

مجلس الدولة  
المحكمة الإدارية العليا  
المكتب الفني

## مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا

في السنة التاسعة والخمسين (مكتب فني)  
(من أول أكتوبر سنة ٢٠١٣ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١٤)

### الجزء الأول



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

"مربنا اقتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين"

تتبع المحكمة الإدارية العليا صدارة محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة، لتشكل مع صنيوها: محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا، مثلنا لقمم القضاء المصري، الإداري والعادي والدستوري. ومن هنا تبرز أهمية إحاطة رجال القضاء وفقهاء القانون الإداري والمشتغلين به علما بما يصدر عن هذه المحكمة من مبادئ تتواصل وتتصافر لتعكس الدور الإنشائي والإبداعي للقاضي الإداري؛ إذ من الغني عن البيان أن جل قواعد وأحكام ونظريات القانون الإداري هي من صنع القضاء الإداري، ليس في مصر وحدها، وإنما في كل الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج؛ وإن كان من المحمود للقضاء الإداري المصري حرصه على مراعاة ظروف الإدارة المصرية وتعاملاتها وإرثها الإجرائي، جنبا إلى جنب حرصه على حقوق الأفراد وحررياتهم، دون حيف أو اجترأ أو إغفال لظروف الواقع. وتبدى ذلك جليا من خلال أحكامه، مثلما تبدى إيمانه واقتناعه بأن من المجاني للعدالة الإدارية القول بوجود المساواة المطلقة بين خصميهما: الفرد والإدارة، فأكدت أحكامه مرارا على حقيقة أن ذلك أضعف من هذه، وأن من الواجب مراعاة هذه الحقيقة عند الفصل في القضايا المنظورة أمامه، ولا سيما فيما يتعلق بعبء الإثبات.

وقد حرص المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، ومن قبله المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة على أن يُصدر بشكل متوالٍ مجموعات تضم أحكام المحكمة الإدارية العليا خلال عام قضائي كامل، مصدرّة بالمبادئ القانونية المستخلصة منها؛ كي تكون عوناً لرجال القضاء والمشتغلين بالقانون في أداء مهامهم العلمية والعملية.

ونحن إذ نقدم للقارئ الكريم مجموعة الأحكام التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الفترة من ٢٠١٣/١٠/١ إلى ٢٠١٤/٩/٣٠ (السنة الستون القضائية- التاسعة والخمسون مكتب فني)، لندعو الله عز وجل أن يجزي القائمين على إنجاز هذا العمل خير الجزاء، وأن يجعله عملاً نافعاً متقبلاً، إنه على ما يشاء قدير.

## **رئيس مجلس الدولة**

**المستشار الدكتور/ محمد عبد الحميد مسعود**

أعضاء المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا  
الذي شاركوا في إعداد هذه المجموعة

رئيس المكتب:

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

أعضاء المكتب:

السيد الأستاذ المستشار/ أحمد أحمد عبد الفتاح عرب نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ محمد ماهر محمد محمود عواد نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الله محمود ندا نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ أشرف عبد المنعم إبراهيم عبد الدايم نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ محمد ممدوح عبد العزيز بدران نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ محمود سيد فؤاد علي نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ منصور حمزاوي عدلي محمد نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ مصطفى سامي محمد موسى نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ فادي وديع حبشي صديق نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ هاني نبيل صبحي محمد نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ أحمد محمد إبراهيم الحفناوي نائب رئيس مجلس الدولة  
السيد الأستاذ المستشار/ ضياء الدين أنور الجبالي نائب رئيس مجلس الدولة

وأسهم في إعرال المجموعة بجهـر مشكور:

السيد الأستاذ/ علي زين العابدين إبراهيم الصايـم كبير باحثين قانونيين بمجلس الدولة (سابقاً)





**(أولاً)**

**أحكام دائرة توحيد المبادئ**



(١)

**جلسة ٧ من ديسمبر سنة ٢٠١٣**  
**الطعن رقم ١٣٥٩٢ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)**  
**دائرة توحيد المبادئ**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة  
وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى أحمد راغب دكروري، وعبد الله عامر إبراهيم  
سليمان، ومحمد عبد العظيم محمود سليمان، وفايز شكري حنين، ود.عبد الفتاح صبري أبو  
الليل، ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف إبراهيم، وريبع عبد المعطي أحمد الشبراوي، ولبيب  
حليم لبيب، ومحمود محمد صبحي العطار، وحسن كمال محمد أبو زيد شلال.  
نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **تسجيل جنائي** - الهدف من إنشاء نظام التسجيل الجنائي هو متابعة العناصر  
الإجرامية لمنعها من ارتكاب الجرائم أو لضبطها إثر ارتكابها- المجرم الخطر الذي يخضع  
للتسجيل هو كل من ارتكب أو اشتهر عنه ارتكاب ما يخالف القانون ويخل بالأمن العام  
وتتوفر لديه نزعة إجرامية تستوجب متابعته- حالات وإجراءات ومراحل التسجيل،  
والتظلم منه، وأحوال رفع الاسم من التسجيل.

(ب) **قرار إداري** - ما يعد قرارا إداريا- القرار الصادر بالتسجيل الجنائي- السرد  
التاريخي لوقائع حدثت بالفعل لا يعد عملا ماديا بحتا لا أثر له قانونا، بل يرقى لمرتبة  
القرار الإداري- تعد هذه الوقائع هي السبب في إصدار القرار باعتبار الشخص ذا

خطورة إجرامية، ومن ثم صدور قرار بالتسجيل الجنائي، والتعامل مع المسجل أمنيا على أساس من هذا القرار.

**(ج) قرار إداري-** ما يعد قرارا إداريا- قرار رفض التظلم من قرار التسجيل الجنائي، وقرار رفض محو التسجيل ورفع اسم الشخص من عداد الخطرين المسجلين عند تقدمه طالبا ذلك، وقرار الامتناع عن رفع المسجل خطرا من عداد الخطرين- تستجمع هذه القرارات قوام القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء- القواعد التي ألزمت الجهة الإدارية بها نفسها والتي تضمنها نظام التسجيل الجنائي حددت حالات يتم فيها رفع الخطر من عداد المسجلين، ومن ثم فإن هناك إلزاما قانونيا بموجب هذه القواعد يقع على عاتق الجهة الإدارية المختصة باتخاذ القرار بمحو التسجيل الجنائي ورفع اسم المسجل الذي توفرت في شأنه إحدى الحالات المنصوص عليها بتلك القواعد، فإن هي تقاعست عن ذلك أو امتنعت أو رفضت كان هناك قرار إداري سلبي بالامتناع عن محو التسجيل ورفع اسم ذي الشأن من عداد المسجلين، يجوز أن يكون محلا لدعوى الإلغاء.

**(د) رد الاعتبار-** حالاته وتنظيمه وأثره- أورد المشرع تنظيما لرد الاعتبار للمحكوم عليه في جناية أو جنحة، جاعلا مناطه انقضاء المدة المحددة في قانون الإجراءات الجنائية من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها تنفيذا كاملا، أم من تاريخ العفو عنها، أو من تاريخ سقوط العقوبة بمضي المدة- رتب المشرع على رد الاعتبار، سواء كان ردا قضائيا أو قانونيا محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما ترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمات من الحقوق وجميع الآثار الجنائية.

- المواد أرقام (٥٣٦) و(٥٣٧) و(٥٥٠) و(٥٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية، الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

**(هـ) قرار إداري-** ما يعد قرارا إداريا- رفض أو امتناع الجهة الإدارية عن محو التسجيل الجنائي ورفع اسم من رُذِّ إليه اعتباره من عداد المسجلين رغم عدم توفر سبب آخر مما يتيح التسجيل الجنائي- رتب المشرع في المادة (٥٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية على رد الاعتبار قضائيا كان أو قانونيا زوال جميع الآثار الجنائية التي ترتبت على الحكم الصادر بإدانة الشخص، حيث تغدو ساحتها حالئذ مبرأة من الجرم الذي تغشاها بالحكم الذي قضى بإدانته وتم محوه بالنسبة للمستقبل كأثر مباشر لرد الاعتبار- تلتزم جهة الإدارة بإعمال مقتضى رد الاعتبار، وبما لا يتعارض مع حكم هذه المادة؛ بحسبانها بما رتبته من آثار هي الواجبة التطبيق حتى لو تعارضت مع بعض ما تضمنه نظام التسجيل الجنائي من قواعد وضوابط نحو التسجيل.

- المادة رقم (٥٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية.

## الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٤ أودع الأستاذ/... المحامي وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ١٣٥٩٢ لسنة ٥٦ القضائية (العليا)، وذلك في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ٤٤٠٦ لسنة ٦٣ ق بجلسة ٢٣/٢/٢٠١٠ الذي قضى برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعي بمصاريف هذا الطلب.

وطلب الطاعن -لأسباب المبينة بتقرير الطعن- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وقرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن رفع اسمه من التسجيل الجنائي بمصلحة الأمن العام، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير

إعلان، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان، وإلزام جهة الإدارة المصروفات عن درجتي التقاضي. وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم بصفاتهم على النحو الثابت بمحضر الإعلان.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو الموضح بالأسباب، وإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١١/١٠/١٧، حيث قدم الحاضر عن الطاعن مذكرة دفاع وحافضة مستندات، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسته ٢٠١٢/١/١٦ مع التصريح بمذكرات خلال شهر، وخلال هذا الأجل أودع الحاضر عن الجهة الإدارية مذكرة دفاع طلب في نهايتها الحكم برفض الطعن، وبجلسته ٢٠١٢/١/١٦ قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة بجلسته ٢٠١٢/٤/٢ للأسباب المبينة بمحضر الجلسة، وتدوول نظر الطعن على وفق الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسته ٢٠١٢/١٠/١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسته ٢٠١٢/١١/١٩، وفيها قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسته ٢٠١٣/١/٥، وتدوول نظره أمام هذه الدائرة إلى أن قررت بجلسته ٢٠١٣/٢/٩ إحالته إلى دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا لترجيح أي الاتجاهين المذكورين بورقة الجلسة (الرول).

وعينت لنظر الطعن أمام الدائرة المذكورة جلسة ٢٠١٣/٤/٦، حيث قدم الحاضر عن الدولة أثناءها مذكرة دفاع، وفيها قررت الدائرة إصدار الحكم بجلسته ٢٠١٣/٥/٤ مع التصريح بمذكرات خلال أسبوع، وقد انقضى هذا الأجل دون تقديم أية مذكرات من أي من

الخصوم، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة بجلسة ٢٠١٣/٦/١ لتقوم هيئة مفوضي الدولة بإعداد تقرير تكميلي توضح فيه رأيها في الواقعة محل المنازعة، وتدوول نظر الطعن ثانية أمام الدائرة، حيث قدم الحاضر عن الطاعن بجلسة ٢٠١٣/٦/١ المشار إليها مذكرة دفاع.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة التقرير التكميلي، وارتأت فيه أن إدراج البيانات بكارت المعلومات الجنائية استنادا لقواعد التسجيل الجنائي قد استجمع جميع مقومات القرار الإداري، وأن امتناع الجهة الإدارية عن تحديث ومحو البيانات الخاطئة أو المخالفة للأحكام القضائية النهائية المدرجة بكارت المعلومات الجنائية هو من قبيل القرارات الإدارية السلبية مما يخضع لرقابة القضاء الإداري بوقف التنفيذ والإلغاء.

وبجلسة ٢٠١٣/١٠/٥ قررت الدائرة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٣/١٢/٧، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة. وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٨ أقام الطاعن الدعوى رقم ٤٤٠٦ لسنة ٦٣ ق. بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري، طالبا الحكم بقبولها شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة فيما تضمنه من التسجيل الجنائي قرين اسم المدعي (الطاعن)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، وذلك على سند من القول بأنه علم أن جهة الإدارة قامت بإدراج العديد من القضايا أمام اسمه بمصلحة الأمن العام على الرغم من صدور أحكام نهائية في هذه القضايا بالبراءة، بالإضافة إلى صدور حكم مع الإيقاف، وصدور قرار عن نيابة استئناف الإسكندرية برد اعتبار المدعي قانونا، ولما كان

التسجيل الجنائي ضده يحول بينه وبين الحصول على عدد من التراخيص كترخيص حمل السلاح، كما يحول ذلك دون دخول أبنائه الكليات العسكرية، فإن هذا التسجيل يكون غير قائم على سند صحيح، ويكون استمرار تنفيذ القرار المطعون فيه مشكلا أبرز صور الضرر التي يتعذر تداركها.

وبجلسة ٢٣/٢/٢٠١٠ صدر الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وشيدت المحكمة حكمها على أساس أن المدعي يهدف من دعواه إلى الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السليبي بالامتناع عن رفع اسمه من التسجيل الجنائي بمصلحة الأمن العام، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار، وأنه فيما يتعلق بركن الجدية بشأن طلب وقف تنفيذ القرار الطعين فإن مفاد المادتين (٦٦) و (٦٧) من الدستور، والمواد (٥٣٦) و (٥٥٠) و (٥٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية أن الدستور أقر مبدأ شخصية العقوبة، وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وأنه لا يجوز توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي، وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن النفس، وأن قانون الإجراءات الجنائية نظم أحكام رد الاعتبار إلى المحكوم عليه في جنابة أو جنحة، إما قضائيا بطلب من المحكوم عليه، أو بحكم القانون متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها المدد المنصوص عليها على وفق أنواع الجرائم التي حددها المشرع، وأن المشرع رتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما يترتب عليه من حرمان من الحقوق وجميع الآثار الجنائية.

وأضافت المحكمة أن المستقر عليه أن قواعد انقضاء الدعوى الجنائية وسقوطها وقواعد رد الاعتبار القضائي أو القانوني هي قواعد تنطلق من أن مضي الزمن على ارتكاب الجريمة وما يرتبط به من نسيان الفعل من ذاكرة الناس، يقيم قرينة على أن المجتمع قد تعامل مع من



ارتكب الجريمة على أنه شخص بريء نشأ له مركز واقعي يتعين إقراره، بحيث لا يبقى السلوك الذي سلكه أو الاتهام أو العقوبة المحكوم بها سيفاً مسلطاً عليه.

وأنه لما كان البادي من ظاهر الأوراق أن وزارة الداخلية تحتفظ في أرشيف إدارة المعلومات الجنائية بالقضايا التي اتهم فيها المدعي، وعددها ثمانى قضايا إتلاف وسرقة متنوعة، وآخرها القضية رقم ١٢٢٥٣ لسنة ١٩٩٨ جنح قسم كفر الدوار، وأن المدعي سبق تسجيله في عداد الخطرين بالقرار رقم ٤٥ لسنة ١٩٩٤، ورفع اسمه لتوقف النشاط بموجب القرار رقم ٨٧٧ في ٢٠٠٣/٧/٩، ولما كانت المحكمة قد سبق لها أن كلفت المدعي بجلسة ٢٠٠٩/٤/٢١ بتقديم الأحكام التي صدرت ببراءته أو بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه التي أشار إليها بصحيفة دعواه، إلا أنه لم يقدم أي أحكام، وإنما قدم شهادة صادرة عن نيابة استئناف الإسكندرية بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٦ تفيد أنه تقدم بطلب لرد اعتباره بشأن العقوبات الصادرة ضده في القضايا أرقام ١٠ لسنة ١٩٨٣ و ٦٩ لسنة ١٩٨٣ و ٣٥ لسنة ١٩٨٧ و ٩٢٢ لسنة ١٩٨٧ و ٩٢٣ لسنة ١٩٨٧ جنح أحداث دمنهور، والقضايا أرقام ١١ لسنة ١٩٨٧ و ٣٣ لسنة ١٩٨٧ و ٤٧٨ لسنة ١٩٩٤ و ٨٣٥٨ لسنة ١٩٩٤ و ١٢٤٥٣ لسنة ١٩٩٨ جنح قسم دمنهور، وقد أرسل الطلب إلى نيابة دمنهور الكلية، وورد منها مذكرة بحفظ الطلب لرد اعتبار الطالب إليه بقوة القانون.

ولما كان البادي أن هذه الشهادة معتمدة بخاتم يخالف خاتم شعار الجمهورية المعمول به حالياً فإن المحكمة لا تطمنن إلى صحتها، وأنه لما كانت أوراق الدعوى قد خلت من أي دليل علي صدور أحكام نهائية ببراءة المدعي في القضايا المشار إليها، كما لا يوجد دليل تطمنن إليه المحكمة يفيد رد الاعتبار إليه، فمن ثم فإن احتفاظ جهة الإدارة بالمعلومات الجنائية عن الجرائم التي ارتكبتها المدعي بأرشيف إدارة المعلومات الجنائية لا يشكل أية مخالفة لأحكام القانون، لاسيما أن الإدارة العامة للمعلومات والمتابعة الجنائية بوزارة الداخلية أفادت بكتابها رقم ٨٢٩٦ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢١ بأن الاحتفاظ بهذه المعلومات لا يترتب عليه

أي أثر قانوني، ولا يتم تداولها في محررات تسيء لصاحبها أو بصحيفة الحالة الجنائية، وأنه لا يتم تقديم هذه المعلومات إلا للأجهزة الأمنية للاستعانة بها في أعمال البحث الجنائي، وبذلك يكون قرار جهة الإدارة السليبي بالامتناع عن رفع اسم المدعي من التسجيل الجنائي بمصلحة الأمن العام - بحسب الظاهر من الأوراق - قد جاء مشروعاً مطابقاً لحكم القانون، الأمر الذي ينتفي معه ركن الجدية اللازم للقضاء بوقف تنفيذه، وهو ما يتعين معه القضاء برفض طلب وقف تنفيذ هذا القرار دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه.

.....

وإذ لم يرتض الطاعن هذا الحكم أقام طعنه المائل ناعياً عليه الخطأ في تطبيق القانون، وصدوره على سند غير صحيح، على أساس من أحكام المادتين (٦٦) و(٦٧) من الدستور، والمواد أرقام (٥٣٦) و(٥٥٠) و(٥٥١) من قانون الإجراءات الجنائية، وأن أحكام هذه المواد - كما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا - واضحة الدلالة في المعنى الذي قصده المشرع من قواعد وإجراءات رد الاعتبار للمحكوم عليه في جنابة أو جنحة وأثره في الأحكام الصادرة في حقه، والمتمثل في زوال أثر هذه الأحكام مطلقاً بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما ترتب عليها من حرمان من الحقوق وجميع الآثار الجنائية.

ولما كانت جهة الإدارة قد قدمت أمام محكمة أول درجة بياناً صادراً عن إدارة المعلومات بوزارة الداخلية يفيد أن الطاعن سبق اتهامه في عدة قضايا جنائية، فقدم الطاعن شهادة رسمية صادرة عن نيابة استئناف الإسكندرية تفيد أنه تقدم بطلب لرد اعتباره عن القضايا السابقة اتهامه فيها، وقد انتهى المحامي العام الأول بنيابة استئناف الإسكندرية إلى حفظ الطلب مع إفهام الطالب برد اعتباره قانوناً، وأنه إذا كانت المحكمة قد ذكرت في معرض حكمها أن هذه الشهادة معتمدة بخاتم يخالف خاتم شعار الجمهورية المعمول به حالياً وأنها لا تطمئن إلى صحتها، فإن الطاعن سيقدم شهادة أخرى جديدة صادرة عن نيابة استئناف الإسكندرية تفيد رد اعتباره وتؤكد صحة الشهادة السابقة بتقديمها أمام محكمة أول درجة.

ولما كانت جهة الإدارة قد أقرت صراحة بموجب المستندات المقدمة منها أنها تحتفظ في سجلاتها بالمعلومات المسجلة عن الطاعن على الرغم من محو جميع آثار تلك الأحكام بعد رد اعتباره، وكان من المتعين عليها عقب صدور قرار نيابة استئناف الإسكندرية محو تسجيل الأحكام المسجلة قرين اسمه بسجلاتها، وإذ لم تقم الجهة الإدارية بذلك فإن ادعاء الطاعن يكون قائما على سند صحيح، ويكون الحكم المطعون فيه جديرا بالإلغاء.

.....

وحيث إن المسألة محل النزاع المائل تدور حول طبيعة امتناع جهة الإدارة عن محو ما ورد بالسجل الجنائي من بيانات ومعلومات عن الطاعن، وما إذا كان تتوفر له مقومات القرار الإداري من عدمه، حيث صدرت عن الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا أحكام تنبئ عن أن هناك إتجاهين لها في هذا الشأن: (أحدهما) أنه ليس هناك قرار إداري بالمعنى المصطلح عليه، إذ إن ما يتم تسجيله هو مجرد بيانات لا تدين الشخص في شيء، وإنما مجرد سرد تاريخي لمعلومات عنه عن وقائع حدثت بالفعل مشفوعة بما انتهى إليه الأمر فيه ولا تتدخل فيها الوزارة بالرأي (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٨٦٣ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسته ٢٠٠٢/١/٥، والطعن رقم ١٩٦٢ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسته ٢٠٠٤/٦/١٩)، و(الثاني) أن ذلك الامتناع يتوفر به القرار الإداري السلبي بأركانه (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٦١٩ لسنة ٤٦ ق.ع بجلسته ٢٠٠٥/٣/٢٦، والطعن رقم ٦٥٥٩ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسته ٢٠٠٥/٧/٣).

وحيث إن الكلمة الفصل في شأن محل النزاع وما إذا كان هناك قرار إداري سلبي يتحقق قيامه ويكون مستكملا أركانه عندما تمتنع الجهة الإدارية عن محو البيانات والمعلومات التي سبق لها إثباتها عن الشخص في السجل الجنائي، تتوقف على ما إذا كان مناط مثل هذا القرار متوفرا من عدمه، ارتفاقا لما إذا كان هناك إلزام يقع على عاتق جهة الإدارة بإجراء هذا المحو على أساس من حكم المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لتوفر قاعدة قانونية تقضي بذلك الإلزام.

وحيث إن الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) المشار إليها تنص على أنه: "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح"، فقد صار هناك استقرار على أن القرار الإداري قد يكون صريحا تعبر به جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين، وقد يكون سلبيا عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون، بما يتعين معه لكي يكون هناك قرار إداري سلبي يمكن الطعن عليه بالإلغاء أن يكون هناك إلزام قانوني لجهة الإدارة باتخاذ قرار معين، وإلا فإنه إذا انتفى موجب هذا الإلزام لم يكن مناط اتخاذه متوفرا، ويتنفي آنفذ قيام القرار السلبي بالامتناع، ومن ثم مناط قبول دعوى الإلغاء.

وحيث إنه باستقراء القواعد والضوابط والإجراءات المنظمة للتسجيل الجنائي، والتي يجري إجراء التسجيل على أساسها منذ عام ١٩٨٤ وحتى الآن على وفق ما تضمنته الكتب الدورية الصادرة عن مصلحة الأمن العام في هذا الشأن، يتبين أن الهدف من نظام التسجيل الجنائي هو متابعة العناصر الإجرامية لمنعهم من ارتكاب الجرائم أو لضبطهم إثر ارتكابها، وبما يمكن أجهزة البحث الجنائي من أداء رسالتها المنشودة في مكافحة الجريمة وتحقيق الاستقرار الأمني في إطار من الشرعية والقانون وحماية حقوق الإنسان.

وقد تضمن هذا النظام تعريفا للمجرم الخطر الذي يخضع للتسجيل بأنه كل من ارتكب أو اشتهر عنه ارتكاب ما يخالف القانون ويخل بالأمن العام وتتوفر لديه نزعة إجرامية تستوجب متابعته، واعتبر النظام الشخص مجرما خطرا في الأحوال التي عددها، بدءا من أفراد التشكيلات العصابية ومن سبق الحكم عليه أو اتهامه في جريمة من الجرائم الواردة بقواعد التسجيل، وانتهاءً بمن اشتهر عنه لأسباب ومبررات معقولة ارتكاب الحوادث المبينة في البندين ٢ و ٣ من الأحوال التي يعتبر الشخص فيها مجرما خطرا، ومنها الاستئجار على القتل وتهريب المخدرات أو الاتجار فيها أو زراعتها أو تصنيعها والبلطجة وفرض السيطرة

والابتزاز بالإرهاب أو التهديد وجنايات السرقات وجرائم الآثار والبغاء الدولي والنصب وجرائم التموين ذات التأثير الضار بالاقتصاد القومي أو الصحة العامة.

وحدد النظام درجات الخطورة مصنفا إياها إلى ثلاث فئات: أولها الفئة (أ) ويسجل عليها أعلى الأشخاص خطورة، تليها الفئة (ب) للأقل خطورة، ثم الفئة (ج) لأدنى درجات الخطورة، وبحيث تتحدد درجة الخطورة عند بدء التسجيل على وفق التفصيل الوارد بالنظام، ويتم تسجيل المجرم الخطر بمديريات الأمن بالقسم أو المركز محل الإقامة أو محل النشاط، ويجوز للإدارات العامة أو المصالح اتخاذ إجراءات التسجيل بها، وتتخذ هذه الإجراءات بناءً على طلب رئيس وحدة مباحث القسم أو المركز أو مفتش المباحث المختص أو رئيس وحدة التسجيل الجنائي أو رؤساء الأقسام النوعية والوحدات المتخصصة، وكل من له اختصاص بمتابعة النشاط الإجرامي للعناصر الإجرامية.

وقد تضمن ذلك النظام تشكيل لجان تعنى بإجراء التسجيل، حيث إن هناك لجنة بالقسم أو المركز تختص بالنظر في التقارير المحررة بمعرفة رئيس وحدة المباحث بطلب التسجيل في عداد الخطرين، وهناك لجنة أخرى بالمديرية تختص بالنظر في محاضر لجان شئون الخطرين الواردة لها من أقسام ومراكز المديرية وإبداء الرأي فيها، كما أن هناك لجتين يتولى تشكيلهما مديرو الإدارات العامة والمصالح تنظم عملهما واختصاصهما القواعد ذاتها المنظمة للجان بمديريات الأمن.

وهم إصدار القرار بالتسجيل بمراحل تتمثل في قيام رئيس وحدة المباحث أو من في حكمه بإعداد تقرير يتضمن بيانات وافية عن الشخص المطلوب تسجيله موضحا المبررات الداعية للتسجيل مرفقا به المستندات المنصوص عليها بالقواعد الخاصة بالتسجيل، ثم يعرض هذا التقرير على لجنة شئون الخطرين الأولى للفحص وإبداء الرأي في محضر يتضمن البيانات والمعلومات الخاصة بالشخص المطلوب تسجيله ومبررات التسجيل، حيث يتم إرسال هذا المحضر وذاك التقرير ومرفقاته إلى إدارة أو قسم المعلومات الجنائية للمراجعة والعرض على لجنة

شئون الخطرين الثانية للفحص وإبداء الرأي في محضر آخر، وفي حالة الموافقة يرسل الملف بمرفقاته إلى إدارة المعلومات الجنائية بقطاع مصلحة الأمن العام للفحص وإصدار القرار، وعقب صدور القرار تحفظ مستندات الملف بالأرشيف الإلكتروني بقطاع مصلحة الأمن العام وتدرج بياناته بالحاسب الآلي المركزي، ويعاد الملف لإدارة أو قسم المعلومات الجنائية مرفقا به صورة القرار، ثم يقوم رئيس قسم المعلومات الجنائية باتخاذ الإجراءات التنفيذية لإدراج الخطر بسجل قيد الخطرين وإعداد البطاقات الخاصة وإخطار رئيس وحدة المباحث المختص أو من في حكمه بالإدارات العامة والمصالح لاتخاذ الإجراءات ذاتها، أما في حالة رفض التسجيل فيتم حفظ الأوراق بالجهة الطالبة مع عدم جواز العرض مرة أخرى إلا إذا طرأت مبررات جديدة.

وتضمنت تلك القواعد أنه لما كان الهدف من إنشاء نظام التسجيل الجنائي هو متابعة العناصر الإجرامية لمنعهم من ارتكاب الجرائم أو لضبطهم إثر ارتكابها، ولتحقيق ذلك يجب أن يحتوي ملف الخطر على جميع المعلومات عن نشاطه الإجرامي ومختلف جوانب حياته الأخرى وتحديث تلك المعلومات بصفة مستمرة بجميع ما يطرأ على حالته من متغيرات أو أحداث، وعلى أن تتم المتابعة بصفة دورية.

كما أوردت تلك القواعد أنه يترتب على تصاعد أو تراجع نشاط الخطر رفع أو خفض درجة الخطورة، وأنه إذا توفرت حالة من الحالات المنصوص عليها بالنظام يتم رفع الخطر من عداد المسجلين، وهذه الحالات هي: (١) الوفاة، (٢) العجز الكلي أو الجزئي، (٣) توقف النشاط، ويشترط في هذه الحالة توفر شروط هي: أن يكون الخطر مسجلا على الفئة (ج)، وأن يتوقف نشاطه توقفا فعليا وإراديا، وأن يسلك الطريق القويم ويتعیش من طرق مشروعة، (٤) أن يستمر التوقف لمدة ثلاث سنوات متصلة تبدأ من تاريخ آخر اتهام أو الإفراج عنه في آخر حكم أو تاريخ انتهاء مدة المراقبة أو فترة الملاحظة في الإفراج الشرطي، مع انتهاء موقفه في جميع الأحوال بالنسبة لجميع القضايا المتهم فيها، ويجوز رفع المسجل على الفئة (أ) مباشرة

إذا ثبت توقف نشاطه إراديا لمدة تسع سنوات متصلة، ورفع المسجل على الفئة (ب) إذا ثبت توقف نشاطه لمدة ست سنوات متصلة، ولو لم يتم خفض درجة خطورتها إلى الفئات الأدنى.

وقد نظمت تلك القواعد إجراءات التظلم من قرار التسجيل في عداد الخطرين وطلب رفع أو خفض درجة الخطورة، حيث يقوم الخطر بتقديم تظلمه أو طلبه لجهة تسجيله التي تقوم بدورها بفحصه وإبداء الرأي فيه وعرض ذلك على لجنة شئون الخطرين الأولى، التي تحرر محضرا برأيها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، ثم يرسل محضر هذه اللجنة إلى قسم المعلومات الجنائي للعرض على اللجنة الثانية للفحص وإبداء الرأي في محضر خلال ثلاثين يوما من تاريخ ورود الأوراق إليها، ثم ترسل الأوراق بمحاضر اللجنتين لإدارة المعلومات الجنائية بقطاع مصلحة الأمن العام للفحص وإصدار القرار وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ ورود الأوراق إليها، فإذا صدر القرار برفع الخطر تقوم الإدارة المذكورة بالتأشير بالدفاتر الخاصة والتعديل بالحاسب الآلي وإخطار إدارة أو قسم المعلومات الجنائية بالجهة المعنية لإجراء مقتضى ذلك على وفق الموضح بالقواعد، ومنها إخطار القسم أو المركز المختص بصورة من القرار لتنفيذه، أما إذا صدر القرار بالرفض تم حفظ الأوراق بالجهة محل التسجيل، على ألا يعاد عرضها على لجان شئون الخطرين إلا إذا طرأت مبررات جديدة، وقد أولت تلك القواعد لمساعد الوزير لقطاع مصلحة الأمن العام سلطة بمقتضاها يكون له إصدار قرار برفع المسجل من عداد الخطرين لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

وحيث إنه يبدو جليا من نظام التسجيل الجنائي وما تضمنه من قواعد وضوابط وإجراءات لتسجيل المجرمين الخطرين الذين يخضعون لهذا النظام أن إجراء التسجيل يمر بمرحل عدة حتى يتم إصدار قرار به عن قطاع مصلحة الأمن العام، والذي على إثره تتخذ الإجراءات التنفيذية لإدراج الخطر بسجل قيد الخطرين ومعاملته على أساس من درجة خطورته التي إن كانت فائقة بحسبان الجرم الذي اقترفه وما إذا كان ينتمي إلى الفئة (أ) أو

(ب) أو (ج)، وإنه في ضوء ذلك وما لجهة الإدارة من سلطة تقديرية في إصدار مثل هذا القرار الذي تعبر به عن إرادتها الملزمة على وفق ما وضعته هي من قواعد وضوابط بقصد إحداث مركز قانوني بالنسبة للشخص الذي يصدر بشأنه القرار بمقتضاه يكون ذا خطورة إجرامية يتم التعامل معه أمنيا على أساسها، فإنه يكون هناك قرار إداري مستوف جميع أركانه بالتسجيل الجنائي للشخص الخطر إجراميا.

ومن ثم يغدو القول بأن ما يتم تسجيله من بيانات أو معلومات عن الشخص مجرد سرد تاريخي لوقائع حدثت بالفعل، وأنها مجرد تنظيم للوزارة لأوراقها وترتيب لعملها واستجماع للعناصر اللازم وجودها تحت يدها لتؤدي المهام الموكلة إليها، وأنها بذلك لا تعدو أن تكون أعمالا مادية بحتة لا أثر لها قانونا، ولا ترقى لمرتبة القرار الإداري - يغدو هذا القول - مجافيا صائب حكم القانون؛ إذ تعدد الوقائع المشار إليها هي السبب في إصدار القرار باعتبار الشخص ذا خطورة إجرامية، ومن ثم صدور قرار بالتسجيل الجنائي، وبالتالي التعامل مع المسجل أمنيا على أساس من هذا القرار ومتابعته درءا لارتكابه جريمة أو لضبطه إثر ارتكاب جريمة، ويعضد ذلك ما تضمنته القواعد من إجراءات للتظلم إداريا من هذا القرار، وكيفية إصدار القرار - على وفق ما سلف بيانه - بشأن هذا التظلم، بما ينطوي على إفصاح لجهة الإدارة بسحب قرارها المتظلم منه بالتسجيل الجنائي أو برفض هذا التظلم عند عدم قيامه على أسباب توجب سحب هذا القرار.

وحيث إنه إذا كانت طبيعة القرار الصادر بالتسجيل الجنائي هي ذات طبيعة القرارات التي تفصح بها جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة على نحو ما سلف ذكره، وإنه قرار مستجمع قوام القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء، فإن قرار رفض رفع اسم الشخص من عداد الخطرين المسجلين عند تقدمه طالبا ذلك للمبررات التي يستند إليها، والتي تقوم لجان شئون الخطرين بإبداء رأيها بشأنه، ثم صدور القرار من قطاع مصلحة الأمن العام، إنما هو قرار من طبيعة القرار الأول ذاته، يجوز أن يكون محلا لدعوى الإلغاء، وكذلك الأمر بالنسبة



للامتناع عن رفع المسجل خطراً من عداد الخطرين؛ ذلك أن تلك القواعد التي ألزمت الجهة الإدارية بها نفسها والتي تضمنها نظام التسجيل الجنائي حددت حالات يتم رفع الخطر من عداد المسجلين إذا توفرت إحداها، ومنها توقف النشاط على نحو ما ذكر آنفاً، وبينت إجراءات ذلك -في غير حالة تقدم المسجل بطلب لرفع اسمه من عداد المسجلين- بقيامها هي بذاتها عن طريق رئيس وحدة مباحث القسم أو المركز أو الضابط المختص والعرض على لجنتي شئون الخطرين ثم على إدارة المعلومات الجنائية بقطاع مصلحة الأمن العام المنوط بها إصدار القرار بالرفع، والذي يتم التأشير به بالدفاتر الخاصة والتعديل بالحاسب الآلي وإخطار إدارة أو قسم المعلومات الجنائية بالجهة محل التسجيل، ومن ثم فإن هناك إلزاماً قانونياً بموجب هذه القواعد يقع على عاتق الجهة الإدارية المختصة باتخاذ القرار بمحو التسجيل الجنائي ورفع اسم المسجل الذي توفرت في شأنه إحدى الحالات المنصوص عليها بتلك القواعد، فإن هي تقاعست عن ذلك أو امتنعت أو رفضت كان هناك قرار إداري سلبي بالامتناع عن محو التسجيل ورفع اسم ذي الشأن من عداد المسجلين، يجوز أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء.

وحيث إن المادة (٥٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ تنص على أنه: "يجوز رد الاعتبار إلى كل محكوم عليه في جناية أو جنحة، ويصدر الحكم بذلك من محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه وذلك بناءً على طلبه". وتنص المادة (٥٣٧) على أنه: "يجب لرد الاعتبار: أولاً: أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذاً كاملاً، أو صدر عنها عفو، أو سقطت بمضي المدة. ثانياً: أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جنائية، أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة، وتضاعف هذه المدة في حالتي الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضي المدة".

وتنص المادة (٥٥٠) على أنه: "يرد الاعتبار بحكم القانون إذا لم يصدر خلال الآجال الآتية على المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق: أولاً:

بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحة في جريمة سرقة أو... متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضي المدة اثنتا عشرة سنة. ثانيا: بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جنحة في غير ما ذكر، متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات، إلا إذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائدا، أو كانت العقوبة قد سقطت بمضي المدة فتكون المدة اثنتي عشرة سنة".

وتنص المادة (٥٥٢) على أنه: "يترتب على رد الاعتبار نحو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية".

ومقتضى ذلك أن المشرع أورد تنظيما لرد الاعتبار للمحكوم عليه في جنائية أو جنحة، جاعلا مناطه انقضاء المدة المحددة في المادتين (٥٣٧) و (٥٥٠) من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها تنفيذا كاملا، أو من تاريخ العفو عنها، أو من تاريخ سقوط العقوبة بمضي المدة، مرتبا على رد الاعتبار سواء كان ردا قضائيا على وفق الأحكام المنظمة لذلك بصدر حكم عن محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه بناء على طلبه، أم كان قانونيا على وفق ما انتظمته أحكام ذلك القانون -مرتبا عليه- نحو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما ترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وجميع الآثار الجنائية.

وإنه إذا كانت قواعد التسجيل الجنائي المبينة سالفًا قد تضمنت الحالات التي بتوفرها يُمحي التسجيل الجنائي ويرفع اسم المسجل من عداد الخطرين، ومن بين هذه الحالات توقف النشاط الإجرامي توقفا فعليا وإراديا، بحيث يستمر التوقف لمدة ثلاث سنوات متصلة من تاريخ آخر اتهام، أو الإفراج عن المسجل في آخر حكم، أو من تاريخ انتهاء مدة المراقبة أو فترة الملاحظة في الإفراج الشرطي، وذلك بالنسبة للمسجل من الفئة (ج)، فإذا كان من الفئة (ب) تم رفع المسجل متى توقف نشاطه إراديا لمدة ست سنوات متصلة، أما إذا كان من

الفئة (أ) تم رفعه إذا توقف نشاطه إراديا لمدة تسع سنوات متصلة -إذا كان ذلك كذلك- كان محو التسجيل الجنائي ورفع اسم المسجل أوجب إذا رد إليه اعتباره على وفق الأحكام المنوه عنها آنفا، لاسيما أن المشرع رتب على رد الاعتبار -قضائيا كان أو قانونيا- زوال جميع الآثار الجنائية التي ترتبت على الحكم الصادر بإدانة الشخص، حيث تغدو ساحته حالتئذ مبرأة من الجرم الذي تغشاها بالحكم الذي قضى بإدانته وتم محوه بالنسبة للمستقبل كأثر مباشر لرد الاعتبار.

وبناء عليه إذا لم تقم الجهة الإدارية بمحو التسجيل الجنائي ورفع اسم من رد إليه اعتباره من عداد المسجلين -رغم عدم توفر سبب آخر مما يتيح التسجيل الجنائي- فإن عدم قيامها بذلك أو امتناعها أو رفضها عند طلب المحو منها يغدو قرارا إداريا سلبيا بالامتناع عن محو التسجيل مستوفيا أركان القرار الإداري الجائز الطعن فيه بالإلغاء، إذ إن هناك إلزاما قانونيا عليها بإعمال مقتضى رد الاعتبار، وبما لا يتعارض بحال مع حكم المادة (٥٥٢) المذكورة سالفا؛ بحسبانها بما رتبته من آثار هي الواجبة التطبيق حتى إن تعارضت مع بعض ما تضمنه نظام التسجيل الجنائي من قواعد وضوابط لمحو التسجيل.

وبالبناء على جميع ما سلف ذكره تكون القرارات التي تصدر بالتسجيل الجنائي، وتلك التي تصدر برفض التظلم من قرار التسجيل، والأخرى التي تصدر برفض محو التسجيل ورفع اسم ذي الشأن من عداد المسجلين أو بالامتناع عن محو التسجيل ورفع الاسم من عداد المسجلين، قرارات إدارية مستجمة أركان القرارات التي تكون محلا لدعوى الإلغاء.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بأن القرارات التي تصدر بشأن التسجيل الجنائي سواء التي تصدر بالتسجيل، أو التي تصدر برفض محو التسجيل ورفض رفع اسم ذوي الشأن من عداد المسجلين، أو الأخرى التي تكون بالامتناع عن محو التسجيل، هي قرارات مستجمة لأركان القرارات الإدارية التي تكون محلا لدعوى الإلغاء.

(٢)

**جلسة ١ من مارس سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٥٣٧١ لسنة ٤٧ القضائية (عليا)**  
**دائرة توحيد المبادئ**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة  
وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى أحمد راغب دكروري، ومحمد عبد العظيم محمود  
سليمان، وفايز شكري حنين، ود. عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومحمد عبد الحميد عبد  
اللطيف إبراهيم، ود. عبد الله إبراهيم فرج ناصف، ولييب حلیم لبيب، ومحمود محمد صبحي  
العتار، وحسن كمال محمد أبو زيد شلال، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.  
نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**(أ) مجلس الدولة- دائرة توحيد المبادئ- يجوز للمحكمة الإدارية العليا إذا تبين لها  
أن هناك تعارضا بين حكم صادر عنها وحكم صادر عن محكمة النقض، أو فتوى  
للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن تحيل الأمر إلى دائرة توحيد المبادئ  
للفصل في المسألة<sup>(١)</sup>.**

<sup>(١)</sup> يراجع كذلك ما قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢ من  
مارس سنة ٢٠٠٠ في الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٣ القضائية (عليا) من أنه يجوز للمحكمة الإدارية العليا  
إذا تبين لها أن هناك تعارضا بين حكم صادر عنها وحكم صادر عن محكمة النقض، ورأت العدول عن

**(ب) اختصاص-** ما يدخل في الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة- المنازعات المتعلقة بالضريبة العامة على المبيعات.

- المادة رقم (١٧٤) من دستور ٢٠١٢.  
- المادتان رقما (١٧) و(٣٥) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، معدلا بموجب القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الضريبة على القيمة المضافة).  
- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦٢ لسنة ٣١ القضائية (دستورية) بجلسة ٢٠١٣/٤/٧.

**(ج) دستور-** المحكمة الدستورية العليا- آثار الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية- تحوز هذه الأحكام حجية مطلقة، وتعد قولا فصلا لا يقبل تعقيبا أو تأويلا من أية جهة- لا تقتصر حجيتها على أطراف الدعوى الدستورية بل تمتد إلى الجميع، وإلى جميع سلطات الدولة بما فيها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها- الأصل أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعي هو حكم كاشف لما لحق النص من عوار دستوري، ويؤدي إلى زوال النص منذ بدء العمل به- يستثنى من ذلك: الحكم بعدم دستورية نص ضريبي، فلا يكون له إلا أثر مباشر؛ حتى لا تضطرب موازنة الدولة- هذا الاستثناء يقدر بقدره فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه- تتولى محكمة الموضوع دون غيرها إعمال آثار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية وتحديد نطاقها ومدى نفاذها بأثر رجعي في الحدود الواردة بنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

اتجاه المحكمة الإدارية العليا، أن تحيل الأمر إلى دائرة توحيد المبادئ للفصل في المسألة (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٤٠/أ).

- المادة رقم (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، معدلة بموجب القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

**(د) ضرائب-** الضريبة العامة على المبيعات - وعاءؤها- تخضع لهذه الضريبة أعمال مقاولات التشييد والبناء- الأثر الكاشف لحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية عبارة "خدمات التشغيل للغير" الواردة بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ بتفسير بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات- عدم الدستورية ينصب على هذه العبارة وحدها، ولا يتعداها إلى الخدمات نفسها الواردة بهذا القانون، ومنها أعمال مقاولات التشييد والبناء.

- المادة رقم (٢) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الضريبة على القيمة المضافة).

- المادتان رقم (١) و(٢) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ بتفسير بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات.

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥/٤/٢٠٠٧ في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ القضائية (دستورية).

**(هـ) مجلس الدولة-** دائرة توحيد المبادئ- ليس هناك مانع من أن تفصل دائرة توحيد المبادئ في الطعن بجميع أخطاره متى كان صالحا للفصل فيه؛ إعمالا لمبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة، الذي يهدف إلى تحقيق العدالة الناجزة<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> أكدت دائرة توحيد المبادئ هذا المبدأ في أكثر من حكم لها، ومنها حكمها الصادر بجلسة ٣ من يونيو سنة ١٩٩٠ في الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في

## الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠١١/٣/١ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن، قيد بجدولها برقم ٥٣٧١ لسنة ٤٧ ق.ع في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسته ٢٠١١/١/٩، في الدعوى رقم ٢١٢٣ لسنة ٥٣ق، الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنان -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو الثابت بالأوراق. وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وتداول الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة فحص الطعون ومن بعدها دائرة الموضوع) على النحو الثابت بمحاضر جلسات كل منهما، وبجلسته ٢٠١٠/١/٩ أحيل الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ للنظر في العدول عن المبدأ الذي قرره المحكمة الإدارية العليا

ثلاثين عاماً، مكتب فني، المبدأ رقم ١٥)، حيث أكدت أنه كما يجوز لهذه الدائرة أن تقتصر في حكمها على البت في المسألة القانونية التي كانت محلاً لتناقض الأحكام، أو إقرار مبدأ قانوني على خلاف أحكام سابقة، ثم تحيل الطعن بعد ذلك إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا المختصة لتفصل في موضوعه على وفق المبدأ الذي أرسته بحكمها؛ فلا يوجد ما يحول بينها وبين الفصل في الطعن الذي اتصلت به بقرار الإحالة بحكم منه للنزاع دون الوقوف عند القضاء بالمبدأ القانوني الذي يحكم هذا النزاع، مادام أن الطعن قد استقامت عناصره وكان صالحاً للفصل فيه.

ويراجع كذلك المبدأ رقم (٣) في هذه المجموعة.

في الطعن رقم ٥٩٠٣ لسنة ٤٧ ق. ع بجلسته ٢٦/١/٢٠٠٨ والطعن رقم ٨٣٥٧ لسنة ٤٧ ق. عليا بجلسته ٥/٧/٢٠٠٨.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه سريان الأثر الكاشف لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسته ١٥/٤/٢٠٠٧ في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ ق. دستورية بخصوص الضريبة العامة على المبيعات المفروضة على خدمات التشغيل للغير في جميع الحالات التي لم يطبق بشأنها النص المقضي بعدم دستوريته ولم تحصل فيها الضريبة، وبعد سريان هذا الأثر الكاشف بصدد الحالات التي تم فيها تحصيل الضريبة قبل صدور ذلك الحكم، وإعادة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا.

وبجلسة ٢/٧/٢٠١١ قضت المحكمة بوقف الطعن تعليقاً<sup>(١)</sup> لحين الفصل في الطعن رقم ١٢٠٤٢ لسنة ٤٧ ق. ع (أمام هذه الدائرة) والموقوف بدوره تعليقاً لحين الفصل في القضية رقم ١٦٢ لسنة ٣١ ق. دستورية المنظورة أمام المحكمة الدستورية العليا<sup>(٢)</sup>.

وعقب زوال سبب الوقف التعليقي تدوول الطعن على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٤/١/٢٠١٤ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسته اليوم، وصرحت للخصوم بمذكرات خلال شهر، وفي ١٢/١/٢٠١٤ أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة

---

(١) هذا الحكم منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها دائرة توحيد المبادئ في ثلاثين عاماً، مكتب فني، المبدأ رقم ٨٩.

(٢) بجلسته ٤/١/٢٠١٤ قررت دائرة توحيد المبادئ إعادة الطعن رقم ١٢٠٤٢ لسنة ٤٧ ق. ع إلى الدائرة الخامسة عليا (موضوع) للفصل فيه في ضوء حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسته ٧/٤/٢٠١٣ في القضية رقم ١٦٢ لسنة ٣١ ق. دستورية، الذي قضت فيه بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٧)، ونص الفقرة السادسة من المادة (٣٥) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥.



بالدفاع التمسست في ختامها الحكم بالطلبات الواردة بتقرير الطعن، وقد صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى إجراءاته الشكلية المقررة قانونا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ٢١٢٣ لسنة ٥٣ ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة) بتاريخ ١١/٢٨/١٩٩٨، وطلب في ختامها إلغاء قرار لجنة التحكيم العالية الصادر في ١٠/٤/١٩٩٨ فيما تضمنه من فرض ضريبة مبيعات على نشاط المدعي في مجال المقاولات عن أشهر ٩ و ١٢ لسنة ١٩٩٧، و ١ و ٢ لسنة ١٩٩٨.

وبجلسة ٩/١/٢٠٠١ قضت محكمة القضاء الإداري بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وشيدت المحكمة قضاءها على أسباب تخلص في عدم خضوع نشاط المقاولات للضريبة العامة على المبيعات (المقررة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١)؛ لأن عبارة: "خدمات التشغيل للغير" المضافة إلى الجدول رقم (٢) بقرار رئيس الجمهورية رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٢ لا تشمل عقود المقاولات.

لم يلق هذا الحكم قبولا لدى جهة الإدارة، فأقامت الطعن المائل أمام الدائرة الخامسة بالمحكمة الإدارية العليا التي قررت بجلسة ٩/١/٢٠١٠ إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ بعد أن تبين لها أن الحكمين الصادرين عن المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٦/١/٢٠٠٨ في الطعن رقم ٥٩٠٣ لسنة ٤٧ ق. ع وبجلسة ٥/٧/٢٠٠٨ في الطعن رقم ٨٣٥٧ لسنة ٤٧ ق. ع لم يطبقا الأثر الكاشف لقضاء المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٥/٤/٢٠٠٧ في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ ق. دستورية، بينما انتهجت الجمعية

العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ومحكمة النقض منهجا آخر مغايرا لما انتهجته المحكمة الإدارية العليا، وذلك على النحو التالي:

(أولا) اتجاه المحكمة الإدارية العليا:

١- بجلسة ٢٦/١/٢٠٠٨ في الطعن رقم ٥٩٠٣ لسنة ٤٧ ق.ع، كان المطروح على محكمة القضاء الإداري دعوى بإلغاء قرار مصلحة الضرائب فيما تضمنه من إخضاع نشاط (نقل البضائع بالسيارات) للضريبة العامة على المبيعات، وقضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه تأسيسا على أن عبارة "خدمات التشغيل للغير" تنصرف للخدمات الواردة بالجدول المرافق للقانون دون غيرها، وطعنت جهة الإدارة على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا التي قضت بإلغاء ذلك الحكم ورفض الدعوى، وشيدت قضاءها على أسباب تخلص في أن عدم الدستورية الوارد بمنطوق الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥/٤/٢٠٠٧ في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ ق. ينصب على العبارة فقط، ولا يتعداها إلى الخدمات الواردة بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢، ولما كان نشاط نقل البضائع بالسيارات يندرج في تلك الخدمات فمن ثم يخضع للضريبة بالفئة المقررة قانونا.

٢- بجلسة ٥/٧/٢٠٠٨ في الطعن رقم ٨٣٥٧ لسنة ٤٧ ق.ع كان المطروح على محكمة القضاء الإداري دعوى بإلغاء قرار مصلحة الضرائب فيما تضمنه من إخضاع نشاط المقاولات للضريبة العامة على المبيعات، وقضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه تأسيسا على أن نشاط المقاولات لم يرد بالجدول رقم (٢) المرافق للقانون المذكور، كما أنه لا يندرج في مفهوم خدمات التشغيل للغير، وطعنت جهة الإدارة على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا فقضت بإلغاء ذلك الحكم ورفض الدعوى، وشيدت قضاءها على أسباب تخلص في أن أعمال المقاولات تدرج ضمن عبارة "خدمات التشغيل للغير" طبقا للتفسير الوارد بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢.

ولم يتعرض الحكمان المشار إليهما للأثر الكاشف لحكم المحكمة الدستورية العليا المبين سالفًا اكتفاء بأنه قضى بعدم دستورية الأثر الرجعي للقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ بتفسير بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات، وبأن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ قصرت الأثر الرجعي بالنسبة للنصوص الضريبية على من صدر الحكم لمصلحته دون غيره.

(ثانيا) اتجاه محكمة النقض والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع:

اتجهت محكمة النقض في أحكام عديدة (منها حكمها بجلسته ٢٠٠٩/٢/١٢ في الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٧٠ ق. وبجلسته ٢٠٠٩/٢/٢٦ في الطعن رقم ١٨٥٣ لسنة ٦٧ ق. وبجلسته ٢٠٠٩/٤/٢٣ في الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٦٨ ق. إلى أعمال الأثر الكاشف لحكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، والقضاء بالأحقية في المبالغ التي تم تحصيلها على ذمة ضريبة المبيعات المفروضة على عقود المقاولات في الطعن الأول، وعلى نشاط النقل بالسيارات في الطعن الثاني والثالث، وسارت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على نفس النهج بفتاها الصادرة بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٢ بالملف رقم ٦٥٠/٢/٣٧.

وحيث إن الطعن المائل يثير البحث في مسألتين:

(الأولى) الاختصاص الولائي بنظر المنازعات المتعلقة بالضريبة العامة على المبيعات. و(الثانية) حدود الأثر الكاشف لحكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ٢٠٠٧/٤/١٥ في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ ق. دستورية.

- وحيث إنه عن الاختصاص الولائي بنظر المنازعات المتعلقة بالضريبة العامة على المبيعات فإن المادة ١٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ (معدلا بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥) نصت في فقرتها الأخيرة على أن: "... وللمسجل الطعن في تقدير المصلحة أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ

صيرورته نهائياً"، ونصت الفقرة السادسة من المادة (٣٥) من القانون المذكور على أنه: "... وفي جميع الأحوال يحق لصاحب الشأن الطعن على القرار الصادر من لجنة التظلمات أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره".

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ٢٠١٣/٤/٧ في القضية رقم ١٦٢ لسنة ٣١ ق بعدم دستورية نصي الفقرتين المشار إليهما، تأسيساً على أن المشرع الدستوري بدءاً من دستور ١٩٧١ حرص على دعم مجلس الدولة الذي أصبح -منذ استحداث نص المادة (١٧٢) منه- جهة قضائية قائمة بذاتها محصنة ضد أي عدوان عليها أو على اختصاصها المقرر دستورياً يقع عن طريق المشرع العادي، وهو ما أكدته الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ الذي أورد الحكم نفسه في المادة (٤٨) منه والمادة (١٧٤) من الدستور الحالي الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٥ التي تنص على أن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية...".

ولم يقف دعم المشرع الدستوري لمجلس الدولة عند هذا الحد، بل جاوزه إلى إلغاء القيود التي كانت تقف حائلاً بينه وبين ممارسته لاختصاصه، فاستحدثت بالمادة (٦٨) من دستور سنة ١٩٧١ نصاً يقضي بأن التقاضي حق مكفول للناس كافة، وأن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وأن تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا، وأنه يحظر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

وقد سار الدستور الحالي على هذا النهج، فردد في المادة (٧٥) منه الأحكام نفسها، كما حظر فيها بنص صريح إنشاء المحاكم الاستثنائية، وبذلك سقطت جميع النصوص القانونية التي كانت تحظر الطعن في القرارات الإدارية، وأزيلت جميع العوائق التي كانت تحول بين المواطنين واللجوء إلى مجلس الدولة بوصفه القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية، وإذا كان المشرع الدستوري بنصه على أن: "لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي" قد دل

على أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس جميعهم، تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، والدود عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعا لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها على وفق مقاييس موحدة عند توفر شروطها، إذ ينبغي دائما أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضاؤها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها، وكان مجلس الدولة قد غدا في ضوء الأحكام المتقدمة قاضي القانون العام، وصاحب الولاية العامة دون غيره من جهات القضاء بالفصل في جميع المنازعات الإدارية إلا ما يتعلق منها بشئون أعضاء الجهات القضائية المستقلة الأخرى التي ينعقد الاختصاص بنظرها والفصل فيها لتلك الجهات، سواء ورد النص على ذلك صراحة في الدستور أو تركه للقانون، كذلك يخرج عن نطاق الولاية العامة لمجلس الدولة الفصل في جميع المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات الصادرة في شأن ضباط وأفراد القوات المسلحة، فينعقد الاختصاص بها للجان القضائية الخاصة بهم طبقا لنص المادة (١٩٦) من الدستور الحالي.

وحيث إنه من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الأصل في الضريبة العامة أنها فريضة مالية تقتضيها الدولة جبرا بما لها من ولاية على إقليمها لتنمية مواردها، باعتبار أن حصيلتها تعد إيرادا عاما يتول إلى الخزانة العامة ليندمج مع غيره من الموارد التي يتم تدبيرها لتشكل جميعها نhra واحدا لإيراداتها الكلية، وأن نص القانون هو الذي ينظم رابطتها محيطا بها، مبينا حدود العلاقة بين الملتزم بها من ناحية والدولة التي تفرضها من ناحية أخرى، سواء في مجال تحديد الأشخاص الخاضعين لها أو الأموال التي تسري عليها، وشروط سريانها، وسعر الضريبة، وكيفية تحديد وعائها، وقواعد تحصيلها، وأحوال الإعفاء منها والجزاء على مخالفة أحكامها.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان قانون الضريبة إذ يصدر على هذا النحو فإنه ينظم رابطة تنظيمها شاملا يدخل في مجال القانون العام، ويبرز ما للخزانة العامة من حقوق قبل الممول، وامتيازاتها عند مباشرتها، وبوجه خاص في مجال توكيده حق الإدارة المالية في المبادأة بتنفيذ دين الضريبة على الممول، وتأثيم محاولة التخلص منه، وإذا كان حق الخزانة العامة في جباية الضريبة يقابله حق الممول في فرضها وتحصيلها على أسس عادلة، إلا أن المحقق أن الالتزام بالضريبة ليس التزاما تعاقديا ناشئا عن التعبير المتبادل عن إرادتين متطابقتين، بل مرد هذا الالتزام إلى نص القانون وحده، فهو مصدره المباشر، وإذا كانت الدولة تتدخل لتقرير الضريبة وتحصيلها فليس باعتبارها طرفا في رابطة تعاقدية أيا كان مضمونها، ولكنها تفرض في إطار من قواعد القانون العام الأسس الكاملة لعلاقة قانونية ضريبية لا يجوز التبديل أو التعديل فيها أو الاتفاق على خلافها.

وحيث إن المشرع قد أقر بالطبيعة الإدارية للطعون في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم، بدءا من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة (الذي أسند بنص البند سابعاً من المادة ٨ منه لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري الاختصاص بالفصل في تلك المنازعات، وأوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الاختصاص بنظر هذه الطعون تقرر لمجلس الدولة باعتبار أنها ذات طبيعة إدارية بحتة)، وقد جرى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة على النهج نفسه، فنص في البند سابعاً من مادته رقم (٨) على الحكم نفسه، وأكدت هذا الاختصاص المادة (١٠) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة (التي عقدت في البند السادس منها الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطعون في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم على وفق القانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة).

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان المرجع في تحديد بنیان الضريبة العامة على المبيعات، وعناصرها ومقوماتها وأوضاعها وأحكامها المختلفة، بما في ذلك السلع والخدمات الخاضعة للضريبة والمكلفين بها والملتزمين بعبئها وقيمة الضريبة المستحقة ومدى الخضوع لها والإعفاء منها إلى قانون هذه الضريبة، وإلى القرار الصادر عن الجهة الإدارية المختصة تنفيذاً لأحكامه؛ فإن المنازعة في هذا القرار تعد منازعة إدارية بحسب طبيعتها، وتندرج ضمن الاختصاص المحدد لمحاکم مجلس الدولة طبقاً لنص المادة (١٧٤) من الدستور الحالي الصادر في ٢٥/١٢/٢٠١٢.

وحيث إنه بناء على حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه فإن المنازعة الماثلة تدخل في نطاق الاختصاص الولائي لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، ويكون الطعن على الأحكام الصادرة فيها من اختصاص المحكمة الإدارية العليا.

- وحيث إنه عن الأثر الكاشف للحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥/٤/٢٠٠٧ في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ ق. دستورية فإن المادة (٤٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا (المعدلة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨) تنص على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة. وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص...".

وحيث إن المستقر عليه أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تحوز حجية مطلقة، وتعد قولاً فصلاً لا يقبل تعقيماً أو تأويلاً من أية جهة، ولا تقتصر حجيتها على أطراف

الدعوى الدستورية بل تمتد إلى الجميع، وإلى جميع سلطات الدولة بفروعها وتنظيماتها المختلفة، بما فيها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ومن ثم فإن محكمة الموضوع هي التي تتولى دون غيرها أعمال آثار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية وتحديد نطاقها ومدى سريانها بأثر رجعي في الحدود الواردة بنص المادة (٤٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه.

وحيث إن الأصل أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعي هو حكم كاشف لما لحق النص من عوار دستوري، ويؤدي إلى زوال النص منذ بدء العمل به، ويستثنى من ذلك: الحكم بعدم دستورية نص ضريبي، فلا يكون له إلا أثر مباشر، وقد كشفت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ (الذي أتى بهذا التعديل التشريعي على نص المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه) عن العلة من هذا الاستثناء، وهي أن إبطال المحكمة نصا ضريبيا بأثر رجعي يؤدي إلى رد حصيلتها إلى الذين دفعوها، في الوقت الذي تكون فيه الدولة قد أنفقت تلك الحصيلة في تغطية أعبائها، مما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها في مجال التنمية، ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعها، بل إنه قد يحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز في موازنتها، الأمر الذي يترتب آثارا خطيرة تنعكس سلبا على المجتمع وتؤدي إلى اضطراب موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال.

وحيث إنه بناء على ما تقدم فإن الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية نص ضريبي هو استثناء من الأصل المقرر، وهو رجعية الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، وهذا الاستثناء يقدر بقدره فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

وحيث إن المادة (٢) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ تنص على أن: "تفرض الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة إلا ما استثني بنص خاص، وتفرض الضريبة على الخدمات الواردة بالجدول رقم (٢) المرافق لهذا القانون...".



ومن بين الخدمات المنصوص عليها بالجدول: "خدمات التشغيل للغير".  
وحيث إن القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ بتفسير بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات نص في مادته الأولى على أن: "تفسر عبارة (خدمات التشغيل للغير) الواردة قرين المسلسل رقم (١١) من الجدول رقم (٢) المرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، بأنها: الخدمات التي تؤدي للغير باستخدام أصول أو معدات مورد الخدمة المملوكة له أو للغير، ويتم تشغيلها بمعرفة مورد الخدمة أو قوة العمل التابعة له أو تحت إشرافه، وهي جميع أعمال التصنيع، بما في ذلك تشغيل المعادن، وأعمال تغيير حجم أو شكل أو طبيعة أو مكونات المواد، وأعمال تأجير واستغلال الآلات والمعدات والأجهزة، وأعمال مقاولات التشييد والبناء، وإنشاء وإدارة شبكات البنية الأساسية وشبكات المعلومات، وخدمات نقل البضائع والمواد، وأعمال الشحن والتفريغ والتحميل والتستيف والتعتيق والوزن، وخدمات التخزين، وخدمات الحفظ بالتبريد، وخدمات الإصلاح والصيانة وضمن ما بعد البيع، وخدمات التركيب، وخدمات إنتاج وإعداد مواد الدعاية والإعلان، وخدمات استغلال الأماكن المجهزة".

وحيث إن القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه تضمن في صدر مادته الثانية أثر رجعي، وأحيلت المنازعة في شأنه إلى المحكمة الدستورية العليا التي قضت بجلسته ٢٠٠٧/٤/١٥ في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩ ق.ع بما يلي: (أولاً) عدم دستورية عبارة خدمات التشغيل للغير الواردة قرين المسلسل رقم (١١) من الجدول رقم (٢) المرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧<sup>(١)</sup>. (ثانياً) عدم دستورية صدر المادة (٢) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢

<sup>(١)</sup> تأسس قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص على أساس أن عبارة "خدمات التشغيل للغير" المشار إليها قد وردت عامة، يشوبها الغموض وعدم التحديد، ولم تأت واضحة صريحة، مما أثار ظلالة من الشك حول تحديد مضمونها ومحتواها، وخلافاً حول تطبيقها، وحال بين المكلفين بأدائها

بتفسير بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ الذي ينص على أنه: "مع مراعاة الأثر الكاشف لهذا القانون"<sup>(١)</sup>.

والإحاطة بالعناصر التي تقيم البناء القانوني لهذه الضريبة على نحو يقيني جلي، استحال معه عليهم بوجه عام توقعها عند مزاولتهم للنشاط وأدائهم للخدمة، وهو ما يناقض الأسس الموضوعية والإجرائية للضريبة، ويجاني العدالة الاجتماعية التي يقوم عليها النظام الضريبي.

<sup>(١)</sup> تأسس قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص على أساس أن القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه قد جرى إنفاذه على الوقائع السابقة على تاريخ العمل به، باعتباره تفسيراً تشريعياً ذا أثر كاشف، حال كونه في حقيقته الأثر الرجعي بعينه، وعلى الرغم من أنه قد توفرت لهذا القانون الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور لإقرار القوانين رجعية الأثر، وهي موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب، غير أن ذلك لا يعصمه من الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا؛ إذ لا يكفي لتقرير دستورية نص تشريعي أن يكون من الناحية الإجرائية موافقاً للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور، بل يتعين فوق هذا أن يكون في محتواه الموضوعي غير منطوقٍ على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور، أو متضمناً فرض قيود عليه تؤدي إلى الانتقاص منه، وأن يكون ملتئماً مع القواعد الموضوعية في الدستور، وهو ما يتقيد به المشرع عند تقرير الرجعية، خاصة في مجال الضريبة، والتي يتعين ألا يلجأ إليها إلا إذا أملت لها مصلحة عامة جوهرية، وذلك بالنظر للأثار الخطيرة التي تحدثها الرجعية في محيط العلاقات القانونية، وهو ما لم يراعها المشرع بالنسبة للأثر الرجعي الذي تضمنه القانون الطعين، الذي استهدف تصحيح الأوضاع التشريعية السابقة عليه وما شابها من أخطاء، متخذاً من جباية الأموال في ذاتها منهجاً، بما لا يعد مصلحة جوهرية مشروعة تبرره، كما لا يعتبر هدفاً يحميها الدستور، فضلاً عن مصادمته للتوقع المشروع من جانب المكلفين بأداء هذه الضريبة، والذي ينافيه غموض عبارة "خدمات التشغيل للغير" وعدم تحديدها للبناء القانوني للضريبة على نحو يتحقق به علم المكلفين بها - بالأداة التي حددها الدستور - بالعناصر التي يقوم عليها على نحو يقيني واضح، بحيث لا يكون عبئاً ماثلاً في أذهانهم، بما يجعل تقرير الأثر الرجعي في هذه الحالة نوعاً من المداهمة والمباغطة تفتقر لمبرراتها، ليصير تقريره على هذا النحو بعيداً عن الموازين الدستورية لفرض الضريبة، ومناقضاً لمفهوم العدالة الاجتماعية، كما يعد عدواناً على الملكية الخاصة من

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه بالنسبة لما جاء بمنطوق الحكم بعدم دستورية عبارة "خدمات التشغيل للغير" فإن عدم الدستورية ينصب على هذه العبارة وحدها، ولا يتعداها إلى الخدمات ذاتها الواردة بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢، ومنها أعمال مقاولات التشييد والبناء (محل التداعى بالطعن المائل)، ومفاد ذلك أن أعمال مقاولات التشييد والبناء تخضع للضريبة العامة على المبيعات.

وحيث إنه ليس هناك مانع من أن تفصل دائرة توحيد المبادئ في الطعن بجميع أخطاره متى كان صالحا للفصل فيه، وذلك إعمالا لمبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة الذي يهدف إلى تحقيق العدالة الناجزة. (الحكم الصادر عن هذه الدائرة بجلسته ١٩٩١/٤/٢١ في الطعن رقم ٢٣٨٢ لسنة ٣٢ ق.ع)

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده ينازع جهة الإدارة في ضريبة المبيعات التي تم تحصيلها منه عن نشاطه في أعمال المقاولات عن شهري ٩ و ١٢ لسنة ١٩٩٧ وشهري ١ و ٢ لسنة ١٩٩٨، لما كان ذلك، وكان حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ٢٠٠٧/٤/١٥ في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ ق المشار إليه لا يطبق بأثر رجعي، فمن ثم يكون تحصيل تلك الضريبة من المطعون ضده متفقا وصحيح حكم الواقع والقانون، وتكون دعوى المطعون ضده غير قائمة على سند من القانون حرية بالرفض، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ما تقدم، فإنه يكون مخالفا للقانون، مستوجبا للإلغاء.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بنص المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات.

خلال اقتطاع بعض عناصرها دون مسوغ، الأمر الذي يضحى معه صدر المادة (٢) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ في نصها على أنه "مع مراعاة الأثر الكاشف لهذا القانون" مخالفا للدستور.

## **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة:

(أولاً) باختصاص مجلس الدولة (بهيئة قضاء إداري) بنظر المنازعات المتعلقة بالضريبة العامة على المبيعات.

(ثانياً) بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، ورفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصرفيات عن درجتي التقاضي.

(٣)

## جلسة ١ من مارس سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ١٤٦٧٨ لسنة ٥٢ القضائية (عليا)<sup>(١)</sup>

### (دائرة توحيد المبادئ)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى أحمد راغب دكوروي، ومحمد عبد العظيم محمود سليمان، وفايز شكري حنين، ود. عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف إبراهيم، ود. عبد الله إبراهيم فرج ناصف، ولبيب حلیم لبيب، ومحمود محمد صبحي العطار، وحسن كمال محمد أبو زيد شلال، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.

نواب رئيس مجلس الدولة

(١) كانت دائرة توحيد المبادئ قد قضت بجلسته ١١ من إبريل سنة ٢٠٠٩ بوقف نظر هذا الطعن تعليقا، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية نصي المادتين (١٧) و(٣٥) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، معدلا بموجب القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ (والمغلي لاحقا بموجب قانون الضريبة على القيمة المضافة، الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦)، فيما تضمنته من عقد الاختصاص لجهة القضاء العادي ممثلة في المحكمة الابتدائية بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالضريبة على المبيعات. (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٧٦). وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسته ٤/٧/٢٠١٣ في القضية رقم ١٦٢ لسنة ٣١ ق. دستورية بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٧)، ونص الفقرة السادسة من المادة (٣٥) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥.

## المبادئ المستخلصة:

(أ) **اختصاص** - ما يدخل في الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة - المنازعات المتعلقة بالضريبة العامة على المبيعات.

- المادة رقم (١٧٤) من دستور ٢٠١٢.

- المادتان رقما (١٧) و(٣٥) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، معدلا بموجب القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥، والملغى لاحقا بموجب قانون الضريبة على القيمة المضافة، الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦.

- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦٢ لسنة ٣١ القضائية (دستورية) بجلسة ٢٠١٣/٤/٧.

(ب) **ضرائب** - الضريبة العامة على المبيعات - الإعفاء منها - لا يكفي للقول بالإعفاء منها وجود نص في الأحكام التأسيسية للشركة بإعفائها من الرسوم الجمركية وما في حكمها؛ لأن عبارة "وما في حكمها" لا تدل بذاتها على الإعفاء من ضريبة المبيعات.

(ج) **ضرائب** - الضريبة العامة على المبيعات - إعفاء الشركات المنشأة باتفاقيات دولية منها - تتمتع هذه الشركات بالإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات بشرط وجود نص في الاتفاقية أو عقد تأسيس الشركة يقضي بهذا الإعفاء، أو صدور قانون بذلك - لا يشترط أن يتضمن النص عبارة "الإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات"، بل يكفي أن يتضمن عبارة "الإعفاء من الضرائب" - لفظ "الضرائب" يتسع ليشمل كل أنواع الضرائب بما فيها الضريبة العامة على المبيعات - اشتراط النص على الإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات لا يتفق وطبيعة هذا النمط من الشركات التي تضم دولاً عديدة

مختلفة الجنسيات، قد لا تعرف قوانينها ضريبية ما تحت مسمى ضريبة المبيعات، وقد تستخدم مسميات أخرى لهذه الضريبة.

- المادة رقم (٤) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون الضريبة العامة على المبيعات.

**(د) مجلس الدولة - دائرة توحيد المبادئ -** ليس هناك مانع من أن تفصل دائرة توحيد المبادئ في الطعن بجميع أخطاره متى كان صالحا للفصل فيه؛ إعمالا لمبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة الذي يهدف إلى تحقيق العدالة الناجزة<sup>(١)</sup>.

### الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٣/٣/٢٠٠٦ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن، قيد بجدولها برقم ١٤٦٧٨ لسنة ٥٢ ق.ع، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الرابعة) في الدعوى رقم

---

<sup>(١)</sup> أكدت دائرة توحيد المبادئ هذا المبدأ في أكثر من حكم لها، ومنها حكمها الصادر بجلسته ٣ من يونيو سنة ١٩٩٠ في الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ١٥)، حيث أكدت أنه كما يجوز لهذه الدائرة أن تقتصر في حكمها على البت في المسألة القانونية التي كانت محلا لتناقض الأحكام، أو إقرار مبدأ قانوني على خلاف أحكام سابقة، ثم تحيل الطعن بعد ذلك إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا المختصة لتفصل في موضوعه على وفق المبدأ الذي أرسته بحكمها؛ فلا يوجد ما يحول بينها وبين الفصل في الطعن الذي اتصلت به بقرار الإحالة بحكم منه للنزاع دون الوقوف عند القضاء بالمبدأ القانوني الذي يحكم هذا النزاع، مادام أن الطعن قد استقامت عناصره وكان صالحا للفصل فيه.

ويراجع كذلك المبدأ رقم (٢) في هذه المجموعة.

٩٨٨٤ لسنة ٥٦ ق بجلسة ٢٨/٢/٢٠٠٦، الذي قضي فيه بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع برفضها، وبالزام المدعي المصرفيات.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بأحقية الشركة الطاعنة في الإعفاء من ضريبة المبيعات على كل ما تستورده على وفق غرضها المحدد بالنظام الأساسي لها. وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة لدى الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للاختصاص، وإرجاء البت في المصرفيات.

وتداول الطعن أمام دائرة فحص الطعون والدائرة الأولى موضوع بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الثابت بمحاضر جلساتهم، وبجلسة ١٥/٣/٢٠٠٨ تقرر إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ المشككة بالمادة (٥٤) مكررا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بتمتع الشركات المنشأة على وفق اتفاقيات دولية مصدق عليها، ووكالاتها وفروعها والشركات المتفرعة عنها بالإعفاء من تطبيق أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بشأن الضريبة على المبيعات، على ما تستورده من أدوات ومعدات و مواد تحتاج إليها في عملياتها حسب أحكام وضوابط الاتفاقية أو الأحكام التأسيسية للشركة، مادام قد ورد النص على إعفائها من الضرائب والرسوم الجمركية وما في حكمها.

وتداول الطعن أمام هذه الدائرة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١١/٤/٢٠٠٩ قضت المحكمة بوقف الطعن تعليقا وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية



العليا للفصل في مدى دستورية نصي الفقرتين الأخيرتين من المادتين ١٧ و ٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بعد تعديلهما بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥<sup>(١)</sup>.

وبجلسة ٢٠١٣/٤/٧ قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦٢ لسنة ٣١ ق. دستورية بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٧) ونص الفقرة السادسة من المادة (٣٥) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥.

وتداول الطعن عقب ورود ملفه من المحكمة الدستورية العليا على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٤/١/٤ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم لجلسة اليوم، وصرحت للخصوم بتقديم مذكرات خلال شهر، ولم ترد أية مذكرات، وقد صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى إجراءاته الشكلية المقررة قانونا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن بصفته أقم الدعوى رقم ٩٨٨٤ لسنة ٥٦ ق بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢، وطلب في ختامها إلغاء قرار مصلحة الضرائب على المبيعات، وبأحقته في الإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات.

وبجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨ قضت المحكمة المذكورة بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا، وألزمت المدعي المصروفات.

(١) منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها دائرة توحيد المبادئ في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٧٦.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤١٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الموافقة على اتفاقية تأسيس الشركة قد حصر الإعفاء في نطاق الرسوم الجمركية على ما تستورده الشركة من أدوات ومعدات، ولا يشمل الإعفاء ضريبة المبيعات.

ولم يلق الحكم قبولا لدى الطاعن، فأقام الطعن رقم ١٤٦٧٨ لسنة ٥٢ ق. ع أمام الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا تأسيسا على أن المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون الضريبة العامة على المبيعات تسمح بالإعفاءات المقررة بمقتضى الاتفاقيات المبرمة بين الحكومة المصرية والدول الأجنبية والمنظمات الدولية والإقليمية.

وقد تبين للدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا أثناء نظرها للطعن وجود تعارض بين حكم صادر بجلسته ٢٩/١٢/٢٠٠١ في الطعن رقم ٩٣٣٠ لسنة ٤٦ ق. ع (من نفس الدائرة بتشكيل مغاير)، ووجهة نظر أخرى استبانت للدائرة الحالية، فقررت بجلسته ١٥/٣/٢٠٠٨ إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ استنادا لنص المادة (٥٤) مكررا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، وبجلسته ١١/٤/٢٠٠٩ قضت دائرة توحيد المبادئ بوقف الطعن تعليقا وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية نصي الفقرتين الأخيرتين من المادتين ١٧ و٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بعد تعديلهما بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥.

- وحيث إنه عن الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالضريبة العامة على المبيعات فإن المادة (١٧) من قانون الضريبة العامة على المبيعات (الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، والمعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥) نصت في فقرتها الأخيرة على أن: "... وللمسجل الطعن في تقدير المصلحة أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ صيرورته نهائيا".

ونصت الفقرة السادسة من المادة (٣٥) من القانون نفسه على أنه: "... وفي جميع الأحوال يحق لصاحب الشأن الطعن على القرار الصادر من لجنة التظلمات أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار".

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسته ٢٠١٣/٤/٧ في القضية رقم ١٦٢ لسنة ٣١ ق بعدم دستورية نصي الفقرتين المشار إليهما، تأسيساً على أن المشرع الدستوري بدءاً من دستور سنة ١٩٧١ قد حرص على دعم مجلس الدولة الذي أصبح - منذ استحداث نص المادة (١٧٢) منه - جهة قضائية قائمة بذاتها، محصنة ضد أي عدوان عليها أو على اختصاصها المقرر دستورياً يقع عن طريق المشرع العادي، وهو ما أكدته الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ الذي أورد الحكم ذاته في المادة (٤٨) منه، والمادة (١٧٤) من الدستور الحالي الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٥ التي تنص على أن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية..."

ولم يقف دعم المشرع الدستوري لمجلس الدولة عند هذا الحد، بل جاوزه إلى إلغاء القيود التي كانت تقف حائلاً بينه وبين ممارسته لاختصاصاته، فاستحدثت بالمادة (٦٨) من دستور سنة ١٩٧١ نصاً يقضي بأن التقاضي حق مكفول للناس جميعهم، وبأن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وأن تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، وأنه يحظر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وقد سار الدستور الحالي على النهج نفسه فردد في المادة (٧٥) منه الأحكام ذاتها، كما حظر فيها بنص صريح إنشاء المحاكم الاستثنائية، وبذلك سقطت جميع النصوص القانونية التي كانت تحظر الطعن في القرارات الإدارية، وأزيلت جميع العوائق التي كانت تحول بين المواطنين واللجوء إلى مجلس الدولة بوصفه القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية.

وإذا كان المشرع الدستوري بنصه على أن: "لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي" قد دل على أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم والذود عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعا لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيه الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها على وفق مقاييس موحدة عند توفر شروطها، إذ ينبغي دائما أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضاها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها، وكان مجلس الدولة قد غدا في ضوء الأحكام المتقدمة قاضي القانون العام، وصاحب الولاية العامة دون غيره من جهات القضاء بالفصل في جميع المنازعات الإدارية، إلا ما يتعلق منها بشئون أعضاء الجهات القضائية المستقلة الأخرى التي ينعقد الاختصاص بنظرها والفصل فيها لتلك الجهات، سواء ورد النص على ذلك صراحة في الدستور أو تركه للقانون، كذلك يخرج عن نطاق الولاية العامة لمجلس الدولة الفصل في جميع المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات الصادرة في شأن ضباط وأفراد القوات المسلحة، فينعقد الاختصاص بها للجان القضائية الخاصة بهم طبقا لنص المادة (١٩٦) من الدستور الحالي.

وحيث إنه من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الأصل في الضريبة العامة أنها فريضة مالية تقتضيها الدولة جبرا بما لها من ولاية على إقليمها لتنمية مواردها، باعتبار أن حصيلتها تعد إيرادا عاما يتول إلى الخزانة العامة ليندمج مع غيره من الموارد التي يتم تدبيرها لتشكل جميعها نхра واحدا لإيراداتها الكلية، وأن نص القانون هو الذي ينظم رابطتها محيطا بها، مبينا حدود العلاقة بين الملتزم بها من ناحية والدولة التي تفرضها من ناحية أخرى، سواء في مجال تحديد الأشخاص الخاضعين لها أو الأموال التي تسري عليها، وشروط سريانها وسعر الضريبة وكيفية تحديد وعائها وقواعد تحصيلها، وأحوال الإعفاء منها، والجزاء على مخالفة أحكامها.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان قانون الضريبة إذ يصدر على هذا النحو، فإنه ينظم رابطة تنظيمها شاملا يدخل في مجال القانون العام، ويبرر ما للخزانة العامة من حقوق قبل الممول، وامتيازاتها عند مباشرتها، وبوجه خاص في مجال توكيده حق الإدارة المالية في المبادأة بتنفيذ دين الضريبة على الممول، وتأثير محاولة التخلص منه، وإذ كان حق الخزنة العامة في جباية الضريبة يقابله حق الممول في فرضها وتحصيلها على أسس عادلة، إلا أن المحقق أن الالتزام بالضريبة ليس التزاما تعاقديا ناشئا عن التعبير المتبادل عن إرادتين متطابقتين، بل مرد هذا الالتزام إلى نص القانون وحده، فهو مصدره المباشر، وإذ تتدخل الدولة لتقرير الضريبة وتحصيلها، فليس باعتبارها طرفا في رابطة تعاقدية أيا كان مضمونها، ولكنها تفرض -في إطار من قواعد القانون العام- الأسس الكاملة لعلاقة قانونية ضريبية لا يجوز التبديل أو التعديل فيها أو الاتفاق على خلافها.

وحيث إن المشرع قد أقر بالطبيعة الإدارية للطعون في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم، بدءا من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة (الذي أسند بنص البند سابعاً من المادة ٨ منه لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري الاختصاص بالفصل في تلك المنازعات، وأوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الاختصاص بنظر هذه الطعون تقرر لمجلس الدولة باعتبار أنها ذات طبيعة إدارية بحتة، وقد جرى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة على النهج ذاته، فنص في البند سابعاً من مادته رقم (٨) على الحكم ذاته، وأكدت هذا الاختصاص المادة (١٠) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة (التي عقدت في البند السادس منها الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطعون في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم على وفق القانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة).

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان المرجع في تحديد بنیان الضريبة العامة على المبيعات وعناصرها ومقوماتها وأوضاعها وأحكامها المختلفة، بما في ذلك السلع والخدمات الخاضعة للضريبة، والمكلفين بها والملتزمين بعبئها وقيمة الضريبة المستحقة ومدى الخضوع لها والإعفاء منها إلى قانون هذه الضريبة، وإلى القرار الصادر عن الجهة الإدارية المختصة تنفيذاً لأحكامه، فإن المنازعة في هذا القرار تعد منازعة إدارية بحسب طبيعتها وتندرج ضمن الاختصاص المحدد لمحاكم مجلس الدولة طبقاً لنص المادة (١٧٤) من الدستور الحالي الصادر في ٢٥/١٢/٢٠١٢.

وحيث إنه بناء على حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، فإن المنازعة الماثلة تدخل في نطاق الاختصاص الولائي لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، ويكون الطعن على الأحكام الصادرة فيها من اختصاص المحكمة الإدارية العليا.

- وحيث إنه عن الاتجاهين المتعارضين اللذين ارتأتهما الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا:

فإن الاتجاه الأول الذي تبناه الحكم الصادر بجلسته ٢٩/١٢/٢٠٠١ في الطعن رقم ٩٣٣٠ لسنة ٤٦ ق.ع يتعلق بدعوى أخرى أقامتها شركة أخرى هي الشركة العربية للعبوات الدوائية، طلبت في ختامها إلغاء قرار رئيس مصلحة الضرائب على المبيعات بفرض ضريبة مبيعات على ما تستورده الشركة من مواد وخامات ومستلزمات إنتاج، و بجلسته ٥/٧/٢٠٠٠ قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه، وطعننت جهة الإدارة أمام المحكمة الإدارية العليا التي قضت بجلسته ٢٩/١٢/٢٠٠١ في الطعن رقم ٩٣٣٠ لسنة ٤٦ ق.ع برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه، وشيدت قضاءها على أسباب تخلص في أن الشركة المذكورة تأسست بموجب اتفاقية دولية، وأن أحكامها التأسيسية تتضمن نصاً بإعفاء ما تستورده الشركة من أدوات ومواد ومعدات تحتاج إليها في عملياتها من الرسوم الجمركية وما في

حكمها، وأن رئيس مجلس الوزراء أصدر قرارا برقم ٧٠٩ لسنة ١٩٧٨ بإعفاء الشركة وفروعها من الضرائب والرسوم الجمركية.

ولدى نظر الطعن المائل ارتأت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا أن تطبيق المبدأ السابق سيؤدي إلى إعفاء الشركة العربية للثروة الحيوانية (الطاعنة) نظرا إلى التماثل في المركز القانوني بين الشركتين، فكل منهما قد أنشئ باتفاقية دولية وافق عليها رئيس الجمهورية، ولكل منهما أحكام تأسيسية تتضمن نصا بالإعفاء من الرسوم الجمركية وما في حكمها.

أما الاتجاه الثاني الذي تبنته الدائرة الأولى عليا بمذكرة الإحالة لدائرة توحيد المبادئ فتخلص وجهة نظره في أنه لا يكفي للإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات (بالنسبة للشركات المنشأة باتفاقيات دولية) وجود نص في الأحكام التأسيسية يقضي بإعفائها من الرسوم الجمركية وما في حكمها، أو بإعفائها من الرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الأخرى، بل لا بد من النص صراحة في الاتفاقية أو في الأحكام التأسيسية على الإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات، وانتهت المحكمة في مذكرة الإحالة إلى أنه إزاء خلو اتفاقية إنشاء الشركة الطاعنة وخلو أحكامها التأسيسية من نص صريح بإعفائها من الضريبة العامة على المبيعات فإنها لا تتمتع بالإعفاء من تلك الضريبة.

وحيث إنه في مجال الموازنة والترجيح بين الاتجاهين المشار إليهما، فإنه بالنسبة للاتجاه الأول: لا وجه لقياس حالة الشركة الطاعنة في الطعن المائل (الشركة العربية لتنمية الثروة الحيوانية) على الشركة العربية للعبوات الدوائية (المطعون ضدها في الطعن رقم ٩٣٣٠ لسنة ٤٦ ق.ع)؛ وذلك لاختلاف الأحكام المنظمة لكل منهما، ولا حاجة في هذا الصدد بقرار مجلس الوزراء الصادر للشركة الأولى لأنه ليس مختصا بتقرير الضريبة ولا بالإعفاء منها.

ولا يكفي في هذا الصدد وجود نص في أحكامها التأسيسية بإعفائها من الرسوم الجمركية وما في حكمها؛ لأن عبارة "وما في حكمها" لا تدل بذاتها على الإعفاء من ضريبة المبيعات.

وبالنسبة للاتجاه الثاني الذي يشترط وجود نص صريح في اتفاقية الإنشاء أو الأحكام التأسيسية للشركة يقضي بإعفاء الشركة من الضريبة العامة على المبيعات، فإن الأخذ به لا يتفق وطبيعة هذا النمط من الشركات التي تضم دولا عديدة مختلفة الجنسيات، وقد لا تعرف قوانينها ضريبة ما تحت مسمى ضريبة المبيعات، وقد تستخدم مسميات أخرى لهذه الضريبة. وحيث إن المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون الضريبة العامة على المبيعات تنص على أنه: "لا تخل أحكام هذا القانون بالإعفاءات المقررة بمقتضى الاتفاقيات المبرمة بين الحكومة المصرية والدول الأجنبية والمنظمات الدولية أو الإقليمية أو الاتفاقيات البترولية والتعدينية".

وحيث إن مفاد النص السابق أن الشركات المنشأة باتفاقيات دولية وقعت عليها الحكومة المصرية تتمتع بالإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات بشرط وجود نص في الاتفاقية أو عقد تأسيس الشركة يقضي بهذا الإعفاء، ولا يشترط أن يتضمن النص عبارة "الإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات"، ويكفي أن يتضمن عبارة "الإعفاء من الضرائب"؛ لأن لفظ "الضرائب" يتسع ليشمل كل أنواع الضرائب بما فيها الضريبة العامة على المبيعات، بمراعاة أن مسمى هذه الضريبة قد يختلف من دولة إلى أخرى من الدول الموقعة على الاتفاقية طبقا لتشريعاتها الضريبية.

وحيث إن الثابت من الاطلاع على الأحكام التأسيسية للشركة العربية لتنمية الثروة الحيوانية الصادرة بقرار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية أنه نص في البند (ثانيا) على أن: "تتمارس الشركة عملها وفقا للأسس التجارية على نحو ما تقوم به شركات القانون الخاص، ويتم تنظيمها وفقا لعقد التأسيس المرفق بهذا القرار".

ونص البند (خامسا) على أن: "تلتزم الدول التي توافق على أن يكون فيها مقر هذه الشركة وفروعها ووكالاتها أو أية شركة متفرعة عنها بما يلي: ١- ... ٢- ... ٣- بإعفاء كل



ما تستورده الشركة ووكالاتها وفروعها والشركات المتفرعة من أدوات ومعدات أو مواد تحتاج إليها في عملياتها من الرسوم الجمركية وما في حكمها.

٤- بإعفاء الشركة ووكالاتها وفروعها والشركات المتفرعة عنها من كافة الرسوم على تصدير منتجاتها واستيراد مستلزماتها بالقدر الذي يلزم لحسن سير أعمالها...".

وحيث إنه بناء على ما تقدم فإن إعفاء الشركات المنشأة بموجب اتفاقيات دولية من الضريبة العامة على المبيعات في جمهورية مصر العربية يتطلب وجود نص في اتفاقية إنشاء الشركة أو في أحكامها التأسيسية يقضي بإعفائها من الضرائب عموماً أو من تلك الضريبة على وجه الخصوص، أو صدور تشريع داخلي بهذا الإعفاء.

وحيث إنه ليس هناك مانع من أن تفصل دائرة توحيد المبادئ في الطعن بكامل أشطاره متى كان صالحاً للفصل فيه؛ وذلك إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة الذي يهدف إلى تحقيق العدالة الناجزة. (الحكم الصادر عن هذه الدائرة بجلسته ١٩٩١/٤/٢١ في الطعن رقم ٢٣٨٢ لسنة ٣٢ ق.ع).

وحيث إن الشركة الطاعنة في الطعن المائل لا يوجد نص صريح في اتفاقية إنشائها ولا في أحكامها التأسيسية يقضي بإعفائها من الضرائب عموماً أو من الضريبة على المبيعات، ولم يصدر قانون بإعفائها من الضريبة محل التداعي، ومن ثم تكون دعواها غير قائمة على سند من القانون حرية بالرفض، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة، وإن كان لغير ما تقدم من أسباب، فإنه يكون متفقاً وصحيحاً حكم القانون، مما يتعين معه والحال كذلك القضاء برفض الطعن.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات.

## فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولا) باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعات المتعلقة بالضريبة العامة على المبيعات.

(ثانيا) بأن إعفاء الشركات المنشأة بموجب اتفاقيات دولية من الضريبة المذكورة يتطلب وجود نص في اتفاقية إنشاء الشركة أو في أحكامها التأسيسية يقضي بإعفاء الشركة من الضرائب عموما أو من تلك الضريبة على وجه الخصوص أو صدور تشريع بذلك.

(ثالثا) بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات.

(٤)

**جلسة ١ من مارس سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٢٩١٩٩ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)**  
**دائرة توحيد المبادئ**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة  
وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى أحمد راغب دكروري، ومحمد عبد العظيم  
محمود سليمان، وفايز شكري حنين، ود.عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومحمد عبد الحميد  
عبد اللطيف إبراهيم، ود.عبد الله إبراهيم فرج ناصف، ولييب حلیم لبيب، ومحمود محمد  
صبحي العطار، وحسن كمال محمد أبو زيد شلال، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.  
نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **دستور** - المحكمة الدستورية العليا - آثار الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية -  
الأصل أنه لا يجوز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم،  
ليس في المستقبل فحسب، بل بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور  
الحكم بعدم دستورية النص - إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي فإن  
جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعد كأن لم تكن، ولو كانت  
أحكاما باتة - يستثنى من هذا الأثر الرجعي للحكم الحقوق والمراكز التي تكون قد  
استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي، أو بانقضاء مدة التقادم - استحدث  
المشروع أمرين كلاهما يعد كذلك استثناء من هذا الأثر الرجعي: (أولهما) أنه ترك

للمحكمة أن تحدد في حكمها تاريخا آخر لبدء إعمال أثر حكمها، و(الثاني) حدده قصرا في النصوص الضريبية، فلم يجعل للأحكام المتعلقة بعدم دستورية نص ضريبي إلا أثرا مباشرا في جميع الأحوال.

- المادة رقم (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، معدلة بموجب القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

**(ب) تأميم-** أثر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم (١٣٤) لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورءوس أموال الشركات والمنشآت التي آلت ملكيتها إلى الدولة على وفق أحكام القوانين أرقام (١١٧) و(١١٨) و(١١٩) لسنة ١٩٩١ والقوانين التالية لها تعويضا إجماليا- إعمالا لقاعدة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا، فإن من شأن هذا الحكم النظر في أمر الحقوق محل النزاع لبيان ما إذا كان قد انقضى ميعاد التقادم في شأنها من عدمه، وذلك بإعمال أحكام المادتين (٣٧٤) و(٣٨١) من القانون المدني.

- المادتان رقما (٣٧٤) و(٣٨١) من القانون المدني.

- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١ لسنة ١ ق. دستورية بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورءوس أموال الشركات والمنشآت التي آلت ملكيتها إلى الدولة على وفق أحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تعويضا إجماليا.

**(ج) مجلس الدولة-** الاختصاص القضائي- نطاق تطبيق قواعد القانون المدني- قواعد القانون المدني وضعت أصلا لتحكم روابط القانون الخاص- للقضاء الإداري أن

يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع روابط القانون العام، إلا إذا وجد النص التشريعي الخاص لمسألة معينة، فعندئذ يجب التزام النص<sup>(١)</sup>.

**(د) تقادم** - أساس فكرة التقادم المسقط في مجال روابط القانون العام<sup>(٢)</sup> - وضعت قواعد القانون المدني أصلا لتحكم روابط القانون الخاص - للقضاء الإداري أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع روابط القانون العام، إلا إذا وجد النص التشريعي الخاص بمسألة معينة فيجب التزامه - قوانين مجلس الدولة المتعاقبة خلت من تحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى في المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها إلا ما تعلق منها بطلبات الإلغاء - بالنسبة لغير تلك الطلبات يجوز لذي الشأن رفع الدعوى متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقا لقواعد القانون المدني - فكرة التقادم المسقط لا تتعارض في طبيعتها ومفهومها مع روابط القانون العام - إذا كان للتقادم المسقط في مجال المطالبة بالحقوق في نطاق روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتعلقة باستقرار الحقوق، فإن حكمته في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها في استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة استقرارا تمليه المصلحة العامة وحسن سير المرفق.

<sup>(١)</sup> في هذا المعنى كذلك حكم دائرة توحيد المبادئ بجلسته ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ في الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ القضائية عليا، و بجلسته ٢ من إبريل سنة ٢٠١١ في الطعن رقم ٣٤٠٤٨ لسنة ٥٢ القضائية عليا (منشوران بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدآن رقما ٢ و٨٦).

<sup>(٢)</sup> في هذا المعنى كذلك حكم دائرة توحيد المبادئ بجلسته ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ في الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٢).

**(هـ) تقادم- التقدام المسقط- الأصل العام في التقادم المسقط هو انقضاء خمس عشرة سنة، تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء- لا يتحول التقادم من هذا الأصل إلى غيره إلا في الحالات التي يحدد فيها القانون مدة أخرى، وفي هذه الحالة يجب تفسير النصوص تفسيراً ضيقاً لا يسري إلا على الحالات التي تضمنتها.**

**(و) مجلس الدولة- دائرة توحيد المبادئ- اختصاص هذه الدائرة ينحصر في ترجيح أحد الاتجاهات التي اعتنتها دوائر المحكمة الإدارية العليا عند مخالفة بعضها بعضاً؛ حسماً لهذا الخلاف، أو العدول عن مبدأ أو مبادئ قانونية قررتها أحكام سابقة لدوائر المحكمة- إذا انتهت هذه الدائرة إلى مخالفة الاتجاهات التي اعتنتها دوائر المحكمة الإدارية العليا للتطبيق السليم للقانون أو لما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا، فإنها لا ترى ترجيح أي منها، وتمارس ولايتها في العدول عن كل منها، وإرساء مبدأً جديد.**

- المادة رقم (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

**(ز) تقادم- تحديد تاريخ بدء سريان ميعاد التقادم عند إعمال حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم دستورية نص قانوني- يبدأ حساب مدة التقادم المسقط للحق (وهي خمس عشرة سنة) من تاريخ نشوء الحق المطالب به، وتنقطع هذه المدة بالرجوع إلى القضاء- كلا اتجاهي المحكمة الإدارية العليا سواء الذي عول على تاريخ اكتمال تنظيم الإجراءات الخاصة بإقامة دعوى الدستورية بصدر قانون الإجراءات أمام المحكمة العليا في ٢٧/٨/١٩٧٠، أو ذلك الذي عول على تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية، يتعارض مع أحكام المحكمة الدستورية العليا التي تواترت على استثناء المراكز التي**

استقرت بحكم حاز حجية الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني- اللجوء إلى القاضي الطبيعي من الحقوق التي كفلتها الدساتير المصرية المتعاقبة، فإذا نشط أحد الأفراد ولجأ إلى القضاء واستصدر حكما بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فلا ينبغي المساواة بينه وبين من آثر عدم اللجوء إلى القضاء تاركاً حقه للسقوط بمضي المدة.

### الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٥ أودع وكيل الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية (الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠٠٨/٥/٨ في الدعوى رقم ٥٠١٣ لسنة ٦١ق. الذي قضى بسقوط الحق في المطالبة بالتقادم الطويل وإلزام المدعين المصروفات. وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن -ولأسباب المبينة تفصيلاً في تقرير الطعن- القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً:

(أصلياً) بإلزام المطعون ضده بصفته أن يؤدي إليهم مبلغ تعويض يعادل قيمة الأرض الحالية على أساس عشرين ألف جنيه للمتر المربع والفوائد القانونية من تاريخ إقامة الدعوى الأصلية في ١١/٥/١٩٩٩ وحتى تمام السداد.

و(احتياطياً) بنذب مكتب خبراء وزارة العدل لينذب بدوره لجنة من خبراءه المختصين تكون مهمتها تحديد قيمة العقار الحالية.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده بصفته على النحو الثابت بالأوراق، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه المحكمة بتأييد قضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٦٣٧٧ و ٦٨١٧ لسنة ٥٣ق.عليا بجلسة ٢٦/٦/٢٠١٠، القاضي بحساب مدة التقادم اعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية نص القانون الذي كان حائلاً دون الاستجابة لطلب صاحب الشأن في التعويض.

ونظر الموضوع أمام دائرة فحص الطعون بجلسته ٢٠١١/١٠/١٧ وما تلاها من جلسات على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسته ٢٠١٢/٦/١٨ قررت دائرة فحص الطعون إحالته إلى محكمة الموضوع لنظره بجلسته ٢٠١٢/١٠/١٣، حيث تدوول الطعن أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسته ٢٠١٣/٣/٢٣ أحالته إلى دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا لترجيح أي من الاتجاهين المذكورين ببول الجلسة.

وقد عينت لنظر الطعن أمام دائرة توحيد المبادئ جلسة ٢٠١٣/٥/٤، حيث جرى تداوله على النحو المبين بمحاضر الجلسات، حيث أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا رجحت فيه حساب مدة التقادم اعتبارا من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية، وبجلسته ٢٠١١/١٢/٧ قررت الدائرة إصدار الحكم فيه بجلسته اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا. وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -على وفق ما هو ثابت بالأوراق- في أنه بتاريخ ١١/٥/١٩٩٩ أقيمت الدعوى رقم ٥٠١٣ لسنة ٦١ ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية (الدائرة الأولى)، وطلب المدعون فيها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبالزام وزير المالية (بصفته) أن يؤدي لهم مبلغا مقداره ثلاثة وسبعون مليوناً وست مئة ألف جنيه، تعويضا لهم عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهم ومورثهم من قرار تأميم مشروع مضارب أرز القباري بالإسكندرية، وكذا الفوائد القانونية عن هذا المبلغ، وما يترتب على ذلك من آثار.

وذكروا شرحا للدعوى أن مورثيهم كانوا يمتلكون مشروع مضارب أرز القباري، وقد تم تأميمه بالقرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢، وأن مورثيهم لم يتقدموا لصرف التعويض في ذلك الوقت؛ لأن القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ كان يقضي بأن يكون تعويض أصحاب



الشركات المؤممة لا يتجاوز خمسة عشر ألف جنيه، وأضافوا أنهم فوجئوا بقيام الشركة القابضة للمضارب والمطاحن بالإعلان عن بيع بالمزاد العلني لأرض المضرب المذكور بما يفيد تحليها عن الانتفاع بالمضرب، ومن ثم يحق لهم استرداده، وأضافوا أن قرار التأميم كان مانعا قانونيا يحول دون المطالبة باسترداد العقار، كما أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ بعدم دستورية القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ الذي كان يعتبر مانعا قانونيا يحول بينهم وبين المطالبة بحقوقهم، ومن ثم فإن حقهم مازال قائما، كما أن من حقهم المطالبة بالتعويض في حالة استحالة استرداد العقار، ويشمل هذا التعويض ثمن العقار وما عليه من منشآت ومعدات وأدوات، بالإضافة إلى التعويض الأدبي عن المعاناة التي لاقوها هم ومورثوهم جراء حرمانهم من ملكيتهم الخاصة.

وبجلسة ٢٠٠٨/٥/٨ قضت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى المبينة سالفًا بسقوط الحق في المطالبة بالتقادم الطويل، وألزمت المدعين المصروفات. وشيدت قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن إجراءات التأميم كانت خلال عامي ١٩٦٢ و١٩٦٣، في حين أن المدعين أقاموا دعواهم بطلب التعويض عن المضرب المذكور عام ١٩٩٩، أي بعد انقضاء ما يقارب ٣٦ سنة، مما يتعين معه القضاء بسقوط حقهم في المطالبة بالتعويض بالتقادم الطويل.

ولا يغير من ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ الذي قضى بعدم دستورية القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ فيما تضمنه من تقرير حد أقصى مقداره خمسة عشر ألف جنيه لتعويض أصحاب المشروعات المؤممة، وما استند إليه المدعون من أن حقهم في التعويض نشأ اعتبارا من تاريخ صدور ذلك الحكم؛ بحسبان أن القانون المذكور لا ينطبق على الحالة المعروضة بالنظر إلى ما انتهت إليه لجنة التقييم من أن خصوم المصنع كانت تزيد على أصوله في تاريخ التأميم، فضلا عن أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن ميعاد التقادم في مثل هذه الحالة يبدأ من تاريخ اكتمال تنظيم الإجراءات

أمام المحكمة المختصة بالفصل في دستورية القانون، وهو في الحالة المعروضة ١٩٧٠/٨/٢٧ (تاريخ صدور القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن الإجراءات أمام المحكمة العليا) باعتبار أنه بصدور هذا القانون أصبح القضاء الدستوري متاحاً، ولم يعد هناك مانع يحول دون رفع الدعوى بعدم الدستورية.

وإذ لم يرتض الطاعنون هذا القضاء أقاموا الطعن المائل ناعين على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال؛ ذلك لأن ديون المضرب التي كانت قائمة وقت التأميم قد قام مورثهم بسدادها وقت التأميم، وبالتالي كان يتعين أخذ ذلك في الاعتبار عند تقييم المضرب، كما أن الحكم المطعون فيه خالف المبادئ الدستورية المستقرة التي تعتبر أحكام المحكمة الدستورية العليا في حكم التشريع وتسري في مواجهة الجميع من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، وقد استقرت كذلك الأحكام على دوام حق الملكية وعدم زواله عند التراخي في استعماله.

وطلب الطاعنون في ختام صحيفة الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً: (أصلياً) بإلزام المطعون ضده أن يؤدي لهم مبلغ التعويض المعادل لقيمة الأرض على أساس عشرين ألف جنيه للمتر المربع الواحد، مع الفوائد القانونية من تاريخ إقامة الدعوى الأصلية في ١١/٥/١٩٩٩ حتى تمام السداد. و(احتياطياً) بنسب مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره لجنة من خبراءه المختصين تكون مهمتها تحديد قيمة العقار الحالية.

وحيث إن المسألة المطروحة على هذه الدائرة تدور حول تحديد تاريخ بدء سريان ميعاد التقادم عند إعمال حكم المحكمة الدستورية الصادر بعدم دستورية نص قانوني، وما إذا كان يبدأ من تاريخ اكتمال تنظيم الإجراءات الخاصة بإقامة دعوى الدستورية بصدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا وقانون الإجراءات الخاص بها رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠،

أم يبدأ من تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم دستورية النص في الجريدة الرسمية، حيث صدر عن المحكمة الإدارية العليا بعض الأحكام التي تُعول على تاريخ اكتمال الإجراءات الخاصة بإقامة دعوى الدستورية (بصدور قانون الإجراءات الخاصة بالمحكمة العليا في ١٩٧٠/٨/٢٧) عند حساب مدة التقادم. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٩٥٠ لسنة ٤٥ ق. عليا جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٥).

في حين أن المحكمة ذاتها عادت وعولت على تاريخ نشر الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص في الجريدة الرسمية عند حساب مدة التقادم. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٦٣٧٧ و ٦٨١٧ لسنة ٥٣ ق. عليا جلسة ٢٦/٦/٢٠١٠) وحيث إن المادة رقم (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، والمعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر. على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

وحيث إن مفاد ما تقدم -وعلى ما قضت به المحكمة الدستورية العليا- أنه لما كان النص في المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا قبل تعديلها بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ على عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللجميع للعمل بمقتضاه، وكان قاضي الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي، فإنه يكون متعينا عليه

عملا به ألا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه، وذلك يؤكد قصد المشرع في تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قُضي بعدم دستوريته.

وقد أعملت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط حجية الأمر المقضي به لتعلقها بالإدانة في أمور تمس الحرية الشخصية، أما في المسائل الأخرى (غير الجنائية) فيسري عليها كذلك الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ما لم يكن للعلاقات والأوضاع السابقة أساس قانوني آخر ترتكن إليه وتحد من إطلاق الرجعية عليها، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا في تعليقها على نص المادة ٤٩ منه، حيث ورد بها أن القانون تناول أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، بل بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن، ولو كانت أحكاما باثة.

ثم رأى المشرع أن يتدخل بتعديل نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩، بما يكفل -حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا التعديل- تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر رجعي لحكمها على ضوء الظروف التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها، وتخويلها تقرير أثر مباشر للحكم إذا كان متعلقا بعدم دستورية نص ضريبي، فصدر بذلك القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٩٨.

ومؤدى ذلك أن المشرع أكد -من ناحية- المفهوم الصحيح لأثر الحكم بعدم الدستورية والذي سبق أن استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا، وهو الأثر الرجعي بالمفهوم السابق إيضاحه، و-من ناحية أخرى- استحدث أمرين كلاهما يعتبر استثناء من الأصل، وهو الأثر الرجعي حيث ترك للمحكمة أن تحدد في حكمها تاريخاً آخر لبدء أعمال أثر حكمها، والثاني حدده قصراً في النصوص الضريبية فلم يجعل لها إلا أثراً مباشراً في جميع الأحوال. (حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٥ ق. دستورية الصادر بجلسته ٢٠٠٨/١/١٣، وحكمها في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق. دستورية بجلسته ١٩٩٠/٥/١٩، وحكمها في القضية رقم ٤٨ لسنة ٣ ق دستورية بجلسته ١٩٨٣/٦/١١، وحكمها في القضية رقم ١٦ لسنة ٣ ق. دستورية بجلسته ١٩٨٢/٦/٥).

وحيث إن البين من قضاء المحكمة الدستورية العليا الذي تواتر على أن قضاءها بعدم دستورية النص لا ينصرف إلى المستقبل فحسب وإنما ينصرف إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، وإعمالاً لإلزامية أحكام المحكمة الدستورية العليا للجميع -بمن فيهم القضاة- يتعين على المحاكم باختلاف درجاتها الالتزام بهذا القضاء، بما مؤداه ضرورة استثناء الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بأحكام حازت قوة الشيء المقضي أو بانقضاء مدة التقادم عند صدور حكم المحكمة الدستورية العليا، وذلك من الأثر الرجعي لهذا الحكم.

- وحيث إن المحكمة الدستورية العليا أصدرت حكمها في القضية رقم ١ لسنة ١٩٦٤ ق (دستورية) بجلسته ١٩٨٥/٣/٢ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورعوس أموال الشركات والمنشآت التي آلت ملكيتها إلى الدولة على وفق أحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٩١ والقوانين التالية لها تعويضاً إجمالياً، فإنه إعمالاً لما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من سريان أحكامها بأثر رجعي

فيما عدا الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بحكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، فإن من شأن الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ النظر في أمر الحقوق محل النزاع لبيان ما إذا كان قد انقضى ميعاد التقادم في شأنها من عدمه إعمالاً للأثر الرجعي للحكم، وذلك بإعمال أحكام المادة ٣٧٤ من القانون المدني ونصها: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات التالية...".

وكذلك بإعمال حكم المادة (٣٨١) من هذا القانون التي تنص على أنه: "لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء..."; ذلك أن قواعد القانون المدني وضعت أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص، وللقضاء الإداري أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع روابط القانون العام، إلا إذا وجد النص التشريعي الخاص لمسألة معينة فعندئذ يجب التزام النص.

وقد خلت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة - وآخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - من تحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى في المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها هيئة قضاء إداري إلا ما تعلق منها بطلبات الإلغاء، ومؤدى ذلك أنه بالنسبة لغير تلك الطلبات يجوز لذي الشأن رفع الدعوى متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً لقواعد القانون المدني، وأساس ذلك أن فكرة التقادم المسقط الذي هو طريق لانقضاء الديون التي لم تنقض بأي طريق آخر لا تتعارض في طبيعتها ومفهومها مع روابط القانون العام، وإذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق في نطاق روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتعلقة باستقرار الحقوق، فإن حكمته في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها في استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة استقراراً تمليه المصلحة العامة وحسن سير المرافق. (حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقمي ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق. عليا و ٥٥ لسنة ١٢ ق. عليا بجلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٨٥).

ومؤدى ذلك أن الأصل العام في التقادم المسقط هو انقضاء خمس عشرة سنة، تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، ولا يتحول التقادم من هذا الأصل إلى غيره إلا في الحالات التي يحدد فيها القانون مدة أخرى. وفي هذه الحالة يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً لا يسري إلا على الحالات التي تضمنتها.

وحيث إن كلا الاتجاهين للمحكمة الإدارية العليا سواء هذا الذي عول على تاريخ اكتمال تنظيم الإجراءات الخاصة بإقامة دعوى الدستورية بصدور قانون الإجراءات أمام المحكمة العليا في ١٩٧٠/٨/٢٧، أو ذلك الذي عول على تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية، يتعارض مع أحكام المحكمة الدستورية العليا التي تواترت على استثناء المراكز التي استقرت بحكم حاز حجية الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني، كما يتعارض مع ما ورد بالملذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا من إعمال الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي، وألا يستثنى من هذه الرجعية إلا الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بانقضاء مدة التقادم على ما سلف بيانه، ويؤكد ذلك أن اللجوء إلى القاضي الطبيعي من الحقوق التي كفلتها الدساتير المصرية المتعاقبة، فإن نشط أحد الأفراد ولجأ إلى القضاء واستصدر حكماً بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فلا ينبغي المساواة بينه وبين من أثر عدم اللجوء إلى القضاء تاركاً حقه للسقوط بمضي المدة.

وحيث إن اختصاص هذه الدائرة طبقاً للمادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ينحصر في إما ترجيح أحد الاتجاهات التي اعتنقتها دوائر المحكمة الإدارية العليا عند مخالفة بعضها بعضاً حسماً لهذا الخلاف، أو العدول عن مبدأ أو مبادئ قانونية قررتها أحكام سابقة لدوائر المحكمة، وإذ انتهت هذه الدائرة -على وفق ما سبق بيانه- إلى مخالفة كل من الاتجاهين اللذين اعتنقتهم دوائر المحكمة الإدارية العليا للتطبيق السليم لقانون المحكمة الدستورية العليا ولما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة،

فإن هذه الدائرة لا ترى ترجيح أي من الاتجاهين السابقين، وتمارس ولايتها في العدول عن كل من الاتجاهين وإرساء مبدأ جديد، وهو حساب مدة التقادم المسقط للحق (وهي خمس عشرة سنة) من تاريخ نشوء الحق المطالب به، وتنقطع هذه المدة باللجوء إلى القضاء.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة:

- (أولاً) أن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني يستثنى منه الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بانقضاء مدة التقادم.
- (ثانياً) أن مدة التقادم المسقط يبدأ حسابها من تاريخ نشوء الحق المدعى به.
- (ثالثاً) إعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا للفصل في موضوعها في ضوء ما تقدم.



(٥)

**جلسة ٧ من يونيو سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٣٩٣٧٢ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)**  
**(دائرة توحيد المبادئ)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة  
وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى أحمد راغب دكروري، وعبد الله عامر إبراهيم  
سليمان، ومحمد عبد العظيم محمود سليمان، ود.عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومحمد عبد  
الحميد عبد اللطيف إبراهيم، وربيع عبد المعطي أحمد الشيراوي، ود.عبد الله إبراهيم فرج  
ناصر، ولييب حلیم لبيب، ومحمود محمد صبحي العطار، وحسن كمال محمد أبو زيد  
شلال.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **موظف- تأديب- استقلال النظام التأديبي عن النظام الجنائي- القانون التأديبي**  
يعد قانونا قائما بذاته- يجتمع النظامان التأديبي والجنائي في كون كل منهما نظاما  
للعقاب، بغرض كفالة احترام قيم جماعة معينة- يتمثل استقلال نظام التأديب عن النظام  
الجنائي في استقلال المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية، وفي استقلال المخالفة  
التأديبية عن الجريمة الجنائية في الوصف وفي الأركان وفي التكييف القانوني، وفي دوران  
كل نظام للعقاب في فلكه، بحيث إن ما يجري في أحد النظامين لا يؤثر في النظام الآخر،  
وفي القواعد الإجرائية التي تحيط بإصدار كل منهما- يختلف النظامان فيما يلي:

١. المخالفة التأديبية أساسها تهمة قائمة بذاتها (مستقلة عن التهمة الجنائية)، قوامها مخالفة الموظف واجبات وظيفته أو مقتضياتها أو كرامتها، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما نهي عنه قانون العقوبات- الاستقلال قائم بينهما حتى لو كان هناك ارتباط بين الجرمين- الاستقلال قائم بينهما في الوصف وفي الأركان وفي التكييف القانوني.

٢. العديد من التصرفات يمكن أن تكون أخطاءً تأديبية دون أن تكون جرائم جنائية، وكذلك العكس- إذا جمع الفعل الواحد بين مخالفة تأديبية وجريمة جنائية، فليس من شأن هذا الجمع عدم استقلال كل منهما عن الأخرى.

٣. لا يجوز للقاضي التأديبي أن يفصل في الجريمة الجنائية ليقوم بمخالفة تأديبية على أساسها، بل يجب أن يقيم تكييف الجريمة التأديبية المعاقب عليها على جانب إداري صرف، دون التعرض للجريمة الجنائية وتوفر أركانها القانونية.

٤. لا يُسلب القضاء التأديبي اختصاصه بالنظر في تأديب الموظف إذا ما أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية علاوة على المخالفة الإدارية التي ارتكبتها، والتي تتعلق بسلوكه الوظيفي.

٥. العقاب التأديبي، وإن كان عقاباً، إلا أنه لا يختلط مع العقاب الجنائي، فهذا الأخير لا يختص بفرد أو طائفة، بل هو عام، يطبق على جميع الأفراد، بمن فيهم الموظفين العموميين، ولكنه لا يقتصر عليهم، وهو يؤدي إلى توقيع جزاءات تمس المتهم، ليس في وظيفته بل في حريته.

٦. الاستقلال بين النظامين في الإجراءات يعني أن كل ما يجري من تصرفات في النطاق الجنائي من تحريك الدعوى العمومية، أو صدور حكم فيها أو صدور عفو عن الجريمة المحكوم فيها أو عفو عن العقوبة، لا يقيد سلطات التأديب.

- المادة رقم (١٧) من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية.

**(ب) موظف - تأديب - مناط الرجوع إلى قانوني المرافعات والإجراءات الجنائية في شأن الإجراءات التأديبية<sup>(١)</sup> - لا يكون الرجوع لأيهما إلا في حالة كون الحكم الوارد بالنص**

<sup>(١)</sup> يراجع في ذلك أيضا حكم دائرة توحيد المبادئ الصادر بجلسته ٢٨ من يونيو سنة ١٩٨٧ في الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣١ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٩)، حيث قررت أن مجال إعمال قانون الإجراءات الجنائية في مجال التأديب يجد حده فيما ورد بشأنه نص صريح يقضي بذلك، مثل المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) التي تضمنت جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم التأديبية في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، ويجد حده أيضا فيما تقتضيه طبيعة المنازعة التأديبية، مثل انقضائها بوفاة المحال فيها إلى المحاكمة التأديبية.

ويراجع أيضا الحكم الصادر عن دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقمي ٥٣٤٥ لسنة ٤٤ القضائية عليا و ٥٥٦٩ لسنة ٤٤ القضائية (عليا) بجلسته ٥ من يوليو سنة ٢٠١٤ (المبدأ رقم ٦ في هذه المجموعة)، حيث بينت أن القانون التأديبي ينتمي إلى أسرة قانون العقوبات، فيتعين الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية في كل حالة يرى القاضي التأديبي أن الحكم الوارد به ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي وأهدافه، كذلك فإن قانون المرافعات هو القانون العام للإجراءات القضائية وغير القضائية، فيتعين الرجوع إلى أحكامه إذا شاب القوانين الإجرائية الأخرى نقص أو غموض أو إبهام، شريطة أن يكون الحكم الوارد به ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي، وقد أوجب المشرع نفسه الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية وإلى قانون المرافعات المدنية لسد النقص في إجراءات المحاكمات التأديبية.

وفي شأن المبدأ العام في الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات: يراجع حكما دائرة توحيد المبادئ بجلسته ٢٧ من إبريل سنة ١٩٨٦ في الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٢٧ القضائية (عليا) وطعون أخرى، وبجلسته ٩ من إبريل سنة ٢٠٠٥ في الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ القضائية عليا (منشوران بالمجموعة المشار إليها برقمي ٧/ب و ٦٣/أ) حيث بينت أن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي لمجلس

ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي وأهدافه، أما إذا كان النص الوارد بأيهما لا ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي وأهدافه فإنه لا يؤخذ به.

**(ج) موظف- تأديب- أثر تنازل الزوج عن دعوى الزنا في الدعوى التأديبية المقامة ضد الزوجة أو شريكها إذا كانا من الموظفين العموميين- هذا التنازل لا يحول دون مساءلة الزوجة أو الشريك تأديبيا إذا كانا من الموظفين العموميين، متى كان في مسلكهما إخلال بواجبات الوظيفة وظهور بمظهر لا يتفق مع واجباتها وقديستها.**

- المادتان رقما (٣) و (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية.

### الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠١١/٨/٧ أودعت الأستاذة/... المحامية المقبولة أمام المحكمة الإدارية العليا بصفتها وكيلة عن السيد/... قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن، قيد بجدولها برقم ٣٩٣٧٢ لسنة ٥٧ ق. عليا ضد السيد الأستاذ الدكتور رئيس جامعة بنها بصفته في الحكم الصادر عن مجلس تأديب المعيدين والمدرسين المساعدين بجامعة بنها بجلسة ٢٠١١/٦/١٣ في الدعوى التأديبية رقم ١ لسنة ٢٠١١، القاضي بمجازاته بالفصل من الخدمة.

وطلب الطاعن -لأسباب التي أوردها في تقرير طعنه- الحكم (أولا) بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه. (ثانيا) وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

الدولة هو تطبيق احتياطي وثانوي، مشروط بعدم وجود نص خاص في قانون المجلس، وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعات الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصا وروحا؛ وذلك لأن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وتحرر من ثم من لدن الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجددا بانقضاء الدعوى التأديبية.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا، وبجلسة ٢٠١٣/٤/١٠ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الرابعة عليا موضوع، وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠١٣/٥/١١، وقد تدوول الطعن أمام الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا على النحو المبين بمحاضر جلساتها إلى أن قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٣/٩/٢٨ حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠١٣/١٠/١٢، وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٣/١٠/٢٦ لاستمرار المداولة، وبهذه الجلسة قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ المشككة بالمادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، والمضافة بموجب القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤ لما بان لها من أن الطعن يثير مسألة قانونية اختلفت بشأنها المبادئ التي قررتها دوائر المحكمة الإدارية العليا، وهي أثر تنازل الزوج عن شكواه في جريمة الزنا على الدعوى التأديبية المقامة عن تلك الجريمة. ففي الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٣٩ ق. عليا الصادر بجلسة ١٩٩٤/٢/١٩ ذهبت إلى أن تنازل الزوج عن شكواه في جريمة الزنا يوجب القضاء بانقضاء الدعوى التأديبية المقامة عن تلك الجريمة، ويمتنع على المحكمة إثارة موضوع الزنا بأي طريق مباشر أو غير مباشر حفاظا على كرامة العائلة وشرفها.

خلافًا لما قضت به بجلسة ١٩٩٦/٤/١٣ في الطعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٤٠ ق. عليا من أن تنازل الزوج عن شكواه في جريمة الزنا لا يحول دون مساءلة أي من الزوجة أو شريكها تأديبيا إذا كانا من الموظفين العموميين، وذلك باستبعاد وصف الزنا ومعاقبة أي منهما عن إخلاله بواجبات وظيفته وظهوره بمظهر لا يتفق مع واجبات تلك الوظيفة.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا ارتأت فيه أن تنازل الزوج عن شكواه في جريمة الزنا لا يحول دون مساءلة أي من الزوجة أو شريكها تأديبيا إذا كانا من الموظفين العموميين، وذلك

باستبعاد وصف الزنا ومعاقبة أي منهما عن إخلاله بواجبات وظيفته وظهوره بمظهر لا يتفق مع واجبات تلك الوظيفة.

ونظر الطعن بجلسات دائرة توحيد المبادئ على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٤/٤/٣ قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا.

وحيث إن وقائع هذا النزاع تخلص حسبما تنطق به عيون الأوراق في أنه بتاريخ ٢٠١١/١/١٨ أصدر السيد رئيس جامعة بنها القرار رقم ٨٣٣ لسنة ٢٠١١ بإحالة السيد... المعيد بكلية... إلى مجلس تأديب المعيد والمدرسين المساعدين بجامعة بنها لضبطه يوم ٢٠١٠/٤/٢٢ في واقعة زنا.

وبجلسة ٢٠١١/٦/١٣ قضى مجلس تأديب المعيد والمدرسين المساعدين في الدعوى التأديبية رقم ١ لسنة ٢٠١١ بمعاقبته بالفصل من الخدمة، وأقام المجلس قضاءه على ثبوت واقعة الزنا في شأنه.

ويقوم الطعن على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله؛ لأن الزوج تنازل عن شكواه في جريمة الزنا، وهو ما يوجب الحكم بانقضاء الدعوى التأديبية.

وحيث إن المسألة المعروضة على هذه الدائرة تتعلق بمدى سريان تنازل الزوج عن دعوى الزنا على الدعوى التأديبية المقامة ضد الزوجة أو شريكها إذا كانا من الموظفين العموميين.

وحيث إن مثار هذا التساؤل هو وجود اتجاهين في قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن:

الاتجاه الأول (ويمثله الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٩ في الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٣٩ق.عليا)، ويرى أن تنازل الزوج عن شكواه في جريمة

الزنا يوجب القضاء بانقضاء الدعوى التأديبية المقامة عن تلك الجريمة، ولا يجوز محاكمة الزوجة أو شريكها تأديبياً إذا كانا من الموظفين العموميين، ويمتنع على المحكمة إثارة موضوع الزنا بأي طريق مباشر أو غير مباشر حفاظاً على مصلحة العائلة وشرفها.

أما الاتجاه الثاني (ويمثله الحكم الصادر عن المحكمة ذاتها بجلسته ١٣/١/١٩٩٦ في الطعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٤٠ ق.ع.ل) فإنه يرى أن تنازل الزوج عن شكواه في جريمة الزنا لا يحول دون مساءلة أي من الزوجة أو شريكها تأديبياً إذا كانا من الموظفين العموميين، وذلك باستبعاد وصف الزنا ومعاقبة أي منهما عن إخلاله بواجبات وظيفته وظهوره بمظهر لا يتفق مع واجبات تلك الوظيفة.

وحيث إن العقاب التأديبي وإن كان عقاباً إلا أنه لا يختلط أبداً مع العقاب الجنائي، فهذا الأخير لا يختص بفرد أو طائفة، وإنما هو عام يسري على جميع الأفراد، بمن فيهم الموظفين العموميين، ولكنه لا يقتصر عليهم، وهو يتدخل بالنسبة للأفعال التي توصف بأنها جرائم والتي لا ترتبط بممارسة وظيفة ما، وهو يؤدي إلى توقيع جزاءات تمس المتهم ليس في وظيفته وإنما في حرته.

واختلاف العقابين في الطبيعة يؤدي إلى استقلالهما، ويظهر هذا الاستقلال في أن العديد من التصرفات يمكن أن تكون أخطاءً تأديبية دون أن تكون جرائم جنائية وكذلك العكس، ولذلك لا يجوز الخلط بين السلطة التأديبية وقانون العقوبات، وإذا كان لا يثار شك في أن النظامين التأديبي والجنائي نظامان للعقاب بغرض كفالة احترام قيم جماعة معينة، إلا أنهما يختلفان من حيث الغاية من فرضهما، والأشخاص الذين يخضعون لهما، ونوع الجزاءات التي توقع، والقواعد الإجرائية التي تحيط بإصدار الجزاء التأديبي، ولهذا السبب يعد القانون التأديبي قانوناً قائماً بذاته.

وحيث إن المخالفة التأديبية أساسها تهمة قائمة بذاتها (مستقلة عن التهمة الجنائية)، قوامها مخالفة الموظف واجبات وظيفته أو مقتضياتها أو كرامتها، بينما الجريمة الجنائية هي

خروج المتهم على المجتمع فيما نهي عنه قانون العقوبات، ومن ثم فإن هذا الاستقلال قائم حتى ولو كان هناك ارتباط بين الجريمتين.

وهذا الاستقلال للمسئولية التأديبية عن المسئولية الجنائية ينعكس على كل النظام القانوني الذي تخضع له المخالفة التأديبية، فعلى الرغم من أن الفعل الواحد الذي يقترفه الموظف العام قد يكون جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في الوقت نفسه، إلا أن المخالفتين تظان مستقلتين كل الاستقلال في الوصف وفي الأركان وفي التكييف القانوني. فالمخالفة التأديبية تستقل عن الجريمة الجنائية في الوصف القانوني، وإن اتحدتا في الوصف اللغوي، فلجرائم التزوير والاختلاس والاستيلاء على المال العام معان محددة وأركان منضبطة في قانون العقوبات، ولكنها إذا نسبت إلى الموظف العام كمخالفة تأديبية فإنه لا يمكن أن يحاسب عليها من الزاوية الجنائية وطبقا لضوابط قانون العقوبات.

والمخالفة التأديبية لا تستقل عن الجريمة الجنائية في الوصف فحسب، وإنما هي تستقل عنها في الأركان المكونة لها، فلكل من الجرائم التأديبية والجرائم الجنائية طبيعتها الخاصة بما ترتبه من نطاق مستقل تجري فيه كل منهما، كما يظهر أيضا استقلال المخالفات التأديبية عن الجرائم العادية في التكييف، فمجالس التأديب والمحاكم التأديبية تنظر القضية التأديبية بحالتها المعروضة عليها في حدود اختصاصها القضائي، وعلى ذلك تنظر إلى الوقائع المادية المطروحة عليها نظرة مجردة للوقوف على ما إذا كانت تلك الوقائع تشكل جريمة تأديبية، ثم توقع إحدى العقوبات التأديبية المناسبة إذا توفرت تلك الجريمة، دون أن تبحث تلك الوقائع من زاوية جنائية أو تنظر إليها نظرة جنائية.

وحيث إنه استنادا إلى ما تقدم فإنه إذا جمع الفعل الواحد بين مخالفة تأديبية وجريمة جنائية، فليس من شأن هذا الجمع عدم استقلال كل منهما عن الأخرى، ومن مظاهر هذا الاستقلال أنه لا يجوز للقاضي التأديبي أن يفصل في الجريمة الجنائية ليقم مخالفة تأديبية على أساسها، وإنما يجب أن يقيم تكييف الجريمة التأديبية المعاقب عليها على جانب إداري صرف



بدون التعرض للجريمة الجنائية وتوفر أركانها القانونية؛ ذلك أن اختصاص القاضي التأديبي ينحصر في تكييف الوقائع المادية المقدمة إليه، سواء من النيابة الإدارية أو جهات التحقيق المختصة تكييفاً إدارياً مجرداً ومقصوراً على التحقق من قيام المخالفة التأديبية قانوناً، تلك المخالفة التي لا تخرج عن الإطار الخارجي للجرائم التأديبية، والتي تقوم بصفة عامة على مخالفة الواجب الوظيفي أو الخروج على مقتضاه أو سلوك مسلك يتنافى مع قدسية الوظيفة العامة.

وحيث إن استقلال نظام التأديب عن النظام الجنائي لا يتمثل في استقلال المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية فحسب، وفي استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية في الوصف وفي الأركان وفي التكييف القانوني، وإنما يتمثل أيضاً في دوران كل نظام للعقاب في فلكه بحيث إن ما يجري في أحد النظامين لا يؤثر في النظام الآخر.

وهذا الاستقلال في الإجراءات يعني أن كل ما يجري من تصرفات في النطاق الجنائي من تحريك الدعوى العمومية، أو صدور حكم فيها أو صدور عفو عن الجريمة المحكوم فيها أو عفو عن العقوبة، لا يقيد سلطات التأديب.

وحيث إن المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية ولغن كانت لا تجيز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد الزوجة في جريمة الزنا إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من الزوج أو من وكيله الخاص، وقررت المادة العاشرة من هذا القانون للزوج أن يتنازل عن شكواه في أي وقت، وأن تنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل، فإن المادة (١٧) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية تنص على أنه: "إذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية أحالت النيابة الإدارية الأوراق إلى النيابة العامة، وتتولى النيابة العامة التصرف في التحقيق واستيفاءه إذا تراءى لها ذلك"، وقد وردت هذه المادة في الفصل الرابع من القانون، وهو الفصل الخاص بالتصرف في التحقيق، مما يفهم منه غرض المشرع بعدم سلب القضاء التأديبي اختصاصه بالنظر في تأديب الموظف إذا ما أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية

علاوة على المخالفة الإدارية التي ارتكبتها والتي تتعلق بسلوكه الوظيفي، تأسيساً على استقلال المخالفة الإدارية ومغايرتها للجريمة الجنائية من حيث الطبيعة والنوع وإجراءات المحاكمة، ومن حيث الجزاءات والعقوبات المقررة لكل منهما وما يترتب عليها من آثار.

وعلى هذا الأساس فإن المخالفة التأديبية هي تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية، قوامها مخالفة الموظف واجبات وظيفته ومقتضياتها أو كرامتها، في حين أن الجريمة الجنائية هي خروج المتهم عما تنهى عنه القوانين الجنائية أو تأمر به، وعلى هذا الأساس فإن تنازل الزوج عن شكواه في جريمة الزنا لا يحول دون مساءلة أي من الزوجة أو شريكها تأديبياً إذا كانا من الموظفين العموميين متى كان في مسلكهما إخلال صارخ بواجبات الوظيفة وظهور بمظهر لا يتفق مع واجبات وقدسية تلك الوظيفة.

ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة من تطبيق نصوص قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وما جرى عليه العمل بمحاكم مجلس الدولة من الرجوع في بعض الحالات إلى قانون الإجراءات الجنائية، باعتبار أن القانون التأديبي ينتمي إلى أسرة قانون العقوبات؛ إذ إن هذا الرجوع يكون في حالة واحدة: هي حالة أن يكون الحكم الوارد بهما ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي وأهدافه، أما إذا كان هذا النص لا ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي وأهدافه فإنه لا يُؤخذ به.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بترحيل الاتجاه الذي يقضي بأن تنازل الزوج عن شكواه في جريمة الزنا لا يحول دون مساءلة الزوجة أو الشريك تأديبياً إذا كانا من الموظفين العموميين.

(٦)

## جلسة ٥ من يوليو سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٥٣٤٥ و٥٥٦٩ لسنة ٤٤ القضائية (عليا)

### دائرة توحيد المبادئ

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ يحيى أحمد راغب دكروري

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الله عامر إبراهيم سليمان، ومحمد عبد العظيم محمود سليمان، وفايز شكري حنين، ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف إبراهيم، وربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي، ولبيب حلیم لبيب، ومحمود محمد صبحي العطار، وحسن كمال محمد أبو زيد شلال، وحسن عبد الحميد محمد البرعي، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **موظف- تأديب- الإجراءات** أمام المحكمة التأديبية- القانون الواجب التطبيق عند خلو النظام التأديبي من نص<sup>(١)</sup> - القانون التأديبي ينتمي إلى أسرة قانون العقوبات، فيتعين الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية في كل حالة يرى القاضي التأديبي أن الحكم الوارد به ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي وأهدافه<sup>(٢)</sup> - كذلك فإن قانون المرافعات هو

(١) يراجع كذلك المبدأ رقم (٥/ب) في هذه المجموعة، وهامشه.

(٢) يراجع في ذلك ما قرره دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر بجلسته ٦ من فبراير سنة ١٩٩٧ في الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٣٧ القضائية علما (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب فني،

القانون العام للإجراءات القضائية وغير القضائية، فيتعين الرجوع إلى أحكامه إذا شاب القوانين الإجرائية الأخرى نقص أو غموض أو إبهام، شريطة أن يكون الحكم الوارد به ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي.

(ب) **دعوى** - الحكم بوقفها جزائيا وباعتبارها كأن لم تكن - خول المشرع المحكمة الحق في أن تحكم بوقف نظر الدعوى لمدة لا تتجاوز شهرا متى تخلف أحد الخصوم عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات كلفته به وحددته له المحكمة - يجب على المحكمة أن تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يمثل صاحب الشأن لتنفيذ ما أمرته به المحكمة.

- المادة رقم (٩٩) من قانون المرافعات.

(ج) **دعوى** - الطعن في الأحكام - المحكمة التي تغيهاها المشرع من المادة (٩٩) من قانون المرافعات هي الحرص على تعجيل الفصل في الدعاوى - هذه المحكمة تظل واجبة النفاذ على الطعون تحقيقا لسرعة الفصل فيها، أيا كانت أنواعها ودون النظر إلى طبيعة الطعن - لا يوجد ما يحول دون محكمة الطعن وتطبيق المادة (٩٩) بجميع أقطارها.

- المادتان رقما (٩٩) و(٢٧٣) من قانون المرافعات.

(د) **دعوى** - الحكم بوقفها جزائيا وباعتبارها كأن لم تكن - ليس هناك ما يحول وتطبيق المادة (٩٩) من قانون المرافعات على الطعون أو المنازعات التأديبية المقامة من النيابة

المبدأ رقم ٣٣)، حيث أكدت أن انقضاء الدعوى بوفاة المتهم هو أحد المبادئ العامة للنظام العقابي، سواء في المجال التأديبي أو الجنائي.

الإدارية- وضع المشرع القوانين الإجرائية لخدمة العدالة، وراعى المساواة بين جهات الإدارة وسلطة الاتهام وجميع المواطنين، أيا كانت طبيعة منازعاتهم أو نوعها.

- المادة رقم (٩٩) من قانون المرافعات.

### الإجراءات

في يوم ٢٠/٥/١٩٩٨ أودع الأستاذ/... بصفته وكيلا عن السيد/... سكرتارية المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد برقم ٥٣٤٥ لسنة ٤٤ ق. عليا في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية بالمنصورة بجلسة ٢٩/٣/١٩٩٨ في الدعوى رقم ١٧٦ لسنة ٢١ ق، القاضي بمجازاته بخضم خمسة عشر يوما من أجره.

وطلب الطاعن للأسباب التي أوردها في تقرير طعنه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاته بخضم خمسة عشر يوما من أجره، وبراءته مما نسب إليه.

وبتاريخ ٢٦/٥/١٩٩٨ أودعت هيئة النيابة الإدارية سكرتارية المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن في الحكم المطعون عليه بالطعن رقم ٥٣٤٥ لسنة ٤٤ ق عليا، قيد برقم ٥٥٦٩ لسنة ٤٤ ق عليا.

وطلبت هيئة النيابة الإدارية للأسباب التي أوردها في تقرير طعنها الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من براءة المتهمين الثالث والرابع مما نسب إليهما والقضاء بإدانتهم.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه قبول الطعن رقم ٥٣٤٥ لسنة ٤٤ ق عليا شكلا ورفضه موضوعا، وبقبول الطعن رقم ٥٥٦٩ لسنة ٤٤ ق عليا شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من براءة كل من:.... و... ومجازتهما بخضم خمسة عشر يوما من راتب كل منهما.

وقد نظر الطعنان بدائرة فحص الطعون على النحو المبين بالمحاضر، حيث قررت إحالتهما إلى الدائرة الرابعة عليا موضوع، وقد تدوول الطعنان بجلسات الدائرة الرابعة عليا موضوع على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٣/٥/٢٠٠٩ قضت بقبول الطعن رقم ٥٣٤٥ لسنة ٤٤٤ ق شكلا ورفضه موضوعا، وقضت بوقف نظر الطعن رقم ٥٥٦٩ لسنة ٤٤٤ ق عليا جزائيا لمدة شهر.

وأقامت المحكمة حكمها بوقف نظر الطعن استنادا إلى أن النيابة الإدارية لم تقم بإعلان المطعون ضدهما بتقرير الطعن بالرغم من تأجيله للسبب نفسه منذ جلسة ٢٧/٣/٢٠٠٤ وحتى اليوم، مما يستوجب إعمال حقها المقرر في المادة (٩٩) مرافعات وأن تقضي بوقف الدعوى.

وبتاريخ ٤/٧/٢٠٠٩ طلبت هيئة النيابة الإدارية تعجيل السير في الطعن المطروح، وقدمت حافظة مستندات خلت مما يفيد تنفيذها قرار المحكمة بإعلان المطعون ضدهما بعريضة الطعن.

وبجلسة ١٧/٣/٢٠١٢ قررت الدائرة الرابعة عليا موضوع إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ المشككة بالمادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة لتقرر مدى جواز وقف الطعن المقام من هيئة النيابة الإدارية في الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية إذا تخلفت عن تنفيذ قرار المحكمة بإعلان المطعون ضده، وما يترتب على ذلك من آثار باعتبار الخصومة في الطعن كأن لم تكن إذا مضت المواعيد المنصوص عليها في المادة ٩٩ من قانون المرافعات.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا ارتأت فيه جواز تطبيق نص المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على الدعوى وعلى الطعون المقامة في الأحكام الصادرة فيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يقم المدعي أو الطاعن بتعجيل نظر الدعوى أو الطعن خلال الميعاد المقرر قانونا، أو إذا لم ينفذ ما أمرت به المحكمة، وكان سببا في وقف الدعوى أو الطعن جزائيا.

وقد نظر الطعن بجلسات دائرة توحيد المبادئ على النحو المبين بمحاضرتها، وبجلسة ٢٠١٤/٥/٣ قررت إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٤/٧/٥ حيث تقرر إعادة الدعوى إلى المرافعة لتغيير التشكيل، وصدر الحكم في نهاية الجلسة حيث أودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً.

حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص حسبما تنطق بها عيون الأوراق في أنه بتاريخ ١٤ من يناير سنة ١٩٩٣ أقامت النيابة الإدارية الدعوى رقم ١٧٦ لسنة ٢١ ق. أمام المحكمة التأديبية بالمنصورة ضد السادة:

١- ... المدرس بمدرسة إبراهيم أبو النجا الصناعية.

٢- ... المدرس بمدرسة المنصورة الميكانيكية.

٣- ... وكيل مدرسة ميت غمر المعمارية.

٤- ... الموجه الأول بالتعليم الصناعي.

لأنهم بتاريخ ١٤/٥/١٩٨٩ لم يؤدوا عملهم المنوط بهم بدقة، ولم يحافظوا على ممتلكات وأموال الجهة التي يعملون بها، وخالفوا القواعد والأحكام المالية وأتوا ما من شأنه المساس بمصلحة مالية للدولة بأن:

الأول: قاد السيارة رقم ٣٨١٤٢ حكومة التابعة لمدرسة شربين الصناعية متوجهاً إلى محطة بنزين بناحية شربين لإحضار مواد بترولية، رغم أنها مخصصة لتدريب الطلاب، مصطحباً معه الطالب/... لمساعدته في إحضار تلك المواد، دون تزويدها بوسائل الأمان ضد الحريق، مما أدى إلى اشتعال النيران بها وإتلافها ووفاة الطالب المذكور بداخلها.

الثاني: استعمل السيارة المبينة سالفا في ذلك اليوم مصطحبا معه الطالب/... لمساعدته في إحضار مواد بترولية دون تزويدها بوسائل الأمان مما أدى إلى اشتعال النيران بها وإتلافها ووفاة الطالب المذكور.

الثالث: قام بالتوقيع على أمر الشغل الخاص بالسيارة المبينة سالفا بتكليف الأول بإحضار المواد البترولية والبنزين بها، وبها الطالب المذكور، بالمخالفة للتعليمات.

الرابع: قام باعتماد أمر تشغيل السيارة المبينة سالفا، وأهمل في الإشراف على قسم السيارات بالمدرسة، مما نتج عنه احتراق السيارة ووفاة الطالب المذكور.

وطلبت النيابة الإدارية محاکمتهم تأديبيا ومجازاتهم بإحدى العقوبات المنصوص عليها بنظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

- وبجلسة ١٩٩٨/٣/٢٩ قضت المحكمة التأديبية بالمنصورة بمجازاة كل من المتهم الأول والثاني بخمسة عشر يوما من أجر كل منهما، وببراءة المتهم الثالث والرابع مما أسند إليهما.

- ولم يرض المتهم الثاني هذا القضاء فطعن عليه بالطعن رقم ٥٣٤٥ لسنة ٤٤ ق عليا.  
- كما لم ترض هيئة النيابة الإدارية هذا القضاء فطعنت عليه بالطعن رقم ٥٥٦٩ لسنة ٤٤ ق عليا طالبة إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من براءة المتهم الثالث والرابع، وبمجازاتهم بإحدى العقوبات المقررة قانونا.

- ونظر الطعنان بجلستات الدائرة الرابعة عليا موضوع عليا النحو المبين بمحاضرها، حيث كلفت النيابة الإدارية بإعلان المطعون ضدهما بتقرير الطعن رقم ٥٥٦٩ لسنة ٤٤ ق عليا، كما قررت تأجيل نظر هذا الطعن عدة جلسات لهذا السبب، وإزاء تقاعس هيئة النيابة الإدارية عن تنفيذ قرار المحكمة فقد قضت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٣/٥/٢٠٠٩ بوقف الطعن جزائيا لمدة شهر، وأقامت المحكمة قضاءها بعد أن استعرضت نص المادة (٩٩) من قانون المرافعات على أنها كلفت النيابة الإدارية بجلسة ٢٧/٣/٢٠٠٤ بإعلان المطعون



ضدهما بتقرير الطعن رقم ٥٥٦٩ لسنة ٤٤ ق عليا، وبالرغم من تأجيل نظر الطعن لهذا السبب عدة مرات فإن النيابة الإدارية لم تقم بتنفيذ ما كلفتها المحكمة بتنفيذه، مما يتعين معه استعمال حقها المقرر بالمادة (٩٩) من قانون المرافعات، وأن تقضي بوقف نظر الطعن جزائيا لمدة شهر.

وحيث إنه بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٤ قدمت هيئة النيابة الإدارية طلبا لتعجيل السير في الطعن، وأرقت به حافظة مستندات خلت مما يفيد قيامها بتنفيذ قرار المحكمة بإعلان المطعون ضدهم بتقرير الطعن، وهو السبب نفسه الذي أوقفت نظر الطعن من أجله.

وبجلسة ٢٠١٢/٣/١٧ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ، وأقامت قرارها على أن المستقر عليه أن قانون المرافعات يطبق على الطعون على قرارات الجزاء، وأن قانون الإجراءات الجنائية يطبق على الدعاوى التأديبية التي تقيمها هيئة النيابة الإدارية وعلى الطعون التي تقيمها أيضا في الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية، وأنه إذا تخلفت هيئة النيابة الإدارية عن تنفيذ قرار المحكمة بإعلان المطعون ضده فإن قانون الإجراءات الجنائية قد خلا من نص يقضي بمجازاتها، لذلك ارتأت إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لتقرر مدى جواز وقف الطعن جزائيا في مثل هذه الحالة، وما يترتب على ذلك من آثار باعتبار الخصومة في الطعن كأن لم تكن إذا انقضى الميعاد المقرر بالمادة (٩٩) مرافعات، أو إذا لم تقم النيابة الإدارية بتنفيذ ما كلفتها به المحكمة.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا ارتأت فيه جواز تطبيق نص المادة (٩٩) من قانون المرافعات على الدعاوى التأديبية وعلى الطعون المقامة في الأحكام الصادرة فيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها اعتبار الدعوى -أو الطعن- كأن لم تكن إذا لم يقم المدعي -أو الطاعن- بتعجيل نظر الدعوى -أو الطعن- خلال الميعاد المحدد قانونا، أو إذا لم ينفذ أي منهما ما أمرت به المحكمة وكان سببا في وقف الدعوى أو الطعن جزائيا.

وحيث إن المسألة المعروضة على هذه الدائرة تتعلق بمدى جواز وقف الطعون المقامة من هيئة النيابة الإدارية طعنا في الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدعاوى التأديبية المقامة منها جزائيا إذا تقاعست عن تنفيذ ما كلفتها به المحكمة من إعلان المطعون ضده بتقرير الطعن.

وحيث إن المشرع حينما أنشأ القضاء التأديبي بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ لم يُفصّل الإجراءات التي يتعين مراعاتها في مختلف مراحل المحاكمات التأديبية، وحين صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة نص المشرع في المادة الثالثة من قانون إصداره على أن: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي"، وإذ خلا قانون مجلس الدولة من تنظيم قانوني للإجراءات المتبعة أمام المحاكم التأديبية؛ لذلك وجد اتجاهان في قضاء المحكمة الإدارية العليا:

(الاتجاه الأول) يرى أن قانون الإجراءات الجنائية هو القانون الأصل الذي يتعين الالتجاء إليه في حالة عدم وجود النص؛ وذلك بالنظر إلى التشابه الكبير بين الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية، وأنه لا يمكن الاستناد إلى قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في مجال التأديب؛ لأن الإجراءات المدنية وضعت لمصلحة خاصة، أما إجراءات المحاكمة التأديبية وهي أقرب إلى المحاكمة الجنائية فقد نظمت لمصلحة عامة وروعي فيها سير المرفق العام، وأن المحاكمة التأديبية أقرب إلى المحاكمة الجنائية؛ لأن القانون التأديبي ينتمي إلى أسرة قانون العقوبات، ومن ثم يتعين الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية بصورة تلقائية في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص.

أما (الاتجاه الثاني) فيرى أن القاضي التأديبي له أن يرجع إلى كل من القانونين (قانون المرافعات والإجراءات الجنائية) في كل حالة يرى أن الحكم الوارد بهما ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي وأهدافه، وله ألا يتقيد بأي منهما إذا وجد أن الحكم المقرر بهما لا يستقيم مع النظام التأديبي.

- وحيث إنه ولئن كانت المحاكمة التأديبية أقرب إلى المحاكمة الجنائية؛ لأن القانون التأديبي ينتمي إلى أسرة قانون العقوبات، وأنه يتعين الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية في كل حالة يرى القاضي التأديبي أن الحكم الوارد به ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي وأهدافه، فإن المقرر أن قانون المرافعات يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم فإنه يتعين الرجوع إليه لسد ما يوجد في القانون الأخير من نقص أو للإعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فيه، شريطة أن يكون الحكم الوارد في قانون المرافعات ينسجم أيضا مع النظام التأديبي وأهدافه.

وحيث إن المشرع في القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية نص في المادة السابعة على أن: "... وتسري على الشهود الأحكام المقررة في قانون الإجراءات الجنائية للتحقيق بمعرفة النيابة العامة، بما في ذلك الأمر بضبط الشاهد وإحضاره"، ثم نص في المادة (٢٦) على أنه: "في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى"، ومن ثم فإن المشرع نفسه يكون قد أوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية وإلى قانون المرافعات المدنية لسد النقص في إجراءات المحاكمات التأديبية.

وحيث إن المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية ولئن نصت على أن: "تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق، أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة..."، فقد خلا هذا القانون من بيان للإجراءات الخاصة بالإعلان وكان قانون المرافعات هو القانون العام للإجراءات القضائية وغير القضائية فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام هذا القانون إذا شاب القوانين الإجرائية الأخرى نقص أو غموض أو إبهام متى كان الحكم الوارد به ينسجم مع طبيعة النظام التأديبي.

وحيث إن تقرير الاتهام أو تقرير الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية هي أوراق شكلية، ويجب أن يراعى في تحريرها الأوضاع التي قررها القانون لها، ويجب إعلانها إعلاناً قانونياً صحيحاً، وقد حدد المشرع في قانون المرافعات أوراق التكليف بالحضور، التي يقصد بها دعوة المعلن إليه إلى الحضور أمام القضاء، وأوجب المشرع على وكلاء النيابة العامة أن يقوموا بتوجيه هذه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها، كما حدد المشرع البيانات التي يجب توفرها في الإعلان، وكيفية إعلان هذه الأوراق للمعلن إليه، وتمكينه من الاطلاع عليها وتسليمه صورة منها، كما بينت المادة (١٠) من قانون المرافعات كيفية الإعلان، فأوجب أن تسلم هذه الأوراق إما إلى الشخص نفسه أو في موطنه، فإذا لم يجد المحضر المراد إعلانه فقد أوجب المشرع تسليم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.

وقد رتب المشرع على عدم مراعاة قواعد المرافعات جزاءات مختلفة.

وحرصاً منه على تأكيد سلطة المحكمة في حمل الخصوم على تنفيذ أوامرهم - بقصد تعجيل الفصل في الدعوى - فقد نص في المادة (٩٩) على أن: "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة...، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعي عليه، وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه... أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

ومفاد ما تقدم أن المشرع وضع القوانين الإجرائية لخدمة العدالة، وحتى ترسم على هديها إجراءات التقاضي، ويلتزم بها الخصوم ويحترمها القضاة، وهو في هذا السبيل قد راعى التسوية بين جهات الإدارة وسلطة الاتهام وجميع المواطنين أياً كانت طبيعة منازعاتهم أو نوعها.

وحيث إن المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات تنص على أن: "تسري على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد والإجراءات الخاصة بنظام الجلسات، كما تسري عليها القواعد الخاصة بالأحكام...".

ومؤدى هذا النص أن الباب الخامس من قانون المرافعات المعنون: "إجراءات الجلسات ونظامها"، والمكون من فصلين: أولهما معنون: "إجراءات الجلسات"، وتضمن من بين موادها نص المادة (٩٩) المشار إليها، والفصل الثاني جاء بعنوان "نظام الجلسة" يسريان على الطعون المقامة أمام محكمة النقض نظير المحكمة الإدارية العليا، ومن ثم فإن المادة (٩٩) المبينة سالفًا تجدد مجالاً للتطبيق على الطعون المقامة أمام المحكمة الإدارية العليا أيا كانت أنواعها، ودون النظر إلى طبيعة الطعن وما إذا كان مقاماً على حكم صادر في منازعة إدارية أو على حكم صدر في منازعة تأديبية أو طعن تأديبي، فجميعها طعون أمام هذه المحكمة، تظلمها وتحكمها قواعد وإجراءات واحدة، لا ينال منها أو يغير فيها اختلاف أو تعدد الإجراءات المرعية عند نظر المنازعة الأصلية المطعون على الحكم الصادر فيها.

وحيث إنه بناء على ما تقدم، وإذا كان المشرع قد خول المحكمة الحق في أن تحكم بوقف نظر الدعوى لمدة لا تتجاوز شهراً متى تخلف أحد الخصوم عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات كلفته به وحددته له المحكمة، وأوجب عليها الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يمثل صاحب الشأن لتنفيذ ما أمرته به المحكمة، وكانت المحكمة التي تغيها المشرع من كل هذه الإجراءات هي الحرص على تعجيل الفصل في الدعوى؛ فإن هذه المحكمة تظل واجبة النفاذ على الطعون تحقيقاً لسرعة الفصل فيها، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يحول دون محكمة الطعن وتطبيق المادة (٩٩) بجميع أخطارها إعمالاً لنص المادة (٢٧٣) المبينة سالفًا.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بتطبيق نص المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على الطعون المقامة أمام المحكمة الإدارية العليا، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة للفصل فيه في ضوء ذلك.

(٧)

**جلسة ٢٧ من سبتمبر سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)**  
**(دائرة توحيد المبادئ)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ يحيى أحمد راغب دكروري

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الله عامر إبراهيم سليمان، ومحمد عبد العظيم محمود سليمان، وفايز شكري حنين، ود. عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف إبراهيم، وربيح عبد المعطي أحمد الشبراوي، ولبيب حليم لبيب، ومحمود محمد صبحي العطار، وحسن كمال محمد أبو زيد شلال، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **اختصاص** - الجهة المختصة بالنظر في العمل المادي التنفيذي - العمل المادي التنفيذي الذي تلتزم الإدارة بالقيام به إنفاذا لإرادة المشرع أو لإرادة الجهة الإدارية ذاتها لا يمكن القول بإطلاقٍ بدخوله أو بعدم دخوله في عداد المنازعات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بالفصل فيها - يتوقف الأمر على مدى تعلق العمل بمسألة من مسائل القانون العام أو تعلقه بمسألة من مسائل القانون الخاص، ومن ثم ما يحكم إلزامية القيام به من أحكام أي من هذين القانونين - العمل الذي تقوم به الإدارة بمنأى عما تتمتع به من سلطة عامة على وفق حكم القانون، أو يكون متعلقا بما ينتظمه القانون الخاص من

شئون، لا يصدق عليه وصف القرار الإداري بالمعنى الدقيق، أيا كان مصدره، وتدخل المنازعة فيه في اختصاص القضاء العادي.

**(ب) اختصاص-** ما يخرج عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة- المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، التي يكون أحد أطرافها شخصا اعتباريا عاما، ولو نشأت هذه المنازعات عن تدخلات من جهة الإدارة في صورة قرارات اكتملت لها مقومات القرارات الإدارية- العلاقة بين طرفي هذه المنازعات علاقة عقدية تحكمها قوانين إيجار الأماكن النافذة، وهي علاقة خاصة تخرج عن مظلة أحكام القانون العام وتندرج بحسب طبيعتها ضمن مسائل القانون الخاص، ولا يكون من شأن أي قرار أن يغير من حقيقتها- لا تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة في امتناع الجهات الإدارية عن إخلاء الوحدات التي تشغلها الأجهزة الحكومية على وفق قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢/٤/١٩٩٧ المتضمن إخلاءها خلال خمس سنوات.

- القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١).

- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٥ لسنة ٣١ القضائية (تنازع)، وفي القضية رقم ٤ لسنة ٣٢ القضائية (تنازع) بجلسته ٤/٧/٢٠١٠، وأحكامها في القضايا أرقام ٢٣ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ لسنة ٣٣ القضائية (تنازع) بجلسته ٦/٥/٢٠١٢.

### الإجراءات

بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٠ أودع وكيل الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالظعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الأولى) بجلسته



٢٣/٩/٢٠١٠ في الدعوى رقم ٨٦١١ لسنة ٦٣ق، الذي قضى بعدم قبول الدعوى وإلزام المدعين المصروفات.

وطلب الطاعنون -لأسباب المبينة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار السليبي بالامتناع عن تنفيذ القرار الصادر عن مجلس الوزراء بتاريخ ٢/٤/١٩٩٧، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها رد وتسليم العين المؤجرة محل التداعى الموضحة بعقدي الإيجار المؤرخين في ١١/٩/١٩٧٧ و ٢٨/٥/١٩٧٩ للطاعنين سليمة وخالية من الأشخاص والأشياء، مع إلزام المطعون ضدهم بصفاتهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم بصفاتهم على النحو الثابت بالأوراق، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ولائيا بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محكمة الجيزة الابتدائية للاختصاص، وإبقاء الفصل في المصروفات.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٤/٩/٢٠١١ وما تلاها من جلسات على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الحاضر عن هيئة قضايا الدولة بجلسة ٣/١٢/٢٠١٢ مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا (أصليا): بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة الجيزة الابتدائية، و(احتياطيا): بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الأول (وزير المالية بصفته)، وبجلسة ١٥/٤/٢٠١٣ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى عليا (موضوع) لنظره بجلسة ١/٦/٢٠١٣، حيث نظرته المحكمة بتلك الجلسة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وفيها قدم الحاضر عن الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي مذكرة دفاع طلب في نهايتها الحكم (أصليا): برفض

الطعن، و(احتياطياً): بعدم اختصاص مجلس الدولة بمهمة قضاء إداري ولائياً بنظر الدعوى، وبجلسة ٢٣/١١/٢٠١٣ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا لترجيح أي من الاتجاهين المذكورين بربول الجلسة.

وقد عينت لنظر الطعن أمام دائرة توحيد المبادئ جلسة ١/٣/٢٠١٤، وجرى تداوله أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً ارتأت فيه تأييد الاتجاه الأول بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر المنازعات المتعلقة بإخلاء الوحدات التي تشغلها الأجهزة الحكومية والصادر بشأنها قرار رئيس مجلس الوزراء في ٢/٤/١٩٩٧، وبجلسة ٧/٦/٢٠١٤ قررت الدائرة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٧/٩/٢٠١٤ مع التصريح بمذكرات خلال شهر، وخلال هذا الأجل أودع وكيل الطاعنين مذكرة دفاع التمس فيها الحكم باختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر المنازعات المتعلقة بقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر في ٢/٤/١٩٩٧، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٤/١٢/٢٠٠٨ أقام الطاعنون الدعوى رقم ٨٦١١ لسنة ٦٣ ق. بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الأولى)، وطلبوا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار السليبي بالامتناع عن رد العين المؤجرة محل التداعي لهم سليمة وخالية من الأشخاص والأشياء، وإلزام المدعى عليهم المصروفات، وذلك على سند من أنه بموجب عقدي إيجار مؤرخين في ١١/٩/١٩٧٧ و ٢٨/٥/١٩٧٩ استأجرت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية من مورثيهم الأدوار من الأول علوي حتى الخامس بالعقار رقم (١) بميدان شلتوت بالطالبية بقسم العمرانية بمحافظة الجيزة، وذلك لاستخدامها مقراً

لمكاتب الهيئة، وقد طالبوا الجهة الإدارية المذكورة بإخلاء العين المشار إليها استنادا لقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢، إلا أنها لم تحرك ساكنا مما حدا بهم على إقامة دعواهم.

وبجلسة ٢٣/٩/٢٠١٠ صدر الحكم بعدم قبول الدعوى وإلزام المدعين المصرفيات، وشيدت المحكمة قضاءها على أسباب حاصلها أن قرار مجلس الوزراء الصادر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢ لا يعدو أن يكون مجرد توجيهات وتوصيات من مجلس الوزراء إلى الجهات الحكومية والهيئات التابعة لها بإعادة الوحدات التي تستأجرها إلى أصحابها في الحالات وبالشروط المبينة بالقرار، فهي لا تمس العلاقة التعاقدية الخاصة التي تنشأ بين المؤجرين من الأفراد وشخص من أشخاص القانون العام، ولا تنشئ لأي منهم مركزا قانونيا عاما أو ذاتيا في فسخ العقد أو إلغائه، فهذا القرار يعد بمثابة نداء من مجلس الوزراء إلى جميع الجهات الحكومية بأن تبدأ بنفسها في تصحيح الأوضاع الخاطئة المتعلقة بقوانين إيجار الأماكن، ولا يرقى إلى مصاف القواعد القانونية الملزمة للجهات الإدارية بحيث إذا امتنعت عن تنفيذها شكّل هذا الامتناع قرارا إداريا سلبيا مخالفا للقانون، خاصة أن هذه الجهات وهي تقوم بممارسة نشاطها المتعلق بتسيير المرافق العامة تضع في اعتبارها ما يحقق المصلحة العامة، وتقيم موازنة بين إمكان تنفيذ هذه التوجيهات وضرورات الواقع العملي، ومن ثم فإن امتناع جهة الإدارة المدعى عليها عن أعمال مقتضى التوجيه المتقدم بيانه لا يشكل قرارا إداريا يجوز الطعن فيه، وهو ما يتعين معه والحالة هذه القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري.

وإذ لم يرتض الطاعنون هذا القضاء فقد أقاموا الطعن المائل ناعين على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، تأسيسا من الطاعنين على أن قرار مجلس الوزراء المشار إليه هو في حقيقته قاعدة قانونية ملزمة لجميع الجهات الإدارية؛ لأنه لم يرد بالقوانين

الاستثنائية لإيجار الأماكن أي نص يتضمن سريان أحكام الامتداد القانوني على عقود الأماكن المؤجرة لأجهزة الدولة، وأن ذلك القرار صدر لوجود فراغ تشريعي بخصوص تلك العقود من حيث امتدادها وانتهائها، وأن المشرع في القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تجاهل وضع الأماكن المؤجرة لأجهزة الدولة المختلفة، وترك تحديد تلك الأوضاع لمجلس الوزراء الذي عرض عليه الموضوع بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢ فأصدر قراره المشار إليه، الذي يعد ملزماً لجميع الجهات الإدارية، وأنه من المقرر أن عقود إيجار الأماكن المؤجرة للمصالح الحكومية لا تخضع للامتداد القانوني منذ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه، وأن القول بغير ذلك يجعل يد الجهات الحكومية على تلك الأماكن وضع يد أبدي، ويمثل اعتداءً صارخاً على حق الملكية الخاصة.

.....

وحيث إن المسألة المعروضة على هذه الدائرة قد حددتها الدائرة الأولى (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا بجلستها المنعقدة في ٢٣/١١/٢٠١٣، وتدور حول مدى اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر التي يكون أحد أطرافها شخصاً اعتبارياً عاماً، وذلك في ضوء قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٩٧/٤/٢ المتضمن إخلاء الوحدات التي تشغلها الأجهزة الحكومية خلال خمس سنوات وردّها إلى أصحابها، وما قد يثيره الامتناع عن الرد من توفر قرار سلمي يدخل في اختصاص مجلس الدولة رقابة مشروعيتها.

وحيث إنه يبين من استقراء أحكام المحكمة الإدارية العليا أن هناك اتجاهين يتنازعان المسألة المثارة:

ذهب (أولهما) إلى عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بالفصل في المنازعات المشار إليها وإحالتها بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيها، وذلك على سند من

تعلقها بمسألة من مسائل القانون الخاص وافتقادها للعناصر التي يلزم أن تستجمعها المنازعة الإدارية. (أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٢٩٣١٠ لسنة ٥٤ ق.ع بجلسته ٢٠٠٨/٥/١٣ و ٣٩٧٥ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسته ٢٠١١/١/٨ و ١٢٥٠٦ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسته ٢٠١٢/٢/١١ و ٢٧٨٨٦ لسنة ٥٥ ق.ع بجلسته ٢٠١٢/٣/١٧ و ٢٥٩١٥ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسته ٢٠١٣/١/٥ و ١٦٣٩٥ لسنة ٥٧ ق.ع بجلسته ٢٠١٣/٤/٢٠)

بينما ذهب (الاتجاه الثاني) إلى اختصاص مجلس الدولة بالفصل في تلك المنازعات، والقضاء بانتهاء عقد الإيجار وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إخلاء الوحدة المؤجرة وتسليمها إلى مالكيها. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٦٠١ لسنة ٥٦ ق.ع بجلسته ٢٠١٣/٤/٦)

وحيث إنه بادئ ذي بدء يتعين إيضاح أنه ليس هناك اختلاف حقيقي بين الاتجاهين السابقين بشأن اختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات المشار إليها؛ إذ الثابت من الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٧٦٠١ لسنة ٥٦ ق.ع بجلسته ٢٠١٣/٤/٦ (الذي يمثل الاتجاه الثاني) أن المنازعة أقيمت ابتداءً أمام جهة القضاء العادي، ثم أحيلت إلى محكمة القضاء الإداري، ومن ثم التزمت المحكمة بالفصل فيها إعمالاً لمقتضى صريح نص الفقرة الثانية من المادة (١١٠) من قانون المرافعات، وهو ما أظهر على غير الحقيقة وجود اتجاهين متعارضين في أحكام المحكمة الإدارية العليا يتطلب حسمه بمعرفة دائرة توحيد المبادئ.

وحيث إن البين جلياً من واقعات المنازعات المشار إليها أن هناك علاقة إيجارية قائمة بين الجهات الإدارية والأفراد بموجب عقود إيجار، وهذه العقود تطبق بشأنها أحكام قوانين الإيجار المتعاقبة، وآخرها القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) بما تضمنه من حكم خاص بالامتداد القانوني لعقود إيجار المساكن وعدم جواز المطالبة بإخلائها إلا للأسباب المحددة حصراً فيها، وإذ انتهى مجلس الوزراء بجلسته في ١٩٩٧/٤/٢ إلى أن تعيد الجهات والأجهزة الحكومية والهيئات التابعة لها الوحدات التي تشغلها إلى أصحابها، ومع هذا

لم تقم الجهات الإدارية المستأجرة بإعادة العقارات التي تستأجرها إلى مالكيها، فقد أثير النزاع حول إلزام تلك الجهات إخلاء العقارات محل التداعي وتسليمها خالية طبقاً لقرار مجلس الوزراء المشار إليه.

وحيث إن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن توزيع ولاية القضاء بين جهتيه (الإداري والعادي) من المسائل وثيقة الصلة بأسس النظام القضائي الذي بُسّطت قواعده وشُرعت موادّه ابتغاء تحقيق أغراض ومصالح عامة، وهو ما أضحت معه قواعد الاختصاص المحددة لولاية جهتي القضاء من النظام العام.

وحيث إن المادة (٥) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه تنص على أن: "تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون".

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن مجرد صدور قرار عن جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبمحكم اللزوم وصف القرار الإداري، وإنما يتعين حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه أو محتواه، فإذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص خرج عن عداد القرارات الإدارية بالمعنى الدقيق أيا كان مُصدره، ومهما كان موقعه من مدارج السلم الإداري. (القضية رقم ٧ لسنة ٢٢ ق. تنازع بجلسته ٢٠٠١/٥/٥، والقضية رقم ٩٨ لسنة ٢٦ ق. دستورية بجلسته ٢٠٠٨/٧/٨)

كما تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن العمل المادي التنفيذي الذي تلتزم الإدارة بالقيام به إنفاذاً لإرادة المشرع أو لإرادة الجهة الإدارية ذاتها لا يمكن القول بإطلاق بدخوله أو بعدم دخوله في عداد المنازعات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل فيها على وفق صريح نص البند (رابع عشر) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)؛ إذ يتوقف الأمر على مدى تعلق العمل بمسألة من مسائل القانون العام أو تعلقه بمسألة من مسائل القانون الخاص، ومن ثم ما يحكم إلزامية

القيام به من أحكام أي من هذين القانونين، فإن كانت الأولى استوى ما يثار بشأن إلزام الإدارة القيام بذلك العمل منازعة إدارية؛ بحسبان أن المطالبة بإلزامها القيام به ما هو إلا مطالبة بتنفيذ إرادة المشرع مباشرة، أو إرادة الجهة الإدارية التي تكون قد أفصحت عنها بقرار مستوفٍ مقوماته وأركانه، وكان جميع ذلك في نطاق ما تتمتع به من سلطة عامة بشأن متعلقٍ حقا بما ينتظمه القانون العام، وكان لذلك مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري هو صاحب الولاية بنظر هذه المنازعة دون غيره.

وإن كانت الثانية غدت المطالبة بإلزام الإدارة بذلك العمل منازعة عادية، ولو كان مصدره إرادة المشرع أو إرادة الجهة الإدارية، متى افتقد عنصرا من العناصر التي يلزم أن تستجمعها المنازعة الإدارية، كأن يكون العمل إنما تقوم به بمنأى عما تتمتع به من سلطة عامة على وفق حكم القانون، أو يكون متعلقا بما ينتظمه القانون الخاص من شئون، وأضحى لذلك القضاء العادي صاحب الولاية بالفصل في مثل هذا النزاع. (في هذا الشأن أحكام المحكمة المشار إليها عند عرض الاتجاه الأول)

وحيث إنه ترتب على ما تقدم، ولما كان الثابت أن العلاقة بين طرفي المنازعات المشار إليها هي علاقة عقدية تحكمها قوانين إيجار الأماكن السارية، وآخرها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المذكوران سالفًا، وهي بلا ريب علاقة خاصة تخرج عن مظلة أحكام القانون العام، وتندرج بحسب طبيعتها ضمن مسائل القانون الخاص، ولا يكون من شأن أقرار -أي كانت طبيعته- أن يغير من حقيقة هذه العلاقة أو يزيل عنها وصفها الحق، ومن ثم يكون كل ما يثار بشأنها من نزاع مندرجا في عداد المنازعات العادية، وتكون جهة القضاء العادي هي صاحبة الولاية بنظر هذه المنازعات عملا بحكم المادة (٥) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المذكورة سالفًا.

وقد أخذت المحكمة الدستورية العليا بهذه الوجهة من النظر، إذ قضت في الدعويين رقمي ٥٥ لسنة ٣١ و ٤ لسنة ٣٢ ق. (تنازع) بجلسته ٢٠١٠/٧/٤ والدعاوى أرقام ٢٣ و ٢٥

و ٢٧ و ٢٨ لسنة ٣٣ ق. (تنازع) بجلسة ٢٠١٢/٥/٦ بأن المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، وعلى ما نصت عليه المادة (٥) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، تختص بها المحاكم العادية دون غيرها؛ بالنظر إلى أن هذه المنازعات تتعلق بجوهر حق الملكية، وهي بهذه المثابة تدخل في اختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة في المنازعات الناشئة عن روابط القانون الخاص طبقاً لأحكام المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، حتى لو نشأت هذه المنازعات عن تدخلات من جهة الإدارة في صورة قرارات اكتملت لها مقومات القرارات الإدارية، وانتهت المحكمة بحكمها في الدعاوى المشار إليها إلى الاعتداد في مجال التنفيذ بالأحكام الصادرة عن جهة القضاء العادي دون الأحكام الصادرة عن جهة القضاء الإداري.

وحيث إنه في ضوء ما تقدم جميعه فإنه يكون متعينا ترجيح الاتجاه السائد في أحكام المحكمة الإدارية العليا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ولائيا بنظر المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، الصادر بشأنها قرار مجلس الوزراء في ١٩٩٧/٤/٢.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بترجيح الاتجاه السائد في أحكام المحكمة الإدارية العليا الذي من مقتضاه عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة (بهيئة قضاء إداري) ولائيا بنظر المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، الصادر بشأنها قرار مجلس الوزراء في ١٩٩٧/٤/٢، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه على هدي ما تقدم.



**(ثانياً)**

**أحكام دوائر الموضوع**



(٨)

**جلسة ٢٣ من أكتوبر سنة ٢٠١٣**  
**الطعن رقم ١١٢٣٠ لسنة ٣٦ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة السادسة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد عبد الرحمن القفطي، وسمير يوسف الدسوقي  
البهني، وعاطف محمود أحمد خليل، وعمرو محمد جمعة عبد القادر.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**(أ) مجلس الدولة - التنظيم القضائي - الإجراءات الإدارية - مناط تطبيق أحكام**  
قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي بمجلس الدولة - تطبيق أحكام  
ذلك القانون هو تطبيق احتياطي وثنائي، مشروط بعدم وجود نص خاص في قانون  
المجلس، وعدم تعارض النصوص المطبقة مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس  
وأوضاعه نصاً وروحاً<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> قررت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ القضائية (عليا) بجلسته ٢٠٠٥/٤/٩ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عامًا، ج٢، المبدأ رقم ٦٣/أ، ص٧٥٥)، حيث أكدت أن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي لمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي وثنائي، مشروط بعدم وجود نص خاص في قانون المجلس، وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعات الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصاً وروحاً، وأن

- المادة (٣) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة.

(ب) **دعوى** - عوارض سير الخصومة - سقوط الدعوى وانقضاؤها لعدم السير في الإجراءات - الخصومة الإدارية أيًا كانت لا تسقط بمضي ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، كذلك لا تنقضي بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها - لا تنفق أحكام المادتين (١٣٤) و(١٤٠) من قانون المرافعات مع روح ومقتضيات نظام القضاء الإداري الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة<sup>(١)</sup>.

- المادتان رقما (١٣٤) و(١٤٠) من قانون المرافعات، معدلا بموجب القانونين رقمي ١٣ لسنة ١٩٧٣ و١٨ لسنة ١٩٩٩.

(ج) **دعوى** - الصفة في الدعوى - الصفة بالنسبة للأندية الرياضية - لا يُشترط للدفاع عن مصلحة النادي الرياضي في المنازعة بشأن قطعة أرض يملكها، أن يكون رافع الدعوى رئيس مجلس إدارة النادي، بل يكفي أن يكون أحد أعضاء النادي، مما يغدو معه ذا صفة تُخَوِّله إقامة الدعوى والطعن في الحكم الصادر فيها..

(د) **إثبات** - الاستعانة بأهل الخبرة - الاستعانة بأهل الخبرة من الأمور المتروكة للسلطة التقديرية للمحكمة، ولا تثريب عليها إن هي رفضت أو التفتت عن طلب إحالة الدعوى إلى خبير - يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، إذا

الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وتحرر بالتالي من لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص.

<sup>(١)</sup> قررت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ القضائية (عليا) بجلسة ٢٠٠٥/٤/٩ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عامًا، ج٢، المبدأ رقم ٦٣/ب، ص٧٥٥).

وجدت في أوراق المنازعة ما يكفي لتكوين عقيدتها في موضوع النزاع، وحسبها أن تُبَيِّن سبب ذلك، مادام أن هذا العدول كان بناءً على طلب أحد الخصوم.

**(هـ) إثبات -** حجية الصور الرسمية - وجود الصورة الرسمية لأصلٍ موجود تُعدُّ قرينةً قانونية على مطابقتها للأصل، وتصبح لها حجية في الإثبات كتلك الحجية التي يعطيها القانون للأصل - تطلُّ هذه القرينة قائمةً مُنتجةً آثارها، ولو نازع الخصم في مدى مطابقتها للأصل، مادامت هذه المنازعة غير مُتسمة بالجدية - يخضع ذلك لتقدير المحكمة.

- المادتان رقما (١٠) و(١٢) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

### الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٨/١/١٩٩٠، أودع الأستاذ/... المحامي لدى محكمة النقض والإدارية العليا، نائبًا عن الأستاذ/... المحامي، وكيلا عن الطاعنين، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن، قُيِّدَ بجدولها برقم ١١٢٣٠ لسنة ٣٦ ق. عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (دائرة منازعات الأفراد والهيئات) في الدعوى رقم ٣٠٣١ لسنة ٣٧ القضائية بجلسة ٢/١/١٩٩٠، القاضي منطوقه برفض الدعوى، وإلزام المدعين المصروفات.

واختتم الطاعنون تقرير الطعن -لما ورد به من أسباب- بطلب الحكم بوقف وإلغاء الحكم المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده الرابع المصروفات.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسبَّبًا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي

الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالدائرة الأولى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، والتي قررت بجلسته ٢٠٠٥/١/٣ إحالته إلى الدائرة الأولى (موضوع)، وتحددت لنظره جلسة ٢٠٠٥/٢/١٩، وتدوول بالجلسات، وبجلسته ٢٠٠٥/٦/١٨ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة في الطعن بالنسبة للطاعن الأول، وبقبول الطعن شكلاً، وتمهيداً وقبل الفصل في الموضوع بنذب مكتب خبراء وزارة العدل ببني سويف لينذب أحد خبراءه المختصين لأداء المأمورية المبيّنة بأسباب هذا الحكم.

وبجلسته ٢٠٠٩/١٠/١٠ قررت المحكمة (الدائرة الأولى) إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) للاختصاص، وتأجلَ نظرُ الطعن حين ورود تقرير الخبر، وليقدّم الطاعنان الثاني والثالث الخريطة المثبت بها موقع قطعة الأرض محل النزاع، وما إذا كانت تدخل ضمن أسوار نادي بني سويف الرياضي من عدمه، وكذا بيان صفتيهما في إقامة الطعن.

وبتاريخ ٢٠١٢/٣/١٠ ورد إلى قلم كُتّاب المحكمة كِتَابُ مكتب خبراء بني سويف بشأن إعادة ملف الطعن دون إيداع تقرير، بسندٍ من طلباتٍ تقدّم بها الخصومُ في الطعن؛ بغية إبداء دفعٍ قانونية أمام المحكمة.

وبجلسته ٢٠١٢/١٢/٢٦ قدم الحاضر عن المطعون ضده الأخير مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم: (أولاً) بسقوط الخصومة في الطعن بمضي المدة؛ لعدم تعجيلها في المواعيد المقررة قانوناً، بعد انقطاع سير الخصومة لوفاة الطاعن الأول، و(ثانياً) بعدم قبول الطعن لزوال صفة الطاعنين، و(ثالثاً) برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه. وبجلسة ٢٠١٣/٤/٣ قررت المحكمة حجز الطعن ليصدر الحكم فيه بجلسته ٢٠١٣/٥/٢٢، وفيها قررت المحكمة مدّ أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٣/١٠/٢٣ لإتمام المداولة، وبالجلسة الأخيرة أُعيدَ الطعن إلى المرافعة بجلسته اليوم لتغير تشكيل الهيئة، حيث تقرر حجزه ليصدر

الحكم فيه بالجلسة نفسها، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

- وحيث إنه عن الدفع المبدى من المطعون ضده الأخير بسقوط الخصومة في الطعن لعدم السير في إجراءاته بعد انقطاع سير الخصومة بشأنه بسبب وفاة الطاعن الأول؛ وذلك عملاً بحكم المادة (١٣٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإنه مردود؛ إذ تنص المادة (٣) من مواد القرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن إصدار قانون مجلس الدولة على أن: "تُطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتُطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

وتنص المادة (١٣٤) من قانون المرافعات، مُعدّلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، على أنه: "لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي".

وتنص المادة (١٤٠) من القانون المذكور، مُعدّلة بالقانونين رقمي ١٣ لسنة ١٩٧٣ و١٨ لسنة ١٩٩٩، على أنه: "في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها. ومع ذلك لا يسري حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض".

ومفاد ما تقدم أن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي بمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي وثنائي، مشروطٌ بعدم وجود نصٍ خاص في قانون المجلس، وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصّاً وروحاً.

وحيث إنه على هدي ما تقدم، وكان من المستقر عليه أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتمثل في خصومةٍ مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وتتحرز بالتالي من الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، وأن طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدورٍ إيجابي، فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لاستيفاء تحضيرها وهيئتها للفصل فيها، وهو ما يتضح معه أن المادة (١٣٤) من قانون المرافعات تتعارض أحكامها مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة، ومن ثم فإنها لا تنطبق على الدعوى الإدارية، وقياسًا على ذلك فإن المادة (١٤٠) من قانون المرافعات لا تتفق أحكامها أيضًا مع مقتضيات نظام القضاء الإداري، وعلى ذلك فإن الخصومة الإدارية أياً كانت لا تسقط بمضي ستة أشهر من آخر إجراءٍ صحيح من إجراءات التقاضي، كذلك لا تنقضي بمضي سنتين على آخر إجراءٍ صحيح فيها (من ذلك حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٥/٤/٩).

وحيث إنه وهدياً بما تقدم يضحى الدفع المبدى بسقوط الخصومة أو انقضائها في الطعن لا سند له من قانون، جديرًا بالالتفات عنه.

- وحيث إنه عن الدفع المبدى من المطعون ضده الخامس (الأخير) بعدم قبول الطعن لزوال صفة الطاعن الثاني (ماهر...)، بسندٍ من أن الأخير لم يعد ذا صفة تُبرر قانوناً إقامته الطعن، بعد أن آلت إدارة النادي (نادي بني سويف الرياضي) إلى غيره، فإن الثابت بالأوراق -وعلى نحوٍ ما حصَّله الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ من الدعوى المطعون في حكم الإلغاء الصادر فيها- أن المذكور أحد أعضاء النادي، مما يغدو معه ذا صفة تحوله إقامة الدعوى والطعن المائل، مما يتعين معه الالتفات عن الدفع المبدى في هذا الشأن.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وقد استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فإنه يضحى مقبولاً شكلاً.



- وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من أوراق الطعن- في أن الطاعنين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٠٣١ لسنة ٣٧ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري، بطلب الحكم بوقف تنفيذ قرار محافظ بني سويف رقم ٦٤ لسنة ١٩٨٣ بتخصيص قطعة أرض مساحتها ٢م<sup>٢</sup> لإنشاء نادٍ للمهندسين بمدينة بني سويف، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، على سندٍ من القول إن الأرض المشار إليها تعد جزءاً من أرض نادي بني سويف الرياضي.

وبجلسة ١٩٨٤/٦/٢٦ قضت المحكمة برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وشيَّدت قضاءها على سندٍ من كتابي مدير عام مأمورية المساحة ببني سويف المؤرخين في ١٥/١١/١٩٨٣ و ١٨/٤/١٩٨٤، وكذا الخريطة المساحية المودَّعة طي حافظة مستندات جهة الإدارة، جميعها تفيد -على نحوٍ لا تدحضه مستندات أخرى- أن الأرض التي حُصِّصت لنادي المهندسين تخرج عن حدود نادي بني سويف الرياضي، وأنها تقع في أراضي أملاك أميرية (طرح نهر) مجاورة لسور النادي، على نحوٍ يغدو معه القرار الطعين غير متضمن مساساً أو اعتداءً على أرض النادي الرياضي، ويتخلف من ثم ركنُ الجدية المبرَّر لطلب وقف تنفيذه.

وقد طُعِنَ في هذا الحكم بالطعن رقم ٣٠٢٥ لسنة ٣٠ ق.ع، حيث قضت دائرة الفحص بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٥/١٢/١٩٨٦ برفض الطعن.

وبجلسة ١٩٩٠/١/٢ قضت المحكمة في طلب الإلغاء برفض الدعوى، على سندٍ من أن الأرض التي تم تخصيصها لنادي المهندسين هي من أملاك الدولة؛ إذ تعد جزءاً من أرض طرح النهر، مساحتها الكلية ١٣س ٨ ط ٢ ف، وأنها تخرج عن حدود نادي بني سويف الرياضي، ولا علاقة لها بأرض النادي، كما أن القرار الطعين قد صدر عَمَّن يملك سلطة

إصداره، وبعد موافقة المجلس الشعبي المحلي لمدينة بني سويف، صدعًا بحكم المادة (٥٠) من قانون نظام الحكم المحلي الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩<sup>(١)</sup>.

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون، وجاء مشوبًا بالفساد في الاستدلال؛ وذلك على سندٍ من أنه استند إلى خريطةٍ مساحية قدمها الخصوم لا تُطابق الواقع الحالي، الذي يفيد أن قطعة الأرض محل القرار الطعين تعد جزءًا لا يتجزأ من أرض النادي، وكان على المحكمة المطعون في حكمها الاستعانة بخبيرٍ في هذا الشأن.

وحيث إن المحكمة تمهد لقضائها بما هو مُقرَّر من أن الاستعانة بأهل الخبرة من الأمور المتروكة للسلطة التقديرية للمحكمة، ولا تثير عليها إن هي رفضت أو التفتت عن طلب إحالة الدعوى إلى خبيرٍ، بعد أن تبين لها أن الأوراق تكشف لها عن بيان وجه الحق في النزاع، وأن المسألة موضوع الطلب لا تعد من المسائل التي تدقُّ فيها الخبرة الفنية، كما أنه من المقرر أنه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، إذا ما وجدت في أوراق المنازعة ما يكفي لتكوين عقيدتها في موضوع النزاع، وحسبها أن تُبين سبب هذا العدول عن ذلك الإجراء، مادام أنه كان بناءً على طلب أحد الخصوم.

وحيث إنه وفي ضوء ما تقدم، وإذ تنص المادة (١٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن: "المحررات الرسمية هي التي يُثبت فيها موظفٌ عام أو شخصٌ مُكلفٌ بخدمةٍ عامة ما تمَّ على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقًا للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه...". وتنص المادة

(١) تمَّ استبدال عبارة "الحكم المحلي" بعبارة "الإدارة المحلية"، أينما وردت في القوانين واللوائح، وذلك بموجب المادة الأولى من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المشار إليه).

(١٢) من القانون نفسه على أنه: "إذا كان أصلُ المحرر الرسمي موجودًا، فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقةً للأصل. وتعتبر الصورة مطابقةً للأصل ما لم يُنزع في ذلك أحدُ الطرفين، وفي هذه الحالة تُراجع الصورة على الأصل".

وهو ما مفاده أن وجود الصورة الرسمية لأصلٍ موجود تعد قرينةً قانونية على مطابقتها للأصل، وتصبح لها حجية في الإثبات كتلك الحجية التي يعطيها القانون للأصل، وتظل هذه القرينة قائمةً منتجة آثارها، ولو نازع الخصم في مدى مطابقتها للأصل، مادامت هذه المنازعة غير مُتسمة بالجديّة، وهو ما يخضع لتقدير المحكمة.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن هيئة قضايا الدولة قد أودعت بجلسته ١٩٨٤/٤/٢٤ حافظة مستندات طويت على خريطة مساحية بمقياس رسم (١ : ٥٠٠)، مُعتمَدة من مدير مديرية المساحة ببني سويف، وممهورة بخاتم شعار الدولة، مُوضَّحًا فيها حدود الأرض محل النزاع وموقع نادي بني سويف الرياضي، وهو ما يسعف المحكمة في بيان وجه الحق في النزاع، بما تراه مُبرَّرًا للعدول عما سلف وأمرت به من ندب خبيرٍ في الطعن، أخذًا في الحسبان أن منازعة الطاعنين للصورة الرسمية للخريطة المساحية -المشار إليها آنفًا- قد افتقدت الجديّة؛ إذ إنه فضلًا عن عدم طلبهم تقديم أصلها، فقد حاجُّوا حُججَها بصورة ضوئية لخريطة مساحية للموقع المقترح لإنشاء نادي المهندسين ببني سويف، وهو أمرٌ لا تقوى معه مثلها لدحض القرينة القانونية للصورة الرسمية للخريطة المساحية المبيّنة سالفًا، والتي لم يطعن عليها أيُّ من الطاعنين بالتزوير، كما لا يُوهن مما تقدّم ذلك المحضّر المؤرَّخ في ١٩٨٤/٥/٩ لفصل حدود نادي بني سويف الرياضي القديم والحالي، والذي يبين من المعاينة التي أُجريت بشأنه أن أرض النزاع تقع داخل أسوار النادي الحالية، فذلك مردودٌ عليه بما هو ثابت بالأوراق -على نحوٍ لم يدحضه الطاعنون- أن السور الحالي -على ما ورد بالمعاينة-

أقيم بمعرفة مجلس مدينة بني سويف على امتداد شارع الكورنيش ليحصر أرض النزاع بين السور الحديد لمجلس مدينة بني سويف وسور النادي.

وحيث إن الثابت بأوراق ومستندات الطعن، لاسيما كتابي مديرية المساحة ببني سويف المؤرخين في ١٥/١١/١٩٨٣ و ١٨/٤/١٩٨٤، والخريطة المساحية المشار إليها آنفًا، أن الأرض محل النزاع ومساحتها ١٠٥٠ م<sup>٢</sup> (ألف وخمسون مترًا مربعًا) من الأراضي المملوكة للدولة (طرح نهر)، وتخرج عن حدود المساحة التي يشغلها نادي بني سويف الرياضي، فإذا أصدر محافظ بني سويف القرار رقم ٦٤ لسنة ١٩٨٣، بتاريخ ٢٨/٢/١٩٨٣، بتخصيص قطعة الأرض المشار إليها لإنشاء نادٍ للمهندسين بمدينة بني سويف، وذلك بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمدينة بجلسته المنعقدة في ١٢/٢/١٩٨٣، بإيجازٍ اسمي قدره عشرة جنيهات، فإنه لا مطعن عليه من قانونٍ، بما يغدو معه الحكم الطعين فيما قضى به من رفض طلب إلغائه قد استقام على صحيح سنده، وهو ما تقضي معه المحكمة برفض الطعن.

وحيث إن من أصابه الخسر في الطعن يلزم المصاريف عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعنين الثاني والثالث المصروفات.

(٩)

**جلسة ١٦ من نوفمبر سنة ٢٠١٣**

**الطعن رقم ١٥٥١١ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)<sup>(١)</sup>**

**(الدائرة الأولى)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ فوزي عبد الراضي سليمان أحمد، ومحمد ياسين لطيف شاهين، وأحمد محمد أحمد الإبياري، وعبد الجيد مسعد عبد الجليل حميدة.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**(أ) شخص اعتباري- وجوده- الشخصية الاعتبارية لا تتقرر ولا تكتسب ولا تثبت إلا صراحةً، وبالأداة التشريعية المقررة، ولا يمكن افتراضها على أيّ وجهٍ.**

**(ب) كنائس- الطائفة الإنجيلية<sup>(٢)</sup>- اعتبر المشرع الطائفة الإنجيلية بجميع شعبها وكنائسها طائفةً واحدة، وجعل اعتراف الدولة منصباً عليها كطائفةٍ يمثلها المجلس العمومي لها، دون أن يُسبغ الشخصية المعنوية على أيّ من كنائسها أو الهيئات أو**

(١) أقيمت دعوى بطلان في هذا الحكم، قيدت برقم ١٧٨٨٩ لسنة ٦٠ القضائية (عليا)، وقضت المحكمة بجلسة ٢٥/٦/٢٠١٦ بقبولها شكلاً، ورفضها موضوعاً.

(٢) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٢٧٥ لسنة ٥١ ق.ع بجلسة ١٧/١/٢٠٠٩، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٤ مكتب فيني، المبدأ رقم ٢٤، ص ٢١٤ بشأن اعتبار أن الكنائس الإنجيلية المعترف بها من بين أشخاص القانون العام المنوط بها إدارة مرفق عام من مرافق الدولة.

المذاهب المتفرعة عنها، رغم تعددها- استثنى المشرع في مجال تحديد المقصود بالكنيسة الإنجيلية الهيئات الدينية المكوّنة لطوائف مسيحية معروفة رسمياً في مصر، وهذه الرسمية لا تتوفر إلا إذا اكتسبت الطائفة الشخصية الاعتبارية على وفق أحكام القانون- اختلاف المذاهب الدينية لا يعد سبباً لاستقلال الطائفة واكتسابها شخصية اعتبارية مستقلة- لا تثبت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية إلا إذا اعترفت بها الدولة اعترافاً خاصاً- يتجسّد هذا الاعتراف في الأداة التشريعية التي تصدر عن جهة الاختصاص بإنشاء الطائفة، وهي على وفق أحكام الخط الهمايوني: رئيس الجمهورية<sup>(١)</sup>- مجرد الاختلاف في السلوك والعبادة لطائفة مسيحية معينة، أو مجرد الترخيص لها في بناء كنيسة، أو وجودها في تاريخ سابق على طائفة معترف بها، لا يعني بحالٍ تمتعها بالشخصية الاعتبارية واستقلالها عنها، مادام لم يثبت اعتراف الدولة بها صراحةً من خلال الأداة التشريعية المقررة.

- المادة (الأولى) من الأمر العالي بشأن الإنجيليين الوطنيين، الصادر في ١/٣/١٩٠٢.
- المادتان (٥٢) و(٥٣) من القانون المدني.

### الإجراءات

بتاريخ ١٠/٦/٢٠٠٧ أودع وكيل الطاعن (المطران/ منير حنا أنيس، بصفته ممثل الكنيسة الأسقفية بمصر وشمال إفريقيا) قلم كُتّاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالظعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) بجلسته ١٥/٥/٢٠٠٧ في الدعوى رقم ٩١٢٢ لسنة ٥٨ق، الذي قضى في منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع برفضها، مع إلزام رافعها المصروفات، وطلب الطاعن بصفته -لأسباب المبينة تفصيلاً في تقرير

<sup>(١)</sup> صدر لاحقاً القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون بشأن تنظيم بناء وترميم الكنائس.

الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بإلغاء قرار الجهة الإدارية الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٢ برفض الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للطائفة الإنجيليكانية (الأسقفية)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أحصها استمرار الشخصية الاعتبارية لها، وبقاء ذمتها المالية مستقلة عن الطائفة الإنجيلية، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات.

وقد نظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الطعن على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٣/٤/١ قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠١٣/٤/٢٠، وفيها قررت التأجيل لجلسة ٢٠١٣/٥/١١ للاطلاع والتعقيب وتقديم مستندات، وبتلك الجلسة أقر الحاضر عن الطاعن بمحضر الجلسة بأن طلباته تنحصر في طلب إلغاء قرار وزير الداخلية الصادر في ٢٠٠٣/١١/٢٢ برفض الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للطائفة الأسقفية، وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٣/٦/١٥، وصرحت بتقديم مذكرات لِمَنْ يشاء خلال أسبوع مناصفة بين الطرفين تبدأ بالطاعن، وخلال الأجل المضروب قدم كل من الطاعن بصفته والمطعون ضده الثالث مذكرة بدفاعه، وبتلك الجلسة تقرر إعادة الطعن للمرافعة بجلسة ٢٠١٣/١٠/٥ لتغير تشكيل المحكمة، وفيها تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٥، وأقيم الطعن المائل طعنًا عليه بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٠، فمن ثمَّ يكون قد أقيم خلال الميعاد المقرر قانوناً.

وإذ استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية الأخرى، فيكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن واقعات النزاع تخلص - حسبما هو ثابت من الأوراق - في أن الطاعن بصفته كان قد أقام الدعوى رقم ٩١٢٢ لسنة ٥٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، طالباً الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر بعدم الاعتداد بقرار المجلس التنفيذي للكنيسة الأسقفية الصادر في سبتمبر عام ٢٠٠١ بالانفصال عن رئاسة الطائفة الإنجيلية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها الاعتراف بالطائفة الإنجيليكانية (الأسقفية) كطائفةٍ مستقلة، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكر شرحاً للدعوى أن أبرشية الكنيسة الأسقفية (الإنجيليكانية) بمصر، وهي إحدى إبروشيات طائفة الإنجيليكان، بدأت نشاطها في مصر ككنيسةٍ مستقلة منذ عام ١٨٣٩، ومنحها محمد علي باشا قطعة أرض بميدان المنشية بالإسكندرية لإقامة الكنيسة الأسقفية عليها، وهي تسبق طائفة الإنجيليين التي تكونت بموجب فرمان الهمايوني الصادر في ديسمبر ١٨٥٠، ويوجد العديد من الفروق العقائدية بين الطائفتين، على نحو لا يجوز معه إخضاع الأولى للثانية، لاسيما أن الأمر العالي الصادر في عام ١٩٠٢ بالاعتراف بطائفة الإنجيليين لم يشمل طائفة الإنجيليكان.

وأضاف المدعي (بصفته) أنه في عام ١٩٨٢ حدث خطأ من أحد الأشخاص التابعين للطائفة الأسقفية، بأن حصل على شهادة من رئاسة الطائفة الإنجيلية، تفيد أن الكنيسة الأسقفية هي إحدى الكنائس التابعة للطائفة الإنجيلية، وهو ما دفع المجلس التنفيذي للكنيسة الأسقفية إلى إصدار قراره في ٢٠٠١/٩/٤ بإعادة الوضع المستقل للطائفة الأسقفية، ومطالبة رئيس الجمهورية بإصدار قرار باعتماد تلك الطائفة كطائفةٍ مصريةٍ مستقلة، إلا أن وزارة الداخلية رفضت الاعتراف بالطائفة الأسقفية كطائفةٍ مستقلة عن الطائفة الإنجيلية، وعن المجلس الملي الإنجيلي العام، وهو ما يشكل مخالفةً للدستور والقانون.



وبجلستها المنعقدة في ١٥/٥/٢٠٠٧ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها المشار إليه سالفًا، وشيّدته على أن المشرع منح المجلس الملي للإنجيليين الهيمنة على جميع الشئون الدينية لأصحاب هذه الطائفة الإنجيلية على اختلاف مذاهبها وما يتبعها من كنائس، فجعل اعتماد الكنائس الإنجيلية بالمفهوم العقائدي المذهبي والكنائس المحلية منوطًا بالمجلس الملي المذكور، فأصبح هو صاحب الولاية في قبول أو رفض الكنائس التي تطلب الانضمام إلى الطائفة؛ حفاظًا على الطائفة باعتبارها طائفة قائمة بذاتها، ومتى كان ذلك وكان الثابت أن المجلس التنفيذي للكنيسة الأسقفية حينما قرر في شهر سبتمبر ٢٠٠١ الانفصال عن الطائفة الإنجيلية، كانت الكنيسة المذكورة هي إحدى كنائس الطائفة الإنجيلية منذ عام ١٩٨٢، واستقر مركزها القانوني بحسبانها كذلك، وأصبح لها منذ ذلك التاريخ مُمَثِّلٌ عنها في المجلس الملي الإنجيلي العام، ومن ثم يضحى القرار المطعون فيه برفض قرار المجلس التنفيذي للكنيسة الأسقفية الصادر في عام ٢٠٠١ بالانفصال عن الطائفة الإنجيلية متفقًا وصحيح حكم القانون؛ لعدم موافقة المجلس الملي الإنجيلي العام على هذا الانفصال.

.....

وإذ لم يرتض الطاعن (بصفته) هذا القضاء، أقام الطعن المائل ناعيًا على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت من الأوراق؛ بحسبان أن الطائفة الإنجيليكانية (الأسقفية) بدأت في مصر عام ١٨٣٩، وهي تسبق في وجودها الطائفة الإنجيلية، التي صدر بها فرمان عام ١٨٥٠، وتوجد فروق كثيرة بين الطائفتين في الأسرار المقدسة والسلوك والعبادات والسلطات الدينية داخل الكنائس التابعة لكلٍ منهما، ويؤكد استقلالية الطائفة الإنجيليكانية عن الإنجيلية اختلاف الشكل القانوني لكلٍ منهما؛ إذ إن الأمر العالي الصادر في الأول من مارس ١٩٠٢ بشأن الإنجيليين الوطنيين ينص على استبعاد الكنائس المكوّنة لطوائف مسيحية معروفة رسميًا، ومنها الطائفة الأسقفية (الإنجيليكانية)، ومما يؤكد استقلالية هذه الطائفة صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٢٨ ببيع قطعة أرض لها لبناء كنيسة كاتدرائية وملحقاتها

عليها، وصدور العديد من الأوامر الملكية بالترخيص في إنشاء كنائس أسقفية، كما يؤكّد هذه الاستقلالية: استقلالها بإدارة أموالها وتمتعها بالأهلية الكاملة، وإصدار جوازات سفر خاصة لمطرائها، وصدور العديد من الأحكام القضائية التي تؤكّد صفة الطاعن في تمثيله لها، وما أكده مجلس كنائس الشرق الأوسط في ٢٨/١١/٢٠٠٣ من أن الكنيسة الأسقفية لا تتبع أياً من الكنائس المكوّنة للطائفة الإنجيلية، وأنها بحسب دستورها ونظامها الأساسي تُعدّ مستقلة.

وأضاف الطاعن (بصفته) أنه ممّا يؤكّد مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت من الأوراق أنه تضمن أن المشرّع منح المجلس الملي للإنجيليين الهيمنة على الشؤون الدينية لأصحاب الطائفة الإنجيلية على اختلاف مناهجها، في حين أن اللائحة الداخلية للمجلس الملي الإنجيلي العام لا تطبق على الطائفة الأسقفية؛ لكونها أسبق في الوجود من الطائفة الإنجيلية، ولتعارض ذلك مع الأمر العالي الصادر في مارس ١٩٠٢، الذي استبعد الكنائس المكوّنة لطوائف مسيحية معروفة رسمياً، ومنها طائفة الإنجيليكان.

ونفى الطاعن (بصفته) أن تكون طائفة الإنجيليكان الأسقفية قد تقدمت بطلب عام ١٩٨٢ للانضمام للطائفة الإنجيلية، وعلى نحوٍ يؤدي إلى فقدانها شخصيتها الاعتبارية، أو زوال أهليتها ودمتها المالية، مُستنداً في ذلك إلى عدم وجود دليل يؤكّد هذا الانضمام، كما أنه -وعلى فرض صحته- لا يؤثر في بقاء الشخصية الاعتبارية للطائفة، فضلاً عن أنه على وفق أحكام دستور الطائفة ولائحتها التنفيذية يتعين أن يصدر قرار الانضمام عمّن يملك سلطة إصداره في الطائفة، وهو ما لم يتوفر في أي وقت من الأوقات. وأنهى الطاعن (بصفته) تقرير الطعن بطلب الحكم له بطلباته المشار إليها سالفًا.

- وحيث إنه عن الوجه الأول من أوجه النعي على الحكم المطعون فيه، المتمثل في مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت من الأوراق، بمقولة إن طائفة الإنجيليكان (الأسقفية) قد بدأت

عام ١٨٣٩، في حين أن طائفة الإنجلييين قد بدأت عام ١٨٥٠، أي إن الأولى أسبق في وجودها على الثانية، وإذ لم يقدم الطاعن (بصفته) أي مستندات تثبت وجود طائفة الإنجلييكان (الأسقفية) وتمتعها بالشخصية الاعتبارية على وفق أحكام القانون، فمن ثمّ يكون هذا النعي غير قائمٍ على سندٍ من القانون، ويؤكّد ذلك أنه بالرجوع إلى الأمر العالي الصادر في الأول من مارس ١٩٠٢ بشأن الإنجلييين الوطنيين، تبين أنه ينص في مادته (الأولى) على أن: "تعتبر بصفة كنيسة إنجيلية كلُّ هيئةٍ دينيةٍ مسيحية ذات نظامٍ في القطر المصري، ماعدا الهيئات المكوّنة لطوائف مسيحية معروفة رسمياً لها سلطات ذات اختصاص بمواد الأحوال الشخصية، وماعدا الهيئات التي تكون تابعة لهيئةٍ دينيةٍ أكبر منها لها نظام في هذا القطر"، ومفاد ذلك أن المشرّع اعتبر الطائفة الإنجيلية بجميع شُعَبِهَا وكنائسها طائفةً واحدة، وتعمّدَ لظروف خاصة أن يجعل اعتراف الدولة مُنصّباً عليها كطائفةٍ، دون أن يُسبغ الشخصية المعنوية على أيٍّ من كنائسها رغم تعددها، وبذلك يكون المشرّع في مجال تحديد المقصود بالكنيسة الإنجيلية قد استثنى الهيئات الدينية المكوّنة لطوائف مسيحية معروفة رسمياً في مصر، وهذه الرسمية لا تتوفر إلا إذا اكتسبت الطائفة الشخصية الاعتبارية على وفق أحكام القانون، وهو ما يتطلب صدور أداة بذلك تصدر عَمَنَ يملك هذه الصلاحية على وفق أحكام القانون المدني، وهو ما لا يتوفر في الحالة المعروضة.

- وحيث إنه عن الوجه الثاني من أوجه النعي على الحكم المطعون فيه، والمتمثل في صدور العديد من الأدوات التشريعية بالترخيص بإنشاء كنائس أسقفية في مصر، مثل القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٢٨ ببيع قطعة أرض لبناء كنيسة عليها، ومثل العديد من الأوامر الملكية وقرارات رئيس الجمهورية الصادرة بالموافقة على إنشاء كنائس أسقفية في مصر، ومحاوله الطاعن (بصفته) الاستدلال بهذه الأدوات للقول بقيام طائفة الإنجلييكان وتمتعها بالشخصية الاعتبارية استقلالاً عن الطائفة الإنجيلية، ولما كانت الشخصية الاعتبارية على وفق نص المادة (٥٢) من القانون المدني لا تثبت للهيئات والطوائف الدينية إلا إذا اعترفت بها الدولة،

ويتجسّد هذا الاعتراف في الأداة التشريعية التي تصدر عن جهة الاختصاص بإنشاء الطائفة، وهي على وفق أحكام الخط الهمايوني: رئيس الجمهورية، وكان الثابت صدور الأمر العالي في أول مارس ١٩٠٢ بشأن الطائفة الإنجيلية، ولم يقدم الطاعن (بصفته) أيّ دليلٍ على صدور أداة تشريعية مماثلة بشأن طائفة الإنجليكان (الأسقفية)؛ فإن القول بقيام الطائفة الأخيرة وتمتعها بالشخصية الاعتبارية يكون غير قائمٍ على سندٍ من القانون.

ولا يغير من ذلك الأدوات التشريعية الصادرة بالترخيص في إنشاء بعض الكنائس الأسقفية في مصر؛ بحسبان أن تلك الأدوات وإن كانت تُصرّح بإنشاء دور العبادة، إلا أنها لا شأن لها بالشخصية الاعتبارية للطائفة، فضلا عن أن الطائفة باعتبارها إحدى مكونات طائفة الإنجيليين ليس هناك ما يمنع قانوناً من الترخيص لها في إنشاء دور عبادة تمارس فيها شعائرها الدينية، وقد تواتر القضاء المصري بشقيه الإداري والعادي على أن مفاد نصي المادتين (٥٢) و(٥٣) من القانون المدني أن الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية لا تثبت إلا باعتراف الدولة اعترافاً خاصاً بها، بمعنى أنه يلزم صدور ترخيصٍ أو إذنٍ خاص بقيام هذه الشخصية لكلِّ هيئةٍ أو طائفةٍ دينية حتى تكون موجودة قانوناً؛ تحرّراً من أن يجمع كلُّ داعيةٍ حوله أتباعاً، ويتخذ لهم نظاماً ويُنصب نفسه قائداً لهم، وهو اعترافٌ فرديٌّ على خلافِ الاعتراف العام (حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٧/٤/٣)، كما تواترت أحكام القضاء على أن اعتراف الدولة بطائفة الإنجيليين الوطنيين هو اعترافٌ بالطائفة جميعها بجميع شُعَبِهَا وكنائسها، باعتبارها طائفة واحدة يمثلها المجلس العمومي لها، وأن المشرع لم يمنح الشخصية الاعتبارية لأيٍّ من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب المتفرعة عنها أو الممتدة إليها، ولم يجعل لأيٍّ منها ذمّةً ماليةً مستقلة. (حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣١٧١ لسنة ٦٠ ق. بجلّسة ١٩٩٥/١/٢٢).

ومتى كان ما سبق، وإذ لم يُقْم دليلٌ بالأوراق على اعتراف الدولة بطائفة الإنجليكان (الأسقفية) من خلال إصدار أداة تشريعية تتضمن منحها الشخصية الاعتبارية، فإن ما

انتهى إليه الحكم المطعون فيه يكون متفقًا وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه غير مستند إلى أساس من القانون.

ولا يغير من ذلك ما استند إليه الطاعن (بصفته) من وجود فروق كثيرة بين كل من الطائفة الإنجيلية وطائفة الإنجليكان (الأسقفية) في الأسرار المقدسة والسلوك والعبادات والسلطات الدينية؛ بحسبان أن هذه الفروق في حد ذاتها لا تكفي لاكتساب الطائفة الشخصية الاعتبارية، بل يجب أن تصدر أداةً بذلك عن الدولة، وهو ما لم يتوفر بشأن تلك الطائفة، فضلاً أنه على وفق أحكام اللائحة الداخلية لطائفة الإنجليبين، ليس هناك ما يمنع من وجود مثل هذه الاختلافات بين الكنائس التابعة للطائفة؛ حيث ورد في المادة الأولى من اللائحة الداخلية للمجلس الإنجيلي العام الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٥٦٧٧ لسنة ١٩٩١ النصُّ على اختصاص المجلس الملي الإنجيلي العام بالنظر في المذاهب الإنجيلية على اختلافها، وما يتبعها من كنائس محلية معتمدة طبقاً للفرمان الهمايوني الصادر في ديسمبر ١٨٥٠ والأمر العالي الصادر في مارس ١٩٠٢، ومؤدى اختلاف المذاهب: الاختلاف في السلوك والعبادات، ومن ثم فإن الاختلاف في السلوك والعبادة لا يصلح بذاته سبباً للقول باستقلال الطائفة وتمتعها بالشخصية الاعتبارية، والقول بغير ذلك معناه أن كل كنيسة إنجيلية تزعم تمتعها بالشخصية الاعتبارية لتفردّها في السلوك والعبادات عن الكنائس الأخرى، فالشخصية الاعتبارية لا تتقرر ولا تكتسب ولا تثبت إلا صراحةً، وبالأداة التشريعية المقررة، ولا يمكن افتراضها على أي وجه من الوجوه، ومجرد الترخيص لطائفة معينة في بناء كنيسة، أو وجودها في تاريخ سابق على الطائفة الإنجيلية، لا يعني بحال تمتعها بالشخصية الاعتبارية؛ إذ لا يعدو الأمر أن يكون إقراراً بوجود تجمع أو طائفة يسمح لها بممارسة شعائرها الدينية على النحو الذي ينظمه الدستور والقانون.

وحيث إنه متى كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه غير قائم على سند من القانون، حريراً بالرفض.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم المصروفات إعمالاً لحكم المادتين (١٨٤) و(٢٤٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

### **فلهذه الأسباب**

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

(١٠)

جلسة ١٦ من نوفمبر سنة ٢٠١٣

الطعن رقم ٢٧٤٦٤ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ لبيب حلیم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الفتاح أمين عوض الله الجزائر، وعبد الفتاح السيد أحمد عبد العال الكاشف، وسعيد عبد الستار محمد سليمان، وهشام السيد سليمان عزب.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **مهنة** - مهنة الطب - مسؤولية الطبيب - تقتضي مباشرة مهنة الطب إحاطتها بالكثير من القواعد والإجراءات والأصول العلمية والطبية والقانونية؛ للحفاظ على حياة المرضى، وبما يكفل للأطباء الاستقرار والسكينة في مباشرة عملهم - يجب على الطبيب أن يؤدي عمله بنفسه وبدقة وأمانة - الطبيب ليس ملتزمًا بنتيجة، لكنه ملتزمٌ ببذل عناية الرجل الحريص - على الطبيب الجراح أن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة للمريض أثناء الجراحة، طبقًا للأسس العلمية المتعارف عليها والفنية والطبية المسلّم بها في مثل العملية الجراحية التي يتم إجراؤها.

(ب) **مهنة** - مهنة الطب - مسؤولية الطبيب عن عمله الفني - مخالفة الطبيب للأصول والقواعد العلمية التي يقتضيها علم الطب في خصوص حالة المرض محل العلاج تُشكّل

مخالفةً تأديبية في حقه- يجب أن تكون مساءلة الطبيب على أساس مقدار الخطأ الواقع منه، دون العوامل الأخرى التي تقع بفعل الغير والخارجة عن إرادته.

**(ج) موظف- تأديب- الطعن في أحكام المحاكم التأديبية- للمحكمة التأديبية الحرية في تكوين عقيدتها من أي عنصر من عناصر الدعوى، ولها في سبيل ذلك أن تأخذ مما تطمئن إليه من أقوال الشهود أو القرائن، وأن تطرح ما عداه مما لا تطمئن إليه، وهي من الأمور الموضوعية التي تستقل بها، مادام أن تقديرها جاء سليماً سائغاً، ويؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها من نتيجة.**

### الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٠/٦/١٥ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن قلمَ كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقريرَ طعنٍ، قُيِّدَ بجدولها برقم ٢٧٤٦٤ لسنة ٥٦ق. عليا، طعنًا في حكم المحكمة التأديبية لوزارتي الصحة والمالية بجلسة ٢٠١٠/٤/١٨ في الدعوى رقم ٣٧٧ لسنة ٥١ق، فيما قضى به من مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة. وطلب الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا ببراءته مما هو منسوب إليه.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه للأسباب الواردة به الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا على النحو المبين بمحاضر الجلسات، حتى قررت الدائرة إحالته إلى دائرة الموضوع، حيث تدوول نظر الطعن بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، حتى قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٣/١١/١٦، مع التصريح بإيداع مذكرات في أسبوعين، وقد انقضى الأجل دون إيداع مذكرات، وبجلسة اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.



## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.  
وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً ببراءته مما هو منسوب إليه.

وحيث إن الطعن المائل قد استوفى أوضاعه الشكلية، ومن ثم يكون مقبولاً شكلاً.  
وحيث إن عناصر المنازعة الماثلة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ١٥/٤/٢٠٠٩ أقامت النيابة الإدارية الدعوى التأديبية رقم ٣٧٧ لسنة ٥١ ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية لوزاري الصحة والمالية، وطويت على ملف تحقيقاتها في القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٨ نيابة الصحة - القسم الأول، وتقرير اتهامٍ ضد كليل من: ١- محمد... إخصائي أمراض النساء والتوليد بمستشفى بولاق العام بمديرية الشؤون الصحية بالقاهرة، ٢- خالد... إخصائي التخدير بالمستشفى ذاته السابق ذكره، ٣- ماجد... مفتش صحة بمكتب العدوية التابعة لمنطقة بولاق الطبية؛ لأنهم في يومي ١ و ٢/٤/٢٠٠٦ بدائرة عملهم وبوصفهم السابق لم يؤدوا العمل المنوط بهم بدقة وخالفوا القانون، وذلك بأن:

- المخالف الأول (منفرداً): ١- تسبب خطأ في وفاة/ نصرة... حال إجراء عملية توليد قيصرية لها بالمستشفى حال فتح البطن بإحداث جرح وقطع بالشريان الأيمن للرحم، رغم علمه مسبقاً بوجود سيولة بالدم لديها، مما ترتب عليه نزيف حاد مستمر أدى إلى حدوث صدمة دموية غير مرتجعة أدت لوفاتها عقب انتهاء العملية رغم محاولات إسعافها. ٢- ترك المستشفى عقب انتهاء الجراحة على النحو السالف تاركاً المريضة حال علمه بخطورة حالتها دون البقاء بجوارها لحين استقرار حالتها الصحية.

- المخالفان الأول والثاني: لم يقوما بنقل المريضة إلى وحدة العناية المركزة عقب إتمام العملية رغم سوء حالتها الصحية، مكتفين بنقلها للقسم الداخلي العادي بالمستشفى.

- المخالف الثالث:.... وطلبت النيابة الإدارية محاكمتهم تأديبياً.

وبجلسة ٢٠١٠/٤/١٨ قضت المحكمة بمجازاة المحال الأول بالفصل من الخدمة، وشيّدت قضاءها على سندٍ من ثبوت المخالفة الأولى المتعلقة بتسببه في وفاة المريضة المذكورة، فهي ثابتة في حقه ثبوتًا كافيًا بما شهدت به في التحقيقات كل من/ ميرفت... وأعضاء اللجنة المشكّلة من مديرية الشئون الصحية بالقاهرة لفحص حالة المريضة المذكورة، من أن خطأ المحال أدى إلى قطع الشريان الأيمن للرحم، ما أدى إلى إصابتها بنزيفٍ حاد لم يستطع السيطرة عليه، وهو ما أدى إلى وفاتها بعد إصابتها بصدمة دموية غير مرتجعة، وذلك على نحوٍ يجعل مسلكه مكوّنًا لمخالفةٍ تأديبية، كما ثبتت المخالفة الثانية المنسوبة إليه، والمتعلقة بمغادرته المستشفى عقب الجراحة تاركًا المريضة المذكورة في حالة خطيرة، ثبوتًا كافيًا بما شهد به في التحقيقات كل من/ هاني... وجميع أعضاء اللجنة المشار إليها سلفًا من مغادرة المحال المستشفى عقب الجراحة رغم علمه بخطورة حالة المريضة، على نحوٍ يجعل مسلكه مكوّنًا لمخالفةٍ تأديبية، وأخيرًا فقد ثبتت المخالفة الثالثة في حقه، والمتعلقة بعدم قيامه بالاشتراك مع زميله خالد... إخصائي التخدير بنقل المريضة إلى وحدة العناية المركزة، فهي ثابتة في حقه ثبوتًا كافيًا بما شهد به في التحقيقات كل من د/ هدى...، ود/ عبد العزيز... عضوي اللجنة المشار إليها سلفًا، من أن الأصول الطبية تقتضي ضرورة نقل المريضة إلى وحدة العناية المركزة، وإذ لم يصنع المحال ذلك، فإنه يكون مرتكبًا لمخالفةٍ تأديبية، ومن ثم فإن مقتضى ارتكاب المحال لجميع هذه المخالفات ضرورة معاقبته بجزاءٍ يتناسب معها، وهو الفصل من الخدمة.

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله، وشابه الفساد في الاستدلال، والقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع، والغلو في توقيع الجزاء؛ وذلك لإغفال الحكم الطعين الرد على جميع ما أبداه الطاعن من طلبات أمام المحكمة التأديبية، والتي تتحقق منها براءته من الاتهامات المنسوبة إليه، وذلك لانتفاء

مسئوليته عن حالة المريضة كجراح عقب وصول الدكتور/ حامد... (الاستشاري المختص) إلى غرفة العمليات، والذي تولى إصدار جميع التعليمات والتوجيهات الخاصة بعلاج المريضة التي توفيت، وبالتالي أصبح الطاعن هو المساعد للدكتور/ حامد... الذي أصبح هو المسئول عن الحالة، وتم الالتزام بتعليماته تجاه المريضة.

كما صدر الحكم الطعين اعتمادًا على شهادات بعض الشهود التي جاءت مخالفةً للتقرير الطبي الصادر عن اللجنة المشكلة من مديرية الشئون الصحية بالقاهرة، والتي نفت عن الطاعن ارتكابه أية مخالفة أدت إلى وفاة المريضة، سوى مغادرته للمستشفى بعد خروج المريضة من غرفة العمليات، وهو ما كان عقب انتهاء العملية، ولا صلة له بوفاة المريضة، وأنه عقب خروج المريضة من غرفة العمليات يتولى طاقم النوبتية بالمستشفى رعايتها رعاية كاملة، وهذا الطاقم لا صلة للطاعن به، وبرغم ذلك قضى الحكم الطعين عليه بأقصى العقوبات المقررة قانونًا، وهي الفصل من الخدمة، على نحوٍ يجعله متسماً بعدم المشروعية، على نحوٍ يقتضي براءته مما تُسبب إليه.

.....

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن الأديان السماوية وما بعدها من التشريعات الوضعية عهدت إلى الأطباء بمباشرة أقدس المهن وأعلاها في السمو والرفعة؛ إذ يلجأ إليهم المرضى من آحاد الناس حاملين آلامهم التي يشتكون منها طالبين منهم العلاج، فيسلمون إليهم أرواحهم لتكون أمانة بين أيديهم ثقةً فيهم، مما يوجب عليهم اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة للمحافظة على المرضى الذين يسلمون إليهم أرواحهم، لذلك حرصت التشريعات الوضعية والأحكام القضائية على إحاطة مباشرة مهنة الطب بالكثير من القواعد والإجراءات والأصول العلمية والطبية والقانونية التي تقتضيها مباشرة هذه المهنة، للحفاظ على حياة المرضى بين أيدي الأطباء، كما تكفل للأطباء الاستقرار والسكينة في مباشرتهم لعملهم، منها أن يؤديوا أعمالهم بأنفسهم وبدقة وأمانة، على النحو الذي أشار إليه المشرع في

قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، كما أنه ليس من شكّ في أن الطبيب ليس ملتزمًا بنتيجة، كما أنه ليس من شكّ في أنه ملتزمٌ ببذل عناية الرجل الحريص، وأن أسمى صور هذه العناية تنطبق وتدق باليقين للجراح الذي يتعين عليه أن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة للمريض أثناء الجراحة، طبقًا للأسس العلمية المتعارف عليها والفنية والطبية المسلّم بها، والتي يقتضيها علم الطب في مثل العملية الجراحية التي يتم إجراؤها.

- وحيث إن المخالفة الأولى المنسوبة للطاعن، والقائمة على تسببه خطأ في وفاة المريضة المذكورة، رغم علمه المسبق بوجود سيولة في الدم لديها، وتسببه في جرح وقطع الشريان الأيمن للرحم حال فتح البطن، وحدث نزيف حاد وصعوبة السيطرة عليه، ما أدى إلى إصابتها بصدمة دموية غير مرتجعة أدت مباشرة لوفاتها، فإن هذه المخالفة بهذا الوصف غير ثابتة في حقه؛ وذلك لعدم جزم أي من أعضاء اللجنة المشكّلة من مديرية الشؤون الصحية بالقاهرة لفحص المريضة المذكورة بأن الطاعن قد تسبب في قطع الشريان الأيمن للرحم لتلك المريضة؛ إذ شهد الدكتور/ هاني... عضو اللجنة في التحقيقات بأنه من الممكن أن يكون مشروط الجراح سرح على سبيل السهو أثناء قيام الطاعن بتوسيع الفتحة بيده، كما شهد الدكتور/ محمد... بأن اللجنة لم تتوصل لأسباب جرح الشريان؛ لأنه من الممكن أن يحدث ذلك لأسباب اضطرارية، مثل كبر رأس الجنين أو خروج رأس الجنين بطريقة غير سليمة أو انخسار رأسه، وخلص من أقواله أن إجراءات العملية سليمة، كما شهد الدكتور/ حمدي... عضو اللجنة بأن قطع الشريان الأيمن لرحم المريضة المذكورة ربما يكون سببه لا إراديًا أو خطأ من الطبيب، ولا يستطيع الجزم بصحة أي من السببين إلا بعد مناظرة جسم المريضة، وهو ما لم يتحقق بعد، وأن المريضة كانت في حالة حرجة قبل العملية لا تسمح لها بإجراء تحليل للتعرف على سيولة الدم من عدمه، وبهذا الوصف فإن جميع هذه الشهادات تتفق مع ما شهد به الدكتور/ حامد... استشاري الجراحة بالمستشفى من أن رأس الجنين كانت كبيرة،

ومن ثم فإنه من الممكن أن يكون ذلك هو السبب في قطع الشريان الأيمن لرحم المريضة، كما أن ما ذكرته اللجنة في تقريرها يأتي في مصلحة الطاعن؛ إذ جاء في الفقرة (٢) منه على أن ما حدث أثناء العملية من نزيف وتجمع دموي وارتخاء للرحم تمّ التصرف معه جراحياً بطريقة مناسبة وبقدر الإمكان وحسب الأصول الطبية المتعارف عليها، وبذلك تكون شهادات هؤلاء الشهود قد تضافرت على وجود أكثر من سبب لقطع الشريان الأيمن لرحم المريضة المذكورة، ولم تقطع الأوراق بأن التحقيقات قد توصلت إلى سبب محدد منها، وإن كان أرجح الآراء وأصدقها ما أشار به الدكتور/ حامد... من أن رأس الجنين كانت كبيرة، وهو ما قد يكون السبب المباشر لقطع الشريان الأيمن لرحم المريضة، ومن ثم ينبغي أن تكون مساءلة الطاعن تأديبياً على أساس مقدار الخطأ الواقع منه، دون تحميله بالمسئولية عن العوامل الأخرى بفعل الغير أو الخارجة عن إرادته، وإذ خلت الأوراق من أي تحديد لخطأ مرجعه إهماله في أدائه لواجباته على نحو محدد وقاطع يترتب عليه حتمًا وفاة المريضة المذكورة، وبذلك لا يكون الطاعن قد أتى ما يعد خروجًا منه على واجبات وظيفته؛ إذ ليست هناك جريمة تأديبية اقترفها الطاعن تستوجب مجازاته تأديبياً، مما يتعين براءته مما نُسب إليه في هذا الخصوص.

- وحيث إنه عن المخالفة الثانية المنسوبة للطاعن، وحاصلها تركه المستشفى عقب انتهاء عملية الولادة للسيدة المذكورة رغم خطورة حالتها، دون البقاء بجوارها حين استقرار حالتها الصحية، فإن قضاء هذه المحكمة مستقرٌ على أن مخالفة الطبيب للأصول والقواعد العلمية التي يقتضيها علم الطب في خصوص حالة المريض محل العلاج تُشكّل مخالفةً تأديبية في حق الطبيب. (حكما في الطعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٤٠ ق. عليا بجلسة ١٥/٦/١٩٨٦)، ومن ثم فإن هذه المخالفة ثابتةٌ بثبوتها كافيًا في حقه، بما شهد به جميع أعضاء اللجنة المشار إليها سلفًا، من أن ثبوت مغادرة الطاعن للمستشفى عقب إجراء الجراحة هو أمرٌ مخالفٌ لجميع الأعراف الطبية؛

إذ كان يتعين عليه البقاء بجوارها لحين استقرار حالتها، على نحو تُشكّل معه هذه المخالفة ذنبًا تأديبيًا يستوجب مؤاخذته عنها.

- وحيث إنه عن المخالفة الثالثة المنسوبة للطاعن، وحاصلها عدم نقل المريضة عقب خروجها من حجرة العمليات إلى وحدة العناية المركزة، فإن هذه المخالفة ثابتة ثبوتًا كافيًا، أخذًا بما جاء بشهادة الدكتور/ حمدي... عضو اللجنة المشار إليها في التحقيقات، من أن قرار نقل المريضة إلى وحدة العناية المركزة هو قرارٌ مشترك بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير، وبما شهد به الدكتور/ عبد العزيز... في التحقيقات من أن قرار نقل المريضة إلى وحدة العناية المركزة بعد الإفاقة يكون من اختصاص الطبيب الجراح، وبذلك يكون الطاعن قد تقاعس سواء بنفسه أو بالاشتراك مع طبيب التخدير عن ضرورة نقل المريضة إلى وحدة العناية المركزة، بما مقتضاه مخالفته لواجبات وظيفته، على نحو يُشكّل في حقه ذنبًا تأديبيًا يستوجب العقاب.

ولا ينال مما تقدم ما أثاره الطاعن من أوجه نعي تخص المخالفتين الثانية والثالثة المنسوبتين إليه، من اعتماد الحكم المطعون فيه على شهادات بعض الشهود، والاتلفات عمّا أثر بتقرير اللجنة المشار إليها، وانحصار مسؤوليته عن حالة المريضة عقب خروجها من غرفة العمليات لتولي رعايتها من جانب أطباء النوبتجية بالمستشفى، فإن ذلك كله مردودٌ عليه بأن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على المحكمة التأديبية إن هي استخلصت النتيجة التي انتهت إليها استخلاصًا سائعًا من أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا، وكيفتها تكييفًا سليمًا، وكانت هذه النتيجة تبرّر اقتناعها الذي ثبت عليه قضاؤها، فإنه لا يكون هناك محلٌّ للتعقيب عليها؛ ذلك أن لها الحرية في تكوين عقيدتها من أي عنصر من عناصر الدعوى، ولها في سبيل ذلك أن تأخذ بما تظمن إليه من أقوال الشهود أو القرائن، وأن تطرح ما عداها بما لا تظمن إليه، وهي من الأمور الموضوعية التي تستقل بها المحكمة التأديبية، مادام تقديرها سليمًا سائعًا ويؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها، وفي اطمئنانها إلى هذه الأقوال أو القرائن تكون

قد طرحت ما أبداه الخصوم أمامها من دفاع قُصِدَ به التشكيك في صحة القرائن أو الأقوال أو شهادات الشهود التي عوّل الحكم عليها، وعلى هذا النحو فإنّ الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعد أن أسست المحكمة عقيدتها، وأثبتتها في الحكم الصادر عنها، ولا تثيرب عليها إن هي التفتت عمّا أثاره الطاعن من دفاع، ورجحت عليه أدلّة أخرى رأت أهميتها في الدعوى، ومن ثمّ فإنّ حقيقة الأمر أن ارتكاب الطاعن للمخالفتين الثانية والثالثة من عدمه إن هي إلا وقائع مادية، لا تعتمد في ثبوتها من عدمه على أقوال الشهود أو التقارير على استقلال، بل تعتمد على ما تطمئن إليه المحكمة التأديبية من أدلة أو قرائن أخرى، تجمع بين شهادة الشهود وتقارير اللجان، تؤكد صحة ارتكابه لهاتين المخالفتين، مما يتعين معه طرح ما أثاره الطاعن في هذا الخصوص ورفضه.

وحيث إنه في مجال تقدير العقوبة، فإنه إذا تعددت المخالفات التي نُسبت إلى الطاعن وانتفت إحداها وثبت الباقي منها في جانبه، فإنّ نتيجة ذلك فقدان التناسب بين المخالفتين الثابنتين بحقه والجزاء الموقع عليه، وهو الفصل من الخدمة، وهو ما يقتضي معه الحكم بإلغاء هذه العقوبة، وتوقيع الجزاء الذي يتناسب واقعاً وقانوناً مع هاتين المخالفتين، والذي تقدّره المحكمة على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبمجازاة الطاعن بالخفض إلى وظيفة من الدرجة الأدنى مباشرة، مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.

(١١)

جلسة ١٦ من نوفمبر سنة ٢٠١٣

الطعن رقم ٢٥٨٤٩ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ لبيب حلیم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ حسن عبد الحميد البرعي، وعبد الفتاح السيد أحمد عبد العال، وسعيد عبد الستار محمد سليمان، وأحمد محمد السيد سماعة.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **موظف** - تأديب - المسؤولية التأديبية - مبادئها الأساسية - وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم من المتهم - يجب أن تقوم الإدانة على أساس القطع واليقين، بأن تتوفر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة يقيناً في ارتكاب المتهم الفعل المنسوب إليه - الأصل في الإنسان البراءة، فإذا ما شاب الشكُّ وقوعَ الفعل أو نسبته إلى فاعله، تعيّن تفسير الشك لمصلحته.

(ب) **موظف** - تأديب - المسؤولية التأديبية - مناطها - تقوم المسؤولية التأديبية في مجال الوظيفة العامة على إخلال الموظف بواجبات وظيفته - يجب التأكد من أن العمل المكوّن للمخالفة المنسوبة للموظف يدخل في اختصاصه الوظيفي، فلا يُسأل الموظف عن العمل الذي لا شأن له به، أو كان غير ملزم بالقيام به، أو لا يدخل في اختصاصه الوظيفي -



تحديد الاختصاص الموجب للمسئولية يتعين الرجوع فيه إلى المستندات الصادرة عن الجهة الإدارية أو الجهات المختصة قانوناً، وليس إلى شهادة الشهود<sup>(١)</sup>.

### الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠١٢/٧/٢٢ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض بصفته وكيلًا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن المائل في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية لوزارتي الصحة والمالية بجلسة ٢٠١٢/٥/٢٧ في الدعوى رقم ٦٦ لسنة ٥٣ق، القاضي بمجازاة/... بخمسة شهور من أجره.

وطلب الطاعن -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً ببراءته مما هو منسوب إليه. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسَبَّباً بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً ببراءة الطاعن مما هو منسوب إليه.

ونظرت الدائرة الرابعة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا الطعن، ثم قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره، حيث تدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، إلى أن قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

(١) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٥١٦ لسنة ٥٢ ق.ع بجلسة ٢٠٠٧/١٢/١٥ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ١/٥٣ مكتب في، المبدأ رقم ٤٦، ص ٣٢٦)، حيث قالت المحكمة إنه: "يتعين أن يقوم الاتهام على سندٍ صحيح من الواقع، وأن يكون متفقاً مع الأوضاع القانونية السليمة والمفترض إخلال العامل بها، ولا يجوز التعويل على شهادة الشهود في مجال يستوجب القانون فيه وجود أدلة كتابية من نصوصه أو من نصوص اللوائح أو القرارات المنظمة للعمل أو العرف الإداري...".

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمدادولة قانونًا. وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا ببراءته مما هو منسوب إليه.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونًا، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن عناصر الطعن تخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى التأديبية رقم ٦٦ لسنة ٥٣ ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية لوزارتي الصحة والمالية بتاريخ ٩/٦/٢٠١١، متضمنة ملف تحقيقها في القضية رقم ١٨٢٥ لسنة ٢٠١١ نيابة الفيوم، وتقريرًا باتهام ضد المحال... رئيس الشؤون الإدارية والمالية بمستشفى الفيوم للتأمين الصحي، وحاليًا رئيس الشؤون المالية والإدارية بفرع الهيئة بالمنطقة الثانية بالدرجة الأولى، لأنه خلال الفترة من ٢٤/١٢/٢٠٠٧ حتى ٨/١٢/٢٠١٠ وبوصفه السابق بمقر عمله لم يؤدِّ العمل المنوط به بدقة، وخالف القواعد والتعليمات المالية المنصوص عليها بأن:

١- لم يتم باتخاذ الإجراءات اللازمة حيال تكليف أحد العاملين بمستشفى الفيوم للتأمين الصحي بإمساك عهدة جراكن الغسيل الكلوي الفارغة، وتخصيص مكان بالمستشفى لحفظها لحين بيعها، مما ترتب عليه وجود عجز بعدد الجراكن الفارغة، والمقدر إجمالي قيمتها بمبلغ ٦٥١١٩,٤٧ جنيهاً عن الفترة من ٢٤/١٢/٢٠٠٧ حتى ٨/١٢/٢٠١٠، بالرغم من كونه رئيس الشؤون المالية والإدارية، بالمخالفة للتعليمات.

٢- لم يتم باتخاذ الإجراءات اللازمة حيال تشكيل لجنة رسمية تختص بعملية بيع جراكن الغسيل الكلوي الفارغة بمستشفى الفيوم للتأمين الصحي، أو العرض بمذكرة على إدارة المستشفى، بالرغم من كونه رئيس الشؤون المالية والإدارية المنوط به ذلك، مما ترتب عليه

وجود عجز بعدد الجراكن الفارغة، والمقدر إجمالي قيمتها بمبلغ ٦٥١١٩,٤٧ جنيهاً عن الفترة من ٢٠٠٧/١٢/٢٤ حتى ٢٠١٠/١٢/٨، بالمخالفة للتعليمات. وطلبت النيابة الإدارية محاكمته تأديبياً عمماً نُسب إليه من مخالفات طبقاً لنصوص المواد الواردة بتقرير الاتهام.

وبجلسة ٢٠١٢/٥/٢٧ قضت المحكمة المذكورة بمجازاة الطاعن بخصم شهرين من أجره. وشيّدت المحكمة قضاءها على أن المخالفتين المنسوبتين إلى المحال ثابتتان في حقه من واقع التحقيقات وشهادة... مدير التفتيش المالي والإداري بفرع الهيئة العامة للتأمين الصحي بالفيوم، الذي أفاد بأنه كلف بتشكيل لجنة لحصر عملية بيع جراكن الغسيل الكلوي الفارغة بمستشفى الفيوم للتأمين الصحي، وتبين للجنة الحصر وجود عجز بعدد الجراكن الفارغة، يبلغ ١١٨٤٨ جركناً، والمقدر إجمالي قيمتها بمبلغ ٦٥١١٩,٤٧ جنيهاً عن الفترة من ٢٠٠٧/١٢/٢٤ حتى ٢٠١٠/١٢/٨، حيث إن جراكن الغسيل الكلوي يتم صرفها لوحدة الغسيل الكلوي بمستشفى الفيوم للتأمين الصحي من مخزن المستلزمات الطبية، وأن الصرف يتم بطريقة رسمية، وأنه بعد استعمال الجراكن يقوم العاملون بالوحدة بوضعها خارج الوحدة دون تسليمها لأحد حين بيعها، وقد تم البيع بالفعل، إلا أن عمليات البيع تمت بالمخالفة للتعليمات المالية، حيث كان يتم بيعها من قبل المحال بمحاضر بيع فقط، في حين أن التعليمات تستوجب أن تكون عملية البيع عن طريق تشكيل لجنة لذلك، وهو ما لم يلتزم به المحال بوصفه رئيس الشؤون الإدارية والمالية بالمستشفى.

وحيث إن مبنى الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه لصحيح الواقع والقانون؛ إذ أهدر هذا الحكم جميع دفوع ودفاع الطاعن التي تمسك فيها بانتفاء المخالفة المنسوبة إليه؛ لأن الشاهد الوحيد الذي استند إليه الحكم المطعون فيه هو موظف متقاعد وليس لديه خبرة إدارية، كما أن جراكن الغسيل الكلوي بعد استخدام المحاليل الموجودة فيها تصبح فوارغ

طبية، وهذه الجراكن سواء كانت مملوءة أم فارغة تقع تحت مسؤولية التموين الطبي، وليس للطاعن أي دخل بها لكونه رئيسًا للشئون الإدارية والمالية، ويختص بالإشراف على المخازن غير الطبية، أما المخازن الطبية ومخازن المستلزمات الطبية فهي تتبع إدارة التموين الطبي، كما شاب الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال، والقصور في التسبب؛ لأن الطاعن ليس أمين مخزن، وليس من أرباب أو أصحاب العهد، على نحو ما ذهبت إليه المحكمة في حكمها المطعون فيه.

.....

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن من المبادئ الأساسية في المسؤولية العقابية، سواء كانت جنائية أو تأديبية، وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم من المتهم، وأن يقوم هذا الثبوت على أساس توفر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة يقينًا في ارتكاب المتهم الفعل المنسوب إليه، ولا يسوغ قانونًا أن تقوم الإدانة تأسيسًا على أدلة مشكوك في صحتها أو في دلالتها، وإلا كانت تلك الإدانة مزعزة الأساس، متناقضة المضمون، مفرغة من ثبات اليقين، ومادام الأصل في هذا الشأن البراءة، فإذا ما شاب الشك وقوع الفعل أو نسبته إلى فاعله تعيّن تفسير الشك لمصلحته، ومُجِل أمره على الأصل، وهو البراءة، ينعم بها ولا تنفك عنه. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي ٢٥٢ و ٤٥٨ لسنة ٤٩ ق. ع جلسة ٢٠١٠/٢/٢٥).

وحيث إنه هديًا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق ومن التحقيقات، أن المخالفتين المنسوبتين إلى الطاعن غير ثابتتين في حقه، وقد أكّد على هذا كتاب مدير عام الإدارة العامة للتفتيش المالي والإداري بالهيئة العامة للتأمين الصحي المرافق للأوراق، والذي حُدّد فيه بشكلٍ قاطع أن رئيس الشئون المالية والإدارية بالمستشفى (وهي الوظيفة التي كان يشغلها إبان وقوع المخالفة المنسوبة إليه) يُسأل عن المخازن غير الطبية فقط، أما المخازن الطبية ومخازن المستلزمات الطبية، فإنها تتبع إدارة التموين الطبي، وبالنسبة لجراكن الغسيل الكلوي،

فهي أصنافٌ طبية طبقاً للتبويب المخزني، وبعد الاستخدام تظل أصنافاً طبية بمسمى فوارغ طبية، والمسئول عن بيع تلك الجراكن إدارة التموين الطبي، وليس لرئيس الشؤون المالية والإدارية أيُّ دخلٍ في ذلك، ومتى كان ذلك فإن المخالفتين المنسوبتين إلى الطاعن تكونان لا سندَ ولا أساسَ لهما، لعدم اختصاصه ابتداءً بجراكن الغسيل الكلوي، سواءً قبل استخدامها وهي مملوءة؛ لأنها تُعدُّ أصنافاً طبية، أو بعد استخدامها وهي فارغة؛ لأنها تُعدُّ فوارغَ طبية، وفي كلتا الحالتين فإن تلك الجراكن تتبع إدارة التموين الطبي بالمستشفى، في حين أن الطاعن كان مسئولاً فقط عن المخازن غير الطبية؛ باعتباره كان يشغل وظيفة رئيس الشؤون المالية والإدارية بالمستشفى، على النحو المشار إليه، ومن ثم تنتفي المخالفتان المنسوبتان إلى الطاعن، وهو ما يتعين معه الحكم ببراءته مما نُسب إليه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير هذا المذهب، وقضى بمجازاة الطاعن بخصم شهرين من أجره، فإنه يكون قد صدر على خلاف صحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه قائماً على أسباب جديدة، مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبراءة الطاعن مما هو منسوب إليه.

ولا ينال مما تقدم استناد الحكم المطعون فيه إلى شهادة أحد العاملين المتعاقدين بالمستشفى لإدانة الطاعن؛ لأن ذلك مردودٌ عليه بأن مناط المسؤولية التأديبية في مجال الوظيفة العامة تقوم على إخلال الموظف بواجبات وظيفته، ومن عناصر تلك المسؤولية التأكد من أن العمل المكون للمخالفة المنسوبة للموظف يدخل في اختصاصه الوظيفي، والاختصاص الوظيفي تنظمه قرارات إدارية ثابتة بمستندات صادرة عن الجهة الإدارية أو الجهات المختصة قانوناً، ومؤدى ذلك أنه يتعين الرجوع في مسألة تحديد الاختصاص الموجب للمسؤولية إلى المستندات، وليس إلى شهادة الشهود، ونتيجة ذلك أنه لا يُسأل الموظف عن العمل الذي لا شأن له به، أو كان غير ملزم بالقيام به، أو لا يدخل في اختصاصه الوظيفي. (في هذا المبدأ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٢٠ لسنة ٣٦ ق. عليا جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢). وهذا ما ينطبق على حالة الطاعن؛ لأن المخازن الطبية وما بها من

أصناف طبية -مستعملة أو غير مستعملة- هي من اختصاص إدارة التموين الطبي بالمستشفى، وتخرج عن اختصاص الطاعن الذي يقتصر على المخازن غير الطبية فقط.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وببراءة الطاعن مما هو منسوب إليه.

(١٢)

جلسة ١٧ من نوفمبر سنة ٢٠١٣

الطعن رقم ٢٧٦٤٥ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وطارق محمد لطيف عبد العزيز، ومحمد علي محمود هاشم، وحسن محمود سعداوي محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **موظف** - تأديب - الدعوى التأديبية - سقوطها - تسقط الدعوى التأديبية بمرور ثلاث سنوات على ارتكاب المخالفة - تنقطع هذه المدة باتخاذ إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، سواء اتخذت بالطريق القانوني أم بالمخالفة له - سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم من النظام العام.

- المادة رقم (٩١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، المعدل بموجب القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ (والمغى لاحقاً بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية).

(ب) **موظف** - تأديب - الدعوى التأديبية - سقوطها - يبدأ ميعاد سقوط الدعوى التأديبية من تاريخ اكتمال أركان المخالفة - (تطبيق): ارتكاب عضو هيئة التدريس مخالفة

قوامها عدم مراعاة الدقة في أعمال الكنترول، مما نتج عنه تغير حالة الطالب، هي مخالفة لا تكتمل أركانها إلا من تاريخ إعلان النتيجة.

### الإجراءات

في يوم ٢٠١١/٥/١١ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلا عن الطاعنة قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قُيِّدَ برقم ٢٧٦٤٥ لسنة ٧٥ ق. عليا، في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بجلسة ٢٠١١/٣/١٦ في الطعن التأديبي رقم ٦٣ لسنة ٤٤ ق، القاضي بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعاً.

وتطلب الطاعنة -للسبب الموضحة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٠ بمجازاتها بعقوبة اللوم، وفي الموضوع بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبعد الإعلان قانوناً، أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني، ارتأت فيه قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بسقوط المخالفة التأديبية بالتقادم، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وجرى نظر الطعن بالدائرة السابعة عليا (فحص) بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر، و بجلسة ٢٠١٣/٤/١٧ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة عليا (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٣/٦/٢٣، وفيها نظر الطعن وبما تلاها من جلسات على النحو الثابت بمحاضرها، و بجلسة ٢٠١٣/٨/٢٦ قررت المحكمة بهيئة مغايرة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٣/١٠/٢٠، وفيها قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة لتغيير التشكيل، وبالجلسة نفسها قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٣/١١/١٧، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً.



وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٤/٥/٢٠١٠ أقامت الطاعنة أمام المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا الطعن التأديبي رقم ٦٣ لسنة ٤٤ ق، طالبةً الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه رقم ٣٦٠/٢٠١٠ بمجازاتها بعقوبة اللوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبجلسة ١٦/٣/٢٠١١ قضت المحكمة المذكورة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، مُشيدةً قضاءها على أن الطاعنة (التي تشغل وظيفة أستاذ ورئيس قسم المحاسبة بكلية التجارة بنات بتفهننا) كانت رئيسة كنفترول الفرقة الأولى بكلية التجارة عام ٢٠٠٤، وقد وقع خطأً في نتيجة إحدى الطالبات ترتب عليه اعتبارها ناجحة ومنقولة للفرقة الثانية بمادتين، في حين أنها كانت راسبةً في أربع مواد، وباعتبار الطاعنة رئيسة الكنفترول تُعدُّ مسئولةً عن كل ما يقع من أخطاء؛ لإهمالها في الإشراف والمتابعة على مرءوسيتها، فيكون قرار مجازاتها قائماً على سببه.

.....

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون، وشابه الفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت بالأوراق، إذ إن المخالفة المنسوبة للطاعنة وقعت عام ٢٠٠٤، وأحيلت للتحقيق بشأنها بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات، بالمخالفة للمادة (٩١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، وبذلك تكون المخالفة قد سقطت بالتقادم.

.....

وحيث إنه بشأن وجه الطعن المتمثل في سقوط المخالفة التأديبية بمضي المدة، فإن المادة (٩١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، مُعدلاً بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣) تنص على أن: "تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة. وتنقطع هذه المدة بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وتسري المدة من جديد ابتداء من

آخر إجراء... ومع ذلك إذا كَوَّن الفعلُ جريمةً جنائية فلا تسقطُ الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية".

ومفاد ذلك أن المشرع قد حدّد ميعادَ سقوطِ الدعوى التأديبية بانقضاء ثلاث سنوات على ارتكاب المخالفة دون اتخاذ أيِّ إجراءٍ من الإجراءات القاطعة لهذه المدة التي حدّدها المشرع بأيِّ إجراءٍ من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وسواء أُتُّمِدَّت إجراءات التحقيق أو الإحالة أو المحاكمة صحيحةً أم بالمخالفة للقانون، والمستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن حساب مدة التقادم المسقط للدعوى التأديبية يكون من التاريخ الذي نشطت فيه الجهة المختصة إلى اتخاذ إجراءات التحقيق، وعلى هذا فإن سقوط الدعوى التأديبية للتقادم من النظام العام، ويجوزُ للمحكمة التأديبية أن تقضي فيه من تلقاء نفسها، ويجوز لصاحب الشأن أن يدفع به لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا التي يجوز لها أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يدفع به الطاعن.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الجامعة المطعون ضدها قد نسبت للطاعنة بصفقتها رئيس كمتزول الفرقة الأولى بكلية التجارة بتفهنها بجامعة الأزهر عام ٢٠٠٤، عدم مراعاة الدقة في عملها، ممَّا نتج عنه نقل الطالبة/... من الفرقة الأولى إلى الفرقة الثانية بمادتين، في حين أنّها كانت راسبة في أربع مواد، ومن ثم فإن المخالفة المنسوبة إلى الطاعنة قد اكتملت أركانها بإعلان نتيجة الفرقة الأولى عام ٢٠٠٤، ومن ثم فإن مدة سقوط الدعوى التأديبية بالنسبة لها يبدأ من هذا التاريخ، وإذ لم تنشط الجامعة المطعون ضدها لاتخاذ إجراءات التحقيق في الواقعة المذكورة إلا بتاريخ ٢٩/٧/٢٠٠٨، بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات، وعلى وفق المادة (٩١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليها آنفًا، فإنه -والحال كذلك- تكون المخالفة المنسوبة إلى الطاعنة قد سقطت بمضي المدة، وبالبناء على ما تقدم يغدو القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة قد صدر بالمخالفة للقانون، حقيقًا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يذهب إلى هذا المذهب، فإنه يكون قد أخطأ فيما قضى به متعين الإلغاء، والقضاء بإلغاء القرار الطعين بمجازاة الطاعنة، وبسقوط المخالفة التأديبية قبلها.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٠ فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة بعقوبة اللوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(١٣)

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ٢٠١٣

الطعن رقم ٢٢٣٦٨ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة التاسعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عبد الله عامر إبراهيم

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / محمود ياسين رمضان سليمان، وهشام محمود طلعت الغزالي، وياسين ضيف الله أحمد خليفة، وعبد المنعم فتحي عبد المنعم أحمد

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى - الخصوم في الدعوى - رفع الدعوى من خصوم متعددين - يتعين كأصل عام أن يكون المدعي في صحيفة الدعوى شخصا واحدا، سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، وهو ما عبر عنه المشرع بالمدعي أو الطالب؛ ومرد ذلك إلى أن كل شخص طبيعي أو اعتباري يعد في حالة قانونية أو مركز قانوني مستقل لا يختلط بغيره، ولا يجوز قانونا طبقا لهذا الأصل العام الجمع بين أكثر من مدعٍ في دعوى واحدة بصحيفة واحدة، سواء كانت طلباتهم متماثلة أم مختلفة، فيما عدا الحالات التي يكون فيها المركز القانوني للمدعين واحدا غير قابل للتجزئة أو الانفصال، ففي هذه الحالة يكون من الجائز قانونا تعدد المدعين، وهو أمر يرجع فيه إلى تقدير المحكمة على وفق ما هو مبين من ظروف كل دعوى على حدة - (تطبيق): إذا تمت تسوية حالة المدعين بقرار واحد، ثم سحبت تلك التسوية بموجب قرار واحد، هو القرار المطعون فيه، فمن ثم يكونون في هذه الحالة في

مركز قانوني واحد يبرر اجتماعهم معا في دعوى واحدة يستهدفون من ورائها عدم الاعتراد بالقرار الساحب لتسويتهم.

- المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

- المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

**(ب) دعوى - أثر الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه - إلغاء المحكمة الإدارية العليا الحكم المطعون فيه يميز لها الفصل في الموضوع، لكن ذلك مرهون بأن تكون الدعوى مهياة للفصل فيها، وإلا تعين إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لتفصل فيها مجددا بهيئة مغايرة، وإبقاء الفصل في المصروفات<sup>(١)</sup>.**

<sup>(١)</sup> يراجع ما قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٤ من مايو سنة ١٩٨٨ في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب في، المبدأ رقم ١٢) من أن تطبيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات لا يتعارض إعماله في الصورة التي قررتها المادة (٤/٢٦٩) مرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، بل أخذت به المحكمة الإدارية العليا على وتيرة متصلة منذ إنشائها، وقبل أن يعرفه تقنين المرافعات بهذا الوضوح، فهو أوجب الإعمال في نطاق القضاء الإداري، وأنه إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها إذا كان موضوعه صالحا للفصل فيه أن تفصل فيه مباشرة، ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وبينت أن صلاحية الدعوى للفصل فيها تتحدد بتهيئة الفرصة لتوفر دفاع الأطراف كاملا، وأكدت أنه لا يختلف إلغاء الحكم لبطلانه عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب، فالبطالان من أوجه مخالفة القانون، وفضل المحكمة الإدارية العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطالان.

وقارن بما قرره دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر بجلسته ٢١ من إبريل سنة ١٩٩١ في الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٣١ القضائية عليا (المرجع السابق، المبدأ رقم ١٨/ج)، من أنه إذا انتهت المحكمة إلى أنه إذا شاب الحكم المطعون فيه بطلان جوهري ينحدر به إلى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء

## الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٧/٨/١٨ أودع السيد/... بصفته وكيلًا عن الطاعنين تقرير الطعن المائل، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (دائرة الشرقية) بجلسة ٢٤/٦/٢٠٠٧ في الدعوى رقم ٣٠٧ لسنة ٤ق، القاضي بعدم قبول الدعوى لجماعتها، وإلزام الطاعنين المصروفات.

وطلب الطاعنان للأسباب المبينة بتقرير الطعن إلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بإلغاء القرار الصادر في ٣٠/٨/١٩٩٨ بسحب تسويتيهما، وإلزام جهة الإدارة المصروفات. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه للأسباب الواردة به الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعنين المصروفات.

وتداول الطعن أمام دائرتي الفحص والموضوع وذلك على النحو المبين تفصيلاً بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٧/١١/٢٠١٣ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الطعن استوفى جميع الأوضاع والإجراءات المقررة قانوناً لقبوله شكلاً. وحيث إن عناصر الطعن تخلص -على ما يبين من تقريره ومن جميع الأوراق- في أن الطاعنين كانا قد أقاما الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه لإلغاء القرار الصادر في ٣٠/٨/١٩٩٨ بسحب التسوية الوظيفية لحالتيهما التي تمت على وفق أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، وذلك

الهيئة التي أصدرته لنظر الدعوى، يلغى الحكم ويعاد الطعن إلى محكمة أول درجة نظره من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لموضوع الدعوى؛ لأن الحكم يكون قد شابه بطلان ينحدر به إلى درجة الانعدام؛ لمخالفته للنظام العام القضائي.

استنادا إلى أن الجهة الإدارية المطعون ضدها أصدرت في ١٩٨٥/١٢/٢٦ القرار رقم ٢١ ملحقا لقرارها رقم ١٣ الصادر في ١٩٨٤/٦/٢٧ بتسوية حالتيهما الوظيفية طبقا لأحكام القانون ٧ لسنة ١٩٨٤، وذلك بمنحهما علاوتين من علاوات الدرجة التي كانا يشغلانها في ١/١/١٩٨٤، وتم صرف الفروق المالية المترتبة على ذلك.

وأضاف الطاعنان أنهما فوجئا في ١٩٩٨/٨/٣٠ بإصدار الجهة الإدارية المطعون ضدها القرار المطعون فيه بسحب تسويتيهما؛ بحجة أنهما تمّتا بعد ١٩٨٥/٦/٣٠، وهو الميعاد المحدد قانونا للعمل بأحكام القانون المشار إليه، وكان ذلك تنفيذا لمناقضة الجهاز المركزي للمحاسبات، التي ارتكزت على أن المشرع حظر بموجب المادة الحادية عشرة من هذا القانون تعديل المركز القانوني للعامل على أي وجه من الوجوه بعد هذا الميعاد، وأضاف الطاعنان أنه نظرا لمخالفة هذا القرار للقانون لصدوره بعد تحصن القرار الصادر بتسوية حالتيهما فقد تظلما منه دون جدوى، ومن ثم أقاما دعواهما الصادر فيها الحكم الطعين بعدم قبولها للجماعية.

ولكون هذا الحكم يخالف صحيح حكم القانون، وما استقر عليه قضاء مجلس الدولة، فقد أقاما طعنهما المائل للحكم لهما بما تقدم من طلبات، حيث إنهما في مركز قانوني واحد سواء بالنسبة للقرار المطعون فيه، أو بالنسبة لطلبهما الموضوعي. وخلص الطاعنان إلى الحكم لهما بما تقدم من طلبات.

وحيث إن المادة رقم (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:..."

وتنص المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن: "يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة... وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب...".

وحيث إن مفاد ما تقدم - حسبما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين كأصل عام أن يكون المدعي في صحيفة الدعوى شخصا واحدا سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، وهو ما عبر عنه المشرع بالمدعي أو الطالب في المادتين المذكورتين سالفًا، ومرد ذلك إلى أن كل شخص طبيعي أو اعتباري يعد في حالة قانونية أو مركز قانوني مستقل لا يختلط بغيره، ولا يجوز قانونًا طبقًا لهذا الأصل العام الجمع بين أكثر من مدع في دعوى واحدة بصحيفة واحدة، سواء كانت طلباتهم متماثلة أم مختلفة، فيما عدا الحالات التي يكون فيها المركز القانوني للمدعين واحداً غير قابل للتجزئة أو الانفصال، ففي هذه الحالة يكون من الجائز قانونًا تعدد المدعين، مادام أن مركزهم القانوني واحد، وهو أمر يرجع فيه إلى تقدير المحكمة على وفق ما هو مبين من ظروف كل دعوى على حدة.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين (المدعين في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه) يتحدان في المركز القانوني الذي يستمدان منه الحق في طلبهما، وهو تسوية حالتهما طبقًا لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤، وأنهما استمدا هذا الحق بقرار واحد، وتم سحب تلك التسوية التي أجريت لهما بقرار واحد هو المطعون فيه، فمن ثم يكونان في هذه الحالة في مركز قانوني واحد يبرر اجتماعهما معا في دعوى واحدة يستهدفان من ورائها عدم الاعتداد بالقرار الساحب لتسويتيهما، وإذ لم يعتنق الحكم المطعون فيه هذا النظر حين قضى بعدم قبول الدعوى للجماعية فإنه لا يكون موافقا لصحيح حكم القانون، وواجب الإلغاء.

وحيث إنه عن موضوع المنازعة، فإنه وإن كانت المحكمة قد انتهت إلى إلغاء الحكم المطعون فيه بما يجوز لها معه الفصل في الموضوع، إلا أن ذلك مرهون بأن تكون الدعوى



مهياًة للفصل فيها، وهو ما تفتقر إليه المنازعة الماثلة؛ لخلو أوراقها مما يقطع بماهية المركز القانوني لكل من الطاعنين وكونه مستوفياً لشروط الإفادة من القانون الذي يستمدان منه حقهما في تسوية حالتهما من عدمه، فضلاً عن خلو الملف من الأوراق والمستندات التي تقطع بذلك، وهو ما يتعين معه إعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالشرقية لتفصل فيها مجدداً ببيئة مغايرة، وإبقاء الفصل في المصروفات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبقبول الدعوى شكلاً، وإعادةًها إلى محكمة القضاء الإداري بالشرقية للفصل في موضوعها ببيئة مغايرة، وإبقاء الفصل في المصروفات.

(١٤)

جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ٢٠١٣

الطعن رقم ١٧٤٧٦ لسنة ٥٠ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. عبد الله إبراهيم فرج ناصف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد الحميد حسن عبود، والسيد إبراهيم السيد الزغي، وصلاح شندي عزيز تركي، وأحمد محفوظ محمد القاضي

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) هيئة النيابة الإدارية- شئون الأعضاء- تأديب- توجيه نظر عضو هيئة النيابة الإدارية إلى بعض الملاحظات الخاصة بالعمل، لا يُعدُّ قرارًا إداريًا نهائيًا مما تختصُّ المحكمة الإدارية العليا بإلغائه؛ ومن ثمَّ لا تُقبَلُ الدعوى التي يُقيمها عضو النيابة الإدارية بطلب إلغاء الملحوظة المُوجَّهة إليه- ما يصدرُ عن هيئة النيابة الإدارية من توجيه نظر العضو إلى الأخطاء في عمله ومتابعة نشاطه، لا يُمثِّلُ وجهًا من وجوه الخطأ الذي يُعرضه للمسئولية، ولا يمسُّ المركز القانوني له إلا إذا أُخِذَت الملحوظة في الاعتبار عند الترقية

إلى الوظائف الأعلى، فإذا كانت سبباً في تخطيه في الترقية كانت محلاً للطعن، لكن لا يجوز الطعن فيها على استقلال<sup>(١)</sup>.

- المادة (٤٠ مكرراً) من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، المعدل بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩.

**(ب) هيئة النيابة الإدارية -** شئون الأعضاء - مقابل تميز الأداء (حافز الإنتاج) -  
مناطق صرفه والحرمان منه - قرر وزير العدل صرف مقابل أداء كحافز إنتاج لأعضاء الهيئات القضائية، وحظر صرف هذا المبلغ للمعاريين، والمتدربين طول الوقت، والمحالين إلى المحكمة التأديبية أو الجنائية، والحاصلين على تقرير كفاية يقل عن المتوسط، ولمن لا ينتظمون في العمل طبقاً لتقارير رؤسائهم المباشرين - الانتظام في العمل في مجال تطبيق هذا القرار هو حالة انضباطية شكلية، غير موضوعية، يُستجلى منها حرص العضو على الانتظام في الحضور إلى مقر عمله في المواعيد التي تقرّها الإدارة، وحضور الجلسات المنوط به حضورها، ومن ثم يخرج عن مفهومه هنا هبوط المستوى الفني للعضو، أو الأخطاء الفنية التي تفرط منه عند أدائه لواجبات وظيفته - الحظر المشار إليه من النصوص العقابية التي لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.

(١) يراجع في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٤٠ ق. ع بجلسته ١٦/١١/١٩٩٦ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٢ مكتب فني ج١، المبدأ رقم ١٦، ص ١٦٣)، وكذا: حكمها في الطعن رقم ٧٧١٤ لسنة ٤٨ ق. ع بجلسته ٢٤/٤/٢٠٠٥ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٠ مكتب فني ج٢، المبدأ رقم ١٤٧، ص ١٠٠٤)، وحكمها في الطعن رقم ٦٩١٢ لسنة ٤٨ ق. ع بجلسته ١٩/١١/٢٠٠٦ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٢ مكتب فني، المبدأ رقم ٩، ص ٥٧).

- المادة (الأولى) من قرار وزير العدل رقم ٢٤٣٥ لسنة ١٩٨١ بشأن منح مقابل تميز أداء لأعضاء الهيئات القضائية وتعديلاته<sup>(١)</sup>.

## الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٤/٩/٢ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن، طلب في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأعلن تقرير الطعن على الوجه المقرّر قانوناً. وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسبّبًا بالرأي القانوني. وجرى تداول الطعن أمام المحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، إلى أن قررت بجلسته ٢٠١٣/١٠/١٢ إصدار الحكم بجلسته اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة. وحيث إن واقعات النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن يعمل بهيئة النيابة الإدارية بدرجة رئيس نيابة من الفئة (أ)، وبتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٦ وافق المجلس الأعلى

(١) ومنها تعديله بموجب قرار وزير العدل رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٨٣. وتجدرُ الإشارةُ إلى أنه قد صدر في الشأن نفسه حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥١٠٨ لسنة ٥٠ ق. عليا بجلسته ٢٠١٦/٢/٢٠، وورد به أن: "... قرارى وزير العدل المشار إليهما منحا جميع أعضاء الهيئات القضائية مقابل تميز أداء كحافز إنتاج؛ طبقاً لما ورد بالقرارين المشار إليهما، إلا أنهما حجبا هذا المقابل عن بعض الفئات، ومنها الأعضاء الذين لا ينتظمون في عملهم؛ طبقاً لتقارير رؤسائهم المباشرين، إلا أنه اشترط عرض الأمر بالنسبة لهذه الفئة من أعضاء الهيئات القضائية غير المنتظمين في عملهم على المجلس الأعلى للهيئات القضائية، كإجراء شكلي يتعيّن اتخاذه قبل إصدار القرار بحرمان العضو من مقابل تميز الأداء، وذلك طبقاً لقرار وزير العدل رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام قرار وزير العدل رقم ٢٤٣٥ لسنة ١٩٨١..."

لهيئة النيابة الإدارية على حرمانه من مقابل تميز الأداء لمدة شهر ونصف، وذلك لما أسفر عنه التفتيش الدوري على أعمال النيابة الإدارية بالإسكندرية (القسم الأول) لعام ٢٠٠٣ حتى ٢٩/١/٢٠٠٤، من أن الطاعن خلال هذه الفترة أغفل اتخاذ الإجراءات الجدية حيال تكرار تخلف المطلوبين في بعض القضايا المسند إليه مباشرة التحقيق فيها، بلغ مقدارها ١٣ قضية، على النحو الموضح تفصيلاً بكتاب التفتيش رقم ٦٠٤ المؤرخ في ٢٠/٣/٢٠٠٤، المسلم للطاعن بتاريخ ٢٨/٣/٢٠٠٤، وقد تظلم الطاعن بتاريخ ١١/٤/٢٠٠٤ من قرار حرمانه من مقابل تميز الأداء، حيث قُيِّدَ التظلم برقم ٧٣١، وصدر قرار المجلس الأعلى لهيئة النيابة الإدارية بتعديل الحرمان إلى شهر واحد، كما تظلم من ملحوظة التفتيش الفني المشار إليها، وعرض تظلمه على لجنة الاعتراضات بالتفتيش الفني بهيئة النيابة الإدارية، التي قررت قبول الاعتراض شكلاً، وفي الموضوع باستبعاد عدد أربع قضايا من القضايا محل الملاحظة، مع الإبقاء على باقي الملاحظة.

ونعى الطاعن على ملاحظة التفتيش الفني الموجهة إليه (المشار إليها)، وقرار حرمانه من مقابل تميز الأداء أنهما صدرا على خلاف أحكام القانون؛ ذلك لأنه قد أدى أعماله خلال فترة التفتيش على الوجه الأكمل، ولم يقصر في عمله، وعلى ذلك يكون حرمانه من مقابل التميز بسبب هذه الملحوظة غير قائم على سند من القانون، مما يوجب الحكم بإلغاء ملحوظة التفتيش الفني المشار إليها، وقرار حرمانه من مقابل التميز الصادر بناء على هذه الملحوظة.

وحيث إن الطاعن يهدف من طعنه المائل إلى الحكم له بالآتي: (أولاً) إلغاء ملحوظة التفتيش الفني الموجهة إليه عن التفتيش الذي أُجْرِيَ على أعمال نيابة الإسكندرية- القسم الأول، والذي أسفر عن أن الطاعن أغفل اتخاذ الإجراءات الجدية حيال تكرار تخلف

المطلوبين بعدد من القضايا. و(ثانيًا) إلغاء القرار الصادر بحرمته من مقابل تميز الأداء لمدة شهر.

- وحيث إنه بالنسبة للطلب الأول للطاعن (الخاص بإلغاء الملحوظة الموجهة إليه) فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن توجيه نظر عضو هيئة النيابة الإدارية إلى بعض الملاحظات الخاصة بالعمل لا يُعدُّ قرارًا إداريًا نهائيًا بالمعنى الفني الدقيق مما تختص المحكمة الإدارية العليا بإلغائه طبقًا لنص المادة (٤٠ مكرراً) من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية، المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩، ومن ثم لا تُقبل الدعوى التي يقيمها عضو النيابة الإدارية بطلب إلغاء الملحوظة الخاصة بالعمل؛ لأن هذه الملحوظة ليست بقرار إداري يحق طلب إلغائها؛ لأن ما يصدر عن هيئة النيابة الإدارية من توجيه نظر العضو إلى الأخطاء في عمله ومتابعة نشاطه لا يُمثِّل أيَّ وجهٍ من خطأ يعرضه للمسئولية، سواء أكان مقبولاً أو غير مقبول، لاسيما أن الملحوظة لا تمسُّ المركز القانوني للعضو إلا إذا أُخِذت في الاعتبار عند الترقية إلى الوظائف الأعلى، ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن فيها على استقلال، وعلى صاحبها أن يتربص بما حتى يصدر قرار الترقية للطعن فيها إذا كانت الملحوظة سبباً في تخطيه في حركة الترقية التي يستحق الترقية فيها إلى الوظيفة الأعلى، ومن ثم يكون الطعن فيها على استقلال إثر توجيهها إليه غير مقبول شكلاً.

- وحيث إنه بالنسبة لطلب الطاعن إلغاء قرار حرمانه من مقابل التميز لمدة شهر، فإن هذا الطلب قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إنه عن موضوع هذا الطلب فإن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية أصدرت هذا القرار استناداً إلى حكم البند (٤) من المادة (الأولى/ ثانيًا) من قرار وزير العدل رقم ٣٤٣٥ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته، لما أسفر عنه التفتيش الدوري الذي أجراه التفتيش الفني بهيئة النيابة الإدارية على أعمال نيابة الإسكندرية (قسم أول)، من أن الطاعن أغفل اتخاذ

الإجراءات الجديدة حيال تكرار تخلف المطلوبين في القضايا المبينة بكتاب التفتيش الفني رقم ٦٠٤ المؤرخ في ٢٠/٣/٢٠٠٤ المرافق للأوراق، مما يُنبئ عن عدم جديته في أداء العمل المنوط به.

وحيث إن المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٢٤٣٥ لسنة ١٩٨١ بشأن منح مقابل تميز أداء لأعضاء الهيئات القضائية وتعديلاته<sup>(١)</sup> تنص على أنه:

"أولاً: يُصرف لجميع أعضاء الهيئات القضائية مقابل أداء كحافز إنتاج بواقع ١٠٠٪ من المرتب الأساسي الذي يتقاضاه كل منهم، وذلك اعتباراً من أول يولييه سنة ١٩٨٤. ثانياً: لا يُستحق مقابل تميز الأداء للفتات الآتية:

- (١) المعارون والحاصلون على إجازات دراسية أو إجازات بدون مرتب.
- (٢) المنتدبون طول الوقت في جهات يتقاضون منها بدلاً أو مكافأة عن ندبهم، ما لم ير المجلس الأعلى الهيئات القضائية لظروف أو اعتبارات يقدرها غير ذلك.
- (٣) المحالون إلى محاكم تأديبية أو جنائية أو لجنة الصلاحيات أو من حصل على تقرير أقل من المتوسط إلى أن يحصل على تقرير أعلى.
- (٤) الذين لا ينتظمون في العمل طبقاً لتقارير رؤسائهم المباشرين، وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قرر صرف مقابل أداء كحافز إنتاج لأعضاء الهيئات القضائية، وحظر صرف هذا المبلغ على أربع طوائف من الأعضاء، هي: المعارون، والمنتدبون، والمحالون إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية، أو الحاصلون على تقرير كفاية يقل عن المتوسط، أما الطائفة الأخيرة فقد أوضح البند الرابع بأنهم الذين لا ينتظمون في العمل طبقاً لتقارير رؤسائهم المباشرين، ويُقصد بالانتظام بالعمل: حالة انضباطية شكلية غير موضوعية، تستهدف حرص العضو على الانتظام في الحضور إلى مقر عمله في المواعيد التي تقرها

(١) ومنها تعديله بموجب قرار وزير العدل رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٨٣.

الإدارة، أو حضور الجلسات المنوط به حضورها، حتى يتحقق الشكل الذي يتطلبه القانون في الهيئة القضائية كمرفق عام يؤمه المواطنون، ومن ثم يخرج عن هذا القصد هبوط المستوى الفني للعضو، أو الأخطاء الفنية التي تفرط منه عند أدائه لواجبات وظيفته. (يراجع حكم المحكمة في الطعن رقم ١٧٦٩٧ لسنة ٥٠ ق.عليها بجلسة ٢٥/٦/٢٠٠٦).

وحيث إنه على هدي ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه الصادر بحرمان الطاعن من مقابل تميز الأداء لمدة شهر قد استند إلى ما أسفر عنه التفتيش من أنه أغفل اتخاذ إجراءات جدية حيال تكرار تخلف المطلوبين في بعض القضايا التي يتولى التحقيق فيها، والذي اعتبرته الجهة الإدارية عدم جدية في أداء العمل المنوط به، ومن ثم يدخل في مفهوم عدم الانتظام في العمل المنصوص عليه في البند (٤) من المادة (الأولى/ ثانيًا) من قرار وزير العدل المشار إليه؛ فإن هذا القرار يكون قد قام بغير أساس سليم من القانون؛ لمخالفته للقصد الحقيقي لمصدر القرار رقم ٢٤٣٥ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، والتوسع فيه ليتناول حكمه ما لم يقصده هذا القرار، رغم أن الحظر المشار إليه من النصوص العقابية التي لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، وهو ما يتعين معه القضاء بإلغاء القرار المطعون فيما تضمنه من حرمان الطاعن من مقابل التميز.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة:

(أولاً) بعدم قبول الطلب الأول شكلاً.

(و(ثانيًا) بقبول الطلب الثاني شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه

من حرمان الطاعن من مقابل تميز الأداء لمدة شهر.



(١٥)

**جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ٢٠١٣**  
**الطعن رقم ١٣٨٣٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الخامسة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فايز شكري حنين نوار

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سعيد سيد أحمد القصير، وجعفر محمد قاسم عبد الحميد، وكامل سليمان محمد سليمان، وأشرف حسن أحمد حسن

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **دستور-** المحكمة الدستورية العليا- حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية- ما لم تُحدّد المحكمة الدستورية العليا تاريخاً آخر لنفاذ أحكامها، فإن الأصل أن قضاءها بعدم الدستورية المتعلّق بنصّ غير جنائي، وعدا النصوص الضريبية، يكون له أثر رجعي- ينسحب أثر الحكم بعدم دستورية نص إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل بها ويؤثر فيها، حتى ما كان منها سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناءً على حكم قضائي بات، أو بانقضاء مدة التقادم.

- المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، المعدّلة بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

**(ب) رسوم-** الفرق بين الضريبة والرسم - الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بها، وتُعينها حصيلتها على النهوض بخدماتها ومهامها، فهي إسهام منطقي من جانبهم في تمويل أعبائها، دون أن تقابلها خدمة بذاتها تُؤدَّى مباشرة لأحدهم - الرسم مبلغ لا تقتضيه الدولة من أيِّ من المواطنين إلا بمناسبة عملٍ أو أعمالٍ محددة بذاتها أتتها بعد طلبها منها، وهو مقابل يناسب هذه الأعمال، وإن لم يكن بقدر تكلفتها، فهو جزاءً عادلاً عنها، فمناطق فرضه وجود خدمة، وبما يوازئها<sup>(١)</sup>.

**(ج) دستور-** المحكمة الدستورية العليا - أثر الحكم بعدم دستورية نص يتعلق بالرسوم - للحكم بعدم دستورية النص الذي حُصِّلَ الرسمُ استناداً إليه أثر رجعي - الاستثناء المقرر قانوناً بشأن الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية نص ضريبي، لا ينبسط إلى حالة الحكم بعدم دستورية النصوص المتعلقة بالرسوم - الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه - تلتزم الجهة الإدارية أن ترد الرسوم لمن حُصِّلَت منه استناداً إلى تشريعاتٍ قُضِيَّ بعدم دستورتها<sup>(٢)</sup>.

**(د) رسوم-** رسوم جمركية - استردادها - تُرد الرسوم التي تم تحصيلها إذا ما قُضِيَّ بعدم دستورية سندها القانوني، مع مراعاة أحكام التقادم، دون النظر إلى ما إذا كان يترتب على ذلك إثراء لمن سدَّدها أو لا، ما لم تُثبِت الجهة الإدارية قيام مَنْ دفع تلك الرسوم بتحصيل قيمتها على المستهلك بإضافة قيمة هذه الرسوم إلى أسعار السلع - عدم رد

<sup>(١)</sup> يراجع في هذا: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧٧٨ لسنة ٥٣ القضائية (علياً) بجلسته

٢٠١١/٦/٤ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ١٢٠/أ، ص ١٠٦٤).

<sup>(٢)</sup> يراجع في هذا: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٦١٧ لسنة ٥١ القضائية (علياً) بجلسته

٢٠٠٨/١/٢٦ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٣ مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ٦٨، ص ٤٩٢).

هذه الرسوم إلى دافعها فيه إثراءً بلا سبب للجهة الإدارية؛ باحتفاظها بما حصَّلتَه من مبالغ بغير سندٍ تشريعي<sup>(١)</sup>.

- المادة رقم (١١١) من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، المقضي بعدم دستورتيتها بحكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ القضائية (دستورية) بجلسة ٢٠٠٤/٩/٥.

(هـ) **تقادم - تقادم الرسوم** - يسقط الحق في استرداد ما دُفِعَ من رسومٍ بغير وجه حق بالتقادم الخمسي - يطبق حكم المادة (٢/٣٧٧) من القانون المدني على المبالغ التي يكون قد تمَّ تحصيلها باعتبارها رسمًا، ثم تبين أن دفعها قد تمَّ بغير حق للحكم بعدم دستورية النص القانوني الذي فرضها<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> يراجع ما انتهت إليه الدائرة الخامسة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ٢٠١٦ في الطعن رقم ٢٧٨٠ لسنة ٥٤ ق ع (فيد النشر بمجموعة السنة ٦١ مكتب فني) من أنه إذا ثبت حصول من قام بدفع رسوم الخدمات الجمركية (المطالب باستردادها) على قيمة هذه الرسوم، وذلك بثبوت استرداده لها بالفعل بإضافة قيمة هذه الرسوم إلى ثمن السلعة لدى بيعها إلى الغير، فإنه ينتفي شرط المصلحة في المطالبة باسترداد ما أدَّاه من رسوم (إذا ما قُضِيَ بعدم دستورية سندها القانوني)، ويتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة، مادام أن التصرف بالبيع للسلع المفروض عليها الرسوم قد تمَّ قبل إقامة الدعوى.

<sup>(٢)</sup> يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧٧٨ لسنة ٥٣ القضائية (عليا) بجلسة ٢٠١١/٦/٤ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ١٢٠/ب، ص ١٠٦٤)، حيث انتهت المحكمة إلى أنه يسقط الحق في استرداد ما دفع من رسوم بغير وجه حق بالتقادم الخمسي من يوم الدفع، سواء كان الممول يعلم بحقه في الاسترداد أو لا يعلم، وأنه لا يطبق على هذه

المطالبة التقادم الطويل، وأن الحكم الوارد في المادة (٣٧٧) من القانون المدني مخصّص للحكم العام الوارد في المادة (١٨٧) منه.

وقارن بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٢٩١٨ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) بجلسته ٢٠١٣/٤/٢٨ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٨ مكتب فني، المبدأ رقم ٥٢)، حيث فرقت المحكمة فيما يخص تقادم الضرائب والرسوم بين ما تم دفعه بغير وجه حق، وما تم دفعه بوجه حق (أي بسنڍ)، فما تم دفعه بغير وجه حق يسقط الحق في استرداده بالتقادم الخمسي طبقا للمادة (٣٧٧) من القانون المدني، أما ما تم دفعه بوجه حق فيسقط الحق في اقتضائه بالتقادم الطويل، ولا يخضع للمادة المذكورة؛ لأن حكم هذه المادة استثناء لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس، ومن ثم فلا مجال لإعمال حكم التقادم الخمسي على ما يتم تحصيله من ضريبة أو رسم بحق، ثم يصدر قرار لاحق بالإعفاء من هذه الضريبة أو الرسم، أو إلغاء التعليمات الخاصة بتحصيل أيهما، حيث تصبح هذه المبالغ المحصلة ذينًا عاديًا، يسقط الحق في اقتضائه بالتقادم الطويل.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت عددًا من الأحكام، قضت فيها بالاستمرار في تنفيذ حكمها الصادر بجلسته ٢٠٠٤/٩/٥ في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ القضائية (دستورية) المشار إليه، وعدم الاعتداد بالأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في بعض الطعون التي قضت بسريان أحكام التقادم الخمسي طبقًا للمادة (٢/٣٧٧) من القانون المدني في شأن استرداد ما دُفِعَ من رسوم قضيّ بعدم دستورية سندها التشريعي بالحكم المشار إليه، ومن ذلك: أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضايا أرقام (٢) و(٣) و(٥) لسنة ٣٧ القضائية (منازعات تنفيذ) بجلسته ٢٠١٥/١٢/٥.

وقد بينت المحكمة الدستورية العليا في هذه الأحكام أن النصوص المقضي بعدم دستورتها كانت تنظم استحقاق رسوم الخدمات التي تحصلها مصلحة الجمارك عن البضائع التي تودع في الساحات والمخازن والمستودعات التي تديرها، ومن ثم فهي لا تعد نصوصًا ضريبية مما ورد النص عليها بالفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وإذ لم تحدد المحكمة تاريخًا آخر لعدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته، فمن ثم يغدو إعمال القواعد العامة يستوجب ارتداد أثر الحكم بعدم الدستورية إلى تاريخ صدور النص التشريعي المقرر لهذه الرسوم، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي بات، أو بانقضاء مدة التقادم وصدور حكم بذلك على وفق نص المادة (١/٣٨٧) من القانون المدني. ومتى كان هذا، وكان بحث

- المادة (٣٧٧) من القانون المدني، المقضي بعدم دستورية نص البند (٢) منها بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ القضائية (دستورية) بجلسة ٢٠١٠/٣/٧، والمستبدل به النص الوارد بالمرسوم بقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١١.

**(٥) فوائد- نطاق المطالبة بها في المنازعات الإدارية- عدم ملائمة إلزام أشخاص القانون العام فوائد قانونية عن التزاماتها التي مصدرها القانون (التزاماتها غير التعاقدية) في علاقاتها مع أشخاص القانون الخاص.**

- المادة رقم (٢٢٦) من القانون المدني.

### الإجراءات

في يوم الإثنين ٢٠٠٩/٣/٣٠ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض وكيلا عن الشركة الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن المائل، في الحكم الصادر عن محكمة

اكتمال مدة التقادم وبيان مدى توفر شرائطه يعد مسألة موضوعية تستقل بها محاكم الموضوع، إلا أن إعمال قيد التقادم الذي يجد من الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا، يعد أمرًا يتعلق بإعمال آثار حكمها التي تلتزم بها محاكم الموضوع، ومن ثم فإن قيام تلك المحاكم بتطبيق هذا القيد على نحو يعوق المضي في تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا تنفيذًا صحيحًا ومكتملاً، يخوّل هذه المحكمة التدخل للأمر بالمضي في تنفيذ أحكامها، وعدم الاعتداد بالعائق الذي أعاق سريانها.

وأوضحت المحكمة أن التطبيق السليم لقيد التقادم الذي يجد من الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا في غير النصوص الضريبية ينطوي على أنه إذا كان سداد الرسوم تم إعمالاً لنص قانوني نافذ، ثم قضي بعدم دستورية ذلك النص، مما يعني زوال سبب الالتزام بالسداد، صار المبلغ الذي تم سداه دينًا عاديًا يخضع للتقادم المنصوص عليه بالمادة (٣٧٤) من القانون المدني، ومقداره خمس عشرة سنة؛ لأن أثر الحكم بعدم الدستورية لا يسري على الوقائع المستقبلية فحسب، وإنما ينسحب إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور هذا الحكم.

القضاء الإداري بالإسكندرية (الدائرة الأولى) بجلسته ٢٩/١/٢٠٠٩ في الدعوى رقم ٢٢٠٢٢ لسنة ٦١ق، المقامة من الشركة الطاعنة ضد المطعون ضده (وزير المالية) بصفته، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، وبرفضها موضوعاً، وإلزام الشركة المدعية المصروفات.

وطلبت الشركة الطاعنة -لأسباب المبينة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بأحقية الشركة الطاعنة في استرداد المبالغ محل النزاع، مع إلزام المطعون ضده (بصفته) المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت في ختامه الحكم -بعد إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده- بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بأحقية الشركة الطاعنة في استرداد المبالغ التي سددها كرسوم خدماتٍ إضافية فرضتها مصلحة الجمارك استناداً إلى المادة (١١١) من قانون الجمارك، والقرارات المنفذة لها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد تدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون، على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٢/٤/٢٠١٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسته ٢٥/٥/٢٠١٣ وعلى قلم الكتاب إخطار الخصوم، وقد نظرت المحكمة الطعن في الجلسة المحددة في ٢٥/٥/٢٠١٣، وتدوول نظره أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٩/١٠/٢٠١٣ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسته اليوم ٢٣/١١/٢٠١٣، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

## الحكمة

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

حيث إن الطعن قد أُقيم خلال الميعاد المقرر قانوناً، مُستوفياً جميع أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٧ أقامت الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٢٢٠٢٢ لسنة ٦١ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية ضد المطعون ضده، طالبةً الحكم بإلزام المطعون ضده (بصفته) أن يؤدي للشركة المدعية مبلغاً قدره (٢٨٨٤٨,٤٢) جنيهاً (ثمانية وعشرون ألفاً وثمان مئة وثمانية وأربعون جنيهاً واثنتان وأربعون قرشاً)، تم تحصيلها مع الرسوم الجمركية، بالإضافة إلى الفوائد القانونية بواقع ٥% من تاريخ تقديم الطلب وحتى السداد، مع إلزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وذكرت الشركة المدعية (الطاعنة) شرحاً لدعواها أن الشركة استوردت عدة رسائل سيارات، وفرضت عليها بشأها رسوم خدماتٍ على وفق الفئات المحددة بالقرارين رقمي ٢٥٥ و ٧٥٢ لسنة ١٩٩٧، وقامت بأداء هذه الرسوم خلال الفترة من ٢١/١/٢٠٠١ حتى ٤/١/٢٠٠٣، ولما كان القراران المشار إليهما قد قُضِيَ بسقوطهما بالحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٥/٩/٢٠٠٤ في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ ق. (دستورية)، فإنه يحق للشركة استرداد ما دفعته من هذه الرسوم بدون وجه حق، وقد لجأت الشركة إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات عام ٢٠٠٧، وأصدرت تلك اللجنة توصيتها في طلب الشركة في ١٩/٥/٢٠٠٧، واختتمت الشركة عريضة دعواها بطلباتها المذكورة سالفاً.

.....

وبجلسة ٢٩/١/٢٠٠٩ حكمت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية (الدائرة الأولى) بقبول الدعوى شكلاً، وبرفضها موضوعاً، وألزمت المدعي المصروفات، وقد شيدت المحكمة قضاءها على أن الشركة المدعية استوردت الرسائل المنوّه عنها في صحيفة الدعوى، وقامت بسداد رسوم الخدمات عنها طبقاً للقرارات المذكورة سالفاً في غضون الأعوام من ٢٠٠١

وحتى ٢٠٠٣، وإذ لم يقدم المدعي ما يفيد أن تلك الرسائل التي سَدَدَ عنها رسومَ خدمات لم يتم التصرف فيها لجمهور المستهلكين، ومن ثمَّ فإنه يكون قد حصلَ على الرسوم كزيادةٍ في السعر من أولئك، وبالتالي يكون طلب استرداده لها من جهة الإدارة غير قائم على سندٍ صحيح من القانون، مما تقضي معه المحكمة برفض الدعوى.

وإذ لم يلقَ هذه الحكم قبولاً لدى الشركة الطاعنة، فقد أقامت طعنها المائل مُستندةً في ذلك إلى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ لمخالفته الأحكام والقواعد القانونية المستقر عليها، والتي جرت على إلزام المطعون ضده رد رسوم الخدمات التي سددتها الشركة؛ لانعدام السند التشريعي لتحصيلها بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، كما أن نشاط الشركة هو تأجير السيارات، فكيف يتسنى لها أن تقدم ما ينفي أنها قامت ببيع هذه السيارات إلى جمهور المستهلكين وأضافت رسوم الخدمات إلى البيع، على نحو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، والذي أخطأ فهم طبيعة نشاط الشركة، وانتهى تقرير الطعن إلى طلب الحكم للشركة الطاعنة بالطلبات المبينة سالفاً في الإجراءات.

وحيث إن مقطع النزاع في الطعن المائل ينحصر في بحث مدى أحقية الشركة الطاعنة في استرداد قيمة رسوم الخدمات التي قامت بأدائها لمصلحة الجمارك عن الرسائل التي استوردتها الشركة (موضوع الطعن المائل) والتي قامت بأدائها إعمالاً لحكم المادة (١١١) من قانون الجمارك والقرارات الوزارية المنقّدة لها.

وحيث إن المادة (١١١) من قانون الجمارك، الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، كانت تنص قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ القضائية (دستورية) على أن: "تخضع البضائع التي تُودع في الساحات والمخازن والمستودعات التي تُديرها الجمارك لرسوم الخزن والشيالة والتأمين والرسوم الإضافية الأخرى التي تقتضيها عمليات إيداع البضائع ومعاينتها وجميع ما تقدمه الجمارك من خدمات أخرى.



أما البضائع التي تودع في المناطق الحرة فلا تخضع إلا لرسوم الإشغال للمناطق المودعة فيها ورسوم الخدمات التي تُقدم إليها.

وتحدد بقرارٍ من وزير الخزانة (المالية) أثمان المطبوعات ومعدل الرسوم عن الخدمات المشار إليها في الفقرتين السابقتين، وللوزير أو من ينيبه خفض رسوم الخزن أو الإعفاء منها في الحالات التي يُعيّنها".

وإعمالاً لحكم الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة المذكورة سالفاً، أصدر وزير المالية قراره رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٣ بفرض رسوم الخدمات بالمواني والمنافذ الجمركية، والذي جرى تعديله بالقرار رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٥، ثم بالقرار رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣، كما أصدر القرار رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٤ بفرض رسم مقابل خدماتٍ إضافية، والذي أُلغي وحل محله القرار رقم ١٢٠٨ لسنة ١٩٩٦، ثم أُلغي الأخير بالقرار رقم ٧٥٢ لسنة ١٩٩٧.

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ القضائية (دستورية) في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٥: (أولاً) بعدم دستورية الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة (١١١) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣. (ثانياً) سقوط الفقرة الثانية من المادة (١١١) من قانون الجمارك سالف البيان. (ثالثاً) سقوط قرار وزير الخزانة رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٣، والقرارين المعدّلين له رقمي ١٠٠ لسنة ١٩٦٥ و ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣، وكذا قرار وزير المالية رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٤، والقرارين المعدّلين له رقمي ١٢٠٨ لسنة ١٩٩٦ و ٧٥٢ لسنة ١٩٩٧.

وحيث إن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، والمعدّلة بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، تنص على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمةٌ لجميع سلطات الدولة وللکافة.

وتُنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفاتٍ خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر أسبق، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص...".

وحيث إن مفاد المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه أنه ما لم تُحدّد المحكمة تاريخاً آخر لنفاذ أحكامها، فإن الأصل أن قضاءها بعدم الدستورية المتعلّق بنصّ غير جنائي، وعدا النصوص الضريبية، يكون له أثر رجعي، ينسحب إلى الأوضاع والعلاقات التي اتصل بها ويؤثر فيها، حتى ما كان منها سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناءً على حكم قضائي بات، أو بانقضاء مدة التقادم. (يُراجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٩٢ لسنة ٢١ القضائية دستورية بجلسة ١٢/١/٢٠٠٣).

وحيث إنه فيما يتعلق بما قد يُثار من أن المبلغ موضوع النزاع مقابل رسوم خدمات جمركية يُعدّ بمثابة ضرائب، ومن ثم فإن الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص التي حُصّل هذا المبلغ استناداً إليها، لا يكون له إلا أثر مباشر، أي من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية، فإن هذا القول مردودٌ عليه بأن التعديل الذي أورده المشرع على نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه بعدم سريان قضائها بعدم دستورية النص الضريبي بأثر رجعي، وسريانه بأثر فوري، هو استثناء من الأصل العام المقرر لسريان أحكامها بعدم الدستورية المتعلّقة بنصّ غير جنائي بأثر رجعي، ومن ثمّ لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء أو القياس عليه، وسحب سريانه على أحكامها بعدم دستورية النصوص المتعلقة بالرسوم؛ بحسبان أن هناك فارقاً بين الضريبة والرسم، فالضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً وبصفة نهائية من المكلفين بها، ولا يملكون التنصل من أدائها، باعتبار أن حصيلتها تعيُنّها على النهوض بخدماتها ومهامها التي يُفيد مواطنوها منها بوجه عام، فلا تكون الضريبة التي

يتحملونها إلا إسهامًا منطقيًا من جانبهم في تمويل أعبائها، ولا تقابلها من ثم خدمة بذاتها أدتها مباشرة لأحدهم، وذلك على نقيض الرسم التي لا تقتضيه الدولة من أيٍّ من المواطنين إلا بمناسبة عملٍ أو أعمالٍ محددة بذاتها أتتها بعد طلبها منها، فلا يكون حصولها على مقابلٍ يناسبها - وإن لم يكن بقدر تكلفتها- إلا جزاءً عادلاً عنها، ومن ثم تكون هذه الأعمال مناط فرضه وبما يوازئها.

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ القضائية (دستورية) بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/٣/٧ بعدم دستورية البند (٢) من المادة رقم (٣٧٧) من القانون المدني، فيما نص عليه من أنه: "ويتقدم بثلاث سنوات أيضًا الحقُّ في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دُفِّعت بغير حقِّ"، ونفادًا لهذا القضاء صدر المرسوم بقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١١ باستبدال البند المقضي بعدم دستوريته، ليصبح نص هذا البند كالتالي: "٢- ويتقدم بخمس سنوات الحقُّ في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دُفِّعت بغير حقِّ، ويبدأ سريانها من يوم دفعها".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى، بشأن المطالبة بالفوائد القانونية تطبيقًا لحكم المادة (٢٢٦) من القانون المدني، على عدم ملائمة إلزام أشخاص القانون العام فوائد قانونية عن التزاماتها التي مصدرها القانون (التزاماتها غير التعاقدية) في علاقتها مع أشخاص القانون الخاص.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة قد ذكرت في عريضة دعواها وتقرير طعنها المائل أنها قامت بأداء رسوم الخدمات (موضوع النزاع المائل) عن الرسائل التي استوردتها، وذكرت بعريضة دعواها أنها قامت بأداء هذه الرسوم خلال الفترة من ٢٠٠١/١/٢١ حتى ٢٠٠٣/١/٤، وقدمت بعض صور المستندات المؤيِّدة لأدائها هذه الرسوم، ولم تجحد جهة الإدارة أو تُنكر في أيٍّ من مراحل المنازعة قيام الشركة الطاعنة بأداء رسوم الخدمات خلال هذه الفترة، وطبقًا للبيانات والتواريخ الموضحة بعريضة الدعوى، ولما

كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها المشار إليه في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ القضائية (دستورية)، فمن ثمَّ يكون تحصيل رسوم الخدمات من تلك الشركة (موضوع النزاع الماثل)، والذي تم استنادًا إلى أحكام المادة (١١١) من قانون الجمارك المشار إليه، والقرارات الوزارية المنفذة لها المذكورة سالفًا، قد تمَّ دون وجه حقٍّ، مُفْتَقِدًا إلى سندته التشريعي، وعلى غير سندٍ صحيح من القانون، مما يتعين معه إلزام الجهة الإدارية أن ترد إلى هذه الشركة ما حُصِّلَ منها من هذه الرسوم فعليًا، استنادًا إلى تلك التشريعات المقضي بعدم دستورتها، وإذ لجأت تلك الشركة الطاعنة إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات؛ للمطالبة باسترداد تلك الرسوم، بالطلب رقم ٦٦٤ لسنة ٢٠٠٧، والتي أصدرت توصيتها فيها بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٩ بسقوط حق الشركة في استرداد رسوم الخدمات المطالب بها، ولم تجحد ذلك جهة الإدارة، ثم أقامت الشركة دعواها الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٦، ومن ثمَّ فإنه إعمالاً لأحكام التقادم الخمسي، لا يَجُوزُ للشركة الطاعنة استرداد الرسوم التي قامت بأدائها قبل خمس سنوات على تاريخ لجوئها إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات عام ٢٠٠٧، ويشمل ذلك الرسوم التي قامت بأدائها عام ٢٠٠١ والمبنيَّة بعريضة الدعوى، ولا يشمل ذلك ما قامت بأدائه من رسمٍ في ٢٣/١٢/٢٠٠٢ و٤/١/٢٠٠٣، حيث لا تلحقهما أحكام التقادم الخمسي؛ لمرور أقل من خمس سنوات من تاريخ أدائهما، محسوبةً ليس فقط من تاريخ اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات -غير الثابت بالأوراق- بل محسوبةً إلى تاريخ صدور التوصية عن هذه اللجنة، التالي حتمًا لتاريخ اللجوء إليها.

ودون أن يُعَيَّرَ من أحقية الشركة الطاعنة في استرداد الرسوم التي أدتها بعد إعمال أحكام التقادم الخمسي، على النحو المبين سالفًا، ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الشركة الطاعنة لم تقدم ما يفيد أن الرسائل التي سَدَّدت عنها رسوم خدماتٍ لم يتم التصرف فيها لجمهور المستهلكين، ومن ثمَّ فإنها تكون قد حَصَلت على هذه الرسوم كزيادةٍ في السعر من

أولئك، وانتهى الحكم من ذلك إلى أن طلب استرداد تلك الرسوم غير قائم على سندٍ صحيح من القانون؛ ذلك أن هذا القول مردودٌ عليه -سواء تصرفت الشركة الطاعنة في تلك الرسائل بالبيع لجمهور المستهلكين، أو لم تتصرف فيها بالبيع، حسبما أوردت ذلك الشركة الطاعنة في تقرير طعنها- بأنه في ضوء ما ثبت من أن تحصيل تلك الرسوم تم بدون وجه حق؛ لتحصيلها على غير سندٍ تشريعي، فيتعين القضاء بردها إلى الشركة الطاعنة، دون النظر إلى ما إذا كان هذا الرد يُثريها من عدمه، بل إن عدم رد مبالغ هذه الرسوم إليها، فيه إثراء بلا سبب للجهة الإدارية؛ باحتفاظها بما حَصَلَتْه من الشركة الطاعنة على غير سندٍ من القانون، وفضلا عن ذلك فإن الجهة الإدارية لم تُثبت قيام الشركة الطاعنة بتحميل قيمة الرسوم المطالب بها على المستهلك، بإضافة قيمة هذه الرسوم إلى أسعار السلع التي أُدِّيت عنها هذه الرسوم، بما يجعل هذا القول مجردَ قول مرسل، لا يُقيم حجةً، ولا يصلح دليلا على أن الشركة الطاعنة قد استردت هذه الرسوم من جمهور المستهلكين.

وحيث إنه عن طلب الشركة الطاعنة في عريضة دعواها الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه بالفوائد القانونية عن مبلغ الرسوم المطالب باسترداده، فإنه فضلا عما هو ثابت من أن الشركة الطاعنة لم تُطالب بهذه الفوائد في طلباتها بتقرير الطعن المائل، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على عدم ملاءمة إلزام أشخاص القانون العام فوائده قانونية عن التزاماتها التي مصدرها القانون (التزاماتها غير التعاقدية) في علاقاتها مع أشخاص القانون الخاص.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى على سندٍ من عدم أحقية الشركة الطاعنة في استرداد رسوم الخدمات موضوع المنازعة، وذلك على خلافٍ ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون والحال هكذا قد صدر مخالفاً لصحيح حكم القانون، مما يتعين معه القضاء بإلغائه، والقضاء مجدداً بأحقية الشركة الطاعنة في استرداد ما أدته فعليا من رسوم خدماتٍ عن الرسائل التي استوردتها، وأدت عنها تلك الرسوم المطالب بها استناداً إلى المادة (١١١) من قانون الجمارك المشار إليه، والقرارات الوزارية المذكورة سالفاً، والصادر بشأنها

حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ القضائية (دستورية) المذكور، مع أعمال أحكام التقادم الخمسي، والتي تؤدي إعمالها سقوط الحق في المطالبة بالرسوم التي أدتها الشركة قبل الخمس السنوات السابقة على تاريخ اللجوء إلى لجنة التوفيق في المنازعات، على النحو الموضح تفصيلاً سالفاً.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلزام الجهة الإدارية أن تؤدي للشركة الطاعنة المبالغ التي خصَّلتها منها فعلياً كرسوم خدمات -موضوع المنازعة- استناداً إلى المادة (١١١) من قانون الجمارك، والقرارات الوزارية المنقذة لها، والصادر بشأنها حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ القضائية (دستورية)، وذلك بعد إعمال أحكام التقادم الخمسي، على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

(١٦)

**جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ٢٠١٣**

**الطعن رقم ١٠٣٢٢ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)**

**(الدائرة السابعة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ طارق محمد لطيف عبد العزيز، ومحمد محمد مجاهد

راشد، ومحمد علي محمود هاشم، وحسن محمود سعداوي محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

### **المبادئ المستخلصة:**

(أ) **دعوى** - طلبات في الدعوى - تكييفها - حدود سلطة المحكمة في تكييف الطلبات -  
للخصوم تحديد وصياغة طلباتهم بما يروونه محققاً لمصلحتهم، واختيار السند القانوني  
الأرجح للقضاء لهم موضوعياً بها، إلا أن تحديد هذه الطلبات وتكييف حقيقة طبيعتها  
القانونية مرده إلى المحكمة - إذا كان للمحكمة ألا تنقيد بظاهر العبارات والألفاظ، فإن  
عليها الوقوف عند حقيقة الطلبات، فلا تملك وهي بصدد تحديد طلبات الخصوم  
وتكييف حقيقة طبيعتها القانونية أن تحوّلها أو تغيرها بما يؤدي إلى اختلافها إلى مركز  
قانوني أو حق لم يقصدوه، أو يتجاوز حدود ذلك، أو أن تُجَلَّ إرادتها محل إرادة الخصوم  
في الدعوى بتعديل طلباتهم بإضافة ما لم يطلبوا الحكم به - يخضع الحكم المطعون فيه بما

يتضمنه من تكليف الدعوى لرقابة محكمة الطعن<sup>(١)</sup> - (تطبيق): لا يجوز للمحكمة طلب المدعي بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تكليفه باعتباره طعنًا على تخطيه في التعيين؛ إذ إن هناك فرقا بين التكليف، والتعيين، ففي حالة الطعن على قرار رفض التكليف أو الامتناع عنه يستند المدعي إلى أحقيته في التكليف دون أن يقارن بين مؤهلاته ومؤهلات غيره، وذلك على خلاف الأمر في حالة الطعن على قرار التخطي في التعيين.

(١) يراجع ما قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ٢٠١٥/٦/٦ في دعوى البطلان المقيدة برقم ٢٥٥٣٣ لسنة ٦٠ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ١١٠/ج، ص ١٢٩٨)، حيث قررت أن التكليف هو وصف الوقائع وإبرازها كعنصر أو شرط أو قيد للقاعدة القانونية واجبة التطبيق، وأن التكليف مهمة تقتضي جهدا في بحث طيات وقائع الدعوى، كما تقتضي فهم القانون والشروط اللازمة لإعمال نصوصه المختلفة، وقد أوجب المشرع أن تشتمل عريضة الدعوى التي تقدم إلى قلم كتاب المحكمة على موضوع الطلب وأسانيده، ورتب على إغفال هذا الإجراء بطلان العريضة، والحكمة التي تغيهاها المشرع من ذلك هي تمكين المحكمة من الإلمام بمضمون الدعوى ومرواها، وإتاحة الفرصة للمدعى عليه لأن يُكوّن فكرة وافية عن المطلوب منه. وأكدت أن العبرة في تحديد طلبات المدعي هي بما يطلب الحكم به، فهو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء، والمحكمة ملزمة في قضائها بهذه الطلبات وما ارتكزت عليه من سبب قانوني، مادام لم يطرأ عليها تغيير أو تعديل أثناء سير الخصومة، وأنه ولئن كان من حق المحكمة أن تعطي طلبات المدعي التكليف القانوني الصحيح على هدي ما تستنبطه من واقع الحال وملابساته، إلا أنه ينبغي عليها ألا تصل في هذا التكليف إلى حد تعديل طلباته، سواء بإضافة ما لم يطلب الحكم به صراحة، أو بتحويل تلك الطلبات بما يخرجها عن حقيقة مقصده ونيته الحقيقية من وراء إبدائها، فإذا رأت المحكمة أن الوقائع التي يستند إليها المدعي لا تستجيب للحكم له بطلبه، فإنها تقتضي برفضه، وأنه إذا كُيفت المحكمة الدعوى على خلاف ما أقيمت به فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم، ووردت حكمها على غير محل، ووقع باطلا بطلانا مطلقا.



**(ب) جامعات- معاونو أعضاء هيئة التدريس- التعيين في وظيفة معيد- رسمَ المشرّع للتعيين في وظيفة المعيد طريقين: (أحدهما) أصلي، وهو الإعلان، و(ثانيهما) استثنائي، وهو التكليف، وحدد لكلّ طريق أحكامه وشروطه- لا يجوز استصحاب الأحكام الخاصة بالتعيين بطريق الإعلان لتطبيقها في التعيين بطريق التكليف.**

- المواد أرقام (٧٢) و(١٣٣) و(١٣٥) و(١٣٦) و(١٣٧) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المعدل بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤.

**(ج) جامعات- معاونو أعضاء هيئة التدريس- التعيين في وظيفة معيد- التعيين بطريق الإعلان- ضوابطه- تغيا المشرّع من التعيين عن طريق الإعلان كفالة المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع الخريجين، كإطارٍ لا يجوز تجاوزه، وحدد الشروط التي تكفل هذه الغاية- أجاز المشرّع لمجلس الجامعة أن يُضَمِّن الإعلان عن شغل وظائف المعيدين شروطاً أخرى بالإضافة إلى الشروط المبينة في القانون، على أن تكون من جنسها، وأن تكون متصفة بالعمومية والتجريد، غير منطوية على تمييز منهي عنه، أو إخلال بالمساواة، أو بتكافؤ الفرص- لا يجوز أن يتضمن الإعلان قصر التعيين على خريجي كلية معينة، أو سنة محددة؛ لما في ذلك من خروج عن قصد المشرّع<sup>(١)</sup>.**

<sup>(١)</sup> انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى عدم مشروعية تضمين الإعلان عن شغل وظائف أعضاء هيئة التدريس والوظائف المعاونة بالجامعات شرطا بقصر التقدم لشغلها على خريجي الجامعات الحكومية، وبينت الجمعية أن هذا الشرط ينطوي على تمييز بين من تتوفر فيهم الشروط اللازمة لشغل الوظائف المعلن عنها، ومن ثمَّ يُجِلُّ بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، ويُفضي إلى إهدار الأثر القانوني المترتب على معادلة الدرجات العلمية والشهادات التي تمنحها الجامعات والمعاهد غير الخاضعة

- المادتان رقما (١٣٦) و(١٤١) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

**(د) جامعات-** معاونو أعضاء هيئة التدريس- التعيين في وظيفة معيد- التعيين بطريق التكليف- التكليف هو الطريق الاستثنائي للتعيين في هذه الوظيفة، وقد أجازته المشرع بشروط أربعة: (أولها) أن يكون المكلف متخرجًا في الكلية نفسها، و(ثانيها) أن يكون من خريجي السنتين السابقتين مباشرة على سنة التعيين، و(ثالثها) أن يكون حاصلًا على جيد جدًا في التقدير العام، و(رابعها) أن يكون حاصلًا في مادة التخصص على تقدير جيد جدًا- لا يجوز لجهة الإدارة أن تضيف شروطًا أخرى إلى الشروط المبينة في القانون للتكليف في وظائف المعيدين- شروط التكليف وضوابطه أوردتها المشرع حصراً دون أن يجيز الإضافة إليها، وهذا على خلاف ما أجازته بالنسبة للتعيين في تلك الوظائف بطريق الإعلان- ترتيباً على ذلك: لا يجوز إضافة شرط (عدم تجاوز سن محددة) أو (عدم مضي مدة معينة على التخرج) إلى شروط التكليف في وظائف المعيدين<sup>(١)</sup>.

لأحكام قانون تنظيم الجامعات بالدرجات العلمية والشهادات التي تمنحها الجامعات الخاضعة لأحكامه. (فتاها رقم ٥٠٩ بتاريخ ٢٠١٧/٣/٩ بجلسة ٢٠١٧/٢/٨، ملف رقم ١٨٦٨/٤/٨٦).  
(١) في شأن شرط السن في التعيين في وظائف أعضاء هيئات التدريس ومعاونيهم بالجامعات ونظرائهم، اختلفت أحكام المحكمة الإدارية العليا على اتجاهين:

(الاتجاه الأول) ذهب فيه الدائرة السابعة في حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٧ في الطعن رقم ٩٢٢٤ لسنة ٥٤ القضائية عليا (غير منشور) إلى مشروعية وضع حد أقصى للسن بالنسبة لأعضاء هيئات التدريس بالجامعات ومعاونيهم، وبينت أن القواعد التنظيمية العامة التي تضعها جهة الإدارة يتعين أن تكون متسمة بطابع العمومية والتجريد، وتكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة التطبيق في حدود ما صدرت بشأنه، وتلتزم جهة الإدارة بمراعاتها عند التطبيق على الحالات الفردية ما لم يصدر

تعديل أو إلغاء لها بالأداة نفسها، وانتهت إلى أن قرار مجلس الجامعة بالموافقة على ما قرره مجلس العمداء بالجامعة بشأن ما يشترط فيمن يعين عضواً بهيئة التدريس من الجامعة أو من خارجها (ومن بين هذه الشروط شرط السن عند التعيين) تعد ضوابطاً وشروطاً مشروعة للتعين في وظائف هيئة التدريس بكليات الجامعة، ولا تشكل مخالفة لأحكام القانون، مادام أن هذه الضوابط والشروط قد أملت دعوى المصلحة العامة لتعيين أفضل العناصر في وظائف هيئة التدريس بالجامعة، فضلاً عن كونها تتسم بالعمومية والتجريد. وانتهت المحكمة إلى مشروعية تحديد سن الأربعين كحد أقصى فيمن يتقدم لشغل وظيفة (مدرس) بالجامعة.

(الاتجاه الثاني) انتهت الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٨٩ لسنة ٥٨ القضائية (عليا) بجلسته ١٤/٦/٢٠١٥ (قيد النشر بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة ٦٠ مكتب في) إلى أن قرار رئيس الجامعة بشأن تطبيق شروط وقواعد المفاضلة الخاصة بتعيين (المدرسين) من الخارج، الذي فُرض حداً أقصى لسن المتقدمين لشغل وظائف هيئة التدريس بالجامعات المخاطبة بأحكام قانون تنظيم الجامعات، بألا يزيد على أربعين عاماً في تاريخ الإعلان، قد أفرد تنظيمًا خاصاً للمفاضلة بينهم، يخل بالركائز التي تقوم عليها الشريعة العامة للتوظيف، ويمازج على غير أسس موضوعية بينهم وبين أقرانهم في الوظائف العامة المخاطبة بأحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة، فيكون متبنياً تمييزاً تحكيمياً محلاً بمبدأ المساواة أمام القانون الذي رددته الدساتير المصرية المتعاقبة، كافلة تطبيقه باعتباره أساس العدل والحرية، وهو ما يغدو معه هذا القرار صادراً بالمخالفة لأحكام القانون فيما يتعلق بتحديد حد أقصى للسن في شغل وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات.

وبينت المحكمة أن الأصل في التعيين في وظائف هيئة التدريس بالجامعات أن يكون من خلال الاشتراطات الأساسية العامة التي انتهجها المشرع في قانون تنظيم الجامعات، والتي يُقتضى وجودها من طبيعة الكادر الخاص لتلك الوظائف وما يتطلبه من آفاق علمية وبحثية وتعليمية، وهو ما ينضج به وصف كل وظيفة منها وتصنيفها وترتيبها وتحديد واجباتها ومسئولياتها اللازم توفرها فيمن يشغلها وتقييم أدائها؛ لذا فإن مبدأ إجازة المشرع في قانون تنظيم الجامعات لمجلس الجامعة المختص إضافة شروط أخرى إلى الشروط العامة المبينة في هذا القانون حال الإعلان عن الوظائف الشاغرة في هيئة التدريس -دون وظائف الأساتذة-، وبناء على طلب مجلس الكلية أو المعهد بعد أخذ رأي مجلس القسم المختص، هو مبدأ استثنائي يجب أن تُفسر معه طبيعة هذه الشروط الإضافية على نحو مُستلهم من نسيج الشروط العامة التي

أنزلها ابتداء في القانون، وامتدادا لها، فلا يجب أن تخرج هذه الشروط الجديدة عن جوهر الكادر الخاص لتلك الوظائف وما يتطلبه من تفوق علمي وبحثي، وأن تدور في فلك أحكام المنظومة التشريعية المصرية مجتمعة بأهدافها وغاياتها، وبما لا يخالف القانون ومبادئ الشريعة العامة في وظائف الخدمة المدنية؛ باعتبارها المرجعية العامة لقوانين التوظيف في المنظومة التشريعية المصرية فيما لم يرد بشأنه نص خاص، والمكتملة لما سكنت عنه قوانين التوظيف الخاصة في شروط تعيين المخاطبين بأحكامها؛ إذ لو كانت إرادة المشرع تتجه نحو وضع ضوابط مُغايرة لمعايير المفاضلة في التعيين في وظائف هيئة التدريس عن تلك الواردة في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، لكان نص عليها في قانون تنظيم الجامعات، خاصة أن اشتراطات التعيين في وظيفة (معيد) التي نص عليها المشرع في القانون نفسه لم تتضمن أدنى معايير مختلفة للمفاضلة بين المتقدمين، أما وقد سكت هذا التشريع الخاص عن ذلك، فإن الأجدى قانونا اللجوء إلى الضوابط التي أنزلتها الشريعة العامة في الوظائف المدنية، وإذا فقدت هذه الشروط الإضافية الموضوعية من قبل الجهة الإدارية متطلبات وظائف هيئة التدريس وتعدتها إلى الشروط الوظيفية العامة، فإنه يتعين العودة في هذا المقام إلى الضوابط والمعايير التي أنزلها قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة لكونه الشريعة العامة في وظائف الخدمة المدنية، وإلا أضحي قرار الجهة الإدارية مخالفا للقانون، مُستجحا للإلغاء.

هذا وقد قررت الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٠١٧/٢/١٩ إحالة الطعن رقم ٣٣١٦٦ لسنة ٥٩ القضائية (عليا) إلى دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة، لترجح أيا من الاتجاهين فيما يخص اشتراط حد أقصى للسن في الإعلان عن شغل وظائف هيئات التدريس بالجامعات ومعانيهم، وبجلسة الأول من يوليو سنة ٢٠١٧ قضت هذه الدائرة بمشروعية تحديد الجامعة عند الإعلان عن وظائف أعضاء هيئة التدريس والوظائف المعاونة بكلليات الجامعة حدا أقصى لسن المتقدم لشغل تلك الوظائف، عدا وظيفة (أستاذ)، مبينة أن الإعلان كطريق من طرق شغل هذه الوظائف يجب أن يكفل تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص، والمنافسة العادلة بين المستوفين لشروط شغلها، وهو ما يتعين معه أن تكون الغاية من الشروط التي تضيفها جهة الإدارة هي تحقيق المصلحة العامة، وكفالة حسن سير العمل في المرفق الذي تقوم عليه، وأن تكون هذه الشروط متصفة بالعمومية والتجريد، ومتفقة وما تمليه الوظيفة المعلن عنها، ومحققة لمصلحتها، وألا تجافي طبائع الأشياء ومنطقها وعدلها، وبينت أن مشروعية تضمين الإعلان عن الحاجة إلى شغل وظائف أعضاء هيئة التدريس والوظائف المعاونة (عدا وظيفة أستاذ) شرطا بالحد الأقصى لسن المتقدم لشغل أي من هذه الوظائف، يتوقف على مضمون هذا الشرط، إذ يجب أن يكون هذا

التحديد على وفق قواعد موضوعية منضبطة، من خلال اختيار سن متوازن كحد أقصى يراعى في تحديده بالنسبة لأدنى الوظائف (وظيفة معيد) السن المعتاد للحصول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة، في ضوء الظروف الواقعية من سنوات الدراسة، مراعيًا ما عساه يعترض الطالب العادي من عقبات تؤخر حصوله على المؤهل، ويراعى في تحديده أيضا أنه يجوز قانونًا شغل هذه الوظيفة بطريق التكليف من بين خريجي آخر سنتين دراسيتين، مما يقتضي أخذ السن المعتاد لمن عساه يكلف بذلك في الاعتبار، أما بالنسبة للوظائف الأعلى بدءًا من (مدرس مساعد) وما يعلوها، فيراعى في ذلك السن المدة المعتادة للحصول على التأهيل العلمي، واستيفاء الشروط اللازمة لشغل الوظيفة الأعلى بحسب السير العادي للأمر، وأوضحت الدائرة أن من القواعد الموضوعية بالنسبة إلى جميع الوظائف المشار إليها أن يؤخذ بعين الاعتبار إتاحة السبيل لمن يقع عليه الاختيار لقضاء فترة معقولة للعمل بالجامعة تسمح له باكتساب الخبرات التراكمية التي تتكون لشاغلي تلك الوظائف على مدار سنوات عملهم، وأن يؤخذ كذلك بعين الاعتبار أن أعضاء هيئة التدريس سوف يتناوبون فيما بينهم في شغل المناصب الإدارية بالأقسام والكليات، وهو ما يقتضي تجنب التفاوت العمري المبالغ فيه بين شاغلي الوظيفة الواحدة من هذه الوظائف.

أما الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فقد كان لها اتجاهان كذلك فيما يتعلق بشرط السن في تعيين أعضاء هيئات التدريس ومعاونيهم بالجامعات:

(الاتجاه الأول) ذهبت الجمعية في فتاها رقم ١٧٨ بتاريخ ٢٠١١/٥/١٤ بجلسته ٢٠١١/١/١٩، ملف رقم ١١٠١/٣/٨٦، إلى أنه وإن أجاز المشرع لمجلس الجامعة بناء على طلب مجلس الكلية أو المعهد وبعد أخذ رأي مجلس القسم المختص، أن يُضَمَّن الإعلان بالنسبة لوظائف المدرسين والأساتذة المساعدين اشتراط شروط معينة وخاصة تتطلبها طبيعة الوظيفة، بالإضافة إلى الشروط العامة المبينة في قانون تنظيم الجامعات، فإنه يشترط أن يكون مسلك الجامعة خاليًا من إساءة استعمال السلطة، أو التمييز بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وانتهت الجمعية إلى عدم مشروعية اشتراط حد أقصى لعمر المتقدم لشغل وظيفة (مدرس) هو ٤٥ سنة؛ لأن هذا ينطوي على تمييز منهجي عنه بين المؤهلين لشغل هذه الوظيفة، ولأن هذا الشرط يفقد للأسس الموضوعية، وغير مستمد من طبيعة أو احتياجات الوظيفة المعلن عنها.

(الاتجاه الثاني) ذهبت الجمعية في فتاها رقم ٥٠٩ بتاريخ ٢٠١٧/٣/٩ بجلسته ٢٠١٧/٢/٨، ملف رقم ١٨٦٨/٤/٨٦، إلى أن الإعلان كطريق من طرق شغل وظائف أعضاء هيئات التدريس ومعاونيهم

يكفل تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص، وضمان المنافسة العادلة بين المستوفين لشروط شغل الوظائف المعلن عنها كإطار عام لا يجوز تجاوزه، وهو ما يتعين معه أن تكون الغاية من الشروط التي تُضيفها جهة الإدارة عند الإعلان عن حاجتها لشغل تلك الوظائف -على وفق السلطة التقديرية المخوَّلة لها قانوناً في هذا الشأن- هي تحقيق المصلحة العامة، وكفالة حسن سير العمل في المرفق الذي تقوم عليه، وأن تكون هذه الشروط متصفة بالعمومية والتجريد، لا أن تكون شروطاً منطوية على تمييز منهجي عنه، أو إخلال بالمساواة، أو بتكافؤ الفرص، وهي الأمور المكفولة بنص الدستور للمواطنين جميعاً عند التنافس على شغل الوظائف العامة بوصفها حقاً لهم، كما يلزم أن تكون تلك الشروط متفكة وما تمليه الوظيفة المعلن عنها ومحقة ومصحتها، فضلاً عن عدم مخالفتها أحكام الدستور والقانون، وألا تجافي طبائع الأشياء ومنطقها وعدلها، وإلا استحالت عسفاً بالسلطة المخولة، وانحرافاً بما في هذا الشأن. ولاحظت الجمعية أن مشروعية تضمين الإعلان عن الحاجة إلى شغل وظائف أعضاء هيئة التدريس -عدا وظيفة أستاذ- وكذا الوظائفِ المعاونة، شرطاً بالحد الأقصى لسن المتقدم لشغل أي من هذه الوظائف، والذي يمتنع حال تجاوزه التقدم للمنافسة على شغلها، يتوقف على مضمون هذا الشرط، إذ يتعين ألا يكون تحديد هذه السن تحكيمياً، فيجري النزول به نزولاً غير مبرر، على نحو يفوت الفرصة على المستوفين لشروط شغل الوظيفة المعلن عنها بحسب المجرى العادي للأمر، وهو ما يشكل إهداراً لمبدأ تكافؤ الفرص، وإخلالاً بالحق في تولي الوظائف العامة، بل يجب أن يكون هذا التحديد على وفق قواعد موضوعية منضبطة، غايتها فتح الباب -قدر الإمكان- للراغبين في شغل الوظيفة من المستوفين للشروط المقررة لشغلها للتزاحم على الفوز بها، من خلال اختيار سن متوازن كحد أقصى يراعى في تحديده بالنسبة إلى أدنى الوظائف (وهي في الحالة المعروضة وظيفة معيد) السنُّ المعتادة للحصول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة، في ضوء الظروف الواقعية، من سنوات الدراسة، مراعيًا في ذلك ما عساه يعترض الطالب العادي من عقبات تؤخر حصوله على هذا المؤهل، على وفق السير المعتاد للأمر، ويراعى في تحديده أيضاً بالنسبة لهذه الوظيفة أنه يجوز قانوناً شغلها بطريق التكليف من بين خريجي آخر سنتين دراسيتين مما يقتضي أخذ السن المعتاد لمن عساه يكلف بذلك في الاعتبار؛ بغية تجنب التفاوت غير المنطقي بين شاغلي هذه الوظيفة في السن، أما بالنسبة للوظائف الأعلى، بدءاً من مدرس مساعد وما يعلوها، فيراعى في ذلك: السنُّ التي يتم تحديدها في ضوء ما سبق بيانه، والمدة المعتادة للحصول على التأهيل العلمي، واستيفاء الشروط اللازمة لشغل الوظيفة الأعلى، بحسب السير العادي للأمر، كما أن من تلك القواعد الموضوعية بالنسبة إلى جميع

الوظائف المشار إليها أن يؤخذ بعين الاعتبار إتاحة السبيل لمن يقع عليه الاختيار لقضاء فترة معقولة بالعمل بالجامعة تسمح له باكتساب الخبرات التراكمية التي تتكون لشاغلي تلك الوظائف على مدار سنوات عملهم، حتى يمكن الاستفادة من هذه الخبرات؛ باعتبار أن الملكات والخبرات في مجال البحث العلمي والتدريس تتكون وتتراكم على مر السنين عامًا بعد عام، وهو ما توجهت إليه إرادة المشرع في قانون تنظيم الجامعات بما قرره من أن الأصل بالنسبة للتعين في وظائف أعضاء هيئة التدريس أن يكون من شاغلي الوظيفة التي تسبقها في الكلية نفسها، أو المعهد، والاستثناء هو شغلها عن طريق الإعلان، وأن يؤخذ كذلك بعين الاعتبار أن أعضاء هيئة التدريس في الكلية أو المعهد سوف يتناوبون فيما بينهم في شغل المناصب الإدارية بالأقسام والكليات، وهو ما يقتضي تجنب التفاوت العمري المبالغ فيه بين شاغلي الوظيفة الواحدة من هذه الوظائف؛ إذ الأصل على وفق المعتاد أن يكون الأكبر سنا هو الأعلى وظيفةً، أو الأقدم فيها.

- وفيما يتعلق بشرط السن بالنسبة للتعين في أدنى الوظائف القضائية ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ٢٠١٥/٨/٣١ في الطعن رقم ٢٦٦٢٣ لسنة ٥٩ القضائية (عليا) إلى أن تحديد سن الثلاثين كحد أقصى للمتقدم لشغل وظيفة (مندوب مساعد) بهيئة قضايا الدولة يأخذ في الاعتبار تاريخ التخرج، وما يمضيه الطالب من سنوات دراسية في مراحل التعليم المختلفة، واختلاف سنوات الدراسة بين كليات الحقوق والشرعية والقانون، وما قد يعتري الطالب من عوارض طبقا لمألوف العادة والمجرى العادي للأمر، دون التفات إلى الحالات الشاذة التي لا تصلح معيارا أو أساسا يقاس عليه. وراجع حكمها الصادر بجلسته ٢٠١٤/٦/٢٨ في الطعن رقم ٢٥٣١٨ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)، حيث بينت المحكمة أنه باستعراض نص المادة (٧٣) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يبين أنه وإن اشترط حدا أدنى لسن من يعين في وظيفة (مندوب مساعد) إلا أنه خلا من وضع حد أقصى لسن التعيين في هذه الوظيفة، إذ إن وضع حد أقصى للسن -تعميما- ينطوي على حرمان لصاحب الشأن من الانضمام إلى نقابة أو وظيفة عامة، وإذا كان هناك جهات تتطلب سنا أو تكويننا معيناً لأعضائها منذ بداية التعيين، فإن تنظيم ذلك لا ينبغي أن يتخذ -تحكما من طرق تحديد شرط السن- مدخلا لمصادرة حق العمل في تلك الوظائف. وإنه ولئن ساء لجهة الإدارة في ضوء هذا التوجه أن تضع من الضوابط ومن الشروط ما تراه مناسباً لشغل الوظائف الخالية بها، بحسبها القوامه على المرافق العامة، ومن بين هذه الضوابط: الحد الأقصى لسن التعيين بهذه الوظائف، إلا أن مناط قبول هذه

الشروط ألا تخالف الدستور والقانون، وألا تخافي طبائع الأشياء ومنطقها وعدلها، وألا تهدر أو تمس الأصول المقررة من مساواة للمراكز القانونية والتمكين لتكافؤ الفرص بينها، وإلا استحالت تعسفا بالسلطة، وانحرافا بالرخصة الموسدة لها في هذا الشأن، وتطبيقا لذلك فإن جهة الإدارة إذا اشترطت سنا معينة لتعيين خريجي كليات الحقوق والشرعية والقانون في وظيفة (مندوب مساعد) فإنها في مجال تحديد هذه السن يجب أن تراعي المدة المعقولة لتخرج الطالب العادي، بما عسى أن يعتري أو يعترض مساره التعليمي خلال سني دراسته طبقا لمألوف العادة من عوارض أو عوائق، كالتحاقه بالدراسة بعد تجاوز سن الإلزام ولو بأشهر، ذلك أنه إذا لم يكمل سن الإلزام (ست سنوات) ولو بأيام حال تقدمه لأول مرة قد لا يقبل في المرحلة الابتدائية إذا لم تسعفه فسحة الكثافة طبقا لقانون التعليم، فإذا ما التحق في العام الدراسي التالي تكون سنه قد قاربت السبع سنوات، بل إن نظام التعليم بالأزهر يقبل فيه التلميذ بالسنة الأولى بالمعاهد الابتدائية حتى سن تسع سنوات طبقا لحكم المادة (٤٩) من اللائحة التنفيذية لقانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، كما أنه قد يعرض للطالب موجباً لتأجيل الامتحانات أو الإعادة لها خلال مراحل دراسته لمرض أو نحوه من الأعذار الجائزة قانوناً مما يزيد من عمره عند التخرج، هذا فضلاً عن أن هناك اختلافاً في سنوات الدراسة بين التعليم العام والتعليم الأزهرى، ومن ثم فإذا ما غضت جهة الإدارة الطرف عن هذه العوارض أو الظروف أو الملابسات حال إعمال سلطتها في وضع الحد الأقصى لسن التعيين، جاء هذا التحديد مجافياً طبائع الأشياء ومنطقها وعدلها مجافاً لثلق قرارها محظور التجاوز في استخدام السلطة، وضرباً للصفح عن حدودها المقررة، بعد إذ نأت بجانبها من مألوف العادة أو المجرى العادي للأمور في هذا الشأن.

وانتهت المحكمة إلى أنه لما كان الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة قد اشترطت لقبول التقدم لوظيفة (مندوب مساعد) من خريجي كليات الحقوق والشرعية والقانون والشرطة دفعة ٢٠١٢ الحاصلين على تقدير (جيد) على الأقل ألا تجاوز سن المتقدم ٢٥ سنة كحد أقصى، في حين أنه بمراجعة متأنية لسن الطالب ومدة دراسته خلال المراحل الدراسية في ضوء الأحكام المتقدمة فإنها (أي السن) لن تقل عند التخرج عادة عن ٢٢ سنة بالنسبة للتعليم العام، و٢٣ سنة بالنسبة للتعليم الأزهرى، هذا بخلاف ما قد يستتبعه من زيادة لقاء ما يتعرض له الطالب على النحو المتقدم طبقاً لمألوف العادة بحيث تزيد في كل من نوعي التعليم مدداً قد تصل إلى سنة أو سنوات، ومن ثم فإن جهة الإدارة إذ أعلنت في العام التالي (أي سنة ٢٠١٣) لتخرج الطلب (سنة ٢٠١٢) أي بعد انقضاء زهاء العام على التخرج عن قبول التقدم



لتنلك الوظيفة، مشترطة ألا تزيد السن على ٢٥ سنة، غافلة عن الظروف والعوارض المتقدم ذكرها، فإن هذا التحديد يضحى مجافيا طبائع الأشياء ومنطقها وعدلها وواقعها، مما يصمه بمخالفة القانون. فضلا عن أن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة ومن واقع إعلاناتها عن شغل وظيفة (مندوب مساعد) للأعوام ٢٠٠٩ و ٢٠١٠ و ٢٠١١ و ٢٠١٢ قد تذبذبت وتقلبت في شرط السن ترددا بين ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ سنة، دون ثبات على معيار أو ضابط واحد، بل إنهما بعد تحديدها شرط السن بخمسة وعشرين عاما كحد أقصى، عادت بالنسبة لخريجي سنة ٢٠١٣ وفي الإعلان رقم ١ لسنة ٢٠١٤ واشترطت ألا تزيد سن المتقدم على ٢٧ سنة، بما ينحل تمييزا تحكيميا وإهدارا لمبدأ مساواة ذوي المراكز القانونية المتماثلة من حيث كونهم خريجي كليات الحقوق والشريعة والقانون من حملة شهادة الليسانس، حيث تبسط جهة الإدارة لإحدى الدفوعات في السن حتى تبلغ ٢٨ عاما، وتقض في الشروط نفسها بالنسبة لدفعة أخرى حتى تهبط به إلى خمسة وعشرين عاما، موصدة دون هذه الدفعة بابا أوسعته لسابقتها أو لاحقتها، ومن ثم تمنح وتمنع فرصة التقدم للوظيفة لسبب السن دون ضابط أو معيار من واقع أو منطق أو عدل، بما يخل بمبدأ تكافؤ الفرص المصون دستوريا. يضاف إلى ما تقدم أن جهة الإدارة في تقريرها الحد الأقصى لشرط السن المطعون فيه تبدو كمن يسلك في هذا الشأن دربا مغايرا لذلك الذي سلكته إجماعا الهيئات القضائية الأخرى، إذ تفصح الإعلانات الصادرة عن كل من النيابة العامة وهيئة النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة عن أن الحد الأقصى لسن المرشح ثلاثون سنة، فإذا ما انفردت الجهة الإدارية المطعون ضدها (مجلس الدولة) دون غيرها من الهيئات القضائية بتحديد سن المرشح على النحو المتقدم (٢٥ سنة) دون سند من منطق أو قانون، فإن قرارها المطعون فيه يكون قد أدركه وجه آخر من أوجه الإخلال بالمساواة وتكافؤ الفرص. وفوق ما تقدم جميعه فإن ذلك التحديد يلامس حد الإهدار لحق العمل بحسبانه أحد الأصول التي ما انفكت الدساتير المتعاقبة تقرها وتكفلها، وهو ما يذر القرار المطعون فيه مخالفا للقانون مستوجب الإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلزام جهة الإدارة تسليم الطاعن ملف الترشيح اللازم للتقدم لشغل وظيفة مندوب مساعد طبقا للإعلان، وقبول أوراقه، واستكمال إجراءات تعيينه.

- وفيما يتعلق بالتعيين في الوظائف الحرفية انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتاها رقم ١٥٠ بجلسة ١٧/١/١٩٩٠ بتاريخ ٣٠/١/١٩٩٠، ملف رقم ٤٠٣/٦/٨٦، إلى أن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) قد خول الوحدات

المخاطبة بأحكامه وضع الاشتراطات اللازم توفرها فيمن يشغل الوظائف الواردة بمداولها، وبما يتفق وطبيعة أعمال تلك الوظائف، ومن المسلم به أن أعمال وظائف المجموعة الحرفية تتميز بطبيعة خاصة وتتطلب فيمن يشغلها درجة معينة من التيقظ والتبصر حفاظا على سلامته، كما تتطلب أيضا قدرة بدنية معينة على الاضطلاع بها، فإذا قدرت الجهة الإدارية أن من تتوفر فيه هذه المواصفات والمقومات ينبغي ألا تزيد سنه عند التعيين على ٤٠ سنة، وألا تقل عن ٢٠ سنة، وكانت هذه السن بحديها الأدنى والأقصى تتفق وطبيعة أعمال تلك الوظائف على النحو المبين سالفًا، كما تقع في نطاق الحدود المقررة قانونًا، إذ حدد القانون المذكور الحد الأدنى لسن التعيين بستة عشر عامًا، وحدد سن إنهاء الخدمة بسن الستين، ولما لم يكن في هذا الشرط ما يناهز أحكام ذلك القانون أو يخالف القواعد المتعلقة بالنظام العام، فمن ثم يعد شرطًا مشروعًا، مادام أن جهة الإدارة قد تغيت به وجه المصلحة العامة، وقد جاء في صورة عامة مجردة. ولا يغير من ذلك القول بأن هذا الشرط ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين في شغل الوظائف العامة؛ ذلك أن الإخلال بمبدأ المساواة لا يقع إلا في حالة التمييز بين المواطنين المتحدين في الظروف والمراكز القانونية بسبب النوع أو الجنس أو اللون أو العقيدة، وهو ما لم يتحقق في الحالة المعروضة، والأمر كذلك بالنسبة لتكافؤ الفرص؛ إذ إنه لا حظر على التقدم لشغل الوظائف العامة لكل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة لشغلها، فالجميع متساوون في شغل تلك الوظائف على وفق الشروط المقررة.

- وفيما يتعلق بالمهن الحرة: يراجع ما قرره المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ القضائية (دستورية) بجلسته ١٨/٥/١٩٩٦، في دعوى تدور حول تقدم أحد خريجي كلية الحقوق بطلب لقيده بجدول المحامين تحت التمرين، وقد رفض هذا الطلب استنادًا إلى الفقرة الثانية من المادة (٢١) من قانون الحماية الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ التي تشترط للقيود بهذا الجدول ألا يجاوز سن الطالب خمسين عامًا وقت تقديم طلب القيد، حيث انتهت المحكمة إلى القضاء بعدم دستورية هذه الفقرة، وأكدت في حكمها أن ما نص عليه الدستور من اعتبار العمل حقًا، مؤداه ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضًا لفحواه، وأن يكون فوق هذا اختيارًا حراً، والطريق إليه محددًا على وفق شروط موضوعية مناطها ما يكون لازماً لإنجازه، متوخياً دوماً تطوير أنماط الحياة وتشكيلها في اتجاه التقدم، معززا ببرامج رائدة تزيد من خبرة العامل وتنميتها، وتكفل خلق مناخ ملائم، يكون العمل في إطاره إسهاماً وطنياً وواجباً.

وبينت أن الشروط التي يتطلبها المشرع لمزاولة حرفة أو مهنة بذاتها لا يجوز تقريرها بعيدا عن متطلبات ممارستها، بل يتعين أن ترتبط عقلا بها، وأن يكون فرضها لازما لأداء المهام التي تقوم عليها، كما أنها، ملتئمة مع طبيعتها، منبثا عن صدق اتصالها بأوضاعها، وإلا كان تقرير هذه الشروط انحرافا عن مضمونها الحق، والتواء بمقاصدها، وإرهاقا لبيئة العمل ذاتها، وما ينبغي أن يهيمن عليها من القيم التي تلو العمل ولا تخل بطبيعة الشروط التي يقتضيها، وبوجه خاص كلما دل تطبيقها على مناهضتها لتكافؤ الفرص أو تمييزها في التعامل دون مقتض بين المتزاحمين على العمل، أو إنكارها لحقهم في الأمن، اجتماعيا أو اقتصاديا، أو إضرارها بالظروف الأفضل لضمان حريتهم وكرامتهم، أو عدوانها على الحق في تدريبهم مهنيا. وإن ما قد ينص عليه المشرع من حرمان الأشخاص الذين جاوزوا سنا حددها من الالتحاق ببعض الأعمال لا يستقيم على إطلاق؛ ذلك أن من بين هذه الأعمال ما يتصل ببعض المهن الحرة التي تقتضي ممارستها جهدا عقليا صرفا من القائمين عليها، ولا شأن لها بمظاهر القصور في قدراتهم البدنية وما يتصل بها عاطفيا وجسمانيا من تغيير يؤثر سلبا وعملا في إمكاناتهم، فلا يكون شرط السن عندئذ مقبولا إلا إذا كان مبررا بطبيعة الأعمال التي يعهد إلى العامل بها ونطاق واجباتها ومسئولياتها، ليتحدد على ضوءها ما إذا كان هذا الشرط فاعلا مؤثرا فيها أم منافيا لها وغريبا عنها، بما مؤدها أن الأصل هو ألا يكون شرط السن معتبرا، فإذا كان لازما لبعض الأعمال لزوما حتميا كان ذلك استثناء من هذا الأصل، يتعين أن يفسر في أضيق الحدود، وإلا صار حق العمل - وغيره من المزايا التي يرتبط بها كالحقوق التأمينية - ركاما، ولَعَدًا شرط السن ذريعة لنقض الحق في العمل، وهو حق لا يتقرر إيثارا، ولا يُمنح تفضلا على ما تنص عليه المادة ١٣ من دستور ١٩٧١، وما جرى به قضاء هذه المحكمة.

وأبانت المحكمة أنه ولئن جاز القول بأن تقدم العمر يحمل في ثناياه مخاطر صحية لا يستهان بها ولا يمكن التنبؤ بزمن طروئها ولا بحدتها ومتاعبها ومضاعفاتها، إلا أن المهن الحرة التي تقتضي مزاولتها جهدا عقليا يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحا لمن يطرقون أبوابها، لا يتقيدون في ذلك بغير الشروط الموضوعية التي تؤهل لممارستها، والتي ينافيها شرط السن باعتباره مصادما لها دخيلا عليها، وهو ما يعني أن الشروط التي يتطلبها المشرع للقيود في الجداول التي تنظم الاشتغال بالمهن الحرة (ومن بينها شرط السن) يتعين لإقرار مشروعيتها أن يقوم الدليل على اتصالها بطبيعة هذه المهن ذاتها، وما يكون لازما عقلا لممارستها مرتبطا بجوهر خصائصها، ولقد صار أمرا مقضيا أن الأمم على اختلافها تفقد كثيرا من مصادر الثروة اللازمة لتقدمها إذا أعيق عمالها - بناء على سنهم - عن النفاذ إلى الأعمال التي لا زالوا قادرين على النهوض بها،

- المواد أرقام (١٣٦) و(١٣٧) و(١٣٨) و(١٤١) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المعدل بموجب القانونين رقمي ٥٤ لسنة ١٩٧٣ و١٤٢ لسنة ١٩٩٤.

**(هـ) جامعات-** معاونو أعضاء هيئة التدريس- التعيين في وظيفة معيد- التعيين بطريق التكليف- شروطه- شرط أن يكون من خريجي الكلية في السنتين الأخيرتين (أي السابقتين مباشرة على سنة التعيين)- إعمال أحكام وشروط التكليف لا يتأتى إلا بترتيب خريجي هاتين السنتين المستوفين للشروط في قائمة واحدة، تُستهل بالحاصلين على أعلى الدرجات في التقدير العام وتقدير مادة التخصص- بالنسبة للتكليف في الأقسام العلاجية (الإكلينيكية) بكليات الطب: يكون الترشيح من بين خريجي السنتين الأخيرتين بعد إضافة مدة التدريب العملي المطلوبة قانوناً.

- المادتان رقما (١٣٧) و(١٣٨) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المعدل بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤.

**(و) مسئولية-** مسئولية الإدارة عن أعمالها- مناصب مسئولية الإدارة عن قراراتها أو أعمالها المادية هو وجود خطأ في جانبها، وأن يصيب ذوي الشأن ضرر من جراء القرار أو العمل المادي، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر- الضرر نوعان: ضرر مادي، ويقصد به الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون محقق الوقوع، وضرر أدبي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور، مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو

والتي يتكافأون في إنجازها أو يمتازون في أدائها عن ممارستها فعلاً، ليفقد المبعدون عنها فرص عملهم، وليكون التمييز بين هؤلاء وهؤلاء مصادماً للدستور، وهو ما يفيد أن شرط السن في نطاق الأعمال الحرة كثيراً ما يكون مؤشراً واهياً في الدلالة على القدرة على ممارستها.

كرامته أو شرفه- إثبات الضرر هو مسئولية مَنْ يتمسك به، إعمالاً للقاعدة العامة القاضية بأن "البينة على من ادعى".

- المادة رقم (١٦٣) من القانون المدني.

(ز) **مسئولية-** مسئولية الإدارة عن أعمالها- تقدير التعويض- التعويض عن قرار التخطي في التعيين أو التكاليف لا يلزم أن يكون مساوياً للمرتب الذي فات المضرور؛ لأن الأجر مقابل العمل- يُقدَّر التعويض حسب ظروف الحال، وما فات المضرور من المزايا المادية والأدبية وفرص الترقى، أخذاً في الاعتبار طول مدة التقاضي.

### الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٨ أودع السيد الأستاذ المستشار/ رئيس هيئة مفوضي الدولة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرَ طعنٍ، قُيِّدَ برقم ١٠٣٢٣ لسنة ٥٦ ق. علياً في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بطنطا (الدائرة الثالثة) بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢١ في الطعن الاستئنائي رقم ٦٨٥ لسنة ١٤ ق. س، في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بطنطا بجلسة ٢٠٠٧/٧/١٤ في الدعوى رقم ٧٣٠ لسنة ٣٠ ق، فيما قضى به بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، والقضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع: (أولاً) بإلغاء القرار السليبي لرئيس جامعة طنطا بالامتناع عن تعيين المدعي في وظيفة معيد بقسم الجراحة العامة، مع ما يترتب على ذلك من آثار. (ثانياً) بإلزام جهة الإدارة بأن تؤدي للمدعي تعويضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية من جراء القرار الطعين التعويضي الذي تقدره المحكمة، وإلزام الجامعة المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أعلن تقرير الطعن على النحو المقرر قانوناً.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم -بعد إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المقرر قانوناً- " بقبول الطعن شكلاً، وفي

الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، الصادر في الطعن الاستثنائي رقم ٦٨٥ لسنة ١٤ ق.س. بجلسته ٢٠٠٩/١٢/٢١، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار الإداري رقم ١٣٣٥ لسنة ٢٠٠١ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٣ فيما تضمنه من تكليف الطبيب محمد... لشغل وظيفة معيد بقسم الجراحة العامة بكلية الطب- جامعة طنطا إلغاءً مجردًا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الطاعن والمطعون ضده المصروفات مناصفة عن جميع درجات التقاضي".

وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره بجلسته ٢٠١٣/٤/٢١، وتدوول نظره بالجلسات، وبجلسته ٢٠١٣/٦/٩ قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة للجلسة المذكورة لتعديل التشكيل وإصدار الحكم بجلسته ٢٠١٣/١١/٢٤، وبهذه الجلسة صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠١/١١/٨ أقام: محمود... الدعوى رقم ٧٣٠ لسنة ٣٠ ق أمام المحكمة الإدارية بطنطا، طلب في ختام صحيفتها الحكم له بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلي لجامعة طنطا بالامتناع عن تعيينه معيدًا بقسم الجراحة العامة بجامعة طنطا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها تسلمه العمل فورًا، وتنفيذ الحكم بمسودته، والقضاء له بالتعويض العادل الذي تقدره المحكمة جبرًا لما لحق به من أضرار مادية وأدبية.

وذكر المدعي شرحًا لدعواه أنه حصل على بكالوريوس الطب والجراحة من جامعة طنطا بتقدير عام جيد جدًا مع مرتبة الشرف، وبتاريخ ٢٠٠١/٨/٩ صدر قرار مجلس قسم الجراحة العامة بتكليفه معيدًا بالقسم، كما وافق على ذلك مجلس كلية الطب بتاريخ

٢٠٠١/٨/١٥ إلا أن الجامعة رفضت التعيين بحجة مرور أكثر من خمس سنوات على تخرجه، وتظلم من القرار ولم يتلق ردًا على تظلمه، ونعى المدعى على هذا القرار مخالفته للدستور والقانون وكونه معيياً في سببه.

وبجلسة ٢٠٠٧/٧/١٤ قضت المحكمة الإدارية بطنطا، بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وألزمت المدعي المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن المدعي على وفق التكييف الحقيقي لطلباته، يستهدف الحكم له بإلغاء قرار رئيس الجامعة رقم ١٣٣٥ لسنة ٢٠٠١ فيما تضمنه من تخطيه في التعيين في وظيفة معيد بقسم الجراحة العامة بكلية الطب جامعة طنطا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء له بالتعويض الذي يجبر ما لحق به من أضرار مادية وأدبية على النحو الذي تقدره المحكمة، وعقدت المحكمة مقارنةً بين المدعي والمطعون على تعيينه على وفق التكييف الذي انتهت إليه، وأوضحت أن المطعون على تعيينه محمد... حاصل على البكالوريوس عام ١٩٩٦ وبمجموع أعلى، إذ حصل على مجموع ٣٧٦٠ درجة، ومن مواليد ١٩٧٣/١/٢٧، وحاصل على درجة أعلى في مادة التخصص، إذ حصل عليها بمجموع ٤١١، في حين أن المدعي حاصل عليه عام ١٩٩٥ بمجموع أقل (٣٧٤٦,٤٤ درجة)، وأقل في درجة مادة التخصص (٣٧٥,٠٧ درجة)، ومن مواليد ١٩٧١/٧/١٣، ومن ثم يكون المدعي دون المطعون على تعيينه في معايير الأفضلية، وأن ما استند إليه المدعي من موافقة مجلس القسم والكلية على تعيينه مجرد إجراءات تمهيدية لا تكسبه مركزاً قانونياً، وبذلك أيضاً ينتفي ركن الخطأ الموجب للتعويض في جانب الجامعة.

وإذ لم يصادف الحكم قبولاً لدى المدعي، فقد أقام الطعن الاستئنائي رقم ٦٨٥ لسنة ١٤ ق. س أمام محكمة القضاء الإداري بطنطا (الدائرة الثالثة) طالباً الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار رئيس جامعة طنطا رقم ١٣٣٥ لسنة

٢٠٠١ فيما تضمنه من تخطيه في التعيين في وظيفة معيد بقسم الجراحة العامة بكلية الطب جامعة طنطا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها تسلمه العمل فوراً، وتنفيذاً للحكم بمسودته، وأحقيقته في التعويض جبراً لما لحق به من أضرار مادية وأدبية من جراء القرار الطعين.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن الاستئنائي ارتأت في ختامه الحكم: بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢١ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن المصروفات. وأقامت المحكمة قضاءها- بعد أن قامت بتكييف طلبات المستأنف بأنها "تخطيه في وظيفة معيد" واستعرضت أحكام المادتين (١٣٥) و(١٣٦) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢، أنه عند تطبيق القواعد الواردة في هاتين المادتين يكون المطعون على تعيينه أولى في التعيين، باعتبار أنه الأعلى في درجة التقدير في البكالوريوس (٣٧٦٠ درجة)، بينما الطاعن (٤٤،٤٦،٣٧ درجة)، والأعلى في درجة مادة التخصص، ومن ثم فإن المطعون على تعيينه هو الأعلى في مجموع درجات هذين التقديرين، ويكون هو الأحق بالتعيين بوظيفة معيد، وخلصت المحكمة إلى أن القرار المطعون فيه قد قام على سببه الصحيح، ولانتفاء الخطأ تنتفي موجبات الحكم بالتعويض، وقضت بالحكم المشار إليه محل الطعن المائل.

.....

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله؛ على سندٍ من أن المحكمة أخطأت في تكييف طلبات المدعي بتكييفها على أنه تخطٍ في التكليف، في حين أنه يطعن على قرار الامتناع عن تكليفه، خاصةً أنه استوفى شروط التكليف مثل زميله الذي تم تكليفه، وأنه تم استثناء زميله من شرطي السن ومضي خمس سنوات على التخرج، ولم يتم ذلك معه بتكليفه مثل زميله، رغم اتحادهما في المركز القانوني،



وبالتالي يكون عدم تعيينه في وظيفة معيد بقسم الجراحة العامة بكلية الطب جامعة طنطا قد جاء مخالفاً للقانون، وأن القرار رتب أضراراً لحقت به.

وخلص السيد الأستاذ المستشار رئيس هيئة مفوضي الدولة إلى طلب الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء قرار رئيس جامعة طنطا رقم ١٣٣٥ لسنة ٢٠٠١ فيما تضمنه من عدم تعيين المدعي معيداً بقسم الجراحة العامة بكلية الطب جامعة طنطا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جامعة طنطا بالمصروفات.

.....

- وحيث إن المستقر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان للخصوم تحديد طلباتهم بالعبارات التي يصوغونها على وفق ما يرونه محققاً لمصلحتهم، ويختارون لهذه الطلبات السند القانوني الذي يرونه أرجح في القضاء بها موضوعياً، فإن تحديد هذه الطلبات وتكييف حقيقة طبيعتها القانونية مرده إلى المحكمة، إذ عليها أن تتعمق فيما يُحدّد في المنازعة الإدارية من طلباتٍ وأسانيد قانونية؛ لتصل إلى التكييف الصحيح لحقيقة هذه الطلبات، وتنزل عليها صحيح أحكام القانون، غير مقيدة بما ورد بها من عبارات أو ألفاظ لا تتحقق من خلال معناها الظاهر حقيقة نوايا مقدميها وغاياتهم من المنازعات الإدارية ومقاصدهم منها، وإذا كان للمحكمة ألا تنقيد بظاهر الألفاظ، فإن عليها الوقوف عند حقيقة الطلبات، فلا تملك تحويرها أو تغييرها بما يؤدي إلى اختلاف الطلبات إلى مركز قانوني أو حق لم يقصده، أو تتجاوز حدود ذلك، فلا يجوز لها أن تحور تلك الطلبات بما يخرجها عن المقصود من وراء إبدائها، أو تحل إرادتها محل إرادة الخصوم في الدعوى، فتقوم بتعديل طلباتهم بإضافة ما لم يطلبوا الحكم به، ولهذا فإن تكييف محكمة أول درجة للدعوى يخضع لرقابة محكمة الطعن التي يكون لها أن تزن التكييف الوارد في الحكم المطعون فيه بميزان القانون.

وحيث إنه تطبيقاً لهذه المبادئ المحددة لسلطة المحكمة في تكييف طلبات الخصوم نطاقاً وضوابط، فإن المدعي طلب في ختام صحيفة دعواه أمام محكمة أول درجة -وهي المحكمة

الإدارية بطنطا- إلغاء القرار السلبي لجامعة طنطا "بالامتناع عن تعيينه" معيّدًا بقسم الجراحة العامة بكلية الطب بطنطا، مُبينًا ما اتخذ مجلس قسم الجراحة العامة من قرار "بتكليفه" معيّدًا بالقسم، وما اتخذ مجلس كلية الطب من موافقة على هذا القرار، ومُوضّحًا أن الجامعة "رفضت التعيين"، قاصدًا التكليف، فما كان يجوز للمحكمة -وكانت هذه طلباته في ضوء ما ساقه من وقائع- أن تحورها لتكون "تخطيه في التعيين"؛ لاختلاف "الامتناع" عن التكليف أو رفض التكليف عن "التخطي في التعيين"، إذ يستند المدعي إلى أحقيته في التكليف بمعزل عن غيره، سواء كان ما وقع من الجامعة "امتناعًا أم رفضًا" لهذا التكليف، أما بصدد "التخطي" فإن المدعي يضع نفسه في مقارنة مع غيره، لا بمعزل عنه، ويرى نفسه الأفضل في مؤهلات التكليف، بما يجعله حقًا له يُفضّل غيره فيه، فالأحقية في الطعن على الامتناع أو الرفض تتعلق بما يراه المدعي حقًا له لا يُقارن مؤهلاته بما لدى غيره من المؤهلات، ولا يُنافس الآخرين فيما تقرر لهم من حقوق أو مراكز قانونية، ولا يتزاحم معهم فيها، في حين أنه في "التخطي" يقوم على مقارنة مؤهلاته بما لدى غيره من المؤهلات، وأنه عند التنافس يرى أن مؤهلاته تسبق في ترتيبها مؤهلات غيره، وأن التزاحم مع الآخرين محسومٌ لمصلحته بحسب ترتيبه لشغل المركز القانوني المطلوب شغله أو الحق الذي يجري تقريره، ومن ثم فلم يكن جائزًا للمحكمة وهي بصدد تكليف طلبات المدعي أن تحورها من "أحقيته في التكليف"، سواء كان ما وقع من الجامعة امتناعًا أم رفضًا، إلى ما تصورته خطأ طعنًا على "تخطي" في التعيين؛ إذ لم ترد في صحيفة دعواه أمام المحكمة الإدارية أية مقارنة منه لمؤهلاته بما لدى زميله المكلف، بل قصد بطلباته إلغاء القرار السلبي "بالامتناع عن تكليفه".

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، واعتبر -استنادًا إلى تكييف خاطئ لطلبات المدعي- أنها تنصب على "تخطيه في وظيفة معيّد"، دون بيانٍ لما إذا كان تعيينًا أم تكليفًا، رغم الاختلاف في الأحكام القانونية لكل منهما، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد

تنكب وجه الصواب، وخرج على حدود التكليف القانوني المقرر للطلبات، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغائه.

- وحيث إن المادة (٧٢) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه: "مع مراعاة أحكام المادتين (٦٨) و(٧١) يجري الإعلان عن الوظائف الشاغرة في هيئة التدريس مرتين في السنة، وللمجلس الجامعة بناءً على طلب مجلس الكلية أو المعهد بعد أخذ رأي مجلس القسم المختص أن يضمن الإعلان فيما عدا وظائف الأساتذة اشتراط شروط معينة وذلك بالإضافة إلى الشروط العامة المبينة في القانون...".

وتنص المادة (١٣٣) من القانون ذاته على أن: "يُعَيَّن المعيدون والمدرسون المساعدون بقرارٍ من رئيس الجامعة بناءً على طلب مجلس الكلية أو المعهد بعد أخذ رأي مجلس القسم المختص، ويكون التعيين من تاريخ صدور هذا القرار".

وتنص المادة (١٣٥) المستبدلة بموجب القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣ على أن: "يُشترَط فيمن يُعَيَّن معيدًا أو مدرسًا مساعدًا أن يكون محمود السيرة حسن السمعة".

وتنص المادة (١٣٦) على أن: "يكون تعيين المعيدين بناءً على إعلان عن الوظائف الشاغرة. ومع مراعاة حكم المادة السابقة، يُشترَطُ فيمن يُعَيَّن معيدًا ما يأتي: (١) أن يكون حاصلًا على تقدير جيد جدًّا على الأقل في التقدير العام في الدرجة الجامعية الأولى. (٢) أن يكون حاصلًا على تقدير جيد على الأقل في مادة التخصص أو ما يقوم مقامها...".

وفي جميع الأحوال تُجرى المفاضلة بين المتقدمين على أساس تفضيل الأعلى في التقدير العام، وعند التساوي في هذا التقدير يُفضل الأعلى في مجموع الدرجات...".

وتنص المادة (١٣٧) المستبدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤ على أنه: "مع مراعاة حكم المادتين (١٣٢ و ١٣٥) من هذا القانون، يجوز أن يُعَيَّن المعيدون عن طريق التكليف من بين خريجي الكلية في السنتين الأخيرتين الحاصلين على تقدير جيد جدًّا على الأقل في كلِّ من التقدير العام في الدرجة الجامعية الأولى، وفي تقدير مادة التخصص أو ما يقوم

مقامها، وتُعطى الأفضلية لِمَنْ هو أعلى في التقدير العام، وعند التساوي في التقدير العام تُعطى الأفضلية لِمَنْ هو أعلى في مجموع الدرجات، مع مراعاة ضوابط المفاضلة المقررة في المادة (١٣٦) من هذا القانون".

وتنص المادة (١٣٨) على أن: "في تطبيق حكم المادتين السابقتين، إذا لم تكن مادة التخصص في مواد الامتحان في مرحلة الدرجة الجامعية الأولى، فيقوم مقامها الحصول على دبلوم خاصة في فرع التخصص. وإذا لم توجد هذه الدبلوم، فيقوم مقامها التمرين العملي مدة لا تقل عن سنتين في كلية جامعية أو معهد جامعي أو مستشفى جامعي، وبشرط الحصول على تقدير جيد جدًا على الأقل عن العمل خلال هذه المدة.

ويُشترط في جميع الأحوال بالنسبة لوظائف المعيدين في الأقسام العلاجية (الإكلينيكية) في كليات الطب أن يكون المرشح قد أمضى سنتين على الأقل في تدريب عملي بأحد المستشفيات الجامعية في فرع تخصصه".

وتنص المادة (١٤١) على أن: "يسري على الإعلان عن وظائف المعيدين والمدرسين المساعدين حكمُ الفقرة الأولى من المادة (٧٢) الخاصة بالإعلان عن وظائف أعضاء هيئة التدريس".

وحيث إن الاستفادة مما تقدم على وفق المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة وإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن المشرع رسم للتعين في وظيفة المعيد طريقين، أحدهما أصلي وهو الإعلان، والثاني استثنائي وهو التكليف، وحدد لكل طريق أحكامه، فأما عن التعيين عن طريق الإعلان وهو الأصل، فقد تغيا منه المشرع كفالة المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع الخريجين، كإطار لا يجوز تجاوزه، وحدد الشروط التي تكفل هذه الغاية، وهي شروط قوامها وجوهرها التفوق العلمي بين محمودي السيرة وحسن السمعة، لا أفضلية فيها للمتخرجين في كلية بذاتها ولا في سنة محددة، فالكل فيها سواءً تجري المفاضلة بينهم على وفق قواعد محددة لا مجال فيها للاجتهاد.

وبعد أن فصلَّ المشرِّع شروط وقواعد التعيين في وظيفة معيد (على النحو المتقدم)، أحالَ في كيفية الإعلان إلى الفقرة الأولى من المادة (٧٢) من القانون، التي أجازت لمجلس الجامعة أن يضمن الإعلان عن شغل وظائف هيئة التدريس شروطاً أخرى بالإضافة إلى الشروط المبينة في القانون، وهذه الشروط يتعين أن تكون من جنس الشروط التي أجمَلها القانون، بأن تكون متصفَّةً بالعمومية والتجريد، لا أن تكون شروطاً منطوية على تمييزٍ منهى عنه، أو إخلالٍ بالمساواة أو بتكافؤ الفرص المكفولين بنص الدستور للمواطنين جميعاً عند شغل الوظائف العامة، وعلى ذلك فلا يجوز أن يتضمن الإعلان قصر التعيين على خريجي كلية معينة أو سنة محدَّدة؛ لما في ذلك من خروج على قصد المشرِّع.

وأما عن التكليف وهو الطريق الاستثنائي في التعيين، فقد أجازته المشرِّع -خروجاً على القواعد المتقدمة- بشروطٍ أربعة، أولها: أن يكون المكلف متخرجاً في الكلية ذاتها، فلا يكلف من خارجها. وثانيها: أن يكون من خريجي السنتين السابقتين مباشرة على سنة التعيين، فلا يعين من تخرج قبل ذلك. وثالثها: أن يكون حاصلًا على جيد جدًّا في التقدير العام، فلا يكلف الحاصل على جيد، بعكس التعيين عن طريق الإعلان حيث يجوز تعيين الحاصل على جيد إذا لم يتقدم من هو حاصل على جيد جدًّا. ورابعها: أن يكون حاصلًا في مادة التخصص على تقدير جيد جدًّا. وإعمال هذه الأحكام لا يتأتى إلا بترتيب خريجي السنتين الأخيرتين المستوفين للشروط في قائمةٍ واحدة، تُستهل بالحاصلين على أعلى درجات تقدير عام وتقدير مادة التخصص.

وإذا كان التكليف كطريق استثنائي في التعيين قد قصره المشرِّع على خريجي السنتين الأخيرتين، فإن المادة (١٣٨) المبينة آنفًا قد اشترطت بالإضافة إلى ذلك أن يكون المرشح لوظيفة معيد في الأقسام العلاجية "الإكلينيكية" في كليات الطب قد أمضى سنتين على الأقل في تدريب عملي بأحد المستشفيات الجامعية بفرع تخصصه، وهو ما يتعين أخذه في الحسبان عند التكليف في هذه الأقسام.

وإذا كان المشرع قد اعتبر أن شغل وظائف المعيدين عن طريق "الإعلان" هو الأصل، ونظمه بموجب أحكام المواد (٧٢) و(١٣٤) و(١٣٦)، بأن أجازت المادة (٧٢) وضع شروط إضافية، وحددت المادة (١٣٦) معايير المفاضلة العلمية، وأحالت المادة (١٤١) إلى سلطة الجامعة في وضع الشروط الإضافية، فإن هذه السلطة التي تقررت لمجلس الجامعة في تعيين المعيدين بموجب الإحالة يقتصر نطاق تطبيقها على شغل وظائف المعيدين عن طريق "الإعلان"، بما يجب معه على الجامعة التي تضعها أن تقف في تطبيقها على المتقدمين لشغل هذه الوظائف عن طريق "الإعلان".

وإذ رسم المشرع طريقاً استثنائياً لشغل وظائف المعيدين وهو "التكليف" بالمادة (١٣٧) التي اشتملت على شروطه وضوابطه، وخلت من أية إحالة صريحة أو ضمنية إلى أي من المادتين اللتين أجازتا وضع الشروط الإضافية، وهما المادتان (٧٢) و(١٤١) من قانون تنظيم الجامعات، فلا يجوز للجامعة أن تستخدم سلطة الإضافة إلى الشروط التي تقررت لها في مجال "الإعلان" -وهو الأصل- في غير ما تقررت فيه وهو "التكليف" الطريق الاستثنائي؛ لأن المشرع لم يحوّلها هذه السلطة في خصوص التكليف، إذ لو أراد المشرع أن يكون لمجلس الجامعة سلطة وضع الشروط الإضافية في خصوص التكليف لما أعوزه النص على ذلك صراحةً، بل أراد أن يقيه طريقاً استثنائياً في شروطه وضوابطه، لذا أوردتها دون أن يجيز الإضافة إليها.

وإذا وضعت الجامعة شروطاً إضافية في مجال "الإعلان"؛ بحسبانه الأصل لشغل وظائف المعيدين تطبيقاً لأحكام المواد (٧٢) و(١٣٦) و(١٤١)، فلا يجوز لها أن توسّع -خلافاً لأحكام المادة (١٣٧)- نطاق تطبيقها ليشمل الاستثناء وهو "التكليف"؛ لاستقلال كل من الطريقتين في الأحكام المنظمة له، فإن خرجت على هذه الأحكام، وتجاوزت حدود سلطتها في غير ما تقررت له "الإعلان"، وأعملتها في "التكليف"، كان تصرفها مخالفاً للقانون.

وحيث إنه لسلامة تطبيق أحكام القانون، ومن خلال القرارات التي صدرت عن مجلس جامعة طنطا لشغل وظائف المعيدين، فإنه يتعين الوقوف على حقيقة ما صدر عنها من شروط إضافية ونطاق تطبيقها.

وحيث إنه على وفق ما ورد بأوراق الطعن التي قدمتها الجامعة بجلسته ٢٠١٣/٦/٩، فإن مجلس جامعة طنطا كان قد قرّر "بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٠ والممتدة إلى ١٩٨٨/١/٢٧" أنه يُشترطُ لشغل وظيفة معيد بالأقسام الإكلينيكية بكلية الطب أن يكون المتقدم لشغل الوظيفة حاصلًا على درجة البكالوريوس في خلال الخمس السنوات السابقة لتاريخ الإعلان، كما قرر مجلس الجامعة بجلسته المنعقدة في ١٩٨٨/١٢/٢٥ الممتدة إلى ١٩٨٨/١٢/٣١ ما يأتي: "ألا يزيد سن المتقدم لشغل الوظيفة عن ٣٠ سنة"، كما قرر مجلس الجامعة بجلسته المنعقدة في ١٩٩١/١٢/٢١ الموافقة على تكليف أو تعيين المعيدين بالأقسام العلاجية بكلية الطب البشري وطب الأسنان بشرط قضاء سنتين ونصف على الأقل كطبيب مقيم بالكلية، على ألا يتسلموا العمل إلا بعد انتهاء فترة طبيب مقيم "ثلاث سنوات".

ومن ثم فإن ما صدر عن مجلس الجامعة من وضع شرط السن (ألا يزيد السن على ٣٠ سنة)، وشرط المدة (ألا يكون قد مضى على التخرج خمس سنوات) ليكون تطبيقهما مُقتصرًا على شغل وظائف المعيدين عن طريق "الإعلان" الطريقة الأصلية، ولا ينطبقان على "التكليف" (الطريقة الاستثنائية في شغل وظائف المعيدين)، وكانت موافقة مجلس الجامعة بجلسته ١٩٩١/١٢/٢١ فيما يخصُّ شرط قضاء سنتين ونصف على الأقل في وظيفة (طبيب مقيم) تشمل كلا من الطريقتين (تكليف أو تعيين)، بما يفيد أن مجلس جامعة طنطا كان فيما قرّره من قواعد مُدرِّكًا لحدود سلطته القانونية، مُستخدماً إياها في نطاقها الصحيح قانونًا.

يُؤكِّدُ أن هذين الشرطين يقتصران على طريقة "الإعلان" لا "التكليف"، أن ما استشهد به المدعي وهو القرار الصادر عن جامعة طنطا بتعيين الطبيب/محمد... في وظيفة معيد

بقسم الأشعة العلاجية، والذي استثناه من شرطي السن والمدة، كان واضحًا في أن التعيين بناءً على إعلان لا تكليف من الكلية لأحد خريجيها؛ إذ ورد بديباجة هذا القرار "وظيفة معيد (المعلن عنها) بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٥، وبناء على موافقة مجلس الجامعة بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٦ على استثنائه من شرط التخرج بمضي أكثر من خمس سنوات على التخرج، وكذا من شرط السن لتجاوزه أكثر من ثلاثين عامًا، وذلك (للتعيين) في هذه الوظيفة".

يُضاف إلى ما تقدم أنه ورد بفتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع (ملف رقم ٣٥٦/٦/٨٦ بجلسة ٢٠٠٨/٢/٦) "أن المكتب الفني للجامعة ارتأى عدم أحقية الطبيب/... لشغل وظيفة معيد بالقسم وترشيح الطبيب/...، وذلك استنادًا إلى أن شرط الخمس السنوات قد تم إلغاؤه بقرار مجلس الجامعة بجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٩، كما أن هذا الشرط ينطبق على حالة شغل وظيفة معيد عن طريق الإعلان فقط دون التكليف".

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطبيب (محمود...) وهو من مواليد ١٩٧١/٧/١٣، قد حصل على درجة بكالوريوس الطب والجراحة من جامعة طنطا دور نوفمبر ١٩٩٥، والتي اعتمدها مجلس الجامعة في ١٩٩٦/٢/٢٤، بتقدير جيد جدًا مع مرتبة الشرف، وحصل في مادة التخصص (الجراحة العامة) على تقدير جيد جدًا، وأن الطبيب (محمد...) قد حصل على درجة بكالوريوس الطب والجراحة من جامعة طنطا دور نوفمبر ١٩٩٦ والتي اعتمدها مجلس الجامعة في ١٩٩٧/٢/٢٦، بتقدير جيد جدًا مع مرتبة الشرف، وحصل في مادة التخصص (الجراحة العامة) على تقدير جيد جدًا، وكان قسم الجراحة العامة بكلية الطب - جامعة طنطا، وهو من الأقسام العلاجية (الإكلينيكية) في تطبيق المادة (١٣٨) من قانون تنظيم الجامعات، في عام ٢٠٠١ قد اختار طريق التكليف لشغل وظيفة معيد به، وكان خريجًا عام ١٩٩٥ ومنهم الطبيب (محمود...) قد اعتمدت نتيجتهم في ١٩٩٦/٢/٢٤، وأنهم سنة الامتياز عام ١٩٩٧، فإنه تطبيقًا لما قرره مجلس



جامعة طنطا بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢١ أن يكون المكلف بوظيفة معيد قد قضى سنتين ونصف على الأقل، وألا يتسلم العمل إلا بعد انتهاء فترة ثلاث سنوات طبيب مقيم، فإن المدة التي يجب أن يقضيها المدعي قبل اتخاذ إجراءات تكليفه (وهي سنتان ونصف) تنتهي في غضون شهر سبتمبر ١٩٩٩، وإذا امتدت لتكتمل مدة السنوات الثلاث طبيب مقيم، فإنها تنتهي في غضون شهر إبريل عام ٢٠٠٠.

ويكون خريجاً عام ١٩٩٦ قد أنهوا سنة الامتياز وفترة طبيب مقيم في غضون شهر إبريل عام ٢٠٠١، ومن ثم يعد هؤلاء الخريجون من خريجي السنتين الأخيرتين في مفهوم المادة (١٣٨) المبينة سالفًا، وإذ قرّر قسم الجراحة العامة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠١/٨/٤ بالبند السادس عشر أحقية الطبيب (محمد...) والطبيب (محمود...) والطبيب (...) في وظيفة معيد بقسم الجراحة العامة، وأبلغ رئيس القسم هذا القرار فيما يخص الطبيب (محمود...) إلى عميد الكلية مع بيان بموافقة مجلس القسم على استثنائه من شرط الخمس السنوات خاصةً مع حاجة القسم له، كما وافق على ذلك مجلس الكلية بجلسته ٢٠٠١/٨/١٥ مع رفع الأمر إلى مجلس الجامعة للنظر في إمكانية استثنائه من شرط السن وشرط المدة.

وحيث إن الشرطين الإضافيين اللذين قررها مجلس جامعة طنطا يقتصر نطاق تطبيقهما على وفق صحيح ما قرّره على شغل وظائف المعيد من طريق "الإعلان"، وينحصر تطبيقهما عن شغلها بطريق "التكليف"، على وفق ما ورد بأوراق الطعن من منطوق القرارات الصادرة عنه، وما صدر عنه من قرارات فردية بغض النظر عن مشروعيتها، وما ورد بطلب الفتوى رقم ٣٥٦/٦/٨٦ بجلسته ٢٠٠٨/٢/٦، ومن ثم فلم يكن جائزًا لقسم الجراحة العامة أن يقوم بتطبيق الشروط المقررة لشغل وظيفة معيد بناء على طريقة "الإعلان" على طريقة مغايرة في أحكامها والسلطات المقررة للجامعة فيها وهي "التكليف"، ثم يطلب الاستثناء

منهما، في حين أنه لا يجوز تطبيقهما أصلاً، وهو الخطأ الذي وقع فيه مجلس كلية الطب أيضاً.

وحيث إن التكليف لوظيفة معيد بقسم الجراحة العامة، وهو من الأقسام العلاجية "الإكلينيكية"، يكون من بين خريجي السنتين الأخيرتين، وهما على وفق ما استخلصته المحكمة من تاريخ اعتماد الكلية لنتيجة البكالوريوس في العامين ١٩٩٥ و ١٩٩٦ يكونان هما عامي ٢٠٠٠ و ٢٠٠١، ويتعين أن يكون الترشيح من بين خريجي هذين العامين؛ باعتبارهما السنتين الأخيرتين بالنسبة لخريجي الكلية، والذي أتموا التدريب العملي عامي ٢٠٠٠ و ٢٠٠١، وهو ما لم تجرده الجامعة، بل تذرعت بعدم توفر شرطي السن والمدة، فإن قرار رئيس الجامعة رقم ١٣٣٥ لسنة ٢٠٠١ الذي اقتصر على زميل المدعي في موافقة مجلس قسم الجراحة العامة وموافقة مجلس الكلية، ولم يشمل المدعي بالتكليف في وظيفة معيد بقسم الجراحة العامة بكلية الطب - جامعة طنطا، رغم استيفائه لشروط التكليف على النحو المقرّر قانوناً، على وفق ما ورد بموافقة مجلس قسم الجراحة العامة بتاريخ ٢٠٠١/٨/٤ ومجلس كلية الطب بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٥، وقد استند إلى شرطين لا محل لتطبيقهما على تكليفه، على وفق ما أوضحت المحكمة تفصيلاً وتأصيلاً، فإن هذا القرار يكون مخالفاً لأحكام المادة (١٣٧) من قانون تنظيم الجامعات فيما تضمنه من الامتناع عن تكليف الطبيب (محمود...) بوظيفة معيد بقسم الجراحة العامة بكلية الطب - جامعة طنطا.

وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بغير هذه الوجهة من النظر، فإنه يكون قد خالف صحيح أحكام القانون، مما تقضي المحكمة معه بإلغائه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من الامتناع تكليف الطبيب (محمود...) بوظيفة معيد بقسم الجراحة العامة بكلية الطب جامعة طنطا، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إنه عن طلب التعويض فإن المادة (١٦٣) من القانون المدني تنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وحيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن مناط مسؤولية الإدارة عن قراراتها أو أعمالها المادية هو وجود خطأ في جانبها، وأن يصيب ذوي الشأن ضرر من جراء القرار أو العمل المادي، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بحيث يتأكد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما كان الضرر قد حدث على النحو الذي حدث به، وأن الضرر ينقسم إلى نوعين، ضرر مادي وهو الإخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية، وأن يكون هذا الضرر محقق الوقوع، والضرر الأدبي بأن يصيب الضرر مصلحة غير مالية للمضروب، مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، وأن إثبات الضرر هو مسؤولية من يتمسك به، إذ عليه أن يقدم ما يثبت إصابته بأضرار مباشرة من جراء خطأ الإدارة وحجم هذا الضرر، إعمالاً للقاعدة العامة أن البيئة على من ادعى، مادام أنه ليست هناك مستندات تجبها جهة الإدارة تخص الدعوى.

وحيث إن الجامعة امتنعت عن تكليف المدعي استناداً إلى سببين لا محل لتطبيقهما على تكليفه؛ لكونهما يتعلقان بالتعيين عن طريق الإعلان، وبالمخالفة لأحكام المادة (١٣٧) في ضوء أحكام المادة (١٣٦) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه على نحو ما سلف بيانه، ومن ثم فإن القرار رقم ١٣٣٥ لسنة ٢٠٠١ غير مشروع فيما تضمنه من عدم تكليفه بوظيفة معيد؛ لمخالفة السبب الذي قام عليه هذا القرار لأحكام القانون، وهو ما يُشكّل ركن الخطأ الموجب لمسئولية جهة الإدارة بالتعويض.

وحيث إن الأصل على وفق ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن الأجر مقابل العمل، ولأن الطبيب المذكور لم يقم بأداء أعمال وظيفة معيد، ومن ثم فلا يلزم أن يكون التعويض في جميع الحالات مساوياً للمرتب الذي فاتته، وإنما يتم تقدير التعويض حسب ظروف الحال والملابسات التي أحاطت الموضوع.

وحيث إن عدم تعيين الطبيب المذكور قد أصابه بضررٍ مادي تمثل في تفويت فرصة حصوله على الرواتب والمكافآت والبدلات والعلاوات المقررة للمعيدين، كما حرم المذكور من المزايا الأدبية لهذه الوظيفة، ومنها فرصة الترقى في سلك هيئة تدريس كلية الطب، وما ينتج عنها أيضاً من عوائد مادية، فضلاً عن الآلام النفسية التي عانى منها من جراء عدم تعيينه، مما أوقع في نفسه آلاماً وشعوراً بالمرارة، وذلك كله بسبب خطأ الجامعة، وهو ما تقوم معه أركان مسؤوليتها بالتعويض عن هذا الخطأ، وإذ لم يأخذ الحكم الطعين بهذه الوجهة من النظر، فإنه يكون متعيناً إلغاء هذا الحكم فيما تضمنه من رفض طلب التعويض، والقضاء مجدداً بأحقية المدعي في التعويض الذي تقدّره المحكمة في ضوء طول مدة التقاضي وحرمانه من المزايا المادية والأدبية لوظيفة معيد وما يستتبع ذلك من فرص الترقى في وظائف هيئة التدريس بالجامعة بمبلغ خمسين ألف جنيه تعويضاً عما لحق به من جراء القرار الطعين من أضرار مادية وأدبية.

وحيث إن يخسر دعواه يلزم مصروفاتها عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء قرار رئيس جامعة طنطا رقم ١٣٣٥ لسنة ٢٠٠١ فيما تضمنه من عدم تعيين الطبيب (محمود...) معيداً بقسم الجراحة العامة بكلية الطب، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجامعة المدعى عليها تعويضه بمبلغ خمسين ألف جنيه عمّا لحقه من أضرار مادية وأدبية من جراء القرار الطعين، وألزمت الجامعة المصروفات عن درجتي التقاضي.

(١٧)

جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ٢٠١٣

الطعن رقم ٢٣١٥٠ و٢٥٦٣٣ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

---

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وطارق محمد لطيف عبد العزيز، ومحمد علي محمود هاشم، وحسن محمود سعداوي محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **سلك دبلوماسي وقنصلي** - عاملون به- وزير الخارجية يعد ذا صفة في الدعوى المقامة من أحد العاملين السابقين بالسلك الدبلوماسي بوزارة الخارجية لإعادة تسوية معاشه.

(ب) **سلك دبلوماسي وقنصلي** - عاملون به- المعاش عن الأجر المتغير - عناصر أجر الاشتراك - بدل التمثيل - اعتد المشرّع عند حساب عناصر الأجر المتغير ببدل التمثيل الأصلي الذي يحصل عليه المؤمن عليه- لا يُعتد في ذلك بما يُضم إلى بدل التمثيل من مزايا مالية أخرى- (تطبيق): لا يدخل في حساب عناصر هذا الأجر العلاوة

العائلية (بدل الزواج) التي تُصرف لأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي في البعثات التمثيلية<sup>(١)</sup>.

- المادة رقم (٥/ط) من قانون التأمين الاجتماعي، الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، معدّلاً بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤.
- المادة رقم (٤٥) من قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي، الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢.
- المادة (الأولى) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٧٩ لسنة ١٩٨٤ بشأن البدلات التي لا تعتبر عنصراً من عناصر أجر الاشتراك في قانون التأمين الاجتماعي، المعدّلة بموجب القرارين رقمي ١٦٦٢ لسنة ١٩٨٧، و ١٩٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

### الإجراءات

في يوم ١٠/٥/٢٠٠٨ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفقتها نائبة عن وزير الخارجية بصفته قلم كُتّاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قُيِّدَ بجدولها برقم ٢٣١٥٠ لسنة ٥٤ ق. عليا، وفي يوم ٢٠/٥/٢٠٠٨ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلًا عن رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بصفته قلم كُتّاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قُيِّدَ بجدولها برقم ٢٥٦٣٣ لسنة ٥٤ ق. عليا، وكلا الطعنين طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة ١٢) بجلسة ٢٣/٣/٢٠٠٨ في الدعوى رقم ١٣٢٩١ لسنة ٥٨ ق القاضي بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بأحقية المدعي في إعادة تسوية معاشه عن الأجر المتغير

<sup>(١)</sup> تراجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ١١٨٤ بجلسة ٢٠/١١/١٩٨٥ ملف رقم ١٠١٣/٤/٨٦، والتي انتهت فيها الجمعية إلى خضوع بدل التمثيل ومقابل الأداء المتميز المقررين لأعضاء مجلس الدولة بنسبة ١٠٠% عند حساب الأجر المتغير الذي تُؤدَّى على أساسه الاشتراكات في قانون التأمين الاجتماعي.

على أساس حساب بدل التمثيل الأصلي الذي كان يتقاضاه خلال فترات عمله بالخارج ضمن عناصر الاشتراك عن الأجر المتغير مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إعفاء الهيئة المدعى عليها من المصروفات.

ويطلب الطاعنُ بصفته (بالطعن الأول رقم ٢٣١٥٠ لسنة ٥٤ ق.ع) الحكم -للسبب الموضحة بتقرير الطعن- بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء: (أولاً) بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليه الثاني بصفته -وزير الخارجية-، و(ثانياً) ببطالان إعلان صحيفة الدعوى بالنسبة لرئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بمقر هيئة قضايا الدولة، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

ويطلب الطاعنُ بصفته (بالطعن الثاني رقم ٢٥٦٣٣ لسنة ٥٤ ق.ع) الحكم -للسبب المبينة بتقرير الطعن- بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إعفاء الهيئة من المصاريف.

وبعد الإعلان قانوناً، أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعنين، ارتأت فيه: (أولاً) بالنسبة للطعن رقم ٢٣١٥٠ لسنة ٥٤ ق.ع بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من قبول الدعوى بالنسبة لوزير الخارجية، والقضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة لوزير الخارجية لرفعها على غير ذي صفة، وإخراجه منها بلا مصروفات، وإلزام المطعون ضده المصروفات. و(ثانياً) بالنسبة للطعن الثاني رقم ٢٥٦٣٣ لسنة ٥٤ ق.ع بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

وجرى نظر الطعنين بالجلسات أمام الدائرة السابعة عليا (فحص) على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٣/٣/٢٠ قررت الدائرة إحالة الطعنين إلى الدائرة السابعة (موضوع) لنظرهما بجلسة ٢٠١٣/٥/١٩، وفيها نُظِرًا، وقررت المحكمة ضم الطعنين، وتدوول نظرهما بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٣/١١/٣ قررت المحكمة إصدار

الحكم بملسة ٢٠١٣/١٢/١٥، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً.

حيث إن الطعين قد استوفيا جميع أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٦ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٣٢٩١ لسنة ٥٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة ١٢) ضد كلاً من رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي، ووزير الخارجية (بصفتيهما)، طالباً الحكم بقبولها شكلاً، وفي الموضوع بإعادة تسوية معاشه عن الأجر المتغير على أساس حساب بدل التمثيل الأصلي الذي كان يتقاضاه خلال سنوات عمله بالخارج ضمن عناصر الاشتراك عن الأجر المتغير، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، حيث إنه كان يعمل سفيراً بوزارة الخارجية، وتم إحالته على المعاش في ٢٠٠٢/٨/١، وبملسة ٢٠٠٨/٣/٢٣ قضت المحكمة المذكورة بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بأحقية المدعي في إعادة تسوية معاشه عن الأجر المتغير على أساس حساب بدل التمثيل الأصلي الذي كان يتقاضاه خلال فترة عمله بالخارج ضمن عناصر الاشتراك عن الأجر المتغير، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مُشيداً قضاءها على أن المدعي كان يتقاضى بدل تمثيل أصلي خلال فترات عمله بالخارج كعضو بالبعثة الدبلوماسية، وكان بدل التمثيل الأصلي يُعدُّ عنصرًا من عناصر الاشتراك عن الأجر المتغير في قانون التأمين الاجتماعي على وفق المادة (الأولى/أ) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٧٩ لسنة ١٩٨٤، وأن الجهة الإدارية لدى تسوية معاش المدعي اكتفت بحساب بدل التمثيل المقرر للعاملين بالديوان العام، ولم تحسب بدل التمثيل الأصلي الذي كان يتقاضاه خلال فترة عمله بالخارج ضمن عناصر الاشتراك عن الأجر المتغير بالمخالفة للقانون، ويتعين القضاء بأحقية في ذلك.



- وحيث إن مبنى الطعن رقم ٢٣١٥٠ لسنة ٥٤ ق.ع أن الحكم المطعون فيه قد شابته الخطأ في تطبيق القانون؛ إذ إن المطعون ضده يطلب إعادة تسوية معاشه، وأن صاحب الصفة في ذلك رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي، وعلى ذلك يكون اختصاص وزير الخارجية اختصاصاً لغير ذي صفة، كما دفع ببطلان إعلان عريضة الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الأول بمقر هيئة قضايا الدولة.

- وحيث إن مبنى الطعن الثاني رقم ٢٥٦٣٣ لسنة ٥٤ ق.ع أن الحكم المطعون فيه قد جاء مُخْطِئاً في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله؛ إذ إن ما ورد بالمادة (٥/ط) من قانون التأمين الاجتماعي، وفي قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٧٩ لسنة ١٩٨٤ في شأن بدل التمثيل، لا يشمل البديل الإضافي المقرّر لأعضاء السلك الدبلوماسي بالخارج كإعانة الغلاء للمعيشة والإعانة العائلية أو بدل الزواج، وأن الجهة الإدارية قامت بتسوية معاش المطعون ضده عن الأجر المتغير على أساس حساب بدل التمثيل الإضافي ضمن الأجر المتغير، دون احتساب العلاوة الاجتماعية أو بدل الزواج إبان عمله بالخارج.

.....

- وحيث إنه بشأن الدفع المبدى من الجهة الإدارية الطاعنة بالطعن الأول رقم ٢٣١٥٠ لسنة ٥٤ ق.ع، بعدم قبول الدعوى بالنسبة لوزير الخارجية لرفعها على غير ذي صفة، فإن الثابت أن المطعون ضده أحد أعضاء السلك الدبلوماسي بوزارة الخارجية، وقد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة بغية الحكم له بإعادة تسوية معاشه عن الأجر المتغير، على أساس احتساب بدل التمثيل الأصلي الذي كان يتقاضاه خلال فترة عمله بالخارج ضمن عناصر الاشتراك عن الأجر المتغير.

ولما كان الثابت أن المطعون ضده قد اختصم وزير الخارجية بصفته - إلى جانب الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي - فإنه يكون قد اختصم صاحب الصفة الذي سيصدر الحكم في

مواجهته؛ باعتبار أنه كان من العاملين بالسلك الدبلوماسي بوزارة الخارجية التي يمثلها وزيرها، مما يغدو معه هذا السبب من أسباب الطعن على غير سند قانوني يتعين طرحه.

- وحيث إنه عن النعي ببطلان إعلان المطعون ضده الثاني بصفته بمقر هيئة قضايا الدولة، فإنه من المقرر أن المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد أوجبت تسليم صور الإعلانات إلى الجهات المبينة بتلك المادة، وذلك فيما عدا ما نُصَّ عليه في قوانين خاصة، وعلى وفق المادة (الثالثة) من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لها، فإن المشرع قد أوجب إعلان صحف الدعاوى والمنازعات والأحكام بالنسبة إلى الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها إلى رئيس مجلس الإدارة في مركز إدارة الجهة.

وحيث إنه طبقاً لأحكام المواد (٩) و(١٠) و(١١) و(١٤) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته، فإن للهيئة القومية للتأمين الاجتماعي الشخصية الاعتبارية المستقلة، وأن رئيس مجلس إدارتها هو المنوط به تمثيلها أمام القضاء وفي مواجهة الغير. ولما كان الثابت من مطالعة صحيفة الدعوى -محل الطعن- التي أقامها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة أنه تم إعلانها إلى رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بمقر الهيئة الكائن بلاطوغلي، فإنه يكون -والحال كذلك- قد تم الإعلان على وفق صحيح حكم القانون، ولا مطعن عليه في هذا الشأن.

- وحيث إن المادة (٥) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته<sup>(١)</sup> تنص على أن: "...

(١) النص الوارد بالحكم قد صدر بتعديل النص الأصلي بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤، ويُراعى ما طرأ من تعديلات تشريعية على البند (ط) من هذه المادة بموجب القوانين اللاحقة، وأحدثها القوانين أرقام ١٢٠ لسنة ٢٠١٤، و١١٧ لسنة ٢٠١٥، و٦٠ لسنة ٢٠١٦.

(ط) الأجر: كل ما يحصل عليه المؤمن عليه من مقابلٍ نقدي من جهة عمله الأصلية لقاء عمله الأصلي، ويشمل:

١- الأجر الأساسي: ويُقصد به: ... ٢- الأجر المتغير: ويقصد به باقي ما يحصل عليه المؤمن عليه، وعلى الأخص: ... (د) البدلات، ويحدّد رئيس مجلس الوزراء بناءً على عرض وزير التأمينات البدلات التي لا تعتبر عنصراً من عناصر أجر الاشتراك... ويصدر وزير التأمينات قراراً بقواعد حساب عناصر هذا الأجر".

وتنفيذاً لذلك أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٦٧٩ لسنة ١٩٨٤ بشأن البدلات التي لا تعتبر عنصراً من عناصر أجر الاشتراك في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وقد نص بمادته الأولى<sup>(١)</sup> على أنه: "لا تعتبر البدلات الآتية عنصراً من عناصر أجر الاشتراك في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه:

(أ) بدل الانتقال وبدل السفر وبدل حضور الجلسات وغيرها من البدلات التي تصرف للمؤمن عليه مقابل ما يتكلفه من أعباءٍ تقتضيها أعمال وظيفته، ويستثنى من ذلك بدل التمثيل.

(ب) بدل السكن وبدل الملابس وبدل السيارة وغيرها من البدلات التي تُصرف مقابل مزايا عينية.

(ج) البدلات التي تستحق نتيجة ندب المؤمن عليه بعض الوقت داخل جهة عمله الأصلية أو خارجها.

(د) البدلات التي تستحق للمؤمن عليه لمواجهة أعباء المعيشة خارج البلاد. ويُشترط ألا يجاوز مجموع هذه البدلات أجر الاشتراك الأساسي للمؤمن عليه".

(١) معدّلة بموجب القرارين رقمي ١٦٦٢ لسنة ١٩٨٧، و١٩٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

وتنص المادة (٤٥) من قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ على أن: "يُمنَحُ بدلُ التمثيل الأصلي لأعضاء السلك بالبعثات في الخارج بنسبة ١٠٠% من بداية الربط المالي للوظيفة، ويكون بدلُ التمثيل الأصلي للمندوب فوق العادة الوزير المفوض الذي يُعيَّنُ بلقب سفير رئيسًا لبعثة دبلوماسية مُعادلاً لبدل التمثيل الأصلي المقرر للسفير فوق العادة.

ويحتفظ لرؤساء البعثات الدبلوماسية أو القنصلية من المندوبين فوق العادة الوزراء المفوضين المعيّنين بلقب سفير والسفراء فوق العادة الذين يتقاضون في تاريخ صدور هذا القانون بدل تمثيل أصلي يزيد على بداية الربط المالي للوظيفة بموجب قرارات من رئيس الجمهورية بالزيادة التي يتقاضونها، ويجوزُ بقرارٍ من رئيس الجمهورية زيادةُ بدل التمثيل الأصلي المقرر للسفير فوق العادة والمندوب فوق العادة الوزير المفوض المعيّن بلقب سفير بحيث لا يجاوز ضعف الربط المالي لوظيفة سفير من الفئة الممتازة، وذلك في الدول التي تقضي المصلحة العامة بتقرير تلك الزيادة فيها".

وقد نصت المادة الثالثة من لائحة شروط الخدمة في وظائف السلك الدبلوماسي والقنصلي الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٨ - الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٠ - على أن: "يُصَرَّفُ لأعضاء السلكين في البعثات التمثيلية المتزوجين أو غير المتزوجين ولهم ولد بالإضافة إلى ما يُصَرَّفُ لهم علاوةً عائلية بنسبة ١٥% من بدل التمثيل الأصلي، تُرَفَّعُ إلى ٢٥% للمتزوج وله ولد أو أكثر، أو لغير المتزوج وله ولدان أو أكثر، وذلك حتى درجة مستشار، أما السفراء والوزراء المفوضون فلا تُصَرَّفُ لهم في هذه الحالات علاوةً عائلية إلا بنسبة ١٥% من بدل التمثيل الأصلي. وتعتبر العلاوة العائلية جزءًا من بدل التمثيل الأصلي، وتسري عليها القواعد الخاصة باستحقاقه ووقفه وانتهائه".

وحيث إن مفاد ذلك أن المشرع بقانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي قد منح أعضاء السلك الدبلوماسي بالبعثات بالخارج بدل تمثيل أصلي بنسبة ١٠٠% من بداية

الربط المالي للوظيفة، وتضمنت المادة الثالثة من لائحة شروط الخدمة في وظائف السلكين المشار إليها صرف علاوة عائلية لهؤلاء الأعضاء بنسبة تتراوح بين ١٥% إلى ٢٥% من بدل التمثيل الأصلي، على وفق درجة الوظيفة والحالة العائلية للعضو، واعتبرتها جزءاً من بدل التمثيل، وقد حدد الشارع بقانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٧٩ لسنة ١٩٨٤، البدلات التي لا تعتبر من عناصر أجر الاشتراك في قانون التأمين الاجتماعي، وقد استثنى من ذلك بدل التمثيل.

وحيث إنه ولئن كان المشرع قد استثنى بدل التمثيل من البدلات التي لا تعتبر من عناصر أجر الاشتراك في قانون التأمين الاجتماعي، فإن هذا الاستثناء ينصرف إلى بدل التمثيل الأصلي الذي يحصل عليه المؤمن عليه، ولا يشمل البدلات التي تصرف له من جهة عمله لمواجهة أعباء المعيشة، كعلاوة اجتماعية تُضم إلى بدل التمثيل، حسبما ورد بالمادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه.

وحيث إن الثابت أن الهيئة الطاعنة قد قامت بتسوية معاش المطعون ضده عن الأجر المتغير على أساس حساب بدل التمثيل الأصلي ضمن عناصر الأجر المتغير، فإنها تكون قد طبقت في شأنه صحيح حكم القانون، وتغدو دعوى المطعون ضده في هذا الشأن متعيناً رفضها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يقض بما تقدم، فإنه يكون قد أخطأ فيما قضى به حقيقاً للإلغاء، والقضاء برفض الدعوى رقم ١٣٢٩١ لسنة ٥٨ ق موضوعاً.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء برفض الدعوى رقم ١٣٢٩١ لسنة ٥٨ ق. موضوعاً.

(١٨)

**جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ٢٠١٣**  
**الطعن رقم ١٣٤٣٧ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة السادسة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ على محمد الششتاوي إبراهيم، وصلاح أحمد السيد هلال، ود. محمد عبد الرحمن القفطي، وعمرو محمد جمعة عبد القادر.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **دعوى- الطعن في الأحكام- الصفة في الطعن- القاعدة العامة التي تحكم الخصومة** أمام محكمة الطعن، أنها تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة، إلا أنه يجوز استثناءً قبول طلب تدخل جديد من غيرهم انضماميا لأحد أطراف الخصومة، متى رأت محكمة الطعن مصلحة قانونية في طلبه، شريطة أن يلتزم بطلبات الخصم الذي يطلب الانضمام إليه، دون أن يطرح طلبات جديدة في الطعن<sup>(١)</sup>.

(١) في الاتجاه نفسه: حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٦ من مارس سنة ٢٠١١ في الطعن رقم ١٥٥٠٦ لسنة ٥٦ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ١٠٠)، وكذا المبدأ المنشور في هذه المجموعة برقم (٣٩).

وقارن بما انتهت إليه في حكمها الصادر بجلسته ٢٧ من إبريل سنة ٢٠٠٥ في الطعن رقم ٢٢٧٤ لسنة ٤٧ القضائية عليا وفي الطعن رقم ٩٦٤٤ لسنة ٥٣ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في

السنة ٢/٥٠ مكتب فني، المبدأ رقم ١٥٣) من أن التدخل انضماميا أو هجوميا في الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لمن لم يكن طرفا في خصومة أول درجة يعد طعنا لخارج عن الخصومة أمامها، وهو غير جائز. وفي اتجاه ثالث انتهت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٦ من ديسمبر سنة ٢٠٠٦ في الطعنين رقمي ١٦٨٣٤ و١٨٩٧١ لسنة ٥٢ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى في ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ج١ مكتب فني، المبدأ رقم ٢٥)، وكذا حكمها الصادر بجلسته ١٢ من فبراير سنة ٢٠١١ في الطعن رقم ١٨٨٤٣ لسنة ٥١ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ٩٣). من أن التدخل في الخصومة كطرف ثالث يجوز في درجات التقاضي الأعلى ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم، أو ممن يعد الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها.

وفي شأن طعن الخارج عن الخصومة قررت دائرة توحيد المبادئ بجلسته ١٢ من إبريل سنة ١٩٨٧ في الطعنين رقمي ٣٣٨٢ و٣٣٨٧ لسنة ٢٩ القضائية عليا وفي الطعن رقم ٣١٥٥ لسنة ٣١ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٨) عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الإدارية العليا في الطعون المقامة على أحكام محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية، وكذا عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام محكمة القضاء الإداري في أحكام المحاكم الإدارية، وأن المحكمة التي أصدرت الحكم تختص بنظر هذا الطعن في الحدود المقررة قانونا لالتماس إعادة النظر، وبينت المحكمة أن "ذو الشأن" الذي له حق الطعن على الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا طبقا للمادة ٢/٢٣ من قانون مجلس الدولة يقصد به ذا الشأن في الحكم وفي الطعن عليه، وليس في القرار محل الحكم المطعون فيه، ولا يمكن أن تنصرف تلك العبارة إلى من لم يكن ذا شأن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه، فذو الشأن هو من كان طرفا في الدعوى.

ويراجع ما انتهت إليه الدائرة الأولى (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٤ من نوفمبر سنة ٢٠١١ في الطعون أرقام ٢٤٠٨ و٢٤٠٩ و٢٤٣٢ و٢٤٣٣ لسنة ٥٨ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في شأن الأحزاب السياسية والانتخابات الرئاسية والبرلمانية ٢٠١١-٢٠١٦، مكتب فني، المبدأ رقم ٢٧) من أنه تثبت الصفة في الطعن لمن لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه، إذا كان القرار المطعون فيه يرتب في حقه مركزا قانونيا، وذلك باعتباره خصما مستترا إجرائيا، لا تنتفي عنه صفة الخصم الأصلي، وتطبقا لهذا: إذا تعلقت المنازعة في الطعن بمدى أحقية الطاعن في المساهمة في

**(ب) مجال صناعية وتجارية- الترخيص في إقامتها-** يمرُّ طلبُ الترخيص بالمجال بعدة إجراءاتٍ تُمثَلُ في مجموعها مرحلتين رئيسيتين: (المرحلة الأولى) تبدأ بتقديم طلب الترخيص والرسومات والمستندات اللازمة، مروراً بدفع رسم المعاينة، وانتهاءً بصدور قرارٍ صريح بالموافقة الصريحة على موقع المحل أو رفضه، أو بالموافقة الضمنية أو الحكمية بفوات ستين يوماً من تاريخ دفع الرسم، دون تصدير إخطار للطالب برأي الجهة الإدارية- وتبدأ (المرحلة الثانية) بإخطار طالب الترخيص بالاشتراطات الواجب توفرها في المحل ومدة إتمامها، وقيامه بتنفيذ تلك الاشتراطات، وتحقيق الإدارة من إتمامها، وهذه المرحلة تنتهي بإصدار الترخيص أو برفضه- القرار الصادر بنهاية كلِّ مرحلةٍ على حدة يُعدُّ

الحياة السياسية العامة عن طريق الترشح لمجلسي الشعب والشورى، الذي هو حق لصيق به كمواطن، ورتب الحكم المطعون فيه مركزاً قانونياً بشأنه نال من هذه الحقوق، فإنه وإن لم يكن طرفاً في خصومة أول درجة، يعد خصماً مستتراً إجرائياً فيها، ومن ثم يكون من ذوي الشأن الذين يحق لهم الطعن أصالة في هذا الحكم.

ويراجع كذلك الحكم الصادر عن الدائرة الحادية عشرة (موضوع) بالمحكمة بجلسته ٢١ من إبريل سنة ٢٠١٣ في الطعن رقم ١٣٢٣٧ لسنة ٥٩ القضائية العليا (منشور بالمجموعة المشار إليها، المبدأ رقم ٤٢) من أن الخارج عن الخصومة لا يجوز له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية بجميع أنواعها، ومنها دعوى الإلغاء، وكذلك المنازعة التأديبية التي تعدى إليه أثرها، بل عليه أن يسلك طريق التماس إعادة النظر في الحدود المقررة قانوناً لذلك أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم الملتمس إعادة النظر فيه، واستثناءً من ذلك: إذا لم يكن الخارج عن الخصومة مختصماً في الدعوى الصادر فيها حكم عن محكمة أول درجة، وكان يتعين اختصامه كخصم أصيل فيها، فإن هذه المنازعة لم تكن منازعة صحيحة؛ لأن في تنحيته عنها سواء بفعل الخصوم أو بإهمالهم عدواناً على حقه الدستوري في الدفاع والذود عن مركزه القانوني الشخصي، ومن ثم يسوغ له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم.



بمشاركة قرار إداري نهائي ومستقل، يجوزُ لصاحب الشأن التظلمُ منه، والطعنُ عليه بالإلغاء.

- المواد (١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٧) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، المعدل بموجب القرار بقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦.

**(ج) مبانٍ -** الالتزام بتوفير أماكن مخصصة لإيواء السيارات داخل البناء وعدم جواز استخدامها في أيّ غرضٍ آخر- يلتزمُ طالبُ البناء بتوفير أماكن مخصصة لإيواء السيارات يتناسبُ عددها والمساحة اللازمة لها والغرض من المبنى المطلوب الترخيص في إقامته، على أن تكفي لاستيعاب سيارة ركوب لكل وحدة سكنية وسيارتين لكل وحدة إدارية من الوحدات في المبنى، على الأقل، ما لم يُحدّد المحافظُ بقرارٍ منه المساحات اللازمة لذلك بما يتناسبُ ونوع استخدام المبنى- لا يُجوزُ مطلقاً استخدام الأماكن المخصصة لإيواء السيارات في أيّ غرضٍ آخر، باستثناء المباني الواقعة في المناطق والشوارع التي يحددها المحافظُ بقرارٍ منه بناءً على اقتراح الوحدة المحلية المختصة.

**(د) مبانٍ -** الأماكن المخصصة لإيواء السيارات داخل البناء- لا يجوزُ استخدامها في أيّ غرضٍ آخر، ولو كان ذلك بالترخيص في استخدامها كجراجٍ عمومي- تتوفرُ الجراجات كأماكن تسكين للسيارات إلى أنواع: منها الجراج الخصوصي للسيارات التابعة لملاك وحدات العقار أو شاغليه، وتُحدّد مساحته هندسيًا في الأغلب على اعتبار عدد وحدات العقار، ومنها الجراج العمومي للسيارات عمومًا دون اعتبارٍ إلى تلك التابعة لشاغلي عقارٍ بعينه أو غيره- لا مجال لبيع أو تأجير مساحة في الجراج الخصوصي (الحدّد على وفق الرسومات الإنشائية والمعمارية بالترخيص) لغير ملاك أو شاغلي العقار- لا

يمنع من ذلك أن من يملك النسبة الغالبة من الملاك أو الشاغلين في الجراج له أن يُديره، إذ يجب أن يكون حق الإدارة لملاك تلك النسبة مُوجَّهًا إلى السبيل الذي قصده المشرع في هذا الشأن، من خصوصية الجراج لملاك وحدات العقار أو شاغليه<sup>(١)</sup>.

- المادة (١٠) و(١١ مكرراً) و(١٧ مكرراً) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، المعدل بموجب القوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٨٣، و٢٥ لسنة ١٩٩٢، و١٠١ لسنة ١٩٩٦ (الملغى لاحقاً- فيما عدا المادة (١٣ مكرراً) منه-  
بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء).
- المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء المشار إليه، الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٩٦.

### الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٦/٣/٢٠٠٩، أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها وكيلة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب هذه المحكمة، صحيفة الطعن الجاري، قُيِّدَت في جدولها العام برقم ١٣٤٣٧ لسنة ٥٥ القضائية عليا، وأعلنت للمطعون ضدهم إعلاناً قانونياً، بطلب الحكم -للأسباب المثبتة في منته- بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحُكْم الصَّادِرِ عَنْ مَحْكَمَةِ القَضَاءِ الإِدَارِيِّ بالإسكندرية/ الدائرة الأولى بِجِلْسَةِ ٢٩/١/٢٠٠٩، فِي الدَّعْوَى

<sup>(١)</sup> يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٨٥٩ لسنة ٥٥ ق. عليا بجلسته ٢٨/١٢/٢٠١١، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٧ مكتب في، ج١، المبدأ رقم ٤٣، ص ٣٨٠)، حيث أجازت المحكمة تحويل الأماكن المخصصة لإيواء السيارات إلى محلات تجارية، بخلاف الأصل المقرّر بعدم جواز مخالفة النشاط المخصصة له هذه الأماكن، وذلك استثناءً في بعض الحالات، كأن يكون العقار بحسب تصميمه ليس به منزل لدخول السيارات وآخر لخروجها، أو أن المسافات بين الأعمدة لا تسمح بمرور حركة السيارات.

رَقْم ١٠٢٣٢ لِسَنَةِ ٥٩ الْقَضَائِيَّةِ، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات والأتعاب عن درجتي التقاضي.

وقضى منطوق الحكم المطعون فيه ب: "قبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الإدارة المصروفات".

وَقَدْ جَرَى تَحْضِيرُ الطَّعْنِ أَمَامَ هَيْئَةِ مَفَوَّضِي الدَّوْلَةِ لَدَى المَحْكَمَةِ الإِدَارِيَّةِ العُلْيَا، وَأَوْدَعَتِ الهَيْئَةُ تَقْرِيراً بِالرَّأْيِ الْقَانُونِيِّ اِرْتَأَتْ فِيهِ -لِمَا حَوَاهُ مِنْ أَسْبَابٍ- الحُكْمَ بقبول الطعن شكلاً، وبقبول تدخُّل الطالب خصماً مُنضمّاً للطاعنين، ورفض الطعن موضوعاً، وإلزام الطاعنين المصروفات عن درجتي التقاضي.

وَتُدوول الطَّعْنُ أَمَامَ المَحْكَمَةِ على وفق الثَّابِتِ بِمَحَاضِرِ جَلَسَاتِ المِرَافَعَةِ، حَتَّى قَرَّرَتِ المَحْكَمَةُ بِجَلْسَةِ ٢٠١٣/٥/٨ حَجَزَ الطَّعْنِ لِلحُكْمِ بِجَلْسَةِ ٢٠١٣/٩/٣، وبها قررت المحكمة مدَّ أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم؛ لاستمرار المداولة، حيث صدر الحكم بجلسة اليوم، وأودعت مُسَوِّدَتُهُ المَشْتَمَلَةَ عَلَى أَسْبَابِهِ لَدَى النُّطْقِ بِهِ عَلاَنِيَةً.

### المحكمة

بَعْدَ الاِطِّلاَعِ عَلَى الأَوْرَاقِ وسماع الإيضاحات، وَبَعْدَ المِداوَلَةِ قَانُونًا. حَيْثُ إِنَّ الطاعنين بصفتيهما يطلبان الحُكْمَ بِالطَّلَبَاتِ المَبِينَةِ سَالِّغًا. وَحَيْثُ إِنَّهُ عَن سَكْلِ الطَّعْنِ، وَإِذْ اسْتَوْفَى جَمِيعَ أَوْضَاعِهِ الشَّكْلِيَّةِ المَفَرَّرَةِ قَانُونًا، فَيَضْحَى مَقْبُولًا سَكْلًا.

وحيث إنه عن طلب التدخُّل المقدم من/...، خصماً مُنضمماً لجهة الإدارة الطاعنة، والمعلن إعلاناً قانونياً إلى الخصوم في الطعن، فإنه ولئن كانت القاعدة العامة التي تحكم الخصومة أمام محكمة الطعن، أنها تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة، إلا أنه يجوز استثناء قبول طلب تدخُّل جديد من غيرهم انضمامياً لأحد أطراف الخصومة، متى رأت محكمة الطعن مصلحة قانونية في طلبه، شريطة أن يلتزم بطلبات الخصم

الذي يطلب الانضمام إليه، دون أن يطرح طلبات جديدة في الطعن، وإذا كان الثابت من طلب تدخّل المذكور - وهو ما لم يحدثه أي من الخصوم - أنه مأمور اتحاد ملاك العقار محل التداعي، فتغدو له مصلحة واقعية في التدخل في الطعن الجاري، ويتعين قبول تدخله انضماميا إلى الجهة الإدارية على وفق طلباته.

وَحَيْثُ إِنَّهُ عَنْ مَوْضُوعِ الطَّعْنِ، فَإِنَّ عَنَّا صَرَ الْمَنَارَعَةَ تَخْلُصُ - حَسْبَمَا يَبِينُ مِنَ الْأَوْرَاقِ - فِي أَنَّ الْمُطْعُونَ ضَدَّهُمْ أَقَامُوا بِتَارِيخِ ٢٠٠٥/٥/٤ الدَّعْوَى رَقْمَ ١٠٢٣٢ لِسَنَةِ ٥٩ الْقَضَائِيَةِ أَمَامَ مَحْكَمَةِ الْقَضَاءِ الْإِدَارِيِّ بِالْإِسْكَندَرِيَةِ/ الدَّائِرَةِ الْأُولَى ضِدَّ الطَّاعِنَيْنِ بِصَفَتَيْهِمَا، بِطَلْبِ الْحُكْمِ بِوَقْفِ تَنْفِيذِ وَإِلْغَاءِ قَرَارِ مَحَافِظِ الْإِسْكَندَرِيَةِ فِيمَا تَضَمَّنَهُ مِنْ رَفْضِ التَّرْخِيصِ لَهُمْ فِي اسْتِعْمَالِ الْجِرَاجِ أَسْفَلَ الْعَقَارِ كَجِرَاجِ عَمُومِي، مَعَ مَا يَتْرَبُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ آثَارٍ، وَإِلْزَامِ الْجَهَةِ الْإِدَارِيَةِ الْمَصْرُوفَاتِ.

وَذَكَرَ الْمُدَّعُونَ - شَرْحًا لِلدَّعْوَى تِلْكَ - أَنَّهُمْ تَقَدَّمُوا إِلَى حِي شَرْقٍ لِاسْتِصْدَارِ رَخْصَةِ بِإِدَارَةِ الْجِرَاجِ أَسْفَلَ الْعَقَارِ فَأَصْدَرَ مَحَافِظُ الْإِسْكَندَرِيَةِ الْقَرَارَ رَقْمَ ١٤١ لِسَنَةِ ٢٠٠٥ بِتَشْكِيلِ لَجْنَةٍ مِنْ مَدِيرِيَةِ الْإِسْكَانِ، وَالَّتِي انْتَهَتْ إِلَى التَّوْصِيَةِ بِعَدَمِ الْمَوَافَقَةِ عَلَى التَّرْخِيصِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْجِرَاجَ مُخْصَّصًا لِاسْتِعْمَالِ شَاغِلِي الْعَقَارِ الْمَوْجُودِ بِهِ الْجِرَاجِ، وَقَدْ صَدَّقَ مَحَافِظُ الْإِسْكَندَرِيَةِ عَلَى ذَلِكَ، نَاعِينَ عَلَى الْقَرَارِ الْمُطْعُونَ فِيهِ مَخَالَفَتَهُ لِلْقَانُونِ لِكُونِهِمْ يَمْتَلِكُونَ أَكْثَرَ مِنْ ٧٥% مِنْ مَسَاحَةِ الْجِرَاجِ وَأَنَّ لَهُمْ حَقَّ إِدَارَتِهِ، وَأَنَّ الْمَحَافِظَ سَبَقَ أَنْ وَافَقَ عَلَى طَلْبِهِمْ، إِلَّا أَنَّ مِنْ يَمْتَلِكُونَ بَقِيَّةَ الْجِرَاجِ اعْتَرَضُوا عَلَى ذَلِكَ.

وَتُدَوَّلُ نَظَرَ الدَّعْوَى أَمَامَ مَحْكَمَةِ الْقَضَاءِ الْإِدَارِيِّ بِالْإِسْكَندَرِيَةِ/ الدَّائِرَةِ الْأُولَى، عَلَى النِّحْوِ الثَّابِتِ بِمَحَاضِرِ جُلُوسَاتِ الْمِرَافَعَةِ، وَبِجُلُوسَةِ ٢٩/١/٢٠٠٩ أَصْدَرَتِ الْمَحْكَمَةُ حُكْمَهَا الطَّعِينِ الْمَبِينِ سَالِفًا.

وشيّدت المحكمة قضاءها - بعد استعراض نصوص المواد (٨٠٥) و(٨٢٦) و(٨٢٨) من القانون المدني، والمادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة، والمادة (١١ مكرراً) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء وتعديلاته، والمادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ - على أنه يجوز لمالك العقار إدارة الجراج أسفل العقار كجراج عمومي، بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة، وهو ما تمّ في حالة الجراج محل التداعي.

وإذ لم يُصادف هذا القضاء قبولا لدى الطاعنين بصفتيهما، فقد أقاما الطعن الجاري على سندٍ من قصور الحكم المطعون فيه، وفساده في الاستدلال، وتحقق مخالفته للقانون، والخطأ في فهمه وتطبيقه وتأويله؛ لأنه لا يجوز القيام بتغيير استعمال الجراج بالعقار فيما هو مُخصَّص له لخدمة وحدات العقار في إيواء السيارات، ليكون (جراجاً) عمومياً.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، ينص في المادة (١) على أن: "تسري أحكام هذا القانون على المحال المنصوص عليها في الجدول الملحق بهذا القانون سواء كانت منشأة من البناء أو الخشب أو الألواح المعدنية أو أية مادة بناء أخرى...".

وفي المادة (٢) على أنه: "لا يجوز إقامة أيِّ محلٍ تسري عليه أحكام هذا القانون أو إدارته إلا بترخيصٍ بذلك...".

وفي المادة (٣) على أن: "يقدّم طلب الحصول على الرخصة إلى الإدارة العامة بمصلحة الرخص أو فروعها بالمحافظات والمديريات طبقاً للأنموذج الذي يصدر به قرارٌ من وزير الشؤون البلدية والقروية مُرفقاً به الرسومات والمستندات المنصوص عليها في القرارات المنقّدة لهذا

القانون. وتُبدى تلك الجهة رأيتها في مُرفقات الطلب في ميعادٍ لا يُجاوِزُ شهرًا من تاريخ تقديمه أو وصوله. وفي حالة قبوله يُعلن الطالب بذلك كتابةً مع تكليفه بدفع رسوم المعاينة التي يصدر بتحديددها قرارًا من وزير الشؤون البلدية والقروية".

وفي المادة (٤)، المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦، على أن: "يُعلن الطالب بالموافقة على موقع المحل أو رفضه في ميعادٍ لا يُجاوِزُ ستين يومًا من تاريخ دفع رسوم المعاينة، ويعتبرُ في حكم الموافقة فواتُ الميعاد المذكور دون تصدير إخطار للطالب بالرأي، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثالثة من المادة (١). وفي حالة الموافقة يُعلن الطالب بالاشتراطات الواجب توافرها في المحل ومدة إتمامها. ومتى أتمَّ الطالب هذه الاشتراطات أبلغ الجهة المختصة بذلك بخطابٍ مُوصى عليه، وعلى هذه الجهة التحقق من إتمام الاشتراطات خلال ثلاثين يومًا من وصول الإبلاغ، فإذا ثبت إتمامها صرفت له الرخصة مُرفقًا بها الاشتراطات الواجب توافرها في المحل على الدوام...".

وفي المادة (٧)، المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦، على أن: "الاشتراطات الواجب توافرها في المحال الخاضعة لأحكام هذا القانون نوعان: (أ) اشتراطات عامة، وهي الاشتراطات الواجب توافرها في كل المحال أو في نوعٍ منها وفي مواقعها، ويصدر بهذه الاشتراطات قرارًا من وزير الشؤون البلدية والقروية، ويجوزُ بقرارٍ منه الإعفاء من كل أو بعض هذه الاشتراطات في بعض الجهات إذا وُجدت أسبابٌ تبرّر هذا الإعفاء.

(ب) اشتراطات خاصة، وهي الاشتراطات التي ترى الجهة المختصة بصرف الرخص وجوب توافرها في المحل المقدم عنه طلب الترخيص، وللمدير العام لإدارة الرخص أو من يُنييه عنه بناء على اقتراح الجهة المختصة إضافة اشتراطات جديدة يجب توافرها في أيِّ محلٍ مُرخص به".

وحيث إن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ينص في المادة (٤)، المعدلة بالقانونين رقمي ٣٠ لسنة ١٩٨٣ و ١٠١ لسنة ١٩٩٦، على أنه: "لا

يجوزُ إنشاءً مبانٍ أو إقامة أعمالٍ أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء أيّ تشطيباتٍ خارجيةٍ إلا بعد الحصول على ترخيصٍ في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقاً لما تُبينه اللائحة التنفيذية. ولا يجوزُ الترخيصُ بالمباني أو الأعمال المشار إليها بالفقرة الأولى إلا إذا كانت مطابقةً لأحكام هذا القانون ومتفقةً مع الأصول الفنية والمواصفات العامة ومقتضيات الأمن والقواعد الصحية التي تحددها اللائحة التنفيذية...".

وفي المادة (١١ مكرراً)، المضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢، على أن: "يلتزمُ طالبُ البناء بتوفير أماكنٍ مُخصَّصةٍ لإيواء السيارات يتناسبُ عددها والمساحة اللازمة لها والغرض من المبنى وذلك وفقاً للقواعد التي تبينها اللائحة التنفيذية. ولا تسري الفقرة السابقة على المباني الواقعة في المناطق أو الشوارع التي يحددها المحافظُ بقرارٍ منه بناءً على اقتراح الوحدة المحلية المختصة...".

وفي المادة (١٧ مكرراً ١)، المضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢، على أن: "يقعُ باطلاً كلُّ تصرفٍ يكون محلُّه ما يأتي:

- ١- أية وحدةٍ من وحدات المبنى أقيمت بالمخالفة لقيود الارتفاع المصرَّح به قانوناً.
- ٢- أي مكانٍ مُرخصٍ به كماوى للسيارات إذا قُصدَ بالتصرف تغيير الغرض المرخص به المكان.

ويقعُ باطلاً بطلاً مطلقاً أيُّ تصرفٍ يتمُّ بالمخالفة لأحكام هذه المادة، ولا يجوزُ شهراً هذا التصرف، ويجوزُ لكلِّ ذي شأنٍ وللنيابة العامة طلبُ الحكم ببطالان التصرف".

وحيث إن اللائحة التنفيذية لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء (المشار إليه)، المستبدلة بموجب القرار الوزاري رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٩٦، تنص في المادة (١٠)، على أن: "يلتزمُ طالبُ البناء بتوفير أماكنٍ مُخصَّصةٍ لإيواء السيارات يتناسبُ عددها والمساحة اللازمة لها والغرض من المبنى المطلوب الترخيص في إقامته، على أن تكفي لاستيعاب سيارة ركوب لكل وحدة سكنية من وحدات المبنى وسيارتين من ذات النوع لكل وحدة من الوحدات الإدارية في المبنى

على الأقل ما لم يُجَدِّد المحافظُ المختص بقرارٍ منه المساحات اللازمة لإيواء السيارات بما يتناسب ونوع استخدام المبنى. ولا يجوز بأي حالٍ من الأحوال استخدام الأماكن المخصَّصة لإيواء السيارات في أي غرضٍ آخر. ولا تسري الأحكام السابقة الخاصة بأماكن إيواء السيارات على المباني الواقعة في المناطق والشوارع التي يحدِّدها المحافظُ بقرارٍ منه بناءً على اقتراح الوحدة المحلية المختصة".

وحيث إن مفاد النصوص المتقدمة، أن المشرِّع في قانون المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، قرَّر أن طلب الترخيص بالمحال الصناعية والتجارية يمرُّ بعدة إجراءاتٍ تُمثِّلُ في مجموعها مرحلتين رئيسيتين: (المرحلة الأولى) تبدأ بتقديم طلب الترخيص والرسومات والمستندات اللازمة، مرورًا بدفع رسم المعاينة، واتباعاً بصدور قرارٍ صريح بالموافقة الصريحة على موقع المحل أو رفض هذه الموافقة، أو بالموافقة الضمنية أو الحكمية بفوات ستين يومًا من تاريخ دفع رسوم المعاينة دون تصدير إخطار للطالب برأي الجهة الإدارية، ويعد هذا القرارُ الصريح أو الضمني قرارًا إداريًا نهائيًا في خصوص موقع المحل، أما (المرحلة الثانية) فتبدأ بإخطار الطالب بالاشتراطات الواجب توفرها في المحل ومدة إتمامها، وقيام الطالب بتنفيذ تلك الاشتراطات، وتحقيق الجهة الإدارية من إتمامها، وصرف الرخصة إذا ما ثبت إتمام تلك الاشتراطات، وهذه المرحلة تنتهي بإصدار الترخيص أو برفضه، وهي بمثابة قرار إداري مستقل يجوزُ لصاحب الشأن التظلمُ منه والطعنُ عليه بالإلغاء. (في هذا المعنى حكما المحكمة الإدارية العليا الصادران بجلسته ٢٣/٢/٢٠٠٥، في الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٤٨ ق.ع، وبجلسته ٢٨/١١/٢٠١٢ في الطعن رقم ٤٧٢٥ لسنة ٤٨ ق.ع).

كما أوجب المشرِّع في قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء ولائحته التنفيذية (المشار إليهما) الحصولَ على ترخيصٍ من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم حال إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمالٍ أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء أيِّ تشطيباتٍ خارجية، وأن يلتزم طالبُ البناء بتوفير أماكن مخصَّصة لإيواء السيارات يتناسبُ عددها والمساحة اللازمة لها



والغرض من المبنى المطلوب الترخيص في إقامته، على أن تكفي لاستيعاب سيارة ركوبٍ لكلِّ وحدةٍ سكنية من وحدات المبنى وسيارتين من النوع نفسه لكل وحدةٍ من الوحدات الإدارية في المبنى على الأقل، ما لم يُحدّد المحافظُ المختص بقرارٍ منه المساحات اللازمة لإيواء السيارات بما يتناسب ونوع استخدام المبنى، ولا يجوزُ مُطلقاً استخدام الأماكن المخصّصة لإيواء السيارات في أيِّ غرضٍ آخر، على ألا تطبق الأحكام السابقة الخاصة بأماكن إيواء السيارات على المباني الواقعة في المناطق والشوارع التي يحدّدها المحافظُ بقرارٍ منه بناءً على اقتراح الوحدة المحلية المختصة.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن العقار رقم ١٠ شارع محمود جلال بمنطقة لوران التابعة لحي شرق بمحافظة الإسكندرية، صدر بشأنه الترخيص رقم ١٤٩ لسنة ١٩٨٥ عن حي شرق؛ ببناء بدروم ودورٍ أرضي سكني وثلاثة أدوار علوية، على أن يكون البدروم (جراج)، ثم صدر ترخيصٌ تعلية رقم ٦٤٨ لسنة ١٩٨٦ حتى الدور التاسع، وقد قام أحد الملاك بإدارة جزء من جراج العقار كجراجٍ عمومي بدون ترخيص، فأصدرت الجهة الإدارية قراراً بغلقه.

ولما كان المطعونُ ضدهم يملكون أنصبّةً الأكثرية في ملكية أجزاء الجراج، فقد تقدموا إلى الجهة الإدارية الطاعنة للحصول على ترخيص في إدارة الجراج كجراجٍ عمومي، باعتبارها الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، إلا أن الجهة الإدارية رفضت ذلك.

وحيث إن الجراجات كأماكن تسكين للسيارات تنفرع إلى أنواع: منها الجراج الخصوصي وهو الذي يختص بالسيارات التابعة لملاك وحدات العقار أو شاغليه، وتكون مساحته محدّدة هندسياً في الأغلب على اعتبار عدد وحدات العقار، ومنها الجراج العمومي الذي يختص بالسيارات عمومًا دون اعتبارٍ إلى تلك التابعة لشاغلي عقار بعينه أو غيره.

وحيث إن المصلحة التي تغيّنها المشرّع في قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء حال استصدار التراخيص البنائية من وجوب تخصيص مساحةٍ أسفل كامل المبنى كجراج، هي الحد

من تأزم ظاهرة الاختناقات المرورية وازدحام الطرق العامة، منعاً من تعطيل المصالح العامة للمواطنين، فضلاً عن خصوصية العقار وراحة قاطنيه، مما يستتبع التزام اتحاد ملاك العقار أو شاغليه بإدارة الجراج لتوفير أماكن لسيارة على الأقل لوحدة سكنية وسيارتين للوحدات الإدارية، فلا مجال لبيع أو تأجير مساحة في هذا الجراج لغير ملاك أو شاغلي العقار، ولا يمنع من ذلك أن من يملك النسبة الغالبة منهم في الجراج له أن يُديره، إذ يجب أن يكون حق الإدارة مُوجَّهًا إلى السبيل الذي قصده المشرع في هذا الشأن من خصوصية الجراج لملاك وحدات العقار أو شاغليه، خاصةً أن الجراج المذكور هو جراجٌ خصوصي وليس جراجاً عمومياً على وفق الرسومات الإنشائية والمعمارية للعقار الكائن به، إذ لم يُثبت المطعون ضدهم هذا الأمر أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الطعن، إعمالاً للمادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء المذكورة سالفًا، وهو ما يضحى معه قرأً الجهة الإدارية برفض الترخيص للجراج أسفل العقار محل التداعي كمنشآت جراج عمومي، قرأً سليماً على وفق أحكام القانون، ويُصبح الطعنُ الجاري قائماً على سندٍ من صحيح الواقع والقانون.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير هذا المذهب، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون، حقيقاً بالإلغاء، ويغدو الطعنُ عليه قائماً على سندٍ صحيح من الواقع أو القانون، جديرًا بالقبول.

وحيث إن من يخسر الطعن يُلزمُ مصروفاته، عملاً بالمادة (١٨٤) مرافعات.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمةُ بقبول الطعن شكلاً، وبقبول تدخُل... انضماماً إلى الطاعنين بصفتيهما، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض إلغاء القرار الطعين، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات.

(١٩)

**جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ٢٠١٣**  
**الطعن رقم ١٩٣٠٤ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة السادسة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ صلاح أحمد السيد هلال، ود. محمد عبد الرحمن القفطي، وعبد الحميد عبد المجيد عبد الحميد، وعاطف محمود أحمد خليل

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**(أ) محال صناعية وتجارية-** شروط الترخيص في إقامتها- يجب أن يكون لطالب الترخيص علاقة قانونية بالحلل المراد ترخيصه محلا صناعيا أو تجاريا- لم ينص المشرع صراحة على وجوب أن يكون طالب الترخيص مالكا أو مستأجرا للمحل، إلا أنه من الشروط البديهية أنه يتعين أن تكون للطالب علاقة مشروعة بهذا المحل، أي أن يكون في مركز قانوني يمكنه بحسب الأوراق التي يقدمها للجهة الإدارية المختصة من إقامة وإدارة المحل دون افتئات على أحد- منح الترخيص ليس سببا لكسب ملكية العين المرخص له في مباشرة النشاط الصناعي أو التجاري فيها، أو سندا لإثباتها- سواء كان الترخيص مؤقتا أو دائما، فاستمراره يظل مُلَازِمًا لدوام استيفاء الشروط المقررة قانونًا في العين المرخصة، وشخص المرخص له، وشرعية علاقته بالمحل- متى فقد المرخص له أحد هذه الشروط (كشروط العلاقة القانونية بالمحل) عاد الحق للجهة الإدارية في اتخاذ شئونها تجاه

هذا الأمر طبقاً لأحكام القانون- على الجهة الإدارية ألا تتعسف في استعمال سلطتها التقديرية المقررة قانوناً في هذا الصدد، سواء في منحها الترخيص أو منعها إياه، طبقاً للمستندات التي بيد طالب الترخيص، بأن تُهَوَّن منها دون وجه حق، أو تُهَوَّلها إذا تصوّرت فقدان أحد الشروط- تخضع الإدارة في جميع الحالات لرقابة القضاء الإداري الذي يزن تصرفاتها بميزان المشروعية- تقتصر رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرار منح الترخيص أو منعه، دون مساسٍ بأصل الملكية.

- المواد (١) و(٣) و(٤) و(٧) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، المعدل بموجب القرار بقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦.

- المادتان (٢٧) و(٣١) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، المعدل بموجب القوانين أرقام ٥٠ و١٦٨ لسنة ١٩٨١، و١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

**(ب) قرار إداري-** ركن السبب- يجب أن يقوم القرار الإداري على سببٍ يبرره في الواقع والقانون- لئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، ويُفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح، إلا أنها إذا ذكرت أسباباً له، فإنها تكون خاضعةً لرقابة القضاء الإداري؛ للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار.

### الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢١/٤/٢٠١٠ أودع وكيل الطاعنة قلم كتاب هذه المحكمة تقريراً بالظعن المائل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بأسبوط (الدائرة الأولى) بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢/٣/٢٠١٠، الذي قضى برفض الدعوى، وإلزام المدعية المصروفات.

وطلبت الطاعنة -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبوله شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء قرار الجهة الإدارية السليبي برفض منحها ترخيصاً في تشغيل مخبز بلدي نصف آلي بالقطعة رقم (٢٢) بحوض عيد نمرة (١٤) بزمام ناحية شبيبة الشرقية مركز أبو قرقاص - محافظة المنيا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن على وفق الثابت بالأوراق، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه -لأسباب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على النحو المبين بالأسباب، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

ونظراً لظهور الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا التي قررت إحالته إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا لنظره أمامها، حيث جرى تداوله بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرتها، وبجلسة ٢٠١٣/١٠/٢ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً.

وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥١٤٦ لسنة ١٧ق. أمام محكمة القضاء الإداري بأسسوط (الدائرة الأولى)، طلبت في ختام صحيفتها الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار الجهة الإدارية برفض الترخيص لها في تشغيل مخبز بلدي بناحية شبيبة الشرقية مركز أبو قرقاص - محافظة المنيا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكرت المدعية شرحًا لدعواها أنها تقدمت بطلب للترخيص لها في تشغيل مخبز بلدي نصف آلي بناحية شيبية الشرقية مركز أبو قرقاص- محافظة المنيا، إلا أن جهة الإدارة رفضت الترخيص لها في تشغيل المخبز على سندٍ من القول بأن الأرض المقام عليها المخبز من أملاك الدولة، وقد تطلمت من هذا القرار بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١ دون جدوى، ونعت على القرار المطعون فيه مخالفته القانون، وصدوره مشوبًا بإساءة استعمال السلطة، مما حداها على إقامة دعواها بالطلبات المبينة سالفًا.

وبجلسة ٢٠٠٧/٣/٢١ قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها، وقد أودعت الهيئة المذكورة تقريرًا برأيها القانوني في الدعوى.

وبجلسة ٢٠١٠/٣/٢ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، وشيّدت المحكمة قضاءها على أساس أن الجهة الإدارية قد ذكرت سببًا لقرارها المطعون فيه هو أن الأرض المطلوب إقامة المخبز عليها هي من أملاك الدولة، حسبما يبين من تقرير الخبير الذي انتدبته المحكمة في الدعوى، والذي تطلمت إلى صحة النتيجة التي انتهى إليها، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قائمًا على سببه المبرّر له قانونًا، وبمنأى عن الإلغاء، وخلصت المحكمة إلى القضاء برفض الدعوى.

ونظرًا إلى أن هذا القضاء لم يلقَ قبولًا من الطاعنة، فقد أقامت الطعن المائل، ناعيةً على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله؛ على سندٍ من أن المخبز محل التداعي طبقًا للخريطة المساحية المرفقة من مديرية المساحة بالمنيا بمساحة ٧٥ مترًا مربعًا، يقع ضمن القطعة (٢٢) بحوض عيد نمرة (١٤) زمام ناحية شيبية مركز أبو قرقاص- محافظة المنيا، والمقدم عنه كشف رسمي وكشف تحديد مفادها أن هذه المساحة ملك أهالٍ، وأن العقار الذي أرشد عنه موظفو الوحدة المحلية، وعابنه الخبير المنتدب في الدعوى، ووجد أنه لا يوجد

به معالم مخبز، يقع ضمن القطعة رقم (٢٧) حديث (٥٧) قديم، ومن ثم كان يجب على الحكم الطعين عدم التعويل على تلك المعاينة وتجاهلها، فضلا عن أن المعاينة التي أجرتها الجمعية الزراعية بناحية شيبية الشرقية بتاريخ ١٣/٦/٢٠٠٤ لم ترد بها أية إشارة تفيد بأن الأرض المقام عليها المخبز من أملاك الدولة، وخلصت الطاعنة إلى طلباتها المبينة سالفًا.

.....

وحيث إن حقيقة طلبات الطاعنة تنحصر في الحكم بإلغاء قرار جهة الإدارة برفض السير في إجراءات ترخيص مخبز بلدي لها بناحية شيبية الشرقية مركز أبو قرقاص - محافظة المنيا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة تنص على أن: "تسري أحكام هذا القانون على المحال المنصوص عليها في الجدول الملحق بهذا القانون، سواء كانت منشأة من البناء أو الخشب أو الألواح المعدنية أو أية مادة بناء أخرى أو في أرض فضاء أو في العائمت أو على أية وسيلة من وسائل النقل البري أو النهري أو البحري...".

وقد ورد بالجدول الملحق بالقانون المشار إليه<sup>(١)</sup> تحت البند رقم (٩٣) من محال القسم الأول: (الأفران المستعملة للعموم والمخابز العمومية).

وتنص المادة (٣) منه على أن: "يُقدَّم طلب الحصول على الرخصة إلى الإدارة العامة بمصلحة الرخص أو فروعها بالمحافظات والمديريات طبقًا للأ نموذج الذي يصدر به قرار من وزير الشؤون البلدية والقروية مُرفقًا به الرسومات والمستندات المنصوص عليها في القرارات المنقذة لهذا القانون. وتبدي تلك الجهة رأيها في مرفقات الطلب في ميعادٍ لا يجاوز شهرًا من تاريخ تقديمه أو وصوله...".

(١) هذا الجدول مُستبدل بموجب قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٦.

وتنص المادة (٤) منه<sup>(١)</sup> على أن: "يُعلن الطالب بالموافقة على موقع المحل أو رفضه في ميعادٍ لا يجاوزُ ستين يومًا من تاريخ دفع رسوم المعاينة ويعتبر في حكم الموافقة فوات الميعاد المذكور دون تصدير إخطار للطالب بالرأي وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثالثة من المادة (١). وفي حالة الموافقة يُعلن الطالب بالاشتراطات الواجب توافرها في المحل ومدة إتمامها. ومتى أتمَّ الطالب هذه الاشتراطات أبلغ الجهة المختصة بذلك بخطاب موصى عليه، وعلى هذه الجهة التحقق من إتمام الاشتراطات خلال ثلاثين يومًا من وصول الإبلاغ، فإذا ثبت إتمامها صُرِّفت الرخصة مُرفَّقًا بما الاشتراطات الواجب توافرها في المحل على الدوام...". وتنص المادة (٧) من القانون ذاته، مُعدِّلاً بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦، على أن: "الاشتراطات الواجب توافرها في المحال الخاضعة لأحكام هذا القانون نوعان:

(أ) اشتراطات عامة: وهي الاشتراطات الواجب توافرها في كل المحال أو في نوع منها وفي مواقعها، ويصدر بهذه الاشتراطات قرارٌ من وزير الشؤون البلدية والقروية، ويجوزُ بقرارٍ منه الإعفاء من كل أو بعض هذه الاشتراطات في بعض الجهات إذا وُجِدَت أسبابٌ تبرِّر هذا الإعفاء.

(ب) اشتراطات خاصة: وهي الاشتراطات التي ترى الجهة المختصة بصرف الرخصة وجوب توافرها في المحل المقدم عنه طلب الترخيص وللمدير العام لإدارة الرخص أو من ينييه عنه بناءً على اقتراح الجهة المختصة إضافةً اشتراطاتٍ جديدة يجب توافرها في أي محل مرخَّص به".

وحيث إن قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، مُعدِّلاً بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١<sup>(٢)</sup>، ينص في المادة (٢٧) منه على أن: "يتولى المحافظ بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية وفقاً لأحكام هذا

(١) هذه المادة مُعدِّلة أيضاً بموجب القانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦.

(٢) ومُعدِّلاً كذلك بموجب القانونين رقمي ١٦٨ لسنة ١٩٨١، و١٤٥ لسنة ١٩٨٨.



القانون جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح، ويكون المحافظ في دائرة اختصاصاته رئيسًا لجميع الأجهزة والمرافق المحلية...".

وتنص المادة (٣١) منه على أنه: "للمحافظ أن يُفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى نوابه أو إلى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد أو إلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى".

وحيث إنه يُستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع في المادة (١) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤، مُعدلاً بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦، قد أخضع المحال المنصوص عليها في الجدول الملحق بهذا القانون لأحكامه، وقد أعطى المشرع لوزير الشؤون البلدية والقروية سلطة تعيين الأحياء أو المناطق التي يُحظر فيها إقامة هذه المحال أو نوع منها، وذلك بقرار يصدره الوزير المذكور، كما حظر المشرع في المادة (٢) من القانون المذكور سالفًا إقامة أي محل من المحال الخاضعة لهذا القانون أو إدارته إلا بترخيص، وحددت المادة (٧) من القانون ذاته الاشتراطات الواجب توفرها في كل المحال أو في نوع منها وفي مواقعها، على أن يصدر بهذه الاشتراطات قرارٌ عن وزير الشؤون البلدية والقروية، وهذه الاشتراطات نوعان: (أ) اشتراطات عامة، وهي الاشتراطات الواجب توفرها في كل المحال أو في نوع منها وفي مواقعها، ويصدر بهذه الاشتراطات قرارٌ عن وزير الشؤون البلدية والقروية، ويجوز بقرارٍ من هذا الوزير الإعفاء من كل أو بعض هذه الشروط في بعض الجهات إذا وُجدت أسباب تبرر هذا الإعفاء، (ب) اشتراطات خاصة، وهي الاشتراطات التي ترى الجهة المختصة بصرف الرخصة وجوب توفرها في المحل المقدم عنه طلب الترخيص، على أن يكون لمدير عام إدارة الرخص أو من يُنيبه هذا المدير -بناءً على اقتراح الجهة المختصة- إضافة اشتراطات جديدة يجب توفرها في أي محل مرخص به.

ثم صدر القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية، مُعدلاً بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١، وقضى في المادة (٢٧) منه بأن يتولى المحافظ بالنسبة إلى

جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية على وفق أحكام هذا القانون جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين أو اللوائح، ويكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيسًا لجميع الأجهزة والمرافق المحلية، كما أجازت المادة (٣١) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون المذكور سالفًا للمحافظ أن يُفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى نوابه أو إلى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد أو إلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى.

كما يُستفاد مما سبق كذلك، وبخاصة أحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، أن المشرع لم ينص صراحةً على وجوب أن يكون طالب الترخيص مالكًا أو مستأجرًا للمحل المراد ترخيصه محلاً تجارياً على وفق أحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية المشار إليه، بيد أنه لا ريب في أنه من الشروط البديهية أنه يتعين أن تكون للطالب أية علاقة مشروعة بهذا المحل، بأن يكون في مركز قانوني يمكنه بحسب الأوراق التي يقدمها للجهة الإدارية المختصة من إقامة وإدارة المحل دون افتتاح على أحد، خاصةً أن منح الترخيص ليس سبباً لكسب ملكية العين للمرخص له في مباشرة النشاط الصناعي أو التجاري فيها، أو سنداً لإثباتها، فسواء كان مؤقتاً أو دائماً فاستمراره يظلُّ مُلزاماً لدوام استيفاء الشروط المقررة قانوناً في العين المرخصة وشخص المرخص له وشرعية علاقته بالمحل، ومتى فقد المرخص له أحد هذه الشروط (كشروط العلاقة القانونية بالمحل كاعتصابه له) يعود الحق للجهة الإدارية في اتخاذ شئونها تجاه هذا الأمر طبقاً لأحكام القانون المشار إليه، وفي جميع الأحوال على الجهة الإدارية ألا تتعسف في استعمال سلطاتها التقديرية المقررة قانوناً في هذا الصدد، سواء في منحها الترخيص أو منعها إياه طبقاً للمستندات التي بيد طالب الترخيص، بأن تُهَوَّن منها دون وجه حق، أو تُهَوَّلها إذا تصوَّرت فقدان أحد الشروط؛ إذ تكون في جميع الحالات خاضعةً لرقابة القضاء الإداري الذي يزن

تصرفاتها بميزان المشروعية. (بهذا قضت هذه المحكمة في الطعين رقمي ٧٦٧٢ و ٩٤٤٤ لسنة ٥٠. ع بجلسة ٢٧/١١/٢٠١٣).

وحيث إنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سببٍ يبرره في الواقع والقانون، وأنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها، ويُفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح، إلا أنها إذا ذكرت أسباباً له، فإنها تكون خاضعةً لرقابة القضاء الإداري؛ للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٠٦٩ لسنة ٥٢. ع بجلسة ٥/١/٢٠٠٨).

وحيث إنه بالتطبيق لما تقدم، وكان الثابت من الأوراق والمستندات المرافقة أن الطاعنة تقدمت بطلبٍ إلى رئيس مركز ومدينة أبو قرقاص بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٤ للترخيص لها بإقامة مخبز بلدي نصف آلي على القطعة رقم (٢٢) بحوض عيد نمرة (١٤) زمام ناحية شبية الشرقية مركز أبو قرقاص - محافظة المنيا، إلا أن جهة الإدارة رفضت السير في إجراءات الترخيص لها؛ على سندٍ من أن المخبز مُقام على قطعة أرضٍ مملوكة للدولة، ومن ثم فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإداري؛ للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار.

وحيث إن الخبر الذي انتدبه محكمة أول درجة قد انتهى في تقريره إلى (أنه ثبت من المعاينة على الطبيعة أن العقار يقع ضمن القطعة رقم (٢٧) حديثة و(٥٧) قديمة بحوض عيد نمرة (١٤) بناحية جزيرة شبية مركز أبو قرقاص، بالحدود والمعالم الموضحة بالتقرير، وهو عبارة عن منزلٍ قائم بارتفاع ثلاثة طوابق ومسقوف بالخرسانة المسلحة، ولا توجد به أية معداتٍ لمخبزٍ بلدي، والعقار بجيافة/ عيد... غير ممثل في الدعوى، ويقع العقار على أرض أملاك الدولة)، وبناءً عليه صدر الحكم الطعين برفض الدعوى، وإزاء إقرار الطاعنة بتقرير طعنها أن العقار الذي تمت معاينته بمعرفة الخبر المنتدب أمام محكمة أول درجة ليس هو العقار محل

طلب الترخيص المقدم من الطاعنة، وأن الموقع محل طلبها كائن ضمن القطعة (٢٢) وليس (٢٧)، وقد تمت معاينته مرة أخرى في ٢٠٠٩/١/١٩ بمعرفة إدارة تموين أبو قرقاص، وعليه أصدرت هذه المحكمة بتشكيل مغاير حكماً تمهيدياً بجلسة ٢٠١٢/٢/٢٢ بندب مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة المنيا؛ ليندب بدوره لجنة من ثلاثة من خبراءه المختصين لمباشرة المأمورية الواردة بأسباب الحكم، وقد باشرت لجنة الخبراء المأمورية المنوطة بها، وانتهت في تقريرها إلى أنه بمعاينة قطعة الأرض التي أرشد عنها وكيل الطاعنة على الطبيعة تبين أنه يوجد عليها مبنى عبارة عن حوائط حاملة بارتفاع دور واحد، يوجد به سير الفرن وباقي معدات المخبز الموضحة تفصيلاً بالتقرير، وقررت اللجنة أن الحاضر عن الإدارة قرر أن سبب استبعاد وعدم موافقة مديرية التموين بالمنيا على تشغيل مخبز الطاعنة هو حداثة الطلب المقدم منها، فضلاً عن أن الأرض المقام عليها من أملاك الدولة.

وحيث إنه يبين من الاطلاع على المستندات، وصورها الضوئية التي لم تجردها جهة الإدارة، أو تقدم ما يثبت عكس ما ورد بها، والمودعة ملف الطعن، ما يأتي:

(١) الثابت من صورة كتاب مدير إدارة أملاك الدولة بالمنيا المؤرخ في ٢٠٠٥/١٢/١٣، أنه تمَّ بحثُ هذا الموضوع بمعرفة مهندس الأملاك المختص، الذي أفاد - بعد البحث والاطلاع والمعاينة على الطبيعة وعمل محضر مع رجال الإدارة المحلية بالناحية - أن المخبز المقدم من أجله الطلب والواقع على الخريطة المساحية ضمن القطعة (٢٢) بحوض عيد ثمرة (١٤) زمام ناحية شيبية مركز أبو قرقاص، والمقدم عنها كشف رسمي وكشف تحديد، هي من أملاك الأهالي، وليست أملاك دولة، وعليه تكون إدارة الأملاك بالمنيا ليست جهة اختصاص في هذا الموضوع.

(٢) الثابت من صورة الكشف الرسمي المؤرخ في ٢٠٠٥/٩/٤ المستخرج من سجلات مصلحة الضرائب العقارية بمحافظة المنيا (مأمورية ضرائب أبو قرقاص)، أن مساحة فدانين وستة عشر قيراطاً وسهمين تقع بالقطعة رقم (٢٢) بحوض عيد ثمرة (١٤) زمام ناحية شيبية

مركز أبو قرقاص، مُقيّدة بالسجلات بتكليف/ إسكندر باسليوس، وليست من أملاك الدولة.

(٣) الثابت من صورة كشف التحديد الصادر للطاعنة عن مديرية المساحة بالمنيا بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٣، أن المدرج بالقطعة رقم (٢٢) بحوض عيد نمرة (١٤) بمساحة ٧٨,٧٥ متراً مربعاً عبارة عن مخبز بلدي نصف آلي، مبني بالطوب الأحمر والبلوك الحجري ومسقوف بالخرسانة المسلحة، وهو دور واحد، ويقع من الجهة الشرقية على شارع بعرض أربعة أمتار وأربعين سنتيمتراً، والغربي حديقة ملك/ محمد...، والبحري سكن/ عبد الله...، والقبلي باقي ملك المشتري.

(٤) الثابت من صورة طلب الشهر العقاري عن التعاملات التي تمت على القطعة رقم (٢٢) بحوض عيد نمرة (١٤) بناحية شبية مركز أبو قرقاص المؤرخ في ٢٠٠٥/١١/١، أن مساحة (١٥٠) متراً مربعاً كائنة بحوض عيد نمرة (١٤) قطعة رقم (٢٢) عبارة عن مخبز بلدي نصف آلي، وحدوده كالتالي: الحد البحري/ عبد الله...، والحد القبلي باقي ملك المشتري، والحد الغربي / محمد...، والحد الشرقي شارع ويفتح به الباب.

(٥) الثابت من صورة محضر معاينة الجمعية الزراعية بناحية شبية، أن مخبز المواطنة... الواقع بناحية شبية مركز أبو قرقاص محافظة المنيا، عبارة عن مخبز بمساحة ٧٥ متراً مربعاً مبني بالبلوك الحجري والطوب الأحمر والسقف خرسانة مسلحة، ويقع هذا المخبز داخل الكتلة السكنية القديمة، وغير مخالف للقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣، ولا للقرار العسكري رقم ١ لسنة ١٩٩٦.

(٦) كما يبين من كتاب مدير عام الجهاز المركزي للإحصاء المؤرخ في ٢٠٠٤/٤/١٩، أن تعداد قرية جزيرة شبية عام ٢٠٠٤ بلغ ١١٧٤١ نسمة.

وحيث إنه ينبغي على ما تقدم أن هناك علاقةً مشروعة بين المكان المطلوب الترخيص فيه والطاعنة بشأن الترخيص في مخبز بلدي نصف آلي، وهذه العلاقة المشروعة تتيح لها صفة في

المطالبة بالترخيص المطلوب، دون إثبات ملكية لها على الأرض محل التداعي؛ إذ إن ذلك من اختصاص القضاء المدني، فللجهة الإدارية الحق في إقامة دعوى مدنية بطلب تثبيت ملكيتها على الأرض المذكورة، إذا ما توفرت الأوراق التي تثبت ذلك، أما القضاء الإداري فإنه يراقب فقط مشروعية قرار منح الترخيص أو منعه، دون مساس بأصل الملكية على النحو المذكور سالفًا، ومن ثم يكون القرار الصادر برفض ترخيص المخبز المذكور في حالة توفر العلاقة المشروعة المشار إليها وجميع الاشتراطات الأخرى قد وقع مخالفًا للقانون، حقيقًا بالإلغاء. وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب، فمن ثم يكون خالف صحيح حكم القانون حقيقًا بالإلغاء، مما يضحى الطعن عليه قائما على سند صحيح من الواقع والقانون.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من رفض السير في إجراءات ترخيص مخبز بلدي نصف آلي باسم الطاعنة بناحية شبيبة- مركز أبو قرقاص- محافظة المنيا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

(٢٠)

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ٢٠١٣

الطعن رقم ٣٣٤٣٦ و ٤٠٦٦٤ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ صلاح أحمد السيد هلال، ود. محمد عبد الرحمن القفطي، وعبد الحميد عبد المجيد عبد الحميد، وعمرو محمد جمعة عبد القادر.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى** - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا- يلزم أن يكون تقرير الطعن أمامها **مؤقَّعًا**، سواءً من محامٍ مُقيَّد بجدول نقابة المحامين للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا والنقض، أو من عضوٍ من هيئة قضايا الدولة شاغلٍ لدرجةٍ لا تقل عن درجة (مستشار)، وإلا كان تقريرُ الطعن مشوبًا بالبطلان؛ باعتبار أن هذا الأمر من النظام العام، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>(١)</sup>.

(١) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعين رقمي ٣٣٢٧٢ و ٣٧١١٤ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) بجلسته ٢٠١٢/٧/٧ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٧ مكتب فني، المبدأ رقم ١٢٤/أ، ص ١٠٧٤)، حيث أثبتت المحكمة في واقعات الحكم أن تقرير الطعن مودع من قبل مستشار مساعد بهيئة قضايا الدولة بصفته وكيلًا عن الطاعنين، ولم تعقب على ذلك. وقد أكدت محكمة النقض أن مؤدى نص المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣) أنها تنوب عن

- المادتان رقما (٢٥) و(٤٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

**(ب) صيدلية-** نقل ترخيصها- أحكامه- حدّد المشرّع أحوال إلغاء الترخيص الصادر للمؤسسة الصيدلية حصراً، ومنها حالة نقلها من مكان لآخر- استثنى المشرّع من ذلك حالة الضرورة الملجئة التي يتعرض لها المرخص له في حالة الهدم أو الحريق- نتيجة لهذا الظرف الطارئ الخارج عن إرادة صاحب الصيدلية، تنتقل الصيدلية إلى مكان آخر بالترخيص نفسه، مع التجاوز عن شرط المسافة المقرر قانوناً- لا يجوز أعمال هذا الاستثناء متى انتفت حالة الضرورة المترتبة على هدم أو احتراق موقع الصيدلية الأول، كأن يكون هناك تدخل من جانب المرخص له في هدم العقار، أو إذا تعمد اختيار مكان لصيدلية يوشك أن يتهدم؛ توّصلا لنقلها لمكان آخر دون مراعاة شرط المسافة<sup>(١)</sup>.

الحكومة والمصالح العامة والوحدات المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وأن نصوص هذا القانون لا توجب فيمن يوقع صحف الطعن بالنقض من أعضاء هيئة قضايا الدولة أن يكون بدرجة معينة، ولا يغير من ذلك ما أوجبه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن بالنقض؛ إذ إن هذا الوصف قد ورد في قانون عام، ولا ينطبق إلا على المحامين المقيدين في جداول المحامين المقبولين أمام جهات القضاء المختلفة، أما بالنسبة لأعضاء هيئة قضايا الدولة فإنهم لا يقيدون بجداول المحامين، بل ينظم أعمالهم قانون خاص أولى بالاتباع. (حكمها في الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٢ القضائية بجلسته ١٩/١١/١٩٨٤، س ٣٥ مكتب فني، جـ ٢ ص ٨٤٢).

<sup>(١)</sup> قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسته ٣/٥/٢٠٠٩ في القضية رقم ١٠١ لسنة ٢٨ القضائية (دستورية) برفض الدعوى المحالة إليها من محكمة القضاء الإداري لما ارتأته المحكمة من شبهة عدم الدستورية فيما اشترطته المادة (٣٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاوله مهنة الصيدلة من قيد المسافة، حيث ارتأى حكم الإحالة أن قيد المسافة لا يحقق الغاية التي هدف إليها المشرع من إصدار



قانون مزاوله مهنة الصيدلة بالتوفيق بين الاعتبارين الإنساني والتجاري، فضلا عن إخلاله بمبدأ تكافؤ الفرص، وأكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها المشار إليه أن المشرع راعى بقيد المسافة بين الصيدليتين طبيعة عمل الصيدليات وكونها مراكز للخدمة العامة تؤدي خدمات متنوعة في إسعاف المرضى وتوفير الدواء اللازم لهم، فعمل على انتشارها انتشارا يتناسب وتوزيع الكثافة السكانية، على تقدير أن انتشارها في أماكن متقاربة على النحو الذي أوجبه يكفل تأدية هذه الخدمات الضرورية ويقربها من طالبيها دون عنق أو إرهاق، وبحول دون تجمعها كلها أو بعضها في مكان واحد - فيما لو لم يشترط هذا القيد-، مما يؤدي إلى خلو بعض الأماكن من وجود صيدلية توفر مثل هذه الخدمات الضرورية، ويكبد المواطنين مشاق الانتقال إلى مسافات قد تطول لأكثر من مئة متر.

لكن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسته ٢٠١٧/٦/٣ في القضية رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ القضائية (دستورية) بعدم دستورية عجز البند (٣) من المادة (١٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاوله مهنة الصيدلة، المستبدل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٦، فيما تضمنه من استثناء نقل الصيدلية العامة في حالة الهدم من مراعاة شرط المسافة المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من القانون نفسه، وذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أن المذكرة الإيضاحية للقانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه قد كشفت عن هدف المشرع من تنظيم مهنة الصيدلة بوصفها مهنة وليست تجارة تستهدف المضاربة والسعي للحصول على الربح، وأنه نظر إلى الصيدليات بوصفها مراكز للخدمة العامة، فأفسح مجال إنشائها وزيادة عددها، بعد أن كان القانون السابق يخصص لكل اثني عشر ألفاً من السكان صيدلية واحدة، فجعل حق فتح الصيدليات مباحاً مع مراعاة ألا تقل المسافة بين كل صيدلية وأخرى عن مئة متر؛ لضمان انتشارها وتوزيعها توزيعاً مناسباً لأداء الخدمات التي تقوم بها في توفير الأدوية وإجراء الإسعافات الأولية للمرضى، وقد رجّح نص الفقرة الثانية من المادة (٣٠) المصلحة التي وجدها المشرع أولى بالرعاية وأجدر بالحماية، وهي مصلحة جمهور المرضى المحتاجين للدواء في تقريب الصيدليات إليهم عن طريق قيد المسافة، وبما يبعد المزاولين لمهنة الصيدلة عن المنافسة غير المشروعة حفاظاً على الطابع الإنساني لهذه المهنة النبيلة التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بصحة وحياتة المرضى، وهو ما يكشف عن أن هذا الشرط قد بات جزءاً جوهرياً من تنظيم يرتبط مباشرة مهنة الصيدلة، تباشر في إطاره الصيدليات العامة المرخصة عملها لتحقيق الغرض منها لمصلحة الجمهور، ودرءاً لمخاطر المنافسة غير المشروعة بين أبناء المهنة الواحدة. ولما كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد واجه حالة هدم العقار الكائنة به الصيدلية العامة،

**(ج) صيدلية** - شروط الترخيص - شرط المسافة - عدم التقيد بشرط المسافة في حالة هدم أو احتراق الصيدلية<sup>(١)</sup> - هذا الاستثناء شخصي، الغرض منه تمكين الصيدلي الذي تعرضَ للطرف الطارئ سريعاً من توفير مكانٍ آخر لمزاولة المهنة؛ حتى لا تضرب حياته وحياة أسرته - يستمر الاستثناء قائماً مادام هذا الصيدلي يباشر مهنته على وفق الرخصة التي تم نقلها - إذا أُلغيت هذه الرخصة، أو تنازل عنها الصيدلي، زال هذا الاستثناء، وتعيّن الالتزام بقيد المسافة إلى من تنازل له الصيدلي، أو لأَيِّ صيدليٍّ آخر أراد الترخيص في هذا المكان.

- المواد (١١) و(١٤) و(٣٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة، المعدّل بموجب القانونين رقمي ٢٥٣ لسنة ١٩٥٥، و٧ لسنة ١٩٥٦.

**(د) صيدلية** - شروط الترخيص - عدم التقيد بشرط المسافة في حالة هدم الصيدلية - عدم قيام الصيدلي بالطعن على قرار هدم العقار الكائن به موقع الصيدلية الأول لا يرفع عنه صفة الإلزام، أو يجعله (في جميع الأحوال) بمثابة الهدم الاختياري، مادامت الأوراق قد خلت مما يفيد سعي الصيدلي إلى استصدار هذا القرار - لا إلزام أصلاً على

فأجاز نقلها بالرخصة نفسها إلى عقار آخر، إلا أنه جاوز ذلك إلى استثنائها دون مقتضى من قيد المسافة، مهدراً المصالح الجوهرية التي سعى إلى تحقيقها من تقرير هذا القيد، والأهداف التي توخاها من وراء ذلك، منشئاً تمييزاً غير مستند إلى أسس موضوعية بين التراخيص المنقولة وتلك المبتدأة، على نحو ينال من هذا التنظيم، والغايات التي يرتكن إليها، وينشئ أوضاعاً غير عادلة تتباين فيها حظوظ الصيدليات العامة المرخصة ابتداءً والصيدليات المنقولة بسبب الهدم، وبذا فإنه يكون قد أهدر مبدأي العدالة والمساواة التي حرص الدستور على توكيدهما في المادتين (٤) و(٥٣) منه، مما يتعين معه القضاء بعدم دستوريته في حدود نطاقه المتقدم.

<sup>(١)</sup> يراجع الهامش السابق.

الصيدلي صاحب الشأن أن يطعن على هذا القرار، وقد لا تكون له أية مصلحة في الطعن عليه، إذا ما تبين له من واقع الحال أنه لا جدوى من الطعن، وأن في بقاء العقار خطورة على حياة شاغليه والمترددین عليه.

(هـ) **صيدلية** - شروط الترخيص - شرط المسافة - نقل الترخيص استثناءً دون شرط المسافة في حالة هدم أو احتراق الصيدلية - لا يجب أن يكون النقل داخل الحي أو البلدة أو المدينة التي كانت بها الصيدلية المنقولة، أو أن يكون الحي أو المدينة أو البلدة التي سيتم النقل إليها مماثلاً من ناحية الوسط الاجتماعي والقدرة الاقتصادية والرقمي العمراني والسكاني للحي الذي سيتم النقل منه - النص الوارد بالمادة (١٤) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة نصٌّ مطلق، لا يتضمن نصًّا على شرط التماثل - دلالة الحال والغرض من الاستثناء لا يستقيمان مع هذا الشرط، فقد يتوفر المكان في حيٍّ دون آخر، وقد لا يوجد بالمدينة نفسها أحياء متماثلة، كما أنه لا يوجد معيار لبيان التماثل من ناحية الوسط الاجتماعي والقدرة الاقتصادية والرقمي العمراني والسكاني، ولو وُجِدَ، فإن تطبيق ذلك سيكون أمراً عسيراً<sup>(١)</sup>.

(١) على خلاف هذا النظر: يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٦٣٠ لسنة ٥٣ القضائية (علياً) بجلسته ٢٠١٢/٤/١٨ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٧ مكتب فيني، المبدأ رقم ١٠٠، ص ٨٣٢)، حيث أقرت المحكمة في هذا الحكم ما قرره للجنة الثانية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة في فتاها بالملف رقم ٦٣/٤/٥ بجلستها المنعقدة في ١٩٦٩/٧/١، من أن المقصود بنقل الصيدلية من مكان لآخر في تطبيق نص المادة رقم (١٤) من القانون المذكور أن يتم النقل داخل حدود البلدة أو المدينة التي سبق الترخيص بالصيدلية فيها، وذلك على أساس أن النقل في الحالتين المنصوص عليهما في المادة المذكورة سألماً هو استثناء من الأصل، وهو إلغاء الترخيص، والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره، بالإضافة إلى أن المقصود بالاستثناء هو الخروج عن شرط المسافة، وهو شرط لا ينطبق إلا داخل المدينة أو

(و) **قواعد فقهية** - القاعدة الفقهية "المطلق يجري على إطلاقه، ما لم يَقم دليلُ التقييدِ نصًّا أو دلالةً".

(ز) **مبادئ عامة** - الأصل ألا يُسأل الشخصُ عن تصرفات الغير، ولو كانوا من ذوي قرباه.

(ح) **مبادئ عامة** - حُسنُ النية مُفترضٌ في التصرفات القانونية، وعلى مَنْ يدعي العكس إثبات ذلك.

### الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠١٠/٧/١٢ أودع الأستاذ/... المحامي نائبًا عن الأستاذ/... المحامي بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلًا عن الطاعنة قلم كتاب هذه المحكمة تقريرًا بالطعن، قُيِّدَ بجدولها برقم ٣٣٤٣٦ لسنة ٥٦ق. عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بكفر الشيخ بجلسته ٢٠١٠/٦/٢٣ في الدعوى رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥ق، الذي قضى في منطوقه بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليهم المصروفات.

وطلبت الطاعنة -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده الأول المصروفات.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

البلدة التي رُخصَ بالصيدلية فيها، وهذا شرط جوهري، فلا يُعقلُ أن يتم نقل ترخيص الصيدلية من حي شعبي إلى حي راقٍ، بل يتعين أن يتم النقل من حي إلى حي مماثل له في الوسط الاجتماعي والرقبي والقدرة الاقتصادية؛ حتى لا يَستغل المرخصُ له الاستثناء استغلالاً سيئاً يُحَقِّقُ له الثراءَ بغير وجه حق.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، ثم قررت إحالته إلى الدائرة السادسة (موضوع)، حيث جرى نظره على النحو الثابت بالأوراق، وفيها قررت المحكمة بجلسته ٢٠١٢/٢/٨، ضم الطعن رقم ٤٠٦٦٤ لسنة ٥٦ ق.ع المتداول أمام هيئة مفوضي الدولة، والمقام من الجهة الإدارية طعنًا على الحكم نفسه محل الطعن المائل، وتدوول نظر الطعنين على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث كان السيد الدكتور/... المستشار المساعد بهيئة قضايا الدولة قد أودع في يوم السبت الموافق ٢٠١٠/٨/١٤، بصفته نائبًا عن الطاعنين، قلم كتاب هذه المحكمة تقريرًا بالطعن قُيِّدَ بجدولها برقم ٤٠٦٦٤ لسنة ٥٦ ق.ع. عليا، في الحكم نفسه محل الطعن رقم ٣٣٤٣٦ لسنة ٥٦ ق.ع. عليا المذكور سالفًا.

وطلب الطاعنون بصفاتهم -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض طلب وقف التنفيذ، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق. ثم قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسته ٢٠١٣/٩/٣٠، وفيها مُدَّ أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم؛ لإتمام المداولة، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا. وحيث إن الطعن رقم ٣٣٤٣٦ لسنة ٥٦ ق.ع. عليا قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونًا.

وحيث إن عناصر المنازعة الماثلة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده الأول (جمال...) سبق أن أقام الدعوى رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٦ ق.ع. أمام محكمة القضاء الإداري بكفر الشيخ بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٥، طالبًا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار مدير عام إدارة

الصيدلة بمديرية الصحة والسكان بكفر الشيخ الصادر في ٣/٤/٢٠٠٥، فيما تضمنه من نقل رخصة صيدلية (ط) بسخا إلى العمارة رقم ٥ بعمارات الأوقاف بشارع الجيش بمدينة كفر الشيخ، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقال المدعي شرحاً للدعوى: إنه صيدليٌ حر، وصاحبُ صيدلية (ن) الكائنة بالعمارة رقم ٦ بعمارات الأوقاف شارع الجيش بكفر الشيخ، وأنه نعى إلى علمه أن جهة الإدارة أصدرت قراراً بنقل رخصة صيدلية (ط) باسم/ انتصار... ومقرها بالشارع العمومي بسخا، إلى العمارة رقم ٥ بعمارات الأوقاف بشارع الجيش بكفر الشيخ، والتي تجاور صيدليته مباشرة (التي تقع بالعمارة رقم ٦) ويفصل بينهما خمسون متراً تقريباً، وأنه تظلم من القرار دون جدوى، ونعى المدعي على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن؛ لعدم اتباع الإجراءات التي نص عليها في المواد من (٤٩) إلى (٦٥) بشأن هدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها والأماكن الآيلة للسقوط، وأن المبنى الواقع به صيدلية (ط) مكونٌ من دورٍ واحدٍ ومؤجّر لغير أغراض السكني، كما أن القرار المطعون فيه خالف أحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة، بحسبان أن إزالة العقار في الدعوى المعروضة هي إزالة اختيارية.

.....

ونظرت المحكمة الشق العاجل من الدعوى على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبمجلسة ٢٦/٤/٢٠٠٦ قضت بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المدعي مصروفاته.

ولم يرتض المدعي هذا الحكم، فقام بالطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٢٣٧٧٢ لسنة ٥٢ ق. عليا، وبمجلسة ٢٦/٢/٢٠٠٩ قضت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء برفض الطعن، وألزمت الطاعن المصروفات.

ثم قدمت هيئة مفوضي الدولة لدى محكمة القضاء الإداري بكفر الشيخ تقريرًا بالرأي القانوني في موضوع الدعوى، ارتأت فيه الحكم برفضها، وإلزام المدعي المصروفات. وبجلسة ٢٣/٦/٢٠١٠ صدر الحكم المطعون فيه، وشيّدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن الدكتورة/ انتصار... هي صاحبة صيدلية (ط)، الكائن مقرها بالعقار ملك زوجها (خيري...) الكائن بشارع سخا العمومي- كفر الشيخ، والصيدلية تحمل الترخيص رقم ٤٦٥ لسنة ١٩٩١، وبداية النشاط في ٢٠/٨/١٩٩١، وقام المالك بالحصول على القرار رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ بإزالة العقار ملكه، ولم تقم صاحبة الصيدلية بالطعن على هذا القرار، مما يُعدُّ رضاً منها وموافقة على الإزالة، ويأخذ حكم الإزالة الاختيارية التي تتمُّ بموافقة صاحب الصيدلية، كما أن الاستثناء من شرط المسافة يقتصر على البلدة نفسها، وهي سخا، ولا يتعداها إلى مدينة كفر الشيخ، وإلا أضحي الاستثناء مسوغاً للتلاعب والإثراء على حساب الغير، علاوة على أن أوراق الدعوى تكشف عن التلاعب الذي تمَّ لمصلحة المدعي عليها السادسة (انتصار...)، والذي يتمثل في أنه عقب صدور القرار رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ بإزالة العقار ملك زوجها، بادرت المدعي عليها السادسة باستخراج ترخيص صيدلية باسم ابنتها (سارة...); حتى تحجب من يتقدم للترخيص، وبعد ذلك قامت بنقل هذا الترخيص إلى العقار ملك زوجها، وفي نفس مكان الصيدلية السابقة، ومن ثم فإن هدم العقار في الحالة المعروضة الكائن به صيدلية المدعي عليها السادسة قد تمَّ بناء على موافقتها وإرادتها، بدليل أنها لم تطعن عليه، وهو ما تنتفي معه حالة الضرورة الملجئة والظروف الخارجة عن إرادة صاحبة الصيدلية، والتي تجيز لها نقل الصيدلية بالترخيص نفسه إلى مكان آخر في البلدة نفسها (سخا)، مع استثناءها من شرط المسافة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساسٍ من صحيح القانون، خليقًا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الطعن المائل يقوم على أسبابٍ حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ وذلك لأن قرار الإزالة رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ صدر عن الجهة الإدارية إعمالاً لأحكام الباب الثاني من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وهو الباب الخاص بهدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها والمنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة؛ بسبب وجود تصدعات وانهارات بالمبنى الذي كانت تشغله صيدلية الطاعنة أكثر من ثلاثة عشر عاماً، وأن المعاينة أكدت ذلك، وأن المبنى تجاوز عمره الافتراضي، وأن عدم الطعن على قرار الإزالة لا يجعل الإزالة اختيارية، كما أن الحكم المطعون فيه شابه القصور في التسبيب؛ لأن منطقة سخا تابعة لمدينة كفر الشيخ، والطاعنة قدمت أمام محكمة أول درجة ما يثبت ذلك، كما أن ما أشار إليه الحكم المطعون فيه من وجود تلاعبٍ لمصلحة الطاعنة غير صحيح؛ لأن استعمال ابنتها لحقها القانوني (وهي صيدلانية) في ترخيص صيدلية باسمها ليس فيه أيُّ تلاعبٍ، ولا ينسب إليها هذا التصرف.

.....

وحيث إن المادة (١١) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاوله مهنة الصيدلة تنص على أنه: "لا يجوز إنشاء مؤسسة صيدلية إلا بترخيصٍ من وزارة الصحة العمومية، ويجب ألا يقل سن طالب الترخيص عن ٢١ سنة... ويعتبر الترخيص شخصياً لصاحب المؤسسة، فإذا تعيّر وجب على من يحل محله أن يقدم طلباً لوزارة الصحة العمومية لاعتماد نقل الترخيص إليه، بشرط أن تتوافر في الطالب الشروط المقررة في هذا القانون"<sup>(١)</sup>.

وتنص المادة (١٤) من القانون نفسه على أن: "تُلغى تراخيص المؤسسات الخاضعة لأحكام هذا القانون في الأحوال الآتية: (١)... (٣) إذا نُقلت المؤسسة من مكانها إلى مكان آخر (ما لم يكن النقل قد تمَّ بسبب الهدم أو الحريق، فيجوز الانتقال بنفس الرخصة

(١) الفقرة الأخيرة من هذه المادة مُعدّلة بموجب القانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٥.



إلى مكانٍ آخر، متى توافرت فيه الشروط الصحية المقررة، ويُؤشّر بالإلغاء أو النقل على الترخيص وفي السجلات المخصصة لذلك بوزارة الصحة العمومية"<sup>(١)</sup>.

وتنص المادة (٣٠) من القانون المذكور على أنه: "... ويُراعى ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها، وأقرب صيدلية مرخّص بها، عن مئة متر".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع حدد على سبيل الحصر أحوال إلغاء الترخيص الصادر للمؤسسة الصيدلية الخاضعة لأحكامه، ومن بينها حالة نقل المؤسسة من مكان لآخر، غير أنه استثنى من هذه الحالة الأخيرة -مراعاةً للضرورة الملجئة التي يتعرض لها المرخّص له- حالة الهدم أو الحريق، فتنقل الصيدلية إلى مكانٍ آخر بنفس الترخيص، نتيجةً لهذا الظرف الطارئ الخارج عن إرادة صاحب الصيدلية، دون شرط المسافة المنصوص عليها في المادة (٣٠) المشار إليها، إلا أن هذا الاستثناء لا يكون واجب الإعمال متى انتفت حالة الضرورة المترتبة على هدم أو حريق موقع الصيدلية الأول، كأن يكون هناك تدخل من جانب المرخّص له في هدم العقار، أو إذا تعمد صاحب الصيدلية اختيار مكانٍ لصيدلية يُوشك أن يتهدم، وذلك حتى يتوصّل إلى نقلها لمكان آخر لا يتوفر فيه شرط المسافة، ففي هذه الحالة لا يسوغ إعمال الاستثناء لمخالفة ذلك لمقتضى القانون. (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٠١٢/١٢/٢٦ في الطعن رقم ١٠٢١٩ لسنة ٥١ ق.ع، وحكمها بجلسته ٢٠٠٦/١/٢٨ في الطعن رقم ١٠٦٠٦ لسنة ٤٧ ق.ع، مجموعة مبادئ المحكمة في السنة ٥١ مكتب فني، ج١، ص ٣٥٣، وبالمعنى نفسه: حكمها بجلسته ٢٠٠٥/٦/٢٩ في الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٤٨ ق.ع، مجموعة مبادئ المحكمة في السنة ٥٠ مكتب فني، ج٢، ص ١٣٤١).

وأن الغرض من هذا الاستثناء هو تمكين الصيدلي الذي تعرض لمثل هذا الظرف الطارئ والضرورة الملجئة أن يتمكن سريعاً من توفير مكان آخر لمزاولة المهنة؛ حتى لا تضطرب حياته وحياة أسرته، بمعنى أن الاستثناء مقرر لمصلحة هذا الصيدلي شخصياً، ويستمر هذا الاستثناء

(١) هذه المادة مُعدّلة بموجب القانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٦.

قائماً مادام هذا الصيدلي يباشر مهنته على وفق الرخصة التي تم نقلها، فإذا أُلغيت هذه الرخصة، أو تنازل عنها الصيدلي، زال هذا الاستثناء، وتعيّن الالتزام بعد ذلك بقيد المسافة إلى من تنازل له الصيدلي، أو لأيّ صيدلي آخر أراد الترخيص في هذا المكان، وإلا ترتب على ذلك تطبيق الاستثناء على المتنازل له، وهو ما لم ينص عليه المشرع، ولم يرم إليه البتة، فضلاً عن أن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه. (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٠١٣/٥/٢٢ في الطعن رقم ٧٨٠٩ لسنة ٥٠ ق.ع).

وحيث إن الثابت من الأوراق أن إدارة التنظيم بالوحدة المحلية لمدينة كفر الشيخ - محافظة كفر الشيخ قامت في ٢٠٠٤/٧/٢٨ بمعاينة العقار الكائنة به صيدلية الطاعنة (انتصار...)، وأوردت بالمحضر أنه بالمعاينة على الطبيعة تبين أن العقار مكون من جزأين: جزء أمامي (أ) جزء خلفي (ب)، والجزء الأمامي مكون من طابقين، الأرضي صيدلية، والجزء الخلفي من طابق واحد، وهو مخزن تابع للصيدلية، وأن الجزء الخلفي بحالة سيئة، وتوجد به تصدعات وانهارات بالسقف والحوائط وغير صالح للاستعمال، ويلزم إزالته حتى سطح الأرض، وترميم الجزء الأمامي (أ) ترميمًا كاملاً طبقاً للمواصفات وأصول الصناعة، مع وجود إشراف هندسي متخصص.

وبتاريخ ٢٠٠٤/٨/٢ انتهت اللجنة المشكلة بالوحدة المحلية لمدينة كفر الشيخ - بعد المعاينة والفحص - إلى تأييد ما انتهت إليه إدارة التنظيم، ثم عُرضَ القرار على اللجنة المشكلة بالمحافظة للمنشآت الآيلة للسقوط، والتي انتهت إلى إزالة المبنى حتى سطح الأرض تحت إشراف هندسي متخصص خلال مدة شهر، وقد اعتمد هذا القرار من محافظ كفر الشيخ في ٢٠٠٤/١٠/٣ تحت رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤.

وبتاريخ ٢٠٠٥/٣/١ قدمت الطاعنة طلباً لجهة الإدارة قُيِّدَ برقم ٢٥٠٧ لنقل رخصة صيدليتها الكائنة بالعقار المذكور، والتي سبق صدورها باسم صيدلية (ط) برقم ٤٦٥ في

٢٠/٨/١٩٩١ بمنطقة سخا- بندر كفر الشيخ، بملك المهندس/ خيرى...، إلى شارع الجيش  
عمرات الأوقاف برج رقم ٥.

وبتاريخ ٢٠٠٥/٣/٨ قامت إدارة التنظيم بالوحدة المحلية لمدينة كفر الشيخ بمعاينة العقار  
الصادر له قرار الهدم رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤، وتبيّن لها إزالة العقار كله حتى سطح الأرض  
ورفع الأنقاض.

وبتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢١ وافقت إدارة الصيدلة بمديرية الشؤون الصحية بكفر الشيخ على  
نقل صيدلية الطاعنة من مكانها القديم الذي تم إزالته، إلى المقر الجديد بشارع الجيش-  
عمرات الأوقاف- برج رقم ٥.

كما قامت ابنة الطاعنة الصيدلانية (سارة...) بتقديم طلبٍ إلى مديرية الشؤون الصحية  
بمحافظة كفر الشيخ في ٢٠٠٥/٣/١ قُيِّدَ برقم ٢٥٠٦ للترخيص بصيدلية خاصة بها بمنطقة  
سخا شارع مسجد القماح بملك (عادل...)، وبعد المعاينة صدرت لها رخصة صيدلية برقم  
١٦٩٢ في ٢٠٠٥/٣/٢٢.

وبتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ صدر ترخيصُ البناء رقم ١٦٩ لسنة ٢٠٠٥ للعقار السابق إزالته  
بقرار الهدم رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤، بإقامة دور أرضي وخمسة أدوار علوية إدارية باسم المالك  
(خيرى...)، وبعد أن تم بناء هذا العقار تنازلت الصيدلانية (سارة...) عن ترخيص الصيدلية  
رقم ١٦٩٢ في ٢٠٠٥/٣/٢٢، وقامت باستخراج ترخيصٍ جديد برقم ٢٠٢٠ في  
٢٠٠٦/٧/١٧ في العقار ملك والدها المشار إليه، والذي أُعيد بناؤه بعد صدور قرار الهدم  
الكلّي رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه.

وبتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٢ تقدم المطعون ضده الأول الصيدلي (جمال...) بتظلمٍ إلى مدير  
عام إدارة الصيدلة بكفر الشيخ، يتضرر فيه من نقل صيدلية الطاعنة من سخا إلى العمارة  
رقم ٥ بعمرات الأوقاف بشارع الجيش بكفر الشيخ، والتي تجاور صيدليته مباشرةً وعلى بعد  
خمسين مترًا، بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاوله مهنة

الصيدلة، وأن العقار الذي كانت به صيدلية الطاعنة قبل هدمه هو عقار مملوك لأسرة الطاعنة، وأن إزالته كانت اختيارية؛ توصلنا إلى نقل رخصة هذه الصيدلية إلى العمارة رقم ٥ بشارع الجيش، وأن الطاعنة لها صيدلية أخرى بمدينة كفر الشيخ، كما قامت بحجز مكان صيدلية ثالثة في العقار المواجه للعقار الذي كانت به صيدلية (ط) بسخا.

وحيث إنه من المقرر أن ترخيص الصيدلية شخصي، وكذلك الالتزامات والواجبات الملقاة على عاتق صاحب الترخيص، وأنه لا يُسأل عن تصرفات الغير، ولو كانوا من ذوي قرباه، وأن حُسن النية مُفترض في التصرفات القانونية، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

ولما كان الثابت مما تقدم أن إجراءات نقل ترخيص صيدلية الطاعنة قد تمَّ على وفق أحكام القانون، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه الصادر بنقل ترخيص صيدلية الطاعنة إلى المقر الكائن بشارع الجيش بعمارات الأوقاف بمدينة كفر الشيخ قد تمَّ على وفق صحيح أحكام القانون.

ولا ينال مما تقدم ما أثير بشأن عدم قيام الطاعنة بالطعن على قرار الهدم الكلي رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه، مما يرفع عنه صفة الإلزام، ويجعله بمثابة الهدم الاختياري، لأنه لا إلزام أصلا على صاحب الشأن بالطعن على هذا القرار، وقد لا تكون له أية مصلحة في الطعن عليه، إذا ما تبين له من واقع الحال أنه لا جدوى من الطعن؛ وأن في بقائه خطورة على حياة شاغليه والمتتردين عليه، وكما أن قرار الهدم المذكور هو قرار إداري مُلزم بذاته وواجب النفاذ، وقد خلت الأوراق مما يفيد سعي الطاعنة أو حتى مالك العقار إلى استصدار قرار الهدم، بل الثابت من كتاب الوحدة المحلية لمركز ومدينة كفر الشيخ المؤرخ في ٢١/٦/٢٠١١، أن المعاينة قامت ببناء على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط، دون وجود طلبٍ من المالك للمعاينة، وقد قام المطعون ضده الأول (الصيدلي جمال...) بالطعن على القرار رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية (دائرة المساكن) بالدعوى رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٥، ثم بالاستئناف رقم ٢٥ لسنة ٣٩ق. مُستأنف طنطا/ مأمورية كفر

الشيخ، والذي انتهى إلى رفض الطعن في القرار رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن لجنة المنشآت الآيلة للسقوط، ثم عاد المطعون ضده الأول وأقام الدعوى رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٦ مسانك كفر الشيخ أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية بطلب إلغاء القرار رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه واعتباره كأن لم يكن ومحو جميع آثاره، والتي قضت فيه بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٨ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم ٢٥ لسنة ٣٩ ق مُستأنف طنطا/ مأمورية كفر الشيخ، ومن ثم لا يمكن أن يُسند إلى الطاعنة تعمد هدم العقار، أو اختيار مكان يكاد أن ينقض؛ لأن ترخيص الصيدلية تمّ في ١٩٩١/٨/٢٠، وهو تاريخ مباشرة نشاطها، وقرار الهدم صدر في ٢٠٠٤/١٠/٣، أي بعد ما يزيد على ثلاثة عشر عامًا من بدء النشاط، مما ينفي بذاته ما أثير بشأن سعيها الإرادي لخلق حالة قانونية تُتيح لها نقل رخصة صيدليتها دون مراعاة شرط المسافة.

كما لا ينال مما تقدم ما أثير بشأن منطقة سخا، وأنها تخرج عن كردون مدينة كفر الشيخ؛ لأن الثابت من الإفادة الرسمية الصادرة عن قسم التنظيم بالإدارة الهندسية بالوحدة المحلية لمركز ومدينة كفر الشيخ، أن منطقة سخا تابعة لحي شرق مدينة كفر الشيخ، وأنها خاضعة للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء.

كما لا يُجدي شيئًا ما أثاره المطعون ضده الأول من أن نقل الصيدلية على وفق أحكام المادتين رقمي (١٤) و(٣٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ مناطه أن يكون داخل الحي أو البلدة أو المدينة التي كانت بها الصيدلية المنقولة، وأن يكون الحي أو المدينة أو البلدة التي سيتم النقل إليها ماثلا من ناحية الوسط الاجتماعي والقدرة الاقتصادية والرقمي العمراني والسكاني للحي الذي سيتم النقل منه، وهو ما سبق أن قضت به المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٢/٤/١٨ في الطعن رقم ٢٥٦٣٠ لسنة ٥٣ ق.ع؛ وذلك لأن النص الوارد بالمادة رقم (١٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المذكورة سالفًا، وهو "فيجوز الانتقال بنفس الرخصة إلى مكان آخر متى توافرت فيه الشروط المقررة"، هو نص مطلق، والقاعدة

الفقهية: أن المطلق يجري على إطلاقه، ما لم يَقم دليلُ التقييد نصًّا أو دلالةً، ولا نص هنا على شرط التماثل، وأيضًا دلالة الحال لا تستقيم مع هذا الشرط؛ لأن الاستثناء المقرر قد شرع للتعامل السريع مع الظرف الطارئ والضرورة الملجئة لتوفير مكان بديل لمباشرة النشاط؛ حتى لا تضطرب أحوال الصيدلي المعيشية هو وأسرته، وقد يتوفر هذا المكان في حيِّ دون آخر، وقد لا يوجد بالمدينة نفسها أحياء متماثلة، كما أنه لا يوجد معيار لبيان التماثل من ناحية الوسط الاجتماعي والقدرة الاقتصادية والرقي العمراني والسكاني، وحتى لو وُجد، فإن تطبيق ذلك سيكون من الصعوبة بمكان، خاصةً في حالة منازعة ذوي الشأن، وهذا كله لا يتوافق مع الغرض الذي شرع له هذا الاستثناء، كما أنه ليس به أية محاباة لأحد؛ لأن كل صيدلي مُعرضٌ لهذا الظرف، كما أنه ليس في هذا الأمر ما يحقق الثراء للصيدلي بغير وجه حق، لأن الثابت مما سبق أن نقل الرخصة في هذه الحالة مطابقٌ للقانون، ومن ثم فإن كسبه يكون مشروعًا، كما لا يمكن لأحد البتة التكهن أصلاً بوقوع الثراء من عدمه، أو أن هذا الأمر مرتبطٌ بالترخيص في حي راقٍ دون الأحياء الشعبية، فضلًا عن أن الأوراق خلت من أي ما يفيد اختلاف منطقة سخا عن المنطقة التي تم نقلُ صيدلية الطاعنة إليها، من حيث الوسط الاجتماعي والقدرة الاقتصادية والرقي العمراني والسكاني.

كما لا ينال أيضًا مما تقدم قيام ابنة الطاعنة بترخيص صيدليةٍ باسمها في العقار المقابل للعقار الذي تم هدمه، والذي كانت به صيدلية الطاعنة؛ لأن الطاعنة لا تُسأل عن تصرفات الغير، حتى لو كان هذا الغير ابنًا لها، ولأن ابنة الطاعنة صيدلانية، ومن حقها القانوني ترخيصُ صيدليةٍ باسمها، أما اتحاد تاريخ تقديم الطاعنة لطلب نقل رخصة الصيدلية إلى مكانٍ آخر مع تقديم ابنتها لطلب ترخيص صيدلية جديدة باسمها في العقار المذكور، فلا يعني وجود تلاعبٍ لمصلحة الطاعنة، إذ خلت الأوراق مما يُبين ظروف وإجراءات وتاريخ حياة وشغل كل منهما للمكان الذي تم الترخيص فيه، وما إذا كان متاحًا للطاعنة -على وفق الظروف المحيطة بها- التعاقد بصفة دائمة على حياة المكان الذي رخصت فيه ابنتها من

عدمه، علاوةً على أن الطاعنة -على أية حال- ليست بأولى من ابنتها في شغل العين المذكورة، مادام كان لهما الحق نفسه، وليس صحيحًا ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن ترخيص ابنة الطاعنة لصيدلية في العقار المقابل كان بغرض حجب الغير عن التقدم للترخيص، إذ كان يمكن أن يكون لهذا القول مساعً إذا عادت الطاعنة بعد ذلك إلى صيدليتها الأولى بعد إعادة البناء، وهو أمر لم يحدث، بل إن ابنتها هي التي شغلت المكان بعد إعادة البناء (وهو عقار مملوك لوالدها)، فكانت تتصرف لمصلحتها هي لا لمصلحة الطاعنة.

كما لا ينال -في الختام- مما تقدم ما أثاره المطعون ضده الأول من أن الطاعنة كانت تملك صيدليةً أخرى، مُرخصةً باسمها برقم ٩١٤ في ٢٤/١١/١٩٩٩، بتقسيم الوعظ والمعاهد الأزهرية بكفر الشيخ بملك (خيرى...)، وأنها تنازلت عن الرخصة في ٣٠/٤/٢٠٠٤ للدكتورة/ عزة...، والتي تنازلت بدورها أيضًا عن الرخصة في ١٨/٤/٢٠٠٥ للدكتور/ محمد...؛ لأنه على فرض صحة ذلك، فإن هذا التصرف تمَّ قبل معاينة الوحدة المحلية لمدينة كفر الشيخ للعقار الذي كانت به صيدلية الطاعنة في ٢٨/٧/٢٠٠٤، والتي تبينَّ منها عدم سلامة العقار وانتهت الإجراءات بهدمه كلياً حتى سطح الأرض، بموجب قرار محافظ كفر الشيخ رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ في ٣/١٠/٢٠٠٤، أي إن هذا التصرف تمَّ قبل أربعة أشهر تقريبًا من معاينة الوحدة المحلية للعقار، ومن ثم لا يمكن أن يُسند للطاعنة تعمد التخلص من هذه الصيدلية، بغية خلق حالة قانونية على وفق أحكام المادة (١٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، لاستغلالها في ترخيص صيدلية جديدة دون شرط المسافة، لأن الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تسع أصلاً إلى الجهة الإدارية لمعاينة العقار وبيان سلامته من عدمه، ولم يقدم المطعون ضده الأول ما يخالف ذلك.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بوجهة النظر هذه، فإنه يكون قد خالف صحيح أحكام القانون، مما تقضي معه المحكمة بإلغائه، وبرفض الدعوى المبتدأة، وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات.

وحيث إنه بالنسبة للطعن رقم ٤٠٦٦٤ لسنة ٥٦ق: فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى -إعمالاً لأحكام المادتين (٢٥) و(٤٤) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) على أن تقرير الطعن أمامها يلزم أن يكون مُوقَّعاً سواءً من محامٍ مُقَيَّد بجدول نقابة المحامين للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا والنقض، أو من عضوٍ من هيئة قضايا الدولة باعتبارها تنوب عن جهة الإدارة، وأن يكون العضو شاغلاً لدرجة لا تقل عن درجة مستشار، وإلا كان تقرير الطعن مشوباً بالبطلان؛ باعتبار أن هذا الأمر من النظام العام، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٣/١٠/٢٠١٣ في الطعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٥١ق. عليا، وحكمها بجلسته ٢٢/٦/٢٠٠٨ في الطعن رقم ٩٧٣٧ لسنة ٥٠ ق. عليا، وبالمنعنى نفسه: حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢/١/٢٠١٠ في الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٤٧ق. عليا).

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من تقرير الطعن المائل أنه جاء مُوقَّعاً مِمَّنْ يشغل درجة مستشارٍ مساعدٍ بهيئة قضايا الدولة، بما يضحى معه مشوباً بعيبٍ جسيمٍ يترتب عليه بطلانه، ولكونه مُتعلقاً بالنظام العام؛ فإن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) ببطالان تقرير الطعن رقم ٤٠٦٦٤ لسنة ٥٦ق.ع، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.



و(ثانيًا) بقبول الطعن رقم ٣٣٤٣٦ لسنة ٥٦ ق. ع شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى المبتدأة، وألزمت المطعون ضده الأول (المدعي في الدعوى المبتدأة) المصروفات.

(٢١)

**جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ٢٠١٣**  
**الطعن رقم ٢٢٦٤٧ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة السادسة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ علي محمد الششتاوي إبراهيم، وصلاح أحمد السيد هلال، وسمير يوسف الدسوقي البهي، وعمرو محمد جمعة عبد القادر.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**(أ) هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة- تخصيص الأراضي- القانون الواجب التطبيق-** لا تطبق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على إجراءات التصرف في تلك الأراضي- للأراضي التابعة لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة طبيعة خاصة بحكم موقعها والمجتمعات الجديدة التي آثر المشرع إقامتها، فكان أن جعل لها إجراءات خاصة في تصميمها وتخطيطها وتخصيصها؛ استقطاباً لأنماط مجتمعية مختلفة، تتيح إرساء قواعد عمرانية واقتصادية وصناعية، استقل بها منذ البداية القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة.

**(ب) هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة- تخصيص الأراضي- إجراءاته- خصص المشرع الهيئة المذكورة دون غيرها بمسئولية إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة على وفق**

القانون، وحوّلها في سبيل تحقيق أهدافها إجراء جميع التصرفات التي من شأنها تحقيق أغراضها والبرامج والأولويات المقررة لذلك - حدّد المشرّع في اللائحة العقارية للهيئة إجراءات حجز الوحدات السكنية والأراضي المعدّة للبناء السكني أو للمشروعات - يكون تخصيص الوحدات السكنية أو الأراضي المعدّة لإقامة وحدات سكنية عليها بالمجتمعات العمرانية الجديدة طبقاً للشروط التي تُقرّها الهيئة، وتُخَطَّرُ بها الأجهزة التابعة لها، وتتضمنها كراسات الشروط التي تُعدُّ لهذا الغرض، والتي تتيح للراغب في التخصيص الاطلاع عليها، ويكون من بين هذه الشروط: بيان مُقدّم الثمن، وأسلوب سداد بقية الثمن.

- المواد (٢) و(١١) و(٤١) من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ بشأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة.

- المواد من (٧) إلى (١١)، و(٢٤) من اللائحة العقارية (المعدّلة) الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والأجهزة التابعة لها، الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية ورئيس مجلس إدارة الهيئة رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، والمعدّلة بموجب القرارين رقمي ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٤، و٣١٢ لسنة ٢٠٠٥.

**(ج) هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة - تخصيص الأراضي - معايير المفاضلة بين المتقدمين - المفاضلة عن طريق نظام القرعة العلنية بين أصحاب المراكز المتساوية من المتقدمين بطلبات للتخصيص حال مزاحمتهم على الأراضي لا تهدر أحكام الدستور في المساواة بين المواطنين، ومثلها مثل الإجراءات الواردة في اللائحة العقارية، فهي جميعاً من الوسائل التي يحقُّ للجهة الإدارية أن تُنزّلها على وفق قوامتها على حُسن سير المرافق العامة والمصلحة العامة وتنفيذ القوانين، وأن تُنزّلها بما يُحقّق العدالة في التوزيع بين المواطنين المُتقدمين.**

**(د) هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة- تخصيص الأراضي- يحقُّ للهيئة تغييرُ شروط الحجز في الإعلانات المتلاحقة الصادرة عنها؛ إذ إنه لكلِّ إعلانٍ استقلاليتَه المنبثقة عن ظروف الطرح أو توقيته، أو طبيعة الأراضي التي يتضمنها أو مواقعها، أو تعديل في مسار فكر جهة الإدارة أو رؤيتها، وهو ما يخضع جميعه لرقابة القضاء في مدى قانونيته من عدمه، ويمكن لذوي الشأن أن يتظلّموا من كل هذه الإجراءات أو الشروط أو يطعنوا عليها- لا يجوز الطعن في أحد الشروط لمجرد أن الهيئة قد خالفته في إعلان لاحق.**

**(هـ) مسئولية- مناط مسئولية الجهة الإدارية عن قراراتها أو أعمالها المادية هو ثبوت خطأ من جانبها، وأن يُصيب ذوي الشأن ضررٌ من جراء تصرفها الخاطيء، وأن تنشأ علاقة سببية بين هذا الخطأ وذاك الضرر- مشروعية القرار الطعين تنفي الركن الأول في مسئولية الجهة الإدارية عن أعمالها، ولا حاجة إلى بحث أركان المسئولية الباقية عنها.**

### **الإجراءات**

في يوم السبت ٢٣/٦/٢٠١٢ أقام الطاعن طعنه المائل بموجب صحيفة طعنٍ مُوقَّعة من محامٍ مقبول أُودعت قلم كتاب هذه المحكمة، وقُيِّدَت في جدولها العام بالرقم عاليه، وأُعلنت للمطعون ضدهم إعلاناً قانونياً بطلب الحكم -لأسباب المثبتة في متنه- بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم الصادر عن مَحْكَمَةِ الْقَضَاءِ الْإِدَارِيِّ بِالْقَاهِرَةِ/ الدائرة الثانية بجلّسة ٢٩/٤/٢٠١٢، في الدَّعْوَى رَقْم ٧٢٢٧ لِسَنَةِ ٦٤ الْقَضَائِيَّة، والقضاء مجدداً بإلغاء قرار جهاز مدينة القاهرة الجديدة الصادر بتاريخ ١٣/٩/٢٠٠٩ بإعلان نتيجة قرعة تخصيص الأراضي بمدينة القاهرة الجديدة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إلزام الجهاز تخصيص قطعة أرض بالمنطقة رقم (١١) بمدينة القاهرة الجديدة، والمسدّد عنها مبلغ ١١٢٥٠٠ جنيه كجدية حجز، أو قطعة أرض بديلة بنفس المواصفات والشروط والأسعار

التي تمّ الحجز على أساسها، ويلزام المطعون ضدهم بالتضامن فيما بينهم التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية عمّا لحق الطاعن من أضرار وما فاتته من كسب على وفق تقدير المحكمة، وإلزام المطعون ضده الثاني بصفته المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وقد قضى منطوق الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعاً، وإلزام المدعي المصروفات.

وَجَرَى تَحْضِيرُ الطَّعْنِ أَمَامَ هَيْئَةِ مُقَوِّضِي الدَّوَلَةِ لَدَى المَحْكَمَةِ الإِدَارِيَّةِ العُلْيَا، وَأُودِعَتِ الهَيْئَةُ تَقْرِيرًا بِالرَّأْيِ القَانُونِيِّ، اِزْتَأَتْ فِيهِ -لِمَا حَوَاهُ مِنْ أَسْبَابٍ- الحُكْمَ بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات عن درجتي التقاضي.

وَتُدوول الطَّعْنُ أَمَامَ المَحْكَمَةِ على وفق الثَّابِتِ بِمَحَاضِرِ جَلَسَاتِ المِرَافَعَةِ، حَتَّى قَرَّرَتِ المَحْكَمَةُ بِجَلْسَةِ ٢٠١٣/١١/١٣ حَجَزِ الطَّعْنِ لِلحُكْمِ بِجَلْسَةِ ٢٠١٣/١١/٢٧ مع التصريح بتقديم مذكرات خلال ثلاثة أيام، وبها قررت المحكمة مدد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، حيث صدر الحكم بجلسة اليوم، وأودعت مُسَوِّدَتُهُ المَشْتَمَلَةُ عَلَى أَسْبَابِهِ لَدَى النُّطْقِ بِهِ عِلَانِيَةً.

## المحكمة

بَعْدَ الإِطْلَاعِ عَلَى الأَوْرَاقِ، وَسَمَاعِ الإِيضَاحَاتِ، وَبَعْدَ المَدَاوَلَةِ قَانُونًا. حَيْثُ إِنَّ الطاعن يَطْلُبُ الحُكْمَ بِالطَّلَبَاتِ المَبِينَةِ سَالِفًا. وَحَيْثُ إِنَّهُ عَنِ شَكْلِ الطَّعْنِ، وَإِذْ اسْتَوْفَى جَمِيعَ أَوْضَاعِهِ الشَّكْلِيَّةِ المَقَرَّرَةِ قَانُونًا، فَيَضْحَى مَقْبُولًا شَكْلًا.

وَحَيْثُ إِنَّهُ عَنِ مَوْضُوعِ الطَّعْنِ، فَإِنَّ عَنَاصِرَ المَنَازَعَةِ تَخْلُصُ -حَسْبَمَا يَبِينُ مِنَ الأَوْرَاقِ- فِي أَنَّ الطاعن أقام بتاريخ ٢٤/١١/٢٠٠٩ الدعوى رقم ٧٢٢٧ لِسَنَةِ ٦٤ القَضَائِيَّةِ أَمَامَ مَحْكَمَةِ القَضَاءِ الإِدَارِيِّ بالقاهرة/ الدائرة الثانية، بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار الجهة

الإدارية الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٣ بإعلان نتيجة قرعة تخصيص الأراضي بمدينة القاهرة الجديدة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أحصها إلزام الجهاز تخصيص قطعة أرض بالمنطقة رقم (١١) بمدينة القاهرة الجديدة، وإلزام المدعى عليهم أن يدفعوا له التعويض المناسب الذي تقدره المحكمة لجر ما أصابه من أضرار مادية وأدبية، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكر المدعي - شَرْحًا لِلدَّعْوَى تِلْكَ - أَنَّ هَيْئَةَ الْمُجْتَمَعَاتِ الْعِمْرَانِيَّةِ الْجَدِيدَةَ كَانَتْ قَدْ أَعْلَنْتْ عَنْ فَتْحِ بَابِ الْحِجْزِ لِقَطْعِ أَرْضِي إِسْكَانِ بِالْمَدْنِ الْجَدِيدَةِ فِي الْفَتْرَةِ مِنْ ٢٦/٧/٢٠٠٩ إِلَى ٢٠/٨/٢٠٠٩، وَقَامَ الْمُدْعَى بِحِجْزِ قِطْعَةٍ أَرْضٍ سَكْنِيَّةٍ بِالْمَنْطِقَةِ السَكْنِيَّةِ رَقْمِ (١١) بِالْقَاهِرَةِ الْجَدِيدَةِ بِمَوْجِبِ اسْتِمَارَةِ الْحِجْزِ رَقْمِ ٢٤١، وَسَدَّدَ مَبْلَغًا مَقْدَارَهُ ١١٢٥٠٠ جِنِيهِ بِنَيْكِ الْإِسْكَانِ وَالتَّعْمِيرِ، وَبِتَارِيخِ ١٥/١٠/٢٠٠٩ نَمَى إِلَى عِلْمِهِ أَنَّ الْهَيْئَةَ أَجْرَتِ الْقِرْعَةَ بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِينَ لِلْقِطْعَةِ الْمَشَارِإِلَيْهَا، وَبِمَرَاجَعَةِ الْبَنْكِ أَفَادَ بِأَنَّهُ لَمْ تُصَبِّهِ الْقِرْعَةَ فِي الْإِخْتِيَارِ، فَطَالَبَهُ بِرَدِّ مَقْدَمِ الْحِجْزِ، فَفَرَضَ صَرْفَهُ لَهُ، وَنَعَى الْمُدْعَى عَلَى الْقَرَارِ الصَّادِرِ بِنَتِيْجَةِ الْقِرْعَةِ مَخَالَفَتَهُ لِأَحْكَامِ الدِّسْتُورِ وَالْقَانُونِ، وَإِخْلَالَهُ بِمَبْدَأِ الْمَسَاوَاةِ، بِالإِضَافَةِ إِلَى عَدَمِ شَفَافِيَةِ هَذِهِ الْقِرْعَةِ، وَبَطْلَانِ إِجْرَائِهَا؛ لِمَخَالَفَتِهَا لِأَحْكَامِ قَرَارِ رَئِيسِ مَجْلِسِ الْوُزَرَاءِ رَقْمِ ٢٩٠٤ لِسَنَةِ ١٩٩٥ بِقَوَاعِدِ التَّصَرُّفِ فِي الْأَرْضِي الْمَخْصَّصَةِ لِلْهَيْئَةِ، وَخَلَصَ الْمُدْعَى إِلَى طَلْبَاتِهِ الْمَبْنِيَّةِ آتِفًا.

وَتُدْوَوِلَ نَظْرُ الدَّعْوَى أَمَامَ مَحْكَمَةِ الْقَضَاءِ الْإِدَارِي بِالْقَاهِرَةِ/ الدَّائِرَةِ الثَّانِيَّةِ، عَلَى النِّحْوِ الثَّابِتِ بِمَحَاضِرِ جُلُوسَاتِ الْمِرَافَعَةِ، وَبِجُلُوسَةِ ٢٩/٤/٢٠١٢ أَصْدَرَتِ الْمَحْكَمَةُ حُكْمَهَا الطَّعِينِ الْمَبْيَّنَ سَالِفًا.

وَشَيَّدَتِ الْمَحْكَمَةُ قَضَاءَهَا - بَعْدَ اسْتِعْرَاضِ نَصِي الْمَادَتَيْنِ (٢) وَ(١١) مِنَ الْقَانُونِ رَقْمِ ٥٩ لِسَنَةِ ١٩٧٩ فِي شَأْنِ إِنْشَاءِ الْمُجْتَمَعَاتِ الْعِمْرَانِيَّةِ الْجَدِيدَةِ، وَنِصُوصِ الْمَوَادِّ (٧) وَ(٨) وَ(٩)

و(١١) و(٢٤) من اللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة- على أن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة أعلنت عن فتح باب الحجز لعدد من قطع الأراضي بمدينة القاهرة الجديدة بطريقة القرعة العلنية، طبقاً لكراسة الشروط الخاصة بذلك، وأنها أعلنت عن موعد إجراء القرعة في صحيفة الأخبار، وأنها قرعة يدوية وعلنية بحضور مسئولى الجهاز والبنك والمتقدمين لها، وأن القرعة تمت على وفق ذلك، وأن المدعي شأنه شأن بقية الذين لم تُصهَم القرعة، وأنه استرد مقدم الحجز، كما أنه فيما يتعلق بطلب التعويض، فإن المحكمة ارتأت أن مشروعية القرار الطعين ينفي مسؤولية الإدارة عنه، وخلصت المحكمة إلى حكمها المبيّن سالفًا.

وإذ لم يصادف هذا القضاء قبولاً لدى الطاعن، فقد أُقيِم الطعن المائل على سندٍ من القول بإهدار الحكم المطعون فيه لأحكام الدستور؛ فيما يتعلق بمبدأ المساواة، ومخالفته لأحكام القانون؛ لأن جميع الآليات المنظمة للتصرف في أراضي الإسكان في المجتمعات العمرانية الجديدة، سواء تلك الواردة في القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩، أو في نصوص اللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، قد نُسِخَتْ وأُلغِيَتْ بموجب نصوص أحكام الباب الثالث من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الذي بات هو الإطار القانوني الأوحى لنظام التعامل على أراضي الدولة.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة ينص في المادة (٢) على أن: "يكون إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات المنقذة له. وتُنشَأُ هيئةُ المجتمعات العمرانية الجديدة طبقاً لأحكام الباب الثاني من هذا القانون، تكون -دون غيرها- جهازاً للدولة المسئول عن إنشاء هذه المجتمعات العمرانية، ويُعبَّرُ عنها في هذا القانون "بأهئية".

وفي المادة (١١) على أن: "للهيئة في سبيل تحقيق أهدافها، أن تُجري جميع التصرفات والأعمال التي من شأنها تحقيق البرامج والأولويات المقررة...".

وحيث تنص اللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، الصادرة بقرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٤، والمعدلة بالقرارات الوزارية أرقام ٣ لسنة ٢٠٠١ و ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٤ و ٣١٢ لسنة ٢٠٠٥، في المادة (٧) على أن: "تُقَدَّم طلباتُ الحجز إلى جهاز المجتمع العمراني المختص على النموذج المعد لهذا الغرض، يتم الحصول عليه من الجهاز بعد سداد قيمته، ويُقَيَّد بالسجل المعد لذلك، ويُعطى الطالبُ إيصالاً يتضمن رقم وتاريخ وساعة تقديم الطلب".

وفي المادة (٨) على أنه: "طالب الحجز الحق في الاطلاع على شروط تملك الأراضي بالمدينة وكذلك على الخرائط الموضَّح بها قطع الأراضي المتاحة لاختيار الأرض التي يرغب في حجزها. وفي حالة طلب حجز أرض لمشروعٍ صناعي أو تجاري أو خدمي يتعيَّن أن يُوضَّح مُقَدِّمُ الطلب نوع المشروع والكيان القانوني له وما إذا كان فردياً أو مُتَّخِذاً شكل الشركة ونوعها والعنوان الذي سيتخذهُ المشروع، وتُعتبرُ الإخطارات والمكاتبات المرسلة إلى مُقَدِّم الطلب على هذا العنوان صحيحةً ومُنْتِجَةً لآثارها قانوناً...".

وفي المادة (٩) على أن: "يلتزم الطالب عند تقديم طلب الحجز بأداء مبلغ يُعادل ٥% (خمسة بالمائة) من قيمة الأرض تحت حساب مُقَدِّم الثمن، وفي حالة الموافقة المبدئية على الطلب يلتزم الطالب باستكمال مُقَدِّم الثمن إلى ما يُعادل نسبة (٢٥%) من القيمة الإجمالية للأرض أو العقار شاملةً نسبة التميز، وذلك خلال المدة التي يُحدِّدها الجهاز المختص بما لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار الطالب بالموافقة المبدئية على عنوانه المبين بالطلب، بموجب خطابٍ موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول، ويُسدَّد الباقي الـ (٧٥%) على أقساطٍ سنوية لمدة ثلاث سنوات بدون فوائد. ويُردُّ المسدَّد كاملاً في حالة عدم الموافقة على الطلب أو إذا عدَّل الطالب عن طلبه قبل البت فيه...".



وفي المادة (١٠) على أن: "تتلقى الإدارة العقارية بجهاز المجتمع العمراني الجديدة طلبات الحجز...".

وفي المادة (١١) على أن: "تعرض طلبات الحجز على اللجنة الفرعية بجهاز المجتمع العمراني لإصدار توصياتها بشأنها، على أن تكون هذه الطلبات مرتبةً بحسب أرقام وتواريخ ورودها، وفي حالة التزاحم على قطعة أرضٍ واحدة تكون الأولوية لمن يُسدد باقي الثمن دفعةً واحدة نقدًا أو بشيكٍ مقبول الدفع، أو من يُسدد بذات الطريقة نسبةً أكبر من باقي الثمن، وفي حالة التساوي تُجرى قرعةً علنية بحضور المتراحمين. وبالنسبة لطلبات المشروعات الصناعية والخدمية والاستثمار العقاري تُعرض على اللجنة المختصة بالحجز المشكّلة بالهيئة وأجهزة المدن للدراسة، وعند الموافقة على الحجز يقوم جهاز المدينة المختص باستكمال الإجراءات طبقًا للقواعد".

وفي المادة (٢٤) على أن: "يكون تخصيص الوحدات السكنية أو الأراضي المعدّة لإقامة وحداتٍ سكنية عليها بالمجتمعات العمرانية الجديدة طبقًا للشروط التي تُقرّها الهيئة وتُخطّر بها الأجهزة التابعة لها وتتضمّن كراسات الشروط التي تُعدّ لهذا الغرض والتي تتيح للراغب في التخصيص الاطلاع عليها، وتتضمن هذه الشروط بيانًا لمقدّم الثمن وأسلوب سداد باقي الثمن... وكذلك بيان الالتزامات التي يتحملها المخصّص له والآثار المترتبة على مخالفته لأحكام هذه اللائحة التي تُعتبر جزءًا مُكملًا لكراسة الشروط المعدّة لهذا الغرض وقرارات التخصيص".

وحيث إن مفاد ما تقدّم من النصوص، أن المشرّع خصّ هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة دون غيرها بمسئولية إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة على وفق القانون، وحوّلها في سبيل تحقيق أهدافها إجراء جميع التصرفات التي من شأنها تحقيق أغراضها والبرامج والأولويات المقرّرة لذلك، وحدّد المشرّع في اللائحة العقارية للهيئة إجراءات حجز الوحدات السكنية والأراضي المعدّة للبناء السكني أو للمشروعات، فألزم طالب الحجز تقديم طلبه إلى جهاز

المجتمع العمراني المختص، مصحوبًا بسداد نسبة ٥% من القيمة الإجمالية للأرض تحت حساب مُقدّم الثمن، على أن يلتزم باستكمال مُقدّم الثمن - حال الموافقة المبدئية على طلبه - بما لا يقل عن نسبة ٢٥% من القيمة الإجمالية شاملة نسبة التميّز، وذلك خلال المدة التي يحدّدها الجهاز، بما لا يجاوز ثلاثين يومًا من تاريخ إخطاره للطالب بالموافقة المبدئية على عنوانه المبين بالطلب، بموجب خطاب مُوصى عليه مصحوبًا بعلم الوصول، على أن يلتزم بسداد الـ ٧٥% المتبقية من الثمن على أقساطٍ سنوية لمدة ثلاث سنوات بدون فوائد، ويكون تخصيص الوحدات السكنية أو الأراضي المعدّة لإقامة وحدات سكنية عليها بالمجتمعات العمرانية الجديدة طبقًا للشروط التي تُقرّها الهيئة، وتُخطر بها الأجهزة التابعة لها، وتتضمنها كراسات الشروط التي تُعدّ لهذا الغرض، والتي تتيح للرّاعب في التخصيص الاطلاع عليها، ويكون من بين هذه الشروط: بيان مُقدّم الثمن وأسلوب سداد بقية الثمن.

وحيث إنه لما كان ما سلف، وكان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢١ أعلنت الهيئة المطعون ضدها عن طرح عدد من قطع الأراضي السكنية كاملة المرافق للبيع بنظام القرعة العلنية، ببعض المدن الجديدة التابعة لها، وبمساحاتٍ مختلفة، خلال الفترة من ٢٠٠٩/٧/٢٦ حتى ٢٠٠٩/٨/٢٠، طبقًا لكراسة شروطٍ ومواصفات، على أن يتمّ التخصيصُ بإجراء القرعة يدوية وعلنية، طبقًا لقطع الأراضي والمساحات المطروحة، وأنه سيتمّ الإعلان عن موعد إجراء القرعة لكل مدينة لاحقًا.

وحيث إن كراسة الشروط الخاصة بحجز قطع أراضي الإسكان بالقرعة العلنية الواردة بالإعلان المشار إليه نصت في البند (٤) من الشروط المالية على أن: "تم القرعة يدويا وعلنيا بحضور مسئولى جهاز المدينة ومسئولى بنك التعمير والإسكان والمواطنين المتقدمين للقرعة ومندوبى مجلس أمناء المدينة نيابة عن المواطنين الذين لم يتواجدوا وقت إجراء القرعة"، وفي البند (٥) من الشروط المالية على أن: "المواطن الذى لم يحصل على قطعة الأرض فى القرعة وتنطبق عليه الشروط، يتمّ ردّ مبلغ الحجز له مُضافًا إليه الفوائد المقرّرة من خلال بنك

التعمير والإسكان"، وفي المادة الرابعة عشرة من الاشتراطات العامة على أن: "تعتبر أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن المجتمعات العمرانية الجديدة، واللوائح الداخلية وتعديلاتها لدى الطرف الأول (الجهة الإدارية)، وكذا كافة القرارات والشروط العامة وشروط البناء، وخاصة فيما يتعلق بالأبنية التي تتم إقامتها في المجتمعات العمرانية الجديدة، وأية تعديلات لها، وقانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٩، مكملّة ومُتَمِّمة للاشتراطات الواردة بهذه الكراسة، فيما لم يرد به نص بها"، مما يعني أن كراسة الشروط المشار إليها هي المرجع والمرجح القانوني لكل ما يُثار من مسائل لم يرد بشأنها نص فيها، وأن جميع المتقدمين لحجز الأراضي على وفق هذا الإعلان يوافقون على اشتراطاته صراحةً وضمنًا.

وحيث إنه بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٤ تقدّم الطاعن باستمارة البيانات رقم (٢٤١) لحجز قطعة أرض سكنية بمنطقة الياسمين بمدينة القاهرة الجديدة، على وفق الإعلان المبين سالفًا وشروطه المعلنة التي يُعدّ طلبه بمثابة الإقرار بها والموافقة عليها وارتضائه لها، خاصةً أنه لم يُنازع فيها أو يطعن عليها بعد تقديمه لطلبه وسداده مُقدّم الحجز على وفق كراسة الشروط وقيّمته ١١٢٥٠٠ جنيه، ولو سلمنا جدلا بإدعائها لكان طعن عليها في وقتها، أو في الحيز الزمني الطويل نوعًا، بين تاريخ تقدمه بطلبه وتاريخ انعقاد القرعة، وليس بعد الإجراء الفعلي للقرعة وانتفاء إصابتها له.

وحيث أعلنت الهيئة المطعون ضدها الثاني في صحيفة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٥ (بعد انتهاء مهلة الحجز بأيام) عن أنه سيتم إجراء القرعة يدويا وعلنيا على قطع الأراضي الواردة بالإعلان المشار إليه بعد إجازة عيد الفطر، ثم تلت ذلك بإعلان آخر في صحيفة الأخبار بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٥ عن موعد ومكان إجراء القرعة في كل مدينة، ومنها مدينة القاهرة الجديدة التي تحدّد لها يوم ٢٠٠٩/١٠/٨ موعداً لإجراء القرعة على الأراضي الخاصة بها بمقر استاد المقاولون العرب، وهما من الصحف اليومية القومية واسعة الانتشار فيفتّرض بهما تحقق

العلم المبدئي بميعاد إجراء القرعة ومكانها لطالبي الحجز كافة، بما في ذلك الطاعن، فإن انتفى علمه، فالأمر يتحقق -على وفق أحكام البند (٤) من الشروط المالية الواردة بكراسة شروط طرح تلك الأراضي- بحضور مندوبي مجلس أمناء المدينة نيابةً عن المواطنين الذين لم يوجدوا وقت إجراء القرعة، وهو الأمر الذي لم يُنزع فيه الطاعن أو يثبت عكسه، فضلاً عن سكوت أحكام كراسة الشروط عن إلزام جهة الإدارة أية وسيلة أخرى لإعلام الطاعن، بل تمّ الإعلانُ بوسيلة النشر ذاتها التي علم بها بطرح قطع الأراضي المشار إليها، بل في الصحيفة نفسها.

وحيث إن الجهة الإدارية قد أوفت بالتزامها، وأجرت القرعة العلنية بالفعل على الأراضي المشار إليها، على وفق الوارد بكراسة الشروط والمشار إليها آنفاً، وبنفس الوسيلة والميعاد والمكان المعلنين، وأعلنت نتيجة القرعة، وكان الطاعن ككثيرين غيره ممن لم تُصبهم القرعة، وقام بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١ باسترداد مُقدّم الحجز الذي سدّده من قبل، مما يغدو معه قرار الجهة الإدارية بإعلان نتيجة هذه القرعة قد صدر سليماً تتغمده الصحة، مما يضحى معه موضوع الطعن الجاري غير قائم على سندٍ من الواقع والقانون، خليفاً بالرفض.

وحيث إنه لا يُغير من هذا ما أورده الطاعن في معرض دفاعه من إهدار القرعة كطريقة لتخصيص الأراضي لأحكام الدستور في المساواة بين المواطنين، أو عدم دستورية بعض الإجراءات الواردة في اللائحة العقارية؛ إذ إن ضابط المساواة بين المواطنين الحاجزين قد انعقد بالفعل في إجراءات القرعة التي تتمّ علنيةً إحقاقاً للشفافية بين الجميع، فهي أحد المعايير الجوهرية للمفاضلة بين أصحاب المراكز المتساوية، وسواء القرعة أو الإجراءات الواردة في المادة (١١) من اللائحة العقارية المشار إليها، فهي جميعاً من الوسائل التي يحقُّ للجهة الإدارية أن تُنزّلها على وفق قوامتها على حُسن سير المرافق العامة والمصلحة العامة وتنفيذ القوانين، بما يُحقِّق العدالة في التوزيع بين المواطنين المتقدمين، وهو ما ابتدأته هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بمنشورٍ في صحيفة الأهرام بعددها المؤرّخ في ٢٤/١/٢٠٠٦ بإرجاء التعامل

بشأن جميع أراضي المدن الجديدة التابعة لها إلى حين الانتهاء من تحديد الأسلوب الأمثل لتخصيص تلك الأراضي إحقاقاً للشفافية، ثم ما قرره مجلس إدارتها في جلسته المؤرخة في ٢٠٠٦/٣/١٩ من وسيلة القرعة العلنية في تخصيص الأراضي السكنية بالمدن الجديدة التابعة لها بين الراغبين المتقدمين لحجزها، بعد التأكد من توفر شروط عامة مُجَرَّدة ومُعلَّنة في كل منهم، على أن يتم الإعلان بالصحف الرسمية عن مساحات الأراضي المتوفرة للأنشطة السكنية ونظام السداد والشروط، وهو القرار الذي تمَّ اعتماده من قِبَل رئيس مجلس الوزراء، بحسبانه السلطة الإدارية المختصة عملاً بحكم المادة (٤١) من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه، مما تنتفي معه شبهة عدم الدستورية.

كما لا ينال من ذلك ما دفع به الطاعن من تغيير الهيئة المدعى عليها شروط حجز الأراضي في إعلانٍ آخر لاحق لها عند طرح عدد من قطع الأراضي السكنية خلال الفترة من ٢٠١٠/٦/١ حتى ٢٠١٠/٦/٣٠؛ ذلك أن كلَّ إعلانٍ له استقلاليته المنبثقة عن ظروف الطرح أو توقيته، أو طبيعة الأراضي التي يتضمنها أو مواقعها، أو تعديل في مسار فكر جهة الإدارة أو رؤيتها، وهو ما يخضع جميعه لرقابة القضاء في مدى قانونيته من عدمه، ويمكن لذوي الشأن أن يتظلّموا من كل هذه الإجراءات أو الشروط أو يطعنوا عليها، وهو ما لا يتوفر بالنسبة للمدعي؛ لكونه لم يندرج ضمن المتقدمين أصلاً للحجز طبقاً له.

ولا يُعَيَّر من كل ذلك ما ساقه الطاعن من وجوب أعمال أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على إجراءات التصرف في الأراضي التابعة لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة؛ ذلك أن تلك الأراضي لها من الطبيعة الخاصة بحكم موقعها، والمجتمعات الجديدة التي آثر المشرع إقامتها للخروج من الحيز الضيق المكتظ بالسكان والعمران في شتى ربوع البلاد؛ بغية إنشاء تجمعاتٍ أرحب في الأفق والمصير، فكان أن جعل لها إجراءاتٍ خاصة في تصميمها وتخطيطها وتخصيصها؛ استقطاباً لأنماط مجتمعية مختلفة، تتيح إرساء قواعد عمرانية واقتصادية وصناعية، استقل بها منذ البداية القانون رقم

٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة، وهو ما يستبين للوهلة الأولى من الفرق بين نظامي البيع والتخصيص وإجراءاتهما الواردة في القانونين.

- وحيث إنه عن طلب التعويض، فإن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن مناط مسؤولية الجهة الإدارية عن قراراتها أو أعمالها المادية هو ثبوت خطأ من جانبها، وأن يُصيب ذوي الشأن ضررٌ من جراء تصرفها الخاطيء، وأن تنشأ علاقة سببية بين هذا الخطأ وذاك الضرر، بحيث يثبت أنه لولا الخطأ المنسوب إلى جهة الإدارة ما كان يتحقق الضرر لذوي الشأن على النحو الذي حدث به، ولما كانت المحكمة قد انتهت إلى مشروعية القرار الطعين، فإن الركن الأول في مسؤولية الجهة الإدارية عن أعمالها يكون قد تحلّف، ولا حاجة إلى بحث أركان المسؤولية الباقية عنها، مما يكون معه طلب التعويض غير قائم على أساسٍ من الواقع والقانون، جديرًا بالرفض.

وحيث خلاص الحكم المطعون فيه إلى النتيجة نفسها التي انتهى إليها هذا القضاء، فإنه يكون صادرًا على سندٍ مبرّرٍ من الواقع، مُتفقًا والتطبيق الصحيح لحكم القانون، ويضحي الطعن عليه في غير محله، خليفًا بالرفض.

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

### فلهذه الأسباب

حَكَمَتُ الْمَحْكَمَةُ بِقَبُولِ الطَّعْنِ شَكْلًا، وَرَفْضِهِ مَوْضُوعًا، وَأَلْزَمَتِ الطَّاعِنَ الْمَصْرُوفَاتِ.

(٢٢)

**جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١٣**  
**الطعن رقم ٢٨٩٧٣ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الخامسة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فايز شكري حنين نوار

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سعيد سيد أحمد القصير، وجعفر محمد قاسم عبد الحميد، وكامل سليمان محمد سليمان، وأشرف حسن أحمد حسن

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**استثمار- ضماناته وحوافزه- الإعفاء من الضرائب- حدد المشرع بموجب قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الضرائب التي تعفى منها الشركات والمنشآت الخاضعة لأحكامه على الوجه التالي: ١- تتمتع الشركة بالإعفاء الضريبي لمدة خمس سنوات، تبدأ من أول سنة مالية تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط. ٢- تكون مدة الإعفاء عشر سنوات بشرط إقامة الشركة أو المنشأة في منطقة صناعية جديدة أو في مجتمع عمراني جديد أو في منطقة نائية- يشترط للاستفادة من الإعفاء العشري أن تكون الشركة قد أقيمت ابتداءً داخل إحدى المناطق المشار إليها- إذا نشأت الشركة ابتداءً**

داخل إحدى هذه المناطق ثم عدلت موقعها لتصبح خارج تلك المناطق، سقط حقها في الاستفادة من الإعفاء الضريبي لمدة عشر سنوات<sup>(١)</sup>.

- المواد (١) و(١٦) و(١٩) و(٢٧) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ (قبل تعديله بموجب القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون الضريبة على الدخل، والملغى لاحقاً بموجب القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار).

- المادتان (١٩) و(٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧.

### الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٨/٦/١٢ أودعت هيئة قضايا الدولة (بصفتها نائبةً عن الطاعنين) قلمَ كتاب هذه المحكمة تقريراً بالطعن، قُيِّدَ في الجدول العام برقم ٢٨٩٧٣ لسنة ٥٤ق.ع، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السابعة) بجلسة ٢٦/٤/٢٠٠٨ في الدعوى رقم ١٦١٣ لسنة ٥٨ق، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات.

(١) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٥٥٥٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) بجلسة ٢٣/٤/٢٠١١، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ١٠٤، ص ٩٥٣)، حيث انتهت المحكمة إلى أنه لا يحول دون الاستفادة من الإعفاء المقرر لمدة عشر سنوات، أن تكون الشركة قد أقيمت أولاً خارج المناطق المشار إليها (المناطق الصناعية الجديدة والمجمعات العمرانية الجديدة والمناطق النائية)، ثم عدلت موقعها لتصبح بإحدى تلك المناطق؛ إذ يكون من حقها في هذه الحالة استكمال مدة الإعفاء لهذه المناطق، ليصير إجمالي مدة ما تتمتع به من إعفاء ضريبي عشر سنوات تالية لتاريخ بداية الإنتاج في موقعها الأول.



وطلب الطاعنان -لأسباب الواردة في تقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما، على النحو الثابت بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه: قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات.

ونظر الطعن أمام الدائرة الخامسة (فحص الطعون) بهذه المحكمة، على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٥/٦/٢٠١٢ قررت إحالة الطعن إلى هذه المحكمة. وتحددت لنظر الطعن جلسة ٢٢/٩/٢٠١٢، وتدوول على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢/٢/٢٠١٣ قدم الحاضر عن هيئة قضايا الدولة صحيفةً معلنةً بتاريخ ٣١/١/٢٠١٣ في مواجهة النيابة العامة، بعد إجراء التحريات اللازمة عن موطن المطعون ضده الأول، وبجلسة ٢/١١/٢٠١٣ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الطعن استوفى إجراءاته الشكلية المقررة قانوناً، ومن ثم يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠/١٠/٢٠٠٣ أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم ١٦١٣ لسنة ٥٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة السابعة)، وطلب في ختامها: قبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار اللجنة العليا للتطوير بوزارة المالية الصادر بتاريخ ٢٦/٧/٢٠٠٣ فيما تضمنه من عدم أحقية شركة الجيزة للصناعات المعدنية، المقامة بمدينة السادس من أكتوبر، في الاستفادة

من مدة الإعفاء الضريبي لمدة عشر سنوات، وإلزام جهة الإدارة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وبجلسة ٢٦/٤/٢٠٠٨ قضت المحكمة المذكورة بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية بالمصروفات.

وشيّدت المحكمة قضاءها على أسبابٍ تخلص في أن المدعي قام بتأسيس شركة تضامنٍ باسم "شركة الجيزة للصناعات المعدنية"، تخضع لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار، وقد أعدت الشركة مقرّاً لها بالعمروانية الغربية بالجيزة، وتحدد يوم ١/٣/١٩٩٨ تاريخاً لبداية نشاطها، وبناء على قرار جماعة الشركاء بتاريخ ٢٥/٥/٢٠٠١، وموافقة الهيئة العامة للاستثمار، تمّ تعديل موقع الشركة ليكون بمدينة السادس من أكتوبر بالمنطقة الصناعية الثالثة بالقطعة رقم ٢٠٥/ج، وتم تحديد بداية الإنتاج بالموقع الجديد من ١/٣/١٩٩٨ (نفس التاريخ السابق تحديده)، ومن ثم يحقّ للشركة التمتع بالإعفاء الضريبي لمدة عشر سنوات، ويكون الاكتفاء بالإعفاء الضريبي الخمسي غير قائم على سندٍ من القانون، حرياً بالإلغاء.

.....

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله؛ لأن الإعفاء الضريبي لمدة عشر سنوات مقصودٌ على الشركات والمنشآت التي تُقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمناطق العمرانية الجديدة والمناطق النائية؛ عملاً بنص المادة (١٦) من القانون المشار إليه، وطبقاً لنص المادة الأولى من قرار رئيس الوزراء رقم ١١٤٤ لسنة ٢٠٠٢؛ فإن الإعفاء مشروطٌ بأن تكون الممارسة لأول مرةٍ بإحدى المناطق المشار إليها، والهدف من ذلك هو منع التحايل على القانون، بأن تقوم الشركة بنقل مقرها إلى إحدى المناطق المذكورة كي تستفيد من الإعفاء الضريبي لمدة عشر سنوات، لما كان ذلك، وكانت

الشركة المطعون ضدها قد اتخذت لها مقرا بالعقار رقم ٢١ شارع مرزوق محمد سليم بالعمرائية، وحددت لبدء نشاطها ١/٣/١٩٩٨، ثم نقلت مقرها إلى مدينة ٦ أكتوبر، فمن ثم لا تستفيد من الإعفاء الضريبي لمدة عشر سنوات.

.....

وحيث إن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ (قبل تعديله بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥)<sup>(١)</sup>، نصَّ في المادة (١) على أن: "تسري أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت، أيًا كان النظام القانوني الخاضعة له، التي تنشأ بعد تاريخ العمل به، لمزاولة نشاطها في أيِّ من المجالات الآتية:..."

ونصَّ في المادة (١٦) على أن: "تُعفى من الضريبة على إيرادات النشاط التجاري والصناعي، أو الضريبة على أرباح شركات الأموال بحسب الأحوال، أرباح الشركات والمنشآت وأنصبة الشركاء فيها، وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من أول سنة مالية تالية لبدء الإنتاج أو مزاولة النشاط.

ويكون الإعفاء لمدة عشر سنوات بالنسبة للشركات والمنشآت التي تُقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجتمعات العمرانية الجديدة والمناطق النائية التي يصدر بتحديددها قرار من رئيس مجلس الوزراء، وكذلك المشروعات الجديدة الممولة من الصندوق الاجتماعي للتنمية".

(١) تجدر الإشارة إلى أن المادة الثالثة من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥، بإصدار قانون الضريبة على الدخل، تنص على أن: "تُلغى المواد أرقام (١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ مكرراً و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧. وتظلُّ الإعفاءات المقررة بالمواد المشار إليها ساريةً بالنسبة إلى الشركات والمنشآت التي بدأ سريان مدد إعفائها قبل تاريخ العمل بهذا القانون، وذلك إلى أن تنتهي المدد المحددة لهذه الإعفاءات. أما الشركات والمنشآت التي أنشئت وفقاً لأحكام القانون المشار إليه ولم تبدأ مزاولة نشاطها أو إنتاجها حتى تاريخ العمل بهذا القانون، فيشترط لتمتعها بالإعفاءات المقررة بذلك القانون أن تبدأ مزاولة نشاطها أو إنتاجها خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون". وقد تمَّ العملُ بالقانون المذكور بدءاً من ١٠/٦/٢٠٠٥.

ونص في المادة (١٩) على أنه: "في تطبيق أحكام المواد السابقة تشمل السنة الأولى للإعفاء المدة من تاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط بحسب الأحوال، حتى نهاية السنة المالية التالية لذلك. وعلى الشركة أو المنشأة إخطار الجهة الإدارية المختصة بتاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط خلال شهر من ذلك التاريخ".

ونص في المادة (٢٧) على أن: "تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط والقواعد والإجراءات الخاصة بالتمتع بالإعفاءات الضريبية تلقائياً دون توقف على موافقة إدارية، على أن يُلغى الإعفاء في حالة مخالفة تلك الشروط والقواعد...".

وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه، ونص في المادة (١٩) على أن: "يُشترط لتمتع الشركات والمنشآت التي تعمل في أيٍّ من المجالات المحددة في المادة (١) من هذه اللائحة - تلقائياً- بالإعفاءات الضريبية، أن تقوم بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في المواد (٢ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣) من هذه اللائحة بحسب الأحوال".

وتنص المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية المشار إليها على أن: "على الشركة أو المنشأة إخطار الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بتاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط خلال شهرٍ من ذلك التاريخ...".

وحيث إن مفاد النصوص المبينة سالفًا أن المشرع إيماناً منه بأهمية الاستثمار في جميع المجالات الزراعية والصناعية والسياحية والصحية والبتروولية وغيرها من المجالات والأنشطة التي يقوم عليها الاقتصاد القومي؛ أصدر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار بموجب القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، وحدد في المواد من (١٦) إلى (٢٦) الضرائب التي تُعفى منها الشركات والمنشآت المخاطبة بأحكامه، وحدد مدة الإعفاء الضريبي كأصلٍ عام بخمس سنوات، تبدأ من أول السنة المالية التالية لبداية الإنتاج، أو مزاولة النشاط، كما حدد مدة الإعفاء بعشر

سنوات بالنسبة للشركات والمنشآت التي تُقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجمعات العمرانية الجديدة والمناطق النائية التي يصدر بتحديدتها قراراً عن رئيس مجلس الوزراء. وحيث إن الإفادة من الإعفاء الضريبي لمدة عشر سنوات مُقيدةً بأن تكون الشركة أو المنشأة قد أُقيمت ابتداءً داخل إحدى المناطق المشار إليها؛ وذلك لتحقيق هدفين: (أولهما) تطوير وتنمية وتعمير تلك المناطق، و(ثانيهما) منع التحايل على القانون بالنسبة للشركات أو المنشآت التي تُقام ابتداءً خارج تلك المناطق وتزاوّل نشاطها في ظل قاعدة التمتع بالإعفاء الضريبي لمدة خمس سنوات، ثم تُغير مقرها وتنقله إلى إحدى المناطق الصناعية الجديدة أو المجتمعات العمرانية الجديدة أو المناطق النائية كي تستفيد من مدة الإعفاء الضريبي الأطول، وهي عشر سنوات.

وحيث إن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٨/١/١١ حُرِرَ عقد شركة تضامنٍ باسم "شركة الجيزة للصناعات المعدنية- محمد... وشريكه"، وتعمل الشركة في مجال تصنيع المكونات المعدنية والملفات الكهربائية للأجهزة الإلكترونية، وصدر قرار رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة رقم ٧٠ لسنة ١٩٩٨ بالترخيص في تأسيس تلك الشركة، على أن يكون موقعها هو منطقة العمرانية الغربية بالجيزة، وتحدد يوم ١٩٩٨/٣/١ تاريخاً لبداية نشاط الشركة.

وحيث إنه بتاريخ ٢٠٠١/٦/٧ صدر قرار رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة رقم ١٤٩٢ لسنة ٢٠٠١ بتعديل المادة (٤) من عقد الشركة، ليصبح موقعها ومركزها الرئيس مدينة السادس من أكتوبر، بالمنطقة الصناعية الثالثة بالقطعة رقم ٢٠٥/ج، بدلا من منطقة العمرانية الغربية بالجيزة، مما تستظهر منه المحكمة أن الشركة المذكورة لم تُنشأ ابتداءً بإحدى المناطق التي حددها المشرع للإفادة من الإعفاء الضريبي لمدة عشر سنوات، وما حدث هو أن الشركة أُنشئت ومارست نشاطها في موقعها بمنطقة العمرانية الجديدة بدءاً من ١٩٩٨/٣/١، ثم نُقلت موقعها إلى مدينة السادس من أكتوبر عام ٢٠٠١، ومن ثمَّ فإنها لا تستفيد من

الإعفاء الضريبي لمدة عشر سنوات، ويكون القرار المطعون فيه (بعدم تمتع الشركة بالإعفاء الضريبي العشري) مُتَّفَقًا وصحيح حكم الواقع والقانون.  
وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى غير ما تقدم، فإنه يكون مخالفًا للقانون، مُستوجبَ الإلغاء، وهو ما تقضي به المحكمة.  
وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده الأول بصفته المصروفات.

(٢٣)

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١٣

الطعن رقم ٦٥٩٠ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فايز شكري حنين نوار

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سعيد سيد أحمد القصير، وجعفر محمد قاسم عبد

الحميد، وكامل سليمان محمد سليمان، ومحمد محمود عبد الواحد عقيلة

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

**مبانٍ** - مخالفات البناء - تجاوز قيود الارتفاع المقرر قانوناً - يجب أن يصدر قرار إزالة هذه المخالفة عن المحافظ المختص بنفسه، ولا يجوز له التفويض في ذلك - مناط ذلك يرتبط وجوداً وعدمًا بالترخيص، بمعنى أن تكون المخالفة مقترنةً بترخيصٍ صحيح، ويقوم المرخص له بتجاوز الترخيص والارتفاع بأعمال البناء بالمخالفة لقيود الارتفاع المقررة قانوناً، أما إذا كانت أعمال البناء قد تمت كلها دون ترخيص، فيستوي أن يكون هناك تجاوز لقيود الارتفاع من عدمه، ويكون للمحافظ أو من يفوضه إزالة هذه الأعمال<sup>(١)</sup>.

(١) في هذا الاتجاه كذلك: حكما الدائرة الخامسة بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٣٤ لسنة ٤٦ ع بجلسته ٢٠٠٢/١١/٩، وفي الطعن رقم ٣٦٥٣ لسنة ٤٥ ع بجلسته ٢٠٠٤/٢/١٤ (غيرا منشورين)، حيث انتهت المحكمة إلى أنه إذا كانت الأعمال المخالفة متعلقة بتجاوز قيود الارتفاع المقررة قانوناً، فإن الاختصاص بإزالتها ينعقد للمحافظ وحده، ولا يجوز له التفويض في ذلك، يستوي في هذا أن يكون المبنى نفسه مقاما بترخيص أو بدون ترخيص.

- المواد (٤) و(١٥) و(١٦) و(١٦ مكرراً) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، معدلاً بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦، والملغى لاحقاً -فيما عدا المادة (١٣ مكرراً) منه- بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء.

## الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٩/١/١٣ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبةً عن الطاعنين (بصفتهم) قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالظعن المائل، فُيد بجدولها العام برقم ٦٥٩٠ لسنة ٥٥٥ ق عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنوفية (الدائرة الأولى) بجلسته ٢٠٠٨/١١/١٨ في الدعوى رقم ٢٧٧٥ لسنة ٤٤ ق، القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون بصفتهم -للأسباب الواردة بتقرير الظعن- الحكم بقبول الظعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتي التقاضي. وتم إعلان الظعن على النحو المبين بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الظعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الظعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعنين المصروفات.

وتحددت لنظر الظعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١٣/٢/١١، حيث تدوول على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٣/٦/٢٤ قررت الدائرة إحالة الظعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٣/١٠/١٢، حيث تم نظره بتلك الجلسة وما تلاها من جلسات، على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٣/١١/٩ قررت المحكمة إصدار الحكم في الظعن بجلسته اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه في جلسة النطق به.



## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً. حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً. وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٧٧٥ لسنة ٤٤ ق بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٥ أمام محكمة القضاء الإداري بالمنوفية، وطلبوا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وذلك على سندٍ من القول إنه صدر في شأنهم القرار رقم ١٥٦ في ٢٥/٦/٢٠٠٣ عن الوحدة المحلية بشبين الكوم بإزالة الدور الثالث العلوي بالعقار رقم ٦٦ شارع الحاجب المتفرع من شارع إسكاروس القبلي؛ لإقامته دون الحصول على ترخيصٍ من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، ومتجاوزاً قيود الارتفاع، ونعى المدعون على هذا القرار مخالفته للقانون؛ لانعدام الأساس القانوني الصادر استناداً له، وهو قرار نائب الحاكم العسكري رقم ١ لسنة ١٩٦٦، ومرور فترة زمنية طويلة على إقامة العقار، والقصور في التسبب بعدم ذكر الحالة الواقعية للعقار، وعدم إجراء معاينة له. وانتهى المدعون إلى طلباتهم المذكورة آنفاً.

وبعد أن تدوولت الدعوى أمام تلك المحكمة، أصدرت حكمها المطعون فيه بجلسته ٢٠٠٨/١١/١٨، القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وشيَّدت المحكمة قضاءها على أساس أن الثابت من الأوراق أن المخالفة المنسوبة للمدعين هي بناء الدور الثالث العلوي بالعقار محل التداعي بدون ترخيص، ومتجاوزاً قيود الارتفاع المسموح به، وهي من المخالفات التي يتعين أن يصدر قرار الإزالة لها عن المحافظ وحده دون غيره؛ بحسبان أن المشرع لم يُجْز التفويض في تلك المخالفات، ومن ثم يكون القرار مخالفاً للقانون؛ لصدوره عن غير مختص بإصداره، ويتعين إلغاؤه.

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعنين بصفاتهم، فقد بادروا بإقامة الطعن المائل، ناعين على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ وذلك أن البناء محل المخالفة تمَّ إقامته بدون ترخيص، وهي من المخالفات التي يجوز للمحافظ التفويض في إزالتها، ومن ثم يكون القرار قائماً على أسبابه القانونية، ولا ينال من ذلك القول إن القرار صدر عن سلطة غير مختصة؛ إذ إن العقار محل التداعي مُقامٌ أصلاً دون الحصول على ترخيصٍ من الجهة الإدارية المختصة. وانتهى الطاعنون بصفاتهم إلى طلباتهم المذكورة آنفاً.

.....

وحيث إن المادة رقم (٤) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء - المعدلة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ - تنص على أنه: "لا يجوز إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمالٍ أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء أي تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيصٍ في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية... ولا يجوز الترخيص بالمباني أو الأعمال المشار إليها... إلا إذا كانت مطابقةً لأحكام هذا القانون...".

وتنص المادة رقم (١٥) من القانون نفسه - مستبدلة بموجب القانونين رقمي ٣٠ لسنة ١٩٨٣ و ٢٥ لسنة ١٩٩٢ - على أن: "تُوقَف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري، ويصدر بالوقف قرارٌ مُسبَّبٌ من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن بياناً بهذه الأعمال...".

وتنص المادة رقم (١٦) من القانون المذكور - مستبدلة بموجب القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ - على أن: "يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه قراراً مُسبَّباً بإزالة أو تصحيح الأعمال التي تم وقفها، وذلك خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان قرار وقف الأعمال...".

وتنص المادة رقم (١٦ مكرراً) من القانون المذكور سالفًا -مُضافة بموجب القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦- على أن: "تزال بالطريق الإداري الأعمال المخالفة لقيود الارتفاع المقررة طبقًا لهذا القانون... ويصدر بذلك قرار مُسبب من المحافظ المختص دون التقييد بالأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادتين (١٥) و(١٦) من هذا القانون".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع حظر على ذوي الشأن إقامة مبانٍ أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية، إلا بعد الحصول على ترخيصٍ في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، فإن لم يتم ذلك، كان لهذه الجهة إصدار قرارٍ مُسببٍ بوقف الأعمال، ثم يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه قرارًا مُسببًا بإزالة أو تصحيح الأعمال التي تمَّ وقفها، فإن كانت هذه الأعمال المخالفة تتعلق بقيود الارتفاع المقرر طبقًا للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، أو بقانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١، أو بمخطوط التنظيم، أو بتوفير أماكن تخصيص لإيواء السيارات، وكذلك التعديلات على الأراضي التي اعتُبرت أثرية، كان المحافظ وحده هو المختص بإصدار قرارٍ مُسببٍ بإزالتها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مناهج أعمال مخالفة تتجاوز قيود الارتفاع المقرر قانونًا يرتبط وجودًا وعدمًا بالترخيص الصادر في هذا الخصوص، بمعنى أن تكون المخالفة مقترنةً بترخيصٍ صحيح صادر عن الجهة المختصة، ويقوم المرخص له بتجاوز الأعمال المرخص بها والارتفاع بأعمال البناء بالمخالفة لقيود الارتفاع المقررة قانونًا، ففي هذه الحالة يكون واجبًا أعمال مناهج الفقرة الأخيرة من المادة (١٦ مكرراً) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، بوجود صدور قرار الإزالة عن المحافظ المختص بنفسه دون جواز التفويض في ذلك، أما في حالة ما إذا كانت الأعمال المخالفة قد تمت كلها بدون ترخيص، فيستوي في هذه الحالة أن يكون هناك أي تجاوز لقيود الارتفاع من عدمه؛ بحسبان أن كل الأعمال تمت

بدون ترخيص، ومن ثم تخضع لهذا الأصل، ويكون للمحافظ أو من يفوضه إزالة هذه الأعمال طبقاً للفقرة الأولى من المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم قاموا ببناء الدور الثالث العلوي، وصبّ سقفه، بمنزلهم الكائن ٦٦ شارع الحاجب المتفرع من شارع إسكاروس القبلي بشبين الكوم، دون الحصول على ترخيصٍ من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، وبالتجاوز لقيود الارتفاع، وعلى إثر ذلك صدر قرار رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة شبين الكوم (القرار المطعون فيه) رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٣ بإزالة هذه الأعمال، بموجب التفويض الصادر له عن المحافظ في هذا الشأن، ولما كان الثابت من الأوراق أيضاً أن العقار محل التداعي قد أُقيم أصلاً بدون ترخيصٍ من الجهة المختصة، فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر عن المختص بإصداره قانوناً، مُطابِقاً لصحيح حكم القانون، حيث يستوي في حالة إقامة الأعمال كلها بدون ترخيص، أن يصدر قرار إزالة الأعمال المخالفة عن المحافظ، أو عمن يفوضه قانوناً، بغض النظر في هذه الحالة عن نوعية المخالفة، وهو ما يكون معه القرار المطعون فيه قد جاء سليماً من حيث الواقع أو القانون.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب مذهباً مخالفاً لهذا المذهب، فإنه يكون قد جانبه الصواب، ويتعين الحكمُ بإلغائه، والقضاءُ مجدداً برفض الدعوى.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (٢٧٠) مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٢٤)

**جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١٣**  
**الطعن رقم ١٧٩٤٢ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الخامسة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فايز شكري حنين نوار

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سعيد سيد أحمد القصير، وجعفر محمد قاسم عبد الحميد، وكامل سليمان محمد سليمان، وأشرف حسن أحمد حسن

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **علامات تجارية** - مفهومها والغرض منها- العلامة التجارية هي التي تميز منتجاً ما (سلعة أو خدمة) عن غيره- الغرض منها هو التبدليل على مصدر المنتج، وتمييزه من حيث النوع وطريقة التحضير والضمان، وغيرها من العناصر المُميّزة لسلعة أو خدمة عن غيرها؛ حتى لا يحدث لبس أو خلط أو تضليل للجمهور مع علامة تجارية أخرى سبق تسجيلها- لجهة الإدارة سلطة رفض تسجيل العلامة التجارية، إذا كانت هناك علامة مُسجلة ومُستخدمة لتمييز منتجات تُماثل المنتجات التي تخص العلامة المطلوب تسجيلها، أو كان هناك تشابه بين العلامتين على نحو يؤدي إلى اللبس بينهما.

(ب) **علامات تجارية** - تسجيلها- مدلول التشابه بين العلامات التجارية- التشابه بين العلامات التجارية لا يقتصر على الشكل العام والصور والحروف أو الكلمات المُستخدمة، بل يمتد ليشمل نُطق الحروف والرنين الصوتي لها- المُعَوَّل عليه في هذا

الشأن هو الأثر، أو الصورة العامة التي تتركها العلامة في ذهن الشخص العادي المتعامل في السلعة- إذا كان هناك تشابه في الرنين الصوتي للعلامة المطلوب تسجيلها، مع علامة أخرى، وكان من شأنه إحداث اللبس أو الخداع لدى الجمهور المتعامل في السلعة، فعندئذٍ تفقد العلامة المطلوب تسجيلها شرط التميز اللازم للمنتج، ويكون لجهة الإدارة رفض تسجيلها.

- المواد (٦٣) و(٦٤) و(٧٣) و(٧٧) و(٧٨) و(٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

**(ج) قرار إداري-** ركن السبب- الأصل أن جهة الإدارة غير مُلزَمة بتسبب قرارها، ويُفترض أن القرار غير المسبب قائم على أسبابٍ صحيحة تبرره، وعلى من يدعي العكس أن يُقيم الدليل على ذلك، إلا أنه متى أفصحت جهة الإدارة عن السبب أو الأسباب التي استندت إليها لإصدار قرارها، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري؛ للتحقق من مدى مطابقة هذه الأسباب أو عدم مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار- تجدد هذه الرقابة القانونية حدّها الطبيعي في التأكد ممّا إذا كانت تلك النتيجة مُستخلصة استخلاصًا سائغًا من أصولٍ تُنتجها مادياً وقانونياً.

### الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٩/٤/٢٠٠٩ أودع الأستاذ/... المحامي (بصفته وكيلًا عن الشركة الطاعنة قلم كتاب هذه المحكمة) تقريرًا بالطعن، قُيِّد في الجدول العام برقم ١٧٩٤٢ لسنة ٥٥.ق.ع، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) بجلسة ٢٨/٢/٢٠٠٩ في الدعوى رقم ٣٩١٠٠ لسنة ٦١ ق، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا، وإلزام الشركة المدعية المصروفات.

وطلبت الشركة الطاعنة -لأسباب الواردة في تقرير الطعن- قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار الصادر عن إدارة العلامات التجارية برفض تسجيل العلامة التجارية رقم ١٧٤١٩١، والحكم بتسجيلها باسم الشركة الطاعنة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات. وقد أُعْلِنَ تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم، على النحو الثابت بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسَبَّباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه: قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الشركة الطاعنة المصروفات. ونُظِرَ الطعن أمام الدائرة الخامسة (فحص الطعون) بهذه المحكمة، على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٢/٤/٢٠١٣ قررت إحالة الطعن إلى هذه المحكمة. وتحددت لنظر الطعن جلسة ٢٢/٦/٢٠١٣، وتدوول على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وحضر ممثلو الخصوم، وطلبوا حجز الدعوى للحكم، وبجلسة ٢/١١/٢٠١٣ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الطعن استوفى إجراءاته الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ١/٩/٢٠٠٧ أقامت الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٣٩١٠٠ لسنة ٦١ ق أمام محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) طالبةً الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر عن إدارة العلامات التجارية برفض تسجيل العلامة التجارية رقم ١٧٤١٩١، والحكم بتسجيلها باسم الشركة المدعية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات وأتعاب المحاماة، وذلك على سندٍ من القول بأن ما انتهت إليه إدارة

العلامات التجارية من تعارض العلامة محل الطلب مع العلامات التجارية أرقام ٣٢٠٧٣ و١٠١١٧ و٨١٦٦٣ و٨١٦٦٠، لا يقوم على سندٍ من القانون، فالعلامة الأولى المتعارضة تخص (pepsi)، والثانية تخص (pepsi cola)، والثالثة تخص (pepsi)، والرابعة تخص ( diet pepsi)، وجميعها مختلفة عن علامة الشركة الطاعنة، ويسهل التفرقة بين العلامات في سهولةٍ ويُسر.

وبجلسة ٢٠٠٩/٢/٢٨ قضت المحكمة المذكورة بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وألزمت الشركة المدعية المصروفات.

وشيّدت المحكمة قضاءها على أسبابٍ تخلص في أنه يكفي لمنع تسجيل العلامة التجارية وجود تشابه يكون من شأنه إحداث لبس أو خداع لجمهور المتعاملين في السلعة، سواء كان هذا التشابه في الشكل العام، أو في الرنين الصوتي للعلامة، وتستهدي المحكمة في بيان هذا التشابه بمجموع العناصر المكونة للعلامة، دون الوقوف عند أحدها، فالمعول عليه هو الصورة العامة التي تتركها العلامة في ذهن الشخص العادي المتعامل، وبمقارنة العلامة المطلوب تسجيلها بالعلامات التي حددتها جهة الإدارة، يتضح أن العلامة المطلوب تسجيلها تحوي حروفاً لكلمة (B.C cola)، تشابه وتقارب بحسبان النطق والجرس الصوتي للعلامات المشار إليها، مما يحدث اللبس لدى جمهور المتعاملين، خاصةً أن الأمر يتعلق بمنتجات فئة واحدة.

.....

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله؛ فالعلامة محل التداعي ليست مطابقةً للعلامات المسجلة التي استندت إليها جهة الإدارة، وأن الحكم يتعارض مع نص المادة (٢/٦) من معاهدة باريس التي انضمت إليها مصر بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٠، والتي تشترط لرفض التسجيل أن تشكل العلامة المرفوضة نسخاً أو تقليداً أو ترجمة يكون من شأنها إحداث اللبس لعلامة مشهورة، ولا تشابه



أيضاً من حيث الجرس الصوتي، فضلاً عن أن العلامة محل التداعي مُسجلةٌ ببلد المنشأ (المملكة المتحدة) وبالولايات المتحدة الأمريكية.

.....

وحيث إن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ينصُّ في المادة (٦٣) على أن: "العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تُستخدم أو يُراد أن تُستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمائها، أو طريقة تحضيرها، وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات. وفي جميع الأحوال يتعيَّن أن تكون العلامة التجارية مما يُدرك بالبصر".

وتنص المادة (٦٤) من القانون المشار إليه على أن: "تختص مصلحة التسجيل التجاري بتسجيل العلامات التجارية في السجل الخاص بهذه العلامات وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، وذلك مع مراعاة حكم المادتين (٣) و(٤) من القرار بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٨ بوجوب استعمال اللغة العربية في المكاتبات واللافئات".

وتنص المادة (٧٣) من القانون المبين سالفاً على أن: "يقدم طلب تسجيل العلامة إلى مصلحة التسجيل التجاري وفقاً للأوضاع والشروط التي تقرها اللائحة التنفيذية...".

وتنص المادة (٧٧) من القانون المشار إليه على أنه: "يجوز لمصلحة التسجيل التجاري بقرارٍ مُسببٍ أن تكلف طالب التسجيل بإجراء التعديلات اللازمة على العلامة المطلوب تسجيلها لتحديدتها وتوضيحها لتفادي التباسها بعلامةٍ أخرى سبق تسجيلها، أو تقديم

طلب بذلك. ويُحظر الطالب بهذا القرار بموجب كتابٍ موصى عليه مصحوبًا بعلم الوصول وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره. ويجوز للمصلحة أن ترفض الطلب إذا لم يُنفذ الطالب ما كلفته به المصلحة من تعديلات خلال ستة أشهر من تاريخ الإخطار".

وتنص المادة (٧٨) من القانون المشار إليه على أنه: "يجوز للطالب أن يتظلم من قرار المصلحة المشار إليه في المادة (٧٧) من هذا القانون، وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إخطاره به، وتنظر التظلمات لجنة أو أكثر تُشكل بقرارٍ من الوزير المختص من ثلاثة أعضاء أحدهم من أعضاء مجلس الدولة. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد تشكيل اللجنة وإجراءات تقديم التظلمات ونظرها والبت فيها".

وتنص المادة (٧٩) من القانون المذكور على أنه: "دون إخلال بحق صاحب الشأن في الطعن طبقًا للقانون، إذا أيدت اللجنة المشار إليها في المادة السابقة القرار الصادر برفض طلب تسجيل العلامة لتشابهها مع علامةٍ أخرى سبق تسجيلها عن منتجاتٍ واحدة أو عن فئةٍ واحدة منها، فلا يجوز تسجيل هذه العلامة للطالب إلا بناءً على حكمٍ قضائي واجب النفاذ".

وحيث إن مفاد النصوص المشار إليها أن العلامة التجارية هي التي تميز منتجًا ما (سلعة أو خدمة) عن غيره، فالغرض منها هو التدليل على مصدر المنتج، وتمييزه من حيث النوع وطريقة التحضير والضمان، وغيرها من العناصر المميّزة لسلعةٍ أو خدمة عن غيرها، حتى لا يحدث لبسٌ أو خلطٌ أو تضليلٌ للجمهور مع علامة تجارية أخرى سبق تسجيلها، ولجهة الإدارة سلطة رفض تسجيل العلامة التجارية، إذا كانت هناك علامة مُسجلة ومُستخدمة لتمييز منتجاتٍ تُماثل المنتجات التي تخص العلامة المطلوب تسجيلها، أو كان هناك تشابهٌ بين العلامتين على نحوٍ يؤدي إلى الالتباس بينهما، ولصاحب الشأن أن يتظلم من ذلك القرار أمام اللجنة المختصة بتلك التظلمات، فإذا رفضت تظلمه، فلا يجوز تسجيل العلامة التجارية إلا بحكمٍ قضائي واجب النفاذ.

وحيث إن التشابه بين العلامة التجارية المطلوب تسجيلها، وغيرها من العلامات المسجلة، لا يقوم على الشكل العام والصور والحروف أو الكلمات المستخدمة، بل يمتد ليشمل نُطق الحروف والرنين الصوتي لها، والمعول عليه في هذا الشأن هو الأثر، أو الصورة العامة التي تتركها العلامة، في ذهن الشخص العادي المتعامل في السلعة، فإذا كان هناك تشابه في الرنين الصوتي للعلامة المطلوب تسجيلها، مع الرنين الصوتي لعلاماتٍ أخرى سبق تسجيلها، وكان من شأن ذلك إحداث اللبس أو الخداع لدى الجمهور المتعامل في السلعة، فعندئذ تفقد العلامة المطلوب تسجيلها شرط التميز اللازم للمنتج، ويكون لجهة الإدارة رفض تسجيلها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كان الأصل أن جهة الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها، وأنه يُفترض أن القرار غير المسبب قد قام على أسباب صحيحة تبرره، وأنه على من يدعي عكس ذلك أن يُقيم الدليل على صحة ما يدعيه، إلا أنه متى أفصحت جهة الإدارة عن السبب أو الأسباب التي استندت إليها، فعندئذ تخضع هذه الأسباب لرقابة القضاء الإداري؛ للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار، وتجد هذه الرقابة القانونية حدّها الطبيعي في التأكد مما إذا كانت تلك النتيجة مُستخلصة استخلاصًا سائغًا من أصولٍ تُنتجها ماديًا وقانونيًا، فإذا كانت النتيجة مُنتزعةً من أصولٍ غير موجودة، أو كانت مُستخلصة من أصولٍ لا تُنتجها، أو كان تكليف الوقائع على فرض وجودها لا يؤدي للنتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً أحد أركانه، وهو ركن السبب، ويصبح مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة مُستخلصة استخلاصًا سائغًا من أصولٍ تُنتجها ماديًا وقانونيًا، كان القرار قائمًا على سببه، متفقًا وصحيح حكم الواقع والقانون.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة قدمت طلبًا لجهة الإدارة فُيّدَ برقم ١٧٤١٩١ لتسجيل العلامة التجارية (B.C cola) على منتجات الفئة (٣٢) التي تشمل

المشروبات الخفيفة (الكولا- الصودا- المياه الفوّارة- المشروبات غير الكحولية- المشروبات المصنوعة من الفاكهة)، ورفضت جهة الإدارة طلب التسجيل؛ لتعارضه مع العلامات أرقام ٣٢٠٧٣ و ١٠١١٧ و ٨١٦٦٣ و ٨١٦٦٠، من حيث النطق والجرس الصوتي لكل منها، وهو وسيلة المستهلك للتعرف على السلعة بالأسواق، والحصول عليها من منافذ بيعها وتسويقها، فضلا عن التداخل في المنتجات، كما أنّها مُقلدة لعلامة مشهورة هي ( pepsi cola ) من حيث النطق.

وحيث إنه بالاطلاع على ملف مصلحة التسجيل التجاري، المرفق بأوراق الطعن، تبين أن العلامة محل التداعي (B.C cola) مطلوبٌ تسجيلها عن: المشروبات الخفيفة- الكولا- الصودا- المياه الفوّارة- المشروبات غير الكحولية، والمشروبات المصنوعة من الفاكهة وعصائر الفاكهة، والمستحضرات الأخرى لصناعة المشروبات بالفئة (٣٢).

كما تبين أن العلامة الأولى المسجلة برقم ٣٢٠٧٣ باسم (pepsi) تخص منتجات المشروبات غير الكحولية والعصير والخلاصة المستعملة في صناعة هذه المشروبات، وأن العلامة الثانية المسجلة برقم ١٠١١٧ باسم (pepsi cola) تخص المشروبات الكربونية غير الكحولية والشراب المستعمل في صناعة وتحضير تلك المشروبات، وأن العلامة الثالثة المسجلة برقم ٨١٦٦٣ باسم (pepsi) تخص المشروبات غير الكحولية وغيرها من المستحضرات المستعملة لعمل مشروبات الفئة (٣٢)، وأن العلامة الرابعة والأخيرة محل المقارنة والمسجلة برقم ٨١٦٦٠ باسم (diet pepsi) تخص المشروبات غير الكحولية وغيرها من المستحضرات التي تُستعمل في إنتاج مشروبات الفئة (٣٢) المشار إليها دون غيرها.

وحيث إن مفاد ما تقدم أن السبب الذي استندت إليه جهة الإدارة في رفض تسجيل العلامة التجارية محل التداعي هو التشابه في السمع والنطق والجرس الصوتي، مع العلامات الأربع المنوّه عنها؛ ومن شأن ذلك إحداث اللبس لدى جمهور المستهلكين حول مصدر المنتج وطبيعته، وهذا السبب سائغٌ ومقبول، ويكفي لإسباغ المشروعية على القرار المطعون

فيه، وبذلك تكون الدعوى المرفوعة بإلغاء ذلك القرار غير قائمة على سندٍ من الواقع والقانون، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة، فإنه يكون متفقاً وصحيح حكم الواقع والقانون.

ولا ينال من ذلك ما ساقته الشركة الطاعنة من أن العلامة التجارية محل التداعي لا تُشكل نَسْحًا أو تقليدًا أو ترجمةً للعلامات الأخرى المقارنة بها، فذلك مردودٌ بأن الشكل وحده ليس هو العنصر الوحيد المعوّل عليه للمقارنة بين علامةٍ تجارية وغيرها من العلامات؛ إذ يعتمد الأمر على مجموعة عناصر، تدور في فلكٍ واحد، على وفق معيارٍ محدّد، هو عدم إحداث اللبس والخلط لدى جمهور المستهلكين.

وحيث إنه بناء على ما تقدم، يكون الطعن المائل غير قائم على سندٍ من القانون، حريا بالرفض.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات.

(٢٥)

**جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١٣**  
**الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الثانية)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. عبد الله إبراهيم فرج ناصف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد الحميد حسن عبود، والسيد إبراهيم السيد الزغي، ومحمود شعبان حسين رمضان، ود. رضا محمد عثمان دسوقي.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**الأزهر الشريف** - عاملون به - مبعوثو الأزهر إلى المراكز الإسلامية في الخارج - شروط معاملتهم المالية طبقاً للأحكام المقررة لموظفي وزارة التربية والتعليم بالخارج، الذين يُعاملون معاملة نظرائهم من رجال السلك السياسي - يُشترط لإفادة المبعوث من أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢ أن يكون من مبعوثي الأزهر، وأن يكون ابتعائه إلى أحد المراكز الإسلامية بالخارج - يُؤخذُ هنا بالمفهوم العام للمراكز الإسلامية، وبالنظر إلى التعريف الموضوعي لها، وليس بالتعريف الشكلي، أي بالنظر إلى طبيعة عملها ومضمونها المتمثل في نشر الثقافة الإسلامية وشرح مفاهيم الدين الإسلامي الصحيح وتعليم اللغة العربية - يجب أن يُؤخذ في الاعتبار أن صورَ وأشكالَ هذه المراكز تختلف باختلاف الأنظمة التشريعية بكلِّ دولةٍ في الخارج، وحجم الجاليات الإسلامية

فيها، وقوة نفاذها ومدى قدرتها على الوجود في أرض الواقع بما يتواءم مع ما تسمح به التشريعات المحلية.

- المادة (٤٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية).

- قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٨/٧/١٩٥٥ بشأن الرواتب الإضافية التي تُصرف لموظفي وزارة التربية والتعليم في الخارج.

- المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢ بشأن سريان قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨/٧/١٩٥٥ (المشار إليه) على مبعوثي الأزهر إلى المراكز الإسلامية في الخارج .

### الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢/١١/٢٠٠٩ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن، قُيِّدَ بجدولها بالرقم المشار إليه بعاليه، طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (دائرة التسويات - ب) بجلسة ٦/٩/٢٠٠٩ في الدعوى رقم ٥٤٩٦ لسنة ٦١ق، القاضي منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجددًا بأحقيقته في معاملته مالياً طبقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢ عن المدة المقررة لابتعاثه للعمل بالخارج، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسبَّبًا في الطعن. ونظرت دائرة فحص الطعون الطعن على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٣/١/٢٨ قررت إحالته إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠١٣/٤/٢٠، وفيها نظرت هذه المحكمة وقررت التأجيل لجلسة ٢٠١٣/١١/١٦ للاطلاع على تقرير هيئة مفوضي الدولة والتعقيب، وفي هذه الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يُستفاد من الأوراق- في أن الطاعن (المدعي) أقام الدعوى رقم ٥٤٩٦ لسنة ٦١ ق. أمام محكمة القضاء الإداري (دائرة التسويات - ب) بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٨، يطلب في ختامها الحكم بأحققيته في المعاملة المالية عن مدة ابتعائه طبقًا لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، على سندٍ من القول بأنه تمَّ ابتعائه إلى دولة غينيا كوناكري للتدريس ونشر الثقافة الإسلامية لمدة أربع سنوات، على أن يتحمل الأزهر مرتباته ونفقاته خلال سفره، وسافر إلى بعثته وخلال فترة البعثة عُومل ماليًا بمقتضى القرار رقم ١٠٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن تحديد المعاملة المالية للمُعارين على نفقة حكومة جمهورية مصر العربية، وكان يتعين معاملته ماليًا طبقًا لأحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢ أسوة بزملائه.

.....

وبجلسة ٢٠٠٩/٩/٦ حكمت المحكمة المتقدمة بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وشيَّدت قضاءها على أن مناط الاستفادة من أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩



لسنة ١٩٩٢ هو الابتعاث إلى أحد المراكز الإسلامية في الخارج، وأن مبعوثي الأزهر إلى غير هذه المراكز يخرجون عن نطاق تطبيق هذا القرار، وتطبيقاً لذلك خلصت المحكمة إلى أنه تم ابتعاث المدعي (الطاعن) إلى دولة غينيا كوناكري على نفقة الأزهر الشريف للعمل بالتدريس ونشر الثقافة الإسلامية، وليس للعمل بالمراكز الإسلامية التي عناها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢.

ونعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لأحكام القانون، والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال؛ حيث تضمن التفرقة بين مبعوثٍ وآخر على أساسٍ غير موضوعي، وأن طبيعة عمله في البعثة تمثلت في نشر الثقافة الإسلامية بالخارج، ومن ثم فإنه يكون مبعوثاً لمركزٍ إسلاميٍّ أيّاً كان مسماه: مركز - مجمع - مسجد - أكاديمية - جامعة - معهد، فهي جميعاً تُعدُّ مراكزٍ إسلامية، كما أن الحكم الطعين خلا من أسبابٍ حقيقية، والتفت عن المستندات التي قدمها الطاعن، ولم يبين المعيار القانوني الذي استند إليه للقول بتوفر وصف المركز الإسلامي في مكانٍ أو جهةٍ ما، وانتفائه في مكانٍ أو جهةٍ أخرى، يعمل من خلالها مبعوثو الأزهر بالخارج، وخلص الطاعن إلى طلباته المبينة سالفًا.

وحيث إن المادة (٤٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أنه: "يجوز منح رواتب إضافية للعاملين خارج الجمهورية وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرارٌ من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة شئون الخدمة المدنية".

وإعمالاً لحكم هذا النص، أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢، ونص في مادته الأولى على أن: "تسري في شأن مبعوثي الأزهر إلى المراكز الإسلامية في الخارج الأحكام المقررة لموظفي وزارة التعليم بالخارج طبقاً لقرار مجلس الوزراء في ١٨ يوليو سنة ١٩٥٥ المشار إليه، على أن يتحمل الأزهر بما يُصرف لهم طبقاً لأحكام هذا القرار".

وقد نص قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٨/٧/١٩٥٥ بشأن الرواتب الإضافية التي تُصرف لموظفي وزارة التربية والتعليم في الخارج على أن: "يُعامل موظفو وزارة التربية والتعليم بالخارج من الفنيين والإداريين (الكادر العالي) معاملة نظرائهم من رجال السلك السياسي، كما يُعامل الموظفون الكتابيون بمكاتب البعثات معاملة أمناء المحفوظات، وذلك من حيث بدل الاغتراب (نظير بدل التمثيل) ومرتب الزواج وإعانة غلاء المعيشة وفرق خفض الجنيه (في البلاد التي يُصرف بها) وبدل السفر ونفقات العلاج وغير ذلك من الرواتب الإضافية والمصاريف، وذلك اعتبارًا من أول السنة المالية ١٩٥٥ - ١٩٥٦". وبتاريخ ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٦ صدر قرار رئيس الجمهورية بشأن المعاملة المالية لموظفي وزارة التربية والتعليم في الخارج، وتضمن تحقيق المساواة الكاملة في المعاملة المالية بين موظفي وزارة التربية والتعليم في الخارج، وزملائهم من رجال السلك السياسي والملحقين الفنيين، وذلك تصحيحًا لبعض الأوضاع التي خلفها قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر في ١٨/٧/١٩٥٥.

وحيث إن مفاد ما تقدم أنه يتعين للإفادة من أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢ أن يكون المبعوث إلى الخارج من مبعوثي الأزهر الشريف، وأن يكون ابتعائه إلى أحد المراكز الإسلامية بالخارج، أخذًا بالمفهوم العام لهذه المراكز، وبالنظر إلى التعريف الموضوعي لها، وليس بالتعريف الشكلي، أي بالنظر إلى طبيعة عملها ومضمونها المتمثل في نشر الثقافة الإسلامية وشرح مفاهيم الدين الإسلامي الصحيح وتعليم اللغة العربية؛ خاصةً أنه لا يوجد نظامٌ محدد يتمُّ تطبيقه بشأن صور وأشكال المراكز الإسلامية، حيث إنها تختلف باختلاف الأنظمة التشريعية بكل دولةٍ في الخارج، وحجم الجاليات الإسلامية فيها، وقوة نفاذها ومدى قدرتها على أن توجد في أرض الواقع بما يتواءم مع ما تسمح به التشريعات المحلية، وذلك على النحو الوارد بكتاب وزارة الخارجية/ الإدارة القضائية (المرافق لحافظة مستندات الطاعن المودعة بجلسته ١٦/١١/٢٠١٣)، كما أفادت الإدارة العامة للمبعوث الإسلامية بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في تقريرها المؤرخ في ٢٠/٧/٢٠٠٥.

(المرافق لحفاظة مستندات الطاعن المودعة بجلسة ٢٠٠٩/٢/١ أمام محكمة القضاء الإداري) بأن طبيعة عمل المبعوثين على نفقة الأزهر بالخارج تتمثل في نشر الثقافة الإسلامية وشرح مفاهيم الدين الإسلامي الصحيح وتعليم اللغة العربية، فضلا عن الخطابة وإمامة المصلين في مواعيد إقامة الصلاة بالمساجد، وإلقاء الدروس وتبصير المسلمين بأمر دينهم وتعليم أحكام القرآن الكريم، ويكون ذلك على مدار اليوم، وفي المكان الذي يُحدّد بمعرفة الجهة الموقّدين إليها.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن كان يشغل وظيفة مدرس مادة بمجموعة التعليم والدعوة بالأزهر الشريف بمحافظة الجيزة، وبتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٧ صدر قرار وكيل الأزهر رقم ٢٣٠٦ لسنة ٢٠٠٣ بالموافقة على سفر الطاعن للتدريس ونشر الثقافة الإسلامية بدولة غينيا كوناكري لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ السفر، على أن يتحمل الأزهر مرتباته ونفقات سفره خلال هذه المدة، وذلك بناء على موافقة لجنة المبعوثين والمتعاقدين بمجمع البحوث الإسلامية بجلستها الخامسة والعشرين لسنة ٢٠٠٣ المعتمد محضرها في ٢٠٠٣/٨/١٠، وقد سافر الطاعن إلى مقر بعثته بدولة غينيا كوناكري، وزاول المهام المبتعث من أجلها، وهو ما يتعين معه معاملته ماليا على وفق أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢ عن مدة ابتعائه بالخارج، مع مراعاة خصم المبالغ التي صُرِّفت له خلال هذه المدة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب، فإنه يكون قد صدر مخالفاً لصحيح حكم القانون، مما يتعين معه الحكم بإلغائه، وبأحقية الطاعن في معاملته عن مدة ابتعائه لدولة غينيا كوناكري على وفق أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢.

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

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبأحقية الطاعن في معاملته مالياً طبقاً لقرار لرئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٢ عن مدة ابتعائه للخارج لدولة غينيا كوناكري، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، مع مراعاة خصم ما سبق صرفه، وألزمت جهة الإدارة المصرفيات عن درجتي التقاضي.

(٢٦)

جلسة ٤ من يناير سنة ٢٠١٤

الطعون أرقام ٣٢٩٢٦ و ٣٢٩٢٨ و ٣٢٩٣٦ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

والطعان رقما ٥٤٠ و ٥٤١ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، وفوزي عبد الراضي

سليمان أحمد، ومنير عبد القدوس عبد الله، وإبراهيم سيد أحمد الطحان.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **اتحادات رياضية** - مجلس الإدارة - شروط الترشح لعضويته - طبقا للائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، الصادرة بقرار رئيس المجلس القومي للرياضة رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٨، يُحظرُ الترشُّحُ لعضوية مجلس إدارة الاتحاد الرياضي لأكثر من دورتين متتاليتين - يقتصرُ هذا الحظرُ على العضوية بالانتخاب دون التعيين<sup>(١)</sup>، فلا يجوز ترشُّحُ مَنْ سبقَ انتخابه في مجلس إدارة الاتحاد الرياضي أو أيِّ اتحادٍ آخر لدورتين متتاليتين - لا يخلُ باعتبار الدورة كاملةً إدماج اتحادين أو حلُّ مجلس الإدارة أو زوالٌ أو إسقاطٌ أو

(١) يقارن بحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥١٦ لسنة ٥١ القضائية عليا بجلسة

٢٥/٩/٢٠٠٥، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٢/٥٠ مكتب فني، المبدأ رقم ٢١٢، ص ١٤٨٠)،

حيث أعملت المحكمة هذا الحظر على العضوية بالانتخاب وبالتعيين كذلك.

إيقافُ العضوية خلال الدورة لأية فترةٍ أو لأيِّ سببٍ - إذا كانت العضوية لمدة تقل عن سنة فلا يعتد بها كدورة انتخابية كاملة- (تطبيق): من تم انتخابه دورتين متتاليتين، ثم عُين في الدورة التالية، ثم انتخب في الدورة التي تليها، يحق له الترشح في الدورة التالية لها.

- المواد أرقام (٢٥) و(٤٠) و(٤٩) من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة، الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥، معدلاً بموجب القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨<sup>(١)</sup>.
- المادة رقم (٣٢) من لائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، الصادرة بقرار رئيس الجهاز القومي للرياضة رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٨.
- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٢٣ القضائية (دستورية) بجلسة ٢/٨/٢٠٠٤.

**(ب) اتحادات رياضية- الترشح لعضوية مجلس الإدارة- حظر التعاقد بين الاتحاد وأعضاء مجلس الإدارة والعاملين به أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة يُمثَلُ قيِّدًا على الأعضاء بعد اكتسابهم العضوية، ولا يعد من محظورات الترشح لمجلس إدارة الاتحاد؛ فلا يجوز الاستنادُ إليه لرفض طلب الترشح.**

- المادة (٣٤) من لائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، الصادرة بقرار رئيس المجلس القومي للرياضة رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٨.

---

<sup>(١)</sup> صدر القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الرياضة، ونصت المادة السادسة منه على أن: "تلغى الأحكام الخاصة بالرياضة المنصوص عليها بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥، كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون".

**(ج) اتحادات رياضية-** قعود الجهة الإدارية عن استبعاد مَنْ لا تتوفر في شأنه شروط الترشح لرئاسة أو عضوية مجالس إدارات الاتحادات الرياضية يُعدُّ قرارًا سلبيًا، يجوز الطعن عليه بالإلغاء.

### الإجراءات

- في يوم الأحد الموافق ١٦/٩/٢٠١٢ أودع وكيل الطاعن في الطعن رقم ٣٢٩٢٦ لسنة ٥٨ ق. عليا قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسته ١٥/٩/٢٠١٢ في الدعاوى أرقام ٥٦٠٦٠ و ٥٦٠٦١ و ٥٦٠٦٢ و ٥٧٤١٢ و ٥٧٧٨٩ لسنة ٦٦ ق، الذي قضى في منطوقه بقبول الدعاوى شكلا، وفي الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها بالامتناع عن إعلان بطلان قرارات الاتحاد المصري للفروسية بقبول أوراق ترشح هشام... وسحر... وسيد...، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام المدعين وجهة الإدارة مصروفات هذا الطلب مناصفةً، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته بدون إعلان، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء.

وطلب الطاعن -لأسباب المبينة تفصيلا في تقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول ترشح الطاعن لانتخابات مجلس إدارة الاتحاد المصري للفروسية للدورة ٢٠١٢/٢٠١٦، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهما السادس والسابع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

- وفي اليوم والتاريخ نفسيهما أودع وكيل الطاعنين في الطعن رقم ٣٢٩٢٨ لسنة ٥٨ ق عليا قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن في الحكم المشار إليه سابقًا، وطلبوا في ختام تقرير طعنهم الحكم بقبول الطعن شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم فيما قضى به من استبعاد المهندس/ هشام... من الترشح لانتخابات رئاسة الاتحاد المصري للفروسية عن الدورة ٢٠١٢/٢٠١٦.

- وفي يوم الإثنين الموافق ١٧/٩/٢٠١٢ أودع وكيل الطاعنين في الطعن رقم ٣٢٩٣٦ لسنة ٥٨ ق عليا قلم كُتِّبَ المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن في الحكم المشار إليه، وطلبوا في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الطلبات الواردة بأسباب الطعن، والقضاء بتنفيذ الحكم بمسودته بدون إعلان، وإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لتقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن استبعاد كل من عبد الفتاح... وطارق... وحمورية... من انتخابات اتحاد الفروسية المصري، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

- وفي يوم السبت الموافق ٢٠/١٠/٢٠١٢ أودع وكيل الطاعن في الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥٩ ق عليا قلم كُتِّبَ المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن في الحكم المشار إليه سالفًا، وطلب في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ١٥/٩/٢٠١٢ في الدعاوى ٥٦٠٦١ و٥٧٤١٢ و٥٧٧٨٩ لسنة ٦٦ ق بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها بالامتناع عن إبطال قرارات الاتحاد المصري للفروسية بقبول أوراق ترشح: هشام...، وفي الموضوع بإلغاء هذا الحكم، مع إلزام المطعون ضدهم من الأول إلى الخامس المصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين.

- وفي اليوم والتاريخ نفسيهما أودع وكيل الطاعنة في الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥٩ ق عليا قلم كُتِّبَ المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن في الحكم المشار إليه، وطلبت في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ١٥/٩/٢٠١٢ في الدعاوى أرقام ٥٦٠٦٠ و٥٧٤١٢ و٥٧٧٨٩ لسنة ٦٦ ق. فيما قضى به من وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها بالامتناع عن إبطال قرارات الاتحاد المصري للفروسية بقبول أوراق ترشح سحر...، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون



فيه، مع إلزام المطعون ضدهم من الأول إلى الخامس المصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين.

- وقد أعلنت تقارير الطعون إلى المطعون ضدهم على النحو الثابت من الأوراق.  
- وأودعت هيئة مفوضي الدولة ثلاثة تقارير بالرأي القانوني في الطعون المشار إليها، وألها يتعلق بالطعون أرقام ٣٢٩٢٦ و ٣٢٩٢٨ و ٣٢٩٣٦ لسنة ٥٨ ق. عليا، وانتهى إلى قبول الطعن الأول شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالامتناع عن إعلان بطلان قرار الاتحاد المصري للفروسية بقبول أوراق ترشح هشام...، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وبعدم قبول الطعن الثاني شكلا لرفعه من غير ذي صفة، وفي حالة تقديم سند الوكالة: بعدم قبوله شكلا لعدم إقران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء. وبقبول الطعن الثالث شكلا ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعنين المصروفات.

أما بالنسبة للطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥٩ ق. عليا فقد انتهى تقرير هيئة مفوضي الدولة إلى قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالامتناع عن إعلان بطلان قرار الاتحاد المصري للفروسية بقبول أوراق ترشح: هشام...، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

أما فيما يتعلق بالطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥٩ ق. عليا فقد انتهى تقرير هيئة مفوضي الدولة إلى قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالامتناع عن إعلان بطلان قرار الاتحاد المصري للفروسية بقبول أوراق ترشح: سحر...، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

- وقد نظرت دائرة فحص الطعون بالدائرة الحادية عشرة بالمحكمة الإدارية العليا الطعون المشار إليها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٤/٤/٢٠١٣ قررت إحالتها إلى

الدائرة الحادية عشرة (موضوع) لتنظرها بجلسة ٢٣/٦/٢٠١٣، وفيها وما تلاها من جلسات تدوولت الطعون أمام تلك المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، و بجلسة ٦/٧/٢٠١٣ قررت تلك المحكمة إحالة الطعون إلى هذه المحكمة لاستشعار الحرج. وقد وردت الطعون إلى هذه المحكمة، حيث تدوولت أمامها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، و بجلسة ٢/١١/٢٠١٣ قررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم، حيث صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة ١٥/٩/٢٠١٢، وأقيمت الطعون طعنًا عليه بتاريخ ١٦/٩/٢٠١٢، و ١٧/٩/٢٠١٢، و ٢٠/١٠/٢٠١٢، فمن ثم تكون الطعون قد أقيمت خلال الميعاد المقرر قانوناً، وإذ استوفت جميع أوضاعها الشكلية الأخرى، فمن ثم تكون مقبولة شكلاً.

وحيث إن عناصر النزاع تخلص -على وفق الثابت من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٤/٧/٢٠١٢ فُتِحَ بابُ الترشح لانتخابات مجلس إدارة الاتحاد المصري للفروسية، وتقدم للترشح ثلاثة لمنصب الرئيس، هم: محمد... وهشام... وعبد الفتاح...، وتقدم للترشح لعضوية المجلس ثمانية، هم: أشرف... ومدحت... وحوارية... وطارق... وسيد... وخالد... وسحر... وعبد الحميد...، وقد أُغْلِقَ بابُ الترشح على المذكورين، وبتاريخ ٢٣/٨/٢٠١٢ أقام محمد... الدعاوى أرقام ٥٦٠٦٠ و ٥٦٠٦١ و ٥٦٠٦٢ لسنة ٦٦ ق. أمام محكمة القضاء الإداري طالبًا في أولها: الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مجلس إدارة الاتحاد المصري للفروسية بقبول أوراق ترشح سحر...، وفي الثانية: بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار قبول أوراق ترشح هشام...، وفي الثالثة: الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار قبول أوراق ترشح سيد...، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

- وبالتاريخ ذاته أقام محمد... وأشرف... الدعوى رقم ٥٧٤١٢ لسنة ٦٦ ق طالبين الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار الجهة الإدارية بقبول أوراق ترشح كل من: هشام... المترشح للرئاسة، وحرورية... وسحر... وعبد الفتاح... المترشحين للعضوية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

- وبالتاريخ نفسه أقام محمد... وأشرف... الدعوى رقم ٥٧٧٩٩ لسنة ٦٦ ق طالبين الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار الجهة الإدارية بقبول أوراق ترشح كل من: هشام... وحرورية... وسحر... وعبد الفتاح... مع ما يترتب على ذلك من آثار.

واستند المدعون في طلباتهم إلى أن كلا من هشام... وسحر... وطارق... قد قضى أكثر من دورتين انتخابيتين في عضوية مجلس الإدارة، بالمخالفة لأحكام لائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية وما استقرت عليه أحكام القضاء، وأن عبد الفتاح... يمتلك وأسرته شركة مسجلة بالاتحاد، ويقام بها أكثر من ٣٠% من إجمالي مباريات الاتحاد، وأن حرورية... لا تتوفر بشأنها إحدى الحالات المنصوص عليها في البند (١٢) من المادة (٣٢) من اللائحة، وأن سيد... لا تتوفر بشأنه الشروط؛ باعتباره مازال يعمل مدرباً بنادي منتخب الشرطة الرياضي.

.....

وبجلستها المنعقدة في ١٥/٩/٢٠١٢ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها المشار إليه سالفاً، وشيّدته على أن الثابت من الأوراق أن هشام... كان عضواً بمجلس إدارة الاتحاد المصري للفروسية خلال دورة ٢٠٠٠/١٩٩٨ بالانتخاب، ودورة ٢٠٠٤/٢٠٠٠ بالانتخاب، ودورة ٢٠٠٨/٢٠٠٤ بالتعيين، ودورة ٢٠١٢/٢٠٠٨ بالانتخاب، وأن السيدة/ سحر... كانت عضواً بالاتحاد دورة ٢٠٠٨/٢٠٠٤ بالتعيين، ودورة ٢٠١٢/٢٠٠٨ بالانتخاب، وبذلك يكون كلٌّ منهما قد قضى أكثر من دورة، ومن ثم يتوفر في شأنهما الحظر المقرر بالمادة (٣٢) من لائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية،

وإذ قام الاتحاد المصري للفروسية بقبول أوراق ترشحهما، فقد كان يتعين على الجهة الإدارية أن تقوم بدورها وتعلن بطلان قرار الاتحاد المذكور، وإذ لم تفعل فإنها تكون قد نكلت عن القيام بهذا الدور، ويُشكّل مسلكها هذا قرارًا سلبيًا مرجح الإلغاء عند نظر الموضوع، مما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، وهو ما يصدق على حالة سيد... الذي مازال يعمل مدربًا لنادي منتخب الشرطة الرياضي حتى فتح باب الترشح، وعدم ثبوت رفع اسمه من جدول المشتغلين بالتدريب بسجلات نقابة المهن الرياضية، أما فيما يتعلق بكلّ من طارق... وحوورية... وعبد الفتاح... وإذ لم يثبت توفر مناط الحظر بشأنهم، فمن ثم يكون مسلك الجهة الإدارية بعدم الاعتراض على ترشحهم متفقًا وحكم القانون، مما لا يتوفر معه ركن الجدية اللازم توفره لوقف تنفيذ القرار.

.....

- وإذ لم يرتض الطاعنون هذا القضاء، أقاموا طعونهم الماثلة، حيث أقام الطاعن في الطعن رقم ٣٢٩٢٦ لسنة ٥٨ ق عليا طعنه، ناعيا على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون؛ استنادًا إلى حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٢٣ ق (دستورية)، الذي قصر القيد المنصوص عليه في البند السابع من المادة (٣٢) من لائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية على المرشحين الذين سبق أن تولوا عضوية مجلس الإدارة بالانتخاب، كما أقام الطاعنون في الطعن رقم ٣٢٩٢٨ لسنة ٥٨ ق عليا طعنهم ناعين على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام القانون؛ للسبب المشار إليه نفسه، ولمخالفته ما سبق أن قضت به محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥٣٢٨ لسنة ٥٩ ق.

- كما أقام الطاعنون في الطعن رقم ٣٢٩٣٦ لسنة ٥٨ ق عليا طعنهم استنادًا إلى أن المترشح/ عبد الفتاح... عضو مجلس إدارة الشركة المصرية للمنتجعات السياحية، التي تمتلك نادي...، بما مؤداه أنه يتولى مباشرة إدارة شئون اللعبة في النادي المذكور، ومن ثم يحظر عليه الترشح لعضوية أو رئاسة مجلس إدارة الاتحاد المصري للفروسية، يُضاف إلى ذلك أن شروط

الترشح لا تقتصر على نص المادة (٣٢) من اللائحة، ولكنها تشمل أيضًا المادة (٦٧) التي تقتضي استبعاده من الترشح، أما بالنسبة لكلٍ من المترشح/ طارق... والمترشحة/ حورية... فقد تخلفت بشأنهما شروط الترشح المحددة في المادة (٣٢) بند (١٢) من اللائحة؛ لعدم ممارسة أيٍّ منهما للعبة، سواء كلاعبٍ أو مدرب أو حكم.

- كما أقام الطاعن في الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥٩ ق عليا طعنه على الحكم المطعون فيه على سندٍ من القول بمخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه؛ لصدوره بالمخالفة لنص المادة (٣٢) من لائحة النظام الأساسي لاتحاد اللعبة، وبالمخالفة لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٢٣ ق (دستورية) المشار إليه سالفًا.

- كما أقامت الطاعنة في الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥٩ ق عليا طعنها استنادًا إلى الأسباب نفسها المشار إليها سالفًا.

.....

وحيث إن المادة (٢٥) من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥، المعدّل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨، تنص على أن: "تخضع الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة ماليًا وتنظيميًا وإداريًا وفنيًا وصحياً لإشراف الجهة الإدارية المختصة، ولهذه الجهة - في سبيل تحقيق ذلك - التثبت من عدم مخالفة القوانين والنظام الأساسي للهيئة وقرارات الجمعية العمومية، وعدم مخالفة الهيئة لسياسة الجهة الإدارية المختصة في مجال أنشطة وخدمات الشباب والرياضة...".

وتنص المادة (٤٠) من القانون نفسه على أنه: "على مجلس الإدارة التحقق من توافر الشروط في المرشحين لعضوية المجلس وإخطار الجهة الإدارية المختصة بملاحظاته عليهم. وللجهة الإدارية المختصة استبعاد من لم تتوافر فيهم هذه الشروط... وللوزير المختص أن يضم إلى عضوية مجلس إدارة الهيئة ثلاثة أعضاء على الأكثر من ذوي الخبرة، وتكون لهم كافة

حقوق العضوية، ويجب أن يكونوا أعضاء عاملين في الهيئة إذا كان تعيينهم في الأندية الرياضية. وتكون مدة مجلس الإدارة أربع سنوات من تاريخ انتخابه أو تعيينه. ...".  
وتنص المادة (٤٩) منه على أنه: "الرئيس الجهة الإدارية المختصة إعلان بطلان أيّ قرار يصدره مجلس الإدارة يكون مخالفاً لأحكام هذا القانون أو للقرارات المنفذة له أو لنظام الهيئة أو لأية لائحة من لوائحها. ...".

وتنص المادة (٣٢) من لائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية الصادرة بقرار رئيس المجلس القومي للرياضة رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٨ على أنه: "... ويجب أن يتوافر في المرشح الشروط الآتية: ...

١١- ألا يكون قد سبق انتخابه في مجلس إدارة الاتحاد أو أيّ اتحاد رياضي آخر لدورتين متتاليتين ما لم تنقض دورة انتخابية واحدة على الأقل، ولا يخلُ باعتبار الدورة كاملةً إدماج اتحادين أو حلُّ مجلس الإدارة أو زوالُ أو إسقاطُ أو إيقافُ العضوية خلال الدورتين المتتاليتين لأيّ فترة كانت أو لأيّ سببٍ من الأسباب، ولا يسري هذا الحظرُ على الترشيح لمدة مجلس إدارة تقلُّ عن عام ولا يعتدُّ بتلك المدة كدورة انتخابية.

١٢- أن يتوافر فيه أحد الشروط الآتية:

(أ) أن يكون قد شارك كلاعبٍ في أعلى مستوى تنافسي للنشاط المحلي للاتحاد مدة لا تقلُّ عن موسم رياضي ومُسجَّل بالاتحاد ومضت سنتان على الأقل على اعتزاله اللعب، ويُستثنى من شرط مضي السنتين على الاعتزال اتحادات اللعبات الرياضية التي ليس لها سن اعتزال والتي يصدر بشأنها قرارٌ من الجهة الإدارية المختصة.

(ب) أن يكون قد شارك كحكيمٍ مُسجَّل بالاتحاد درجة أولى على الأقل في تحكيم أعلى مستوى تنافسي للنشاط المحلي مدة لا تقلُّ عن موسم رياضي ومضت سنة على الأقل على اعتزاله التحكيم المحلي.

(ج) أن يكون قد تولى كمدرّب مُسجّل بالاتحاد تدريب أحد الفرق التي شاركت خلال فترة تدريبية لها في أعلى مستوى تنافسي للنشاط المحلي للاتحاد مدة موسم رياضي على الأقل، وثبت اعتزاله التدريب مدة سنة على الأقل قبل ترشيحه مع تقديم ما يفيد رفع اسمه من جداول المشتغلين بالتدريب بموجب شهادة معتمدة من نقابة المهن الرياضية. "...

وتنص المادة (٣٤) من لائحة النظام الأساسي المذكورة على أنه: "يُحظَر التعاقد بالذات أو بالواسطة بين الاتحاد وأعضاء مجلس الإدارة والعاملين به أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة".

وحيث إن مفاد ما تقدم - في خصوصية النزاع المطروح على بساط البحث - أن المشرّع في قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة المشار إليه، قد حدّد الشروط الواجب توفرها فيمن يترشح لرئاسة أو عضوية مجالس إدارات الاتحادات الرياضية، وناط بالجهة الإدارية المختصة استبعاد من لا تتوفر بشأنه شروط الترشح، فإن هي قعدت عن ذلك، فإن مسلكها يُعدُّ قرارًا سلبياً على وفق المستقر عليه في هذا الشأن، ويجوز الطعن عليه بالإلغاء، ومن بين الشروط التي استلزم المشرّع توفرها على وفق ما ورد بلائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية الصادر باعتمادها قرار رئيس المجلس القومي للرياضة رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٨ (وهو النظام الساري وقت الانتخابات محل الطعن): ألا يكون المترشح قد سبق انتخابه في مجلس إدارة الاتحاد أو أيّ اتحاد آخر لدورتين متتاليتين، ما لم تنقض دورة انتخابية واحدة على الأقل، ولا يخلُّ باعتبار الدورة كاملة إدماج اتحادين أو حلُّ مجلس الإدارة أو زوال أو إسقاط أو إيقاف العضوية خلال الدورتين المتتاليتين لأية فترة كانت أو لأيّ سببٍ من الأسباب، اللهم إلا إذا كانت العضوية لمدة تقلُّ عن سنة؛ إذ لا يعتدُّ بتلك المدة كدورة انتخابية كاملة.

وحيث إن عبارة المشرّع صريحة وواضحة في قصر القيد المشار إليه على حالات العضوية بطريق الانتخاب، وبالنظر إلى أن هذا القيد ينطوي على الحد من حرية ممارسة العمل في النشاط الرياضي لحكمة توخاها المشرّع، فإنه يتعين تفسير هذا القيد تفسيراً ضيقاً، بقصره

على حالات العضوية بطريق الانتخاب، ودون تطبيقه على حالات العضوية بطريق التعيين، وقد أخذت بهذا الاتجاه المحكمة الدستورية العليا، حيث قضت في القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٢٣ ق (دستورية) بجلسة ٢/٨/٢٠٠٤ بأن قصر القيد المشار إليه على الأعضاء المنتخبين دون المعيّنين مَرَدُّهُ أن وزير الشباب والرياضة يلجأ إلى أسلوب التعيين للاستفادة من بعض الكفاءات الفنية والإدارية من ذوي الخبرة الخاصة، الذين يعزفون عن خوض الانتخابات لسببٍ أو لآخر، أو لتعيين عنصر نسائي إذا لم تسفر الانتخابات عن فوز إحداهن، وذلك كله من أجل الارتقاء بمستوى اللعبة التي يُشرفُ عليها الاتحاد، ومن ثمَّ فإنَّ قَالَةَ تَنَكُّبِ النص الطعين قاعدة المساواة المنصوص عليها في المادة (٤٠) من الدستور تكونُ فاقدةً لأساسها.

ومتى كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المترشح/ هشام... كان عضوًا بمجلس إدارة الاتحاد المصري للفروسية لدورات ١٩٩٨/٢٠٠٠ بالانتخاب، و٢٠٠٠/٢٠٠٤ بالانتخاب، و٢٠٠٤/٢٠٠٨ بالتعيين، و٢٠٠٨/٢٠١٢ بالانتخاب، فإنه يكونُ قد تخلفَ بشأنه مناطُ إعمالِ قيدٍ ألا يكون قد سبقَ انتخابه لدورتين متتاليتين؛ بحسبان أنه لم يسبق انتخابه إلا دورة واحدة هي دورة ٢٠٠٨/٢٠١٢، أما بالنسبة لدورتي ١٩٩٨/٢٠٠٠ و٢٠٠٤/٢٠٠٨ فقد فصلت بينهما ودورة ٢٠٠٨/٢٠١٢ دورة ٢٠٠٤/٢٠٠٨ التي شغلها بطريق التعيين.

وكان الثابت من الأوراق أن المترشحة/ سحر... كانت عضوًا دورة ٢٠٠٤/٢٠٠٨ بالتعيين، ودورة ٢٠٠٨/٢٠١٢ بالانتخاب، ومن ثم لا يتوفر بشأنها مناطُ إعمالِ القيدِ المشار إليه؛ لأنه لم يسبق انتخابها إلا دورة واحدة فقط.

وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى غير هذه النتيجة، فإنه يكون قد وقع مخالفًا لأحكام القانون، ويتعين القضاء بإلغائه فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار المطعون بالنسبة للمذكورين، والقضاء مجددًا برفض طلب وقف تنفيذ هذا القرار بالنسبة للمذكورين؛ لعدم توفر مناطِ إعمالِ القيدِ المشار إليه على النحو المبين سالفًا، ومن ثم تخلفَ ركنُ الجدية اللازم



توفره للقضاء بوقف التنفيذ على وفق أحكام المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وحيث إنه بالنسبة للمترشح/ طارق...، وإذ لم يقدّم دليلًا بالأوراق على سبق انتخابه لعضوية مجلس إدارة الاتحاد المصري للفروسية، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بشأنه من رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون بكونه قد صدر متفقدًا وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه غير قائم على سندٍ من القانون، حريا بالرفض.

وحيث إنه بالنسبة للمترشحة/ حورية...، وإذ ثبت من الأوراق أنها لاعبةٌ من أعلى مستوى تنافسي للنشاط المحلي للاتحاد المذكور، وكان البند (١٢/ أ) من المادة (٣٢) من لائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية المشار إليها قد أجاز ترشح مَنْ شارك كلاعبٍ في أعلى مستوى تنافسي للنشاط المحلي للاتحاد مدة لا تقل عن موسم رياضي ومُسجَل بالاتحاد ومضت سنتان على الأقل على اعتزاله اللعب، فمن ثمَّ يكون ترشحها متفقدًا وأحكام القانون، ويكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه بشأنها قد صدر متفقدًا وأحكام القانون، ويكون الطعن عليه غير قائم على سندٍ من القانون، حريا بالرفض.

وحيث إنه بالنسبة للمترشح/ سيد...، وكان الثابت من الأوراق أن المذكور كان في تاريخ الترشح مازال يعملُ مدربًا لنادي منتخب الشرطة الرياضي، فمن ثمَّ لا تتوفر بشأنه الشروط الواردة في البند (١٢/ ج) من المادة (٣٢) من لائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، ويكون القرار الصادر بقبول أوراق ترشحه قد وقع مخالفًا لأحكام القانون، ويكون امتناع الجهة الإدارية عن إعلان بطلان قرار قبول ترشحه قد وقع مخالفًا لأحكام القانون، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة نفسها، وقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإنه يكون قد صدر متفقدًا وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه غير قائم على سندٍ من القانون، حريا بالرفض.

وحيث إنه بالنسبة للمترشح/ عبد الفتاح...، وإذ تحظرُ المادة (٣٤) من لائحة النظام الأساسي للاتحادات الرياضية المشار إليها التعاقدَ بالذات أو بالواسطة بين الاتحاد وأعضاء مجلس الإدارة والعاملين به أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة، ولما كان الحظرُ المشار إليه لا يتعلقُ بالترشح لمجلس إدارة الاتحاد، بل يُمثِّلُ قيدًا على الأعضاء بعد اكتسابهم العضوية، فلا يجوزُ الاستنادُ إليه لرفض طلب الترشح، وإلا كان القرار مخالفاً لأحكام القانون، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة ذاتها، وقضى برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالنسبة للمذكور، فإنه يكونُ قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، ويكونُ الطعنُ عليه غيرَ قائمٍ على سندٍ من القانون، حرياً بالرفض.

وحيث إنه متى كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكونُ قد وقع مخالفاً لأحكام القانون ويتعيَّنُ القضاءُ بإلغائه فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بقبول أوراق ترشح كلِّ من هشام... وسحر...، والقضاءُ مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض الطعن فيما عدا ذلك من طلبات.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته إعمالاً لحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بقبول أوراق ترشح كلِّ من هشام... وسحر...، والقضاءُ مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض الطعن فيما عدا ذلك من طلبات، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات.

(٢٧)

**جلسة ١١ من يناير سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٢٠٥٤٦ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الرابعة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ لبيب حلیم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ حسن عبد الحميد البرعي، وعبد الفتاح أمين عوض  
الله الجزار، وعبد الفتاح السيد أحمد عبد العال الكاشف، وسعيد عبد الستار محمد سليمان.  
نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**هيئة الشرطة- شئون الضباط- واجباتهم- واجب الحفاظ على المظهر الانضباطي**  
لضباط الشرطة- لا يجوز للضباط إطلاق لحيته؛ لتعارض ذلك مع الحياة النظامية، وطبقاً  
للتعليمات الصادرة عن وزارة الداخلية- إطلاق الضباط لحيته فيه مخالفة لقواعد  
وتعليمات مرفق الشرطة الذي ارتضى طواعيةً واختياراً أن ينتمي إليه ملتزماً بجميع  
ضوابطه، كمرفق ذي طبيعة خاصة، يُلزم كل من ينتمي إليه بزِيٍّ خاص ومظهرٍ لائق  
تحكمه أحكام هذا المرفق<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> أقام الطاعن في الطعن المائل دعوى محاصمة ضد رئيس وأعضاء الدائرة الرابعة (موضوع) مُصدرة الحكم  
في الطعن المائل، وقيدت بجدول المحكمة برقم ٢٢٠٢٦ لسنة ٦٠ ق.ع، وأحيلت إلى الدائرة السادسة-  
موضوع، فأصدرت حكمها فيها بجلسته ٢٤/١٢/٢٠١٤ (قيد النشر بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية  
العليا في السنة ٦٠ مكتب فني)، وأكدت فيه المبدأ نفسه الذي قرره المحكمة في الطعن المائل، وبأن إطلاق

- المواد أرقام (٤١) و(٤٦) و(٤٧) من قانون هيئة الشرطة، الصادر بالقرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١<sup>(١)</sup>.

- الكتاب الدوري لوزارة الداخلية رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ١٤/٢/٢٠١٢.

## الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٤/٥/٢٠١٣ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن في قرار مجلس التأديب الاستثنائي لضباط الشرطة الصادر بجلسته ٢٨/٤/٢٠١٣ في الاستئناف رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٣، القاضي: (أولاً)... و(ثانياً) بقبول الاستئنافات شكلاً، عدا... و(ثالثاً)... برفض الاستئنافات، وتأييد القرار المستأنف. وطلب الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلاً، ورفضه موضوعاً. ونظرت الدائرة الرابعة فحصاً بالمحكمة الإدارية العليا الطعن،

اللحية ليس فرضاً، بل يدخل في دائرة المباح شرعاً والمكفول بالحماية الدستورية، وهو من الأمور التي لا تندرج تحت قاعدة كلية أو جزئية من واقع الشريعة الإسلامية قطعية الثبوت والدلالة، ويكون لولي الأمر عن طريق التشريع الوضعي تنظيمها بما يتفق ومصصلحة الجماعة، وأن مخالفة ما قرره ولي الأمر في هذا الخصوص تُعدّ خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي، بما يستوجب المسؤولية التأديبية. وانتهت المحكمة إلى عدم قبول دعوى المخاصمة، وبمصادرة الكفالة، وتعريم المخاصم مبلغ (خمسة مئة جنيه) عن كل عضو من الأعضاء المخاصمين، وألزمته المصروفات.

<sup>(١)</sup> استُبدل بنص المادة (٤١) المشار إليها بموجب المادة (الأولى) من القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام قانون هيئة الشرطة (المذكور سالفاً)، النص التالي: "يجب على الضابط الالتزام بأحكام هذا القانون وتنفيذها وعليه كذلك: ١... ٢... ٨- أن يُنقذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها... ٩- أن يحافظ على كرامة وظيفته، وأن يسلك في تصرفاته مسلماً يتفق والاحترام الواجب لها طبقاً للتعليمات والعرف السائد بهيئة الشرطة...".

ثم قررت إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٨/١٢/٢٠١٣، ونظرته المحكمة بتلك الجلسة، وفيها قررت إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء قرار مجلس التأديب الاستثنائي لضباط الشرطة المشار إليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن عناصر الطعن تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٨/٢/٢٠١٢ أصدر وزير الداخلية القرار رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٢ بإحالة المقدم/... الضباط بمديرية أمن الغربية (سابقاً)، وآخرين إلى مجلس التأديب الابتدائي لضباط الشرطة لمحاكمتهم تأديبياً؛ لأنهم بوصفهم موظفين عموميين (ضباط شرطة) ارتكبوا ما يلي: الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي ومخالفة التعليمات، بأن خالفوا نص المادة (٤١) من قانون الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فيما تضمنه من ضرورة محافظتهم على كرامة وظيفتهم طبقاً للعرف العام، وكذا التعليمات الواردة بالكتاب الدوري رقم ٣ لسنة ٢٠١٢ الصادر عن قطاع شئون الضباط، فيما تضمنته من ضرورة المحافظة على المظهر النظامي والانضباطي لأعضاء هيئة الشرطة، خاصة قص الشعر وحلاقة الذقن، وبما يتلاءم مع ارتداء الزي الرسمي، وذلك بعدم التزامهم بحلاقة الذقن رغم إسداء النصح لهم ومنحهم مهلة لذلك.

وقيدت الدعوى أمام مجلس التأديب الابتدائي (بالنسبة للطاعن) برقم ٢٧ لسنة ٢٠١٢ وبجلسة ٨/٧/٢٠١٢ قرر المجلس مجازاة الطاعن بالوقف عن العمل لمدة ستة أشهر، مع صرف نصف راتبه، مع عدم صرف نصف راتبه الموقوف صرفه أثناء فترة الإيقاف عن العمل لمصلحة التحقيق، وطعن وزير الداخلية على هذا القرار أمام مجلس التأديب الاستثنائي

لضباط الشرطة، كما طعن (الطاعن)، وقُيِّد الاستئنافان برقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، ونظر المجلس الاستئنافين وباقي الاستئنافات.

.....

وبجلسة ٢٠١٣/٤/٢٨ قرر مجلس التأديب الاستئنافي: (أولاً) ... و(ثانياً) بقبول الاستئنافات شكلاً، عدا... (ثالثاً) ... برفض الاستئنافات، وتأييد القرار المستأنف.

وشيّد مجلس التأديب الاستئنافي قراره على أن القرار المطعون فيه بنى اقتناعه على الأسباب التي استخلصها من أصول ثابتة في الأوراق، ساقها لدحض دفاع الضباط المستأنفين والمستأنف ضدهم، مفصلاً إياها على نحوٍ كافٍ لتبرير مذهبه في الرأي الذي انتهى إليه، واستخلص النتيجة التي انتهى إليها استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، وكيفية تكييفها سليماً، وكانت هذه النتيجة تبرّر اقتناعه الذي بنى عليه قضاءه، وأن وزارة الداخلية لم تقدم جديداً يمكن الرد عليه، وبمراجعة أن هذا الجزء يمثل ردغاً للمستأنف ضدهم وغيرهم من الضباط، وحتى لا تشيع في مرفق الأمن مخالفة القانون والكتب الدورية بارتكابهم لهذه المخالفة، فإن المجلس الاستئنافي يرى رفض الاستئنافات موضوعاً وتأييد القرار المستأنف.

.....

وحيث إن مبنى الطعن هو مخالفة القرار المطعون فيه لأحكام القانون؛ للقصور في التسبب، وعدم الرد على أوجه الدفاع الجوهرية التي طرحها الطاعن، ومنها -وعلى سبيل مجازة الخصم، وما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٤٨ ق.ع. الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٦/٩- أن إطلاق اللحية ليس فرضاً، بل يدخل في دائرة المباح شرعاً والمكفول بالحماية الدستورية، فإنه لا يجوز حظره حظراً مطلقاً؛ لتعارض ذلك مع الحرية الشخصية المكفولة دستورياً، مما يؤكد سلامة موقف الطاعن، فضلاً عن الغلو في تقدير الجزاء.

وحيث إن المادة (٤١) من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ تنص على أنه: "يجب على الضابط مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها وعليه كذلك: (١)... (٢)... (٣) أن يُفقد ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها... (٤) أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقاً للعرف العام، وأن يسلك في تصرفاته مسلماً يتفق والاحترام الواجب لها...".

وتنص المادة (٤٦) من القانون نفسه على أن: "يضع وزير الداخلية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة نظاماً للرقابة والتفتيش والمتابعة وتقييم الأداء وما تحقق من أهداف وفقاً لمعايير محددة يخضع لها جميع الضباط".

وتنص المادة (٤٧) منه على أن: "كل ضابط يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو في القرارات الصادرة من وزير الداخلية أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يسلك سلوكاً أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يُعاقب تأديبياً، وذلك مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى المدنية أو الجنائية عند الاقتضاء...".

وحيث إن الكتاب الدوري رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ الصادر عن وزارة الداخلية بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٤ تضمن: "أنه في إطار حرص الوزارة على ظهور أبنائها الضباط بالمظهر الانضباطي الملائم لرجل الشرطة، وما بذلته لتوفير ما يلزم لذلك من ملابس ومستلزمات، وإحفاً للكتب الدورية بشأن ضرورة الالتزام بالقرارات الوزارية المنظمة لارتداء الزي بالنسبة لجميع العاملين بهيئة الشرطة، وكذا الالتزام بالعناية بالمظهر العام وحسن الهدام وارتداء الزي الرسمي على وجه لائق، خاصة خلال فترات الخدمات وأوقات العمل الرسمية، ونظراً لما تمثله العناية بالمظهر وحسن الهدام من أهمية لضباط الشرطة، ومبعث ثقته بنفسه وهو القدوة لمرءوسيه من الأفراد والمجندين، فإن الوزارة تعيد التذكرة بالتعليمات المستديمة في هذا الشأن بضرورة العناية بالمظهر العام من حيث: ١- ارتداء الزي الرسمي على وجه لائق. ٢- العناية بالمظهر الشخصي من حيث قص الشعر وحلاقة الذقن بما يتلاءم ومقتضيات الزي الرسمي،

واختتم الكتاب الدوري بالتنبيه باتخاذ اللازم نحو إعادة إعلان جميع الضباط بالالتزام بتلك التعليمات، وذلك حرصاً من الوزارة على أن يتترك أبنائها انطباعاً يؤدي لتقدير واحترام المواطنين لجهاز الشرطة، حتى لا يتعرض أي من أبنائها للمساءلة التأديبية؛ بحسبان أن مخالفة ذلك يمثل خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي، حيث يظهر رجل الشرطة بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الهيئة.

وحيث إن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا قد انتهت إلى أن المشرع الدستوري أضفى سباجاً من الحماية على الحرية الشخصية، وعلى الحقوق والحريات العامة، إلا أنه - من ناحية أخرى- إذا كان عدم الالتزام بزِيٍّ معين هو أحد مظاهر الحرية الشخصية، فإن هذه الحرية لا ينافيها أن تلتزم بعض طوائف العاملين وفي دائرة بذاتها بالقيود التي تضعها الجهة الإدارية أو المرفق على الأزياء التي يرتديها بعض الأشخاص في موقعهم من هذه الدائرة لتكون لها ذاتيتها، فلا تختلط أزيائهم بغيرها، بل ينسلخون في مظهرهم عمّن سواهم ليكون زيهم موحدًا متجانسًا ولائقًا بهم دالاً عليهم ومُعرِّفًا بهم ومُيسِّرًا صور التعامل معهم، فلا تكون دائرتهم هذه نمبًا لآخرين يقتحمونها غيلةً وعدوانًا، ليلتبس الأمر في شأن من ينتمون إليها حقًا وصدقًا، كما هو الشأن بالنسبة للقوات المسلحة والشرطة والمستشفيات وغيرها، وترتيبًا على ذلك فإن من ينخرط في مثل تلك الجهات عليه أن يلتزم بما تفرضه من أزياء على المنتمين لها في نطاق الدائرة التي تحددها إن هو رغب في الاندراج ضمن أفراد تلك الدائرة. (حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٤٨ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٧/٦/٩).

وحيث إنه هديًا بما تقدم، ولما كانت المخالفة المنسوبة إلى الطاعن ثابتةً في حقه ثبوتًا يقينياً من واقع ما كشفت عنه الأوراق والتحقيقات، وعلى النحو الذي استظهره قرار مجلس التأديب الاستثنائي لضباط الشرطة المطعون فيه، والذي بنى اقتناعه على أسباب استخلصها من أصول ثابتة في الأوراق، مُفصِّلاً إياها على نحو كافٍ لتبرير مذهبه فيما انتهى إليه،



وكانت هذه الأسباب -وبحسب- أسباباً تُسوّغ ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، بحيث تستقيم مع إدانة الطاعن، الذي خالف قواعد وتعليمات المرفق الذي ارتضى طواعيةً واختياراً أن ينتمي إليه مُلتزماً بجميع ضوابطه، كمرفق ذي طبيعة خاصة، وهو مرفق الشرطة الذي يُلزم كل من ينتمي إليه بزِّي خاص ومظهرٍ لائق تحكمه أحكام هذا المرفق، إلا أن القرار المطعون فيه وقد قضى بمجازاة الطاعن بالوقف عن العمل لمدة ستة أشهر مع صرف نصف راتبه على النحو المشار إليه يكون قد شابه الغلو وعدم التناسب، وأن هذه المحكمة وهي بصدد وزن العقوبة التأديبية الواجب إنزالها بحق الطاعن عمّا نُسب إليه وثبت في حقه على النحو المبين سالفاً، تقدّر حجم هذه المخالفة بقدرها دون إفراط أو تفريط، وأنها مخالفةٌ لتعليماتٍ وللمظهر الخارجي لرجل الشرطة، وبمراعاة أن يحقّق الجزاء غرضه وغايته في ردع الطاعن بقدر ما ثبت في حقه من مخالفة، وما لاقاه منذ إحالته إلى التحقيق والمحكمة التأديبية، وحفاظاً على مستقبله كرجل شرطة، مما يتعين معه الحكم بتعديل حكم مجلس التأديب المطعون فيه ليكون بمجازاته بخصم خمسة أيام من راتبه.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبتعديل قرار مجلس التأديب المطعون فيه ليكون بمجازاة الطاعن بخصم خمسة أيام من أجره.

(٢٨)

جلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ١١٩٣٥ و ١٤٢٨١ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فايز شكري حنين نوار

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سعيد سيد أحمد القصير، وجعفر محمد قاسم عبد الحميد، وكامل سليمان محمد سليمان، ومحمد محمود عبد الواحد عقيلة

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى** - الصفة في الدعوى - يقصد بها: المكنة القانونية للشخص للمثول أمام القضاء في الدعوى، كمدعٍ أو كمدعى عليه - الصفة في الدعوى بالنسبة للفرد هي كونه أصيلاً أو وكيلًا أو ممثلاً أو وصياً أو قيماً، وهي بالنسبة للجهة الإدارية، سواء كانت مدعيةً أم مدعى عليها: صاحب الاختصاص في التعبير عن الجهة الإدارية، أو الشخص المعنوي العام المدعي، أو المتصل بالدعوى موضوعاً، والذي تكون له القدرة الواقعية والقانونية على القيام بها، أو مواجهتها قانوناً بتقديم المستندات والدفاع والدفع، ومالياً بالتنفيذ - التحقق من صفة الخصوم أمرٌ جوهري في انعقاد الخصومة، ويتصل بالنظام العام للتقاضي، تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، ولو لم يدفع به أيٌّ من الخصوم، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى.

- المادة (٣) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة.

- المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، المستبدلة بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦.

**(ب) قرار إداري-** دعوى الإلغاء- شرطا الصفة والمصلحة فيها- العلاقة بينهما- يُشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة، مادية أو أدبية، لرافع الدعوى؛ بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه، بحيث يؤثر فيها تأثيراً مباشراً- الصفة مسألةً شكلية تتضح قبل الدخول في الدعوى، وهي شرطاً لمباشرة هذه الدعوى أمام القضاء وإبداء دفاعٍ فيها- قد يكون الشخص صاحب مصلحةٍ تُجيز له طلب إلغاء القرار، ومع ذلك لا يجوز له مزاولة هذه الدعوى بنفسه أو بصفته؛ لعدم توفر الأهلية القانونية، أو لعدم وجوده ضمن خصوم المنازعة الأصلية، أو لزوال صفته، أو لغير ذلك من الأسباب.

**(ج) دعوى-** الصفة في الدعوى- صفة الهيئة العامة- رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة هو صاحب الصفة في النيابة عنها في مواجهة الغير، وتمثيلها أمام القضاء- الأجهزة المنشأة لتنمية وإدارة المدن الجديدة التابعة للهيئة العامة للمجتمعات العمرانية الجديدة لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عنها، ومن ثم لا تتوفر لها وحدها الأهلية القانونية لتمثيل الهيئة أمام القضاء.

- قانون الهيئات العامة الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣.

- المواد (٢٧) و(٤٢) و(٤٤) من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة.

**(د) قرار إداري-** ركن السبب- القرار الإداري يجب أن يقوم على أسباب تبرره صدقاً وحقاً في الواقع والقانون- إذا ما ذكرت جهة الإدارة لقرارها أسباباً، فإنها تكون خاضعةً لرقابة القضاء الإداري؛ للتحقق من مدى مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار- تجد هذه الرقابة حدّها الطبيعي في التحقق مما إذا جاءت النتيجة مُستخلصةً استخلاصاً سائغاً من أصولٍ تُنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت مُنتزعةً من غير أصول موجودة، أو مُستخلصةً من أصولٍ لا تنتجها، كان القرار فاقداً لركن السبب، ووقع مخالفاً للقانون.

**(هـ) قرار إداري-** مناط رقابة مشروعيته- الأصل في بحث مدى صحة القرار الإداري، والأسباب التي قام عليها، أن يركز على أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار، ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهى إليها- هذا الأصل قد يطرأ عليه واقع قانوني جديد يُغيّر منه، فإذا تكشف زوال الواقع القانوني الذي كان يقوم ظهيراً للقرار المطعون فيه، فعلى المحكمة الإدارية العليا ألا تُغفل ما يمكن أن يتوفر به السند القانوني الصحيح والأساس الحق، بديلاً عما تكشف فساده من قديم أساسٍ وسابقٍ سندٍ، فيكون قضاؤها في ضوء الواقع القائم وقت تصديدها للفصل في الطعن، دون أن تُقيد قضاؤها بحدود الواقع القانوني الذي كان قائماً وصدر في ضوئه وعلى هُدهاء الحكم المطعون فيه<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> في هذه المسألة اتجاهات للمحكمة الإدارية العليا:

الاتجاه الأول: قررت فيه المحكمة قاعدة مطلقة بأن مشروعية القرار الإداري توزن بمجموع الظروف والأوضاع القائمة وقت إصداره، دون تلك التي تطرأ بعد ذلك (الحكم الصادر بجلسته ٢٠ من إبريل سنة ٢٠١٤ في الطعن رقم ٦٠٦٩ لسنة ٤٨ القضائية العليا، منشور بمجلة المجموعة، المبدأ رقم ٥٥/ج، وكذا حكم الدائرة الأولى فحص بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٧١ لسنة ٤٥ القضائية العليا بجلسته ٧/٥/٢٠١٠، منشور بمجموعة المبادئ التي

قررتها الدائرة بالمحكمة الإدارية العليا ٢٠٠١/٢٠٠٠، مكتب فني، ج٢، المبدأ رقم ١٢، ص ٦٥٣). وفي الاتجاه نفسه: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩١٥٥ لسنة ٥٦ القضائية العليا بملسة ٢٠١١/٥/٢١ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في شأن الأحزاب السياسية والطعون الانتخابية ٢٠١٠، مكتب فني، المبدأ رقم ٤/أ، ص ٦٩)، وفيه بينت المحكمة أن المركز القانوني الذي يحدثه القرار الإداري كصرف قانوني إرادي يترتب بمجرد إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها، فيكتمل بذلك نشوء هذا المركز، ومن ثم تكون القاعدة الواجب تطبيقها لتبيان مدى اتفاق القرار بما رتبته من مركز مع حكمها من عدمه، هي القاعدة التي صدر القرار إبان العمل بها، في ظل نفاذها زمانيا، دون ما يكون قد أدخل عليها من تعديل بعد استنفاد الجهة الإدارية ولايتها بإصداره، فيجب وزن تصرفها عند استدعاء ولاية قاضي المشروعية لميزان تلك القاعدة قبل تعديلها، وإلا لأدى تطبيق القاعدة الجديدة بشأن ذلك القرار إلى الانشاء بها تطبيقا بأثر رجعي، خروجاً عن المبادئ القانونية المستقرة دستورا وقانونا.

وفي اتجاه ثانٍ يقيد من هذا النظر: انتهت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ٦٠٠٧ لسنة ٤٤ القضائية العليا بملسة ٢٠٠١/٣/٣١ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى بالمحكمة في ٢٠٠٠/٢٠٠١، مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ١٠١، ص ٧٠٤) إلى أن القضاء المتواتر للمحكمة الإدارية العليا القاضي بأن العبرة فيما إذا كان القرار صحيحاً أو غير صحيح هي بكونه كذلك وقت صدوره، لا بما يحد بعد ذلك من أحداث من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه فيما لو كانت قائمة وقت صدوره، يتعين أن يكون محمولا على كون هذه الأحداث لا تتصل بحكم صادر بالإلغاء؛ احتراماً للحجية المطلقة التي أسبغها عليه المشرع في مواجهة الجميع، ونظراً إلى الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى مشروعية، وإلى الحكم الصادر بشأنها، وتطبيقاً لذلك: إذا صدر قرار عن مجلس تأديب إحدى الجامعات بعزل أستاذ من وظيفته، ثم صدر حكم عن المحكمة الإدارية العليا بإلغاء هذا القرار، فإن الحالة الموجبة لإسقاط عضوية مجلس إدارة نادي أعضاء هيئة التدريس عنه تنتفي، ومن ثم يكون قرار الجهة الإدارية بجل مجلس إدارة نادي أعضاء هيئة التدريس بدعوى عدم قيام النادي بإسقاط عضوية مجلس إدارة النادي عنه كطلبها منه بسبب صدور قرار مجلس التأديب بعزله لا يقوم على سبب صحيح يبرره قانوناً؛ إعمالاً للأثر الكاشف للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بإلغاء القرار الصادر بعزله، والذي يترتب عليه أن يكون القرار قد أعدم من تاريخ صدوره، ولا يترتب في الواقع أو القانون أثراً؛ لأن أثر الحكم لا

يقتصر على مجرد إلغاء قرار العزل الصادر عن مجلس التأديب، بل يمتد أثره إلى كل قرار يستند إلى هذا القرار الملغى أيا كانت جهة إصداره.

وفي اتجاه ثالث مقيّد كذلك، ومماثل لما انتهجه الحكم المنشور أعلاه بينت المحكمة الإدارية العليا أنها محكمة واقع ومحكمة قانون، وعليها وهي بصدد أعمال رقابة المشروعية ألا تغفل ما نشأ من واقع قانوني جديد يمكن أن يتوفر به السند الصحيح بديلا عما تكشف فسادا من سابق سند، فيكون قضاؤها في ضوء الواقع القائم وقت تصديدها للفصل في الطعن، دون التقيد بالواقع القانوني الذي كان قائما وصدر على هداه الحكم المطعون فيه. وكان تقرير هذا المبدأ لدى نظر المحكمة طعنا في قرار وزير الداخلية بمنع أحد المواطنين من السفر، حيث تكشف واقع قانوني بعد صدور الحكم المطعون فيه تمثل في صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ ق (دستورية) بجلسته ٤/١١/٢٠٠٠ بعدم دستورية المادتين (٨) و (١١) من القرار الجمهوري بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تحويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر، وبسقوط المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦. (حكمها الصادر في الطعن رقم ٥٨٢٦ لسنة ٤٥ ق ع بجلسته ١١/٧/٢٠٠٢، مجموعة س ٤٧ مكتب في، المبدأ رقم ٨٣، ص ٧٥٨).

كما انتهت في حكمها الصادر في الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٠ القضائية عليا بجلسته ٦/١/٢٠٠٧ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى ٢٠٠٦/٢٠٠٧، مكتب في، ج١، المبدأ رقم ٣، ص ١٠٠) إلى أنه إذا كانت العبرة في الحكم على مشروعية القرار هي بالقواعد النافذة وقت صدوره، فإن مناط ذلك أن يكون القرار المطعون فيه قد استحدث مركزا قانونيا يمكن لصاحب الشأن أن يستمد منه حقا ذاتيا فيما لو أقرته المحكمة عليه، أما إذا كان القرار لم يستحدث أصلا أي مركز قانوني فإن نشوء هذا المركز بعد ذلك يكون رهنا بالظروف والأوضاع القانونية السائدة وقتئذ، وما دام لم يصدر حكم قاطع في النزاع بين الطرفين فإن أي تعديل للقواعد القانونية المنظمة يصدر أثناء نظر الطعن وقبل الفصل فيه يطبق بأثر مباشر وحال على النزاع، ولا يسوغ للمحكمة إغفاله مادام متصلا بالنزاع ومؤثرا في نتيجة الفصل فيه.

وتطبيقا لهذا انتهت المحكمة إلى أن المشرع وإن كان قد أضاف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار لجنة شؤون الأحزاب السياسية بالاعتراض على تأسيس الحزب (وقت أن كان التشريع يقرر ذلك) إلى الحالات التي تنشأ فيها الأحزاب السياسية وتمتع بالشخصية الاعتبارية، إلا أنه قد غاير بين هذه الحالات فيما يتعلق بتاريخ اكتساب الشخصية الاعتبارية وممارسة الحزب لنشاطه السياسي؛

## الإجراءات

- في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٨/٣/١٩ أودع وكيل رئيس هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بصفته تقريرَ طعنٍ، قُيِّدَ في الجدول العام لهذه المحكمة برقم ١١٩٣٥ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)، طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية) في الدعوى رقم ٥٠٩٧ لسنة ٦١ ق بجلسة ٢٠٠٨/٢/١٠، القاضي بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الهيئة المدعى عليها بالمصروفات.

وطلب الطاعن -للسبب المبينة في تقرير الطعن- الحكم بقبوله شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً: (أصلياً) بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، و(احتياطياً) برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات عن درجتي التقاضي.

- وفي يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٨/٤/٩ أودع وكيل جهاز تنمية مدينة القاهرة الجديدة تقريرَ طعنٍ، قُيِّدَ في الجدول العام لهذه المحكمة برقم ١٤٢٨١ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)، طعنًا في الحكم نفسه المشار إليه، طالبًا في ختامه الطلبات نفسها المبينة في الطعن الأول المذكورة سالفاً.

وأعلن الطعنان إلى المطعون ضده على وفق الثابت في الأوراق.

فبينما يبدأ هذا التاريخ من اليوم التالي لنشر قرار لجنة شؤون الأحزاب السياسية بالموافقة على تأسيس الحزب في الجريدة الرسمية، أو اليوم العاشر من تاريخ هذه الموافقة إذا لم يتم النشر، فإن تاريخ صدور الحكم هو المعول عليه في حالة اللجوء إلى المحكمة طعناً في قرار لجنة شؤون الأحزاب السياسية بالاعتراض على تأسيس الحزب؛ وذلك لكون الحكم في هذه الحالة منشئاً للمركز القانوني للحزب في التأسيس وليس كاشفاً عنه، ومن ثمَّ فإنه يشترط أن يكون طلب تأسيس الحزب مستوفياً لجميع الشروط المطلوبة على وفق القواعد القانونية المعمول بها وقت الفصل في النزاع، فإذا ما عدلت هذه القواعد وترتب على ذلك أن أضحى الطلب لا يستوفي شرائطه، كان فاقداً أساس قبوله.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في الطعينين، ارتأت فيه المحكمة بقبولهما شكلاً، ورفضهما موضوعاً، وإلزام الطاعنين المصروفات.

ونُظِرَ الطعانان أمام الدائرة الخامسة (فحص الطعون) -المنبثقة عن هذه المحكمة- على وفق الثابت في محاضر جلساتها، وفي جلسة ٢٠١٣/٥/٢٧ قررت إحالتهما إلى هذه المحكمة لنظرهما في جلسة ٢٠١٣/٩/٢٣، والتي نظرتهما فيها، وفي جلسة ٢٠١٣/١١/٢٣ قررت إصدار الحكم فيهما بجلسة اليوم، وفيها قررت المحكمة إعادة الطعينين إلى المرافعة بالجلسة نفسها، مع ضمهما للارتباط وليصدر فيهما حكمٌ واحد، صدر آخر الجلسة، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة.

وحيث إنه عن الطعن رقم ١١٩٣٥ لسنة ٥٤ القضائية (علياً)، فقد استوفى جميع أوضاعه الشكلية، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بقبوله شكلاً.

وحيث إن عناصر هذا النزاع تخلص -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن أوراق الطعن- في أنه بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٥ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٥٠٩٧ لسنة ٦١ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري في القاهرة، ضد الطاعن بصفته وآخرين، طالباً فيها الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار الهيئة المدعى عليها فيما تضمنه من رفض منحه ترخيص بناء على قطعة الأرض رقم (٥) من القطعة رقم (٢٤) في التجمع الخامس، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الهيئة المصروفات، وذلك على سندٍ من القول إنه بموجب عقد التخصيص المؤرخ في ٢٠٠٤/٤/٧ حُصِّصَتْ له قطعة الأرض المشار إليها، بمساحة ٦٢١,٨٣ متراً مربعاً، بمبلغ مقداره (١٦٤,٧٨٤,٩٥ جنيهاً) قام بدفعه كاملاً، وقد آلت إليه هذه القطعة من الجمعية الاجتماعية لمستشاري محاكم الاستئناف بطريق التخصيص من جهاز تنمية مدينة القاهرة الجديدة الذي قام بتسليم تلك القطعة للمدعي، وبتاريخ



٢٠٠٦/١٠/١٦ تقدم إلى هذا الجهاز بطلب لاستخراج ترخيص بناء عليها، مُرفقًا به جميع البيانات والمستندات والرسومات المتطلبة قانونًا، إلا أنه فوجئ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٣ برفض اللجنة العقارية الفرعية في الجهاز المذكور لطلبه؛ مُرتكبةً في ذلك إلى أن الجمعية المذكورة غير مُقنّنة وضعتها على الأرض، وبناءً عليه لا يتم التعامل مع أعضائها، فتظلم من هذا القرار بالتظلم رقم ١٣٤٥٢ في ٢٠٠٦/١١/٢٣، وإذ لم يجد رداً على ذلك، فقد أقام هذه الدعوى، ناعياً على القرار المطعون فيه مخالفته لأحكام القانون، بحسب أنه المخصّص له قطعة الأرض محل القرار الطعين، وقدم جميع المستندات والرسومات اللازمة لاستخراج الترخيص المطلوب.

وتدوولت الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري المذكورة، وفي جلسة ٢٠٠٨/٢/١٠ أصدرت حكمها المطعون فيه، وشيّدت قضاءها على أن الثابت في الأوراق أن القطعة رقم (٢٤) الواقعة ضمن منطقة المستثمرين في التجمع الخامس بمدينة القاهرة الجديدة، الداخلة فيها قطعة الأرض محل القرار الطعين، قد تم تخصيصها إلى الجمعية الاجتماعية لمستشاري محاكم الاستئناف، التي قامت بتخصيص قطعة الأرض للمدعي بموجب عقد التخصيص المؤرخ في ٢٠٠٤/٤/٧، ودفع ثمنها كاملاً وتسلمها منها في التاريخ نفسه، وإذ تقدم إلى جهاز تنمية مدينة القاهرة الجديدة بطلب لاستصدار ترخيص بناء على القطعة المذكورة، فرفض الجهاز مُرتكبةً في ذلك إلى أن الجمعية لم تقم بأداء المستحقات المالية على كامل قطعة الأرض رقم (٢٤)، ولما كان الثابت أن الجمعية المذكورة قامت بدفع كامل هذه المستحقات المالية إلى الجهاز، فمن ثم يكون السبب الذي ارتكن إليه هذا الجهاز لرفض الترخيص المطلوب قد زال، مما يكون معه قرار الجهة الإدارية برفض منح المدعي ترخيص البناء المطلوب مخالفاً لصحيح حكم القانون، ويتعين القضاء بإلغائه.

وحيث إن هذا الطعن قد أُسِّسَ على أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله، إذ قضى بقبول الدعوى رغم رفعها من غير ذي صفة؛ بحسبان أنه لا علاقة بين المطعون ضده والهيئة الطاعنة؛ لأن الأرض مُخَصَّصة للجمعية الاجتماعية لمستشاري محاكم الاستئناف، والمبالغ المدفوعة عنها باسم الجمعية، فضلا عن أن الأرض قد تم تخصيصها للجمعية المذكورة مع التزامها بأداء نسبة ١٠٪ مصاريف إدارية، مقابل التنازل عن الأرض من الشركة التي كانت مُخَصَّصة لها سابقًا، وبشرط دفع الجمعية جميع المبالغ المستحقة والفوائد، وإذ لم تلتزم الجمعية بذلك، كما لم تقم بنقل ملكية الأرض، فيكون قرار رفض الترخيص في البناء على القطعة محل هذا القرار قائمًا على السبب المبرر له قانونًا، وإذ لم يقض الحكم المطعون فيه بهذا، فإنه يكون واجب الإلغاء، واختتم الطاعن تقرير الطعن بطلباته المبينة سالفًا.

.....

وحيث إنه عن الوجه الأول من أوجه هذا الطعن، وهو الادعاء بأن الحكم المطعون فيه قضى بقبول الدعوى رغم رفعها من غير ذي صفة؛ بمقولة إن المطعون ضده ليس طرفًا في العقد المبرم بين الهيئة الطاعنة والجمعية الاجتماعية لمستشاري محاكم الاستئناف، ومن ثم فإن الدعوى تكون مُقامة من غير ذي صفة، فإن هذا النعي غير سديد، ومردودٌ عليه، بأن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة القضائية هي حالة قانونية، تنشأ عن مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء، وقد حدّد القضاء إجراءات التقدم بهذا الادعاء، الذي ينبني عليه انعقاد الخصومة، ويلزم لصحة الدعوى أن تكون مُوجهةً من صاحب الشأن نفسه، أو من جانب صاحب الصفة في تمثيله، والنيابة عنه، قانونًا أو اتفاقًا، كما أنه من المقرر أن من شروط قبول الدعوى أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة، مادية كانت أو أدبية، لرافع الدعوى في طلب إلغاء القرار المطعون فيه، بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه، ويكون من شأنه أن يؤثر فيها تأثيرًا مباشرًا، وإلا كانت الدعوى غير

مقبولة شكلاً، كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن التحقق من صفة الخصوم أمرٌ جوهري في انعقاد الخصومة، ويتصل بالنظام العام للتقاضي، وبصفة خاصة بالنسبة للدعاوى الإدارية، ويجب على المحكمة التصدي له بالبت والتقصي والتحقيق من تلقاء نفسها.

ولما كان الثابت في الأوراق أن الهيئة الطاعنة خصّصت وباعت قطعة الأرض الداخلة فيها القطعة المطلوب استصدار ترخيص في البناء عليها إلى الجمعية الاجتماعية لمستشاري محاكم الاستئناف، وتم تخصيص وتسلم المطعون ضده القطعة محل القرار الطعن باعتبارها أحد أعضاء هذه الجمعية، ومن ثم فإنه يكون في حالة قانونية خاصة، تجعله صاحب صفة ومصالحة في الطعن على القرار المطعون فيه، الصادر عن اللجنة العقارية التابعة للهيئة الطاعنة، فيما تضمنه من رفض السير في إجراءات ترخيص البناء المطلوب على قطعة الأرض المخصّصة له من الجمعية المذكورة، ومتى كانت الحال كذلك، فإن هذا النعي يكون فاقداً لأساسه القانوني السليم، حريا بالالتفات عنه.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد تواتر على أن القرار الإداري يجب أن يقوم على أسباب تبره صدقا وحقا في الواقع والقانون، فإذا ما ذكرت جهة الإدارة لقرارها أسباباً، فإنها تكون خاضعةً لرقابة القضاء الإداري؛ للتحقق من مدى مطابقتها للقانون من عدمه، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار، وتجد هذه الرقابة حدّها الطبيعي للتحقق مما إذا جاءت النتيجة مُستخلصة استخلاصاً سائعاً من أصولٍ تُنتجها ماديا وقانونيا، فإذا سارت مُنتزعةً من غير أصول موجودة، أو كانت مُستخلصة من أصولٍ لا تنتجها، فإن القرار يكون فاقداً لركنٍ من أركانه، وهو ركن السبب، ووقع مخالفاً للقانون.

وحيث إن المستقر عليه أن الأصل في بحث مدى صحة القرار الإداري الطعن، والأسباب التي قام عليها، يرتكز على أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار، ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهى إليها، إلا أن هذا الأصل قد يطرأ عليه واقع قانوني يُعيّر منه، فإذا تكشف زوال الواقع القانوني الذي كان يقوم ظهيرا للقرار المطعون فيه، فإن على

المحكمة - وهي بصدد إعمال رقابتها لبحث مدى مشروعية القرار الطعين - ألا تُعفل ما قد يكون قد نشأ من واقع قانوني جديد، يمكن معه أن يتوفر به السند القانوني الصحيح والأساس الحق، بديلاً عما تكشف فساده من قديم أساسٍ وسابق سندٍ، فيكون قضاؤها في ضوء الواقع القائم وقت تصديها للفصل في الطعن، دون أن تُقيد قضاؤها بحدود الواقع القانوني الذي كان قائماً وصدر في ضوئه وعلى هُداه الحكم المطعون فيه، وأساس ذلك أن هذه المحكمة هي محكمة واقع وقانون، على القمة من مدارج التقاضي الإداري.

وحيث إنه هدياً بما تقدم، وإذ كان الثابت في الأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٧ خصّصت الجمعية الاجتماعية لمستشاري محاكم الاستئناف للمطعون ضده قطعة الأرض رقم (٥) بمساحة ٦٢١,٨٣ متراً مربعاً، الكائنة ضمن القطعة رقم (٢٤)، الكائنة في منطقة المستثمرين بمدينة القاهرة الجديدة، السابق تخصيصها للجمعية المذكورة بقرار الجهة المختصة في الهيئة العامة للمجتمعات العمرانية الجديدة، التي وافقت على التقسيم المقدم من الجمعية لكامل القطعة المخصّصة لها، وذلك على الوجه المبين في تمهيد العقد المؤرخ في ٢٠٠٤/٤/٧، المبرم بين الجمعية والمطعون ضده، الذي تسلم القطعة المخصّصة له في التاريخ نفسه، وبتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٦ تقدم إلى جهاز تنمية مدينة القاهرة الجديدة بطلب، مُرفقاً به جميع البيانات والمستندات والرسومات المطلوبة قانوناً، لاستخراج ترخيص بناء على تلك القطعة، فأصدرت اللجنة العقارية الفرعية التابعة للهيئة الطاعنة القرار رقم ١٧٢ في ٢٠٠٦/١١/٦ برفض طلب الترخيص؛ مُرتكبةً في ذلك إلى أن الجمعية المذكورة سألها غير مُقنّنة وضعها على كامل قطعة الأرض المخصّصة لها، الواقعة ضمنها القطعة المطلوب الترخيص في البناء عليها، ومن ثم لا يتم التعامل مع أعضائها، وإذ ثبت في الأوراق كذلك أن الجمعية قامت بدفع رسوم التنازل عن قطعة الأرض المخصّصة لها بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٧، وأبرمت معها الهيئة الطاعنة مُلحقاً عقدٍ مُؤرخاً في ٢٠٠٨/١/١٦، لعقد البيع الابتدائي المؤرخ في ١٩٩٧/١١/٢٧ المبرم بينهما على القطعة نفسها، وتضمن نقل تخصيص القطعة رقم (٢٤)

من الشركة التي كانت مخصّصة لها إلى الجمعية الاجتماعية لمستشاري محاكم الاستئناف، ومتى كانت الحال كذلك، وفي ضوء ما نشأ من واقع قانوني جديد، كشف عنه مُلحَقُ العقد المشار إليه المبرم بين الهيئة الطاعنة والجمعية المذكورة وبين الشركة المتنازلة، فإن السبب الذي ارتكنت إليه اللجنة العقارية التابعة للهيئة الطاعنة في قرارها برفض السير في الإجراءات القانونية والإدارية اللازمة لاستخراج ترخيص البناء على قطعة الأرض محل هذا القرار، يكون قد زال واقعًا وقانونًا، ومن ثم يضحى فاقداً لسببه المبرر له، مما يتعين معه القضاء بإلغائه. وحيث إن الحكم المطعون فيه قد خلص إلى النتيجة نفسها التي انتهت إليها هذه المحكمة على وفق ما تقدم، فمن ثم فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون، ويضحى الطعن المائل فيه غير قائم على أساس سليم من القانون، مما يتعين معه القضاء برفضه.

.....

وحيث إنه عن الطعن رقم ١٤٢٨١ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)، فإن المادة (٣) من القرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة، تنص على أن: "تُطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتُطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي"، وتنص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ -المستبدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦- على أنه: "لا تُقبل أي دعوى، كما لا يُقبل أي طلب أو دفع استنادًا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يُقرّها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضررٍ مُحْدَقٍ أو الاستيثاق لحقٍّ يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين...".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد تواتر على أن قبول الدعوى من النظام العام، فعلى المحكمة الفصل فيه من تلقاء نفسها، ولو لم يدفع به أيُّ من الخصوم، وهو الأمر الذي حدا بالمشرع على تعديل نص المادة (٣) من قانون المرافعات المذكور آنفًا، بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، الذي أصبح مقتضاه أن شرط قبول الدعوى أو الطعن أو أي طلب يستوجب أن يكون من أقامه هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع، فإذا لم يتوفر هذا الشرط، تقضي المحكمة من تلقاء نفسها، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى، بعدم قبول الدعوى أو الطعن، بحسب الأحوال.

وحيث إن المستقر عليه قضاءً أن الصفة في الدعوى هي المكنة القانونية للشخص على المثل أمام القضاء في الدعوى، كمدعٍ أو كمدعى عليه، فهي بالنسبة للفرد: كونه أصيلاً أو وكيلًا أو ممثلًا أو وصياً أو قيمًا، وهي بالنسبة للجهة الإدارية، سواء كانت مدعيةً أم مدعى عليها: صاحب الاختصاص في التعبير عن الجهة الإدارية، أو الشخص المعنوي العام المدعي، أو المتصل بالدعوى موضوعًا، والذي تكون له القدرة الواقعية والقانونية على القيام بها، أو مواجهتها قانونًا بتقديم المستندات والدفاع والدفع، وماليا بالتنفيذ. والصفة مسألة شكلية تتضح قبل الدخول في الدعوى، كما أنها شرطٌ لمباشرة هذه الدعوى أمام القضاء وإبداء دفاع فيها؛ ذلك أنه قد يكون الشخص صاحب مصلحةٍ يُجيز له طلب إلغاء القرار، ومع ذلك لا يجوز له مزاوله هذه الدعوى بنفسه أو بصفته؛ لقيام سببٍ من أسباب عدم الأهلية القانونية، أو عدم وجوده ضمن خصوم منازعة الأصل، أو زوال صفته التي كانت له في منازعة الأصل، أو لغير ذلك من الأسباب.

وحيث إنه على وفق قانون الهيئات العامة الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣، فإن الهيئة العامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، ورئيس مجلس إدارتها هو صاحب الصفة في النيابة عنها في مواجهة الغير، وتمثيلها أمام القضاء.

وحيث إنه هدياً بما تقدم، وإذ كانت الهيئة العامة للمجتمعات العمرانية، على وفق أحكام المواد (٢٧) و(٤٢) و(٤٤) من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء هذه الهيئة، تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، ويتوب عنها رئيس مجلس إدارتها في مواجهة الغير، ويمثلها أمام القضاء، ويجوز لها أن تنشئ جهازاً أو أكثر لتنمية المجتمعات العمرانية الجديدة؛ وذلك لمباشرة بعض الاختصاصات المخولة لها، وذلك لإدارة المرافق والمشروعات الداخلة في النطاق الجغرافي لكل جهاز، ومقتضى ذلك أن هذه الأجهزة تابعة للهيئة المذكورة، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عنها، ومن ثم لا تتوفر لها وحدها الأهلية القانونية لتمثيل الهيئة أمام القضاء، ومتى كانت الحال كذلك، وإذ أُقيِمَ هذا الطعن من رئيس جهاز تنمية مدينة القاهرة الجديدة التابع لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، فإنه يكون قد أُقيِمَ من غير ذي صفة، حرياً بعدم القبول شكلاً.

وحيث إن خاسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادتين (١٨٤) و(٢٧٠) من قانون المرافعات.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) بقبول الطعن رقم ١١٩٣٥ لسنة ٥٤ القضائية (علياً) شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن المصروفات.

(ثانياً) بعدم قبول الطعن رقم ١٤٢٨١ لسنة ٥٤ القضائية (علياً) شكلاً لرفعه من غير ذي صفة، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٢٩)

جلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٨٦١٤ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. عبد الله إبراهيم فرج ناصف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد إبراهيم السيد الزغي، ومحمود شعبان حسين رمضان، وخالد جابر عبد اللطيف محمد، ود. رضا محمد عثمان دسوقي.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

**اختصاص- الاختصاص النوعي- ما يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية العليا- لا تختص بنظر طلب عضو مجلس الدولة إلزام إحدى الجهات الإدارية أن تؤدي إليه مكافأة الندب عن المدة التي تُدبّ خلالها للعمل مستشاراً قانونياً لها، وتعويضه عن عدم أدائها- هذه المنازعة غير مُستمدّة من علاقته الوظيفية بمجلس الدولة، ومن ثمّ لا تختصّ المحكمةُ الإدارية العليا بنظرها، وينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الإداري- لا يكفي لانعقاد اختصاصها بنظر المنازعة أن يكون أحد رجال مجلس الدولة طرفاً في النزاع المطلوب من المحكمة الفصل فيه، بل يتعين أن يكون الطلبُ المقدم منه خاصاً بإلغاء أحد القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأيّ شأنٍ من شؤونه، أو بالتعويض عنها، أو بطلب الفصل في منازعةٍ قامت بشأن المرتب أو المعاش أو المكافأة المستحقة له أو لورثته، مُستمدّة من علاقته الوظيفية بمجلس الدولة.**



- المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، معدلة بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١ القضائية (دستورية) بجلسة ١٦/٥/١٩٨٢.

## الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٠/٢/٣ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض، نيابةً عن الأستاذ/... المحامي بالنقض، بصفته وكيلا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن، فُيِّدَ بجدولها برقم ٨٦١٤ لسنة ٥٦ ق. عليا، طلب في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السليبي بالامتناع عن صرف مستحقات الطاعن المالية، ومقدارها ٨١٤٠٠٠ جنية والفوائد القانونية بواقع ٤% من تاريخ المطالبة القضائية، وتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكر الطاعن شرحًا لطعنه أنه يعمل نائبًا لرئيس مجلس الدولة ورئيسًا لإحدى دوائر محكمة القضاء الإداري بمحافظة الإسكندرية، وتمَّ ندبُه مستشارًا قانونيًا لمحافظة الإسكندرية في غير أوقات العمل الرسمية لمدة سنة بموجب قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٤٢ لسنة ٢٠٠٨، وفور إخطاره بهذا القرار في ٢٣/١٢/٢٠٠٨ وضع نفسه قيد التصدي لإبداء الرأي القانوني فيما يُحال إليه من مسائل قانونية، إلا أنه فُوجئَ بإسناد اختصاص عمل المستشار القضائي إليه على نحو يتعارض مع طبيعة عمله بمجلس الدولة، فتقدم بتاريخ ١/١/٢٠٠٩ بمذكرة بهذا الشأن إلى محافظ الإسكندرية مُنَوِّهاً فيها إلى ذلك، فوعده بتصحيح هذا الوضع، ومع ذلك لم تُصَرَفْ مستحقاته المالية التي قدرها بـ ٨١٤٠٠٠ جنية (ثمان مئة وأربعة عشر ألف جنية)، وهو ما حداه على إقامة طعنه المائل بطلباته المبينة آنفًا.

وقد حددت المحكمة لنظر الشق العاجل من الطعن جلسة ٢٠/٣/٢٠١٠، حيث حضر الطاعن وقدم حافظة مستندات، ثم قررت المحكمة إحالة الطعن إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعه.

وجرى تحضير الطعن بهيئة مفوضي الدولة، حيث أودعت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات ومذكرة دفاع، طلبت فيها: (أصليًا) الحكم بعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن. و(احتياطيًا) الحكم بعدم قبول الطعن لانتفاء القرار الإداري. و(من باب الاحتياط الكلي) الحكم برفض الطعن بشقيه العاجل والموضوعي. ثم أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسَبَّبًا بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار جهة الإدارة السليبي بالامتناع عن صرف المستحقات المالية للطاعن عن فترة ندبه مستشارًا قانونيًا لمحافظة الإسكندرية، ومقدارها ٨١٤٠٠٠ جنية والفوائد القانونية بواقع ٤% من تاريخ المطالبة القضائية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات.

وتحددت لنظر الطعن أمام المحكمة جلسة ١٨/٥/٢٠١٣، وفيها حضر وكيل الطاعن وطلب حجز الطعن للحكم، فقررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسته ٢٦/١٠/٢٠١٣ مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يشاء خلال شهر، وخلال هذا الأجل لم تُقدّم أية مذكرات من أيّ من طرفي الطعن، وبالجلسة المحددة للنطق بالحكم قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة بجلسته ٢٣/١١/٢٠١٣ لتغيير التشكيل، وبهذه الجلسة قررت إصدار الحكم فيه بجلسته اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

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

وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بطلباته المبينة آنفًا.

وحيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الطعن: فإن قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ينص في المادة (١٠٤)، معدلة بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣، على أن: "تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأيّ شأنٍ من شؤونهم، وذلك عدا النقل والندب، متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات. وتختص أيضاً دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتببات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم. ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضواً في المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان قد اشترك في القرار الذي رُفِعَ الطلب بسببه. ولا تُحصَل رسوماً على هذا الطلب".

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر بجلسته ١٦/٥/١٩٨٢ في القضية رقم ١٠ لسنة ١ القضائية (دستورية) بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمعدّل بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمنه من عدم إجازة الطعن في قرارات نقل وندب رجال مجلس الدولة أمام الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا.

وحيث إن الاستفادة من نص المادة المتقدمة أن الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا هي وحدها، ودون غيرها، المختصة بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأيّ شأنٍ من شؤونهم، بما في ذلك قرارات النقل والندب، كما تختص وحدها، دون غيرها، بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات، وبالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتببات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم. غير أنه لا يكفي لانعقاد الاختصاص لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا بنظر

المنازعة أن يكون أحد رجالِ مجلس الدولة طرفًا في النزاع المطلوب من المحكمة الفصل فيه، بل يتعين أن يكون الطلب المقدم منه بإلغاء أحد القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأيِّ شأنٍ من شئونه أو بالتعويض عنها، أو بطلبِ الفصلِ في منازعةٍ قامت بشأن المرتب أو المعاش أو المكافأة المستحقة له أو لورثته، مُستمدًا من علاقته الوظيفية بمجلس الدولة، وفي هذا الإطار وحده ينعقد للمحكمة الإدارية العليا وحدها ولاية الفصل في المنازعة.

وحيث إن الطعن المائل لا يتعلق بشيءٍ مما تقدم، بل يبغى الطاعن من طعنه إلزام محافظة الإسكندرية أن تؤدي إليه مكافأة الندب عن المدة التي نُدبَ خلالها إليها للعمل مستشارًا قانونيا لها، وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به جراء عدم أدائها إليه، وهذه المنازعة بوصفها المتقدم غير مُستمدّة من علاقة الطاعن الوظيفية بمجلس الدولة، ومن ثم لا تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر المنازعة المعروضة، بل ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الإداري (دائرة الإسكندرية)، ويكون الدفع المنوّه عنه قد صادف محله، وهو ما تقضي معه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطعن وإحالته إلى محكمة القضاء الإداري (دائرة الإسكندرية) للاختصاص؛ عملاً بنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

وحيث إن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة غير مُنهِ للخصومة، فمن ثم يتعين إبقاء الفصل في المصروفات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطعن، وأمرت بإحالته بحالته إلى محكمة القضاء الإداري (دائرة الإسكندرية) للاختصاص، وأبقت الفصل في المصروفات.

(٣٠)

جلسة ١٩ من يناير سنة ٢٠١٤

التماس إعادة النظر المقيد برقم ٣٠٩٠٠ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

ودعوى البطلان الأصليتان المقيدتان برقمي ٣١٩٨٣ و ٣٤٥٠٨

لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد علي محمود هاشم، وجمال إبراهيم إبراهيم

خضير، وحسن محمود سعداوي محمد، ود. مجدي صالح يوسف الجارحي

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى- الطعن في الأحكام- طعن الخارج عن الخصومة- لا يجوز الطعن أمام

المحكمة الإدارية العليا من الخارج عن خصومة أول درجة<sup>(١)</sup>- لا يُقْبَلُ (من باب أولى)

طعنُ الخارج عن الخصومة بدعوى البطلان في الحكم الصادر عن هذه المحكمة.

(١) في شأن طعن الخارج عن الخصومة انتهت دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر بجلسته ١٢ من

إبريل سنة ١٩٨٧ في الطعنين رقمي ٣٣٨٢ و٣٣٨٧ لسنة ٢٩ القضائية عليا وفي الطعن رقم ٣١٥٥

لسنة ٣١ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٨) إلى عدم

جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الإدارية العليا في الطعون المقامة على أحكام محكمة القضاء

الإداري أو المحاكم التأديبية، وكذا عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام محكمة القضاء الإداري في

أحكام المحاكم الإدارية، وأن المحكمة التي أصدرت الحكم تختص بنظر هذا الطعن في الحدود المقررة قانوناً لالتماس إعادة النظر، وبينت المحكمة أن "ذو الشأن" الذي له حق الطعن على الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا طبقاً للمادة رقم (٢/٢٣) من قانون مجلس الدولة يقصد به ذا الشأن في الحكم وفي الطعن عليه، وليس في القرار محل الحكم المطعون فيه، ولا يمكن أن تنصرف تلك العبارة إلى من لم يكن ذا شأن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه، فذو الشأن هو من كان طرفاً في الدعوى.

ويراجع ما انتهت إليه الدائرة الأولى (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٤ من نوفمبر سنة ٢٠١١ في الطعون أرقام ٢٤٠٨ و ٢٤٠٩ و ٢٤٣٢ و ٢٤٣٣ لسنة ٥٨ القضائية العليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في شأن الأحزاب السياسية والانتخابات الرئاسية والبرلمانية ٢٠١١-٢٠١٦، مكتب فني، المبدأ رقم ٢٧) من أن الصفة في الطعن تثبت لمن لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه، إذا كان القرار المطعون فيه يرتب في حقه مركزاً قانونياً، وذلك باعتباره خصماً مستتراً إجرائياً، لا تنتفي عنه صفة الخصم الأصلي، وتطبيقاً لهذا: إذا تعلقت المنازعة في الطعن بمدى أحقية الطاعن في المساهمة في الحياة السياسية العامة عن طريق الترشح لمجلسي الشعب والشورى، الذي هو حق لصيق به كموطن، ورتب الحكم المطعون فيه مركزاً قانونياً بشأته نال من هذه الحقوق، فإنه وإن لم يكن طرفاً في خصومة أول درجة، يعد خصماً مستتراً إجرائياً فيها، ومن ثم يكون من ذوي الشأن الذين يحق لهم الطعن أصالة في هذا الحكم.

ويراجع كذلك الحكم الصادر عن الدائرة الحادية عشرة (موضوع) بالمحكمة بجلسته ٢١ من إبريل سنة ٢٠١٣ في الطعن رقم ١٣٢٣٧ لسنة ٥٩ القضائية العليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في شأن الأحزاب السياسية والانتخابات الرئاسية والبرلمانية ٢٠١١-٢٠١٦، مكتب فني، المبدأ رقم ٤٢) من أن الخارج عن الخصومة لا يجوز له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية بجميع أنواعها، ومنها دعوى الإلغاء، وكذلك المنازعة التأديبية التي تعدى إليه أثرها، بل عليه أن يسلك طريق التماس إعادة النظر في الحدود المقررة قانوناً لذلك أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم الملتمس إعادة النظر فيه، واستثناءً من ذلك: إذا لم يكن الخارج عن الخصومة مختصاً في الدعوى الصادر فيها حكم عن محكمة أول درجة، وكان يتعين اختصامه كخصم أصيل فيها، فإن هذه المنازعة لم تكن منازعة صحيحة؛ لأن في تنحيته عنها سواء بفعل الخصوم أو بإهمالهم عدواناً على حقه الدستوري في

- المادتان رقما (٢٣) و(٤٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ب) **دعوى** - الطعن في الأحكام - التماس إعادة النظر، ودعوى البطلان - يختلف التماس إعادة النظر عن دعوى البطلان في الأسباب التي يبني عليها كل منهما، وفي الإجراءات التي تتبع في كلٍّ، علاوة على أن التماس إعادة النظر من وضع المشرع، أما دعوى البطلان الأصلية فهي وإن كان لها سندها التشريعي في بعض نصوص قانون المرافعات، إلا أنه لا يوجد لها تنظيمٌ صريح متكامل في قانون المرافعات أو قانون مجلس الدولة - يترتب على اختلاف أصل كلٍّ منهما (وضع المشرع واجتهاد القضاء والفقهاء) اختلاف نطاق سلطة المحكمة في كل منهما، فسلطتها في الالتماس محدّدة بما وضعه المشرع لها من حالات وإجراءات، أما في نطاق دعوى البطلان فسلطة المحكمة غير محدّدة، فقد تستخدمها بعض دوائر المحكمة بصورة أوسع لعدم وجود ضوابط تشريعية لممارستها، وقد تستخدمها في أضيق الحالات - مؤدى ذلك: لا يمكن أن تحل دعوى البطلان الأصلية محل التماس إعادة النظر، أو أن تستغرق حالاته، أو أن تكون بديلا له.

- المادة رقم (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

- المادة رقم (٥١) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

الدفاع والذود عن مركزه القانوني الشخصي، ومن ثم يسوغ له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم.

**(ج) دعوى - الطعن في الأحكام - التماس إعادة النظر - أحكام المحكمة الإدارية العليا** كانت ومازالت لا تُقبَلُ الطعنَ بطريق التماس إعادة النظر<sup>(١)</sup> - شرع التماس إعادة النظر في الحكم لمواجهة أخطاء في الواقع المعروض على المحكمة وأخطاء في الإجراءات - المحكمة الإدارية العليا هي محكمة موضوع وقانون، فيمكن أن يقع معها ما يقع من أخطاء من المحاكم في الواقع - عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية العليا هو ما حداها على التوسع في حالات قبول دعوى البطلان في أحكامها، لتشمل بعض حالات التماس إعادة النظر التي تأبى العدالة ببقاءها دون انتصاف لذوي الشأن - يتعين على المشرع التدخل وتشريع الالتماس بإعادة النظر في الأحكام الصادرة

(١) قررت دائرة توحيد المبادئ هذا المبدأ في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٥٥٣٣ لسنة ٦٠ ق ع بجلسة ٢٠١٥/٦/٦ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب في، ص ١٢٩٨).

لكن المحكمة الإدارية العليا استثنت من هذه القاعدة حالة إذا ما كانت تنظر النزاع كمحكمة أول درجة، كما هي الحال في المنازعات المتعلقة بالهيئات القضائية وأعضائها، حيث أكدت أنه لا مانع قانونا من قبول طلبات التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عنها باعتبارها محكمة أول درجة، وذلك إذا توفر مناط قبول التماس إعادة النظر؛ إذ قد تطرأ بعض الأمور أو الوقائع المهمة بعد صدور حكم المحكمة الإدارية العليا لم تكن أمامها عند نظر الطعن في بدء الأمر، مما يستلزم إعادة عرض الأمر عليها عن طريق طلب التماس إعادة النظر، خاصة وأن الشروط الخاصة بالتماس إعادة النظر لا تعد من الأمور القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات بالمادة (١٤٧) كسبب لقبول دعوى البطلان الأصلية. (حكمها في الطعن رقم ٢٦٤١٣ لسنة ٥٤ ق ع بجلسة ٢٠٠٩/٥/٢٤، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٤ مكتب في، ص ٥٨٠).

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٣ في القضية رقم ١٦ لسنة ٢٣ القضائية (دستورية) برفض الحكم بعدم دستورية نص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة فيما تضمنه من إسقاط أحكام المحكمة الإدارية العليا من عداد الأحكام التي يجوز الطعن عليها بطريق التماس إعادة النظر.



عن المحكمة الإدارية العليا أمامها؛ منعاً من استخدام دعوى البطلان في غير ما تقررت له؛ ليستقيم كلُّ طريقٍ من طرق الطعن غير العادية على هدي من تنظيم المشرع له.

- المادة رقم (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- المادة رقم (٥١) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦ لسنة ٢٣ القضائية (دستورية) بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣.

### الإجراءات

- بتاريخ ٢٩/٦/٢٠١٠ أودع وكيل الطاعن قلمَ كُتَّابِ المحكمة الإدارية العليا الطعنَ رقم ٣٠٩٠٠ لسنة ٥٦ ق. عليا بالتماس إعادة النظر في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السابعة) في الطعن رقم ٢٢١٠٤ لسنة ٥٣ ق عليا بجلسة ٢٠١٠/٤/١٨، القاضي منطوقه بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبقبول الدعوى شكلاً وفي موضوعها بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي الطاعن (الملتمس ضده الأول) في الندب لوظيفة مدير إدارة رقابة الحركة الميدانية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

وقد طلب الملتمس -لأسباب الميينة تفصيلاً بالتماسه- بقبول الالتماس شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه، وتأييد الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى ١٦٦٠٧ لسنة ٥٧ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٦، وإلزام الملتمس ضده الأول المصروفات.

- وبتاريخ ٥/٧/٢٠١٠ أودع وكيل الطاعن قلمَ كُتَّابِ المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن رقم ٣١٩٨٣ لسنة ٥٦ ق عليا بدعوى بطلان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية

العليا (الدائرة السابعة) في الطعن رقم ٢٢١٠٤ لسنة ٥٣ ق عليا بجلسة ١٨/٤/٢٠١٠ المشار إليه.

وطلب الطاعن -لأسباب المبينة تفصيلا بتقرير الطعن- بقبول الطعن شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل ببطالان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٢٢١٠٤ لسنة ٥٣ ق. بجلسة ١٨/٤/٢٠١٠.

- وبتاريخ ١٥/٧/٢٠١٠ أودع وكيل الطاعن قلم كُتَّابِ المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن رقم ٣٤٥٠٨ لسنة ٥٦ ق. عليا بدعوى بطالان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السابعة) في الطعن رقم ٢٢١٠٤ لسنة ٥٣ ق عليا بجلسة ١٨/٤/٢٠١٠ المشار إليه.

وطلب الطاعن -لأسباب المبينة تفصيلا بتقرير الطعن-: (أولا) الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٢٢١٠٤ لسنة ٥٣ ق. ع بجلسة ١٨/٤/٢٠١٠. و(ثانياً) الحكم في الموضوع بإلغاء الحكم المشار إليه، والقضاء مجدداً ببطالانه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات.

وجرى إعلان الطعون المشار إليها على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني فيها، ارتأت في ختامه: الحكم (أولاً) بعدم جواز نظر الالتماس رقم ٣٠٩٠٠ لسنة ٥٦ ق ع، وإلزام الملتمس المصروفات. و(ثانياً) بعدم قبول الطعنين رقمي ٣١٩٨٣ و ٣٤٥٠٨ لسنة ٥٦ ق عليا، وإلزام الطاعن المصروفات. ونظرت المحكمة الالتماس والطعنين بالجلسات على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الحاضر عن الطاعن مذكرة دفاع، وقدم الحاضر عن هيئة النقل العام مذكرة دفاع. وبجلسة ١٧/١٠/٢٠١٣ قررت المحكمة حجز الطعون للحكم بجلسة اليوم، حيث صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً.  
وحيث إن الملتمس في الالتماس رقم ٣٠٩٠٠ لسنة ٥٦ ق.ع يطلب الحكم بقبول  
الالتماس، وإعادة النظر في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢١٠٤  
لسنة ٥٣ ق.ع بجلسته ١٨/٤/٢٠١٠.  
ويطلب في الطعن رقم ٣١٩٨٣ لسنة ٥٦ ق.ع عليا الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة  
مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل ببطالان الحكم الصادر عن المحكمة  
الإدارية العليا في الطعن ٢٢١٠٤ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسته ١٨/٤/٢٠١٠.  
ويطلب في الطعن رقم ٣٤٥٠٨ لسنة ٥٦ ق.ع عليا: (أولاً) الحكم بصفة مستعجلة  
بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٢٢١٠٤ لسنة ٥٣ ق.ع  
بجلسته ١٨/٤/٢٠١٠. و(ثانياً) الحكم في الموضوع بإلغاء الحكم المشار إليه، والقضاء  
ببطلانه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات.  
وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الملتمس ضده  
(المطعون ضده الأول) كان قد أقام الدعوى رقم ١٦٦٠٧ لسنة ٥٧ ق بإيداع صحيفتها قلم  
كُتَّاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٢/٤/٢٠٠٣، طالباً الحكم بإلغاء القرار رقم ٩٣٠  
لسنة ٢٠٠٢ فيما تضمنه من تخطيه في شغل وظيفة مدير إدارة الحركة الميدانية، مع ما يترتب  
على ذلك من آثار، على سندٍ من أنه يعمل بإدارة الرقابة الميدانية التابعة للإدارة المركزية  
لشئون الحركة بإحدى وظائف المجموعة النوعية للوظائف المكتبية بالدرجة الأولى، وفوجئ في  
٢٠٠٢/٨/٣١ بصدر القرار المطعون فيه رقم ٩٣٠ لسنة ٢٠٠٢ بندب: صالح... لشغل  
وظيفة مدير إدارة الرقابة الميدانية، رغم أنه أقدم من المذكور في شغل الدرجة الأولى، مما يكون  
معه هذا القرار مخالفاً للقانون.

وقد وجه دعواه ضد رئيس مجلس إدارة هيئة النقل العام، ولم يكن الملتمس مختصاً فيها، كما لم يطلب التدخل فيها.

وبجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٦ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها القاضي بعدم قبول الدعوى لزوال شرط المصلحة، وإلزام المدعي المصروفات.

فطعن الملتمس ضده (المطعون ضده الأول) على هذا الحكم بالطعن ٢٢١٠٤ لسنة ٥٣ق. ع ضد الجهة الإدارية مُصدرة القرار، ودون أن يختصم الملتمس، كما لم يطلب الملتمس التدخل فيه.

.....

وحيث إن المحكمة قد تناولت ما قضى به الحكم الطعين من عدم قبول الدعوى بطلب إلغاء القرار المطعون فيه رقم ٩٣٠ لسنة ٢٠٠٢ لزوال المصلحة فيه بصور القرار رقم ٤٢٣ لسنة ٢٠٠٦، حيث إن المسلم به أنه يكفي لتوفر شرط المصلحة أن يمس القرار المطعون فيه مصلحة شخصية للمدعي، سواء كانت مادية أو أدبية، وأنه في دعوى الإلغاء تظل المصلحة قائمة في طلب إلغاء القرار وإزالته من الوجود وإزالة آثاره المستقبلية المترتبة عليه، وأنه رغم صدور القرار رقم ٤٢٣ لسنة ٢٠٠٦ متضمناً نذب المذكور (صالح...) مديراً لمنطقة الرقابة المركزية والمأمورية الخاصة بالإضافة إلى الإشراف على مناطق الرقابة والتنسيق بينها، إلا أن الثابت من الأوراق أنه استمر العمل بالقرار المطعون فيه رقم ٩٣٠ لسنة ٢٠٠٢ الصادر بنذب: صالح... لوظيفة مدير إدارة رقابة الحركة الميدانية في ممارسة أعمال الوظيفة المنتدب إليها بهذا القرار، وهي وظيفة مدير إدارة رقابة الحركة الميدانية، إذ استمر في التوقيع على الأوراق والمستندات الخاصة بأعمال هذه الوظيفة بصفته مديراً للإدارة المذكورة بعد صدور القرار المذكور (رقم ٤٢٣ لسنة ٢٠٠٦)، ومن ذلك المأمورية المصلحية إلى مستشفى الهيئة باسم الطاعن بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣، وكشوف الحضور والانصراف الخاصة بالعاملين بالإدارة المذكورة من ٦ إلى ٢٠٠٨/١/١٠، ومذكرة العرض على رئيس الإدارة المركزية لشئون الحركة

في شأن الموافقة على خطة تشغيل بعض أفراد رقابة الحركة الميدانية ساعات عمل إضافية خلال العام المالي ٢٠٠٧/٢٠٠٨، وبيان حوافز مراقبي التشغيل بإدارة رقابة الحركة المركزية الميدانية عن شهر يناير ٢٠٠٩، وغير ذلك من الأوراق والمستندات التي اشتمل عليها ملف الطعن المذيل بتوقيع المذكور بصفته مديرًا للإدارة المذكورة سالفًا، ومن ثم فإن الطاعن تكون له مصلحة في الاستمرار في الطعن على قرار ندب المذكور للتوظيف المشار إليها فيما تضمنه من تخطيه في هذا الندب.

وتصدت المحكمة لبحث موضوع الدعوى، دون إعادتها إلى محكمة أول درجة، وتبين لها أن وظيفة مدير إدارة رقابة الحركة الميدانية تقع ضمن وظائف المجموعة النوعية للوظائف المكتبية بالدرجة الأولى، وأنه بموجب القرار المطعون فيه رقم ٩٣٠ لسنة ٢٠٠٢ تم ندب: صالح... للقيام بأعمال هذه الوظيفة، رغم أنه كان عند هذا الندب يشغل وظيفة من الدرجة الثانية اعتبارًا من ١/١/١٩٩٩ بالمجموعة النوعية للوظائف الهندسية المساعدة، وذلك بالمخالفة لأحكام القانون، والتي تحظر الندب من مجموعة نوعية إلى مجموعة نوعية أخرى، في حين أن الطاعن كان يشغل إحدى وظائف المجموعة النوعية المكتبية بالدرجة الأولى اعتبارًا من ١/١/١٩٩٩، وقد خلت الأوراق مما يفيد النيل من كفايته أو مسلكه الوظيفي، ومن ثم فإن تخطيه في الندب للتوظيف المذكورة يكون قد انطوى على إساءة استعمال السلطة التقديرية من جانب الجهة الإدارية، فضلا عن مخالفة أحكام القانون، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في الندب لوظيفة مدير إدارة رقابة الحركة الميدانية، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وانتهت إلى قضائها المتقدم محل طلب الالتماس.

وحيث إن المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة تنص على أنه: "يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة

النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم...".

وتنص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية:...

(٨) لِمَنْ يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجةً عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها، بشرط إثبات غش من كان يمثل أو تواطئه أو إهماله الجسيم".

وحيث إنه على وفق ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، فإنه يتبين من استعراض التطور التشريعي للنصوص التي تنظم المحكمة الإدارية العليا وتبين اختصاصاتها، أن المشرع قد أنشأ هذه المحكمة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥؛ لتكون خاتمة المطاف فيما يُعرض من الأفضية على القضاء الإداري، وناط بما مهمة التعقيب النهائي على جميع الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، واتساقاً مع ذلك فقد نص في المادة (١٥) من ذلك القانون على أنه لا يقبل الطعن في أحكام هذه المحكمة بطريق التماس إعادة النظر، وقد سكت القانونان التاليان لمجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحالي، عن إيراد نص مماثل لنص المادة (١٥) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، إنما ورد فيهما النص على أنه: "يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية...".، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، والفقرة الأولى من المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعمول به حالياً، ومن ثمَّ فإنه لما كانت المحكمة الإدارية العليا لم تتبدل منزلتها في هذين القانونين عمَّا كانت عليه في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، إذ ما برحت على رأس القضاء الإداري ونهاية المطاف، فقد جرى قضاء هذه المحكمة في ظل القانونين رقمي

٥٥ لسنة ١٩٥٩ و٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن أحكام المحكمة الإدارية العليا كانت ومازالت لا تقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر، بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، والفقرة الأولى من المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٧ ق.عليا جلسة ٣٤٨٠/١١/٢٦، والطعن رقم ٣٤٨٠ لسنة ٣٩ ق.عليا بجلسته ١٩٩٥/٦/٢٧، والطعن رقم ٣٤٨٠ لسنة ٣٩ ق.عليا بجلسته ١٩٩٥/٦/٢٧).

وحيث إن هذا الفهم لأحكام قانون مجلس الدولة رددته المحكمة الدستورية العليا إبان نظرها الطعن في مدى دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة فيما لم يتضمنه من جواز الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا بطريق التماس إعادة النظر في القضية رقم ١٦ لسنة ٢٣ القضائية (دستورية) بجلسته ٢٠٠٥/٣/١٣، إذ قضت في حكمها برفض الدعوى.

وحيث إن الملتمس يطعن على حكم صادرٍ عن المحكمة الإدارية العليا بطريق التماس إعادة النظر، وهو أمرٌ غيرٌ جائزٍ قانوناً، مما يتعين معه -والحال كذلك- القضاء بعدم جواز نظر هذا الالتماس، مع إلزام الملتمس المصروفات طبقاً للمادة (١٨٤) من قانون المرافعات، ولا وجه لإلزام الملتمس بالغرامة؛ لأن الحكم بالغرامة لا يكون إلا عند الحكم بعدم قبول الالتماس أو برفضه طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وحيث إنه عن طلبات الطاعن في الطعنين رقمي ٣١٩٨٣ و٣٤٥٠٨ لسنة ٥٦ ق.عليا، اللذين أقامهما طعنًا على الحكم الصادر عن هذه المحكمة، وهو الحكم نفسه الملتمس إعادة النظر فيه، ناعيًا عليه البطلان.

وحيث إن المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة تنص على أنه: "يجوزُ الطعنُ أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك

في الأحوال الآتية: (١) إذا كان الحكم المطعون فيه مَبْنِيًّا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله...

ويكون لذوي الشأن، ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره".

وتنص المادة (٤٤) من القانون نفسه على أن: "... ويُقدَّم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يُودَع قلم كُتَّابِ المحكمة مَوْقَع من محامٍ من المقبولين أمامها، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التي بُني عليها الطعن وطلبات الطاعن، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه.

ويجب على ذوي الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة...، ولا يسري هذا الحكم على الطعون التي تُرْفَع من الوزير المختص وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ورئيس هيئة النيابة الإدارية".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حدّدت أحوال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وهي تقتصر على الخصوم، وهم مَنْ كانوا طرفاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه، ولا تشمل مَنْ كان خارجاً عنها، الذي أجازت بعض الأحكام في البداية قبول الطعن منه، وتمّ العدول عنه بعد



التعديل التشريعي الذي وضع طعنَ الخارج عن الخصومة ضمن حالات التماس إعادة النظر في البند الثامن منها، وهي حالة اعتراض مَنْ يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجةً عليه، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها؛ لذا فإن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يجوز إلا لمن كان طرفاً في الخصومة التي أُهِّيتْ بصدور الحكم المطعون فيه، يؤكِّد ذلك أن المشرع -على وفق ما قضت به دائرة توحيد المبادئ- انفرد بتحديد مَنْ لهم حق الطعن في الأحكام، وأن قبول طعن الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الإدارية العليا يتعارض مع مبدأ انفراد المشرع وحده بتحديد طرق الطعن في الأحكام على سبيل الحصر؛ إذ استخدم في نص المادة (٤٤) المشار إليها تعبير "ذوي الشأن" في الطعن على الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا طبقاً للمادة (٢/٢٣) من قانون مجلس الدولة المشار إليه؛ إذ يقصدُ به ذا الشأن في الحكم وفي الطعن عليه، وليس في القرار محل الحكم المطعون فيه، وأن عبارة "ذوي الشأن" لا تنصرف إلى مَنْ لم يكن ذا شأنٍ في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، بل تقتصر على مَنْ كان طرفاً في الدعوى، يؤكِّد ذلك أن المشرع حينما أراد التوسع في مدلول ذوي الشأن في المادة (٤٤) من القانون نفسه اعتبر من ذوي الشأن في الطعن على أحكام المحاكم التأديبية، بالإضافة إلى المتهم، ورئيس هيئة مفوضي الدولة، كلا من الوزير المختص، ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات، ورئيس هيئة النيابة الإدارية، فهُم "ذوو الشأن"، ونص على ذلك صراحة، ولو اتسعت عبارة "ذوي الشأن" لهم كما احتيج إلى نصٍّ صريح باعتبارهم من ذوي الشأن؛ خاصةً أن رئيس هيئة النيابة الإدارية هو الطرف الأصلي في الدعوى التأديبية، يُقِيمُها ويتولى الادعاء فيها مُمَثِّلاً للمصلحة العامة، ومثله الوزير المختص، ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات اللذان يتعين إقامة الدعوى التأديبية بناءً على طلبهما، ومن ثم فإن مَنْ لم يكن منهم متصلاً بالخصومة (أي خارجاً عنها) فلا يُقبَلُ منه الطعنُ أمام المحكمة الإدارية العليا في الحكم، مادام أنه من الغير، فلم يكن خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم، ولم يدخل أو يتدخل فيها، ولو تعدى أثر الحكم إليه.

وحيث إنه في ضوء هذا القضاء المستقر من عدم جواز الطعن على الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا بالتماس إعادة النظر من الخصوم، أو من الخارج عن الخصومة، فإنه لا يُقبل من باب أولى الطعن من الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الإدارية العليا بدعوى البطلان في الحكم الصادر عنها.

وحيث إن الطاعن لم يكن خصمًا في الطعن الصادر فيه الحكم المطعون فيه، ولم يُدخل أو يتدخل فيه، فمن ثمَّ يكون خارجًا عن الخصومة في الطعن المائل، وتحكم المحكمة بعدم قبول الطعن بالبطلان على الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٢١٠٤ لسنة ٥٣ ق.ع؛ لإقامتهما من الخارج عن الخصومة.

وحيث إنه ولئن كان ما تقدم هو قضاء المحكمة في ضوء التنظيم التشريعي لطرق الطعن في الأحكام، وفي ضوء ما استقر عليه قضاؤها مؤيِّدًا بقضاء المحكمة الدستورية العليا برفض الطعن بعدم دستورية نص المادة (٥١) فيما لم يتضمنه من جواز الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا بطريق التماس إعادة النظر، إلا أن المطالع لحالات التماس إعادة النظر المنصوص عليها في المادة (٢٤١) من قانون المرافعات، والمادة (٤٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية، يتبين له أنها جميعها لمواجهة أخطاء في الواقع المعروض على المحكمة وأخطاء في الإجراءات، إذا كان هذا الخطأ قد أدى إلى التأثير فيما انتهت إليه، وما كان حكمها ليصدر على النحو الذي صدر به لو لم تقع في الخطأ، وإعادة النظر لمواجهة الخطأ في الواقع والإجراءات.

وحيث إن المحكمة الإدارية العليا - خلافاً لمحكمة النقض - هي محكمة موضوع وقانون، ومن ثمَّ فإن ما يقع مع المحاكم في الواقع يمكن أن يقع معها مثله، فقد يتم إدخال الغش والتدليس عليها من أحد الخصوم، ولا يتبين ذلك إلا بعد صدور حكمها، ويكون ما أدخل عليها له أثرٌ في قضائها، أو قد يصدر الحكم ويكون حجةً على مَنْ لم يُختصم في الدعوى ولم يتدخل أو يُدخل فيها، مما يجعله من الغير بالنسبة للحكم، وطبقًا لما استقر في قضاء هذه

المحكمة من عدم جواز الطعن بالتماس بإعادة النظر في أحكامها، فإن صاحب الشأن يغدو مجرداً من وسيلة الحماية القضائية، المتمثلة في الالتماس؛ لعدم جوازه أمامها، ولا ولاية لغيرها في التعقيب على حكمها، وهو ما حدا المحكمة الإدارية العليا على التوسع في حالات قبول دعوى البطلان في أحكامها، لتشمل بعض حالات التماس إعادة النظر التي تتأبى العدالة بقاءها دون انتصاف لذوي الشأن، وهو ما يتعين معه على المشرع التدخل، وتشريع الالتماس بإعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا أمامها؛ منعاً لاستخدام دعوى البطلان في غير ما تقررت له؛ ليستقيم كلُّ طريقٍ من طرق الطعن غير العادية على هدي من تنظيم المشرع له، بما يتفق وطبيعته القانونية والاستثنائية والمستقلة التي اقتضت تقريره وتنظيمه.

ولا يحاج في ذلك بأن إغلاق طريق الالتماس بإعادة النظر ليس من شأنه أن يغلق أبواب الطعن على تلك الأحكام، إذ يمكن لذوي الشأن إذا قام بهذه الأحكام سببٌ من أسباب البطلان أن يقيموا دعوى بطلان أصلية بقصد إهدار آثارها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك إذا ما شابها عيبٌ جوهري يجردها من أركانها الأساسية أو يفقدها صفة الأحكام، ودعوى البطلان تُجاوز بآثارها الحالات التي أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية الطعن في الأحكام الصادرة فيها بطريق التماس إعادة النظر؛ وذلك لأن التماس إعادة النظر بوصفه طريقاً طعن استثنائي في الأحكام يختلف عن دعوى البطلان الأصلية، سواء في الأسباب التي يَنبني عليها، أو في الإجراءات التي تُتبع في نظر كلٍّ منهما، علاوة على أن التماس إعادة النظر من وضع المشرع، أما دعوى البطلان الأصلية فهي وإن كان لها سندها التشريعي في بعض نصوص قانون المرافعات، إلا أنه لا يوجد تنظيمٌ صريح متكامل لها في قانون المرافعات أو قانون مجلس الدولة، ويترتب على اختلاف أصل كلٍّ منهما (وضع المشرع واجتهاد القضاء والفقهاء) اختلاف نطاق سلطة المحكمة في الالتماس، فهي محدّدة بما وضعه المشرع لها من حالات وإجراءات، عن نطاقها في دعوى البطلان - وأساسها الاجتهاد-، فسلطة المحكمة

غير محدّدة، فقد تستخدمها بعض دوائر المحكمة بصورة أوسع لعدم وجود ضوابط تشريعية لممارستها، وقد تستخدمها في أضيق الحالات، ولا يمكن بأية حال من الأحوال أن تحل دعوى البطلان أو أن تستغرق حالات الالتماس بإعادة النظر، أو أن تكون بديلا له، إذ قد لا يصل ما وقع بالحكم إلى أن يكون عيباً جوهرياً يجرده من أركانه الأساسية أو يفقده صفة الحكم، ومع ذلك أصبح حجةً على مَنْ لم يكن طرفاً، لم يُختصم ولم يُدخَل أو يتدخل.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الالتماس رقم ٣٠٩٠٠ لسنة ٥٦ ق. عليا، وبعدم قبول الطعنين رقمي ٣٢٨٩٣ و ٣٤٥٠٨ لسنة ٥٦ ق. عليا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٣١)

جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ١٢١٢٩ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الحميد عبد اللطيف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد الراضي محمد، ومسعد عبد الحميد محمد،  
وجمال يوسف زكي علي، وسامح جمال وهبة.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى - الحكم في الدعوى - لا يجوز للمحكمة أن تقبل أوراقا أو مذكرات من خصم دون اطلاع الخصم الآخر عليها- إذا حجزت الدعوى للحكم مع السماح بتقديم مذكرات، فلا يجوز لأي من الخصوم إيداع مستندات، فإن فعل فلا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عنها وتجاهلتها واعتبرتها غير قائمة أمامها، كما لا تلتزم بالرد عليها أو الإشارة إليها في حكمها، ويمتنع على المحكمة الاستناد إليها في حكمها، وإلا كان باطلا<sup>(١)</sup>.

(١) في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٢٨٤٥ لسنة ٥٩ القضائية (عليا) بجلسته ٢٦/٤/٢٠١٧ (قيد النشر بمجموعة السنة ٦٢ مكتب فني) انتهت الدائرة العاشرة بالمحكمة الإدارية العليا إلى أنه لئن كان قيام محكمة أول درجة بالتصريح بالتدخل في الدعوى إبان فترة حجزها للحكم كان خطأ؛ لمخالفته لأحكام المادة (١٢٦) من قانون المرافعات، إلا أن المحكمة الإدارية العليا وهي تستوي على قمة مدارج الهرم

- المادتان رقما (١٦٨) و(١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

**(ب) دعوى- الطعن في الأحكام- حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على الحكم المطعون فيه-** الطعن أمام هذه المحكمة يطرح المنازعة في الحكم المطعون فيه برمتها، ويفتح الباب أمامها لترن هذا الحكم بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعيبه، وذلك دون التقييد بالأسباب الواردة بتقرير الطعن؛ بحسبان أن الأمر في المنازعة الإدارية مردده إلى مبدأ الشرعية؛ نزولا على سيادة القانون<sup>(١)</sup>.

القضائي بمجلس الدولة، وبما لها من هيمنة على المنازعة الإدارية التي تقوم على روابط القانون العام، وتتحرر بالتالي من لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، ولما آنتسته من أهمية المستندات المقدمة من طالب التدخل أمام محكمة أول درجة، وأمام هذه المحكمة، وتتحقق مصلحته في التدخل؛ فإنها تقدر أن ما شاب إجراءات التدخل من خطأ يكون مجبورا بحضوره أمام هذه المحكمة في مواجهة الخصوم، وتحقيق دفاعهم بشأن المستندات المقدمة منه أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة، فضلا عن الاقتصاد في إجراءات الخصومة لتزاع طال أمده، لاسيما وأن من المقرر على وفق المادة (١١٨) من قانون المرافعات أن للمحكمة أن تأمر بإدخال من ترى في الدعوى، كما أن المحكمة هي صاحبة الفصل في قبول التدخل أو عدم قبوله على وفق ما تقدره من ظروف الدعوى؛ لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وهو ما يدل على أن عصمة هذه المسألة في يد المحكمة ابتداء وانتهاء.

<sup>(١)</sup> تناولت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا الفرق بين رقابة النقض الإدارية التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا، ورقابة النقض المدنية في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣ القضائية عليا بجلسة ١٩٨٨/٤/٩ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ١١/أ، ص١٣٩)، حيث بينت أن النظامين يتطابقان من حيث بنیان حالات الطعن بالنقض، ويختلفان من حيث ميعاد الطعن وشكله وإجراءاته وكيفية الحكم فيه، وبينت أن لكل من النظامين قواعده الخاصة، مما يمنع معه إجراء القياس؛ لوجود الفارق: إما من النص، أو من اختلاف طبيعة الطعنين اختلافا مردده أساسا

## الإجراءات

في يوم الأحد ٢٩/٤/٢٠٠٧ أودع الحاضر عن الطاعنين تقرير الطعن المائل قلم كتاب هذه المحكمة في القرار الصادر عن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي في الاعتراض رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٣ بجلستها المنعقدة بتاريخ ٧/٣/٢٠٠٧، طالبا الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه بجميع آثاره وتوابعه، وبقبول الاعتراض شكلا، وفي الموضوع باستبعاد المساحة محل الاعتراض والطعن المائل من الاستيلاء عليها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وتم إعلان الطعن على النحو الثابت بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه - لما ورد به من أسباب - الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الطاعنين المصروفات.

التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام، وتلك التي تنشأ بين الأفراد في مجالات القانون الخاص، ومن السمات الخاصة التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للنقض الإداري: - أن سلطة المحكمة المطعون في حكمها في فهم الواقع أو الموضوع في دعوى الإلغاء ليست سلطة قطعية تقصر عنها سلطة المحكمة الإدارية العليا.

- أنه يجوز إبداء سبب جديد أمام المحكمة الإدارية العليا، ولو لم يتعلق بالنظام العام. - أن الطعن في أحد شقوق الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا يثير المنازعة برمتها أمامها، مادامت الطلبات مرتبطة ارتباطا جوهريا.

- أن بطلان الحكم للقصور المخل في أسبابه لا يمنع سلامة النتيجة التي انتهت إليها منطوقه في ذاتها، وأن تقضي بها هذه المحكمة إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها ورأت الفصل فيها بنفسها.

- أنه إذا كانت الدعوى المطروحة أمام المحكمة الإدارية العليا مهية للفصل فيها، وكان موضوعها قد سبق طرحه برمته على المحكمة المطعون في حكمها، وتم استيفاء دفاع الخصوم فيها، فللمحكمة الإدارية العليا أن تتصدى للفصل في هذا الموضوع، ولا وجه لإعادة الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها من جديد.

وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٢/١/٤ قررت إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠١٢/٢/٢١. وورد الطعن إلى هذه المحكمة وتدوول نظره على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الحاضر عن الهيئة المطعون ضدها حافظة مستندات، وبجلسة ٢٠١٣/١١/٢٦ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا. وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا شكلا. وحيث إن عناصر المنازعة الماثلة تخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أنه سبق للطاعنين أن أقاموا الاعتراض رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٨ أمام اللجنة القضائية بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي بطلب إصدار قرار بمنع تعرض وكف منازعة الإصلاح الزراعي لهم ولمن يجوزون مساكن على القطعة رقم ٨١ بجوز قديس رقم ٢ بزمام قرية ساو مركز ديروط بمحافظة أسيوط، وقالوا شرحا لاعتراضهم إنه قد آلت إليهم بالميراث عن مورثهم المرحوم/... الخاضع للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ مساحة ستة قراريط، عبارة عن أرض مبان تحيط بها المباني من جميع الاتجاهات وتقع داخل الكردون، إلا أنهم فوجئوا بأن مكتب الإصلاح الزراعي بديروط يدعي أن هذه الأرض مملوكة للهيئة العامة للإصلاح الزراعي، مع أن هذا الادعاء لا أساس له، حيث إنها أرض مبان وليست أرضا زراعية وداخل كردون القرية، وبناء على ذلك أقاموا اعتراضهم.



وبجلسة ٢٠٠٥/٥/١٠ قررت اللجنة القضائية قبل الفصل في شكل الاعتراض وموضوعه ندب مكتب خبراء وزارة العدل بأسيوط لتحقيق موضوع النزاع، وقد باشر الخبير المتدب المأمورية، وأودع تقريره الذي انتهى إلى:

- ١- أن أرض النزاع مساحتها ستة قراريط تقع ضمن مسطح أكبر قدره أحد عشر قيراطا، وأحد عشر سهما بالقطعة ٨١ بحوض قديس/٢ زمام ساو مركز ديروط - أسيوط.
- ٢- تم الاستيلاء عليها قبل الخاضع... (مورث الطاعنين) طبقا للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بموجب محضر استيلاء ابتدائي مؤرخ في ١٩٦٢/١/٢٠، وموضح بخانة الملاحظات أن هذه المساحة تبرع من المالك... للجمعية التعاونية الزراعية بناحية ساو مركز ديروط، وقد جاء بمحضر تعديل الاستيلاء المؤرخ في ١٩٨٢/١٠/٢٥ أن الجمعية قامت بتسليم أرض النزاع إلى ورثة... (الطاعنون) بموجب محضر مجلس إدارة الجمعية رقم ٤٥ بتاريخ ١٩٧٩/٩/٢٩ وأصبحت في يد الورثة.
- ٣- أنه لم يثبت من الاطلاع على ملف الخاضع وجود إجراءات اللصق والنشر لما تم الاستيلاء عليه.

- ٤- أن أرض الاعتراض أرض فضاء مقام عليها مبان طبقا للمعاينة على الطبيعة، كما أن الثابت من الاطلاع على ملف الخاضع أنها تعد من أراضي البناء في تاريخ نفاذ قانون الإصلاح الزراعي طبقا للتفسير التشريعي رقم ١/١٩٦٣، وهي أطيان غير مربوطة بضريبة.
- وبجلسة ٢٠٠٦/١١/٢ قررت اللجنة إصدار القرار بجلسة ٢٠٠٧/٣/٧، وصرحت بالاطلاع وبالمذكرات بالإيداع خلال ثلاثة أسابيع، وفي ذلك الأجل أودعت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي مذكرة دفاع وحافطة مستندات.

وبجلسة ٢٠٠٧/٣/٧ قررت اللجنة عدم قبول الاعتراض شكلا لرفعه بعد الميعاد، وذلك تأسيسا على أن المعارضين تقدموا بطلب إلى لجنة فض المنازعات بالهيئة المعارض ضدها تحت رقم ١٠٦ في ١٩٩٠/٤/٢، وذلك لتطبيق التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣، وقامت

للجنة بالمعينة وانتهت إلى عدم انطباق التفسير التشريعي، حيث إن المباني مقامة بعد القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١، ومن ثم رأت اللجنة توفر العلم اليقيني لدى المعارضين بواقعة الاستيلاء على مساحة الأرض محل النزاع منذ عام ١٩٩٠، ومن ثم يكون الاعتراض قد أقيم بعد الميعاد المقرر قانوناً، وهو الخمسة عشر يوماً من تاريخ علمهم اليقيني.

و لم يرتض الطاعنون القرار المذكور آنفاً فأقاموا طعنهم المائل على أسباب حاصلها:  
(أولاً) القرار المطعون فيه قد خالف القانون؛ لأن القانون حدد وسيلة العلم بالقرار الصادر بالاستيلاء من الإصلاح الزراعي، وهي النشر في الجريدة الرسمية، وهو ما لم يحدث في الاعتراض المائل، كما أثبت ذلك الخبير المنتدب، وحتى بفرض الأخذ بالعلم اليقيني فإنه لم يتوفر في الحالة الماثلة؛ لأنه يجب أن يكون شاملاً لكل محتويات القرار من حيث اسم الخاضع المستولى قبله، والقانون المستولى بموجبه، والقطعة والحوض والزماد الواقع به أرض الاستيلاء، ومن ثم لا يتوفر العلم اليقيني في حق المعارضين حتى بفرض أنهم طلبوا في عبارة مجملة خالية من البيان تطبيق التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣ على أرض الاعتراض.

(ثانياً) توفر شروط تطبيق القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ على أرض الطعن المائل نظراً لأن الخاضع أورد بإقراره في خانة الملاحظات أمام مسطح الاعتراض أنها تبرع منه للجمعية التعاونية الزراعية بناحية ساو مركز ديروط، كما أن المساحة لا تزيد على خمسة أفدنة، ومن ثم لا يجوز الاستيلاء على هذه المساحة، ولا يغير من ذلك أن الجمعية أعادت هذه المساحة إلى الطاعنين عام ١٩٧٩، لأنهم غير خاضعين لأي من قوانين الإصلاح الزراعي، كما أن ذمتهم مستقلة عن ذمة مورثهم ومنفصلة تماماً عن ذمة الجمعية، وبالإضافة لما تقدم فإن التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣ ينطبق على الأرض موضوع النزاع؛ لأن الخبير قد أثبت أن الأرض محل الاعتراض هي أرض فضاء مقام عليها مبانٍ وغير مربوطة بضريبة الأطنان الزراعية.

وحيث إنه من المقرر أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يطرح المنازعة في الحكم المطعون فيه برمتها، ويفتح الباب أمامها لتزن هذا الحكم بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعييه، وذلك دون التقييد بالأسباب الواردة بتقرير الطعن؛ بحسبان أن الأمر في المنازعة الإدارية مرده إلى مبدأ الشرعية؛ نزولا على سيادة القانون.

وحيث إن المادة رقم (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه: "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، وإلا كان العمل باطلا".

كما تنص المادة رقم (١٧١) منه على أنه: "... وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم، وجب عليها تحديد ميعاد للمدعي يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها، بإعلانها، أو بإيداعها قلم الكتاب من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال...".

والمستفاد من النصين السابقين أنه لا يجوز للمحكمة أن تقبل أوراقا أو مذكرات من خصم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، وإذا حجزت الدعوى للحكم مع السماح بتقديم مذكرات فلا يجوز لأي من الخصوم إيداع مستندات، فإن فعل فلا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عنها وتجاهلتها واعتبرتها غير قائمة أمامها، كما لا تلتزم بالرد عليها أو الإشارة إليها في حكمها، كما أنه يمتنع عليها أن تستند إليها في حكمها، وإلا كان الحكم باطلا.

لما كان ما تقدم، وكانت اللجنة القضائية قد قررت بجلسته ٢٠٠٦/١١/٢ حجز الاعتراض رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٣ للقرار بجلسته ٢٠٠٧/٣/٧ وصرحت بالاطلاع والمذكرات بالإيداع خلال ثلاثة أسابيع، وفي هذا الأجل أودعت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي حافظة مستندات دون تصريح من اللجنة بذلك، وقد أصدرت اللجنة قرارها بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٧

مستندة في قرارها - بعدم قبول الاعتراض شكلا لتقديمه بعد الميعاد المقرر- إلى هذه المستندات التي قدمت لأول مرة أثناء حجز الاعتراض للقرار، والتي يبين منها أن المعارضين سبق أن تقدموا بطلب إلى لجنة فض المنازعات بالهيئة المعارض ضدها برقم ١٠٦ في ١٩٩٠/٤/٢ لتطبيق التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣، ومن ثم انتهت اللجنة إلى توفر العلم اليقيني في حق المعارضين منذ تقديمهم هذا الطلب، وإذ لم يقدموا اعتراضهم على القرار المطعون فيه إلا في ٢٠٠٣/٢/٨ فمن ثم يكون اعتراضهم قد قدم بعد الميعاد، وهو ما يبين منه أن اللجنة اعتمدت في قرارها على تلك المستندات التي قدمت في غيبة الخصم ودون تصريح اللجنة بها، مما يجعل قرارها باطلا، وهو ما تقضي به هذه المحكمة.

وحيث إن الاعتراض غير مهياً للفصل فيه مما ترى معه المحكمة إعادة ملف الاعتراض كاملاً إلى اللجنة القضائية المختصة للفصل فيه من جديد بهيئة مغايرة. وحيث إنه عن المصروفات فيلزم بها الخصم الخاسر عملاً بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع ببطالان قرار اللجنة القضائية المطعون فيه، وإعادة ملف الاعتراض إلى اللجنة القضائية المختصة للفصل فيه من جديد بهيئة مغايرة، وألزمت الهيئة المطعون ضدها المصروفات.

(٣٢)

**جلسة ١ من فبراير سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٥٢٣٣ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الرابعة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ لبيب حليم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الفتاح السيد أحمد عبد العال الكاشف، وسعيد عبد الستار محمد سليمان، وهشام السيد سليمان عزب، ومصطفى محمد أحمد أبو حشيش.  
نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **موظف- تأديب- الطعن** في أحكام المحاكم التأديبية- الرقابة التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية، ومجالس التأديب التي لا تخضع قراراتها وأحكامها لتصديق سلطة أعلى، هي رقابة قانونية، لا تعني استئناف النظر في الحكم بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً ونفيًا، ولا تتدخل فيه المحكمة الإدارية العليا وتفرض رقابتها عليه، إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه القضاء المطعون فيه غير مستند إلى أصول ثابتة بالأوراق، أو كان استخلاص هذا الدليل لا تنتجها الواقعة المطروحة.

(ب) **موظف** - تأديب - الدعوى التأديبية - تقرير الاتهام - إغفال المواد القانونية الواجبة التطبيق على المتهم بقرار إحالته إلى مجلس التأديب لا يرتب البطلان<sup>(١)</sup>.

(ج) **موظف** - تأديب - تقدير الجزاء التأديبي - اختلال التناسب بين المخالفة والجزاء هو وجه من أوجه عدم المشروعية - الغلو في تقدير الجزاء التأديبي يخرج عن دائرة المشروعية.

### الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٢/١٢/٢٠١١ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن المائل طعنًا على الحكم الصادر عن مجلس تأديب العاملين بمحكمة أسبوط الابتدائية بجلسة ٣٠/١٠/٢٠١١ في الدعوى

<sup>(١)</sup> يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٣٦٨ لسنة ٤٤ ق.ع بجلسة ١٥/٤/٢٠٠١، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٢/٤٦ مكتب فيني، المبدأ رقم ١٧٠/أ، ص ١٤٢٩)، حيث قالت المحكمة: "إن المحاكمة التأديبية على خلاف الجنائية لا تستوجب تحديد نصوص أو مواد قانونية معينة بتقرير الإحالة، مادام أن المرء في الإحالة هو إلى إخلال الموظف بواجباته الوظيفية؛ وعلى ذلك فإن خلو قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية من مواد الاتهام لا يؤدي إلى بطلانه، مادام قد أُشير فيه إلى مخالفة واجبات الوظيفة ومقتضياتها".

وفيما يخص الأحكام الجنائية تنص المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه"، ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن هذا البيان بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب، وأن خلو الحكم المطعون فيه من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على الطاعن، يجعله باطلاً ويتعين نقضه والإعادة بغير حاجة إلى بحث جميع أوجه الطعن الأخرى. (حكمها في الطعن رقم ٨٧٢٠ لسنة ٦٠ القضائية بجلسة ١٦/١١/١٩٩٧).

التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠١١، القاضي بمُجازاة الطاعن بالخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة للدرجة التي يشغلها.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير طعنه- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء ببراءته مما أسند إليه، واحتياطياً: النزول بالجزاء إلى أدنى درجاته.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسبباً بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بمُجازاة الطاعن بالعقوبة المناسبة التي تُقدِّرها المحكمة.

وُنظِرَ الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الثابت بمحاضرها، إلى أن تقرر إحالته إلى الدائرة الرابعة (موضوع)، وتدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة، ومن ثمَّ يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠١١/٢/٧ أصدر المستشار مدير إدارة النيابة القرار رقم ١٤١ لسنة ٢٠١١ بإحالة... الموظف نيابة جنوب أسيوط الكلية لشئون الأسرة إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة أسيوط الابتدائية، لما أسند إليه في التحقيق الإداري رقم (١) لسنة ٢٠١١ حصر تحقيق موظفين نيابة جنوب أسيوط الكلية لشئون الأسرة، من أنه إبان عمله رئيس قلم نيابة البداري لشئون الأسرة، وفي الفترة من شهر أكتوبر عام ٢٠٠٤ حتى شهر يوليو عام ٢٠٠٨ قام بتسليم أعمال مأذونية

البداري للمرشح/ محمد... في الفترة من ٢٠٠٦/٣/١١ حتى ٢٠٠٧/١٢/١١ تاريخ وفاته، دون أن يكون هناك قرار تعيين صادرًا له ومُصدَّقًا عليه من وزير العدل.

.....

وبجلسة ٢٠١١/١٠/٣٠ صدر الحكم المطعون فيه بمُجازاة الطاعن بالخفض لوظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة للدرجة التي يشغلها، وشيّد مجلس التأديب حكمه الطعين على أن ما نُسب إلى الطاعن ثابتٌ في حقه بما جاء بالأوراق من أن مأذونية البداري رقم (٢) محافظة أسيوط قد خلت بوفاة مأذونها السابق، وتمّ فتح باب الترشح لتعيين مأذون جديد لها، وأن محكمة البداري لشئون الأسرة أصدرت قرارًا بجلسته ٢٠٠٥/٤/٤ بتعيين المرشح/أحمد... مأذونًا لهذه الناحية، وأرسلت أوراق المادة موضوع قرار التعيين إلى وزير العدل للتصديق عليها، إلا أن الأوراق قد ارتدت رفق مذكرة مؤرّخة في ٢٠٠٥/٦/٢٢، انتهت إلى: (أولاً) عدم التصديق على قرار محكمة البداري لشئون الأسرة الصادر بجلسته ٢٠٠٥/٤/٤ بتعيين/ أحمد... مأذونًا للناحية المذكورة، (ثانيًا) إعادة أوراق المادة إلى محكمة أسيوط الابتدائية عرضها على المحكمة المختصة لإصدار قرار بتعيين المرشح/ محمد... مأذونًا للناحية المذكورة.

وبتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٥ ورد إلى إدارة المحاكم بوزارة العدل كتاب نيابة البداري لشئون الأسرة المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/١٨ المتضمن تعيين المرشح/ محمد... مأذونًا للناحية المذكورة بناءً على المذكرة المؤرخة في ٢٠٠٥/٦/٢٢، وأنه تمّ تسليمه عهدة المأذونية في ٢٠٠٦/٣/١١، وقد أعيدت الأوراق إلى محكمة أسيوط رفق مذكرة مؤرخة في ٢٠٠٨/١٠/٨ تضمنت في البند (ثالثًا) منها التحقيق بشأن ما تمّ من إجراءات تعيين المرشح/ محمد... دون صدور قرار عن محكمة الأسرة والتصديق عليه من وزير العدل، كما أن المخالفة ثابتة في حق الطاعن بما شهدت به... رئيس القلم الشرعي بنيابة البداري لشئون الأسرة من أن الطاعن كان يشغل وظيفة رئيس القلم إبان فترة المخالفة، وأنه قام بتسليم دفاتر مأذونية الناحية المذكورة للمرشح/ محمد...، وأن المذكور أجرى عدد ثمانية عقود زواج وإشهار طلاق.

.....



وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه صدر مخالفا للقانون، وأهدر حق الدفاع، وأنه مشوبٌ بالغلو في تقدير الجزاء؛ للأسباب الآتية:

١- أن الطاعن قام بتسليم/ محمد... أعمال المأذونية المشار إليها بناء على قرار صادر عن رئيس المحكمة المختصة، وأنه تعذر استخراج صورة من هذا القرار، لأن مادة المأذونية تمَّ ضمها إلى الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي البداري التي أحيلت إلى المحكمة الإدارية بأسبوط، وكان يتعين على مجلس التأديب التيقن من صدور القرار المشار إليه من عدمه قبل إصدار الحكم المطعون فيه.

٢- أن قرار إحالة الطاعن إلى مجلس التأديب لم ترد به المواد القانونية التي يجب تطبيقها عليه.

٣- أن الجزاء الموقَّع على الطاعن جاء مشوبًا بالغلو، ولا يتناسب مع ما أسند إليه، لقللة خبرته بأعمال المأذونية، لأنه تولى رئاسة قلم نيابة البداري لشئون الأسرة في مايو ٢٠٠٤، وأن المأذونية التي أحيل بسببها إلى مجلس التأديب رقمها ٢ لسنة ٢٠٠٤، أي مع بداية توليه رئاسة القلم المذكور سابقًا، كما أن التفتيش المتعاقب على هذا القلم لم يُشِر إلى ارتكابه أية مخالفات.

.....

وحيث إن المادة الثانية من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل، والمعدّلة بقراره المنشور بالوقائع المصرية في ٢٩/١٢/١٩٥٥ تنص على أن: "تختص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية<sup>(١)</sup> بالنظر في المسائل الآتية: (أ)... (ب)... (ج)... (د) تعيين المأذونين ونقلهم...".

(١) صدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة، ونفاذاً له صدر قرار وزير العدل رقم ٥٠٣٩ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام هذه لائحة المأذونين المشار إليها، ونصت المادة (الأولى) منه على أن: "تستبدل عبارة «محكمة الأسرة» بكل من عبارتي «دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية»

وتنص المادة (١٢) من اللائحة نفسها على أنه: "بعد استيفاء جميع الإجراءات تصدر الدائرة قرارًا بتعيين من تتوافر فيه الشروط من المرشحين، ولا يكون قرارها نافذًا إلا بعد تصديق الوزير عليه..."<sup>(١)</sup>.

وحيث إن رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية، ومجالس التأديب التي لا تخضع قراراتها وأحكامها لتصديق سلطة أعلى، هي رقابة قانونية، لا تعني استئناف النظر في الحكم بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتًا ونفيًا، ولا تتدخل فيه المحكمة الإدارية العليا وتفرض رقابتها عليه، إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه قضاء الحكم المطعون فيه غير مستند إلى أصول ثابتة بالأوراق، أو كان استخلاص هذا الدليل لا تنتج الواقعة

و«المحكمة الجزئية»، كما تستبدل عبارة «رئيس محكمة الأسرة» بعبارة «قاضي المحكمة الجزئية»، وعبارة «قلم كتاب محكمة الأسرة» بعبارة «قلم كتاب المحكمة الكلية»، أينما وردت تلك العبارات بقراري وزير العدل بلائحة المأذونين، وبلائحة الموثقين المنتدبين المشار إليهما".

<sup>(١)</sup> النص الوارد بالحكم هو النص قبل التعديل الوارد على لائحة المأذونين بموجب القرار الوزاري رقم ٤٠٥٤ لسنة ٢٠١٥، حيث استُبدِلَ به النص الآتي: "إذا تعدد من تتوافر فيهم شروط التعيين تكون المفاضلة على النحو الآتي:

(أ) بالنسبة للحاصلين على إحدى الشهادات المنصوص عليها في المادة (٣/ج) يفضل الحاصل على درجة علمية أعلى.

(ب) بالنسبة للحاصلين على إحدى الشهادات المنصوص عليها في المادة (٥) يفضل الحاصل على درجات أكثر في الامتحان، وعند التساوي يفضل الحاصل على درجات أكثر في أحكام الزواج والطلاق.

(ج) عند تساوي أكثر من متقدم للتعيين في المؤهل والدرجات يرجح الأكبر سنًا، وعند التساوي فيما سبق يكون التفضيل بالاحتكام للقرعة.

وبعد استيفاء جميع الإجراءات تصدر محكمة الأسرة المختصة قرارًا بتعيين المأذون، ولا يكون قرارها نافذًا إلا بعد التصديق عليه من وزير العدل.

ويعلن القرار بلوحة الإعلانات بمحكمة الأسرة المختصة التابعة لها المأذونية لمدة أسبوع".

المطروحة، فهنا فقط يكون التدخل؛ لأن الحكم حينئذ يكون غير قائم على سببه، كما أن اختلال التناسب بين المخالفة والجزاء هو وجه من أوجه عدم المشروعية. (حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٨/٤/٩ في الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣ ق. عليا).

وحيث إن إغفال المواد الواجبة التطبيق على المتهم لا يرتب البطلان. (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٣/١١/٢٠ في الطعن رقم ١٨٩٢ لسنة ٢٥ ق. عليا).

وحيث إن ما نُسِبَ إلى الطاعن ثابتٌ في حقه بما جاء بالأوراق والتحقيقات وبشهادة... رئيس القلم الشرعي بناية البداري لشئون الأسرة، ولا ينال من ذلك ما ذكره الطاعن بتقرير طعنه من أنه قام بتسليم... أعمال المأذونية المشار إليها بناءً على قرار صادر عن رئيس المحكمة المختصة، وأنه تعذر استخراج صورة من هذا القرار؛ لأن مادة المأذونية تم ضمها إلى الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي البداري التي أحيلت إلى المحكمة الإدارية بأسيوط، وكان يتعين على مجلس التأديب التيقن من صدور القرار المشار إليه من عدمه قبل إصدار الحكم المطعون فيه؛ لأن ذلك مردودٌ عليه بأنه لم يثبت من الأوراق صدور قرار عن رئيس المحكمة المختص بتسليم... أعمال المأذونية المذكورة، فضلاً عن أنه بفرض صدور هذا القرار فإنه لا يعفي الطاعن من المسؤولية؛ لأنه يتعين لتسليم المذكور أعمال المأذونية صدور قرار بتعيينه من محكمة البداري لشئون الأسرة والتصديق عليه من وزير العدل، ومن ثم فإن ما ذكره الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله مُتَعِينَا الالفتات عنه.

كما لا ينال من ذلك أيضاً ما ذكره الطاعن من أن قرار إحالته إلى مجلس التأديب لم ترد به المواد القانونية التي يجب تطبيقها عليه؛ لأن ذلك مردودٌ عليه بأن إغفال المواد الواجبة التطبيق على المتهم لا يرتب البطلان.

وحيث إنه ولئن كان قد ثبت ارتكاب الطاعن ما أسند إليه، إلا أن المحكمة وفي مجال وزن الجزاء الموقع عليه بميزان المشروعية تُبصرُ غُلُوًّا في تقدير العقوبة؛ مرجعه عدم التناسب

بينها وبين ما نسب إليه، بما يُخْرِجُهَا عن دائرة المشروعية، ومن ثم تقضي المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبمُجازاة الطاعن بخصم أجر خمسة عشر يوماً من راتبه.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبمُجازاة الطاعن بخصم أجر خمسة عشر يوماً من راتبه.

(٣٣)

**جلسة ١٦ من فبراير سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ١٠١٠٥ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الحادية عشرة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ يحيى أحمد راغب دكرورى

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد حجازى حسن مرسى، وعلاء الدين شهاب  
أحمد، ود. محمد صبح المتولى أبو المعاطى، وأحمد جمال أحمد عثمان.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **حقوق وحرّيات- حق الملكية الخاصة-** أرخت دساتير مصر المتعاقبة سُدُولَ  
حمائيتها على حق الملكية الخاصة، وأَعْلَتْ مكانته؛ بحسبانته رافدا من روافد الثروة  
الوطنية، ومساهما في صَوْن الأمن الاجتماعى، وكافلا لسبل الإنماء، بما لم يُجْزُ معه  
الدستور المساس به إلا بِجَبَلٍ من المنفعة العامة، ودون ذلك يفقد حق الملكية ضماناته  
الجمهورية، ويكون المساس به غصبا لها، وافتئاتا على حق صاحبها، وتجاوزا لحدود  
القانون، وتغولا عليه- قوام صون الملكية الخاصة وحرمتها وحظر العدوان عليها؛  
بحسبانها حقا نافذا في مواجهة الجميع: ألا يجري انتقالها من أصحابها إلى آخرين في نطاق  
الروابط بين أشخاص القانون الخاص إلا على وفق أحكام القانون، كما أن هذه الحرمة  
للملكية الخاصة أوجبت على الدولة وأشخاص القانون العام عدم المساس بها إلا

استثناءً، وعلى وفق القانون، وذلك بمراعاة القواعد والإجراءات التي تنظم تقرير المنفعة العامة على الملكية الخاصة للعقارات.

- المادة (٩) من دستور ١٩٢٣.
- المادة (٩) من دستور ١٩٣٠.
- المادة (١١) من دستور ١٩٥٦.
- المادة (٥) من الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٥٨.
- المادة (١٦) من دستور ١٩٦٤.
- المادة (٣٤) من دستور ١٩٧١.
- المادة (٢٤) من دستور ٢٠١٢.
- المادة (٣٥) من دستور ٢٠١٤.

(ب) **قانون** - تفسير النصوص التشريعية - الأصل في تفسير النصوص التشريعية هو أن تحمل على مقاصدها، وأن تفسر عباراتها بما يكشف عن معناها؛ بحسبان أن المعاني التي تدل عليها هذه النصوص التي يتوجب الوقوف عندها هي تلك التي تُعد كاشفة عما قصده المشرع منها، مبينة حقيقة وجهته وغايته من إيرادها، وعلى المحكمة حال تفسير النص التشريعي أن تستظهر هذه الإرادة؛ بلوغاً لغاية الأمر فيها - المغايرة في النص التشريعي تقتضي لزوماً المغايرة في الحكم؛ وإلا كانت النصوص التشريعية تأتي عفو الخاطر، وهو ما يتنزه عنه المشرع - (تطبيق): تحويل المشرع رئيس الجمهورية في القرار بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ (في شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات) تقريرَ صفة النفع العام (م/١) والاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة (م/٢)، دون تفرقة أو مغايرة في

الصياغة بين المادتين، وهو ما كان يعني جواز قيامه بتفويض غيره في كلا الاختصاصين، ثم مغاييرته هذا المنحى في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ (بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة) بمغاييرته في الصياغة، بنصه على جواز تفويض رئيس الجمهورية غيره في إصدار قرار الاستيلاء، حيث ورد بالمادة (١٤) عبارة "أو من يفوضه"، وعدم إيرادها في نص المادة (٢) التي ناطت به تقرير صفة النفع العام؛ يكشف عن نية المشرع في حظر التفويض في المسألة الأخيرة.

- المادتان رقما (١) و(٢) من القرار بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات.
- المادتان رقما (٢) و(١٤) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.

**(ج) نزع الملكية-** تقرير المنفعة العامة- يختص رئيس الجمهورية بإصدار قرار بتقرير صفة النفع العام على العقارات المملوكة ملكية خاصة المراد نزع ملكيتها؛ وذلك تقديرا من المشرع لخطورة مباشرة هذا الاختصاص على حق الملكية الذي أسبغ الدستور حمايته- لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويض رئيس مجلس الوزراء في مباشرة هذا الاختصاص.

- المادة (٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.

**(د) تفويض-** إذا ناط المشرع بشخص اختصاصا تعين عليه أن يباشره بنفسه؛ فالأصل أن المشرع قد راعى حال توزيع الاختصاصات قدر المسؤولية في مباشرة المختص لها،

ومن ثم فلا يسوغ له أن يفوض غيره في مباشرة ما نيظ به من اختصاص، ما لم يجز المشرع هذا التفويض، وإلا كان ذلك تَسْلُبًا من الاختصاص، وتنصلا من المسؤولية.

### الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٩/٢/٢١ أودع الأستاذ/... المحامي نائبا عن الأستاذ/... المحامي المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام تحت رقم ١٠١٠٥ لسنة ٥٥ القضائية عليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة بالقاهرة) بجلسة ٢٠٠٨/١٢/٣٠ في الدعوى رقم ١٤٦٩٨ لسنة ٦٠ق، القاضي منطوقه بقبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

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

وتداول الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر جلساتها، و بجلسة ٢٠١٣/٩/٢٢ قررت إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠١٣/١٠/٢٠، وبها نظر، وتداول الطعن أمام هذه الدائرة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، و بجلسة ٢٠١٣/١٢/٨ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٤/١/١٩، وفيها تم مد أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم لاستمرار المداولة، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.



## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة. وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ١٤٦٩٨ لسنة ٦٠ ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة) بالقاهرة طالبا في ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٣٧ لسنة ٢٠٠٥، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر شرحاً للدعوى أنه يمتلك العقار رقم ٧١ شارع الجسر بشبرا، المؤجر لوزارة الصحة، ويستعمل مركزاً لرعاية الطفل بالترعة البوقية، إلا أنه فوجئ بصدور القرار المطعون فيه بتقرير صفة النفع العام على هذا العقار، ونزع ملكيته، والاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على أرض ومباني هذا العقار لمصلحة مديرية الصحة بالقاهرة دون سند من الواقع أو القانون، وليس إلا نتيجة لصدور حكم نهائي ضد جهة الإدارة بهدم العقار المذكور سالفاً، وقيام الطاعن باستخدام حقه القانوني في تنفيذ هذا الحكم، ومن ثم أقام الدعوى للحكم له بطلباته المبينة سالفاً.

.....

وبعد أن تدوولت الدعوى أمام المحكمة المذكورة أصدرت الحكم المطعون فيه، وشيدته على أسباب حاصلها توفر شرائط اللجوء إلى طريق نزع ملكية العقار بتوفر شرط اللزوم للمنفعة العامة، متمثلاً في استخدام المبنى للخدمات الصحية التي تتكفل بها الدولة للمناطق الشعبية، والتي تعد منطقة شبرا نموذجاً لها، وكذلك شرط الضرورة الملجئة بحسبان صدور حكم نهائي بهدم المبنى، وهو ما ثبت معه لتلك المحكمة أن القرار المطعون فيه صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، وخلصت من ثم إلى قضائها الطعين المبين سالفاً.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعن، فقد أقام الطعن المائل ناعيا عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه استنادا إلى أسباب حاصلها انتفاء العلة من تقرير صفة النفع العام على العقار محل النزاع؛ لوجود مستشفيات عامة في الحي نفسه تؤدي الخدمة ذاتها، وعدم مشروعية القرار المطعون فيه؛ لأن الغاية من إصداره هي التهرب من تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بدم العقار محل النزاع، وعدم إيداع نماذج نقل ملكية العقار أو قرار نزع ملكيته مكتب الشهر العقارى المختص خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المطعون فيه. وخلص الطاعن إلى طلباته المذكورة سالفًا.

.....

وحيث إن المادة رقم (١) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة تنص على أن: "يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون".

وتنص المادة (٢) منه على أن: "يعد من أعمال المنفعة العامة في تطبيق أحكام هذا القانون: أولاً: ... سابعاً: أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة... ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية، مرفقا به: أ- مذكرة بيان المشروع المطلوب تنفيذه. ب- رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة له".

وتنص المادة (٣) منه على أن: "ينشر القرار المقرر للمنفعة العامة مع صورة من المذكرة المشار إليها في المادة (٢) من هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية، وفي مقر العمدة أو الشرطة، وفي المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار".

وتنص المادة (١١) منه على أن: "يوقع أصحاب العقارات والحقوق التي لم تقدم في شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة، أما الممتلكات التي يتعذر فيها ذلك لأي سبب كان فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص، وتودع النماذج أو القرار

الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بما جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع...".

وتنص المادة (١٢) منه على أن: "إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزارى طبقاً للإجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة فى الجريدة الرسمية، عُدَّ القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التى لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها".

وتنص المادة (١٤) منه على أن: "يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة، وذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه ينشر فى الجريدة الرسمية، ويشمل بياناً إجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة... ويترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة...".

وحيث إنه باستعراض حق الملكية فى دساتير مصر المتعاقبة يبين أن المادة (٩) من دستور ١٩٢٣ كانت تنص على أن: "للملكية حرمة، فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً"، وهو النص نفسه فى المادة (٩) من دستور ١٩٣٠، ونصت المادة (١١) من دستور ١٩٥٦ على أن: "الملكية الخاصة مصنونة، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون"، وهو النص نفسه فى المادة (٥) من الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٥٨، والمادة (١٦) من دستور ١٩٦٤، ونصت المادة (٣٤) من دستور ١٩٧١ على أن: "الملكية الخاصة مصنونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، وبمحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون، وحق الإرث فيها مكفول"، كما نصت المادة (٢٤) من دستور ٢٠١٢ على أن: "الملكية الخاصة مصنونة، تؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد الوطنى دون انحراف أو احتكار، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض

الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدما، وذلك كله وفقا لما ينظمه القانون"، وتنص المادة (٣٥) من دستور ٢٠١٤ على أن: "الملكية الخاصة مصنونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يدفع مقدما وفقا للقانون".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن حق الملكية الخاصة تَمْتَرَسَ خلف تُحْمُومِ الدستور الذى أرخى سُدُولَ حمايته عليه، وأَعْلَى مكانته؛ بحسبانه رافدا من روافد الثروة الوطنية، ومساهما في صون الأمن الاجتماعى، وكافلا لسبل الإنماء، بما لم يُجْزُ معه الدستور المساس به إلا بِجَبَلٍ من المنفعة العامة، ودون ذلك يفقد حق الملكية ضماناته الجوهرية، ويكون المساس به غصبا لها، وافتئاتا على حق صاحبها، وتجاوزا لحدود القانون، وتغولا عليه.

وحيث إن قوام صون الملكية الخاصة، وحرمتها، وحظر العدوان عليها؛ بحسبها حقا نافذا في مواجهة الجميع، ألا يجري انتقالها من أصحابها إلى آخرين في نطاق الروابط بين أشخاص القانون الخاص إلا على وفق أحكام القانون، كما أن هذه الحرمة للملكية الخاصة أوجبت على الدولة وأشخاص القانون العام عدم المساس بها إلا استثناءً، وعلى وفق القانون، وذلك بمراعاة القواعد والإجراءات التى تنظم تقرير المنفعة العامة على الملكية الخاصة للعقارات.

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه تنص على أن: "يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون".

وتنص المادة (٢) على أن: "يعد من أعمال المنفعة العامة في تطبيق أحكام هذا القانون: أولا: إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها أو تمديدتها أو إنشاء أحياء جديدة... ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية مرفقا به: (أ) مذكرة بيان المشروع المطلوب تنفيذه. (ب) رسم بالتخطيط الاجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة له"، وتضيف المادة (٣) من القانون: "ينشر القرار المقرر للمنفعة العامة مع صورة من المذكرة

المشار إليها في المادة (٢) من هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية، وفي مقر العمدة أو الشرطة، وفي المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار".

وحيث إن الأصل في تفسير النصوص التشريعية هو أن تحمل على مقاصدها، وأن تفسر عباراتها بما يكشف عن معناها؛ بحسبان أن المعاني التي تدل عليها هذه النصوص التي يتوجب الوقوف عندها هي تلك التي تعد كاشفة عما قصده المشرع منها، مبينة حقيقةً وجّهته وغايته من إيرادها، وعلى المحكمة حال تفسير النص التشريعي أن تستظهر هذه الإرادة بلوغا لغاية الأمر فيها.

ولما كان ذلك وكان المشرع قد نظم نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة بمقتضى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠، وحدد في المادة (٢) منه أوجه المنفعة العامة التي يجري نزع ملكية العقارات من أجل تحقيقها، وجعل تقرير المنفعة العامة ملك يد رئيس الجمهورية، يجريه بما يتفق والمصلحة العامة، وبما لا غَوْل فيه على الملكية الخاصة.

وحيث إن المشرع إذا ناط بشخص اختصاصا تعين عليه أن يباشره بنفسه، إذ إن الأصل هو أن المشرع قد راعى حال توزيع الاختصاصات قدر المسؤولية في مباشرة المختص لها، ومن ثم فلا يسوغ له من بعد أن يفوض غيره في مباشرة ما نيظ به من اختصاص، ما لم يجز المشرع هذا التفويض، وإلا كان ذلك تسلبا من الاختصاص، وتنصلا من المسؤولية.

ولما كان ذلك وكان المشرع قد ناط برئيس الجمهورية بموجب المادة (٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ الاختصاص بتقرير المنفعة العامة على العقارات المملوكة ملكية خاصة المراد نزع ملكيتها؛ وذلك تقديرا من المشرع لخطورة مباشرة هذا الاختصاص على حق الملكية الذي أسبغ الدستور حمايته عليه، فمن ثم لا يجوز له تفويض رئيس مجلس الوزراء في مباشرة هذا الاختصاص، يؤكد ذلك ويعضده أن المشرع حين رخص في المادة (١٤) من القانون المشار إليه آنفا للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي

تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية، أجاز له أن يفوض غيره في مباشرة هذا الاختصاص بنص صريح أورده في النص نفسه، وهو ما خلا منه نص المادة (٢) المذكورة سالفاً، وهي مُغايِرَةٌ تقتضي لزوماً مُغايِرَةً في الحكم، وإلا كانت النصوص التشريعية تأتي عفوَ الخاطر، وهو ما يتنزه عنه المشرع، خاصة إذا ما أفصح عن مقصده صراحة عندما أعاد تنظيم الأمور، فبعد أن كانت نصوص القرار بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء على العقارات، تخول رئيس الجمهورية تقرير صفة النفع العام (م/١) والاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة (م/٢) دون تفرقة أو مغايرة في الصياغة، وهو ما كان يتيح له التفويض في كلا الاختصاصين، جاء القانون الحالي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بمغايرة في الصياغة، فأجاز لرئيس الجمهورية التفويض في الاستيلاء، إذ أورد بالمادة (١٤) عبارة: "أو من يفوضه"، والتي لم ترد في نص المادة (٢) التي ناطت به تقرير صفة النفع العام، وهو ما يكشف عن نية المشرع في حظر التفويض في المسألة الأخيرة.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن القرار الطعين رقم ١٩٣٧ لسنة ٢٠٠٥ بتقرير صفة النفع العام، ونزع الملكية، والاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على أرض ومباني العقار رقم ٧١ شارع الجسر بشبرا محافظة القاهرة لمصلحة مديرية الشئون الصحية قد صدر عن رئيس مجلس الوزراء بسند من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠٠٤ بالتفويض في بعض الاختصاصات، فمن ثم يكون القرار الطعين قد صدر مخالفاً للقانون؛ لصدوره عن غير مختص، متعدياً به على حق دستوري للطاعن، وإذ خالف الحكم الطعين ذلك، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون، وأخطأ في تفسيره وتأويله، وبات متعين الإلغاء.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الطعين، وبإلغاء القرار المطعون عليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٣٤)

**جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٢٦١٨١ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الثانية)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. عبد الله إبراهيم فرج ناصف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد الحميد حسن عبود، وصلاح شندي عزيز  
تركي، وأحمد محفوظ محمد القاضي، ود. رضا محمد عثمان دسوقي.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **هيئة قضايا الدولة** - شئون الأعضاء - تأديب - واجبات الوظيفة - الوظائف القضائية من الوظائف ذات المسؤولية الخطرة، التي تتطلب في شغلها أشد درجات الحرص على اجتناب كل ما من شأنه أن يُزري السلوك أو يمس السمعة - على عضو الهيئة القضائية أن يسلك في سلوكه ما يليق بكرامة وظيفته ويتناسب مع قدرها وعلو شأنها وسمو رسالتها - لا يقتصر هذا الالتزام على ما يصدر عن العضو وهو يقوم بأعباء وظيفته، بل يمتد ليشمل ما يصدر عنه خارج نطاق وظيفته؛ بابتعاده عن مواطن الريب والشبهات، والالتزام بالسلوك القويم، وصون كرامة الوظيفة - عمل عضو الهيئة القضائية لا يُقاس بعمل غيره من الموظفين العموميين، ولا يُؤخذ بالضوابط المعمول بها في شأن واجباتهم الوظيفية، بل يتعين أن يكون مقياس سلوكه أكثر صرامةً وأشدّ حزمًا.



(ب) **هيئة قضايا الدولة** - شئون الأعضاء - تأديب - واجبات الوظيفة - حظر ممارسة الأعمال التجارية - تحظر على عضو الهيئة المشاركة في إنشاء وتأسيس الشركات التجارية - شركة التوصية البسيطة تعد من الشركات التجارية على وفق قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، فتعد المشاركة في إنشائها عملاً تجارياً يمثل الإتيان به إخلالاً من العضو بواجبات وظيفته - لا يغير من ذلك مشاركته في الشركة بصفته ولياً طبيعياً على نجله القاصر؛ إذ إن أعباء هذه الشركة تتعارض ووظيفته.

- المادة (١٩) من قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣/١١/١٨٨٣، (الملغى - عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه الخاص بشركات الأشخاص - بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة).

- المادة (الأولى) من مواد الإصدار، والمادتان (٤) و(١٠) من قانون التجارة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(ج) **هيئة قضايا الدولة** - شئون الأعضاء - تأديب - التنبيه المسلكي - التنبيه الموجه - لعضو هيئة قضايا الدولة لا يُعدُّ بذاته جزءاً من الجزاءات التي نص عليها القانون، بل هو مجرد إجراء يتخذه الرئيس المنوط به حق توجيهه، لإثبات خروج عضو الهيئة على مقتضيات وواجبات وظيفته، ولبتلافي ذلك مستقبلاً، لكنه يُعدُّ في الوقت نفسه دليلاً على ثبوت الخطأ الذي ارتكبه العضو، ويُرفَّق بملف خدمته، ويظل مُنتجاً لأثره.

- المادتان رقما (٢٦) و(٢٨) من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة، المعدل بموجب القانونين رقمي ١٠ لسنة ١٩٨٦ و٢ لسنة ٢٠٠٢.

- المادتان رقما (١٩) و(٢٠) من اللائحة الداخلية للتفتيش الفني بهيئة قضايا الدولة، الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٥٠٢٥ لسنة ١٩٩٣.

## الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٩/٧/٢٠ أودع وكيل الطاعن قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن المائل، وطلب الطاعن -للأسباب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر عن الهيئة المطعون ضدها بتوجيه تنبيه للطاعن، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات.

وبعد إعلان الطعن على الوجه المقرر قانوناً، أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسَبَّباً في الطعن.

وتداول نظر الطعن أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الحاضر عن الطاعن مذكرة دفاع، وقدم الحاضر عن الهيئة المطعون ضدها حافظة مستندات ومذكرة دفاع التمس فيها الحكم برفض الطعن.

وبجلسة ٢٠١٣/١٢/٢٨ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء التنبيه المسلكي الصادر إليه بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٦ عن رئيس هيئة قضايا الدولة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الطعن أقيم في الميعاد المقرر قانوناً، واستوفى جميع أوضاعه الشكلية، فمن ثم يغدو مقبولاً شكلاً.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٦ صدر القرار المطعون فيه بتوجيه تنبيه مسلكي إلى الطاعن، مع حفظ أصل هذا التنبيه بملفه السري، بناء على التحقيق رقم ٢٠٠٦/٣٩/٧/٢٥٠، لما

نسب إليه من إخلاله بواجبات وظيفته بمشاركته في إنشاء شركة توصية بسيطة- مستودع بوتجاز، حيث تستر وراء صفة الولي الطبيعي، وذلك بموجب العقد المؤرخ في ٢٠٠٣/١٢/١٣، والمصادق عليه برقم ٧٨٠٢ (أ) الشهر العقاري بأوسيم بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٣، وهو ما يُعدُّ عملاً تجارياً حسبما تقضي به المادة الرابعة من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وقد نعى الطاعن على هذا القرار مخالفته للقانون؛ لأن الشركة المذكورة لم يُكتب لها النجاح، ولم يتم شهرها ونشرها وقيدها بالسجل التجاري، كما أن دخوله في هذه الشركة بصفة شريكٍ موصٍ لا يسبغ عليه صفة التاجر، وأن مسئوليته عن الشركة تكون في حدود حصته، دون أن تمتد إلى أمواله الأخرى، فضلاً عن أنه لم يمارس أيَّ عملٍ تجاري، كما أنه تخرج من الشركة أثناء التحقيق معه، ومن ثم فإن توجيه تنبيه مسلكي إليه يُعدُّ عقاباً عن جرمٍ لم يرتكبه.

.....

وحيث إن قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٦٣، المعدل بالقانونين رقمي (١٠) لسنة ١٩٨٦ و(٢) لسنة ٢٠٠٢، ينص في المادة (٢٨) على أن: "الرئيس القسم أو الفرع حقُّ تنبيه الأعضاء في دائرة اختصاصه إلى كل ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم بعد سماع أقوالهم، ويكونُ التنبيه شفاهةً أو كتابة. وفي الحالة الأخيرة تُبلغ صورةُ لرئيس الهيئة الذي يبلغها لوزير العدل. وللعضو في حالة اعتراضه على التنبيه الصادر إليه كتابةً من رئيس القسم أو الفرع أن يطلب خلال أسبوع من تبليغه إياه إلى مجلس التأديب إجراءً تحقيقٍ عن الواقعة التي كانت محلاً للتنبيه. ولهذا المجلس أن يجريه... وله أن يُؤيِّد التنبيه أو يعتبره كأن لم يكن ويبلغ قراره إلى وزير العدل... ولوزير العدل ولرئيس الهيئة حقُّ تنبيه أعضاء الهيئة بعد سماع أقوالهم، على أن يكون لهم حق الاعتراض أمام المجلس المشار إليه...".

وتنص اللائحة الداخلية للتفتيش الفني بهيئة قضايا الدولة الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٥٠٢٥ لسنة ١٩٩٣ في المادة (١٩) على أن: "ترسلُ الشكاوى التي ترد لرئيس الهيئة أو رؤساء الأقسام أو الفروع عن أمور متعلقة بالأعضاء حتى درجة وكيل الهيئة لإدارة التفتيش الفني لفحصها، وتُقَيَّدُ بسجل خاص بها...، ويعرض رئيس إدارة التفتيش نتيجة كلِّ تحقيقٍ على رئيس الهيئة بمذكرةٍ للبت فيها".

وتنص المادة (٣٠) على أن: "يُجرى التحقيق مع العضو فيما يقع منه مخالفاً لواجبات وظيفته أو مقتضياتها وما يلزم مراعاته في سلوكه وتصرفاته من انضباط ووقار بمعرفة أحد أعضاء التفتيش الفني... ويُجرى التحقيق كتابةً ويُدَوَّن محضرُ التحقيق بمعرفة المحقق أو سكرتير التحقيق...".

وحيث إن القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ينص في المادة الأولى على أن: "يُلغى قانونُ التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه والخاص بشركات الأشخاص...".

وينص قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ في المادة (٤) على أن: "يُعَدُّ عملاً تجارياً...".

وتنص المادة (١٠) على أن: "يكونُ تاجرًا: ١-...

٢- كلُّ شركةٍ تتخذُ أحدَ الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات، أيًّا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله".

وتنص المادة (١٩) بالفصل الأول من الباب الثاني من قانون التجارة الصادر بالأمر العالي المذكور على أن: "الشركات التجارية المعتبرة قانوناً ثلاثة أنواع:

النوع الأول: شركة التضامن.

النوع الثاني: شركة التوصية.

النوع الثالث: شركة المساهمة...".

وحيث إن الاستفادة مما تقدم أن المشرع خوّل كلا من وزير العدل ورئيس هيئة قضايا الدولة ورؤساء الأقسام والفروع سلطة توجيه التنبيه إلى أعضاء الهيئة، واشترط لتوجيه التنبيه أن تكون الوقائع المنسوبة إلى العضو تتضمن إخلالا بواجبات وظيفته أو خروجًا على مقتضياتها، وأن تسمع أقواله قبل توجيه التنبيه إليه، وللعضو حق الاعتراض على التنبيه خلال أسبوع من تاريخ تبليغه أمام مجلس التأديب، وللمجلس أن يؤيد التنبيه أو يلغيه ويعتبره كأن لم يكن، ولا يصبح التنبيه نهائيًا إلا بعد انقضاء ميعاد الاعتراض أو ميعاد البت فيه، فإذا ثبت أن التنبيه الموجه إلى العضو له ما يبرره بحصول الوقائع التي اقتضت توجيهه، وكانت هذه الوقائع تشكل مخالفة لواجبات وظيفته أو مقتضياتها، كان التنبيه الموجه إليه له ما يبرره وبمناى عن الإلغاء.

وحيث جرت أحكام هذه المحكمة على أنه ولئن كان التنبيه لا يُعدُّ بذاته جزاءً من الجزاءات التي نصت عليها المادة (٢٦) من قانون الهيئة المشار إليه، ولا يعدو أن يكون إجراءً يتخذه الرئيس المنوط به حق توجيهه لإثبات خروج عضو الهيئة على مقتضيات وواجبات وظيفته، وأن عليه تلافي ذلك مستقبلاً، إلا أن التنبيه في الوقت نفسه يُعدُّ دليلاً على ثبوت الخطأ الذي ارتكبه عضو الهيئة، ويُرفق بملف خدمته، ويظل منتجاً لأثره.

وحيث استقرت أحكام هذه المحكمة على أن الوظائف القضائية هي من الوظائف ذات المسؤولية الخطرة، التي تتطلب في شغلها أشدَّ الحرص على اجتناب كلِّ ما من شأنه أن يُزري السلوك أو يمسُّ السمعة، وأن على عضو الهيئة القضائية أن يسلك في سلوكه ما يليق بكرامة وظيفته ويتناسب مع قدرها وعلو شأنها وسمو رسالتها، ولا يقتصر هذا الالتزام على ما يصدر عن العضو وهو يقوم بأعباء وظيفته، بل يمتد ليشمل ما يصدر عنه خارج نطاق وظيفته؛ بابتعاده عن مواطن الريب والشبهات، والالتزام بالسلوك القويم، وصون كرامة الوظيفة، والحرص على هيبة الهيئة القضائية التي ينتمي إليها، وعدم زعزعة الثقة فيها؛ باعتبار أن شغله لإحدى وظائف هذه الهيئة يفرض عليه أقصى درجات الامتثال والالتزام لتقاليدها، مع

الأخذ في الاعتبار أن عمل عضو الهيئة القضائية لا يُقاس بعمل غيره من الموظفين العموميين، ولا يُؤخذ بالضوابط المعمول بها في شأن واجباتهم الوظيفية، بل يتعين أن يكون مقياس سلوكه أكثر صرامةً وأشدَّ حزمًا؛ نأياً بالعمل القضائي أن تحيط به الشبهات وتكتنفه مواطن الريب التي تلقى بظلال على نزاهته، فتتضاءل معها الثقة في القائمين عليه.

وحيث إنه على هدي ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه بتوجيه تنيبه مسلكي للطاعن لِمَا نسب إليه من أنه شارك في إنشاء شركة توصية بسيطة- مستودع بوتجاز، متسترا وراء صفة الولي الطبيعي، وذلك بموجب العقد المؤرخ في ٢٠٠٣/١٢/٤، والمصادق عليه برقم ٢٨٠٢ (أ) الشهر العقاري بأوسيم بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣، وهو ما يُعدُّ عملاً تجارياً على وفق قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مما يُعدُّ إخلالاً منه بواجبات وظيفته.

وحيث إن إدارة التفتيش الفني بهيئة قضايا الدولة قد أجرت تحقيقاً فيما نسب إلى الطاعن، تمَّ فيه سماعُ أقواله وأقوال الشاكي، وقد ثبت في حق الطاعن ما نُسبَ إليه ثبوتاً يقينياً جازماً لا يعتريه شكٌّ، وهو ما يُعدُّ ولا ريب خروجاً منه على مقتضيات وظيفته، كعضو ينتمي إلى هيئة قضائية تتطلب منه أن ينأى بنفسه عن سلوك مثل هذا المسلك؛ حتى لا يُسيء إلى الهيئة التي ينتمي إليها، وعلى هذا وإذ صدر القرار الطعين بتوجيه تنيبه مسلكي إليه استناداً إلى ما ثبت في حقه، فإن هذا القرارَ يكونُ قد صدر قائماً على سببه، ومتفقاً وحكم القانون، ويغدو الطعنُ عليه على غير سندٍ سليم من القانون، خليفاً بالرفض.

ولا يغير مما تقدم ما تدرج به الطاعن من أنه شارك في الشركة المذكورة بصفته ولياً طبيعياً على نجله القاصر؛ إذ إن أعباء هذه الشركة تتعارضُ ووظيفته، كما لا يغير من ذلك ما أثاره من أنه تخرج من تلك الشركة؛ باعتبار أن هذا التخرج تمَّ بمناسبة إجراء التحقيق معه، كما أنه لا يغير مما تقدم ما تدرج به من أن الشركة لم يُكْتَب لها النجاح، وأنه مجرد شريك موصٍ، وأن هذه الصفة لا تكسبه صفة التاجر، فإن ذلك مردودٌ عليه بأن قانون التجارة الصادر

بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (المشار إليه) قد اعتبر مجرد تأسيس الشركات التجارية عملاً تجارياً، وشركة التوصية البسيطة من بين الشركات التجارية، وذلك على نحو ما سلف بيانه. وحيث إن الطعن مُعفى من الرسوم إعمالاً لنص المادة (٢٥ مكرراً ١) من قانون هيئة قضايا الدولة المبين سالفًا.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

(٣٥)

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ١٩٩٣٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فايز شكري حنين نوار

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سعيد سيد أحمد القصير، وجعفر محمد قاسم عبد الحميد، وكامل سليمان محمد سليمان، ومحمد محمود عبد الواحد عقيلة

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **علامات تجارية** - مفهومها وشروط تسجيلها - العلامة التجارية هي أداة تستخدم لتمييز منتجات أو بضائع أو سلع، تمييزاً يُضفي نوعاً من الحماية عليها بحيث تكون العلامة مما يُدرك بالبصر - اشترط المشرع لتسجيل العلامة، أن تكون وافية التمييز، واضحة التشخيص، ظاهرة التعريف، وألا يكون من شأنها أن تُضلل الجمهور، بأن تخلق في ذهنه التباساً عن مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو ضمانتها - جعل المشرع الأصل أن لكل ذي شأن الحق في أن يتخذ من أي شكل علامته التجارية على وفق ما يقدره، لكن هذا الأصل ليس مُطلقاً من أي قيود؛ إذ اشترط أن تكون هذه العلامة متوفرة فيها عنصر الجدّة، والذاتية الخاصة بها، والصفة المميزة لها، وألا تكون مما حظرت المادة (٦٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية تسجيله كعلامة تجارية.



**(ب) علامات تجارية-** إجراءات تسجيلها- ناط المشرع بإدارة العلامات التجارية في مصلحة التسجيل التجاري، التي حلّ محلها جهاز تنمية التجارة الداخلية، اتخاذ إجراءات تسجيل العلامة التجارية، والتي عليها بمجرد فراغها من إجراءات التسجيل، نشر قرارات قبول التسجيل في جريدة العلامات التجارية والنماذج الصناعية- لكل ذي شأن المعارضة في القرارات الصادرة بتسجيل العلامات التجارية، وعلى المصلحة أن تقوم بفحص الاعتراض وإخطار ذوي الشأن؛ للرد عليه- للجهة الإدارية عقد جلسة لسماع أقوال الطرفين، ثم تصدر قرارها في الاعتراض، بقبول التسجيل أو رفضه- لكل ذي مصلحة حقّ الطعن في هذه القرارات أمام القضاء الإداري- يُرتب التسجيل أثره بانتهاء هذه الإجراءات من تاريخ تقديم الطلب، ومقتضاه تدر العلامات التجارية بحماية قانونية لمدة عشر سنوات، ثمّ مدة أو مددٍ أخرى- إذا تخلف صاحب العلامة المسجلة عن طلب تجديدها خلال المدة المحددة قانوناً، قامت الجهة الإدارية المذكورة بشطب العلامة، والإعلان عن ذلك في الجريدة المخصّصة لهذا الغرض.

**(ج) علامات تجارية-** ملكية العلامة التجارية- إثباتها- ملكية العلامة التجارية تثبت بمجرد استعمالها استعمالاً ظاهراً وهادئاً ومستمرّاً، ولا ينفي ذلك حق الغير في المنازعة في شأن ملكيتها- الأصل أن تسجيل العلامة لا يُنشئ بذاته حقّاً في ملكيتها، وما التسجيل إلا قرينة عليه، يجوز لكل ذي شأن دحضها وتقويضها، بإقامة الدليل على أسبقية استعماله للعلامة- استثناء من ذلك: أكّد المشرع ملكية العلامة لمن قام بتسجيلها، واستمر في استعمالها بصفة دائمة مدة خمس سنوات لاحقة، دون أن ينازعه في ذلك أحدٌ من خلال دعوى قضيّ فيها بصحة المنازعة، بحيث يصبح التسجيل بعد فوات هذه الفترة مُنشئاً حق الملكية على العلامة- لم يشأ المشرع أن يُرغم أحدًا على تسجيل العلامة التي يستعملها للإفادة منها.

**(د) علامات تجارية-** عنصر الجدة- يُشترط أن تكون العلامة التجارية جديدة في ذاتها، وألا تكون نقلاً أو تقليدًا لعلامة تجارية سابقة- يكفي لكي تعد العلامة مقلّدةً، أن تُثير اللبس والتشابه مع العلامة الأصلية، بحيث يتعذر تمييز أيٍّ منهما عن الأخرى- يتحقق ذلك تبعاً للأثر الذي تتركه كلٌّ من العلامتين في الذهن، متى نُظِرَ إليهما على التوالي، فإذا استحضرت صورة العلامة المقلّدة صورة العلامة الأصلية، كان التقليد قائماً، أما إذا انعدم هذا التداعي، فالعلامتان مختلفتان- العبرة في قيام التقليد بتوفر بعض عناصر التشابه في خطوط أو كتلة العلامة، بحيث يؤدي الشكل العام للعلامة إلى إثارة اللبس في ذهن المستهلك والخلط بين المنتجات.

**(هـ) علامات تجارية-** مناط الجدة في العلامة التجارية- لا يلزمُ لتحقّق تقليد العلامة التطابق بين العلامتين، بل يكفي وجودُ تشابهٍ بينهما من شأنه تضليل جمهور المستهلكين، وإحداث الخلط واللبس بين المنتجات- العبرة في ذلك ليست في درجة أوجه الاختلاف بين العلامتين، بل في مدى تشابههما تشابهاً يدعو في الظاهر إلى الخلط بينهما بالنسبة للرجل العادي- احتواء العلامة على حروفٍ مما تحتويه علامة أخرى، لا يكفي للتشابه بينهما، لأن العبرة عند فحص العلامة التجارية تكون بالنظر إليها كوحدةٍ واحدة، دون تجزئتها أو تقسيمها إلى عناصر منفصلة، فالمعول عليه هو بالصورة العامة التي تتركها العلامة في ذهن الشخص المتعامل عليها، ألا يكون من شأنها إحداث لبسٍ أو تضليلٍ لدى جمهور المستهلكين.

- المواد (٦٣) و(٦٧) و(٧٣) و(٧٧) و(٧٩) من قانون حماية الملكية الفكرية، الصادر

بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

- المواد من (٨٩) إلى (٩٣) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المشار إليه، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦٦ لسنة ٢٠٠٣.
- أحكام اتفاقية باريس، واتفاقية تريبس في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية.

## الإجراءات

إنه بتاريخ ١٧/٥/٢٠٠٩ أودع الأستاذ... المحامي بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلًا عن الطاعن تقرير الطعن المائل، فلم كتاب المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة) طعنًا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار (٧) في الدعوى رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ ق بجلسته ٢١/٣/٢٠٠٩، القاضي منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلبي الإلغاء والتعويض موضوعًا، وإلزام الشركة المدعية المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار الإداري المتضمن تأييد قرار إدارة العلامات التجارية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها تسجيل العلامة التجارية رقم ١٣٨٧٣٠ باسم الشركة الطاعنة، مع إلزام المطعون ضدهما بصفتيهما المصروفات والأتعاب عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني، ارتأت فيه -لأسباب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض طلب التعويض، وإلزام الطاعن والجهة الإدارية المصروفات.

وتحددت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون -المنبثقة من هذه المحكمة- جلسة ١٢/١١/٢٠١٢، وتدوول نظر الطعن بجلستها على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٤/٦/٢٠١٣ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) لنظره بجلسته

٢٠١٣/١٠/١٢، وفيها نُظِرَ، وبجلسة ٢٠١٤/١/٤ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية، فمن ثم يتعيّن الحكم بقبوله شكلاً. وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه سبق للمدعي أن أقام دعواه رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ ق أمام المحكمة المذكورة بموجب صحيفة أودعت بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٦، وطلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه المتضمن تأييد قرار إدارة العلامات التجارية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية ما تراه المحكمة من تعويضٍ مناسبٍ جبراً للأضرار التي أصابت الشركة المدعية، وإلزام المدعى عليهما المصروفات والأتعاب، على سندٍ من أنها تقدمت بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣ بطلبٍ قُيِّدَ برقم ١٣٨٧٣٠ لتسجيل العلامة التجارية (ALo HeLLo) بالفئة رقم (٣٨) خدمات الاتصالات، وبتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٦ قررت إدارة العلامات التجارية رفض تسجيل العلامة المذكورة لتعارضها مع العلامات أرقام (١١٩٧٦٨ و ٧١٩٨٦٩ و ٦٩٧٥٣٨)، فتظلم بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٩، وبتاريخ ٢٠٠٥/٩/٤ رُفِضَ تظلمه وتأيّدَ قرار الإدارة؛ للتعارض مع العلامات السابقة، مما حداه على إقامة الدعوى.

وتداولت الدعوى بجلسات المحكمة المذكورة سالفاً، على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٩/٣/٢١ حكمت المحكمة بحكمها المطعون فيه، القاضي منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلبي الإلغاء والتعويض موضوعاً، وإلزام الشركة المدعية المصروفات. وشيّدَت المحكمة قضاءها السابق على نصوص المواد (٦٣) و(٦٧) و(٧٣) و(٧٧) و(٧٩) من قانون حماية الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وأن الثابت

من الأوراق المرافقة لملف الدعوى وبمقارنة ومضاهاة العلامة المطلوب تسجيلها (ALo) مع العلامات المتعارضة المذكورة آنفاً، تبين أنها تكونت من العنصرين الأساسيين للعلامتين المتعارضتين، وتطابقت مع العلامة المتعارضة رقم ٧١٩٨٦٩ في مقطع (HeLLo)، واشتركت مع المتعارضة رقم ٦٩٧٥٣٨ في ثلاثة أحرف هي المقطع (ALo)، وتطابقت مع العلامتين المذكورتين آنفاً في الفئة (٣٨) خدمات الاتصالات، ومن ثم تكون العلامة المطلوب تسجيلها غير وافية التميز، وليست واضحة التشخيص، أو ظاهرة التعريف، وهو ما من شأنه أن يثير اللبس لدى جمهور المستهلكين، ومن ثم يكون قرار الرفض متفقاً وصحيح القانون.

.....

وإذ لم يلقَ هذا الحكم قبولا لدى الطاعن، فبادر بإقامة طعنه المائل؛ ناعياً على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ في تطبيق القانون؛ إذ إن المستفاد من نص المادة (١١) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، من أنه وجب لتقرير ما إذا كانت للعلامة التجارية ذاتية كافية متميزة عن غيرها، النظر إليها في مجموعها، لا إلى كلِّ من العناصر التي تتركب منها، فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروفٍ أو رموز أو صور مما تحتويه العلامة الأخرى، بل العبرة هي بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور على بعضها، وللشكل الذي تبرز به علامة أو أخرى، بصرف النظر عن العناصر التي تتركبت منها، وعمّا إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزءٍ أو أكثر مما تحتويه الأخرى (الحكم في الصادر في الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٣ق. عليا بجلسة ١/٢٦/١٩٩٧، والحكم الصادر في الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٢٥ق. عليا بجلسة ١/٢٨/١٩٩٠). كما أنه لا يوجد تشابه بين العلامة المطلوب تسجيلها والعلامات الأخرى، وليس بينهما تطابق، ولا تثير اللبس عند جمهور المستهلكين، كما أن الحكم المطعون فيه صدر متعارضاً في أسبابه، وصدر بالمخالفة لأحكام القضاء الإداري

الصادرة لهذه الشركة عن العلامة نفسها، لذا اختتم الطاعن صحيفة طعنه بطلب الحكم له بطلباته المبيّنة سالفًا.

وحيث إنه عن الموضوع، فإن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، ينصُ في مواده المتعلقة بالنزاع المائل على أن:

المادة (٦٣) "العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجًا سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلًا مميزًا، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاووير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلًا خاصًا ومميزًا، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تُستخدَم أو يُراد أن تُستخدَم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها، وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات. وفي جميع الأحوال يتعيّن أن تكون العلامة التجارية مما يُدرك بالبصر".

المادة (٦٤) "تختص مصلحة التسجيل التجاري بتسجيل العلامات التجارية في السجل الخاص بهذه العلامات وفقًا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، وذلك مع مراعاة حكم المادتين (٣) و(٤) من القرار بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٨ بوجوب استعمال اللغة العربية في المكاتبات واللافتات".

المادة (٦٥) "يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكًا لها، متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل، ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره. ويحقُّ لمن كان أسبق في استعمال العلامة ممن سُجِّلَت باسمه، الطعن ببطالان التسجيل خلال الخمس

سنوات المذكورة. ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقييد بأي مدة متى اقترن التسجيل بسوء نية".

المادة (٦٧) "لا يُسَجَّل كعلامة تجارية أو كعنصرٍ منها ما يأتي:

- ١- العلامات الخالية من أية صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية لها.
- ٢- العلامات المخلّة بالنظام العام أو الآداب العامة.
- ٣- الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدولة أو الدول الأخرى أو المنظمات الإقليمية أو الدولية، وكذلك أي تقليدٍ لها.
- ٤- العلامات المطابقة أو المشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية.
- ٥- رموز الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو غيرها من الرموز المشابهة، وكذلك العلامات التي تكون تقليدًا لها.

٦- صور الغير أو شعاراته ما لم يُؤافق على استعمالها.

٧- البيانات الخاصة بدرجات الشرف التي لا يُثبت طالب التسجيل حصوله عليها.

٨- العلامات والمؤشرات الجغرافية التي من شأنها أن تضلل الجمهور أو تُحدث لبسًا لديه أو التي تتضمن بيانات كاذبة عن مصدر المنتجات من السلع أو الخدمات أو عن صفاتها الأخرى، وكذلك العلامات التي تحتوي على بيان اسم تجاري وهمي مُقلد أو مُزور".

المادة (٧٣) "يُقدم طلب تسجيل العلامة إلى مصلحة التسجيل التجاري وفقًا للأوضاع والشروط التي تقرها اللائحة التنفيذية لهذا القانون،...".

المادة (٧٧) "يجوز لمصلحة التسجيل التجاري بقرارٍ مُسبّب أن تكلف طالب التسجيل بإجراء التعديلات اللازمة على العلامة المطلوب تسجيلها لتحديدتها وتوضيحها لتفادي التباسها بعلامةٍ أخرى سبق تسجيلها، أو تقديم طلب بذلك. ويُخطر الطالب بهذا القرار بموجب كتابٍ موصى عليه، مصحوبًا بعلم الوصول، وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ

صدوره. ويجوز للمصلحة أن ترفض الطلب إذا لم يُنفذ الطالب ما كلفته به المصلحة من تعديلات خلال ستة أشهر من تاريخ الإخطار".

المادة (٧٨) "يجوز للطالب أن يتظلم من قرار المصلحة المشار إليه في المادة (٧٧) من هذا القانون، وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إخطاره به، وتنظر التظلمات لجنة أو أكثر تُشكل بقرارٍ من الوزير المختص من ثلاثة أعضاء أحدهم من أعضاء مجلس الدولة. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد تشكيل اللجنة وإجراءات تقديم التظلمات ونظرها والبت فيها".

المادة (٧٩) "دون إخلال بحق صاحب الشأن في الطعن طبقًا للقانون، إذا أيدت اللجنة المشار إليها في المادة السابقة القرار الصادر برفض طلب تسجيل العلامة لتشابهها مع علامةٍ أخرى سبق تسجيلها عن منتجاتٍ واحدة أو عن فئةٍ واحدة منها، فلا يجوز تسجيل هذه العلامة للطالب إلا بناء على حكمٍ قضائي واجب النفاذ".

المادة (٨٠) "يجب على المصلحة نشر قرار قبول طلب تسجيل العلامة في جريدة العلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية، وذلك بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ويجوز لكل ذي شأن أن يعترض كتابةً على تسجيل العلامة بإخطار يُوجّه إلى المصلحة متضمنًا أسباب الاعتراض، وذلك خلال ستين يومًا من تاريخ النشر، وفقًا للأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. وعلى المصلحة أن ترسل صورة من إخطار الاعتراض إلى طالب التسجيل، وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ ورود الإخطار إليها. وعلى طالب التسجيل أن يقدم للمصلحة ردا كتابيًا مُسببًا على الاعتراض، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسلمه الإخطار، وإلا اعتبر متنازلًا عن طلب التسجيل. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون القواعد والإجراءات المنظمة لذلك".



المادة (٨١) "تصدر المصلحة قرارها في الاعتراض مُسبَّبًا، إما بقبول التسجيل أو رفضه، وذلك بعد سماع طرفي النزاع، ويجوز لها أن تضمن قرارها بالقبول إلزام الطالب بتنفيذ ما تراه ضروريًا من الاشتراطات لتسجيل العلامة".

المادة (٨٢) "يجوز الطعن في قرار المصلحة المشار إليه في المادة (٨١) من هذا القانون أمام محكمة القضاء الإداري المختصة وفقًا للإجراءات والمواعيد التي ينص عليها قانون مجلس الدولة".

المادة (٨٣) "يكون تسجيل العلامة بقرارٍ من المصلحة، ويُنشر هذا القرار في جريدة العلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ويبدأ أثر التسجيل من تاريخ تقديم الطلب".

كما تنصُ مواد اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المشار إليه، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦٦ لسنة ٢٠٠٣ على أن:

المادة (٨٩) "لكل ذي شأن حق الاعتراض على العلامة التي يتم النشر عن قرار قبول طلب تسجيلها، وذلك خلال ستين يومًا من تاريخ هذا النشر، ويُقدم الاعتراض إلى رئيس المصلحة أو من يفوضه من أصلٍ وصورة على الاستمارة المعدة لذلك أو ما يتضمن بياناتها، مُرفَقًا بها المستندات الدالة على صفته وجديته أسباب الاعتراض. ويُعلن رئيس المصلحة أو من يفوضه طالب التسجيل بصورةٍ من الاعتراض بموجب كتابٍ مُوصى عليه مصحوب بعلم الوصول وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ ورود الإخطار".

المادة (٩٠) "على طالب التسجيل أن يقدم لرئيس المصلحة أو من يفوضه خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلان الاعتراض ردا كتابيا مُسبَّبًا من نسختين، وإلا اعتبر متنازلًا عن طلب تسجيل العلامة. ويُعلن المعارِض بصورةٍ من الرد خلال عشرة أيام من تاريخ استلامه وذلك بموجب كتابٍ مُوصى عليه مصحوب بعلم الوصول".

المادة (٩١) "على رئيس المصلحة أو من يفوضه -بناء على طلب أيّ من طالب التسجيل أو المعارض- عقد جلسة استماع واحدة لسماع أقوالهما قبل إصدار القرار وذلك بعد أداء الرسم المقرّر".

المادة (٩٢) "تخطر المصلحة الطرفين بالقرار الذي يصدر في الاعتراض خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره، وذلك بموجب كتابٍ موصى عليه مصحوب بعلم الوصول. فإذا كان القرار صادرًا برفض الاعتراض، يُمنح طالب التسجيل مهلة تسعين يومًا من تاريخ الإخطار لاستكمال إجراءات التسجيل، وإلا اعتبر متنازلاً عن الطلب".

المادة (٩٣) "إذا لم يُقدّم اعتراضٌ على تسجيل العلامة خلال ستين يومًا من تاريخ النشر، تخطر المصلحة طالب التسجيل بقرارٍ قبول طلب تسجيل العلامة بموجب كتابٍ موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور القرار".

وحيث إن مفهوم ما تقدم ومدلوله، على وفق ما تواتر عليه قضاء هذه المحكمة، أن العلامة التجارية هي أداة تستخدم لتمييز منتجاتٍ أو بضائعٍ أو سلع، تمييزًا يُضفي نوعًا من الحماية على هذه المنتجات أو البضائع أو السلع، بحيث تكون هذه العلامة مما يُدرك بالبصر، فالعلامة التجارية وُجدت أصلاً لغرض التمييز، الذي يتحقق القصد منه وهو الحماية، فإذا لم يوجد عنصر التمييز، فلا يمكن أن يتحقق القصد المراد تحقيقه من العلامة، وهي الحماية عن طريق تسجيلها، ولهذا فإن المشرع قد اشترط لتسجيل العلامة، أن تكون وافية التمييز، واضحة التشخيص، ظاهرة التعريف، وألا يكون من شأنها أن تُضلل الجمهور، بأن تخلق في ذهنه التباسًا عن مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو ضمانها، ولم يحدد المشرع الأشكال التي تتخذ كعلامات تجارية، وجعل الأصل أن لكلٍ ذي شأنٍ الحق في أن يتخذ من أي شكلٍ علامته التجارية على وفق ما يقدره، لكن هذا الأصل ليس مُطلقًا من أي قيود؛ إذ أوجب المشرع على طالب تسجيل العلامة التجارية، أن تكون هذه العلامة مُتوفرًا فيها عنصر الجودة، والذاتية الخاصة به، والصفة المميزة لها، وألا تكون مما حظرت المادة

(٦٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المشار إليه تسجيله كعلامة تجارية، وناط المشرع بإدارة العلامات التجارية في مصلحة التسجيل التجاري، التي حلَّ محلها جهاز تنمية التجارة الداخلية، اتخذ إجراءات تسجيل العلامات التجارية، وقد نظم القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ المذكور آنفًا تسجيل العلامات التجارية تنظيمًا شاملاً، وذلك على وفق الإجراءات والمواعيد التي تضمنها هذا القانون ولائحته التنفيذية، فأوجب على تلك الجهة، بمجرد فراغها من إجراءات تسجيل العلامات التجارية، نشر قرارات قبول تسجيل هذه العلامات في جريدة العلامات التجارية والنماذج الصناعية، وأجاز لذوي الشأن المعارضة في قرارات جهة الإدارة التي تصدر بتسجيل العلامات التجارية، وذلك بموجب اعتراضٍ يُقدم كتابةً يُوجَّه إلى المصلحة (الجهاز)، مُتضمنًا أسباب الاعتراض، خلال ستين يومًا من تاريخ نشر القرار، على أن تقوم المصلحة بفحصه وإخطار ذوي الشأن؛ للرد عليه خلال ثلاثين يومًا من تاريخ الإخطار بذلك، كما أجاز المشرع للجهة الإدارية المختصة عقد جلسةٍ لسماع أقوال الطرفين، ثم تصدر قرارها في الاعتراض، سواء كان بقبول التسجيل أم رفضه.

كما منح المشرع لكلِّ ذي مصلحةٍ حقَّ الطعن في هذه القرارات أمام محكمة القضاء الإداري، وبمجرد انتهاء هذه الإجراءات يُرتَّب التسجيل أثره من تاريخ تقديم الطلب، ومقتضاه تدثر العلامة التجارية بحماية قانونية لمدة عشر سنوات، ثمَّدَّ لمدةٍ أو لمددٍ أخرى مماثلة، بناءً على طلب صاحبها، على أن يُقدَّم هذا الطلب خلال السنة الأخيرة من مدة الحماية المذكورة، ولصاحب العلامة المسجلة طلب تجديدها بعد انقضاء مدة الحماية، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ انقضاء هذه المدة، فإذا تخلف عن ذلك قامت الجهة الإدارية المذكورة بشطب العلامة، والإعلان عن ذلك في الجريدة المخصَّصة لهذا الغرض.

وحيث إن المستقر عليه قضاءً أن الأصل في تسجيل العلامات التجارية أنه لا يُنشئ بذاته حقًا في ملكية العلامة التجارية؛ إذ إن هذا الحق وليد استعمال العلامة، ولا يقوم التسجيل إلا قرينةً على هذا الحق، يجوز لذوي الشأن دحضها وتقويضها، بإقامة الدليل على

أسبقية استعماله للعلامة، إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل، وأكّد ملكية العلامة لمن قام بتسجيلها، واستمر في استعمالها بصفة دائمة مدة خمس سنوات لاحقة على تاريخ تسجيلها، دون أن تُرْفَع عليه خلالها دعوى من الغير تتضمن منازعته في ملكية العلامة، فُضِيَ فيها بصحة هذه المنازعة، بمعنى أن التسجيل يصبح بعد فوات هذه الفترة مُنشئاً حق الملكية على العلامة، وعلى هذا فالتسجيل لا يُنشئ حق الملكية على العلامة التجارية، بل تنحصر مهمته في كشف هذا الحق وإعلانه، بمعنى أن ملكية العلامة التجارية تثبت بمجرد استعمالها استعمالاً ظاهراً وهاذاً ومستمرًا، ولا ينفي هذا الاستعمال حق الغير في منازعة من قام باستعمال العلامة في شأن ملكيتها، ولم يشأ المشرع أن يُرغم أحدًا على تسجيل العلامة التي يقوم باستعمالها للإفادة منها، بل اكتفى بتقريرها، وترك صاحب الشأن حُرًّا في إجراء التسجيل أو عدم إجرائه، فليس للتسجيل في التشريع المصري - كما سلف البيان، والحال كذلك - أية صفة إلزامية.

وحيث إن عنصر الجودة يقتضي أن تكون العلامة التجارية جديدة في ذاتها، وألا تكون نقلًا لعلامة تجارية سابقة، ويكفي في هذا الصدد لكي تعد العلامة مقلدةً أن تُثير اللبس والتشابه مع العلامة الأصلية، بحيث يتعذر تمييز أيٍّ منهما عن الأخرى، وهذا أمرٌ يتحقق على وجه القطع واليقين عل وفق الأثر الذي تتركه كلٌّ من العلامتين في الذهن متى نُظِرَ إليهما على التوالي، فإذا كانت الصورة التي تتركها العلامة المقلدة في الذهن تستحضر صورة العلامة الأصلية، فالتقليد يكون قائمًا، أما إذا انعدم هذا التداعي، فالعلامتان مختلفتان، ومن هنا فالعبرة في قيام التقليد بتوفر بعض عناصر التشابه في خطوطٍ أو كتلة العلامة، بحيث يؤدي الشكل العام للعلامة إلى إثارة هذا اللبس في ذهن المستهلك، والخلط بين المنتجات أو السلع أو الخدمات التي تميزها كلٌّ من العلامتين.

وحيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم، فإن أحكام كلِّ من اتفاقية باريس، واتفاقية تريبس في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية، تقضي بعدم جواز استعمال العلامة التجارية

نفسها في وقتٍ واحدٍ على منتجاتٍ أو خدماتٍ مماثلةٍ أو متشابهة، سواء كانت تجارية أم صناعية، حتى لا يؤدي ذلك إلى تضليل الجمهور، وبما يتعارض مع المصلحة العامة، وتتعهد كلُّ دولةٍ من الدول الأعضاء من خلال تشريعاتها برفض أو إبطال تسجيل أيِّ علامةٍ تجارية تُشكِّل نَسْحًا أو تقليدًا أو ترجمة، يكون من شأنها إيجاد لبسٍ بعلامةٍ تجارية أخرى تم تسجيلها أو مشهورة.

وحيث إنه من المقرر أن كون العلامة مميزةً، فمعناه أن تكون للعلامة ذاتيةً خاصة تفرقها عن غيرها من العلامات، ولما كانت الوظيفة الأساسية للعلامات التجارية تمييز المنتجات لجمهور المستهلكين، وتمكينهم من التعرف على السلع التي يفضلونها، بما تحمله من علاماتٍ مميزة، فضلًا عن وظيفتها في حماية صاحبها من منافسة الذين يُنتجون أو يبيعون سلعةً مماثلة، فمن ثم لا يمكن للعلامة التجارية أن تؤدي هذه الوظيفة، إلا إذا اشتملت فعلا على بعض العناصر والخصائص التي تميزها عن غيرها من العلامات الخاصة بسلعٍ مماثلة، وأن تُحَقِّقَ تقليدِ العلامة التجارية لا يَلزَمُ فيه التطابق بين العلامتين، بل يكفي وجودُ تشابهٍ بينهما من شأنه تضليل جمهور المستهلكين، وإحداث الخلط واللبس بين المنتجات، وأن العبرة في ذلك ليست في درجة أوجه الاختلاف بين العلامتين، بل في مدى تشابههما تشابهًا يدعو في الظاهر إلى الخلط بينهما بالنسبة للرجل العادي.

وحيث إنه إعمالًا لما تقدم وتطبيقًا له، ولما كان الثابت من الأوراق، أنه بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣ تقدمت الشركة الطاعنة بالطلب رقم ١٣٨٧٣٠ لتسجيل علامة عبارة عن كلمتين (ALo HeLLo) بالحروف اللاتينية على الفئة (٣٨) خدمات الاتصالات، وبعد فحص الطلب أصدرت الإدارة العامة للعلامات التجارية قرارها بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٦ برفض تسجيل تلك العلامة؛ لتعارضها مع العلامات أرقام (١١٩٧٦٨) و(٧١٩٨٦٩) و(٦٩٧٥٣٨)، وبتاريخ ٢٠٠٥/٤/٩ تقدمت الشركة الطاعنة بتظلمٍ من هذا القرار أمام

لجنة التظلمات، فأصدرت قرارها المطعون فيه برفض التظلم وتأييد قرار الإدارة ورفض تسجيل الطلب؛ للتعارض مع العلامات المذكورة.

وحيث إنه بمطالعة الأوراق وملف العلامة المطلوب تسجيلها والعلامات الأخرى، تبين أن العلامة التجارية للشركة الطاعنة رقم (١٣٨٧٣٠) عبارة عن كلمتين (ALo HeLLo)، كلمة (ALo) وأسفلها كلمة (HeLLo)، مكتوبةً باللغة الإنجليزية بطريقةٍ مميزة، في حين أن العلامة المتعارضة معها رقم (١١٩٧٦٨) عبارة عن كلمة (ALo) فقط باللغة الإنجليزية، وأن العلامة التجارية رقم (٦٩٧٥٣٨) عبارة عن كلمة (ALo HA) فقط باللغة الإنجليزية، وأن العلامة التجارية رقم (٧١٩٨٦٩) عبارة عن كلمة (HeLLo) فقط باللغة الإنجليزية، وبمضاهاة العلامة التجارية المطلوب تسجيلها للشركة الطاعنة رقم (١٣٨٧٣٠) والعلامات الأخرى المتعارضة معها، تبين الاختلاف بينها، بالرغم من احتواء إحدى العلامات على حروفٍ مما تحتويه العلامة الأخرى، وهذا لا يكفي للتشابه بينها؛ لأن العبرة عند فحص العلامة التجارية تكون بالنظر إليها كوحدةٍ واحدة، دون تجزئتها أو تقسيمها إلى عناصر منفصلة على النحو المبين سالفًا، فالمعول عليه هو بالصورة العامة التي تتركها العلامة في ذهن الشخص المتعامل عليها، ومن ثم فإن العلامة المراد تسجيلها (ALo HeLLo) ليس من شأنها إحداث لبسٍ أو تضليلٍ لدى جمهور المستهلكين، لاسيما أن الشركة الطاعنة قد سجلت العلامة التجارية (آلو - ALo) بموجب حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١٢٥٢ لسنة ٥٤ الصادر بجلسته ٢٤/٦/٢٠٠٦ (مُرَفَقَة صورته بالأوراق)، ولم يتم الطعن عليه حتى تاريخه، وإذا انتهت جهة الإدارة إلى رفض طلب التسجيل المقدم من الشركة الطاعنة، وسايرها في ذلك الحكم المطعون فيه، فإنه يكون قد صدر مخالفًا للقانون، مُستوجب الإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها تسجيل العلامة التجارية للشركة الطاعنة رقم (١٣٨٧٣٠) بعبارة (ALo HeLLo)، كلمة (ALo) وأسفلها كلمة (HeLLo).

وحيث إنه عن طلب التعويض، فإن إلغاء القرار المطعون فيه، وتسجيل العلامة التجارية محل الطعن باسم الشركة الطاعنة، يُعدُّ خيرَ تعويضٍ لهذه الشركة، مما يتعين معه الحكم برفض طلب التعويض؛ بحسبان أن إجابة الشركة إلى طلبها هو خيرُ تعويضٍ لها. وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادتين (١٨٤) و(٢٧١) مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٣٦)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٢١٢٠١ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الحميد عبد اللطيف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ حسن سيد عبد العزيز السيد، وأحمد عبد الراضي محمد، وجمال يوسف زكي علي، وسامح جمال وهبة.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) إصلاح زراعي - الحد الأقصى للملكية من الأراضي الزراعية وما في حكمها - الاستيلاء على القدر الزائد - ميعاد الاعتراض أمام اللجنة القضائية على قرار الاستيلاء - الميعاد المحدد قانونا للاعتراض أمام اللجان القضائية، وهو خمسة عشر يوما، يبدأ من تاريخ نشر قرار الاستيلاء الابتدائي واللصق في الجهات المبينة قانونا، شاملا جميع العناصر التي استلزم القانون ذكرها - إذا جاء النشر بغير اتباع هذه الإجراءات، أو افتقر إلى بعض هذه العناصر، فقد حجته في إحداث أثره القانوني، ويظل ميعاد الطعن مفتوحا أمام صاحب الشأن - لكي يقوم العلم اليقيني بالقرار مقام النشر واللصق بالنسبة لجريان ميعاد الطعن في القرار يجب أن يكون هذا العلم يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا، وأن يكون شاملا جميع عناصر القرار ومحتوياته، بحيث يتمكن معه صاحب الشأن من تحديد مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه - لا وجه للاستناد إلى أن



مضي مدة خمس عشرة سنة على الاستيلاء دون منازعة يؤدي إلى اعتبار الأرض مستولى عليها نهائيا؛ إذ إن ذلك مشروط بأن يكون الاستيلاء قد تم على وفق أحكام القانون.

- المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ بشأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعي.

- المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي.

- المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية للقرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن تعيين حد أقصى للملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها.

**(ب) إصلاح زراعي-** الحد الأقصى للملكية من الأراضي الزراعية وما في حكمها- مفهوم البناء التابع للأرض الزراعية الذي يدخل في نطاق الاستيلاء على ما يزيد على الحد الأقصى للملكية- طبقا للتفسير التشريعي رقم (١) لسنة ١٩٦٣ فإن تبعية البناء للأراضي الزراعية أو لزومه لخدمتها مناطه ألا يكون البناء معدا للسكنى قبل العمل بقانون الإصلاح الزراعي واجب التطبيق، فإذا كان البناء معدا للسكنى على هذا النحو خرج عن وصف تبعيته للأرض الزراعية أو لزومه لخدمتها، ولو كان يسكنه المزارعون بالأرض دون غيرهم- السكن هدف مقصود لذاته، ولا يمكن أن يكون هدفا تبعيا أو لازما لهدف آخر- لا يغير من ذلك خضوع الأرض لضريبة الأطيان الزراعية؛ إذ إن العبرة بالحالة التي عليها الأرض وقت العمل بأحكام قانون الإصلاح الزراعي واجب التطبيق.

- المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى للملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها.

- قرار الهيئة العامة للإصلاح الزراعي رقم (١) لسنة ١٩٦٣ بإصدار تفسير تشريعي لبعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي.

## الإجراءات

في يوم السبت ٢٠٠٧/٨/٤ أودعت الأستاذة/... المحامية بالنقض بصفتها وكيلة عن الطاعن بصفتها، قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن المائل، في القرار الصادر عن اللجان القضائية للإصلاح الزراعي (اللجنة الرابعة) في الاعتراض رقم ٤٦٨ لسنة ٢٠٠٣ بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٦، الذي قضى بقبول الاعتراض شكلا، وفي الموضوع باستبعاد مساحة ١٤٥,٢ مترا مربعا الموضحة الحدود والمعالم بتقرير الخبير من الاستيلاء.

وطلب الطاعن بصفتها -للأسباب الواردة بتقرير الطعن- تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ثم بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الاعتراض، مع إلزام المطعون ضدها في جميع الأحوال المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الهيئة الطاعنة المصروفات.

وتداول الطعن بدائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٠/٤/٧ قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠١٠/٥/١٨، حيث جرى تداوله على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٣/١١/١٩ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١٤/١/٢٨ وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

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

وحيث إن الطاعن بصفته يطلب الحكم له بطلباته المتقدمة.  
وحيث إن القرار المطعون فيه صدر في ٢٠٠٧/٦/٦ وأقيم الطعن المائل في ٢٠٠٧/٨/٤  
مستوفيا جميع أوضاعه الشكلية، فإنه يكون مقبولا شكلا.  
وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضدها  
أقامت الاعتراض المطعون في قراره بإيداع عريضته سكرتارية اللجان القضائية للإصلاح  
الزراعي، طالبة قبول الاعتراض شكلا وفي الموضوع باستبعاد المساحة موضوع النزاع من  
الاستيلاء عليها.

وذكرت المعارضة شرحا للاعتراض أنها تمتلك مساحة ٢٢٥ مترا مربعا مقام عليها سكن  
لها ولأسرتها ضمن كتلة سكن عزبة سمير تبع حانوت مركز كفر صقر، لكونه وضع يد هادئا  
ومستمرا وبنية التملك، ومحددة بحدود أربع كما هو واضح بعريضة الاعتراض، وأضافت  
المعارضة أنها فوجئت بالمعترض ضده (الإصلاح الزراعي) يقوم بالاستيلاء على هذا السكن  
ضمن استيلاء الخاضع/... بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ٥٠ لسنة  
١٩٦٩، بالرغم من أن السكن محل الاعتراض يخضع للتفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٧  
الذي يستثنى أرض البناء والسكن من الاستيلاء، كما أن قرار مجلس إدارة الهيئة العامة  
للإصلاح الزراعي رقم ٢٢ بالجلسة ١٨٠ بتاريخ ١٩٩٣/٥/٨ اعتبر هذه الأرض من أراضي  
البناء والسكن المستثناة من تطبيق أحكام قانون الإصلاح الزراعي. وخلصت المعارضة إلى  
طلباتها المذكورة سالفًا.

.....  
وبجلسة ٢٠٠٤/٨/٣ قررت اللجنة ندب مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة الشرقية  
ليندب أحد خبراءه لأداء المأمورية المبينة بأسباب القرار، وقد باشر الخبير مأموريته وأودع  
تقريره ملف الاعتراض.

وبجلسة ٢٠٠٧/٦/٦ صدر القرار المطعون فيه، وشيدت اللجنة قضاءها بقبول الاعتراض شكلا على ما هو ثابت بتقرير الخبير من أنه لم يتم اتخاذ إجراءات اللصق والنشر، ومن ثم يظل ميعاد الطعن مفتوحا ويكون الاعتراض مقبولا شكلا، كما شيدت اللجنة قضاءها من ناحية الموضوع على ما هو ثابت بتقرير الخبير من أن المساحة محل الاستيلاء وقدرها ١٤٥,٥٢ م<sup>٢</sup> تقع ضمن الكتلة السكنية عزبة خصوصية (عزبة...) موقعها على الخرائط المساحية القديمة لسنة ١٩٠٨، مما يتوفر معه شروط التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣ الذي يستثني أرض البناء من الاستيلاء، مما يتعين معه استبعاد المساحة محل الاعتراض وقدرها ١٤٥,٢ م<sup>٢</sup> من الاستيلاء.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعن بصفته فقد أقام طعنه المائل ناعيا على القرار المطعون فيه مخالفته القانون للأسباب الآتية:

١. عدم قبول الاعتراض شكلا لرفعه بعد الميعاد وذلك لاستطالة الأمد بين الاستيلاء على المساحة محل النزاع قبل الخاضع/... بموجب محضر الاستيلاء المؤرخ في ١٩٧٠/١١/٨ وإقامة الاعتراض في ٢٠٠٣/٩/١٦، مما يُرجح معه العلم بالقرار المطعون فيه خلال هذه المدة.

٢. أن الخاضع ترك المساحة محل الاعتراض -ضمن مساحة أكبر- بمحض اختياره وأوردها في خانة الاستيلاء طبقا للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩، وأن المعترضة لم تقدم ما يفيد ملكيتها للمساحة المشار إليها، ولا وجه للاستناد في ذلك إلى وضع اليد من قبلها ومورثها، حيث تم الاستناد في ذلك إلى شهادة الشهود فقط والتي جاءت مرسلة وتحيط بها الشبهات، أما بشأن ما انتهى إليه الخبير وأخذ به القرار المطعون فيه من أن أرض النزاع أرض مبان تخرج عن الاستيلاء فإن العبرة بطبيعة الأرض وقت نفاذ القانون المطبق في الاستيلاء، والثابت أن أرض النزاع أرض زراعية تخضع لضريبة الأطين الزراعية.

وحيث إنه عن السبب الأول من أسباب الطعن بشأن ميعاد الاعتراض، فإن ميعاد الطعن في قرار الاستيلاء الابتدائي على وفق القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ لا يبدأ إلا من تاريخ النشر واللتصق في الجهات المبينة في المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لذلك القانون التي أحالت إلى المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي، ولما كان الثابت بتقرير الخبير المنتدب في الاعتراض أنه لم يتم النشر واللتصق بالنسبة لقرار الاستيلاء محل الطعن، كما لم تقدم الهيئة الطاعنة ما يفيد ذلك، فمن ثم يكون الاعتراض مقدما في الميعاد القانوني، ولا محل في هذا الصدد للاستناد إلى العلم اليقيني بقرار الاستيلاء؛ ذلك أنه إذا كان العلم اليقيني بالقرار يقوم مقام النشر واللتصق بالنسبة لجريان ميعاد الطعن في القرار، إلا أنه من المستقر عليه أن هذا العلم يجب أن يكون يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا، وأن يكون شاملا لجميع عناصر القرار ومحتوياته، بحيث يتمكن معه صاحب الشأن من تحديد مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه، خاصة أن جهة الإدارة لم تقدم ما يفيد علم المطعون ضدها بالقرار المطعون فيه على التفصيل المتقدم إلى ما قبل خمسة عشر يوما من تاريخ طعنها في القرار أمام اللجنة القضائية.

كذلك فإنه لا وجه للاستناد إلى ما تقضي به المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ في شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعي من أن مضي مدة خمسة عشر سنة على الاستيلاء دون منازعة يؤدي إلى اعتبار الأرض مستولى عليها نهائيا؛ إذ إن ذلك مشروط بأن يكون الاستيلاء قد تم على وفق أحكام القانون، وهو الأمر الذي ثبت عدم تحققه على النحو المذكور سالفًا. (يراجع فيما تقدم الطعن رقم ٣٣٢٣ لسنة ٣٢. جلسة ١/٤/١٩٩٤، والطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٧ق. جلسة ١٣/١٢/١٩٩٤)

وحيث إن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى ملكية الأسرة والفرد في الأرض الزراعية وما في حكمها تنص على أن: "لا يجوز

لأي فرد أن يمتلك من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية أكثر من خمسين فدانا...".

وحيث إن التفسير التشريعي الصادر عن الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ ينص على أنه: "لا تعتبر أرضا زراعية في تطبيق أحكام المادة الأولى من قانون الإصلاح الزراعي:

١ - ... ٢ - ... ٣ - أراضي البناء في القرى والبلاد التي لا تخضع لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء، وذلك إذا كان مقاما عليها بناء غير تابع لأرض زراعية أو لازم لخدمتها، أو إذا كانت أرضا فضاء تابعة لبناء غير تابع لأرض زراعية أو لازم لخدمتها تبعية تجعلها مرفقا له وملحقا به. ومع ذلك تخضع أراضي البناء المشار إليها لحكم المادة (٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي، وتسري عليها أحكام الضرائب الإضافية المقررة فيه، ما لم تفرض عليها ضريبة العقارات المبنية".

وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه في تحديد معنى البناء الذي يقصده التفسير التشريعي في البند (٣) منه، فإن تبعية البناء للأراضي الزراعية ولزومه لخدمتها مناطه ألا يكون البناء معدا للسكنى قبل العمل بقانون الإصلاح الزراعي الواجب التطبيق، فإذا كان البناء معدا للسكنى على هذا النحو خرج عن وصف تبعيته للأراضي الزراعية أو لزومه لخدمتها، حتى لو كان يسكنه المزارعون دون غيرهم؛ ذلك أن السكن هدف مقصود لذاته ولا يمكن أن يكون هدفا تبعا أو لازما لهدف آخر. (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٣٦ ق. ع. ب. جلسة ١٩٩٣/٧/١٣).

وحيث إن الثابت من الأوراق، وخاصة تقرير الخبير المنتدب في الاعتراض، أن الأرض محل النزاع البالغ مساحتها ١٤٥,٥٢ م<sup>٢</sup> - من واقع المعاينة على الطبيعة - مقام عليها مبانٍ سكنية تقيم فيها المعترضة (المطعون ضدها) مع أسرتها ضمن كتلة سكن عزية خصوصية، هي عزية...، وموقعها على الخرائط المساحية القديمة لسنة ١٩٠٨، ومن ثم فإنها تدخل في

مدلول أراضي البناء على وفق التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣ ولا تعد أرضا زراعية، ويجب استبعادها تبعا لذلك من الاستيلاء.

وإذ أخذ القرار المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون قد صدر موافقا لصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه قائما على غير سند صحيح من القانون جديرا بالرفض.

ولا يغير من ذلك خضوع الأرض المذكورة لضريبة الأطيان الزراعية على وفق ما جاء بتقرير الخبير؛ ذلك أن التفسير التشريعي نفسه اعتبر أراضي القرى التي تتوفر فيها الملابسات السابقة من أراضي البناء رغم خضوعها لضريبة الأطيان. (الطعن رقم ٩٢٥ لسنة ٣٤ ق. ع بجلسة ١٩٩٦/١٢/١٧).

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

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وألزمت الهيئة الطاعنة بالمصروفات.

(٣٧)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠١٤

دعوى البطلان الأصليتان المقيدتان برقمي ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

و٢٩٤٢ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)<sup>(١)</sup>

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الحميد عبد اللطيف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد الراضي محمد، ومسعد عبد الحميد محمد،

وجمال يوسف زكي علي، ومحمد محمد السعيد محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى- الطعن في الأحكام- طعن الخارج عن الخصومة- طعن الخارج عن الخصومة

في الحكم الصادر في المنازعات الإدارية بجميع أنواعها، بما فيها دعوى الإلغاء، غير جائز

قانونا، سواء كان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فيما يطعن فيه أمامها من أحكام، أو

(١) الحكم محل دعويي البطلان المائلتين هو الحكم الصادر عن الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا بجلسته

١٤ من سبتمبر سنة ٢٠١٠ في الطعنين رقمي ٣٠٩٥٢ و٣١٣١٤ لسنة ٥٦ القضائية عليا (منشور

بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ٧١).



أمام محكمة القضاء الإداري فيما يطعن فيه أمامها من أحكام طبقا للقانون- لذي الشأن أن يسلك طريق التماس إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم<sup>(١)</sup>.

(١) في شأن طعن الخارج عن الخصومة قررت دائرة توحيد المبادئ بجلسته ١٢ من إبريل سنة ١٩٨٧ في الطعنين رقمي ٣٣٨٢ و٣٣٨٧ لسنة ٢٩ القضائية عليا وفي الطعن رقم ٣١٥٥ لسنة ٣١ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٨) عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الإدارية العليا في الطعون المقامة على أحكام محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية، وكذا عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام محكمة القضاء الإداري في أحكام المحاكم الإدارية، وأن المحكمة التي أصدرت الحكم تختص بنظر هذا الطعن في الحدود المقررة قانونا لالتماس إعادة النظر، وبينت المحكمة أن "ذو الشأن" الذي له حق الطعن على الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا طبقا للمادة ٢٣/٢ من قانون مجلس الدولة يقصد به ذا الشأن في الحكم وفي الطعن عليه، وليس في القرار محل الحكم المطعون فيه، ولا يمكن أن تنصرف تلك العبارة إلى من لم يكن ذا شأن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه، فذو الشأن هو من كان طرفا في الدعوى.

ويراجع ما انتهت إليه الدائرة الأولى (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٤ من نوفمبر سنة ٢٠١١ في الطعون أرقام ٢٤٠٨ و٢٤٠٩ و٢٤٣٢ و٢٤٣٣ لسنة ٥٨ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في شأن الأحزاب السياسية والانتخابات الرئاسية والبرلمانية ٢٠١١-٢٠١٦، مكتب فني، المبدأ رقم ٢٧) من أن الصفة في الطعن تثبت لمن لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه، إذا كان القرار المطعون فيه يرتب في حقه مركزا قانونيا، وذلك باعتباره خصما مستترا إجرائيا، لا تنتفي عنه صفة الخصم الأصلي، وتطبقا لهذا: إذا تعلقت المنازعة في الطعن بمدى أحقية الطاعن في المساهمة في الحياة السياسية العامة عن طريق الترشح لمجلسي الشعب والشورى، الذي هو حق لصيق به كموطن، ورتب الحكم المطعون فيه مركزا قانونيا بشأنه نال من هذه الحقوق، فإنه وإن لم يكن طرفا في خصومة أول درجة، يعد خصما مستترا إجرائيا فيها، ومن ثم يكون من ذوي الشأن الذين يحق لهم الطعن أصالة في هذا الحكم.

ويراجع كذلك الحكم الصادر عن الدائرة الحادية عشرة (موضوع) بالمحكمة بجلسته ٢١ من إبريل سنة ٢٠١٣ في الطعن رقم ١٣٢٣٧ لسنة ٥٩ القضائية عليا (منشور بالمجموعة المشار إليها، المبدأ رقم ٤٢) من أن

الخارج عن الخصومة لا يجوز له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية بجميع أنواعها، ومنها دعوى الإلغاء، وكذلك المنازعة التأديبية التي تعدى إليه أثرها، بل عليه أن يسلك طريق التماس إعادة النظر في الحدود المقررة قانوناً لذلك أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم الملتبس إعادة النظر فيه، واستثناءً من ذلك: إذا لم يكن الخارج عن الخصومة مختصاً في الدعوى الصادر فيها حكم عن محكمة أول درجة، وكان يتعين اختصاصه كخصم أصيل فيها، فإن هذه المنازعة لم تكن منازعة صحيحة؛ لأن في تنحيته عنها سواء بفعل الخصوم أو بإهمالهم عدواناً على حقه الدستوري في الدفاع والذود عن مركزه القانوني الشخصي، ومن ثم يسوغ له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم.

- ويراجع ما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا من أن أحكام المحكمة الإدارية العليا كانت ومازالت لا تقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر (حكمها في الطعن رقم ٢٥٥٣٣ لسنة ٦٠ ق ع بجلسة ٢٠١٥/٦/٦، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاماً، مكتب فني، ص ١٢٩٨).

لكن المحكمة الإدارية العليا استثنت من هذه القاعدة حالة إذا ما كانت تنظر النزاع كمحكمة أول درجة، كما هي الحال في المنازعات المتعلقة بالهيئات القضائية وأعضائها، حيث أكدت أنه لا مانع قانوناً من قبول طلبات التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عنها باعتبارها محكمة أول درجة، وذلك إذا توفر مناط قبول التماس إعادة النظر؛ إذ قد تطرأ بعض الأمور أو الوقائع المهمة بعد صدور حكم المحكمة الإدارية العليا لم تكن أمامها عند نظر الطعن في بدء الأمر، مما يستلزم إعادة عرض الأمر عليها عن طريق طلب التماس إعادة النظر، خاصة وأن الشروط الخاصة بالتماس إعادة النظر لا تعد من الأمور القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات بالمادة (١٤٧) كسبب لقبول دعوى البطلان. (حكمها في الطعن رقم ٢٦٤١٣ لسنة ٥٤ ق ع بجلسة ٢٠٠٩/٥/٢٤، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٥٤ مكتب فني، ص ٥٨٠).

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٣ في القضية رقم ١٦ لسنة ٢٣ القضائية (دستورية) برفض الحكم بعدم دستورية نص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة فيما تضمنه من إسقاط أحكام المحكمة الإدارية العليا من عداد الأحكام التي يجوز الطعن عليها بطريق التماس إعادة النظر.

- المادة رقم (٥١) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

**(ب) دعوى - دعوى البطلان الأصلية - مناطها - المحكمة الإدارية العليا تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، فلا يكون من سبيل لإهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان - في غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات، يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد معه الحكم وظيفته، وبه تتزعزع قرينة الصحة التي تلازمه - إذا قام الطعن على أسباب موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته، ولا تصممه بأي عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام، التي هي مناط قبول دعوى البطلان - يجب ألا تركز دعوى البطلان على أسباب موضوعية يكون مؤدى بحثها إعادة طرح موضوع النزاع من جديد على الدائرة التي تنظر الدعوى - دوائر المحكمة الإدارية العليا ليست محاكم طعن ورقابة على الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الأخرى، ولا على الأحكام الصادرة عن الدائرة نفسها بالتشكيل نفسه أو بتشكيل مغاير<sup>(١)</sup>.**

<sup>(١)</sup> يراجع ما قرره الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٨ من مايو سنة ٢٠١٤ في الطعن رقم ٢٨٩٢٦ لسنة ٥٢ القضائية العليا (منشور بهذه المجموعة، المبدأ رقم ٦٧/هـ)، حيث انتهت إلى أن حكم دائرة فحص الطعون يكون مشوباً بعيب جسيم يبطله إذا لم يلتفت إلى وجود طعنٍ آخر، ولم يطلب ضمّه أو يطلب بياناً بما تم فيه، ولم يرد له ذكر فيه، أو لم يلتفت لتدخل الخصوم، لا بقبول ولا برفض، أو لم يلتفت إلى عدم انعقاد الخصومة في الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها انعقاداً صحيحاً، وأن لدائرة الموضوع أثناء نظرها لطعن آخر مرتبط بذلك الطعن ألا تعتد بهذا الحكم.

**(ج) دعوى-** دعوى البطلان الأصلية- ما لا يعد من حالاتها- الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الإدارية العليا على خلاف مبادئ وأحكام أخرى صادرة عنها أو عن دوائر أخرى بالمحكمة، دون أن تستنهض ولاية الدائرة المشككة طبقا لنص المادة (٥٤) مكررا المشار إليها، هي أحكام صحيحة مطابقة للقانون، لم يعتورها أي عيب يفقدها صفتها كأحكام، أو يفقدها أحد أركانها الأساسية المتعين توفرها في الحكم<sup>(١)</sup>.

### الإجراءات

- في يوم الثلاثاء ٢١/٩/٢٠١٠ أودع الأستاذ/ عبد الفتاح... المحامي النقض والإدارية العليا عن نفسه وبصفته وكيلًا عن الطاعنين في دعوى البطلان الأصلية رقم ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ ق.ع.ع.، قلم كتاب هذه المحكمة صحيفة دعوى البطلان الأصلية طعنا على الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة موضوع) بجلسة ١٤/٩/٢٠١٠ في الطعنين رقمي ٣٠٩٥٢ و ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ ق.ع.ع.، الذي قضى بقبول الطعنين شكلا، وبقبول طالبي التدخل (ش، ع، خ) خصوما منضمين للمطعون ضدهما (ح، ي)، وكذا بقبول طالب التدخل (س) خصما منضمًا للشركة والهيئة الطاعنتين، وفي الموضوع برفض الطعنين، وذلك على نحو ما هو مبين بالأسباب، وإلزام كل من الطاعنتين مصروفات طعنها.

وطلب الطاعنون -لأسباب الواردة بصحيفة الدعوى- الحكم (أولا) بقبول الطعن شكلا، و(ثانيا) في الموضوع ببطلان الحكم الصادر في الطعنين رقمي ٣٠٩٥٢ و ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ ق.ع.ع.، والقضاء مجددا بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق بجلسة ٢٢/٦/٢٠١٠، وإلزام المطعون ضدهما الأول والثانية المصاريف عن جميع الدرجات.

<sup>(١)</sup> قررت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر بجلسة ١٣ من يونيو سنة ٢٠٠٩ في دعوى البطلان المقيدة برقم ١٠٦٤٦ لسنة ٥٢ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب في، المبدأ رقم ٧٧).

- وفي يوم الخميس ١١/١١/٢٠١٠ أودع الدكتور... المحامي بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلًا عن الطاعن بصفته في دعوى البطلان الأصلية رقم ٢٩٤٢ لسنة ٥٧ ق.ع قلم كتاب هذه المحكمة صحيفة دعوى البطلان الأصلية، طعنا على الحكم المشار إليه. وطلب الطاعن -للأسباب الواردة بصحيفة الدعوى- الحكم:

(أولاً) بقبول الطعن شكلاً، و(ثانياً) وفي الموضوع ببطلان الحكم الصادر في الطعنين رقمي ٣٠٩٥٢ و ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ ق.ع، والقضاء مجدداً بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق بجلسته ٢٢/٦/٢٠١٠، وبعدم قبول الدعوى أصلاً، وببطلان الحكم الصادر فيها، و(احتياطياً) ببطلان الحكم المطعون فيه الصادر في الطعنين المشار إليهما، والأمر بإحالتهم إلى الدائرة المختصة بتوحيد المبادئ عملاً بنص المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

- وتم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني ارتأت فيه: (أولاً) بالنسبة لدعوى البطلان رقم ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ ق: بعدم قبول الطعن، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الطاعنين المصروفات. و(ثانياً) بالنسبة لدعوى البطلان رقم ٢٩٤٢ لسنة ٥٧ ق: بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وإلزام الشركة الطاعنة المصروفات.

وتدوول نظر الدعويين أمام الدائرة الثالثة (فحص طعون) بهذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٤/١١/٢٠١١ قررت الدائرة ضم الطعن رقم ٢٩٤٢ لسنة ٥٧ ق.ع إلى الطعن رقم ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ ق؛ للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، وبجلسة ٤/١/٢٠١٢ قررت تلك الدائرة إحالتهم إلى هذه المحكمة لنظرهما بجلسته ٢١/٢/٢٠١٢، وبما نظرت المحكمة الطعنين، وتدوولا بجلستها على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ١/١٠/٢٠١٣ قررت المحكمة حجز الطعن ليصدر الحكم فيهما بجلسته ٢٤/١٢/٢٠١٣، وبتاريخ ١٥/١٠/٢٠١٣ قدم محامي الشركة الطاعنة في الطعن رقم

٢٩٤٢ لسنة ٥٧ق. ع مذكرة مرفقا بها بعض المستندات التفتت عنها المحكمة لعدم التصريح بمذكرات ومستندات، وبالجلسة المشار إليها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وبها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة في الطعنين تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضدهما الأول والثانية (ح،ي) كانا قد أقاما الدعوى رقم ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بتاريخ ٢٠٠٩/١/٤، طلبا في ختامها الحكم بصفة عاجلة بوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع المدعى عليهم (المطعون ضدهم من الثالث حتى الخامس) عن فسخ عقد بيع أرض مشروع (مدينتي) المؤرخ في ٢٠٠٥/٨/١ وملاحقه، والمتمثل في بيع ثلاثة وثلاثين مليوناً وست مئة ألف متر مربع للشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني، التي يمتلكها ويرأس مجلس إدارتها في ذلك الوقت: (هـ)، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليهم بصفتهم المصروفات.

وذلك على سند من قول حاصله أن المدعي الأول (المطعون ضده الأول) سبق أن تقدم بطلب لتخصيص قطعة أرض له لإنشاء منزل عليها بالقاهرة الجديدة، فطلب منه أخذ رقم لطلبه وانتظار الإعلان عن المزايدة المزمع طرحه لذلك، غير أنه لم يخطر بأي مزايدة، ثم فوجئ بنشر العقد المبرم بين السيد (هـ) وهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة في موقع إحدى الصحف، دون الإعلان عن مزايدة أو اتخاذ أي إجراءات قانونية، وأضاف المدعيان أن قيمة هذه الأرض تقدر بمبلغ مئة وخمسة وستين مليار جنيه، تم تخصيصها بالمجان للمذكور بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة المذكورة سلفاً، على وفق العقد المؤرخ في ٢٠٠٥/٨/١ بتخصيص ثمانية آلاف فدان، فضلاً عن أحقيته في أخذ مساحة ٧٥٦٠٠٠٠ م<sup>٢</sup> بالشفعة، وتعهدت

هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بتوصيل جميع المرافق لهذا المشروع (المسمى مدينتي) بالمجان، وذلك مقابل حصول الهيئة على نسبة عينية مقدارها ٧% من الوحدات التي سيتم تنفيذها على نسبة ٦٠% من إجمالي المساحة، وباقي المساحة يتصرف فيها رئيس مجلس إدارة الشركة المذكورة لحسابه الخاص، في حين تصل قيمة الوحدة في هذا المشروع إلى عدة ملايين من الجنيهات، ويتراوح سعر متر الأرض الفضاء بما بين تسعة آلاف إلى عشرين ألف جنيه حسب نسبة التميز.

ونعى المدعيان (المطعون ضدّهما) على تصرف الجهة الإدارية صدوره بالمخالفة للقانون تأسيساً على ما يلي:

١. أن قرار هيئة المجتمعات العمرانية بالتعاقد مع الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني على إنشاء مشروع (مدينتي) للإسكان الفاخر قد جاء مخالفاً للدستور، لإخلاله بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين، إذ إن الهيئة المذكورة سالفاً امتنعت عن التعاقد مع المدعي الأول (المطعون ضده الأول) على قطعة أرض واحدة إلا من خلال مزاد علني، على وفق الشروط التي سيتم وضعها في هذا الشأن، في حين قامت بتخصيص تلك المساحة من الأرض للشركة المذكورة سالفاً، دون أي إعلان أو ممارسة بين هذه الشركة وأية شركات أخرى، ودون مراعاة لمبدأ تكافؤ الفرص أو المساواة بين المواطنين.

٢. أن قرار التعاقد بين الهيئة والشركة المشار إليها على قطعة الأرض المبينة سالفاً قد جرى بالمخالفة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، والذي تطبق أحكامه على جميع الهيئات العامة بالدولة بما فيها هيئة المجتمعات العمرانية، والذي يقضي بأن يكون البيع بطريق المزايدة العلنية، وعلى وفق القواعد والإجراءات المقررة بهذا القانون ولائحته التنفيذية.

٣. أن هذا التعاقد جاء مخالفاً لأحكام القانون المدني، التي تقضي بأن يكون البيع بمقابل نقدي وليس عينياً، فالثمن يمثل أحد أركان عقد البيع، وقد خلا العقد المبرم بين الهيئة

والشركة المذكورتين سالفًا من الثمن النقدي للأرض محل هذا العقد، ومن ثم فإن العقد لا يعد عقد بيع.

٤. أن التعاقد محل التداعي قد حمل الهيئة كذلك بتوصيل المرافق إلى المشروع، ودون أن يكلف الشركة أي مبالغ عن ذلك، فلا تلتزم الشركة إلا بمنح الهيئة حصة عينية مقدارها ٧% من الوحدات السكنية التي سيتم تشييدها خلال عشرين سنة، في حين أن الأرض المماثلة للأرض محل هذا المشروع قد تم بيعها في آخر مزاد بخمسة آلاف جنيه للمتر، ومن ثم تكون قيمة الأرض المخصصة لهذا المشروع مئة وخمسة وستين مليار جنيه، ولا تتحمل الشركة المذكورة سوى المرافق الداخلية التي تتكلف ما لا يزيد على مليار جنيه، ومن ثم تكون الشركة المذكورة قد حصلت على الأرض موضوع النزاع دون مقابل، في حين تقوم ببيع المتر المسطح في الوحدة السكنية بسعر يتراوح بين سبعة وعشرة آلاف جنيه، ومن ثم يكون قرار تخصيص الأرض لهذا المشروع قد جانب المصلحة العامة.

٥. أن الشركة أعلنت عن بيع أرض ووحدات المشروع دون أن تقوم بأداء ثمن الأرض أو التأمين أو مقدم الثمن إلى الجهة مخالفة بذلك أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن المجتمعات العمرانية الجديدة، الذي يحظر على كل من تملك أرضاً أو منشأة داخلية في مجتمع عمراني جديد التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية إلا بعد أداء الثمن كاملاً وملحقاته، وبناء عليه يكون التعاقد المبرم بين الهيئة والشركة المذكورتين عن الأرض محل التداعي قد تم بالمخالفة لقانون المجتمعات العمرانية المشار إليه.

وبجلسة ٢٢/٦/٢٠١٠ قضت محكمة القضاء الإداري بما يلي:

(أولاً) بقبول تدخل الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني خصماً منضمماً إلى الجهة الإدارية المدعي عليها. و(ثانياً) برفض الدفوع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، وبعدم قبول الدعوى. و(ثالثاً) بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع ببطالان عقد



البيع الابتدائي المؤرخ في ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه المؤرخ في ٢٠٠٥/١٢/٢١ ببيع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير المعماري ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع (مدينتي) بمدينة القاهرة الجديدة. و(رابعا) إلزام الجهة الإدارية المصروفات، والخصم المتدخل مصروفات تدخله.

وشيدت المحكمة قضاءها هذا على أسانيد وأسباب حاصلها الآتي:

(أولا) أن أحد طرفي العقد موضوع التداعي من أشخاص القانون العام، وهو هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، والهدف منه تحقيق أغراض المرفق العام، بإنشاء مجتمعات عمرانية جديدة وتنميتها، وتتضمن تعاقدياته قيودا وشروطا استثنائية تخرج عن الشروط المألوفة في روابط القانون الخاص، ذلك أن إقامة المشروع تجرى على وفق اشتراطات الهيئة ومواصفاتها الفنية وطبقا للبرنامج الزمني المعتمد منها، وللهيئة وقف الأعمال وإنقاص أرض المشروع وفسخ العقد وسحب الأرض من الشركة بالطريق الإداري، وكل ذلك يعد شروطا استثنائية، بما يقطع بتوفر عناصر العقد الإداري في عقد البيع محل التداعي، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه لمحاكم مجلس الدولة، مما يغدو معه الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر هذا النزاع غير قائم على سند صحيح من القانون، حريا بالرفض.

(ثانيا) أن الثابت من مطالعة صحيفة الدعوى الماثلة أنها قُدمت إلى المحكمة مهورا بتوقيع من الأستاذ/أحمد... المحامي المقيد بجدول المحامين المقبولين أمام محكمتي النقض والإدارية العليا، ومن ثم يكون الدفع ببطلان صحيفتها لعدم توقيعها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة القضاء الإداري غير قائم على أساس سليم من الواقع أو القانون.

(ثالثا) أن المدعين (المطعون ضدتهما) من مواطني جمهورية مصر العربية، وهما من المخاطبين بأحكام الدستور، ويحق لهما الدفاع عما يبدو لهما أنه حق من حقوقهما المتعلقة ببيع جزء من أراضي الدولة، ومن ثم يكون قد تحقق في شأنهما شرط المصلحة وتحققت لهما

الصفة في إقامة الدعوى، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي المصلحة والصفة غير قائم على أساس سليم من القانون، مما يتعين معه القضاء برفضه.

(رابعاً) أن الثابت أن الدعوى أقيمت مقترنة بطلب عاجل، ومن ثم فإنها تكون بذلك قد أقيمت مستثناة من العرض على لجان التوفيق، على وفق ما تقضي به المادة (١١) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، ولا ينال من ذلك قيام المدعيين بتعديل طلباتهما إلى طلب الحكم ببطالان وفسخ العقد موضوع النزاع، بحسبان أن هذه التعديل جاء متصلاً بالطلبات الأصلية المقامة بها الدعوى اتصالاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، مما يغدو معه الدفع بعدم قبول الدعوى لهذا السبب فاقدا لسنده القانوني جديراً بالرفض.

(خامساً) أن المنازعة الماثلة منازعة عقدية تنتمي أساساً إلى القضاء الكامل، ومن ثم لا يطبق في شأنها الدفع بعدم القبول لانتفاء القرار الإداري، مما يغدو معه الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري في غير محله حرياً بالرفض.

(سادساً) أن هيئة المجتمعات العمرانية تعاقدت مع الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني على بيع مساحة ثمانية آلاف فدان بمدينة القاهرة الجديدة بطريقة مباشرة ودون اتباع طرق التعاقد المقررة قانوناً، طبقاً لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، سواء المزايدة العلنية العامة أو المحلية، وقد أجدبت أوراق الدعوى ومستنداتها مما يفيد أن ظروف التعاقد قد اقتضت ولوج الطرق الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون، وهي الممارسة المحدودة والاتفاق المباشر، ومن ثم تكون هيئة المجتمعات العمرانية قد أبرمت العقد محل النزاع مع الشركة المذكورة دون سند تشريعي وبالمخالفة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، الذي أضحي التشريعية العامة الواجبة الاتباع من قبل الهيئة في إبرام عقودها، مما يجعل تصرف الهيئة قد تم بالمخالفة لأحكام هذا القانون مشوباً بالبطالان، وبناء عليه يتعين القضاء ببطالان عقد البيع المبرم بتاريخ ٢٠٠٥/٨/١ بين الهيئة

والشركة المذكورتين سلفا وملحقه المؤرخ في ٢١/١٢/٢٠٠٥ ببيع الهيئة للشركة مساحة ثمانية آلاف فدان بمنطقة الامتداد العمراني بمدينة القاهرة الجديدة لإقامة مشروع (مدينتي).

.....

- وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني (المدعية في دعوى البطلان الأصلية رقم ٢٩٤٢ لسنة ٥٧ق)، فقد طعن عليه بالطعن رقم ٣٠٩٥٢ لسنة ٥٦ق. ع للأسباب الآتية:

(الوجه الأول) الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره:

وساقت الشركة الطاعنة أسانيد وأسباب نعيها على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على النحو الآتي:

١. أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون عندما لم يقض ببطلان صحيفة الدعوى، لعدم توقيعها من محام، وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تستوثق من صحة دفاع الشركة، غير أن المحكمة اكتفت -وحسبما جاء بحكمها المطعون فيه- بالقول بأن الثابت من صحيفة الدعوى أنها ممهورة بتوقيع من الأستاذ/أحمد... مما تكون معه مستوفاة لهذا الإجراء الجوهري، ولا يبين كيف استوثقت المحكمة من صحة هذا التوقيع.

٢. أن الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدعوى شكلا رغم انتفاء الصفة والمصلحة الشخصية للمدعين، وبالمخالفة لما يستوجبه كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة (٣) منه وقانون مجلس الدولة في المادة (١٢)، فضلا عن أن ما قضى به الحكم المطعون فيه بشأن شرطي الصفة والمصلحة يتناقض مع أحكام قضائية عديدة.

(الوجه الثاني) الفساد في الاستدلال:

وساقت الشركة الطاعنة أسانيد وأسباب نعيها على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على النحو الآتي:

١. أن الحكم المطعون فيه قضى بقبول الدعوى شكلاً، بحسبان أن المدعين من مواطني جمهورية مصر العربية، ويحق لهما الدفاع عما يبدو لهما أنه حق من حقوقهما ببيع جزء من أراضي الدولة، وهو استدلال فاسد، إذ لا تزال المصلحة الشخصية والصفة ضمانات للبعد بساحة القضاء عن الخصومات التي تستهدف الشهرة والابتزاز.

٢. أن ما استدل به الحكم المطعون فيه من أن قانون المناقصات والمزايدات قد نسخ ما سبقه، انطوى على فساد في الاستدلال أوقعه في خطأ ما قضى به من بطلان للعقد محل النزاع.

٣. أن الحكم المطعون فيه وقع في فساد في الاستدلال، عندما قضى ببطلان عقد بيع أرض (مدينتي)، لمجرد ما أشار إليه الحكم من مخالفة الهيئة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رغم خلو القانون ذاته من نص يقرر البطلان صراحة.

(الوجه الثالث) الإخلال بحق الدفاع:

وقد ساقَت الشركة الطاعنة أسباب وأسانيد نعيها على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه من الطعن على النحو الآتي:

١. لم يشير الحكم المطعون فيه من قريب أو بعيد إلى دفاع الشركة الطاعنة الذي أوضحت فيه وجود أحكام بقانون المجتمعات العمرانية الجديدة تحدد السلطات والضمانات والتصرف في العقارات بالطريق المباشر، على وفق المادتين ١١ و ٢٨ وباقي نصوص هذا القانون، وكذا اللائحة العقارية التي صدرت و عدلت في العام ٢٠٠١، ولم يُزِدَّ الحكم على هذا الدفاع أو يحصه، وإلا لتغير وجه الرأي في الدعوى.

٢- لم يُزِدَّ الحكم المطعون فيه كذلك على ما أبدته الشركة الطاعنة من دفاع بشأن وجود اللائحة العقارية الصادرة بتفويض تشريعي من نصوص القانون نفسه في عام ٢٠٠١، والتي خولت مجلس إدارة الهيئة إصدار لوائح بقواعد التصرف وتنفيذ المشروعات، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صدر محلاً بحق الدفاع.

٣- لم يشر الحكم المطعون فيه أو يرد على الدفاع الذي أبدته الشركة الطاعنة بشأن الأثر المترتب على صدور قرارات وزير الإسكان منذ عام ٢٠٠٦ وحتى عام ٢٠٠٩ باعتماد التخطيط العام والتخطيط التفصيلي وتراخيص البناء لمشروع (مدينتي)، بما له من سلطة على وفق القوانين واللوائح، والتي استندت في صدورهما إلى قانون المجتمعات العمرانية الجديدة، وجاءت تنفيذًا للعقد المؤرخ في ١/٨/٢٠٠٥ وملحقه المؤرخ في ٢١/٢/٢٠٠٥، الذي قضت محكمة أول درجة ببطلانه، فلو كان الحكم محص هذا الدفاع لتغير به وجه الرأي في الدعوى.

٤- لم يَزِدَّ الحكم من قريب أو من بعيد على طلب الشركة الطاعنة ندب خبراء من وزارة العدل للاطلاع على محاضر اجتماع مجلس إدارة الهيئة والانتقال إلى موقع مشروع (مدينتي) للمعاينة على الطبيعة وبيان ما تم تنفيذه، والوحدات التي تم تسليمها إلى الحاجزين وتلك التي تم تسليمها إلى الهيئة.

٥- لم يَزِدَّ الحكم المطعون فيه على ما أبدته الشركة الطاعنة من دفاع بشأن ضرورات استقرار المعاملات وحماية الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت على العقد، حتى ولو كانت هناك مخالفة لإجراء من الإجراءات، بحسبان أن تقرير تلك الحماية من شأنه أن يعصم العقد من الحكم بالبطلان، وكان على الحكم أن يحقق هذا الدفاع، إذ لو كان حقيقه لتغير به وجه الرأي في الدعوى، وإذ لم يفعل، فمن ثم يكون مشوبًا بالإخلال بحق الدفاع.

- كما لم يلق هذا الحكم قبولا من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، ومن ثم طعنت فيه بالظعن رقم ١٣١١٤ لسنة ٥٦ القضائية عليا، وأسست الهيئة طعنها على أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفًا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله، ومشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسيب، وذلك على النحو الآتي:

(أولا) فيما يتعلق برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتهاء شرطي الصفة والمصلحة في المطعون ضدهما، فلا خلاف في أن النزاع الماثل يتعلق برابطة عقدية بين طرفين لا علاقة

للمطعون ضدهما الأول والثانية بها، وهو ما كان يوجب على المحكمة خلال تصديدها لشرطي الصفة والمصلحة أن تلتزم بالضوابط التي استقر عليها القضاء الإداري في ولاية القضاء الكامل، ومن ثم لا تقبل دعوى بطلان عقد من شخص ليس طرفا فيه، وليس له مركز قانوني أو حق ذاتي، ولا يكفي في هذا الصدد ما ذهب إليه من القول بوجود مصلحة شخصية على النحو الذي استظهره الحكم بطريقة مباشرة، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون قد شابهِ القصور في التسبيب، وجاء مخالفا لصحيح القانون.

كما خالف الحكم المطعون فيه القانون بما ذهب إليه من أنه لا يجوز للمحكمة تطبيق أحكام المادة (٣) من قانون المرافعات على هذه الدعوى، فضلا عما يمثله ذلك من اتساع لشرط المصلحة، يخلط بين الدعاوى التي تنعقد لمحاكم مجلس الدولة ولاية الفصل فيها ودعوى الحسبة، وهو ما رفضته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ٧٠١٨ لسنة ٤٧ القضائية عليا بجلسته ٢٥/٣/٢٠٠٦.

(ثانيا) أن ما قضى به الحكم المطعون فيه من بطلان للعقد محل النزاع بمقولة إن هيئة المجتمعات العمرانية أبرمته متجاهلة أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وهو الشريعة العامة الواجبة الاتباع في هذا الشأن، وأن الهيئة ارتكبت إلى أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والقرارات المنفذة له، والتي خلت من بيان الوسيلة التي يتعين إبرام ذلك التعاقد بها وضمائنها، وأنها خالفت أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه، مما يجعل هذا العقد قد أبرم دون سند تشريعي، مشوبا بالبطلان -جاء- كذلك مخالفا لصحيح حكم القانون ومشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب.

(ثالثا) أن الحكم المطعون فيه حينما قرر بطلان العقد محل النزاع مستندا إلى القول بتجاهل جهة الإدارة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، يكون قد تجاهل المبادئ والقواعد التي جرى عليها إفتاء الجمعية العمومية من

أن مخالفة التعاقد الذي تم بالأمر المباشر لأحكام القانون ليس من شأنها أن تؤثر في صحة العقد أو تؤدي إلى بطلانه.

كما أن الحكم المطعون فيه قد خالف أيضا ما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير أيا كان نوعه ينعقد صحيحا وينتج آثاره حتى مع تخلف الإجراء المقرر، ولا يمس ذلك نفاذ العقد، بل قد يستوجب المسؤولية التأديبية أو السياسية أو كليهما؛ وذلك حماية للغير وعدم زعزعة الثقة في الإدارة وفي مصداقية تعاملاتها مع الغير.

(رابعا) أن القواعد التي تضمنها قانون المناقصات والمزايدات بشأن بيع العقارات المملوكة للدولة، وأيا كانت المزايا التي تحققها، لا تتلاءم في جميع الأحوال مع الدور الذي ناطه المشرع بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة؛ فاتباع قواعد المزايدة كان غير ملائم في مستهل إنشاء الهيئة ولفترة لاحقة، ومن ثم كان لا بد من اتباع نظام التخصيص الذي يستوجب أن يلتزم من يساهم في بلوغه أهداف الهيئة بقواعد صارمة تتسم في الوقت نفسه بالمرونة اللازمة لتحقيق الغاية التي استهدفها المشرع.

(خامسا) أن الشركة الطاعنة دفعت ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام مقبول أمام محكمة القضاء الإداري، وبعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ في شأن التوفيق في بعض المنازعات، كما دفعت الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة، باعتبار أن رافعها يستند إلى عقد لم يكن طرفا فيه، وليس في مركز خاص بشأنه ولا يمس مصلحة له، كما أنه ليس صاحب حق يطلب حمايته، فضلا عن أنه لا يطلب الحكم لنفسه بشيء ومع ذلك قضى الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى شكلا، مما يجعله مرجح الإلغاء.

(سادسا) أن ما قضى به الحكم المطعون فيه من بطلان عقد بيع أرض (مدينتي) يتناقض ويتنافر مع المبادئ القانونية والقواعد المقررة فقها وقضاء.

(سابعاً) أن أحد أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وهو المقرر وكاتب أسباب الحكم، له خصومة مع هيئة المجتمعات العمرانية في الدعوى رقم ٢٠٨٩٩ لسنة ٦٤ القضائية (قضاء إداري القاهرة)، ومن ثم يكون قد تحقق في شأنه أحد أسباب عدم الصلاحية في نظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه.

وبجلسة ٢٠١٠/٩/١٤ أصدرت المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة موضوع) -بهيئة مغايرة- حكماً المطعون فيه بدعويي البطلان الأصليتين المائلتين.

وشيدت المحكمة قضاءها على ما يلي:

(أولاً) بالنسبة للنعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاختصاص الولائي بقالة إن العقد محل التداعي ليس عقداً إدارياً، بل هو عقد مدني من عقود القانون الخاص، إذ هو مجرد عقد بيع لأموال الدولة الخاصة غير متصل بتسيير المرفق ونشاطه، فإنه لما كان الثابت مما تقدم أن الشروط التي تضمنها العقد محل التداعي هي بعينها الشروط الاستثنائية غير المألوفة في روابط القانون الخاص، فمن ثم يكون قد توفر لهذا العقد ما يجعله -ببقيين لا يخالطه شك- عقداً إدارياً، مما يعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به لمحاكم مجلس الدولة حسبما ذهب الحكم المطعون فيه، مما يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه من النعي في غير محله.

(ثانياً) عن النعي على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون بسند من أنه لم يقض ببطلان صحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه لعدم توقيعها من محام مقبول، فإنه لما كان الحاضر عن الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني قد أقر في مرافعته الشفهية أمام المحكمة بجلسة ٢٠١٠/٨/١٠ بتنازله عن هذا الوجه من النعي بعد أن حضر المحامي المنسوب إليه التوقيع على العريضة أمام المحكمة، وأقر بأن التوقيع المذيلة به العريضة هو توقيعها، فمن ثم لم يعد هناك محل لأن تتصدى المحكمة لهذا الوجه من النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون.



(ثالثا) بالنسبة لنعي الطاعنين على الحكم المطعون فيه بالبطلان على سند من أن اثنين من السادة الأستاذة المستشارين الذين شاركوا في إصدار الحكم ووقعوا مسودته بينهما وبين الهيئة خصومة، مما يقيم بهما أحد أسباب عدم الصلاحية، وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه باطلا، فإنه لما كان الثابت أن محل الدعويين المقامتين من المستشارين المذكورين اللذين شاركا في إصدار الحكم المطعون فيه ضد الهيئة هو المطالبة برد مبالغ كان قد حصلها من كل منهما جهاز تنمية مدينة القاهرة الجديدة وجهاز تنمية مدينة ٦ أكتوبر نظير الترخيص لكل منهما في بناء دور ثانٍ علوي على قطعة الأرض السابق تخصيصها له، وهو الأمر الذي أصبح الفصل فيه محسوما بما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الإداري السابق بخصوص تلك الدعاوى، مما لا يتسنى معه النظر إليها على أنها خصومة يميل بها قلبا المستشارين المذكورين عن الحكم بالعدل فيما يفصلان فيه من دعاوى تتعلق بالهيئة المذكورة، وهو ما يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه بالنعي المبين سالفًا في غير محله حريا بالرفض.

(رابعا) عن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لرفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي الصفة والمصلحة، والذي تؤسسه الطاعتان على أن المنازعة عقدية، وأن المدعين ليسا طرفا في العقد حتى يطلبوا الحكم ببطلانه، وأن قبول دعواهما رغم ذلك يعني الخلط بين دعاوى المنازعات الإدارية المتعلقة بدعاوى القضاء الكامل ودعاوى الحسبة، فإنه لما كان الثابت من أن الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تنصب على طلب الحكم ببطلان عقد بيع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني قطعة أرض مساحتها ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع (مدينتي) عليها بناء على ما ساقه المدعيان من أسانيد حاصلها أن هذا البيع تم بمقابل بحس، وجاء ثمرة إجراءات غير صحيحة، فمن ثم فلا محيص من القول - بالنظر إلى حجم الأرض محل التصرف المطلوب الحكم ببطلانه، وما له من انعكاس على حقوق المدعين وغيرهما في تراب هذا الوطن - بأن لكل مواطن مصري صفة ومصلحة في النعي على مثل هذا التصرف وولوج سبيل الدعوى

القضائية دفاعا عن حقه في هذا المال، دون أن تختلط دعواه في هذه الحالة بدعوى الحسبة، وبناء عليه تكون للمدعين مصلحة حقيقية -وليس نظرية- في دعواهما التي طلبا فيها الحكم ببطالان عقد البيع المشار إليه بسند من أن إبرامه قد تم بخروج بواح على القانون أهدرت فيه قواعد المساواة وتكافؤ الفرص التي بمراعاتها يتمكنان وغيرهما من التنافس في الفوز بقطع من أرض الدولة.

(خامسا) بالنسبة للنعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون تأسيسا على أنه قضى بقبول الدعوى، رغم عدم لجوء المدعين إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات على وفق ما رسمه القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، ورغم انقطاع الصلة بين الطلبات الأصلية التي كانت قد أقيمت بها الدعوى، والتي كانت مقترنة بطلب مستعجل والطلبات المعدلة التي فصل فيها الحكم المطعون فيه، فإنه لما كان الثابت أن المدعين في الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها بالطعن المائلين كانا قد أقاما دعواهما بطلبات جاءت مقترنة بطلب مستعجل، حيث تحددت طلباتهما -حسبما جاء بختام عريضة دعواهما- في وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن فسخ عقد بيع أراضٍ لإقامة مشروع (مدينتي) المشار إليه، وهو ما يجعل دعواهما مستثناة من شرط اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات، ثم قاما بتعديل طلباتهما -اتساقا مع التكييف الذي ذهبت إليه هيئة مفوضي الدولة لطلبات المدعين- لتصبح الحكم ببطالان عقد بيع أراضي مشروع (مدينتي)، وذلك بعد أن كانت خصومتها مع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، وغايتها هدم هذا العقد وما يترتب عليه من آثار، قد استوتت على سوقها، وتبلور موقف الهيئة بشأنها، فإنه لا تكون هناك جدوى من اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بخصوص هذه الطلبات، وهو ما يكون معه قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير اتباع الطريق القانوني في محله.

(سادسا) أخيرا، وعن نعي الطاعنين على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لقضائه ببطلان العقد محل التداعي دون أن يكون لقضائه سند صحيح من القانون؛ بحسبان أن الحكم يستند في قضائه إلى إبرام هذا العقد بالمخالفة لما يقضي به قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وهو استناد في غير محله؛ ذلك أن إبرام هذا العقد يخضع للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة واللائحة العقارية لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والأجهزة التابعة لها، فضلا عن أنه على فرض صحة القول بمخالفة إجراءات إبرام العقد المشار إليه لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، فليس مؤدى ذلك بطلان العقد؛ فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن العقد محل التداعي وملحقه المشار إليهما قد انصبا على تصرف هيئة المجتمعات العمرانية إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني في ثمانية آلاف فدان، لإقامة مشروع (مدينتي)، فأقامت الشركة وحدات سكنية من الإسكان الحر لبيعها إلى الغير، ومن ثم يكون هذا العقد عقد بيع مما يخاطبه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه في أجلى صورة، وحيث إن هذا العقد قد أبرم في ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه في ٢٠٠٥/١٢/٢١، أي في ظل العمل بأحكام هذا القانون، فمن ثم يكون خاضعا في إبرامه لأحكامه.

وعن بطلان هذا العقد من عدمه، فإنه لما كان المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه قد اتخذ من المزايدة العلنية العامة أو المحلية والمظاريف المغلقة سبيلا أصليا لبيع وتأجير العقارات المملوكة للجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، بحسبان أن المزايدة -عامة كانت أو محلية- والمظاريف المغلقة يقومان على المساواة ويجسدان مبدأ تكافؤ الفرص، فضلا عن تحقيق المصلحة العامة، حيث يطرح العقار المطلوب بيعه أو تأجيره على الجميع، ويتقدم الراغبون في الشراء أو الاستئجار بعروضهم، وفي سبيل الفوز به يتنافس المتنافسون، فتحل الشفافية محل الضبابية، وتجرى المزايدة ويتم فتح المظاريف المغلقة على رءوس الأشهاد، ويتم الاختيار لأفضل الشروط والأسعار، ومن ثم تجني المصلحة العامة ثمرة

ذلك بالوصول إلى أعلى الأسعار، وإذ لم تتبع هيئة المجتمعات العمرانية هذا السلوك فإن تصرفها يكون مخالفاً لأحكام القانون، ومن ثم انتهت المحكمة إلى رفض الطعنين.

.....

- وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا من الطاعنين في دعوى البطلان الأصلية رقم ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ ق. عليا فقد طعنوا عليه بتلك الدعوى وذلك للأسباب الآتية:

(السبب الأول) الخطأ الجسيم في رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وغير ذي مصلحة، ومخالفة نص المادة ٣ من قانون المرافعات، وعدم التفرقة بين الدعوى الإدارية ودعوى الحسبة، وتناقض الحكم في عدم سريان القانون العام عند بحث شروط قبول الدعوى وسريان القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الخاص بالمناقصات والمزيدات. (السبب الثاني) أهدر الحكم الأمر بآلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر عن نيابة الأموال العامة في موضوع الدعوى ذاته عملا بالمادتين ٤٥٦ و ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

(السبب الثالث) خالف الحكم نص المادتين ٢٣ و ٣٠ من الدستور اللتين جعلتا للمال وظيفة اجتماعية مقدمة على تحقيق الربح.

- ومن ناحية أخرى لم يلق هذا القضاء قبولا من الشركة الطاعنة في دعوى البطلان الأصلية رقم ٢٩٤٢ لسنة ٥٧ ق. عليا؛ ولذلك طعنوا بتلك الدعوى وذلك لأسباب حاصلها:

(أولا) بطلان الحكم المطعون فيه لعدم اختصاص المحكمة بمصدرة الحكم بإصداره تأسيسا على أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من رفض الطعنين وتأييد حكم أول درجة الذي قضى ببطلان عقد أبرمته الجهة الإدارية مع الشركة الطاعنة (عقد بيع أرض مدينتي المؤرخ في ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه المؤرخ في ٢٠٠٥/١٢/٢١)، على الرغم من أنه انعقد صحيحا وناظرا منذ خمس سنوات دون غش أو تدليس، فإنه يناقض المبادئ المستقرة والثابتة، فضلا عن أنه

أهدر قوة إرادة الطرفين واستقرار المراكز القانونية لطرفيه، وهو ما يخالف ذلك المبدأ الذي أرسته المحكمة الإدارية العليا من نفاذ الإجراءات والتصرفات والتعاقدات في حق طرفيها متى انعقدت صحيحة، مما كان يتعين معه والتزاما بحكم المادة ٥٤ مكررا (أ) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إحالة الطعن إلى الدائرة المشكلة طبقا لأحكام تلك المادة (دائرة توحيد المبادئ) لما يمثله هذا من ضمانات جوهرية لإعمال المبادئ القضائية، ويجول دون المساس باستقرارها إلا بالأغلبية المقررة قانونا.

(ثانيا) أهدر الحكم ضمانات أساسية من ضمانات التقاضي عند نظر الدعوى وذلك

تأسيسا على ما يلي:

١. مخالفة الحكم المطعون فيه لما قرره صراحة المادتان ١٤٦ و ١٤٧ من قانون المرافعات، اللتان تطبقان على قضاة مجلس الدولة، واللذان أكدتا صراحة عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ومنعه من سماعها إذا كانت له أو لزوجته أي خصومة مع أحد الخصوم في الدعوى، ورتبت جزاء البطلان على مخالفة هذه القاعدة الأساسية، وهو ما كان يستتبع حتما قبول الطعنين، والقضاء ببطلان حكم محكمة القضاء الإداري الذي صدر باطلا لمشاركة عضوين من أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم (وهما عضوا اليمين واليسار)، حيث إنهما كانا في حالة خصومة مع أحد الخصوم بالدعويين رقمي ٢٠٨٩٦ لسنة ٦٤ ق و ٣٩٧٠٦ لسنة ٥٩ ق قضاء إداري القاهرة.

٢. مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم المادة ٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦؛ لعدم توفر صفة ومصلة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون في دعوى إبطال العقد.

(ثالثا) أهدر الحكم الآثار القانونية للوقائع حتى لو كان الخطأ شائعا، وعدم الاعتداد بالأوضاع الظاهرة والمساس بالحقوق والمراكز القانونية، استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه بالبطلان -وقد قضى برفض الطعنين وهو ما يعني تأييد حكم محكمة القضاء الإداري

ببطلان عقد بيع أرض مدينتي- قد تضمنت مدوناته أسبابا زائدة على الأسباب التي قام عليها حكم محكمة القضاء الإداري، إذ عرض فيها لكيفية تنفيذ الحكم والأثر المترتب على البطلان، وهي لم تكن مطروحة ولم تكن من مقتضيات الفصل في الطعن أو موجباته.

(رابعاً) ازدواجية المعايير التي اعتنتها الحكم المطعون فيه في الحالة الواحدة فبدأ متناقضا مع قواعد العدالة مفتقدا مقوماته ووظيفته تأسيسا على ما يلي:

١- إهداره أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ بشأن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، وأوجب تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، واعتبره الشريعة العامة في المعاملات بين الهيئة وغيرها، لكنه قصر ذلك على التصرفات في مجال الاستثمار العقاري، فأبطل كل تصرف يخالف تلك الإجراءات، في حين أباح الحكم تطبيق أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ بشأن هيئة المجتمعات العمرانية ولوائحها العقارية دون غيرها - والذي عطل سريانه من قبل- على تصرفات الهيئة بالتخصيص إلى الأشخاص الطبيعيين في قطع الأرض للاستخدام الشخصي، وكذا الأشخاص الاعتبارية والجمعيات الخاصة والنقابات والأندية لمصلحة أعضائها، وأن هذا التمييز ينطوي على إهدار لقواعد المساواة والعدالة لأنه يتناقض مع طبيعة التصرف من الوجهة القانونية.

٢- الاعتداد بالأوضاع الظاهرة لمعالجة آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين والحاجزين على وحدات سكنية أو محلات أخرى بقصد التجارة والاستثمار وإقامة مشروعات الخدمات بمشروع (مدينتي)، سواء كانوا قد تسلموها أم لم يتسلموها بعد، ومن ثم عدم الإضرار بالمراكز القانونية المستقرة لهؤلاء من جراء الحكم ببطلان عقد البيع وملحقه بإلزام الجهات المختصة مراعاة ذلك عند تنفيذ الحكم بالبطلان، في حين كانت أسباب الحكم على العكس من ذلك تماما، فرتبت آثار البطلان في العلاقة بين الهيئة البائعة، وهي مالك حقيقي وظاهر أيضا، والشركة المشترية التي تعاملت مع الهيئة البائعة بحسن نية، فأبطل الحكم العقد ورتب عليه آثار البطلان، ولم يعتد بالأوضاع الظاهرة.

(خامسا) أسند الحكم الاتهام من مصادر المعارف العامة والعلم العام، وأهدر حججية الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فقد انتهج الحكم المطعون فيه مفردات الاتهام بغير دليل، بل ما أعلنه الحكم في مدوناته أن مصدر تلك الاتهامات التي كانت سببا أساسيا للحكم بالبطلان سندها ومصدرها من علمه العام ومعارفه العامة؛ إذ من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه أو معرفته حتى لو كانت من العلم العام أو المعرفة العامة، وذلك على عكس ما كشفت عنه تحقيقات النيابة العامة التي انتهت فيها بقرارها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ليؤكد ذلك كله عكس ما قاله الحكم المطعون فيه.

(أولا) حيث إنه بالنسبة لدعوى البطلان رقم ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ ق. عليا:

فإن المادة رقم (٥١) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، تنص على أنه: "يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم...".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الخارج عن الخصومة لا يجوز له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الحكم الذي تعدي إليه أثره، بل عليه أن يسلك طريق التماس إعادة النظر أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم الملتمس إعادة النظر فيه، وبذلك فإن طعن الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر في المنازعات الإدارية بجميع أنواعها، بما فيها دعوى الإلغاء، وأيا كان الحكم الصادر سواء بالإلغاء أم بغير ذلك، يكون غير جائز قانونا، سواء كان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فيما يطعن فيه أمامها من أحكام، أم أمام محكمة القضاء الإداري فيما يطعن فيه أمامها من أحكام طبقا للقانون. (من ذلك حكمها في

الطعن رقم ٣٣٨٧ لسنة ٢٩ق.ع بجلسته ١٢/٤/١٩٨٧، وكذا حكمها في الطعن رقم ٩٠٣٧ لسنة ٤٦ق.ع بجلسته ٨/٢/٢٠٠٣).

وتبعاً لذلك لا يكون لمن لم يكن طرفاً في حكم حق الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا، بل عليه أن يسلك طريق التماس إعادة النظر في الحكم أمام المحكمة التي أصدرته. وحيث إنه وترتيباً على ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين في دعوى البطلان رقم ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ق.ع لم يكونوا ممثلين في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم المطعون فيه والمطعون عليه بدعوى البطلان الماثلة، كما لم يكونوا قد أدخلوا أو تدخلوا فيها بأية مرحلة من مراحلها، ومن ثم فإنهم يعدون خارجين عن الخصومة، مما يتعين معه والحال كذلك عدم قبول دعواهم الماثلة.

(ثانياً) حيث إنه بالنسبة لدعوى البطلان رقم ٢٩٤٢ لسنة ٥٧ق.ع علياً:

وحيث إن دعوى البطلان الأصلية لا تتقيد بميعاد لرفعها، وإذا استوفت هذه الدعوى أوضاعها القانونية، فهي مقبولة شكلاً.

وحيث إنه من المستقر عليه أن المحكمة الإدارية العليا بما وسد إليها من اختصاص في الرقابة على الأحكام التي تصدر عن محاكم مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها، تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان الأصلية، وهي دعوى ذات طبيعة خاصة، ولذلك فإنه في غير حالات البطلان المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية يجب أن تقف الدعوى عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته وتزعزع به قرينة الصحة التي تلازمه، أما إذا قام الطعن على أسباب موضوعية تدرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته، ومن ثم لا تصممه بأي عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام



التي هي مناط قبول دعوى البطلان الأصلية، ولذلك لا يجب أن تكون مجالا أو مناسبة لمعاودة المجادلة فيما قضى به الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا. (من ذلك الحكم الصادر في الطعن رقم ٧٤٧٦ لسنة ٤٦ ق.ع بجلسته ١٨/٤/٢٠٠٦).

وحيث إن مؤدى ذلك ولازمه أن دعوى البطلان الأصلية يجب ألا تتركز على أسباب موضوعية يكون مؤدى بحثها إعادة طرح موضوع النزاع من جديد على الدائرة التي تنظر الدعوى؛ ذلك أن دوائر المحكمة العليا ليست محاكم طعن ورقابة على الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الأخرى، ولا على الأحكام الصادرة عن نفس الدائرة بالتشكيل نفسه أو بتشكيل مغاير، فمتى صدر الحكم عن إحدى هذه الدوائر، وكان مستوفيا أوضاعه الجوهرية المقررة قانونا فإنه لا يجوز اتخاذ دعوى البطلان وسيلة لإجهاض ما قضى به، ما لم يكن الحكم مشوباً بعيب من العيوب الجوهرية التي تفقده صفته كحكم قضائي أو تفقده وظيفته.

وحيث إن الطاعنين في الطعن رقمي ٣٠٩٥٢ و ٣١٣١٤ لسنة ٥٧ ق.ع قد أبدوا ما عن لهم من أسباب للطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق، وقد فحصت المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة موضوع) - بتشكيل مغاير هذه الأسباب وتناولتها بالرد عليها، وانتهت إلى رأي فيها بحسب ما قر في عقيدتها واستقر في وجدانها بأنه الحق والصواب، وذلك على النحو المبين سالفاً، ثم انتهت المحكمة بتشكيل صحيح إلى قضائها الطعين، فمن ثم تكون دعوى البطلان الأصلية خليقة بالرفض.

ولا ينال من ذلك ما أثارته الشركة الطاعنة من أسباب للزعم ببطلان ذلك الحكم؛ إذ إن هذه الأسباب تندرج في دائرة الأسباب الموضوعية التي لا يجوز الارتكان إليها في دعوى البطلان لإعادة طرح النزاع مرة أخرى على المحكمة بغير الطريق المقرر قانوناً، كما لا يعدو الأمر أن يكون خلافاً في الرأي أبان الحكم قواعده ومبرراته وانتهى فيه إلى ما رجح لديه، ومن ثم فهذه الأسباب وما انتهى الرأي فيها هي مما يندرج تحت احتمالات الخطأ والصواب

في تفسير القانون وتأويله، ولا يمثل ذلك إهدارا للعدالة أو يفقد الحكم مقوماته أو يعيبه بعيب ينحدر به إلى درك الانعدام.

كما لا ينال من ذلك أن المحكمة التي أصدرت الحكم الطعين اعتنقت مبدأ يشكل عدولا عن مبادئ مستقرة، وهو الحفاظ على المراكز القانونية للمتعاقدين حتى إن خولفت أحكام القانون المنظمة لإجراءات التعاقد، وهو ما كان يستوجب الإحالة إلى دائرة توحيد المبادئ المشكلة على وفق حكم المادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، لأن ذلك مردود بأنه طبقا لما استقر عليه القضاء والإفتاء والفقهاء فإنه لا بطلان إلا بنص، وإذ خلا نص المادة المشار إليها من تقرير أي بطلان للأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الإدارية العليا دون التزام بما ورد في النص من وجوب الإحالة إلى الدائرة المشكلة طبقا لتلك المادة، فإنه لا يسوغ تقرير مثل هذا البطلان، لاسيما أنه كان يمكنه المشرع إذا أراد تقرير مثل هذا البطلان أن ينص عليه صراحة كأثر مترتب على الخروج على النص وعدم الالتزام بأحكامه الوجوبية، بيد أن المشرع لم يقدم على تقرير هذا البطلان، حفاظا على هيبة القضاء وقدسية أحكامه وما تتمتع به من حجية ما قضت به، وهو ما يجعلها واجبة التنفيذ، ويجعل الامتناع عن هذا التنفيذ أو تعطيله جريمة يعاقب عليها القانون على وفق ما قرره الدساتير المصرية المتعاقبة، وهو النهج نفسه الذي سار عليه المشرع من عدم تقريره البطلان للأحكام الصادرة عن محاكم من الدرجات الأدنى إذا صدرت بالمخالفة للمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الإدارية العليا على خلاف مبادئ وأحكام أخرى صادرة عنها أو عن دوائر أخرى بالمحكمة، دون أن تستنهض ولاية الدائرة المشكلة طبقا لنص المادة (٥٤) مكررا المشار إليها، هي أحكام صحيحة مطابقة للقانون، لم يعتورها أي عيب يفقدها صفتها كأحكام، أو يفقدها أحد أركانها الأساسية المتعين توفرها في الحكم. (في هذا الشأن: الحكم الصادر عن دائرة توحيد المبادئ في دعوى البطلان الأصلية رقم ١٠٦٤٦ لسنة ٥٢ ق. ع بجلسته ١٣/٦/٢٠٠٩).

كما لا ينال مما تقدم ما ذهبت إليه المحكمة من تأييد الحكم المطعون فيه رغم الدفع بانعدام صفة رافعي الدعوى أو بوجود مانع لدى عضوين من أعضاء المحكمة التي أصدرته؛ لأن ذلك مردود بأن ذلك كله مما يدور حول سلطة المحكمة في تكوين عقيدتها في ضوء ما يقدم إليها من مستندات وصولاً إلى وجه الحق في الدعوى، وقد فصلت المحكمة في هذه المسائل بما ارتأت أنه الحق، وهو ما يدور في فلك المسائل التي تحتمل الخطأ والصواب في تفسير القانون وتطبيقه، وقد أصدرت المحكمة حكمها في هذه المسائل بتشكيل غير مطعون عليه، ومن ثم لا يجوز لهذه الدائرة التعقيب على ما انتهت إليه من رأي أقامت عليه قضاءها في هذا الشأن.

وحيث إنه يخلص مما تقدم أن الحكم المطعون فيه صدر عن دائرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا، بمهيئة وتشكيل صحيحين، وقام على الأسباب التي اقتنع وجدان المحكمة بسلامتها، ولم يثبت أن هناك مثالب قد شابته هذا الحكم تؤدي إلى بطلانه، وأن ما أقيم عليه الطعن بالبطلان ليس سوى أسباب موضوعية مما يحتمل الخطأ والصواب ولا تصلح سبباً لبطلان هذا الحكم؛ لذا فإن المحكمة تقضي برفض الدعوى.

وحيث إن من خسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة:

(أولاً) بعدم قبول دعوى البطلان رقم ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ ق.ع، وألزمت الطاعنين مصروفاتها.

(ثانياً) بقبول دعوى البطلان رقم ٢٩٤٢ لسنة ٥٧ ق.ع شكلاً، ورفضها موضوعاً، وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات.

(٣٨)

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٨٠٨٧ لسنة ٤٨ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ صلاح أحمد السيد هلال، ود. محمد عبد الرحمن القفطي، وعبد الحميد عبد المجيد الألفي، وعمرو محمد جمعة عبد القادر

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى - الصفة في الدعوى - صفة الوكيل - إثبات الوكالة - لا يلزم إثبات المحامي وكالته عند إيداع عريضة الدعوى - يتعين عليه إثباتها عند حضوره الجلسة، فإذا كان سند وكالته توكيلا خاصا، أودعه ملف الدعوى، أما إذا كان توكيلا عاماً، فيكفي اطلاع المحكمة عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بحضور الجلسة - للخصم الآخر أن يطالبه بإثبات وكالته - للمحكمة من تلقاء نفسها أن تطالبه بتقديم الدليل على وكالته، وذلك في جلسة المرافعة على الأكثر - إذا تبين للمحكمة حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم، أن المحامي لم يثبت وكالته، تعين الحكم بعدم قبول الدعوى.

- المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة

١٩٦٨.

- المادة (٣) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة.

- المادة (٥٧) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

(ب) دعوى- الطعن في الأحكام- أثر الحكم بإلغاء الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى- الأصل أن الحكم بإلغاء الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لعيب شكلي، يستتبع إعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجدداً- إذا استبان للمحكمة الإدارية العليا أن الدعوى استوفت جميع عناصرها، وتهيأت للفصل فيها موضوعاً، فلا يوجد ما يمنع من تصديها لموضوع الدعوى والفصل فيه؛ حتى لا يطول أمد النزاع<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> يراجع ما قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٤ من مايو سنة ١٩٨٨ في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاماً، مكتب فني، المبدأ رقم ١٢) من أن تطبيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات لا يتعارض إعماله في الصورة التي قررتها المادة (٤/٢٦٩) مرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، بل أخذت به المحكمة الإدارية العليا على وتيرة متصلة منذ إنشائها، وقبل أن يعرفه تقنين المرافعات بهذا الوضوح، فهو أوجب الإعمال في نطاق القضاء الإداري، وأنه إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها إذا كان موضوعه صالحاً للفصل فيه أن تفصل فيه مباشرة، ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وبينت أن صلاحية الدعوى للفصل فيها تتحدد بتهيئة الفرصة لتوفر دفاع الأطراف كاملاً، وأكدت أنه لا يختلف إلغاء الحكم لبطلانه عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب، فالبطالان من أوجه مخالفة القانون، وفصل المحكمة الإدارية العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطالان.

وقارن بما قرره دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر بجلسته ٢١ من إبريل سنة ١٩٩١ في الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٣١ القضائية عليا (المرجع السابق، المبدأ رقم ١٨/ج)، من أنه إذا انتهت المحكمة إلى أنه إذا شاب الحكم المطعون فيه بطلان جوهري ينحدر به إلى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته لنظر الدعوى، يلغى الحكم ويعاد الطعن إلى محكمة أول درجة نظره من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لموضوع الدعوى؛ لأن الحكم يكون قد شاب بطلان ينحدر به إلى درجة الانعدام؛ لمخالفته للنظام العام القضائي.

(ج) **دعوى** - الخصوم في الدعوى - الجمع بين مدعين متعددين في صحيفة واحدة يكون سائغاً إذا كان لهم مركز قانوني مشترك، ويرتكز على مسألة واحدة تشملهم جميعاً - (تطبيق): تقبل الدعوى المقامة من عدد من ملاك المساكن الاقتصادية بطلب إعفائهم من الفوائد التي فرضتها عليهم جهة الإدارة عن المبالغ المستحقة عليهم<sup>(١)</sup>.

(د) **عقد** - أحكام العقد وتنفيذه - مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ حسن النية، من المبادئ الجوهرية في مجال العقود - يتعيّن على كلّ طرفٍ من الأطراف أن يحترم التزاماته وتعهداته الناشئة عن العقد والمتفق عليها، فلا يجيد عنها، أو يقوم بتحويلها أو تفسيرها من تلقاء نفسه، دون تلاقٍ مع إرادة الطرف الآخر ورضائه - يتعيّن عليه أيضاً مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد؛ حتى لا يُوقع الطرف الآخر في مأزقٍ لم يكن في حسبانها - أيُّ تصرفٍ يتخذه طرفٌ من أطراف العقد، لا يجد له سنداً من نصوص العقد، ولا يعد تنفيذاً له، يُعدُّ تصرفاً أجنبياً عن العقد، لا يُلزم غيره من الأطراف، ولا يُحتج به في مواجهته، بل يخرج عن نطاق المنازعة العقدية.

- المادتان (١٤٧) و(١٤٨) من القانون المدني، الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(هـ) **مساكن** - المساكن الاقتصادية - حدّد رئيس مجلس الوزراء بقرار منه قواعد تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها أو تقيمها المحافظات، وفرّق في ذلك بين المساكن التي شُغلت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في ١٩٧٧/٩/٩، والمساكن التي شُغلت أو تُشغل بعد هذا التاريخ - فرّق المشرّع بالنسبة لهذه الأخيرة بين المساكن الاقتصادية والمساكن المتوسطة، فالأولى تُملّك على أساس

(١) هذا المبدأ مستخلص من مسلك المحكمة في الحكم، لكن لم تنص عليه صراحة.

تكلفة المباني دون الأرض، ويُقسَّط الثمن على ثلاثين سنة بدون فوائد، أما الثانية فتملَّك بالأساس نفسه، لكن مع دفع ١٠% من الثمن مُقدِّمًا، وتقسيط الباقي على ثلاثين سنة بفائدة ٥% سنويًا- لا يجوزُ إلزامُ مُلاكِ المساكن الاقتصادية أية فوائد تحت زعم أنها الفوائد المفروضة على القروض التي تحملتها الدولة لبناء هذه المساكن، ومن ثم تدخل في نطاق التكلفة الفعلية للوحدة؛ إذ لو أراد المشرع تحميلهم بفائدة، لنص على ذلك صراحةً، كما فعل بالنسبة للوحدات المتوسطة، كما أن إعفاء الأقساط من الفوائد يستتبع بالضرورة إعفاء شاغلي الوحدات من الفائدة على القروض؛ وإلا كان الإعفاء نظريًا وغير ذي موضوع، فضلًا عن أن القروض ليست هي المصدر الرئيس لتمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي التي تنفذها المحافظات، بل يشمل التمويل عدة مصادر أخرى إلى جانب القروض نص عليها قانون نظام الإدارة المحلية<sup>(١)</sup>.

- أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تملك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها أو تقيمها المحافظات.
- المادة (٣٦) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.

<sup>(١)</sup> يراجع في المبدأ نفسه: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٧٤ لسنة ٤٥ القضائية (عليا) بجلسته ٢٠٠٢/١/١٩ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٧، مكتب فيني، المبدأ رقم ٣٦/ب، ص ٣٣٠)، وكذا: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٥٠٣ بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٨، ملف رقم ٣٢/٢/٣٧٤٥ بجلسته ٢٠٠٧/٧/٥ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية في السنة ٦١، مكتب فيني، ص ٥٧٣).

## الإجراءات

إنه في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٢/٥/١٤ أودع وكيل الطاعنين قلم كتاب هذه المحكمة تقريرًا بالطعن، قُيِّدَ بجدولها برقم ٨٠٨٧ لسنة ٤٨ ق عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنوفية بجلسة ٢٠٠٢/٣/١٩ في الدعوى رقم ٩٨٤٥ لسنة ١ ق، الذي قضى في منطوقه: (أولا) بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعين الأول والسابع والثاني عشر لرفعها من غير ذي صفة. (ثانياً) بالنسبة لباقي المدعين بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وألزمت المدعين المصروفات.

وطلب الطاعنون -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بعدم أحقية المطعون ضدهما في إضافة فوائد على الأقساط المستحقة عليهم على الوحدات السكنية المباعة لهم بناحية سرس الليان، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات. وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إضافة فوائد القروض إلى التكلفة الفعلية للوحدات محل النزاع، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام الطاعنين الأول والسابع والثاني عشر المصروفات مناصفة مع جهة الإدارة.

وتداول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، ثم قررت إحالته إلى الدائرة السادسة (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٢/٦/١٣، حيث تداول نظره على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، ثم قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٤/١/٢٢، وفيها تمّ مدُّ أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.



## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعنين سبق أن أقاموا الدعوى رقم ١٥٧٣ لسنة ١٩٩٠ أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية (الدائرة السادسة حكومة) بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٠، طالبين الحكم بعدم حساب فوائد القروض ضمن التكلفة الفعلية للوحدات السكنية موضوع الدعوى، وإلزام المدعى عليهما بصفتيهما الثمن المتفق عليه بعقود التملك، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزامهما بالمصروفات والأتعاب، وشمول الحكم بالنفاد المعجل بلا كفالة.

وقال المدعون شرحاً للدعوى إنهم يمتلكون وحدات سكنية اقتصادية بمدينة سرس الليان، بموجب عقود التملك المبرمة عامي ١٩٨٨ و ١٩٨٩، وأنه طبقاً لنصوص العقد وأحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تملك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها أو تقيمها المحافظات، فإن تملك الوحدات يكون على أساس تكلفة المباني دون الأرض، وتقسط التكلفة الفعلية على ثلاثين عاماً دون فائدة، فلا يجوز من ثم تحميلهم قيمة فوائد القروض التي استُخدمت في بناء هذه المساكن من صندوق تمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي، طبقاً لنص البند خامساً من القرار رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه، وإعمالاً لنصوص المواد (١٤٧) و(١٤٨) و(١٥٠) من القانون المدني، وخلص المدعون إلى طلباتهم المبيّنة سالفاً.

وتداول نظر الدعوى أمام المحكمة المذكورة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ١٩٩١/٢/٢٥ قضت تمهيداً وقبل الفصل في الموضوع، بنذب مكتب خبراء وزارة العدل بشبين الكوم لمباشرة المأمورية المحددة بذلك الحكم، وقد باشر الخبير المأمورية المذكولة له، وقدم

عنها تقريراً، أودع ملف الدعوى، وبجلسة ١٩٩٢/١/٢٧ قضت المحكمة المذكورة بعدم أحقية المدعى عليهما في إضافة فوائد على الأقساط المستحقة على المدعين عن الوحدات السكنية المباعة لهم بناحية سرس الليان، والمبيّنة بالصحيفة وتقرير الخبير، وألزمت المدعى عليهما بصفتيهما المصرفيات.

.....

ولم ترتض الجهة الإدارية ذلك الحكم، وأقامت ضده الاستئناف رقم ٤٦٠ لسنة ٢٥ ق أمام محكمة استئناف طنطا- مأمورية شبين الكوم، الذي قُضِيَ فيه بجلسة ١٩٩٣/٦/٨ بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدداً بعدم اختصاص محكمة شبين الكوم الابتدائية ولائياً بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة للاختصاص.

وإعمالاً لذلك وردت الدعوى لمحكمة القضاء الإداري بطنطا، حيث قُيِّدَتْ بجدولها برقم ٢١٩٣ لسنة ١ ق، وبعد إنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإداري المنوفاة أحيلت إليها الدعوى، وقُيِّدَتْ بجدولها برقم ٩٨٤٥ لسنة ١ ق. وبجلسة ٢٠٠٢/٣/١٩ صدر الحكم المطعون فيه، وشيّدت المحكمة قضاءها فيما يتعلق بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعين الأول والسابع والثاني عشر (محمد...، محمد نجيب...، عبد المنصف...) لرفعها من غير ذي صفة، على أن المحامي رافع الدعوى لم يُقدِّم سنداً وكالته عنهم، وبالنسبة لباقي المدعين على سندٍ من أن مقتضى العقود المبرمة بين المدعين والجهة الإدارية، أن النية الحقيقية المشتركة للطرفين وقت التعاقد قد اتجهت إلى تمليك المساكن الاقتصادية محل العقود على أساس تحمل الطرف الثاني (المدعين) التكاليف الفعلية لإنشاء الوحدة، ولا يجوز لجهة الإدارة المدعى عليها أن تضيف إلى هذه التكاليف أي فوائد تحصل عليها لنفسها، بسبب قيامها بتقسيط قيمة الوحدة على مدار ثلاثين سنة، دون أن يشمل ذلك الفوائد المستحقة للقطاع المصرفي الممول لإنشاء هذه الوحدات، والقول بغير ذلك يعني تملك المدعين للوحدات محل التعاقد بأقل من قيمتها

الحقيقية، وهو ما يؤدي حتمًا إلى توقف الدولة عن متابعة خطط مشروعات الإسكان الاقتصادي.

.....

وحيث إن الطعن المائل يقوم على أسبابٍ حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله: فبالنسبة للبند الأول من منطوق الحكم المطعون فيه، فإن الحكم الصادر عن محكمة شبين الكوم الابتدائية في الدعوى رقم ١٥٧٣ لسنة ١٩٩٠ ورد به أنه بجلسة ١٨/١١/١٩٩١ مثل الطرفان وقدم وكيل المدعين حافظة مستندات، كما أورد الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٤٦٠ لسنة ٢٥ق، أنه بجلسة ٣/١/١٩٩٣ قدم وكيل المستأنفين حافظة مستندات، ومن ثم فإن الصفة تكون متوفرة؛ لأن التوكيلات مرفقة بملف الدعوى، ولا ذنب للمدعين في أن ملف الدعوى نُقل بين ثلاث محاكم، وبالنسبة لرفض الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه انحرف عن عبارات العقد الواضحة والصريحة، وقضى بأن هناك خطأ حسابيا وقع أثناء تعاقد الطاعنين، كما خالف صريح أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨، التي قضت بأن المساكن الاقتصادية يتم تملكها على أساس تكلفة المباني بدون الأرض وتقسيط القيمة على ثلاثين سنة بدون فائدة.

.....

وحيث إن مفاد المادة (٣) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة، والمادة (٧٣) من قانون المرافعات، والمادة (٥٧) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، أنه ولئن لم يكن لازماً على المحامي إثبات وكالته عند إيداع عريضة الدعوى نيابة عن موكله، إلا أنه يتعين عليه عند حضوره الجلسة إثبات وكالته، فإذا كان التوكيل الذي يستند إليه خاصاً، أودعه ملف الدعوى، أما إذ كان توكيلاً عاماً، فيكتفي باطلاع المحكمة عليه، وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة، وللخصم الآخر أن يطالبه بإثبات وكالته؛ حتى لا يجبر على الاستمرار في إجراءات مُهدَّدة بالإلغاء، كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تطالبه بتقديم الدليل على وكالته، على أن يتم ذلك

في جلسة المرافعة على الأكثر، ويجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تتحقق من أن سندات توكيل المحامي في الدعوى مُودعة أو ثابتة بمرفقاتها، فإذا تبين لها حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم، أن المحامي لم يقدم أو يثبت سند وكالته، تعيّن الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً. (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٤/١٢/١٩٨٥ في الطعن رقم ٢١٥٧ لسنة ٣٠ ق.ع، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٣١ مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ٨٣، ص ٦٢٧، وفي المعنى نفسه: حكمها بجلسته ٥/١١/٢٠٠٨ في الطعن رقم ١٠٨٧١ لسنة ٤٨ ق.ع، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٤ مكتب فني، المبدأ رقم ٦، ص ٨٥).

وحيث إن الثابت من الاطلاع على محضر جلسة ٣١/١٢/١٩٩٠ أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية التي رُفِعَتْ إليها الدعوى ابتداءً، أنه ثابت به حضور الأستاذ... المحامي عن بعض المدعين بتوكيل عام رقم ٢٧٥٤ لسنة ١٩٩٠، وعن باقي المدعين بتوكيلات خاصة مُودعة، كما أنه ثابت بمحضر جلسة ١٨/١١/١٩٩١ بالمحكمة المذكورة حضور الأستاذ المحامي المذكور عن المدعين جميعاً بتوكيلات سابقة للإثبات، وهو ما ذُكِرَ أيضاً بمحضر جلسة ٩/١٢/١٩٩١ أمام المحكمة المذكورة، ومن ثم يكفي هذا في إثبات وكالة المحامي رافع الدعوى، خاصةً أن الجهة الإدارية لم تجادل في ذلك، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعين الأول والسابع والثاني عشر، وهو ما تقضي معه المحكمة بإلغائه، وبقبول الدعوى شكلاً بالنسبة للمدعين الثلاثة المذكورين.

وحيث إنه وإن كان مسلماً أن الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه الذي قضى بعدم قبول الدعوى لعيب شكلي، يستتبع كأصل عام إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها مجدداً، إلا أنه قد استبان للمحكمة الإدارية العليا -وهي قمة الهرم القضائي- أن الدعوى استوفت جميع عناصرها، وتهيأت للفصل فيها موضوعاً، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من التصدي لموضوع الدعوى والفصل فيه؛ حتى لا يطول أمد النزاع، وهو ما لا يتفق ومقتضيات

العدالة التي توجب الحسم العاجل والناجز للمنازعات. (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٢/١/١٨ في الطعن رقم ٣٣٧٦٥ لسنة ٥٥٥ ق.عليا، وحكمها بجلسة ٢٠١٣/١/٢٧ في الطعن رقم ١٧٨٨٨ لسنة ٥٥٨ ق.عليا، وحكمها بجلسة ٢٠١٣/٥/٢٢ في الطعن رقم ٢٧٧٥٥ لسنة ٥٥٤ ق.عليا)، خاصةً أن مركز المدعين الثلاثة المشار إليهم القانوني مشتركٌ مع باقي الطاعنين، ويرتكز على مسألةٍ واحدةٍ تشملهم جميعًا، فضلًا عن مرور أكثر من ثلاثة وعشرين عامًا على إقامة هذه المنازعة.

وحيث إنه عن موضوع المنازعة: فإن المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون...".

كما تنص المادة (١٤٨) من القانون ذاته على أنه: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقةٍ تتفق مع يوجبه حسن النية...".

وحيث إنه على وفق هذين النصين -الذين يُرسيان المبادئ الجوهرية في مجال العقود المدنية- فإنه يتعين على كلِّ طرفٍ من أطراف العقد أن يحترم التزاماته وتعهداته الناشئة عن العقد والمتفق عليها بين جميع الأطراف، فلا يجحد عنها، أو يقوم بتحويلها أو تفسيرها من تلقاء نفسه، دون تلاقي مع إرادة الطرف الآخر ورضائه، كما يتعين عليه -أيضًا- مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد؛ حتى لا يُوقَع الطرف الآخر في مأزقٍ لم يكن في حسبانته، ولم يستعد له، وينبني على ذلك أن أيَّ تصرفٍ يتخذه طرفٌ من أطراف العقد، لا يجد له سندًا من نصوص العقد، ولا يعد تنفيذًا له، هو في واقع الحال تصرفٌ أجنبي عن العقد، لا يلزم غيره من الأطراف، ولا يُحتج به في مواجهته، بل يخرج عن نطاق المنازعة العقدية.

وحيث إن المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تمليك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها أو تقيمها المحافظات، تنص على أنه: "فيما عدا

المساكن التي أُقيمت من استثمارات التعمير، يكون تملك وحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة، التي أقامتها أو تقيمها المحافظات، وفقاً لما يلي<sup>(١)</sup>:

(أولاً) بالنسبة لوحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها المحافظات وشُغلت قبل ١٩٧٧/٩/٩ وأُجرت بأقل من الأجرة القانونية، بواقع جنيه للغرفة من الإسكان الاقتصادي، وجنيه ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط، يتم تملكها وفقاً لأحكام المادة (٧٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه، وطبقاً للقواعد والشروط والأوضاع الموضحة بالملحق رقم (١) المرافق لهذا القرار.

(ثانياً) بالنسبة لوحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها أو تقيمها المحافظات ويتم شغلها بعد ١٩٧٧/٩/٩، يكون شغلها طبقاً للقواعد والشروط والأوضاع الموضحة بالملحق رقم (٢) المرافق لهذا القرار".

وقد ورد بالملحق رقم (٢) المشار إليه: "... يتم تملك المساكن الاقتصادية التي تقيمها المحافظات على أساس تكلفة المباني بدون الأرض...، وتُقسَّم القيمة على ٣٠ سنة بدون فائدة. وتُملك المساكن المتوسطة التي تقيمها المحافظات على أساس تكلفة المباني دون الأرض، مع دفع ١٠% على الأقل من التكاليف كدفعة مُقدَّمة، وتقسيم الباقي على ٣٠ سنة بفائدة ٥% سنوياً...".

وحيث إنه يبين مما تقدم، أن رئيس مجلس الوزراء حدّد بقراره المشار إليه قواعد تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها أو تقيمها المحافظات، وفرّق في هذه القواعد بين المساكن التي شُغلت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في

<sup>(١)</sup> الفقرة الأولى من هذه المادة مُستبدلٌ بها، بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٧٤ لسنة ٢٠٠٣، النصُّ التالي: "فيما عدا المساكن التي أُقيمت من استثمارات التعمير، يكون تملك وحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة، التي أقامتها أو تقيمها المحافظات بكافة وحدات الإدارة المحلية، وفقاً لما يلي:....".

١٩٧٧/٩/٩، والمساكن التي شُغِلت أو تُشغَل بعد هذا التاريخ، كما فَرَّقَ بالنسبة لهذه الأخيرة بين المساكن الاقتصادية والمساكن المتوسطة، ففُضِيَ بأن تملك الأولى على أساس تكلفة المباني دون الأرض، وأن يُقسَّط الثمن على ٣٠ سنة بدون فوائد، وأن تملك الثانية بنفس الأساس، ولكن مع دفع ١٠% من الثمن مُقَدِّمًا، وتقسيط الباقي على ٣٠ سنة بفائدة ٥% سنويًا، وقد جاء هذا القرار صريحًا وقاطعًا في إعفاء المساكن الاقتصادية من أية فوائد، نظير تقسيط الثمن على عدة سنوات؛ بالنظر إلى أن شاغلي هذه المساكن من المواطنين الكادحين الذين غالبًا ما تَقْصُرُ مواردهم وإمكاناتهم المالية عن تديير متطلبات الحياة، وذلك حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقرار المذكور، مما لا يجوز معه إلزام ملاك هذه المساكن أية فوائد تحت زعم أنها تدخل في نطاق التكلفة الفعلية للوحدة، إذ لو أراد المشرع تحميلهم بفائدة، لنص على ذلك صراحةً، كما فعل بالنسبة لملاك الوحدات المتوسطة الذين ألزمهم دفع ٥% سنويًا. (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٠٠٢/١/١٩ في الطعن رقم ٦٤٧٤ لسنة ٤٥ ق.ع، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٧ مكتب فيني، المبدأ رقم ٣٦، ص ٣٢٩، وفي المعنى نفسه: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٥٠٣ بجلسته ٢٠٠٧/٧/٥، بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٨، ملف رقم ٣٧٤٥/٢/٣٢، مجموعة مبادئ الجمعية في السنة ٦١ مكتب فيني، ص ٥٧٣).

وحيث إن الثابت من الأوراق أن مُلاك الوحدات الاقتصادية محل التداعي قد تعاقدوا بشأن هذه الوحدات مع الوحدة المحلية لمدينة سرس الليان محافظة المنوفية في ١٩٨٨ و١٩٨٩، أي في تاريخ لاحق على تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في ١٩٧٧/٩/٩، وتضمن عقد التمليك - حسبما يبين من صور العقود المودعة ملف الدعوى - أن التمليك على أساس قيمة المباني بدون الأرض، تُدفع على أقساطٍ شهرية لمدة ٣٠ سنة بدون فائدة، طبقًا لموافقة مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٧٧/٨/٢٤، وقد جاء هذا العقد في إطار ما نص عليه قرار مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ من قواعد لتمليك الوحدات

الاقتصادية التي تقيّمها المحافظات، وأخصها عدم استحقاق أية فوائد على هذه الوحدات، وهو ما يُفيد أن مطالبة جهة الإدارة لشاغلي الوحدات بدفع فوائد القروض التي استُخدمت في بنائها لا تجد لها أيّ سندٍ في العقد أو القواعد التي تمّ التعاقدُ على أساسها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن المطالبة موضوع النزاع لا تكون صادرةً عن جهة الإدارة استناداً إلى نصّ في العقد أو القانون يُحوّلها هذا الحق، بل هي تعبير منها بإرادتها المنفردة عن إحداث أثرٍ قانوني في حق مالكي الوحدات الاقتصادية (الطاعنين) بهدف تعديل التزاماتهم التعاقدية قبلها، دون وجه حق، وبالمخالفة لصحيح حكم القانون، وهو ما ينطوي على قرارٍ إداري معيب وغير مشروع، وبما يجعله مستوجب الإلغاء.

ولا ينال مما تقدم القول بأن الفائدة التي أُعفيت منها المساكن الاقتصادية هي تلك المستحقة على أفساط السداد، وليست المستحقة على القروض التي استُخدمت في بناء المساكن؛ ذلك أن إعفاء أفساط الوحدة المذكورة من الفائدة يستتبع بالضرورة إعفاء شاغليها من الفائدة على القروض؛ وإلا كان الإعفاء نظرياً وغير ذي موضوع، حيث ينتقل عبء الفائدة في هذه الحالة من عاتق الجهة الإدارية إلى عاتق الأفراد، وتنتفي بذلك الحكمة من تدخل الدولة ببناء مثل هذه المساكن، والمتمثلة في تخفيف العبء عن غير القادرين، بل قد يترتب على ذلك إثراء للدولة إذا كانت نسبة الفائدة ومدة التقسيط المتفق عليها بين جهة الإدارة والبنك المقرض أقل من تلك التي ترغب الإدارة في التعامل بها مع شاغلي الوحدات، وهو ما لا يسوغ قبوله قانوناً.

وفضلاً عن ذلك فإن القروض ليست هي المصدر الرئيس لتمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي -على نحو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه- التي تنفذها المحافظات، بل يشمل التمويل عدة مصادر أخرى إلى جانب القروض، تتمثل في حصيلة التصرف في الأراضي المعدة للبناء، وحصيلة الاكتتاب في سندات الإسكان، ومقابل الانتفاع الذي يؤدّى في حالات الإعفاء من قيود الارتفاع، والمبالغ المخصّصة لأغراض الإسكان الاقتصادي في



الاتفاقيات التي تعقدتها الدولة، والإعانات والتبرعات والهبات والوصايا، وغير ذلك من الموارد المنصوص عليها في المادة (٣٦) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، ومن ثم فليس من المقطوع به أن القروض استُخدمت في بناء الوحدات محل التداعي، حتى يتسنى لجهة الإدارة مطالبة الملاك بقيمة الفوائد المستحقة عليها، حال جواز هذه المطالبة قانوناً. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٧٤ لسنة ٤٥. ع بجلسته ٢٠٠٢/١/١٩ المشار إليه سابقاً). فضلاً عن أن الطاعنين يُعدُّون أصلاً من الغير بالنسبة لقروض التمويل المذكورة، ولا شأن لهم بها. (فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسته ٢٠٠٧/٧/٥ المذكورة سابقاً).

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بوجهة النظر هذه، فإنه يتعيَّن إلغاؤه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من حساب فوائد القروض التي تمَّ بها تمويل إنشاء الوحدات السكنية محل التداعي ضمن التكلفة الفعلية لهذه الوحدات، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

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

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً بالنسبة لجميع المدعين، وبإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٣٩)

**جلسة ١ من مارس سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٢٠٥٢٩ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الأولى)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، وأحمد وجدي عبد  
الفتاح، وفوزي عبد الرازي سليمان أحمد، وأحمد محمد أحمد الإياري.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **دعوى- الطعن في الأحكام- التدخل في الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا-**  
الأصل أن الخصومة في مرحلة الطعن تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام  
محكمة الدرجة الأولى، سواء كانوا مدعين أم مدعى عليهم أم متدخلين- استثناءً: يُقبَلُ  
طلبُ صاحبِ المصلحة الذي يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم في الطعن إذا كانت  
طلباته تقتصر على مجرد تأييد الخصم الذي يطلب الانضمام إليه، دون أن يتعدى ذلك  
إلى طلب الحكم لنفسه بحقٍ ذاتيٍّ يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> في الاتجاه نفسه: حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٦ من مارس سنة ٢٠١١ في الطعن رقم  
١٥٥٠٦ لسنة ٥٦ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم  
١٠٠). وكذا المبدأ المنشور في هذه المجموعة برقم (١٨).

وقارن بما انتهت إليه المحكمة في حكمها الصادر بجلسته ٢٧ من إبريل سنة ٢٠٠٥ في الطعن رقمي ٢٢٧٤ لسنة ٤٧ القضائية عليا وفي الطعن رقم ٩٦٤٤ لسنة ٥٣ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٢/٥٠ مكتب فني، المبدأ رقم ١٥٣) من أن التدخل انضماميا أو هجوميا في الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لمن لم يكن طرفا في خصومة أول درجة يعد طعنا لخارج عن الخصومة أمامها، وهو غير جائز.

وفي اتجاه ثالث انتهت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٦ من ديسمبر سنة ٢٠٠٦ في الطعن رقمي ١٦٨٣٤ و١٨٩٧١ لسنة ٥٢ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ج١ مكتب فني، المبدأ رقم ٢٥)، وكذا حكمها الصادر بجلسته ١٢ من فبراير سنة ٢٠١١ في الطعن رقم ١٨٨٤٣ لسنة ٥١ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ٩٣). من أن التدخل في الخصومة كطرف ثالث يجوز في درجات التقاضي الأعلى ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم، أو ممن يعد الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها.

وفي شأن طعن الخارج عن الخصومة قررت دائرة توحيد المبادئ بجلسته ١٢ من إبريل سنة ١٩٨٧ في الطعن رقمي ٣٣٨٢ و٣٣٨٧ لسنة ٢٩ القضائية عليا وفي الطعن رقم ٣١٥٥ لسنة ٣١ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٨) عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الإدارية العليا في الطعون المقامة على أحكام محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية، وكذا عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام محكمة القضاء الإداري في أحكام المحاكم الإدارية، وأن المحكمة التي أصدرت الحكم تختص بنظر هذا الطعن في الحدود المقررة قانونا لالتماس إعادة النظر، وبينت المحكمة أن "ذو الشأن" الذي له حق الطعن على الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا طبقا للمادة ٢/٢٣ من قانون مجلس الدولة يقصد به ذا الشأن في الحكم وفي الطعن عليه، وليس في القرار محل الحكم المطعون فيه، ولا يمكن أن تنصرف تلك العبارة إلى من لم يكن ذا شأن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه، فذو الشأن هو من كان طرفا في الدعوى.

ويراجع ما انتهت إليه الدائرة الأولى (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٤ من نوفمبر سنة ٢٠١١ في الطعون أرقام ٢٤٠٨ و٢٤٠٩ و٢٤٣٢ و٢٤٣٣ لسنة ٥٨ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في شأن الأحزاب السياسية والانتخابات الرئاسية والبرلمانية ٢٠١١-٢٠١٦، مكتب فني، المبدأ رقم

**(ب) دعوى- المصلحة والصفة في الدعوى-** يُشترطُ لقيام المصلحة أن تكون هناك مصلحة قانونية، أي حقٌ أو مركزٌ قانوني تهدف الدعوى إلى حمايته، وأن تكون المصلحة شخصيةً ومباشرةً، وهو ما يُعبَّرُ عنه كشرطٍ مستقل باسم (الصفة)، ويعني أن يكون رافعُ الدعوى هو صاحبُ الحقِّ أو المركزِ القانوني المعتدى على الحق المدَّعى به.

**(ج) شركات- شركات المساهمة- جمعياتها العامة- رقابة الجهة الإدارية عليها- حدّد المشرّع حصرياً الاختصاصات الرقابية الممنوحة للجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة**

٢٧) من أنه تثبت الصفة في الطعن لمن لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه، إذا كان القرار المطعون فيه يترتب في حقه مركزاً قانونياً، وذلك باعتباره خصماً مستتراً إجرائياً، لا تنتفي عنه صفة الخصم الأصلي، وتطبيقاً لهذا: إذا تعلقت المنازعة في الطعن بمدى أحقية الطاعن في المساهمة في الحياة السياسية العامة عن طريق الترشح لمجلسي الشعب والشورى، الذي هو حق لصيق به كموطن، وترتب الحكم المطعون فيه مركزاً قانونياً بشأنه نال من هذه الحقوق، فإنه وإن لم يكن طرفاً في خصومة أول درجة، يعد خصماً مستتراً إجرائياً فيها، ومن ثم يكون من ذوي الشأن الذين يحق لهم الطعن أصالة في هذا الحكم.

ويراجع كذلك الحكم الصادر عن الدائرة الحادية عشرة (موضوع) بالمحكمة بجلسته ٢١ من إبريل سنة ٢٠١٣ في الطعن رقم ١٣٢٣٧ لسنة ٥٩ القضائية العليا (منشور بالمجموعة المشار إليها، المبدأ رقم ٤٢) من أن الخارج عن الخصومة لا يجوز له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية بجميع أنواعها، ومنها دعوى الإلغاء، وكذلك المنازعة التأديبية التي تعدى إليه أثرها، بل عليه أن يسلك طريق التماس إعادة النظر في الحدود المقررة قانوناً لذلك أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم الملتبس إعادة النظر فيه، واستثناءً من ذلك: إذا لم يكن الخارج عن الخصومة مختصاً في الدعوى الصادر فيها حكم عن محكمة أول درجة، وكان يتعين اختصاصه كخصم أصيل فيها، فإن هذه المنازعة لم تكن منازعة صحيحة؛ لأن في تنحيته عنها سواء بفعل الخصوم أو بإهمالهم عدواناً على حقه الدستوري في الدفاع والذود عن مركزه القانوني الشخصي، ومن ثم يسوغ له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم.

للاستثمار والمناطق الحرة) على اجتماعات الجمعيات العامة لشركات المساهمة- لم يمنح المشرّع هذه الهيئة أصل اختصاص أو أيّة سلطة في التصديق على محاضر اجتماعات الجمعيات العامة للشركات، فلم يجعل من الهيئة (سلطة اعتماد) لما تتخذها الجمعية العامة من إجراءات أو ما تصدره من قرارات- هذه الإجراءات والقرارات تكون نافذة بذاتها، دون تعليق نفاذها على أيّ تصديق من الهيئة كسلطة اعتماد- لا تتعدى السلطة المخوّلة للهيئة المذكورة إمكانية أن تنوب عن المساهمين في اللجوء إلى المحكمة المختصة، وطلب إبطال كلّ قرار يصدر لمصلحة فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لطلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة، فضلا عن رخصة منح ذوي الشأن مُستخرجات من الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة، مؤشراً عليها بما يفيد كونها صورة طبق الأصل وعلى مسؤولية الشركة- اعتماد محاضر اجتماعات جمعيات شركات المساهمة هو من قبيل الولاية على أعمال الغير، وهو أمر لا يُفترَض، ولا بد من تقريره بنص صريح، ومثل هذا النص لا يوجد في قانون الشركات ولا في لائحته التنفيذية ولا في غيرهما.

- المواد أرقام (٧٥) و(٧٦) و(١٥٥) و(١٥٦) و(١٥٧) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

- المواد أرقام (٣٠٠) و(٣٠١) و(٣٠٢) من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الصادرة بقرار وزير الاستثمار والتعاون الدولي رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢، والمعدّلة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤.

**(د) قرار إداري-** دعوى الإلغاء- محلها- دعوى الإلغاء هي خصومةٌ عينية مناطها اختصاصُ القرار الإداري نفسه، استهدافاً لمراقبة مشروعيتها- يُشترطُ لقبول دعوى الإلغاء أن يكونَ هناك قرارٌ إداري نهائي موجود وقائم منتج لآثاره قبل إقامة الدعوى- إذا تخلف هذا الشرط، بأن لم يوجد القرار الإداري أصلاً وابتداءً، كانت الدعوى غير مقبولة.

**(هـ) قرار إداري-** ما لا يُعدُّ قراراً إدارياً- التأشيرُ بمعرفة الجهة الإدارية المختصة على صورة محضر اجتماع الجمعية العامة لشركة المساهمة لا يعد اعتماداً أو تصديقاً عليها، ولا يعني سوى صدور الصورة التي تتضمن البيانات عن جهةٍ إدارية من واقع الأوراق والمحاضر الخاصة بالشركة صاحبة الشأن، ودون أية مسؤولية على الجهة الإدارية عن مضمون هذه البيانات- لا يُعدُّ هذا التأشير قراراً إدارياً ممَّا يقبل الطعن فيه بالإلغاء.

**(و) اختصاص-** الاختصاص الولائي- ما يخرج عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة- بحث مدى مشروعية قرار مجلس إدارة شركة المساهمة بتعيين (أو بتغيير صفة) رئيس مجلس الإدارة، وكذا بحث مدى سلامة إجراءات الدعوة لاجتماع الجمعية العامة للشركة، ومدى مشروعية ما تمخض عنه من قرارات- جميعُ هذه الأمور تتعلق بشخص اعتباري خاص (شركة مساهمة)، تنأى عن رقابة الإلغاء المنعقدة لمحاكم مجلس الدولة.

### الإجراءات

في يوم الثلاثاء ٥ من يونيو سنة ٢٠١٢ أودع الأستاذ/... المحامي المقبول أمام المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلًا عن/فؤاد... سكرتارية المحكمة عريضة طعن، قُيِّدَ بجدولها برقم ٢٠٥٢٩ لسنة ٥٨ القضائية، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) بجلسة ٧/٤/٢٠١٢ في الدعوى رقم ٥١٢٠١ لسنة ٦٥ ق، المقامة

من مجدي... ومحمود سيف... ومعنى... ضد رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة (بصفته)، ورئيس مجلس إدارة شركة... (بصفته)، القاضي: (أولاً) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها. (ثانياً) بعدم قبول طلب تدخل محمود عادل... لرفعه من غير ذي صفة، وإلزامه مصروفات الطلب. (ثالثاً) بقبول تدخل جيهان... انضمامياً للمدعين، وبقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر عن الهيئة المدعى عليها بالتصديق على محضر الجمعية العامة العادية لشركة... المنعقدة بتاريخ ٢٠١١/٩/١٣، على النحو الموضح بالأسباب، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن، انتهت فيه -لما أبدته من أسباب- إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً، والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لانتهاء القرار الإداري.

وقد عُيِّنَتْ لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠١٣/١/٢١ وفيها قدم الحاضر عن المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع مذكرة وحافضة مستندات. وتدوول الطعن بالجلسات على النحو المبين بالمحاضر، حيث قدم الحاضر عن المطعون ضده الخامس بجلسته ٢٠١٣/٣/٤ مذكرة، وقررت المحكمة بجلسته ٢٠١٣/٤/١٥ إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع.

وقد عُيِّنَتْ لنظر الطعن أمام المحكمة جلسة ٢٠١٣/٥/١٨، وتدوول بجلستها على النحو المبين بالمحاضر، وقد حضر الأستاذ... المحامي بجلسته ٢٠١٣/٦/٢٢ عن المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع، وقدم حافضة مستندات، كما أثبت حضوره بتوكيل خاص عن محمود... وطلب تدخله في الطعن، وصرحت له المحكمة باتخاذ إجراءات التدخل وإعلان المطعون ضدهم والطاعن بالتدخل، كما حضر بجلسته ٢٠١٣/١١/٢ عن المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع وعن المتدخل وقدم عريضة تدخل -غير مُعلنة- وحافضة مستندات.

وبعد أن سمعت المحكمة ما رأت لزومًا لسماعه من إيضاحات الطرفين، قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٥/١/٢٠١٤، وصرّحت بمذكرات خلال أسبوعين. وقد أودع وكيل المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع في ١٦/١١/٢٠١٣ مذكرة ختامية، دفع فيها بعدم قبول الطعن لانعدام الصفة والمصلحة بحق الطاعن؛ بدعوى بطلان وانعدام تمثيله شركة... حال كون محمود عادل... هو رئيس مجلس إدارة الشركة والممثل القانوني لها، وقدم فؤاد... في التاريخ ذاته مذكرة ختامية (بصفته الطاعن والمتنازع على صفة رئيس مجلس إدارة شركة...) ردّ فيها على الدفع المشار إليه سالفًا. وقد تقرر مدّ أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة. وحيث إنه عن طلب تدخل محمود عادل... خصمًا منضمًا إلى جانب المطعون ضدهم، فإن الأصل العام الذي يحكم الخصومة في مرحلة الطعن هو أن تلك الخصومة تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى، سواء كانوا مدعين أم مدعى عليهم أم متدخلين في الدعوى، إلا أنه استثناءً من هذه القاعدة: استقر قضاء هذه المحكمة على قبول طلب صاحب المصلحة الذي يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم في الطعن إذا كانت طلبائته تقتصر على مجرد تأييد الخصم الذي يطلب الانضمام إليه، دون أن يتعدى ذلك إلى طلب الحكم لنفسه بحقٍ ذاتيٍّ يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة.

وحيث إن طالب التدخل كان رئيسًا لمجلس إدارة شركة... قبل تنحيته عن هذا المنصب وتعيين فؤاد... خلفًا له بموجب قرار مجلس إدارة الشركة الصادر في ٤/٧/٢٠١١، فإن مصلحة الأول في التدخل تكون متحققة، وإذ حضر الأستاذ... المحامي أمام المحكمة بجلسة ٢٢/٦/٢٠١٣، وأثبت حضوره عن طالب التدخل بتوكيلٍ خاص، وطلب تدخله خصمًا



منضمًا إلى جانب المطعون ضدهم، وأثبت طلب التدخل في محضر الجلسة، فمن ثمَّ يكون طلبُ التدخل قد استوفى شرائطَ قبوله على وفق نص المادة (١٢٦) مرافعات، ويغدو مقبولاً شكلاً.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء الصفة والمصلحة في حق الطاعن، فإن هناك حقائق قانونية وأخرى واقعية ثابتة في الأوراق، يتعين إبرازها في هذا الصدد؛ توصلًا إلى إنزال صحيح حكم القانون على هذا الدفع، وتلك الحقائق توجز في الآتي:

١- تنص المادة (٦١) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن: "تتعقد الجمعية العامة للمساهمين بدعوةٍ من رئيس مجلس الإدارة في الزمان والمكان اللذين يعينهما نظام الشركة،...".

وتنص المادة (٦٣) من هذا القانون على أنه: "مع مراعاة أحكام هذا القانون ونظام الشركة تختصُّ الجمعية العامة العادية بما يأتي: (أ) انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم...". وتنص المادة (٨٥) من القانون نفسه على أن: "يُعَيَّنُ مجلسُ الإدارة من بين أعضائه رئيسًا، كما يجوز له أن يُعَيَّنَ نائبًا للرئيس يجلُّ محلَّ الرئيس حال غيابه. ويجوز للمجلس أن يعهد إلى الرئيس بأعمال العضو المنتدب...".

وتنص المادة (٢٣) من النظام الأساسي لشركة... (شركة مساهمة مصرية) على أن: "يُعَيَّنُ مجلسُ الإدارة من بين أعضائه رئيسًا، وفي حالة غياب الرئيس يُعَيَّنُ المجلسُ العضو الذي يقوم بأعمال الرئاسة مؤقتًا. ويجوز لمجلس الإدارة أن يُعَيَّنَ من بين أعضائه عضوًا مندوبًا (أو أكثر)، ويجدِّد المجلس اختصاصاته ومكافأته".

ومفاد ذلك أن الجمعية العامة للمساهمين هي المختصة قانوناً بتعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة وعزلهم من عضوية مجلس الإدارة، بينما يختص مجلس الإدارة دون غيره بتعيين رئيس له من بين أعضائه.

٢- أن الثابت من الأوراق أن مجلس إدارة الشركة المذكورة قد قرر في اجتماعه رقم (١٠٩) الذي انعقد يوم الإثنين الموافق ٢٠١١/٧/٤ تغيير صفة محمود... من رئيس مجلس إدارة الشركة والعضو المنتدب إلى عضو بمجلس الإدارة، وتعيين فؤاد... رئيساً لمجلس الإدارة، وتأشّر بهذا التعيين في السجل التجاري للشركة بالتأشير رقم (١٤٠٩٠) بتاريخ ٢٠١١/٧/٣١، واجتمع مجلس الإدارة بتشكيله الجديد يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١١/٨/٢٣، وصدّق على محضر الاجتماع السابق رقم (١٠٩)، وقرر الدعوة إلى عقد الجمعية العامة العادية الخامسة والعشرين والجمعية غير العادية الرابعة عشرة يوم الثلاثاء ٢٠١١/٩/١٣، وتنفيذاً لهذا القرار نشر فؤاد... بصفته رئيس مجلس الإدارة وقتئذٍ دعوة المساهمين إلى الجمعيتين في جريدتي المال والوفد بتاريخ ٢٤ و ٢٩/٨/٢٠١١، وعُقد اجتماع الجمعية العامة العادية للشركة في ٢٠١١/٩/١٣، حيث انتُخب مجلس إدارة جديد ضمّ في عضويته عن المساهمين فؤاد... وخرج محمود... من التشكيل الجديد لمجلس الإدارة.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، وبالبناء عليه فإن المطعون ضدهم من الأول حتى الثالث يكونون قد أقاموا دعواهم رقم ٥١٢٠١ لسنة ٢٠١١/٨/٢٧ ضد رئيس مجلس إدارة الشركة وممثلها القانوني، بالتزامن مع ثبوت هذه الصفة للطاعن (فؤاد...) بموجب قرار مجلس إدارة الشركة الصادر في ٢٠١١/٧/٤، (والذي ينأى الطعن فيه عن الاختصاص الولائي لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري)، وإذ ظلت هذه الصفة تلازمه فيما بعد رفع الدعوى، وعند صدور حكم أول درجة بجلسته ٢٠١٢/٤/٧، ولم ينتزع الطاعن من منصبه كرئيس لمجلس إدارة الشركة إلا تنفيذاً للحكم المطعون فيه، على وفق ما هو ثابت من التأشير في السجل التجاري للشركة قرين الرقم (١٩) بتاريخ ٢٠١٢/٥/٣٠، بمحو التأشير رقم

(١٤٠٩٠) المتضمن تعيين فؤاد... رئيسًا لمجلس الإدارة، والإبقاء على التأشير السابق بثبوت صفة محمود... كرئيس لمجلس الإدارة والعضو المنتدب، فمن ثم تغدو للطاعن -والحالة هذه- مصلحةٌ حالَّةٌ في الذود عن منصبه الذي اقتُلِعَ منه تنفيذًا للحكم المطعون فيه، وذلك بولوج سبيل الطعن على هذا الحكم -بالطعن المائل- بغية إغائه، مما يقطع بتحقيق مصلحته في الطعن؛ بحسبان أن قضاء هذه المحكمة مستقر على أنه يُشترط لقيام المصلحة أن تكون هناك مصلحةٌ قانونية، أي أن يستند واقع الدعوى إلى حقٍّ أو مركزٍ قانوني، ويكون الغرض من الدعوى حمايةً هذا الحق بتقريره عند النزاع فيه أو دفع العدوان عنه، وأن تكون المصلحة شخصيةً مباشرة، وهو ما عبَّرَ عنه فقهُ المرافعات كشرطٍ مستقل باسم (الصفة)، ويعني أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى على الحق المدعى به، وهو ما يَصْدُقُ وبحقٍّ على واقع حال الطاعن في الطعن المائل، وهو ما يتعين معه القضاء برفض الدفع بعدم قبول الطعن بمقولة انتفاء الصفة والمصلحة، مع الاكتفاء بذكر ذلك في الأسباب دون المنطوق.

.....

وحيث إن الطعن قد أقيم خلال الميعاد القانوني، واستوفى أوضاعه الشكلية، فهو مقبول شكلاً.

- وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر هذه المنازعة -حسبما يبين من الأوراق- تتحصل في أن المدعين مجدي...، ومحمود سيف... ومنى... أقاموا الدعوى رقم ٥١٢٠١ لسنة ٦٥ ق أمام محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) بتاريخ ٢٧/٨/٢٠١١ ضد رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة (بصفته) ورئيس مجلس إدارة شركة... (بصفته)، طالبين الحكم بإلغاء القرار السليبي بامتناع الهيئة المدعى عليها عن إعلان بطلان قرار مجلس إدارة الشركة المدعى عليها بالدعوة لانعقاد الجمعية العامة العادية وغير العادية بتاريخ ١٣/٩/٢٠١١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصَّها وقفُ انعقادها.

وقال المدعون في بيان أسانيد دعواهم إنهم من المساهمين بشركة... (شركة مساهمة مصرية) تخضع لأحكام قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، وقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وأنهم علموا بدعوة رئيس مجلس إدارة الشركة (محمود...) لاجتماع الجمعية العامة العادية للشركة يوم ٢٠١١/٩/١٥، وتمّ النشر عنها بجريدتي الأهرام والوفد، إلا أنهم فوجئوا بإعلان منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٠١١/٨/٤ من قبل (فؤاد...) تحت صفة (رئيس مجلس إدارة الشركة) بإلغاء انعقاد الجمعية العامة العادية المحدد انعقادها يوم ٢٠١١/٩/١٥ دون سببٍ أو سندٍ من القانون، ثم فوجئوا بإعلان آخر منشور بجريدة الوفد بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٤ عن اجتماع الجمعية العامة العادية الخامسة والعشرين وغير العادية الرابعة عشرة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١١/٩/١٣.

وعاب المدعون على هذا الإعلان الأخير مخالفته أحكام المواد (٢٠٢) و(٢٠٣) و(٢٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المساهمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١؛ لعدم استيفائه البيانات الأساسية الخاصة باسم الشركة وعنوانها، ورأس المال المرخص والمصدر، ورقم القيد بالسجل التجاري، وتاريخ وساعة الانعقاد الثاني في حالة عدم اكتمال النصاب القانوني، فضلا عن النشر بجريدة واحدة فقط وليس في صحيفتين، وعدم إرسال الإخطار بالدعوة إلى المساهمين على عناوينهم بطريق البريد العادي، وعدم إتاحة مدة خمسة عشر يومًا على الأقل من يوم غلق باب الترشح لعضوية مجلس الإدارة في ٢٠١١/٨/٢٩ حتى الميعاد المقرر لانعقاد الجمعية العامة العادية في ٢٠١١/٩/١٣ ليتسنى للمساهمين الاطلاع على بيانات المرشحين.

كما عاب المدعون على الإعلان المنشور أنه مُذَيَّلٌ باسم (فؤاد...) بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة، حال كون تلك الصفة محل الدعوى القضائية رقم ٤٨٠٧٢ لسنة ٦٥ ق المقامة أمام محكمة القضاء الإداري بطلب بطلان قرار مجلس الإدارة المؤرخ في ٢٠١١/٧/٤ بتعيينه رئيسًا لمجلس الإدارة. واستطرد المدعون إلى القول ببطلان إجراءات النشر والدعوة

لانعقاد الجمعية العامة المقرر له ٢٠١١/٩/١٣، وأضافوا أنه كان يتعين على الجهة الإدارية (متمثلة في الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة) التدخل وإصدار قرار ببطلان قرار مجلس الإدارة بالدعوة لانعقاد الجمعية العامة في ٢٠١١/٩/١٣، وأن امتناع الجهة الإدارية عن التدخل يعد قرارا سلبيا مخالفًا للقانون. وخلصوا إلى طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء هذا القرار.

- وبموجب صحيفة مُعلنة يومي ١١/٢٩ و ٢٠١١/١٢/٧ طلبت جيهان... التدخل انضماميًا إلى جانب المدعين.

- وعدّل المدعون بموجب العريضة نفسها طلباتهم إلى طلب الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر عن الهيئة المدعى عليها بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٥ باعتماد والتصديق على محضر اجتماع الجمعية العامة للشركة التي انعقدت فعلا بتاريخ ٢٠١١/٩/١٣، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها التأشير بالسجل التجاري، وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار. وذلك على سندٍ من القول إن إجراءات الدعوة لاجتماع الجمعية العامة العادية يشوبها البطلان للأسباب الواردة تفصيلا في عريضة الدعوى، وأن انعقاد الجمعية العامة في الميعاد المشار إليه سالفًا قد شابه العديد من المخالفات، أخصها عدم نشر الميزانية في نفس إعلان الدعوة إلى انعقاد الجمعية، وعدم إرسالها إلى الجهة الإدارية بالمخالفة لنص المادة (٢٠٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ومناقشة الجمعية لمسألة ليست مُدرّجة في جدول الأعمال بالمخالفة لنص المادة (٢٠٧) من هذه اللائحة، واشتراك (فؤاد..) في التصويت على إبراء ذمته وتحديد راتبه ومكافأته بالمخالفة لنص المادة (٢٣١) من اللائحة، وقبول مرشحين بعد التاريخ المحدد لغلق باب الترشح، وتجاوز الحد الأقصى لمدة عضوية ممثل المال العام في مجلس إدارة الشركة (٣ سنوات)، وتمثيل الشركات الاعتبارية بوكيل عنها بعدد من الأصوات يجاوز ١٠% من مجموع الأسهم الاسمية في رأس المال بالمخالفة لنص المادة الثالثة من اللائحة

نفسها، وهو ما يجعل الاجتماع باطلا، ويجعل قرار الجهة الإدارية باعتماد محضر الاجتماع والتصديق عليه مخالفاً للقانون.

- وقد قدّم الأستاذ/... المحامي إعلاناً بطلبٍ محمود... التدخل انضمامياً إلى جانب المدعين.

- وأجابت الجهة الإدارية على الدعوى بأن حقيقة طلبات المدعين هي طلب الحكم بوقف تنفيذ قرارات الجمعية العامة لشركة... بتاريخ ١٣/٩/٢٠١١ لما علق بها من بطلان، وأن الدعوى بهذا الوصف هي من قبيل المنازعات التي تختص بنظرها المحاكم الاقتصادية على وفق القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، فضلا عن أن دور الهيئة ينحصر في مجرد منح ذوي الشأن صورة طبق الأصل من البيانات الواردة في محاضر الجمعيات العامة أو مجالس الإدارة للشركات وذلك تحت مسؤولية الشركة، وهذا الإجراء لا يُعدُّ بمثابة اعتماد من الهيئة لهذه المحاضر أو قرار إداري مما يصحُّ الطعن عليه بالإلغاء، وخلصت الجهة الإدارية إلى طلب الحكم: (أصلياً) بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، (واحتياطياً) بعدم قبول الدعوى لانتهاء القرار الإداري.

.....

وفي ٧ من إبريل سنة ٢٠١٢ أصدرت المحكمة حكماً في الشق المستعجل قضى: (أولاً) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها. و(ثانياً) بعدم قبول طلب تدخل محمود... لرفعه من غير ذي صفة، وإلزامه مصروفات الطلب. و(ثالثاً) بقبول تدخل جيهان... انضمامياً للمدعين، وبقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر بالتصديق على محضر اجتماع الجمعية العامة العادية لشركة... المنعقدة بتاريخ ١٣/٩/٢٠١١، على النحو الموضح بالأسباب، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب.

وأقامت المحكمة قضاءها على أن حقيقة الطلبات ليس الطعن على قرارات الجمعية العامة للمساهمين بشركة... بل الطعن على قرار الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بالتصديق على محضر اجتماع الجمعية العامة للشركة المؤرخ في ١٣/٩/٢٠١١، ومن ثم تكون الدعوى متعلقةً بالطعن في قرار إداري صادر عن الهيئة المذكورة، ينعقد الاختصاص بنظره لمحكمة القضاء الإداري. وأن المشرع نظم على وجه التفصيل اختصاص الهيئة في الرقابة والتفتيش على أعمال الشركات في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ولم يجعل للهيئة أصل اختصاص في اعتماد محضر اجتماعات الجمعيات العامة لتلك الشركات، بل قصر اختصاصها في هذا الشأن على التأكد من صحة النصاب القانوني للاجتماعات وسلامة الإجراءات، وإخطار الشركة بالمخالفات التي يرصدها مندوب الهيئة أثناء حضوره لاجتماعات جمعياتها العامة خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ انعقاد الجمعية، ومن ثم فليس للهيئة أن تمدد اختصاصها إلى اعتماد محاضر اجتماعات جمعيات الشركة العامة؛ باعتباره من قبيل الولاية على أعمال الغير، وهو أمر لا يُفترض ولا بد من تحديده بنص صريح.

ويستطرد الحكم إلى القول بأن الدعوة لانعقاد الجمعية العامة للشركة قد وُجّهت من فؤاد... بصفته رئيس مجلس الإدارة، وهو غير مختص بتوجيهها، حال أن هذه الصفة كانت قبل ٢٠١١/٧/٤ ثابتة لمحمود...، وقد اجتمع مجلس الإدارة في ذلك التاريخ، وقرر تغيير صفته من رئيس مجلس الإدارة إلى عضو مجلس الإدارة، وهو ما يُعدُّ عزلاً للمذكور من وظيفة رئيس مجلس الإدارة على نحو يخالف القانون، وأن الدعوة للاجتماع قد خلت من بيان عنوان الشركة، ورأس مالها المرخص والمصدر، ورقم القيد بالسجل التجاري، وتاريخ ساعة الانعقاد الثاني في حالة عدم اكتمال النصاب القانوني لانعقاد الجمعية، وأن الدعوة للجمعية قد تم نشرها في جريدة يومية واحدة (الوفد)؛ لأن الجريدة الأخرى (المال) ليست جريدة واسعة الانتشار، وأن إخطار الدعوة الأول قد تم نشره في ٢٤/٨/٢٠١١ بما يستحيل معه تحديد

الإخطار الثاني قبل عشرين يومًا من تاريخ انعقاد الجمعية العامة في ٢٠١١/٩/١٣، وأنه لم يتم دليلًا على إرسال إخطارات الدعوة للمساهمين بالبريد أو تسليمها إليهم باليد، وأن الجمعية العامة وافقت في اجتماعها في ٢٠١١/٩/١٣ على تفويض أشرف... في اتخاذ الإجراءات اللازمة للتعديل والتوقيع على العقود بالشهر العقاري، وهي مسألة لم تكن مدرجة في جدول الأعمال، ومن ثم فإن الدعوة إلى انعقاد الجمعية العامة وإجراءات انعقادها في ٢٠١١/٩/١٣ تكون قد تمت بالمخالفة لصحيح حكم القانون، ويكون القرار المطعون فيه بالتصديق على محضر اجتماع الجمعية العمومية العادية للشركة في ٢٠١١/٩/١٣ قد جانبه الصواب، وغير قائم على سند، وبالمخالفة لصحيح حكم القانون، مرجح الإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفًا للقانون، وأخطأ في تطبيقه وفي تأويله، وأن أساس الطعن يقوم على ركيزة من جملة أسباب، حاصلها:

١- أن مجلس إدارة الشركة هو صاحب السلطة في تنحية رئيس المجلس في أي وقت وتعيين رئيس جديد، على وفق نصوص المواد (٧٩) و(٨٥) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، و(٢٤٦) من لائحته التنفيذية، ومن ثم فإن قرار مجلس الإدارة في ٢٠١١/٧/٤ بتنحية محمود... من منصب رئيس مجلس الإدارة وتعيين الدكتور فؤاد... محله يكون قرارًا سليمًا، وتكون الدعوة التي وجهها الأخير في ٢٠١١/٨/٢٤ لانعقاد الجمعيتين العادية وغير العادية في ٢٠١١/٩/١٣ قد صدرت عمّن يملكها، ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون، سواء فيما قضى به من أن تعيين رئيس جديد لمجلس الإدارة هو عزل لرئيس المجلس السابق لا يملكه مجلس الإدارة، أو فيما قضى به من أن الدعوة لانعقاد الجمعية العامة قد وجهت من غير ذي صفة.



٢- أنه على وفق نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات يكونُ الإجراء باطلاً إذا نصَّ القانونُ صراحةً على بطلانه، أو إذا شابه عيبٌ لم تتحقق بسببه الغايةُ من الإجراء، ولا يُحكَّم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحققُ الغايةِ من الإجراء، وأن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية لم يرد فيهما أيُّ نصٍّ بالبطلان فيما يخصُّ إجراءات الدعوة لانعقاد الجمعية العامة، أو البيانات الواجب ذكرها في الدعوة، فضلاً عن أن الغاية من هذه البيانات قد تحققت؛ حيث قامت الشركة بنشر إعلانات الدعوة للجمعيتين العادية وغير العادية في ٢٠١١/٩/١٣ في جريدتي الوفد والمال يومي ٢٤ و ٢٩/٨/٢٠١١، وقامت الشركة بإخطار جميع المساهمين بخطابات مُسجَّلة في ٢٤/٨/٢٠١١ على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة، وقد حضر المساهمون في ميعاد وساعة انعقاد الجمعية، وانعقدت انعقاداً صحيحاً، وبذلك فقد تحققت الغايةُ من إجراءات الدعوة للجمعية، ممَّا لا وجه معه للقضاء بالبطلان.

٣- أن النشر على وفق نص المادة (٢٠٣) من اللائحة التنفيذية يتعين أن يكون في جريدتين يوميتين، إحداهما على الأقل باللغة العربية، وليس في جريدتين واسعتي الانتشار، وأن النشر قد تم في جريدتي الوفد في ٢٤/٨/٢٠١١، والمال في ٢٩/٨/٢٠١١ على وفق حكم القانون، وقد خالف الحكم المطعون فيه الواقع والقانون فيما تضمنه من أن النشر تم مرة واحدة، وأن ما تم عن طريق جريدة المال لا ينطبق عليه نص المادة (٤٥) من لائحة النظام الأساسي (ضرورة النشر بجريدتين يوميتين)، فضلاً عن أن الحكم راح يُقيِّمُ الجرائد من حيث كونها واسعة الانتشار من عدمه، وتجاهل حقيقة كون جريدة المال يهتم بها العاملون في المجال الاقتصادي الاستثماري ومجال الشركات أكثر من غيرها.

وحيث إن مقطع النزاع في الطعن المائل يتمحور حول نقطتين أساسيتين:

(الأولى) ما إذا كانت الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة (المطعون ضدها الخامسة) تملك في الواقع أو القانون سلطة التصديق على محاضر اجتماعات الجمعيات العامة (عادية أو غير عادية) لشركات المساهمة.

(والثانية) ما إذا كانت الهيئة المذكورة قد صدقت فعلا على محضر اجتماع الجمعية العامة العادية لشركة... المنعقدة يوم الثلاثاء ١٣/٩/٢٠١١، وبقطع النظر عما إذا كانت الهيئة تملك قانوناً سلطة التصديق أو لا تملكه.

وحيث إن المادة (٧٥) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه سألنا تنص على أن: "يُحَرَّرُ محضراً بِمُخَلَّصَةٍ وافية لجميع مناقشات الجمعية العامة، وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع وإثبات نصاب الحضور والقرارات التي أُتخذت في الجمعية وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها وكل ما يطلب المساهمون إثباته في المحضر... ويجب إرسال صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة للجهة الإدارية المختصة خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقادها".

وتنص المادة (٧٦) من هذا القانون على أنه: "مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة. وكذلك يجوزُ إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لطلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة. ولا يجوز أن يُطلب البطلان في هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول، ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تنوب عنهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسبابٍ جدية. ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين،... وتسقط دعوى البطلان بمضي سنة من تاريخ صدور القرار، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك".

وحيث إن الباب (الخامس) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه قد نظم سلطات الرقابة والتفتيش والجزاءات، فنص في المادة (١٥٥) على أن: "تتولى الجهة الإدارية المختصة مراقبة تنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية. ويكون للموظفين الفنيين من الدرجة الثالثة على الأقل بهذه الجهة وغيرها من الجهات التي تحددها اللائحة التنفيذية والذين يصدر باختيارهم قراراً من الوزير المختص بالاتفاق مع وزير العدل صفة رجال الضبط القضائي في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية. ولهم في سبيل ذلك حقُّ الاطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات في مقر الشركة أو غيرها،... وللجهة الإدارية المختصة بحقُّ أية شكوى تُقدَّم من المساهمين أو من غيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام القانون ولائحته التنفيذية".

ونص في المادة (١٥٦) على أن: "يكون لموظفي الجهة الإدارية المختصة المشار إليهم في المادة السابقة حقُّ حضور الجمعيات العامة للشركات بناءً على إذنٍ خاص من رئيس هذه الجهة، ولا يكون لهم حقُّ إبداء الرأي أو التصويت، وتقتصر مهمتهم على تسجيل وقائع الاجتماع وإبداء ملاحظاتهم كتابة...".

ونص في المادة (١٥٧) على أن: "يكون للمساهمين حقُّ الاطلاع على سجلات الشركة، والحصول على صور أو مستخرجات من وثائقها بالشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية. ويكون لكلِّ ذي مصلحة طلبُ الاطلاع لدى الجهة الإدارية المختصة على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة، والحصول على بيانات منها مُصدَّقاً عليها من هذه الجهة. ويُرفضُ الطلبُ إذا كان من شأنِ إذاعة البيانات المطلوبة إلحاق الضرر بالشركة أو بأية هيئة أخرى، أو الإخلال بمصلحة عامة، وتبينُ اللائحةُ التنفيذية أوضاع ذلك وتحدِّد رسومَ الاطلاع أو الحصول على البيانات على ألا يتجاوز الرسمُ مائة جنيهاً مصرياً".

وقد نظمت اللائحةُ التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، الصادرة بقرار وزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢، في الفصل (الأول) من الباب

(الرابع) مسألة الرقابة وحقوق الاطلاع، فنصت المادة (٣٠٠) تحت عنوان (اختصاصات الجهات الإدارية المختصة الرقابية) على أن: "تقوم كلٌّ من الهيئة العامة لسوق المال والإدارة العامة للشركات مباشرة تنفيذ أحكام القانون ولائحته التنفيذية. ويكونُ لهما في هذا الشأن كلٌّ في حدود اختصاصها على النحو الموضح بهذه اللائحة بحثُ أيَّة شكوى من المساهمين أو من غيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام القانون ولائحته التنفيذية. كما يكونُ لكلٍّ منهما حقُّ تعيين مندوبٍ له لحضور الجمعيات العامة للشركات العادية وغير العادية، ويجوز أن يتولى مندوبٌ إحدى الجهتين العمل لحسابهما معًا. ويندبُ رئيسُ كلٍّ من الجهتين المندوبَ الذي يحضر الجمعية العامة... ويكونُ المندوب الإدارة العامة للشركات - بصفة خاصة- التأكدُ من صحة النصاب القانوني للاجتماع وسلامة الإجراءات. ولا يجوزُ لأيٍّ من المندوبين الإدلاء برأيهما في الجلسة أو الاحتكام لهما، وعليهما إبداء ملاحظتهما لكلِّ جهةٍ وإذا كانت هناك مخالفات قانونية تُحطَّر الشركة بذلك وأسانيد هذه الملاحظات وذلك في خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ انعقاد الجمعية. ويكونُ للشركة إذا رأت وجهًا آخر أن تَرُدَّ على هذه الملاحظات وفي حالة عدم إقناع الجهة الإدارية بالرد، تُعرضُ وجهتها الخلاف على الجهة القانونية للفصل فيه، ثم يتعين اتخاذ الإجراء القانوني وفقًا لما يُسفرُ عنه الرأي".

وتنص المادة (٣٠١) تحت عنوان (حقوق المساهمين والشركاء في الاطلاع) على أنه: "يجوزُ للمساهمين والشركاء الاطلاع على سجلات الشركة فيما عدا الدفتر الذي تُدوَّن فيه محاضرُ مجلس الإدارة والدفاتر المحاسبية للشركة، كما يجوزُ لهم الاطلاع على ميزانيات الشركة وحسابات أرباحها وخسائرها وتقارير مراقبي الحسابات...، وكافة الأوراق والمستندات الأخرى التي لا يكونُ في إذاعة ما ورد بها من بياناتٍ إضرارًا بمركز الشركة أو الغير...".

وتنص المادة (٣٠٢) -مُستبدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١- على أن:

"يكونُ لكلِّ ذي مصلحةٍ من المساهمين أو الشركاء أو غيرهم الاطلاعُ لدى كلِّ من الهيئة العامة لسوق المال أو الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة (قطاع شركات الأموال) على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة وذلك مقابل رسمٍ مقداره خمسون جنيهاً عن كلِّ وثيقة يتمُّ الاطلاعُ عليها ويجوزُ الحصولُ على صورةٍ مُعتمَدة من الوثائق وغيرها ممَّا سبق نظير رسمٍ مقداره مائة جنية مصري عن كل وثيقة...".

وتنص المادة (الثالثة) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه سألماً على أن: "يُستبدلُ بعبارة «الجهة الإدارية المختصة» عبارة «الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة»، وبعبارة «صحيفة الشركات» عبارة «صحيفة الاستثمار» أينما وردت في اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المشار إليها...".

وحيث إن مفاد هذه النصوص أن المشرعَ حدَّدَ حصرياً الاختصاصات الرقابية الممنوحة للجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة)، على النحو الآتي:

(أ) سلطة الجهة الإدارية المختصة في أن تنوب عن المساهمين في طلبِ إبطالِ كلِّ قرارٍ يصدرُ لمصلحةِ فئةٍ معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلبِ نفعٍ خاصٍ لأعضاء مجلس الإدارة أو لغيرهم دون اعتبارٍ لمصلحة الشركة.

(ب) تمتع بعض موظفي الجهة الإدارية المختصة بصفة رجال الضبط القضائي في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ولائحته التنفيذية.

(ج) حق هؤلاء الموظفين في الاطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات في مقر الشركة وغيرها.

(د) حق موظفي الجهة الإدارية المختصة المشار إليها في بحث أية شكوى تُقدّم من المساهمين أو من غيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية.

(هـ) حق هؤلاء الموظفين في حضور الجمعيات العامة للشركات، على أن تقتصر مهمتهم على تسجيل وقائع الاجتماع وإبداء ملاحظاتهم كتابةً دون أن يكون لهم حقُّ إبداء الرأي أو التصويت.

(و) سلطة الجهة الإدارية المختصة في اطلاع كلِّ ذي مصلحةٍ من المساهمين أو الشركاء أو غيرهم على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة ومنحهم صور معتمدة من هذه الوثائق.

وحيث إنه يتضح بجلاءٍ من جماع ما تقدم أن المشرع لم يمنح الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة أصل اختصاصٍ أو أية سلطةٍ في التصديق على محاضر اجتماعات الجمعيات العامة (عادية أو غير عادية) لشركات المساهمة، بمعنى أنه لم يجعل من الهيئة سلطةً اعتماداً لِمَا تتخذهُ الجمعية العامة للشركة من إجراءات، أو تصدره من قرارات، ومن ثمَّ فإن هذه الإجراءات وتلك القرارات تكون نافذةً بذاتها من دون تعليق نفاذها على أيِّ تصديقٍ من الهيئة كسلطةٍ اعتماد، والصحيح في عين القانون أن مبلِّغ السلطة المخوِّلة للهيئة المذكورة في هذا الشأن لا تتعدى إمكانيةً أن تنوب عن المساهمين في اللجوء إلى المحكمة المختصة وطلب إبطال كلِّ قرارٍ يصدرُ لمصلحة فئةٍ معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلبِ نفعٍ خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو لغيرهم دون اعتبارٍ لمصلحة الشركة، فضلاً عن الرخصة المعطاة للهيئة في منح ذوي الشأن مُستخرجات من الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المشار إليها سالفاً، مُؤشراً عليها بما يفيد كونها صورةً طبق الأصل وعلى مسؤولية الشركة لا الهيئة.

ومتى كان ذلك، وما دامت الهيئة المذكورة ليست سلطةً اعتماداً بالمعنى الاصطلاحي المتقدم على وفق صحيح حكم القانون، فإن التأشيرَ بمعرفتها على صور محاضر اجتماعات

الجمعية العامة للشركة على الوجه المشار إليه سالفًا لا يعد بأيّ وجهٍ من الوجوه اعتمادًا أو تصديقًا على تلك المحاضر، ولا يعني سوى صدور الصورة التي تتضمن البيانات عن جهةٍ إدارية من واقع الأوراق والمحاضر الخاصة بالشركة صاحبة الشأن، دون أية مسؤوليةٍ على الجهة الإدارية عن مضمون هذه البيانات.

وترتيبًا على ما تقدم وبالبناء عليه، فلا وجه البتة للقول بوجود قرارٍ إداريٍ للهيئة العامة للاستثمار في النزاع الماثل بالتصديق على محضر اجتماع الجمعية العامة العادية لشركة... المنعقد يوم الثلاثاء ١٣ / ٩ / ٢٠١١، بمعنى اعتماد ما تضمنه المحضر من إجراءاتٍ وقرارات، فالاعتماد على هذا الوجه هو من قبيل الولاية على أعمال الغير، وهو أمرٌ يستحيلُ افتراضه، بل لا بد من تقريره وتحديدِه بنصٍّ صريح، ومثلُ هذا النص لا وجود له في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولا في لائحته التنفيذية، ولا في غيرها، فضلًا عن خلو الأوراق قاطبةً من أيّ دليلٍ على حصول اعتمادٍ فعليٍّ للمحضر المشار إليه سالفًا بالمعنى المتقدم. ومن ثم فقد كان لِزَامًا على محكمة أول درجة أن تنزل عند مقتضيات ما تقدم، وأن تقضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري الذي هو مناط قبول دعوى الإلغاء؛ بحسبان أن دعوى الإلغاء هي خصومةٌ عينية مناطها اختصاص القرار الإداري ذاته استهدافًا لمراقبة مشروعيته، وأنه لذلك يُشْتَرَطُ لقبولها أن يكونَ هناك قرارٌ إداريٌ نهائيٌّ موجود وقائم منتجٌ لآثاره قبل إقامة الدعوى، فإذا تخلّف هذا الشرطُ، بأن لم يوجد القرارُ الإداري أصلًا وابتداءً، كانت الدعوى غيرَ مقبولةٍ؛ إذ لم تنصب على قرارٍ إداريٍّ موجود وقائم، ولم تصادف بذلك محلا.

وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر، فإنه قد يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله، بأن افترضَ الحكم -خلافًا للحقيقة- وجودَ قرارٍ إداريٍّ للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بالتصديق على محضر اجتماع الجمعية العامة العادية لشركة... المنعقد بتاريخ ١٣ / ٩ / ٢٠١١، وبعتماد هذا المحضر، وقضى بإلغاء هذا القرار

الافتراضي الذي لا وجود له في الواقع والقانون، وكأثرٍ من آثار إلغاء القرار المطعون فيه -بغير الحقّ- أوقفَ الحكمُ تنفيذَ قرارات الجمعية العامة العادية المشار إليها سالفًا دون مقتضى وبغير سندٍ صحيح من الواقع أو القانون، وفي الوقت الذي لا تختص فيه محكمة أول درجة ولائيًا بوقف تنفيذ تلك القرارات، فضلًا عن أن الحكم المطعون فيه قد خاض فيما لا ولاية ولا اختصاص للمحكمة به، ومن ذلك تصدي المحكمة لمدى مشروعية قرار مجلس إدارة الشركة المذكورة بتاريخ ٢٠١١/٧/٤ بتعيين فؤاد... رئيسًا لمجلس الإدارة بدلًا من محمود...، ووصم المحكمة هذا القرار -بغير الحقّ- بعبء مخالفة القانون، وكذا تصدي المحكمة لبحث مدى سلامة إجراءات الدعوة لاجتماع الجمعية العامة للشركة في ٢٠١١/٩/١٣، ومدى مشروعية ما تمخض عنه من قرارات، وجميعها أمورٌ تتعلق بشخصٍ اعتباري خاص (شركة مساهمة)، تنأى عن رقابة الإلغاء المنعقدة لمحاكم مجلس الدولة، ومن ثم تخرج عن نطاق الاختصاص الولائي لمحكمة أول درجة.

وحيث إنه وعلى مقتضى ما تقدم جميعه، يتعين إلغاء الحكم المطعون، والقضاء مجددًا بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري.

وحيث إن المطعون ضدهم قد خسروا الدعوى والطعن، فقد حَقَّ لإزائهم مصروفات الدعوى، وكذا لإزائهم مع المتدخل مصروفات الطعن عملاً بالمادتين (١٨٤) و(٢٤٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: (أولاً) بقبول تدخل محمود... خصمًا منضمًا إلى جانب المطعون ضدهم. (ثانيًا): بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم قبول الدعوى، وألزمت المطعون ضدهم والمتدخل المصروفات، على الوجه المبين بالأسباب.



(٤٠)

**جلسة ١٥ من مارس سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٢٦٨٢٣ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الأولى)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، وأحمد وجددي عبد  
الفتاح، ومحمد ياسين لطيف شاهين، وأحمد محمد أحمد الإياري.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **مساجد** - ضمها لوزارة الأوقاف - إشراف وزارة الأوقاف على المساجد وإدارتها لها  
رهنً بثبوت المسجدية للمكان، بحيث يكون مُخصَّصًا لأداء الصلاة، أو من ملحقاته  
المرصودة لخدمة أداء الشعائر، كالمكان المخصَّص للوضوء - لا يجوز للجهة الإدارية  
الجورُ على الملكية الخاصة، بأن تضمَّ المباني التي تنفصلُ عن المسجد ولا تُعدُّ مكانًا تُقامُ  
فيه العبادةُ أو موقوفةٌ على خدمة المسجد، سواءً كانت أعلاه أم أسفله أم بجوارِه - تظلُّ  
هذه الأجزاء ملكَ صاحبِها، وله حقُّ استغلالها بما لا يضرُّ المسجدَ وتخصيصه لإقامة  
الشعائر<sup>(١)</sup>.

(١) يراجع: حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٠/٥/٢٠٠٦ في الطعن رقم ١٠٣٠٩ لسنة ٤٧ ق.ع،  
(منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥١، ج٢، المبدأ رقم ١٢٢، ص٨٥٨)، حيث قالت المحكمة

**(ب) مسئولية-** مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية- مناطها هو أن يوجد خطأ في جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع لعيبٍ شابه من العيوب المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة، وأن يحيق بصاحب الشأن ضررًا، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

**(ج) مسئولية-** تقدير مبلغ التعويض- سلطة محكمة الموضوع في ذلك- يجب أن يُقدَّر التعويض بمقدار الأضرار المادية والأدبية التي حاقت بالمضرور، دون زيادةٍ تمثّل إثراءً للمضرور، أو انتقاصٍ ينال من حقه- لا مُعَقَّبٌ لمحكمة الطعن على محكمة الموضوع في تقديرها، مادام أنه كان جابرًا للضرر بجميع عناصره- إذا لم يكن التعويض المحكوم به على هذا النحو، فإن لمحكمة الطعن سلطة تعديل قيمته؛ لجر جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور، وليشمل ما فاتته من كسبٍ وما لحقه من خسارة.

### الإجراءات

بتاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٨ أودع الأستاذ... المحامي بالنقض والإدارية العليا نيابةً عن الطاعنين قلم كُتَابِ المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قُيِّدَ بجدولها العام برقم ٢٦٨٢٣ لسنة ٥٤ القضائية العليا، وذلك في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ٦٧٧٦ لسنة ٥٨ ق بجلسة ٢٧/٣/٢٠٠٨، الذي قضى بعدم قبول تدخل: عبد العزيز... في الدعوى، وإلزامه مصروفات تدخله، وبقبول الدعوى شكلاً، وإلزام الجهة الإدارية أن تؤدي للمدعين تعويضًا قدره مئتا جنيه شهريًا عن المدة من فبراير ١٩٩٢ وحتى تمام تسليمهم حصتهم من العقار موضوع النزاع، وإلزامها المصروفات.

بمتن حكمها: إن المباني الملحقة بالمساجد التي تقيمها الجمعيات الأهلية وتخصّصها لأداء بعض الخدمات الاجتماعية والصحية والتعليمية تنأى عن إشراف وزارة الأوقاف (ولا يجوز ضمّها).

وطلب الطاعنون -لأسباب الميمنة بتقرير الطعن- الحكم: (أولاً) بقبول الطعن شكلاً، و(ثانياً) في الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه إلى إلزام المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع أن يؤديوا للطاعنين ما يخصهم شرعاً من التعويض المستحق لمورثهم قِبَل وزارة الأوقاف، وقدره ٤٣٣٧٥٥ جنيهاً (أربع مئة وثلاثة وثلاثون ألفاً وسبع مئة وخمسة وخمسون جنيهاً)، كتعويضٍ عن الأضرار المادية والأدبية التي أصيب بها مورثهم من تاريخ استيلاء وزارة الأوقاف على حصته في عقار النداعي عام ١٩٩٢، شاملاً ريع وأرباح الطابقين الأول والثاني علوي من ذلك العقار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليضحي بأحقية الطاعنين في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم من الجهة الإدارية (وزارة الأوقاف) مُضافاً إليه ريع وثمار العقار موضوع النزاع الذي حصلته الوزارة طوال فترة الاستيلاء على العقار اعتباراً من ١٩٩٢ حتى تاريخ تسليم العقار للطاعنين، وكذلك أحقيتهم في ريع وثمار الطابق الثاني الذي أقامته الجهة الإدارية على نفقتها، والذي أضحي ملكاً للطاعنين تنفيذاً لحكم المحكمة المدنية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وتداول نظر الطعن أمام الدائرة الثالثة (فحص الطعون) على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وقررت إحالته للدائرة الثالثة (موضوع) لنظره بجلسته ٢٦/٣/٢٠١٣، وفيها قدم الحاضر عن الطاعنين إعلاناً، ثم قررت الدائرة حجز الطعن للحكم بجلسته ٢٥/٦/٢٠١٣ ومذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين، وبتاريخ ٧/٤/٢٠١٣ أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفاع، طلبت في ختامها الحكم برفض الطعن، وبالجلسة المذكورة قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة وإحالته إلى الدائرة الأولى للاختصاص، وقد عُيِّنَتْ لنظره أمام هذه الدائرة جلسة ١٢/١٠/٢٠١٣، وتداول نظره على وفق الموضح بمحاضر الجلسات، وقررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسته ٢٢/٢/٢٠١٤، ثم قررت المحكمة مدد أجل النطق بالحكم

جلسة ٢٠١٤/٣/١٥ لإتمام المداولة، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا. وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٨، وأقيم الطعن المائل بتاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٨ خلال الميعاد المقرر قانونًا، وإذ استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية الأخرى، فمن ثم يكون مقبولًا شكلاً.

وحيث إن الموضوع يخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن مورث الطاعنين سبق له أن أقام الدعوى رقم ٨٦٩ لسنة ٢٠٠١ م. ك. إسكندرية، وطلب في ختامها الحكم: (أولاً) بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين أن يؤديوا إليه مبلغاً مقداره مئة ألف جنيه كتعويض عن حرمانه من الانتفاع بحصته في العقار موضوع النزاع منذ تاريخ استيلاء وزارة الأوقاف عليه وحتى الآن، مع ما يخصه من مقابل في ريع هذا العقار عن تلك الفترة، و(ثانيًا) بإلزامهم أداء المبالغ التي تخصه من أرباح الطابقيين بدءًا من عام ١٩٩٢ بالنسبة للأول، وعام ١٩٩٦ بالنسبة للآخرين وحتى الآن، وما يُستجد حتى تسليم العقار أو الفصل في الدعوى، أيهما أقرب، والفوائد القانونية منذ تاريخ تحقق تلك الأرباح وحتى تمام السداد.

وقال شارحًا دعواه إن مورثه المرحومة/ زينب... كانت تمتلك حال حياتها قطعة أرضٍ بشارع القاهرة- سيدي بشر قبلي- قسم المنتزه، مساحتها ٤٠٢,٩٣ متر مربع، وقد قامت ببناء طابقين على تلك الأرض، الأول خصصته كُصَلَّى تحت مُسَمَّى مسجد الصالحين، والثاني كانت تُعدهُ سكنًا لها، إلا أنها توفيت إلى رحمة الله تعالى بتاريخ ٢/٣/١٩٨٩ بعد إتمام البناء وقبل السكن به، وانحصر إرثها الشرعي فيه وآخرين، وقد أصدرت وزارة الأوقاف عام ١٩٩١ قرارها بضم المسجد وملحقاته إلى الوزارة، إلا أنها لم تقتصر على المسجد وملحقاته، بل استولت على الدور الأول علوي الذي كان مُخصَّصًا لسكن مورثته، ولا يُعدُّ

من ملحقات المسجد، وقامت بتحويله إلى مستوصف طبي، كما قامت الوزارة ببناء طابق ثانٍ عام ١٩٩٤ لتشغيله كفصول تقوية، مما دفعه إلى إقامة الدعوى رقم ٣٩٣٤ لسنة ١٩٩٦ م. ك. التي قضت فيها المحكمة بجلسة ٢٠٠٠/١/٣١ بثبوت ملكية مورثته للأرض المقام عليها المسجد، وتأييد هذا الحكم في مواجهة المدعى عليهم بالاستئناف رقم ١٦٢٠ لسنة ٥٦ ق. الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٨/١٥، وأضاف أن ما قامت به الوزارة ترتب عليه إصابته بأضرار جسيمة من جراء عدم الانتفاع بحصته في ذلك العقار بسبب الاستيلاء عليه ومنعه من التعلية على نحو يُبرِّز له طلب التعويض، فضلا عن حصته في أرباح المستوصف الطبي المقام في الدور أعلى المسجد، وكذا أرباح فصول التقوية المقامة في الدور الذي يعلوه. واختتم عريضة دعواه بطلباته المذكورة سالفًا.

.....

وأثناء تداول الدعوى اختصم المدعي (مورث الطاعنين) هيئة الأوقاف بصحيفة مُعلنة وكذا جميع ورثة المرحومة/ زينب... والمتمثلين في شقيقه... وشقيقته...، وبجلسة ٢٠٠١/٨/٣٠ حكمت المحكمة تمهيداً بنذب خبير في الدعوى لتحديد مساحة العقار، وحصه المدعي في ريع وأرباح طوابقه، والفوائد القانونية. وتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٩ أودع الخبير تقريره، الذي حدّد فيه ما يخصّ المدعي في طوابق العقار عدا المسجد وملحقاته بحسب نصيبه في التركة على النحو الوارد تفصيلاً بالتقرير.

وبجلسة ٢٠٠٣/٧/٢٤ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية للاختصاص، ونفاذاً لهذا الحكم فقد أحيلت الدعوى إلى المحكمة المذكورة حيث قُيِّدَتْ بجدولها العام بالرقم الموضّح بعاليه.

وجرى نظر الدعوى بجلسات المرافعة أمام المحكمة على النحو الموضّح بمحاضرها، وخلالها حضر المحامي وأقرّ بوفاة المدعي وقدم الإعلام الشرعي الخاص به، وكذا صحيفة مُعلنة بتصحيح شكل الدعوى متضمنةً أسماء بعض الورثة، حدّد فيها طلباته الختامية بإلزام المعلن

إليهم بصفاتهم أن يؤدوا لهم ما يخصهم شرعاً من المبلغ المستحق لمورثهم المرحوم/ محمد... ومقداره ٤٠١٥١٩ جنيهاً (أربع مئة وواحد ألف وخمس مئة وتسعة عشر جنيهاً) كتعويضٍ عن الأضرار المادية والأدبية التي أصيب بها من تاريخ استيلاء وزارة الأوقاف على حصته في عقار التداعي، شاملاً ما يخص حصته من ربيع وأرباح الطابقين الأول والثاني العلويين من ذلك العقار وحتى تاريخه، كما قدم الحاضر عن الورثة حافظة مستندات طويت على صورة رسمية من الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٦٧٣٩ لسنة ٦٠ ق. عن محكمة استئناف الإسكندرية بجلسة ٢٠٠٦/٦/١٩، وكذا مذكري دفاعٍ طلب فيهما الحكم بإلزام المدعى عليهم أن يؤدوا إلى الورثة ما يخصهم شرعاً من المبلغ المستحق لمورثهم ومقداره ٤٣٣٧٥٥ جنيهاً كتعويضٍ مادي وأدبي، شاملاً ما يخصهم من ربيع وأرباح وما يُستجد، وأودع الحاضر عن الدولة مذكرةً بدفاعه طلب فيها الحكم برفض الدعوى.

- وبجلسة ٢٠٠٨/٣/٢٧ صدر الحكم المطعون فيه بإلزام الجهة الإدارية أن تؤدي للمدعين تعويضاً قدره مئتا جنية شهرياً عن المدة من فبراير ١٩٩٢ وحتى تمام تسليمهم حصتهم من العقار موضوع النزاع، وإلزامها بالمصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بجلسة ٢٠٠٦/٦/١٩ في الاستئناف رقم ٦٧٣٩ لسنة ٦٠ ق الذي قضى بإخلاء الدور الأول علوي من عقار التداعي وتسليمه خالياً مما يشغله للمستأنفين (المدعين)، وبتسليمهم الدور الثاني علوي بالعقار خالياً حال أن يدفعوا للمستأنف عليهم بصفاتهم (جهة الإدارة) مبلغ تسعة عشر ألف جنية قيمة مباني هذا الدور الذي أقامته الإدارة على ملك المدعين، ومن ثم فإن جهة الإدارة تكون قد تجاوزت الحدود التي قررها القانون بشأن ضم المساجد إلى وزارة الأوقاف، واعتدت على ملكية المدعين ومورثتهم من قبل على النحو الذي كشفت عنه أحكام القضاء المدني المختص، وبذلك يكون مسلكها في هذا الشأن مخالفاً للقانون، مما يُشكّل ركن الخطأ في جانبها.

أما عن تقدير الضرر، والذي يتمثل أساسًا في حرمان المدعين ومورثهم من الانتفاع بالدور الأول منذ عام ١٩٩٢، والذي كانت مورثتهم قد أقامته بنفسها وعلى نفقتها، فإن الحرمان من حق الانتفاع يجبره سداد القيمة الإيجارية المقررة للعقار موضوع الانتفاع؛ باعتبار أن تقاضي المالك القيمة الإيجارية المقررة للعقار موضوع الانتفاع يعوّضه عن حقه في الانتفاع بالعين، وبذلك فإنه لا تكون صحيحةً مطالبة المؤجر للمستأجر بنصيبه في أرباح المشروع الذي يديره في العين المؤجرة؛ لكون التزامات المستأجر تقتصر فقط على سداد القيمة الإيجارية للعين، وتكون المطالبة بأرباح مشروع المستوصف الطبي وفصول التقوية لا أساس لها من القانون، ولكن يبقى للمدعين فقط الحق في القيمة الإيجارية عن الدور الأول علوي الذي أقامته مورثتهم وحرّموا من الانتفاع به، وإذ قدّر الخبير المبلغ بألف جنيه شهريًا؛ لكون مساحة الدور ثلاث مئة متر، وأن استغلاله كان في نشاط مهني تجاري، إلا أن المحكمة تقدّر أن أصل المشروع خيرٌ لا يستهدف الربح بقدر ما يستهدف خدمة المواطنين، ومن ثم فإنها تقدّر مقابل الإيجار الشهري عن هذا الدور بمبلغ خمس مئة جنيه، يستحق المدعون منه مئتي جنيه اعتبارًا من أول فبراير ١٩٩٢ حتى تاريخ تسلم العقار تنفيذًا للحكم الصادر لمصلحتهم.

أما عن طلب التعويض عن الحرمان من الانتفاع بالدور الثاني علوي من العقار، فقد ثبت من تقرير الخبير المودع في الدعوى أنه أقيم بأموال المتبرعين، وأن مجلس إدارة المسجد كان حسن النية، مما لا يكون معه للمدعين طبقًا لحكم المادة (٩٢٥) من القانون المدني سوى استرداده بعد دفع قيمة المواد وأجرة العمل، وهو ما انتهى إليه الحكم الاستثنائي الصادر في الاستئناف رقم ٦٧٣٩ لسنة ٦٠ق، وبذلك فإن استرداد المدعين حصتهم من هذا الدور يكون تعويضًا كافيًا لجبر ما أصابهم من ضرر مادي ومعنوي، ولا يستحقون بذلك مقابلا للانتفاع أو غيره عن هذا الدور، فضلًا عن أنه لا محل للتعويض عن الحرمان من تعلقة العقار؛ باعتبار أن هذا الحق هو مجرد حق احتمالي، لم يقيم أي دليل من الأوراق حتى على

إمكانية تحقيقه قانوناً على وفق قوانين المباني ومدى تحمل العقار لهذه التعلية، مما يتعين معه رفض هذا الطلب، بالإضافة إلى ما تراه المحكمة في الأحكام الصادرة عن القضاء المدني ومن بينها الحكم الأخير ما يعد كافياً لجبر الأضرار الأدبية التي أصابتهم.

أما عن طلب الفوائد القانونية، فإن المحكمة تقضي برفض هذا الطلب؛ بحسبان أن مبلغ التعويض موضوع النزاع هو مبلغ تحدده المحكمة بموجب الحكم الصادر عنها، ولم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى طبقاً لنص المادة (٢٢٦) من القانون المدني.

.....

وإذ لم يرتض الطاعنون هذا الحكم، فقد أقاموا الطعن المائل ناعين عليه مخالفته لأحكام القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، على سندٍ من القول بأن المحكمة في حكمها المطعون فيه حال تحديدها لعناصر الضرر ومقدار التعويض الجابر له وقعت في أخطاء قانونية وواقعية، باعدت بينها وبين صحيح القانون؛ باعتبار أنها حصرت عناصر الضرر في مجرد الحرمان من الانتفاع بريع الدور الأول منذ عام ١٩٩٢، ورفضت الاعتراف بباقي عناصر الضرر، والمتمثلة في حرمان الطاعنين من الأرباح التي حصدتها جهة الإدارة من نشاط المستوصف، بزعم أن دور المالك في هذا المقام كدور المؤجر، ومكمن الخطأ فيه أن الأمر مشروطٌ بكون الغاصب للعقار حسن النية، وأن تكون حيازته بموافقة المالك ورضاه، فضلاً عن أن يكون مقابل الانتفاع الذي يدفعه قد حدده له المالك سلفاً وارتضاه، ومن ثمَّ فإن الحكم المطعون فيه اعتبر جهة الإدارة في حكم الحائز بحسن نية، وهو يناقض ما انتهت إليه المحكمة في حكمها، حينما سردت الأخطاء التي وقعت فيها الإدارة وتجاوزاتها في حق الطاعنين، وكذلك ما خلصت إليه جميع الأحكام الصادرة عن جهة القضاء العادي، ومن بينها الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٦٧٣٩ لسنة ٦٠ ق بجلسة ١٩/٦/٢٠٠٦، الذي خلص إلى أن يد وزارة الأوقاف على العقار محل التداعي هي يدٌ غاصبية، لا تستند لسببٍ صحيح من الواقع أو



القانون، وأن بناء الدور الثاني علوي يعد بمثابة بناء على ملك الغير وبسوء نية؛ لعلم الإدارة بأنها لا تملك الأرض المقام عليها البناء من الأساس.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: فقد أهدر الحكم المطعون فيه حق الطاعنين في مقابل ريع الدور الثاني علوي؛ بحسبان أن الثابت من حكم محكمة الاستئناف المشار إليه آنفًا أن وزارة الأوقاف هي من قامت ببناء هذا الدور وبسوء نية، لعلمها بأن هذه الأرض غير مملوكة لها، مما دفع محكمة استئناف الإسكندرية إلى القضاء بتسليمه للطاعنين حال قيامهم بدفع مبلغ مقداره تسعة عشر ألف جنيه للجهة الإدارية، فضلًا عن أن الأوراق والمستندات خلت مما يفيد تأييد باقي الورثة لمسلك الإدارة في هذا الشأن، ومن ثم يكون من حق الطاعنين المطالبة بريع هذا الدور ضمن عناصر التعويض المادي؛ باعتبار أنه أقيم على الأرض المملوكة لمورثهم بطريق الغصب وبسوء نية على النحو المبين سالفًا.

كما تجاهل الحكم المطعون فيه حرمان الطاعنين ومن قبلهم مورثهم من الانتفاع بحصته في عقار النزاع منذ عام ١٩٩٢ وحتى تاريخه، وما يتبعه من مُكنة الاستثمار المتاحة في العديد من الأنشطة.

بالإضافة إلى إهدار الحكم الطعين لحقهم في التعلية بما يوازي حصة مورثهم، فالجهة الإدارية لم تقم ببناء الدور الثاني علوي إلا بعد التأكد من تحمل أساسات العقار للتعلية، وأنه كان يجب مراعاة ارتفاع الأسعار والأثمان، خاصةً أن القيمة التي حددها الخبير في تقريره كانت منذ أكثر من ست سنوات.

أما من ناحية الأضرار الأدبية فقد أغفلت المحكمة ما أصابهم من ألم نفسي وشعور بالحزن من جراء حرمان مورثهم من حقه الثابت والمشروع في ملكه، وكذا رؤيتهم للجهة الإدارية وهي تتصرف في العقار تصرف المالك لمدة تزيد على ستة عشر عامًا متصلة دون وجه حق. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه قد خالف صحيح حكم القانون والواقع، خليفًا بالإلغاء.

وحيث إنه عن موضوع النزاع، فإن الفيصل في النزاع يكمن في تحديد مدى مشروعية القرار الوزاري رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٩١ بضم مسجد الصالحين الكائن بناحية شارع القاهرة بسيدي بشر - قسم المنتزه بمحافظة الإسكندرية، وما يكون موقوفاً عليه من أعيان وملحقات وخلافه إلى وزارة الأوقاف؛ لبيان ما إذا كان مسلك الجهة الإدارية في هذا الشأن مطابقاً لصحيح حكم القانون، أو مسّ المركز القانوني لمورث الطاعنين على نحو يُفقدُهُ مشروعية إصداره ومُبَرَّر وجوده أم لا.

وحيث إنه من المسلم به أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها أن يوجد خطأ في جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع لعيبٍ شابه من العيوب المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرراً، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وحيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن إشراف وزارة الأوقاف على المساجد وإدارتها رهنٌ بثبوت المسجدية للمكان، بحيث يكونُ مُخَصَّصاً لأداء الصلاة، أو من الملحقات المرصودة لخدمة أداء الشعائر الدينية كالمكان المخصَّص للوضوء، ولم يعطها المشرِّع الحق في الجور على حقوق الملكية الخاصة، فحقُّ الوزارة في الضم لا ينصرف إلى المباني التي تنفصل عن المسجد ولا تُعدُّ مكاناً تُقام فيه العبادة أو موقوفةً على خدمة المسجد، سواءً كانت أعلاه أم أسفله أم بجواره؛ إذ تظلُّ هذه الأجزاء ملكاً صاحبها وله حقُّ استغلالها بما لا يضرُّ المسجد وتخصيصه لإقامة الشعائر.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد خلص في حثياته إلى أن قرار وزارة الأوقاف فيما تضمنه من ضم ملحقات مسجد الصالحين والمتمثل في الدور الأول العلوي صدر معيياً مخالفاً للقانون؛ لكون الجهة الإدارية قد تجاوزت النطاق المسموح به بضم ما يعلو المسجد موضوع النزاع، بالرغم من كونه غير مرصود لخدمة أداء الشعائر الدينية، ولا يُعدُّ في الوقت نفسه بمثابة مكان تُقام فيه العبادة أو موقوفة على خدمة المسجد، وهو ما يغدو معه الحكم

المطعون فيه فيما انتهى إليه من توفر أركان المسؤولية التقصيرية الموجبة للحكم بالتعويض قد أصاب وجه الحق، وطَبَّقَ صحيح حكم القانون، وذلك للأسباب التي أقام عليها قضاءه. وحيث إن التعويضَ المقضي به للطاعنين قَدَّرْتُهُ المحكمةُ بمبلغٍ مئتي جنيه شهرياً عن المدة من فبراير ١٩٩٢ وحتى تمام تسليم حصتهم من العقار موضوع النزاع، فإنه من المسلّم به أن التعويضَ الذي تُقَدَّرُهُ محكمةُ الموضوع لا مُعَقَّبَ عليه، مادام أن تقديرها للتعويض جابِزٌ للضرر بجميع عناصره؛ ذلك أن التعويضَ يجبُ أن يُقَدَّرَ بمقدار الأضرار المادية والأدبية التي حاقت بالمضروب، دون زيادةٍ تَمَثِّلُ إثراءً للمضروب، أو انتقاصٍ ينالُ من حَقِّه، فإذا كان التعويضُ المحكوم به على غير هذا النحو، فإن لمحكمة الطعن سلطةً تعديل قيمته؛ لجر جميع الأضرار التي لحقت بالمضروب.

ولما كان الثابتُ من الأوراق أن محكمة الإسكندرية الابتدائية قضت لمصلحة مورث الطاعنين بجلسة ٣١/١/٢٠٠٠ في الدعوى رقم ٣٩٣٤ لسنة ١٩٩٦ م. ك. إسكندرية بثبوت ملكية مورثته المرحومة/ زينب... للأرض الكائنة بشارع القاهرة- سيدي بشر قبلي بمحافظة الإسكندرية، والمقام عليها مسجد الصالحين، وتأيد هذا الحكمُ من محكمة استئناف الإسكندرية بجلسة ١٥/٨/٢٠٠٠ بموجب الاستئناف المقيّد برقم ١٦٢٠ لسنة ٥٦ ق.

وبناءً على ما تقدم فإن القرارَ غير المشروع بضم ملحقات المسجد المشار إليه ترتب عليه استيلاءُ جهة الإدارة على الدور الأول علوي من عقار التداعي بغير وجه حق، واستغلاله كمستوصف طبي، وحرمان مورث الطاعنين من مقابل الانتفاع به، فضلاً عن القيام بتعليق الدور الثاني علوي من العقار نفسه، وذلك حسبما انتهى إليه تقرير الخبر المودع الدعوى رقم ٨٦٩ لسنة ٢٠٠١ مدني كلي الإسكندرية، الذي تطمئن إليه المحكمة وتأخذ بمضمونه، وإذا كان التعويضُ الذي قضت به محكمة القضاء الإداري غير كافٍ لجر جميع الأضرار التي لحقت بالطاعنين، فإن المحكمة تقضي بزيادة التعويض ليكون مبلغاً مقداره خمسة آلاف جنيه تعويضاً سنوياً لهم بدءاً من أول فبراير ١٩٩٢ وحتى تاريخ تسلم العقار محل النزاع، ويشمل

هذا التعويضُ ما فاتهم من كسبٍ وما لحقهم من خسارةٍ من جراء عدم استغلال هذين الدورين، وهو ما تراه المحكمة جابراً لجميع الأضرار التي لحقت بهم نتيجة صدور القرار رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٩١ بضم المسجد وملحقاته.

وحيث إن الحكم الطعين قد جانبه الصوابُ في مقدار التعويض لِمَا قضى به من قيمةٍ غير تلك التي خُلصَتْ إليها المحكمةُ حقاً وصدقاً في حكمها الراهن؛ لذلك فإن المحكمة تقضي بتعديله على النحو المبين سالفًا.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادتين (١٨٤) و(٢٤٠) مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بتعويض الطاعنين بمبلغ مقداره خمسة آلاف جنيه سنوياً بدءاً من أول فبراير ١٩٩٢ وحتى تاريخ تسلم العقار محل النزاع، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

(٤١)

جلسة ١٥ من مارس سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٧٦٣٢ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ لبيب حليم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ حسن عبد الحميد البرعي، وسعيد عبد الستار محمد سليمان، وهشام السيد سليمان عزب، ومصطفى محمد أحمد أبو حشيش.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

**موظف - تأديب - الطعن في القرار التأديبي - التظلم منه -** يحسب ميعاد التظلم من القرار التأديبي من تاريخ صدوره، وليس من تاريخ صدور القرار المعدّل له<sup>(١)</sup> - (تطبيق): تعديل قرار الجزاء (ليكون بخمسة أيام من الراتب، بدلا من سبعة أيام) لا يُعدُّ قراراً مستقلاً، يجيز التظلم منه والطعن فيه استقلالا - سحب القرار التأديبي حين إعادة تقدير الجزاء الذي يتعين توقيعه لا يمنع من الطعن في القرار، ولا يقطع ميعاد الطعن فيه.

(١) في حكمها الصادر في الطعن رقم ٦٦٤٣ لسنة ٤٧ القضائية (عليا) بجلسته ١٨ من فبراير سنة ٢٠١٢ انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا سلكت جهة الإدارة مسلكا إيجابيا نحو إجابة المتظلم إلى تظلمه، بتعديل قرار الجزاء، بسحبه جزئيا (أي بتخفيفه) أثناء نظر الطعن بإلغائه، فإن مؤدى ذلك عدم تحقق قرينة الرفض الحكمي للتظلم، فيبدأ ميعاد إقامة الدعوى من تاريخ صدور قرار تعديل الجزاء، ويظل الطعن قائما بالنسبة لما لم يسحب من القرار، دون حاجة إلى سبق تقديم تظلم جديد.

- المادة رقم (٢٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

## الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠/١/٢٠١٠ أودع الأستاذ... المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن قلم كُتَاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن المائل طعنًا على الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية لوزارتي الصحة والمالية بجلسته ٢٢/١١/٢٠٠٩ في الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ ق، القاضي بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد المقرر قانوناً. وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بإلغاء قرار الجزاء رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠٠٩، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسَبَّباً بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بقبول الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ ق. شكلاً، وبإعادته إلى المحكمة التأديبية لوزارتي الصحة والمالية للفصل فيه بهيئة مغايرة. ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الثابت بمحاضرها، إلى أن تقرر إحالته إلى الدائرة الرابعة (موضوع)، وتدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن أقام الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ ق بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التأديبية لوزارتي الصحة والمالية

بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢، وطلب في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠٠٩ المعدل للقرار رقم ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر شرحاً لطعنه أنه يشغل وظيفة المدير المالي والإداري بالمعهد الفني الصحي بإمبابة، وقد صدر القرار رقم ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٩ بمجازاته بخمسة أجر سبعة أيام من راتبه، لما نسب إليه بالقضية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ النيابة الإدارية بالجيزة القسم الثالث من أنه في يوم ٢٠٠٧/٢/١٤ تعدى على مشرفة شعبة الأجهزة الطبية بالمعهد بألفاظ غير لائقة وذلك بمقر المعهد وأثناء مواعيد العمل الرسمية، وأنه في غضون شهر سبتمبر ٢٠٠٨ أهمل في الإشراف على عملية التوقيع بدفتر الحضور والانصراف الخاص بحافز الجهود غير العادية، مما ترتب عليه صرف بعض العاملين بالمعهد لهذا الحافز بدون وجه حق، وأنه تظلم من هذا القرار بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٩، وصدر القرار رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٨ بتعديل القرار المشار إليه ليكون بمجازاة الطاعن بخمسة أجر خمسة أيام من راتبه بدلاً من مجازاته بخمسة أجر سبعة أيام من راتبه، وأنه تظلم من القرار الأخير بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢١ فأفادت الجهة الإدارية بالتاريخ نفسه بأن هذا القرار نهائي ولا يجوز التظلم منه، ونعى الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون.

وبجلسة ٢٠٠٩/١١/٢٢ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد المقرر قانوناً، وشيّدت قضاءها على أن القرار المطعون فيه ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨ صدر بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٩، وتظلم منه الطاعن بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٩، وإذ أقام طعنه بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢، فإنه يكون قد أقيم بعد فوات المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء، ويتعين الحكم بعدم قبوله شكلاً لرفعه به الميعاد.

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون، وصدر مشوبًا بالقصور في التسبيب، والخطأ في فهم الواقع؛ لأن القرار رقم ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨ تم سحبه بموجب القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٩، وبذلك يصبح القرار رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠٠٩ قرارًا مستقلًا عن القرار رقم ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨، ويحق للطاعن التظلم منه والطعن عليه بالإلغاء.

وحيث إن المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يومًا من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به. وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يومًا من تاريخ تقديمه. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مُسَبَّبًا، ويعتبر مضي ستين يومًا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يومًا من تاريخ انقضاء الستين يومًا المذكورة".

وحيث إن الثابت بالأوراق أن الجهة الإدارية أصدرت القرار رقم ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٩ متضمنًا مجازاة الطاعن بخمسة أجر سبعة أيام من راتبه، ولم يثبت من الأوراق علمه بهذا القرار في تاريخ محدد، وأنه تظلم منه بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٩، وصدر القرار رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٨ بتعديل القرار المشار إليه ليكون بمجازاة الطاعن بخمسة أجر خمسة أيام من راتبه بدلًا من مجازاته بخمسة أجر سبعة أيام من راتبه، ومن ثمَّ كان يتعين عليه الطعن على القرار رقم ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨ المعدل بالقرار رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠٠٩ في موعد غايته ٢٠٠٩/٢/٢٦، وإذ أقام الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ ق. أمام



المحكمة التأديبية لوزارتي الصحة والمالية بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢ فإنه يكون قد أقيم بعد الميعاد المقرر قانونًا.

ولا ينال من ذلك ما دفع به الطاعن من أن القرار رقم ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨ تم سحبه بموجب القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١/٤، وبذلك يصبح القرار رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠٠٩ قرارًا مستقلًا عن القرار رقم ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨، ويحق له التظلم منه والطعن عليه بالإلغاء؛ لأن ذلك مردودٌ عليه بأنه بمطالعة القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٩ تبين أنه تضمن سحب القرار رقم ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨ لحين إعادة تقدير الجزاء الذي يتعين توقيعه على الطاعن، ثم صدر القرار رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠٠٩ بتعديل القرار الأخير ليكون بمجازاة الطاعن بنخصم أجر خمسة أيام من راتبه بدلًا من مجازاته بنخصم أجر سبعة أيام من راتبه، ومن ثم لا يعد القرار رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠٠٩ قرارًا مستقلًا عن القرار رقم ٣٨٢٠ لسنة ٢٠٠٨، بل مُعدّلًا له، ويكون ما دفع به الطاعن في هذا الشأن في غير محله، متعينًا رفضه. وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى هذا المذهب، فإنه يكون متفقًا وصحيح حكم القانون، ويضحى الطعن المائل غير قائم على سند سليم جديرًا بالرفض.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

(٤٢)

**جلسة ١٥ من مارس سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الأولى)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، وفوزي عبد الراضي  
سليمان أحمد، ومدير عبد القدوس عبد الله، وإبراهيم سيد أحمد الطحان.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **قرار إداري** - ما يُعدُّ قرارًا إداريًا سلبياً - امتناعُ الجهة الإدارية عن تنفيذ حكمٍ قضائيٍّ يُشكِّلُ قرارًا سلبياً مُخالفًا للقانون - لئن كان امتناعُ الموظف العمومي أو تعطيله تنفيذَ الأحكام القضائية يشكل جريمةً يُعاقبُ عليها جنائياً، فإن ذلك ليس مانعاً من تكييف تصرف جهة الإدارة نفسه بأنه قرارٌ إداريٌّ، متى استجمع مقومات القرار الإداري - عدمُ التنفيذ الإرادي العمدي من قِبَل الإدارة لحكمٍ قضائيٍّ قد يتضمنُ قراراً إيجابياً أو سلبياً بالامتناع عن تنفيذه، يجوزُ طلبُ إلغائه - (تطبيق): امتناع جهة الإدارة عن إجراء مقتضى الحكمين الصادرين عن المحكمة الدستورية العليا القاضي أولهما بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية، والقاضي ثانيهما بالمضي في تنفيذ هذا الحكم، رغم ما أورده الحكم الثاني في أسبابه من أن مقتضى تنفيذ

الحكم الصادر بعدم الدستورية هو إعادة المدعي إلى الحالة التي كان عليها عند طلب السير في إجراءات دعوى الصلاحية، يشكل قراراً سلبياً بالامتناع عن ذلك.

- المواد أرقام (١٠) و(٥٢) و(٥٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

- حكماً المحكمة الدستورية العليا الصادران في القضية رقم ١٥١ لسنة ٢١ ق (دستورية) بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩، ورقم ١ لسنة ٢٣ ق (منازعة تنفيذ).

**(ب) دعوى - الطعن في الأحكام - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - حدود رقابتها -**  
يطرح الطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا النزاع بكامله عليها، بما يلزم معه عدم حجب كلمتها الحق بشأنه، غير مقيدة بطلبات الطاعن أو أسباب الطعن - (تطبيق): إذا قصر الطاعن طلباته (بعد طلب القضاء بإلغاء الحكم الطعين) على طلب الحكم مجدداً بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري (المقضي بإلغائه)، فإن هذه المحكمة لا تجد في عدم ولوج الطاعن إلى ما قضى به الحكم من إلغاء القرار ما يحول دون أعمال رقابتها عليه.

**(ج) دعوى - الطعن في الأحكام - طلبات في الطعن - أولوية نظرها - الطلب الاحتياطي ببطالان الحكم المطعون فيه جدير بالبت فيه أولاً قبل الطلب الأصلي بإلغاء الحكم فيما تضمنه من قضاء في الشكل أو الموضوع؛ لما يُرتبهُ القضاء بالبطالان من عدم جواز النفاذ إلى أيّ طلباتٍ أخرى تتعلق بالشق الذي تبين بطلانهُ من الحكم**

**(د) مجلس الدولة - هيئة مفوضي الدولة - دورها في تحضير الدعوى الإدارية - أوجب المشرّع تحضير الدعوى وهيئتها للمرافعة من قبل هيئة مفوضي الدولة، ثم إيداع تقرير**

مسبب برأيها فيها، وجعل المشرّع من ذلك إجراءً جوهرياً يتعين استيفاؤه قبل أن تتصل المحكمة بالنزاع وتفصل فيه بقضاء- هذا الإجراء من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على إغفاله بطلان الحكم<sup>(١)</sup>، وذلك سواء بالنسبة للطلبات الأصلية التي تم إغفاله فيها، أو الطلبات العارضة التي يقضى فيها دون مراعاة هذا الإجراء الجوهري<sup>(٢)</sup> - بطلان الحكم لهذا السبب ينزِعُ عنه وصفهُ كعملٍ قضائيٍّ، ويوجب إعادة

(١) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٤٠ ق.ع. بجلسته ٢٤/٥/١٩٩٨، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٢/٤٣ مكتب فني، المبدأ رقم ١٤٠، ص ١٢٧٩).

ويراجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩١٧ لسنة ٤٠ ق.ع. بجلسته ٤/١٢/٢٠٠٤ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ١/٥٠ مكتب فني، المبدأ رقم ٢٦، ص ١٨٠)، حيث قالت المحكمة: إن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، فمن ثمّ يكون قد تجاوز طلب وقف التنفيذ، وفصل بحكم مُنهِ للخصومة في موضوع الدعوى قبل تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وإعداد تقرير من هيئة مفوضي الدولة، وعلى ذلك يكون قد شابته إخلال بإجراء جوهري يوجب الحكم ببطلانه، مع إعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري.

(٢) يراجع ويقارن بحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٢٧ لسنة ٤٢ ق.ع. بجلسته ٢٨/١٢/١٩٩٩ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٥ مكتب فني، المبدأ رقم ٣٧، ص ٣٤٧)، حيث قالت المحكمة: إنه ولئن كان الأصل أنه لا يسوغ الحكم في الدعوى الإدارية إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وإبداء رأيها القانوني فيها، إلا أن هذا الأصل لا يصدق في حالة الطلب الجديد المضاف الذي يرتبط بالطلب الأصلي ارتباطاً وثيقاً، ارتباطاً النتيجة بالسبب، بحيث لا يمكن الفصل في الطلب المضاف إلا بناءً على الفصل في الطلب الأصلي، فإذا ما أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرها بالرأي القانوني في الطلب الأصلي، فإن هذا التقرير يغني عن إيداع تقرير بالرأي القانوني في الطلب الجديد. وتطبيقاً لذلك انتهت المحكمة إلى أن إبداء هيئة مفوضي الدولة رأيها في طلب إلغاء القرار المطعون فيه يغني عن ضرورة إبداء رأيها في الطلب الجديد (طلب التعويض عن القرار) المضاف أمام المحكمة، إذا فصلت في الطلبين، وكان الفصل في الطلب الجديد (طلب التعويض) قد شَدَّته على الفصل

الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها<sup>(١)</sup> - (تطبيق): إبداء هيئة مفوضي الدولة رأيها في شأن طلب المدعي الحكم بغرامة تهديدية لعدم تنفيذ جهة الإدارة لحكم قضائي، لا

في الطلب الأصلي (طلب الإلغاء)؛ للارتباط الوثيق بين هذين الطلبين، ومن ثم لا تثريب على الحكم المطعون فيه، ولا وجه للنعي عليه بالبطلان لهذا السبب.

وراجع كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ١٦٨٣٤ و ١٨٩٧١ لسنة ٥٢ ق.ع بجلسته ٢٠٠٦/١٢/١٦ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى بالمحكمة في الفترة من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٦ حتى إبريل سنة ٢٠٠٧، مكتب فني، المبدأ رقم ٢٥/د، ص ٢١٤)، حيث ذهبت المحكمة إلى أنه لا سند من القانون فيما تمسك به الطاعن من بطلان الحكم المطعون فيه بمقولة إن هيئة مفوضي الدولة لم تُبَدِّ رأيها في الطلبات التي عدّها المدعيان؛ ذلك أنه سواء تعلق الأمر بالطلبات الأصلية أو تلك المعدلة فكلها بمناسبة ما طلبه المدعيان من إثبات البهائية كديانة في شهادات ميلاد بناهما أو في بطاقاتهم الشخصية، مما يتعين معه الالتفات عن هذا الادعاء.

(١) يراجع ما قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٤ من مايو سنة ١٩٨٨ في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ١٢) من أن تطبيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات لا يتعارض إعماله في الصورة التي قررتها المادة (٤/٢٦٩) مرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، بل أخذت به المحكمة الإدارية العليا على وتيرة متصلة منذ إنشائها، وقبل أن يعرفه تقنين المرافعات بهذا الوضوح، فهو أوجب الإعمال في نطاق القضاء الإداري، وأنه إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها إذا كان موضوعه صالحا للفصل فيه أن تفصل فيه مباشرة، ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وبينت أن صلاحية الدعوى للفصل فيها تتحدد بتهيئة الفرصة لتوفر دفاع الأطراف كاملا، وأكدت أنه لا يختلف إلغاء الحكم لبطلانه عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب، فالبطلان من أوجه مخالفة القانون، وفصل المحكمة الإدارية العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطلان.

وقارن بما قرره دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر بجلسته ٢١ من إبريل سنة ١٩٩١ في الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٣١ القضائية عليا (المرجع السابق، المبدأ رقم ١٨/ج)، من أنه إذا انتهت المحكمة إلى أنه إذا

يغني عن وجوب إبداء رأيها في الطلب العارض المقدم من المدعي أمام المحكمة بطلب الحكم بإلزام الإدارة التعويض عن هذا الخطأ؛ وذلك لاختلاف طبيعة الغرامة عن التعويض.

- المواد أرقام (٢٧) و(٢٨) و(٢٩) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

### الإجراءات

بتاريخ ٢٠١١/١١/١ أودع الحاضر عن هيئة قضايا الدولة نائبًا عن الطاعن بصفته قلم كُتِّبَ المحكمة الإدارية العليا تقريرَ طعنٍ قُيِّدَ بجدولها العام برقم ١٤٤١ لسنة ٥٨ القضائية عليا، وذلك في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ١١١١٤ لسنة ٦٢ ق بجلسة ٢٠١١/٩/١٠، الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليه بصفته (وزير العدل بصفته) أن يؤدي للمدعين مبلغ عشرة آلاف جنيه مناصفًا بينهما على سبيل التعويض، وإلزامه المصروفات. وطلب الطاعن بصفته -للأسباب المبينة بتقرير الطعن- قبوله شكلا، وبصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء هذا الحكم، والقضاء مجدداً: (أولاً) بالنسبة لطلب الإلغاء: بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات عن درجتي التقاضي. (ثانياً) بالنسبة لطلب التعويض: (أصلياً) بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، و(احتياطياً) ببطلان الحكم، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات عن درجتي التقاضي في أي من الحالتين.

شاب الحكم المطعون فيه بطلان جوهري ينحدر به إلى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته لنظر الدعوى، يلغى الحكم ويعاد الطعن إلى محكمة أول درجة نظره من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لموضوع الدعوى؛ لأن الحكم يكون قد شاب بطلان ينحدر به إلى درجة الانعدام؛ لمخالفته للنظام العام القضائي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسَبَّبًا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للفصل فيها من هيئة أخرى، وإبقاء الفصل في المصروفات.

وُعِيْنَتْ لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١٢/١١/٥، وتدوول نظره على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٣/٥/٢٠ قررت الدائرة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٣/٧/١، وفيها قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٣/١٠/١٢، وتدوول نظر الطعن أمام هذه الدائرة على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٣/١١/٢٣ قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٤/٢/٢٢، وبهذه الجلسة قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، حيث صدر الحكم، وأودعت مسوّدته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة. وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٠١١/٩/١٠، وأقيم الطعن المائل فيه بتاريخ ٢٠١١/١١/١، أي خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة، وإذ استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية الأخرى، فإنه يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن عناصر النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣٠ أقام المطعون ضدّهما الدعوى رقم ١١١١٤ لسنة ٦٢ ق. يطلبان الحكم في منازعة تنفيذ بقبول الإشكال شكلاً، وفي الموضوع بالاستمرار في تنفيذ الحكم المستشكل فيه الصادر في الدعوى رقم ٨٢٧٩ لسنة ٥٨ ق، وذلك على سندٍ من القول بأنهما كانا قد أقاما وآخرون الدعوى رقم ٨٢٧٩ لسنة ٥٨ ق، طالبين الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار وزير العدل السليبي بالامتناع عن تنفيذ الحكمين رقمي ١٥١ لسنة ٢١ ق (دستورية) و١ لسنة ٢٣ ق (منازعة تنفيذ)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقد صدر الحكم في طلب الإلغاء

بجلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٧ بإلغاء هذا القرار، ولما كان المدعيان يزمعان على تنفيذ هذا الحكم، فقد أقاما منازعة التنفيذ العكسية الماثلة، طالبين الحكم بالطلبات المذكورة سالفًا.

.....

وتدوول نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٠/٩/٢٠١١ صدر الحكم المطعون فيه بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليه بصفته أن يؤدي للمدعين مبلغ عشرة آلاف جنيه مناصفةً بينهما على سبيل التعويض، وقد شُيِّدَ هذا الحكم على أساس أنه سبق أن صدر الحكم في الدعوى رقم ٨٢٧٩ لسنة ٥٨ ق بجلسة ١٨/٩/٢٠٠٤ بوقف تنفيذ القرار السليبي بالامتناع عن تنفيذ مُؤدَّى الحكمين الصادرين عن المحكمة الدستورية العليا في الدعويين رقمي ١٥١ لسنة ٢١ ق و١ لسنة ٢٣ ق على حالتيهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد تأيَّدَ هذا الحكم من المحكمة الإدارية العليا بموجب حكمها بجلسة ٢٤/٦/٢٠٠٦ في الطعن رقم ٧١ لسنة ٥١ ق.ع.

ثم صدر الحكم في الشق الموضوعي من الدعوى المذكورة بجلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٧ بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على النحو المبين بالأسباب، أخصها العودة بالمدعين إلى الحالة التي كانا عليها عند طلب السير في إجراءات محاكمتهما، وبرفض طلب التعويض.

وتأيَّدَ هذا الحكم بالقضاء الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢١/٣/٢٠١١ في الطعن رقم ٦٤٤٦ لسنة ٥٤ ق.ع.

ولما كانت الجهة الإدارية قد امتنعت عن تنفيذ مقتضى الحكم الموضوعي مُهْدِرَةً بذلك الحجية المقررة لهذا الحكم، مُعْتَدِيَةً بمسلكها هذا على الحماية التي قررها الدستور لأحكام القضاء، والتي تسمو حجيتها على النظام العام، فإن مسلكها السليبي بالامتناع عن تنفيذ هذا الحكم يكون قد خالف القانون، ويتعين من ثم الحكم بإلغاء قرارها السليبي المطعون عليه



-على وفق ما أسبغته المحكمة من تكييفٍ لطلبات المدعيين في الدعوى الماثلة-. وإذ توفرت لطلب التعويض -الذي كان المدعيان قد أضافاه إلى طلب الإلغاء- أركائهُ الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، فإن المحكمة تقضي به، وتُلزِم المدعى عليه بصفته أن يؤدي لهما مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض مناصفةً بينهما.

.....

وإذ لم يرتض الطاعن بصفته هذا الحكم، أقام طعنه المائل لأسبابٍ محلها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، ذلك أن المستقر عليه أنه يُشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون هناك قرارٌ إداريٌّ بمفهومه الاصطلاحي يُطعنُ عليه بها، فإذا لم يوجد مثلُ هذا القرار تكون الدعوى غير مقبولة لانتفاء القرار الإداري، وأنه إذا كان الدستور في مادته رقم (٧٢) قد جعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من قبل المسؤولين وعن أعمال مقتضاها جريمةٌ مُعاقَبًا عليها، فإن امتناعَ جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر للمطعون ضدهما في الدعوى رقم ٨٢٧٩ لسنة ٥٨ ق لا يُشكِّلُ قرارًا سلبيًّا، خلافًا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه. يُضاف إلى ذلك أن المطعون ضدهما قد أقاما دعواهما فيما يتعلق بطلب التعويض دون أن يسبق ذلك تقديمُ طلبٍ إلى لجنة فض المنازعات على وفق أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، ومن ثم تكون الدعوى بالنسبة لهذا الطلب غير مقبولة شكلا لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون.

هذا فضلا عن بطلان الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تعويض لصدوره دون تحضيرٍ من قِبَل هيئة مفوضي الدولة وإيداعٍ تقريرٍ بالرأي القانوني في طلب التعويض بالمخالفة لحكم المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة، ذلك أن الثابت من مُدَوِّنَاتِ الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في طلب الإلغاء، أضافَ المطعون ضدهما طلبًا بالتعويض عمَّا لحقهما من أضرار، وقد أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه

دون تحضير هذا الطلب وإعداد تقريرٍ بالرأي القانوني فيه من قِبَل هيئة مفوضي الدولة، بما يعني أن الحكم أغفل إجراءً جوهرياً من إجراءات التداعي.

.....

- وحيث إنه عن طلب الطاعن الحكم بعدم قبول الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه بالنسبة لطلب الإلغاء لانتفاء القرار الإداري السليبي؛ بحسبان أن الامتناع عن تنفيذ الحكم من قِبَل الموظف العمومي يُشكِّلُ جريمةً يُعاقَبُ عليها جنائياً، فإنه مع التسليم بأن امتناع الموظف العمومي أو تعطيله تنفيذ الأحكام القضائية جريمةً يُعاقَبُ عليها القانونُ على وفق النص الوارد بذلك في الدساتير المتعاقبة، بدءاً من دستور ١٩٧١، ومروراً بدستور ٢٠١٢، وانتهاءً بالدستور الحالي، فإن ذلك ليس مانعاً من تكييف تصرف الجهة الإدارية ذاته بأنه قرارٌ إداريٌّ متى استجمع ذلك التصرفُ أركانَ هذا القرار، إذ إن عدمَ التنفيذِ الإرادي العمدي من قِبَل الإدارة لحكمٍ قضائيٍّ قد يتضمنُ -على وفق ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- قراراً إيجابياً أو سلبياً بالامتناع عن تنفيذه يجوزُ طلبُ إلغائه؛ وذلك لما يمثِّله هذا الامتناعُ من استنكافٍ عن اتخاذ قرارٍ يُوجبُ القانونُ عليها اتخاذه على وفق نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة التي نصت على أنه: "ويعتبرُ في حكمِ القراراتِ الإدارية رفضُ السلطاتِ الإدارية أو امتناعها عن اتخاذِ قرارٍ كان من الواجبِ عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"، ولما كانت الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة تطبق في شأنها القواعدُ الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، مع امتداد حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء إلى الجميع على وفق حكم المادة (٥٢) من هذا القانون، وكانت المادة (٥٤) منه تنص على أن: "الأحكامُ الصادرة بالإلغاء تكونُ صورُها التنفيذية مشمولَةٌ بالصيغة الآتية: «على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذُ هذا الحكم وإجراء مقتضاه»..."، فإن هذا يعني أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء وإجراء مقتضاه يمثِّلُ قراراً من تلك التي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) المذكورة سالفًا، والتي يمكن أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء.

ولما كان الثابت أن الجهة الإدارية الطاعنة (المدعى عليها في الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه) قد امتنعت عن إجراء مقتضى الحكمين الصادرين عن المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٥١ لسنة ٢١ ق (دستورية)، والأخرى رقم ١ لسنة ٢٣ ق (منازعة تنفيذ)، القاضي أولهما بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وثانيهما بالمضي في تنفيذ الحكم المشار إليه في القضية ١٥١ لسنة ٢١ ق (دستورية)، رغم ما أورده الحكم الثاني في أسبابه من أن مقتضى تنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية هو إعادة المدعي إلى الحالة التي كان عليها عند طلب السير في إجراءات دعوى الصلاحية، فأقام المطعون ضدّهما في الطعن المائل وآخرون الدعوى رقم ٨٢٧٩ لسنة ٥٨ ق ابتغاء الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبى بالامتناع عن تنفيذ الحكمين الصادرين عن المحكمة الدستورية العليا المشار إليهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها العودة بالمدعيين إلى الحالة التي كانا عليها عند طلب السير في إجراءات مجلس الصلاحية، فصدر الحكم في الشق الموضوعي بجلسته ٢٥/١٢/٢٠٠٧ بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإذ امتنعت الجهة الإدارية عن تنفيذ هذا الحكم أيضاً وإجراء مقتضاه، فإن امتناعها هذا يكون قراراً سلبياً بالامتناع عن ذلك، وإذ أقام المطعون ضدّهما الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه طالبين الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء هذا القرار، فمن ثمّ تكون هذه الدعوى قد توفّر محلّها، ويكون الدفع بعدم قبولها لانتفاء القرار الإداري لا أساس له، وتعدو الدعوى من ثمّ مقبولة شكلاً لتوفّر محلّها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب هذا المذهب، فلا يكون هناك مطعن عليه يمكن قبوله فيما قضى به في هذا الشأن.

- وحيث إنه ولئن كان الطاعن بصفته قد قصّر طلباته فيما يتعلق بما قضى به الحكم الطعين من إلغاء القرار المطعون فيه على طلب الحكم مجدداً - بعد القضاء بإلغاء هذا الشق

من الحكم- بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري السلبي المطعون فيه، إلا أن هذه المحكمة لا تجد في عدم ولوج الطاعن إلى ما قضى به الحكم من إلغاء ذلك القرار ما يحد من سلطاتها أو يحول دون أعمال رقابتها على هذا القضاء؛ بحسبان أن النزاع يغدو مطروحاً عليها بكامله، بما يلزم معه عدم حجب كلمتها الحق بشأنه، وأنه لما كان البين قيام الحكم في قضائه بإلغاء القرار السلبي المطعون فيه على أسبابه، واتفاقه مع صحيح حكم القانون، فليست هناك مندوحة من إقرار ما حُصِّل إليه في نطاق طلب الإلغاء.

- وحيث إنه عن طلبات الطاعن بصفته بالنسبة لما قضى به الحكم بشأن طلب التعويض، ولما كان طلبه الاحتياطي المتعلق ببطلان الحكم المطعون فيه لصدوره دون تحضير وإعداد تقرير بالرأي القانوني من هيئة مفوضي الدولة جديرًا بالبت فيه أولاً؛ لما يُرَبِّئُهُ القضاء ببطلانه -عند توفر سببه المبدى من الطاعن- من عدم جواز النفاذ إلى الطلبات الأخرى المبدأة منه والبت فيها بقضاء؛ بحسبان أن الحكم بالبطلان للسبب المذكور بتقرير الطعن يَنزِعُ عن الحكم وصفه كعمل قضائيٍّ، ممَّا لا يجوزُ معه لمحكمة الطعن أن تفصل في أيِّ طلباتٍ أخرى تتعلق بالشق نفسه الذي تبين بطلانه من الحكم؛ لما يستوجبه ذلك من إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها بقضاءٍ مُستَكْمِلٍ أركانَ وأوصافَ العمل القضائي.

وحيث إن المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وهيئتها للمرافعة، ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخصٍ ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك... ويودع المفوض -بعد إتمام تهيئة الدعوى- تقريراً يحدّد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها

النزاع ويُبيدي رأيه مُسَبَّبًا، ويجوزُ لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كُتَّاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم...".

وتنص المادة (٢٨) منه على أن: "لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا...".

وتنص المادة (٢٩) على أن: "تقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه في المادة (٢٧) بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى".

ومقتضى هذه النصوص أن المشرع جعل من تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة من قبل هيئة مفوضي الدولة بما أولاه لمفوض الدولة من صلاحيات في هذا السبيل، ثم إيداع تقرير برأيه مُسَبَّبًا يُحَدِّد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع - ما لم تتم تسويته على وفق ما نصت عليه المادة (٢٨) المذكورة سالفًا - جعل من جميع ذلك إجراءً جوهرياً يتعين إجراءه قبل أن تتصل المحكمة بالنزاع، وكذا قبل الفصل فيه بقضاء؛ وذلك بحسبان أن هيئة مفوضي الدولة تُعد أمانةً على الدعوى الإدارية ويُعدُّ دورها المُحدَّد على وفق القانون عاملاً أساسياً في سبيل تهيئة الدعوى للمرافعة وإعداد الرأي القانوني المحايد فيها؛ إعلاءً لكلمة القانون، وتبصيراً بما يثيره النزاع من مسائل قانونية وما يُطبَّقُ بشأنها من نصوص القانون الواجب التطبيق، ومؤدى ذلك أنه ليس في اتصال المحكمة بالنزاع غناءً عن وجوب قيام الهيئة بدورها الأساسي المنوّه به؛ إذ يُعدُّ ما تقوم به (لاسيما إعداد التقرير المسبّب بالرأي القانوني في الدعوى وموضوعها، أو ما يطلبه الخصوم أمام المحكمة من طلباتٍ عارضة) إجراءً من إجراءات الفصل في النزاع من طبيعة تلك الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، ومن ثمَّ يترتب على إغفال هذا الإجراء وعدم مباشرة هيئة مفوضي الدولة له بطلانُ الحكم الذي يصدر في الدعوى التي تمَّ إغفال هذا الإجراء فيها، أو بطلانُهُ فيما قضى به بشأن الطلبات التي تكون قد قُدِّمَتْ للمحكمة كطلباتٍ عارضةٍ دونَ مراعاةٍ هذا الإجراء الجوهري قبل إصدار الحكم فيها.

وحيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعين أضافا طلبًا عارضًا إبان نظر الشق العاجل منها، تمثّل في طلب الحكم بتغريم المدعى عليه بصفته مبلغ ألف جنيه يوميًا غرامة تهديدية لتقاعسه عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتهما، وذلك على وفق المثبت بمحضر جلسة ٢٠٠٨/٤/٢٩، والثابت من الإعلان المؤرّخ في ٢٥/٥/٢٠٠٨ بذلك الطلب، وقد قام المدعي الأول في الدعوى (المطعون ضده الأول) بطلب استبدال كلمة (تعويض) بـ (غرامة تهديدية)، وفوّض المحكمة في تقدير قيمته، وذلك على وفق الثابت بمحضر جلسة ٢٠١٠/٧/٣ إبان نظر الشق الموضوعي من الدعوى.

وبجلسة ٢٠١١/٩/١٠ صدر الحكم -بعد أن أورد بالوقائع أن الدعوى أعيد نظرها في شقها الموضوعي على النحو المبين بالأوراق، وأن المدعين أضافا طلبًا بالتعويض عمّا لحقهما من أضرار من جراء القرار المطعون فيه، وبعد أن أوضحت المحكمة أن المدعين يطلبان الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٢٧٩ لسنة ٨ ق الصادر بجلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٧، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليه بصفته تعويضهما عمّا لحقهما من أضرار من جراء هذا القرار- صدر الحكم في طلب التعويض على نحو ما ورد بأسبابه، وعلى وفق ما تضمنه منطوقه، وذلك دون أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بدورها المحدّد على وفق قانون مجلس الدولة ودون مباشرة لدورها الأساسي في سبيل تهيئة هذا الطلب من الدعوى للمرافعة وإعداد رأيها القانوني المسبّب بشأنه، وهو ما يعني أن الحكم أغفل إجراءً جوهريًا متعلقًا بالنظام العام فيما يتعلق بذلك الطلب من الدعوى، والذي تم تقديمه إلى المحكمة كطلبٍ عارضٍ إبان نظرها طلب إلغاء القرار المطعون فيه، لاسيما أنه ليس هناك غناء -على وفق ما سلف ذكره- في اتصال المحكمة بطلب الإلغاء عن وجوب اتخاذ هذا الإجراء الجوهري قبل إصدار الحكم في الدعوى، كما أنه ليس فيما أبدته هيئة مفوضي الدولة من رأيٍ بتقريرها المقدم في الدعوى فيما يتعلق بالغرامة التهديدية ما يغني عن وجوب إبداء رأيها القانوني في طلب التعويض المبدى كطلبٍ عارضٍ؛

إذ إن هذه الغرامة حسب طبيعتها لا تعدو أن تكون وسيلةً من وسائل التنفيذ العيني الجبري، وليست تعويضًا بحال، لاسيما أنها لا تُقاس بمقياس الضرر، ولا يتطلب للحكم بها توفر الأركان اللازم توفرها للقضاء بالتعويض.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الإجراء الجوهري مخالفًا بذلك حكم القانون، فإنه يكون مشوبًا بالبطلان، مما يتعين معه القضاء بإلغائه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بهيئة مغايرة للفصل في طلب التعويض بعد مراعاة ما يتطلبه القانون من إجراءات جوهريّة، وإبقاء الفصل في مصروفات هذا الطلب، على وفق ما تضمنته المادة (٢٦٩) والمفهوم المخالف للمادة (١٨٤) مرافعات.

وحيث إن الحكم المطعون فيه جاء متفققًا وصحيح حكم القانون في غير طلب التعويض، فمن ثمّ تعين القضاء برفض الطعن فيما يتعلق بما قضى به الحكم في غير طلب التعويض المشار إليه، مع إلزام الطاعن بصفته مصروفات الطعن عملاً بحكم المادة (١٨٦) مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع:

(أولاً) بإلغاء الحكم المطعون فيه لبطلانه فيما قضى به بالنسبة لطلب التعويض، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للفصل في هذا الطلب بهيئة مغايرة، وأبقت الفصل في مصروفات هذا الطلب.

(ثانياً) برفض الطعن فيما عدا ذلك، وألزمت الطاعن (بصفته) المصروفات.

(٤٣)

جلسة ١٥ من مارس سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٥٩٧٢ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ لبيب حلیم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ حسن عبد الحميد البرعي، وسعيد عبد الستار محمد سليمان، وهشام السيد سليمان عزب، ومصطفى محمد أحمد أبو حشيش.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى** - إجراءات في الدعوى - الأصل في الإجراءات الصحة، وأنها قد روعيت.

(ب) **دعوى** - الحكم في الدعوى - مسودة الحكم - وجوب إيداعها، مشتملة على أسباب الحكم، وموقعة من الرئيس والأعضاء عند النطق به - هذا التوقيع يدل على أن أعضاء المحكمة قد طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذي أثبت في المسودة - رول الجلسة يعد ورقة مكملة لمسودة الحكم، متى تضمنت منطوقه، وإذا وقع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم هذه الورقة كان الحكم سليماً، لا مطعن عليه - أثر فقد المسودة: إذا ثبت للمحكمة أن مسودة الحكم كانت مودعة عند النطق به، وتضمن رول الجلسة التي صدر فيها الحكم منطوقه مَوْقَعًا من جميع أعضاء المحكمة، وعلى وضع يستفاد منه أن هذا المنطوق بني على ما ورد بالحكم من أسباب، فإن فقد



المسوّدة أثناء مرحلة الطعن على الحكم، ليس من شأنه بطلان الحكم المطعون فيه؛ استصحابا لقاعدة أن الأصل في الإجراءات الصحة، وأنها قد روعيت- يتعين دراسة جميع الظروف والملابسات المحيطة بكلّ حالةٍ على حدة<sup>(١)</sup>.

- المادتان رقما (١٧٥) و(١٧٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

**(ج) موظف- تأديب- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في أحكام المحاكم التأديبية-**  
متى استخلصت المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب النتيجة التي انتهت إليها استخلاصًا سائغًا من أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا، وكان تكييفها للوقائع تكييفًا سليمًا، وكانت هذه النتيجة تبرر اقتناعها الذي بنت عليه قضاءها، فلا تعقيب عليها، ولا يجوز معاودة الجدل في تقدير أدلة الدعوى التأديبية- وزن الأدلة وما يُستخلص منها من الأمور الموضوعية التي تستقل بها المحكمة التأديبية- المحكمة التأديبية غير ملزمة بتعقب دفاع المحال في وقائعه وجزئياته للرد على كل منها، مادامت قد أبرزت إجمالًا الحجج التي كونت عقيدتها.

<sup>(١)</sup> يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٤٢ ق.ع بجلسته ٢٤/٥/٢٠٠٨، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٢/٥٣ مكتب فني، المبدأ رقم ١٦٣، ص ١٢٤٥)، وذلك في شأن أثر فقد ملف الدعوى التأديبية (بما فيه من تقرير الاتهام ومذكرة التحقيق وأوراقه) مع فقد أصل الحكم ومسودته وأوراق الحكم في مرحلة الطعن، حيث انتهت المحكمة إلى أن فقدت نسخة الحكم الأصلية أو عدم توقيعها من رئيس المحكمة يجعل الحكم باطلا بطلانا جوهريا ينحدر به إلى درجة الانعدام، وأن فقد أصل الحكم مع أوراق التحقيق يميز لمحكمة الطعن إما إعادة المحاكمة أو إعادة الإجراءات كلها متى رأت المحكمة محلا لذلك، فإذا فقدت مذكرة التحقيق وتقرير الاتهام أو بعض هذه الأوراق مع فقد أصل الحكم ومسودته وأوراق الحكم المطعون فيه؛ فإنه لا تكون هناك دعوى تأديبية يمكن إعادة إجراءاتها مرة أخرى.

## الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٤/١٢/٢٠١٢ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض نائباً عن الأستاذ/... بصفته وكيلاً عن الطاعنين قلم كُتِّبَ المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قُيِّدَ بجدولها برقم ٥٩٧٢ لسنة ٥٩ ق. عليا في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية بالمنصورة بجلسة ١٧/١١/٢٠١٢ في الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ٣٩ ق، القاضي بمجازاة/... (الطاعن الأول) بالوقف عن العمل لمدة شهر مع صرف نصف الأجر، وبمجازاة/... (الطاعن الثاني) بغرامة تعادل ضعف راتبه الأساسي الذي كان يتقاضاه عند انتهاء خدمته.

وطلب الطاعنان -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بتقادم المخالفة بمضي المدة، وبراءة الطاعنين مما هو منسوب إليهما.

وقد تم إعلان تقرير الطعن على الوجه المبين بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسَبَّباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً. ونظرت الدائرة الرابعة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا الطعن، ثم قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره، حيث تدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، إلى أن قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً. وحيث إنه عن شكل الطعن، وإذ استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ أقامت النيابة الإدارية ضد الطاعنين الدعوى التأديبية رقم ١٧٠ لسنة ٣٩ ق أمام المحكمة التأديبية بالمنصورة بإيداع تقريرٍ باتهام كل من:

- ١-... (الطاعن الأول) مأمور بمأمورية الشهر العقاري والتوثيق ببلقاس بالدرجة الأولى.
- ٢-... (الطاعن الثاني) مراجع مساحي بمأمورية الشهر العقاري ببلقاس سابقًا بدرجة كبير فنين، وحاليًا بالمعاش اعتبارًا من ٢٠٠٨/٨/١٧.

(الأول) قام بتقديم كشف تحديد مساحي ورسم كروكي مخالفين للطبيعة، ما أدى إلى تسكين العقد المسجل -الخاص به- رقم ٨٨/١٠٢ بالقطعة رقم (٦٨) بحوض الرمال- القسم الثالث بناحية (أبو ماضي) بالخطأ دون وجه حق.

(الثاني) قام بإعداد البحث الهندسي المؤرخ في ٢٠٠٥/١٠/١١ بشأن العقد المسجل برقم ٨٨/١٠٢، وأثبت على غير الحقيقة أن العقد المشار إليه مسكن بالقطعة رقم (٧٠) بالخطأ بحوض الرمال القسم الثالث بناحية (أبو ماضي)، وأن العقد المسجل رقم ٥١٦٠ لسنة ٨٧ مسكن بالقطعة رقم (٦٨) بالحوض ذاته بالخطأ ودون اتباع التعليمات، ودون إخطار صاحب العقد المسجل الأخير.

وقد ارتأت النيابة الإدارية أن المحالين المذكورين قد ارتكبا المخالفة الإدارية المنصوص عليها بالمواد (٣/٧٦) و(١/٧٨) و(٨٠) و(٨٢) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، وطالبت بمحاكمتها تأديبيًا عن المخالفات المنسوبة إليهما بموجب النصوص المذكورة سالفًا.

وبجلسة ٢٠١٢/١١/١٧ قضت المحكمة التأديبية بالمنصورة بمجازاة... (الطاعن الأول) بالوقف عن العمل لمدة شهر مع صرف نصف الأجر، وبمجازاة... (الطاعن الثاني) بغرامة تعادل ضعف راتبه الأساسي الذي كان يتقاضاه عند انتهاء خدمته.

وشيّدت المحكمة قضاءها على سندٍ من أن المخالفات المنسوبة إلى الطاعنين ثابتةٌ في حقهما ثبوتًا كافيًا من واقع الأوراق والتحقيقات وما جاء بأقوال الشهود، إذ أكّد... (إحصائي مساحة بمديرية المساحة بالدقهلية) أنه بفحص الشكوى محل التحقيقات تبين قيام المحال الأول بتقديم كشف تحديد مساحي ورسم كروكي مخالفين للطبيعة، ما أدى إلى تسكين العقد المسجل الخاص به رقم ٨٨/١٠٢ بالقطعة رقم (٦٨) بحوض الرمال- القسم الثالث بناحية (أبو ماضي) بالخطأ دون وجه حق، رغم وجود عقد مسجل سابق عليه مسكن على القطعة ذاتها برقم ٨٧/٥١٦٠، فتقدم صاحب هذا العقد بشكوى إلى مديرية المساحة بالدقهلية، والتي تبين من فحصها بمعرفة مكتب المساحة رئاسته أن مكتب الشهر العقاري ببلقاس قد أصدر كشف تحديد عن القطعة ذاتها للعقدين رقمي ٨٧/٥١٦٠ و٨٨/١٠٢، دون اتباع التعليمات بإخطار مالك قطعة الأرض للعقد المسجل رقم ٨٧/٥١٦٠، وهذا ما تأكد بأقوال... (المفتش المالي والإداري بالهيئة العامة للمساحة بالقاهرة)، و... (مراجع في مساحي بالشهر العقاري)، الذي أكد في أقواله صحة المخالفة المنسوبة إلى المحال الثاني الذي قام بإعداد البحث الهندسي المؤرخ في ٢٠٠٥/١٠/١١، والذي ترتب عليه تسكين العقد المسجل رقم ٨٨/١٠٢ الخاص بالمحال الأول على القطعة رقم ٦٨ بحوض الرمال القسم الثالث بناحية (أبو ماضي)، بالخطأ بدلا من العقد المسجل رقم ٨٧/٥١٦٠ والأسبق في التسجيل، وذلك لمصلحة المحال الأول صاحب العقد رقم ٨٨/١٠٢، والذي يشغل وظيفة مأمور شهر عقاري بمأمورية الشهر العقاري والتوثيق ببلقاس، وذلك كله بالمخالفة للواقع وللتعليمات المقررة في هذا الشأن، وخلص الحكم المطعون فيه إلى ثبوت المخالفات المنسوبة إلى الطاعنين ثبوتًا كافيًا، وهو ما يشكل في حقهما ذنبًا إداريا يستوجب مجازاته تأديبيًا.

وحيث إن مبنى الطعن المائل هو بطلان الحكم المطعون فيه لإهداره حق الدفاع عن الطاعنين، وعدم الرد على المستندات المقدمة منهما، كما شاب هذا الحكم الفساد في الاستدلال؛ لأنه بالنسبة للمحال الأول فقد نُسب إليه قيامه بتقديم كشف تحديد مساحي ورسم كروكي مخالفين للطبيعة ما أدى إلى تسكين العقد المسجل الخاص به رقم ٨٨/١٠٢ بالقطعة رقم (٦٨) بحوض الرمال - القسم الثالث بناحية (أبو ماضي) دون وجه حق، وحيث إن كشف التحديد المساحي والكروكي يصدران عن جهة تختص بالأعمال المساحية، في حين أن العقد رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٨ وصحيفة الوحدة العقارية التي تم تسكينها على القطعة وضع يد المحال الأول صادرة في ٢٠/٢/٢٠٠٦، وأن كشف التحديد المساحي قد صدر في عام ٢٠٠٧، أي بعد صدور صحيفة الوحدة العقارية وتسكين المحال في القطعة رقم ٦٨ بما يقرب من عام كامل، وأنه عندما تبين للمحال الأول أنه قد حدث تلاعب من قبل موظفي السجل العيني في تغيير البيانات والتسكين لصاحب العقد المسجل رقم ٥١٦٠ لسنة ١٩٨٧، قام برفع الدعوى رقم ٩٦٦ لسنة ٢٠٠٧ مدني كلي شربين ضد صاحب العقد المسجل المبين آنفاً، وقد صدر حكم المحكمة في هذه الدعوى باعتبار التغييرات والتعديلات التي تمت في صحيفة الوحدة العقارية الخاصة بالمدعي كأن لم تكن مع عدم الاعتداد بها.

أما بالنسبة للطاعن الثاني فقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى إدانته بالرغم من انقضاء الدعوى التأديبية بالنسبة له بمضي المدة، رغم أن إعداد الكشف الهندسي والبحث به تم في عام ٢٠٠٥، وقرار الاتهام والإعلان به تم في عام ٢٠١٠، مما يؤكد صحة هذا الدفع، ومن الناحية الموضوعية فإن براءة الطاعنين ثابتة من الحكم النهائي الصادر لمصلحة الطاعن الأول في الدعوى رقم ٩٦٦ لسنة ٢٠٠٧ مدني كلي شربين، كما أن لجنة السجل العيني (بمبحث الشكاوى) هي المسئولة عن تسكين العقود في الطبيعة على الصحائف، وأن هذه اللجنة هي التي سكنت العقدين المشار إليهما على القطعة ذاتها رقم (٦٨) دون طلب بحث هندسي، كما أنه تم تصحيح الخطأ وإزالة الضرر.

- وحيث إنه عمّا تمسك به الطاعنان بمذكرة دفاعهما المقدمة بجلسة ٢٠١٤/١/٨ ببطلان الحكم المطعون فيه لفقد مسودة هذا الحكم، وأن ملف الطعن خلا من هذه المسودة، فإن المادة (١٧٥) من قانون المرافعات تنص على أن: "يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا...".

وتنص المادة (١٧٧) منه على أن: "تُحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بالملف...".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المشرع أوجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم، وإلا كان باطلا، وهذا التوقيع يدل على أن أعضاء المحكمة قد طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذي أثبت في المسودة، وأن رول الجلسة يعد ورقة مكتملة لمسودة الحكم، متى تضمنت منطوقه، وإذ وقع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم هذه الورقة كان الحكم سليماً، لا مطعن عليه، كما أن الأصل في الإجراءات الصحة وأنها قد روعيت.

وحيث إنه هدياً بما تقدم، ولما كان الثابت من مطالعة ملف الدعوى التأديبية رقم ١٧٠ لسنة ٣٩ ق. أنه قد تم تعليية محتويات هذا الملف، وثابت بالبند رقم (٧) من هذه التعليية أن هذا الملف كان يحتوي على أصل الحكم الصادر في هذه الدعوى ومسودته، وهو ما يقطع بأن مسودة الحكم كانت مودعة عند النطق بالحكم، كما أن رول الجلسة التي صدر فيها هذا الحكم (وهي جلسة ٢٠١٢/١١/١٧) قد تضمن منطوق الحكم ووقعه جميع أعضاء المحكمة، ومن ثم إذا كانت مسودة الحكم قد أودعت في الجلسة نفسها التي تم النطق بالحكم فيها، وكان منطوق الحكم المدون على رول الجلسة المرافق له موقعاً عليه من الهيئة التي أصدرته، وعلى وضع يستفاد منه أنه بني على ما ورد بالحكم من أسباب، فلا يتصور فصل منطوق الحكم عن الأسباب الواردة بهذا الحكم، ومن ثم فلا مناص من استصحاب أن

الأصل العام في الإجراءات الصحة، باعتبار أنها قد روعيت، وأن الحكم الصادر عن المحكمة قد صدر صحيحاً، وأودعت مسودته عند النطق به، بيد أنها قد اختلفت بعد ذلك بصورة مفاجئة من هذا الملف بعد الطعن على هذا الحكم، وبعد إيداع تقرير هيئة مفوضي الدولة الذي انتهى إلى رفض الطعن، ويُستدل على ذلك من أن تقرير الطعن لم يستند -ضمن أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه- إلى عدم وجود المسودة، كما أن تقرير هيئة مفوضي الدولة لم يتضمن أية إشارة إلى عدم وجود مسودة الحكم المطعون فيه، ويستفاد من ذلك أن هذه المسودة قد اختلفت من ملف الطعن عقب صدور تقرير هيئة مفوضي الدولة، وأنه تم اكتشاف ذلك عند تسليم ملف الطعن من سكرتير الدائرة المختصة بهيئة مفوضي الدولة إلى سكرتير الدائرة الرابعة فحص بالمحكمة الإدارية العليا، لذلك تم تحرير محضر بهذه الواقعة بمعرفة سكرتير الدائرة الرابعة علياً بهيئة مفوضي الدولة.

ومتى كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر سليماً، وتكون أسباب هذا الحكم ومنطوقه الثابتة بنسخته الأصلية ومنطوقه الثابت ببول جلسة النطق به والموقع من رئيس المحكمة والقضاة الذين أصدروا هذا الحكم صحيحة، وهو ما تطمئن معه عقيدة هذه المحكمة؛ لصحة الإجراءات التي تمت في هذا الشأن، إعمالاً لما هو مستند إليه من أن الأصل في الإجراءات الصحة، وأنها قد روعيت، ومن ثم يتعين طرح ما يتمسك به الطاعنان في هذا الشأن، لأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى نتيجة وخيمة على هذا المرفق القضائي، بأن يعمد كل طاعن إلى اصطناع أسباب لبطلان الأحكام القضائية والطعن عليها من خلال العبث بملفات الأحكام المطعون فيها بمساعدة قلة من ضعاف النفوس من القائمين على أمر هذه الملفات بهذا المرفق، وهو أمر جد خطير ينال من هذا الصرح القضائي الشامخ، ويفتح الطريق لهذه القلة المنحرفة للعبث بأدوات العدالة وتوجيهها حسب رغباتهم الشيطانية، وهو ما يتعين التحوط له ومحاسبة المسؤولين عن هذا الإهمال وأخذهم بالشدّة الرادعة، وأنه يتعين أن تدرس جميع الظروف والملابسات المحيطة بكلِّ حالةٍ على حدة

للوقوف على مدى جدية الأمر من عدمه، حتى لا تُسنَّ سابقة خطيرة في مثل هذه الحالات، تصبح سندًا لكل من يحاول أن يصطنع سببًا لطمعه على حكم لا يرضيه.

- وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه متى ثبت أن المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب قد استخلصت النتيجة التي انتهت إليها استخلاصًا سائغًا من أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا، وكان تكييفها للوقائع تكييفًا سليمًا، وكانت هذه النتيجة تبرر اقتناعها الذي بنت عليه قضاءها، فإنه لا يكون هناك مجال للتعقيب عليها، ولا يجوز لمن قضت المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب بمجازاته معاودة الجدل في تقدير أدلة الدعوى التأديبية ووزنها أمام المحكمة الإدارية العليا، ذلك أن وزن الأدلة وما يستخلص منها هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها المحكمة أو مجلس التأديب، مادام التقدير قد جاء سليمًا والتدليل سائغًا، دون أن ينال من ذلك مقولة عدم الرد على بعض أوجه الدفاع بحسبان أن حكم أول درجة ليس ملزمًا بتعقب دفاع المحال في وقائعه وجزئياته للرد على كل منها، ما دام قد أبرز إجمالاً الحجج التي كونت عقيدته مطرحًا بذلك ضمناً الأسانيد التي قام عليها دفاعه. (يراجع في هذا المبدأ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٥١ لسنة ٥٦ ق.عليا جلسة ٢٥/٢/٢٠١٢).

وحيث إنه هديًا بما تقدم، ولما كانت المخالفات المنسوبة إلى الطاعنين ثابتة في حقهما ثبوتًا يقينيًا من واقع الأوراق والتحقيقات وشهادة الشهود، لأنه بالنسبة للمخالفة المنسوبة إلى الطاعن الأول (العضو الفني بمأمورية الشهر العقاري والتوثيق ببلقاس) من قيامه بتقديم كشف تحديد مساحي ورسم كروكي مخالفين للطبيعة، ما أدى إلى تسكين العقد المسجل الخاص به رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٨ بالقطعة رقم (٦٨) بحوض الرمال - القسم الثالث بناحية (أبو ماضي) بالخطأ دون وجه حق، فهذه المخالفة ثابتة قبله بما تأيد من مطالعة المستندات من وجود كشف تحديد مساحي على القطعة ذاتها المشار إليها باسم/... (صاحب العقد المسجل رقم ٥١٦٠ لسنة ١٩٨٧)، وبما شهد به... (إخصائي مساحي بمديرية المساحة



بالدقهلية)، الذي تولى فحص الشكاوى محل التحقيقات، وما قدمه من مستندات مؤيدة لأقواله، وبما أقر به... (مدير جمعية قلابشو سابقا) بالتحقيقات، وما تأكد أيضا بما انتهت إليه لجنة بحث الشكاوى من إعادة التسكين الصحيح للعقد ملك الطاعن الأول رقم ٨٨/١٠٢ بالقطعة رقم (٧٠) بالحوض ذاته، وليس القطعة رقم (٦٨) المسكن عليها العقد المسجل رقم ٨٧/٥١٦٠، وهو ما تأكد أيضا بشهادة... (المفتش بالهيئة العامة للمساحة بالقاهرة)، ومن ثم فإن الطاعن الأول قد سلك مسلكا معيئا لا يتفق والاحترام الواجب للوظيفة العامة، مع الأخذ في الاعتبار أن العقد رقم ٨٨/١٠٢ خاص به، وأنه يعمل بمأمورية الشهر العقاري ببلقاس، ومن المفترض أنه على علم كامل بجميع التعليمات المنظمة لهذا الشأن، ومن ثم فلا يتصور وقوعه في مثل هذا الخطأ، والذي يلقي بظلال من الشك والريبة حول استغلاله لوظيفته بمأمورية الشهر العقاري.

وبالنسبة للمخالفة المنسوبة إلى الطاعن الثاني فهي ثابتة في حقه من واقع الثابت من الأوراق، وما شهد به... الذي تولى فحص الشكاوى محل التحقيقات، وكذا ما شهد به... المراجع الفني المساحي بالشهر العقاري.

ومتى كان ذلك، فإن المخالفات المنسوبة إلى الطاعنين تكون ثابتة في حقهما ثبوتاً يقيناً لا ريب فيه من واقع ما كشفت عنه الأوراق والتحقيقات، وما تأكد بشهادة الشهود، على النحو الذي استظهره الحكم المطعون فيه، والذي بنى اقتناعه على أسباب استخلصها من أصول ثابتة في الأوراق، مفصلاً إياها على نحوٍ كافٍ لتبرير مذهبه فيما انتهى إليه، وكانت هذه الأسباب بدورها -وبحج- أسباباً تسوغ ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، بحيث تستقيم مع إدانة الطاعنين، ومن ثم يكون هذا الحكم قد صدر متفقاً وصحيحاً حكم القانون، ويكون الطعن عليه في غير محله وغير قائم على أسباب جدية، مما يجعله جديراً بالرفض.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

(٤٤)

**جلسة ٢٠ من مارس سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٣٣٧٤٣ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة التاسعة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عبد الله عامر إبراهيم

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عطية عماد الدين محمد نجم، ومحمود ياسين رمضان،  
و د. حمدي حسن محمد الحلفاوي، وعزت عبد الشافي عبد الحكيم.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**(أ) موظف- الماهيات وما في حكمها- الأجر- قاعدة الأجر مقابل العمل- الأصل**  
أن يخصص الموظف وقته وجهده لأداء واجبات وظيفته، وألا ينقطع عن عمله دون  
مسوغ، كأن يكون ذلك لقضاء إجازة اعتيادية أو عارضة مستحقة له، فإذا انقطع عن  
عمله بدون سبب أو سند يبرر ذلك، حرم من أجره عن أيام انقطاعه.

- المادة (٧٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٨.

**(ب) قرار إداري- دعوى الإلغاء- محلها- الخصومة في دعوى الإلغاء خصومة عينية،**  
مناطقها اختصاص القرار الإداري في ذاته لمراقبة مشروعيته، فإذا ما كان موضوع الخصومة  
على هذا النحو فإنه يتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار الإداري بمفهومه القانوني

الصحيح قائما ومنتجا لأثره عند قيام الدعوى- القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية في التعبير عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين- إذا كان القرار الإداري المطعون فيه قد زال أثره بعد رفع الدعوى، أو كان القرار الإداري النهائي الذي يجوز اختصاصه بدعوى الإلغاء لم يصدر بعد، فإن الدعوى تكون غير مقبولة.

**(ج) قرار إداري-** ما لا يعد قرارا إداريا- الإنذار الذي يوجه إلى الموظف لإحاطته بأمر ما لا يعدو في حقيقته أن يكون إجراء إداريا أوجب القانون اتخاذه قبل الموظف لتبصيره بعواقب ما أقدم عليه من مسلك وظيفي مخالف للقانون- لا يعد هذا الإنذار قرارا إداريا نهائيا بالمفهوم المصطلح عليه، فلا تُقبل الدعوى المقامة طعنا عليه؛ لانتفاء القرار الإداري.

### الإجراءات

بتاريخ ١٧/٧/٢٠٠٨ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن تقرير الطعن المائل قلم كتاب المحكمة، وقيد بجدولها العام بالرقم المبين بصدر هذا الحكم، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة عشرة- تسويات فردي) في الدعويين رقمي ١٥٥١٦ و ٢٥٤٠٣ لسنة ٥٩ ق بجلسة ٢٦/٥/٢٠٠٨، القاضي منطوقه: (أولا) بقبول الطلبين الأول والرابع شكلا، ورفضهما موضوعا، و(ثانيا) بعدم قبول الطلبين الثاني والثالث لانتفاء القرار الإداري، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن للأسباب المبينة تفصيلا بتقرير الطعن المائل الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء الأمر الإداري رقم ٥٢٣ لسنة ٢٠٠٤ فيما تضمنه من توقيع جزاء التنبيه عليه، وبأحقيقته في صرف مرتب شهر مايو سنة ٢٠٠٤ كاملا،

وصرف حوافره عن هذا الشهر وحتى ديسمبر من نفس العام، وإلزام جهة الإدارة تعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته، وإلزامها المصروفات. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن، انتهت فيه للأسباب الواردة به إلى الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات. وتدوول الطعن أمام دائرتي الفحص والموضوع على النحو المبين تفصيلاً بمحاضر الجلسات، وفيها طلب الطرفان حجز الطعن للحكم، وبجلسة ٢٣/١/٢٠١٤ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الطعن استوفى جميع الأوضاع والإجراءات المقررة قانوناً لقبوله شكلاً. وحيث إن وقائع هذا الطعن تخلص -حسبما هو ثابت في الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢ أقام الطاعن الدعوى رقم ١٥٥١٦ لسنة ٥٩ ق أمام دائرة الجزاءات بمحكمة القضاء الإداري للحكم له باعتبار الإنذار الموقع عليه بتاريخ ٢٥/٥/٢٠٠٤ كأن لم يكن، وإلغاء الأمر الإداري الصادر برقم ٥٢٣ لسنة ٢٠٠٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار، واعتبار كتاب وكيل الوزارة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٤ باعتباره منقطعاً عن العمل كأن لم يكن، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها تعويضه عما أصابه من أضرار، وإلزامها المصروفات. واستند في دعواه هذه إلى أنه يشغل وظيفة من درجة مدير عام بالجهة الإدارية المدعى عليها، ويعمل تحت رئاسة وكيل الوزارة للتنمية الإدارية بها، ومن ثم فإنه لا يوقع في دفاتر الحضور والانصراف كباقي العاملين دونه، وبتاريخ ٣/٥/٢٠٠٤ كلفه رئيسه في العمل بمراجعة بطاقات وصف الوظائف لبعض العاملين بالجهة التي يعمل بها، وإعداد دراسة لتعديلها، ولكونه عملاً لا يدخل في اختصاصه الوظيفي فقد أحاله إلى إدارة التنظيم والإدارة

للاختصاص، ولم يلق هذا التصرف قبولا من رئيسه في العمل، فبيّنت النية للإضرار به، حيث وجه بتاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٤ كتابا إلى مدير عام شئون الأفراد تضمن غياب الطاعن عن العمل أيام (١٠ و١٨ و٢٦/١) و(١٠ و١٧/٢) و(٨ و٢٠/٣) من عام ٢٠٠٤، وطلب منه حساب هذه الأيام من إجازاته العارضة، وأيضا حساب تغيبه عن العمل يومي ١٤ و٢١/٤/٢٠٠٤ من رصيد إجازاته الاعتيادية، وتضمن هذا الكتاب كذلك انقطاعه عن العمل بدون إذن أو عذر أيام ٤ و٨ و٩ و١٠ و١١/٥/٢٠٠٤، وطلب اتخاذ الإجراء اللازم حيال ذلك، ولما أخطرت الإدارة العامة لشئون الأفراد بذلك قدم تظلما للوزير المختص، وأرسل شكوى إلى النيابة الإدارية ضد رئيسه في العمل، وبعد ذلك فوجئ -على حد قوله- بوقف راتبه عن شهر مايو سنة ٢٠٠٤، فتقدم بتظلم إلى الوزير المختص في ٣٠/٥/٢٠٠٤ ملتسما صرف مرتبه عن هذا الشهر كاملا، فأحالها إلى النيابة الإدارية للتحقيق فيها، وأسفر ذلك عن توصيتها باعتباره منقطعا عن العمل الأيام المشار إليها، ومن ثم مجازاته إداريا عن هذه المخالفة.

وبتاريخ ٥/١٢/٢٠٠٤ أصدرت الجهة الإدارية قرارها رقم ٥٢٣ لسنة ٢٠٠٤ بمجازاته بعقوبة التنبيه، وحرمانه من أجره عن المدة من ١٥/٥ إلى ٣٠/٥/٢٠٠٤، وإعمال أوجه القواعد المقررة في صرف حوافزه عن هذا الشهر، ونظرا لعدم قيام الجهة الإدارية بصرف مرتبه كاملا عن شهر مايو سنة ٢٠٠٤ لمدة ثمانية أشهر، وعدم صرف حوافزه كاملة عن هذا الشهر، ولقيامها بتخصيص دفتر لتوقيعه فيه بالحضور والانصراف من العمل، ولكون هذه الإجراءات تمثل تعسفا من الجهة الإدارية في حقه؛ فقد أقام دعواه المذكورة سالفا للحكم له بما تقدم من طلبات.

- وبجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩/١/٢٠٠٧ قررت المحكمة (دائرة الجزاءات) إحالة هذه الدعوى إلى دائرة التسويات لنظرها مع الدعوى رقم ٢٥٤٠٣ لسنة ٥٩ ق للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد.

- وكان الطاعن قد أقام هذه الدعوى بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٣ أمام المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا، وقيدت بسجلاتها برقم ٩٦ لسنة ٣٨ ق للحكم له بالطلبات نفسها المشار إليها في الدعوى المذكورة سالفًا، ولأسباب التي استند إليها في طلبها.

- وبجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢ حكمت تلك المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإداري (دائرة التسويات) للاختصاص.

.....

وإذ وردت الدعوى إلى المحكمة فقد جرى قيدها لديها بالرقم المبين بصدر هذا الحكم، وبجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٦ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه في الدعويين المذكورين سالفًا.

واستندت المحكمة في رفضها طلب الطاعن أحقيته في صرف مرتبه كاملاً عن شهر مايو سنة ٢٠٠٤ والحوافز المقررة له كاملة عن هذا الشهر إلى ثبوت واقعة انقطاعه عن العمل في الفترة من ٥/١٥ إلى ٢٠٠٤/٥/٣٠، وعدم تفرغه لعمله خلال تلك الفترة، وهو ما لا يتوفر معه مناط صرف مرتبه أو حوافزه كاملة عن هذا الشهر تطبيقاً لقاعدة (الأجر مقابل العمل)، والقواعد المقررة لصرف الحوافز المعتمدة للعاملين في الجهة الإدارية المطعون ضدها.

أما فيما يخص طلب الطاعن إلغاء الأمر الإداري الصادر بتخصيص دفتر لتوقيعه في الحضور والانصراف من العمل، واعتبار إنذاره بالانقطاع عن العمل كأن لم يكن، فقد استندت المحكمة في حكمها بعدم قبولهما لانتفاء القرار الإداري إلى كون هذين الإجراءين لا ينطبق عليهما مفهوم القرار الإداري على وفق ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص.

وفيما يخص طلب الطاعن تعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به جراء ما اتخذ ضده من إجراءات، فقد استندت المحكمة في رفضه إلى عدم ثبوت ركن الخطأ الموجب

للتعويض في حق الجهة الإدارية المطعون ضدها، وبه تنهار باقي أركان المسؤولية التقصيرية الموجبة لذلك ومن ثم خلصت إلى رفض هذا الطلب.

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا من الطاعن أقام طعنه المائل للحكم له بما تقدم من طلبات مستندا في ذلك إلى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، إذ إنه قدم من المستندات ما ينفي عنه واقعة انقطاعه عن العمل الأيام المنسوب إليه انقطاعه عن العمل خلالها، فضلا عن أنه لم يثبت قيام الجهة الإدارية بتكليفه بأعمال وامتناعه عن القيام بها، وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه غير قائم على سببه الصحيح قانونا، ويحق له إلغاؤه والتمسك بطلباته في الدعويين المذكورتين سالفًا.

- وحيث إنه عن موضوع الطعن بالنسبة لطلب الطاعن صرف مرتبه كاملا عن شهر مايو ٢٠٠٤ وحوافزه كاملة عن هذا الشهر وحتى ديسمبر من العام نفسه، فإن المادة (٧٤) من قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، تنص على أنه: "إذا انقطع العامل عن عمله يجرم من أجره عن مدة غيابه، وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية التأديبية، ويجوز للسلطة المختصة أن تقرر حساب مدة الانقطاع من إجازاته ومنحه أجره إذا كان له رصيد منها يسمح بذلك".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر في تطبيق هذا النص على أن الأصل أن يخصص الموظف وقته وجهده لأداء واجبات وظيفته، وألا ينقطع عن عمله إلا إذا حصل مقدما على مسوغ بذلك، كأن يكون ذلك لقضاء إجازة اعتيادية أو عارضة مستحقة له، فإذا انقطع عن عمله بدون سبب أو سند يبرر ذلك، حرم من أجره عن أيام انقطاعه؛ إعمالا لقاعدة الأجر مقابل العمل.

وحيث إنه لما تقدم، وكان الثابت بالأوراق، خصوصا التحقيق الذي أجرته النيابة الإدارية في القضية رقم ٢٥٢ لسنة ٢٠٠٤، أن الطاعن إبان شغله لوظيفة (كبير باحثين تنمية إدارية)، وهي وظيفة تكرارية من درجة مدير عام، تقدم لرئيسه المباشر بعدة طلبات لشغل وظيفة (مدير عام شئون الأفراد) بالجهة الإدارية المطعون ضدها، وهي من الوظائف العليا القيادية، غير أنه لم يُجِب إلى طلبه، واعتقد أن وراء ذلك رئيسه في العمل، وهو ما كان له بالغ الأثر في عدم أداء واجبات وظيفته على نحو مرضٍ، وأدى إلى انقطاعه عن العمل في الأيام المشار إليها، وتلك حقيقة لم تتضمن الأوراق ما ينفىها أو يناقضها، وتبعا لذلك فإنه لا يستحق مرتبه خلالها أو حوافزه كاملة عن فترة الانقطاع هذه؛ تطبيقا للقاعدة المستقرة في هذا الشأن بأن الأجر مقابل العمل، خصوصا بعد أن رفضت الجهة الإدارية استخدام الرخصة المخولة لها باعتبارها إجازة له، وطبقت القواعد الصادر بها قرار عن السلطة المختصة برقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ يقضي برهن صرف الحوافز كاملة بأداء العمل فعليا طوال الشهر المقرر صرف الحافز عنه، وتحقيق معدلات الأداء المطلوبة، وكذلك تحقيق مستوى عال من الإنجاز المطلوب والانضباط في العمل، والمشاركة في تحقيق الأهداف المرجوة، وهو ما لم يتوفر في الطاعن، مما يكون معه تصرف الجهة الإدارية بشأنه يوافق صحيح حكم القانون، وإذ خلص الحكم المطعون في هذا الجزء إلى ما يوافق هذا النظر، فإنه يكون بمنأى من الطعن عليه، ويكون ما أثاره الطاعن بخصوصه فاقدا لمشروعيته حريا بالرفض.

- وحيث إنه عن طلب الطاعن اعتبار الإنذار الموجه إليه في ٢٥/٥/٢٠٠٤ بانقطاعه عن العمل كأن لم يكن، وإلغاء الأمر الإداري رقم ٥٢٣ لسنة ٢٠٠٤ بمجازاته بعقوبة التنبيه، فإن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن الخصومة في دعوى الإلغاء خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإداري في ذاته لمراقبة مشروعيته، فإذا ما كان موضوع الخصومة على هذا النحو فإنه يتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار الإداري بمفهومه القانوني الصحيح قائما ومنتجا لأثره عند قيام الدعوى، فإذا ما كان القرار الإداري المطعون فيه قد زال أثره بعد رفع



الدعوى، أو كان القرار الإداري النهائي الذي يجوز اختصاصه بدعوى الإلغاء لم يصدر بعد، فإن الدعوى تكون غير مقبولة.

وحيث إن الإنذار الذي يوجه إلى الموظف لإحاطته بأمر ما، كانقطاعه عن العمل مثلا، لا يعدو في حقيقته أن يكون إجراء إداريا أوجب القانون اتخاذه قبله لتبصيره بعواقب ما أقدم عليه من مسلك وظيفي مخالف للقانون، ولا يعد قرارا إداريا نهائيا بالمفهوم المصطلح عليه من كونه إفصاح الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية في التعبير عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين، وإذ يفتقد الإجراء المطعون عليه هذا المعنى، فمن ثم لا يكون قرارا إداريا نهائيا يصلح الطعن عليه بدعوى الإلغاء، وهو ما يتعين معه عدم قبول هذا الطلب لانتفاء القرار الإداري، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ذلك فمن ثم يكون موافقا لصحيح حكم القانون، بما يتعين معه الحكم برفض الطعن في هذا الخصوص.

ولا ينال من ذلك مظنة القول بأن الحكم المطعون فيه لم يناقش صراحة طلب الطاعن إلغاء القرار الصادر بمجازاته بعقوبة التنبيه، إذ إن القراءة المتأنية لمنطوق الحكم وأسبابه المرتبطة به تقطع بأن المحكمة قد استفاضت في ذلك حينما ناقشت الطلبات السابقة، وانتهت إلى رفضها لارتباطها ارتباطا وثيقا بهذا الطلب؛ لارتكاها جميعا على واقعة واحدة، هي الغياب المتكرر للطاعن عن العمل بدون إذن أو عذر، وهي مخالفة ثابتة في حقه يقينا، مما تقضي معه المحكمة بسلامة الإجراءات التي اتخذتها الجهة الإدارية حيال الطاعن، ومن ثم رفض هذا الطلب.

- وحيث إنه عن طلب الطاعن تعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي ألتمت به من جراء ما اتخذته الجهة الإدارية المطعون ضدها حياله من إجراءات، فإنه لما كان الثابت مما تقدم أن المحكمة قد انتهت في حكمها إلى رفض طلباته السابقة لعدم قيامها على سند سليم من الواقع أو القانون يبرر طلبها، فإنه وتبعاً لذلك يكون ما يرتكن إليه الطاعن في هذا الطلب من ثبوت الخطأ الموجب للتعويض المنشود منتفيا في حق الجهة الإدارية؛ لثبوت

مشروعية مسلكها حياله، وبانتفاء هذا الركن الموجب للمسئولية التقصيرية لإلزام الجهة الإدارية التعويض، تنهار باقي أركان تلك المسئولية، مما يتعين معه رفض هذا الطلب، وإذ خالص الحكم المطعون فيه إلى النتيجة نفسها فإنه يكون موافقا لصحيح حكم القانون، بما يتعين معه رفض الطعن.

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

### **فلهذه الأسباب**

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

(٤٥)

جلسة ٢٢ من مارس سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٢٢٨٨ لسنة ٤٩ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. عبد الله إبراهيم فرج ناصف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمود شعبان حسين رمضان، وخالد جابر عبد اللطيف محمد، ود. رضا محمد عثمان دسوقي.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) هيئة النيابة الإدارية - شؤون الأعضاء - تأديب - أفرد المشرع تنظيمًا متكاملًا لحاكمة أعضاء هيئة النيابة الإدارية بجميع درجاتهم تأديبًا، حدّد فيه تشكيل مجلس التأديب، والعقوبات التي يجوز توقيعها، ومَن له سلطة إقامة الدعوى التأديبية، أو سلطة التحقيق، وكيفية إقامة هذه الدعوى، وغير ذلك من الضمانات - لم يُقرّر المشرع ضمانات المحاكمة التأديبية عبثًا، ولم يفرضها اعتباطًا، بل قصد بها الوصول إلى محاكمة تأديبية عادلة ومُنصفة ومحيدة، يتمخض عنها حكمٌ لمجلس التأديب يُمثّل عنوانًا للحقيقة - إذا راعى مجلس التأديب هذه الضمانات، واستخلص حكمه استخلاصًا سائغًا من الأوراق، كان حكمه مطابقًا لصحيح القانون بمنأى عن الإلغاء، أما إذا أهدر أية ضمانات من هذه الضمانات، أو بنى حكمه على غير الثابت من الأوراق، وقع حكمه مخالفًا للقانون، وكان متعين الإلغاء.

- المادتان (٣٩) و(٤٠) من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، المعدل بموجب القانونين رقمي ١٢ لسنة ١٩٨٩ و١٥ لسنة ١٩٩٩.

**(ب) هيئة النيابة الإدارية-** شؤون الأعضاء- تأديب- ارتكاب عضو النيابة الإدارية جريمة إصدار شيكاتٍ دون أن يقابلها رصيدٌ قائم وقابل للسحب، مخالفةً تنطوي على مساسٍ خطير بكرامة وظيفته القضائية، مما يفقده الثقة والاعتبار اللذين يجب أن يتحلى بهما- يجب على شاغل الوظيفة القضائية التحلي بأكبر قدر من الاستقامة والأخلاق الحميدة التي تنأى به عن الدنيا، وأن يتحلى بالأمانة والصدق والنزاهة التي لا يستقيم معها أن يحرر شيكات لا يقابلها رصيد، وهو يعلم بحكم وظيفته أن ذلك يُشكّل جريمةً جنائية- إذا أصدر مجلسُ التأديب قرارًا بعزل عضو النيابة الإدارية من وظيفته بعدما استيقنَ اقترافه للمخالفات المُسندة إليه بإصدار شيكاتٍ بدون رصيد، واستخلصَ ذلك استخلاصًا سائغًا من الأوراق، مع عدم قيام أي عيبٍ في تشكيل المجلس، أو إهداره لأية ضمانات من الضمانات المقررة قانونًا، كان قراره خاليًا من الغلو في تقدير الجزاء، موافقًا لحكم القانون، قائمًا على ما يبرره.

**(ج) هيئة النيابة الإدارية-** شؤون الأعضاء- تأديب- استلزم القانون أن تُقام الدعوى التأديبية من وزير العدل، دون أن يتطلب لذلك شكلاً معينًا، فلم يُوجب أن يكون تقريرُ الاتهام مُدَيلاً بتوقيعه- يكفي في هذا المقام أن يأمر وزير العدل بإقامة الدعوى التأديبية، ثم تتولى هيئة النيابة الإدارية باقي الإجراءات؛ خاصةً أن أمرَ وزير العدل بإقامة الدعوى لن يتأتى إلا بعد فحصٍ ودراسةٍ للحالة القانونية للعضو المُحال،

والوقوف على جميع الجوانب القانونية والإجرائية والواقعية لها- استلزام توقيع وزير العدل على تقرير الاتهام إغراقاً في إجراءاتٍ شكلية لا طائل منها.

**(د) هيئة النيابة الإدارية-** شئون الأعضاء- تأديب- إعادة التحقيق بعد توقيفه- الشروع في التحقيق مع أحد أعضاء النيابة فيما أُسند إليه من مخالفات، ثم عدم استكمال إجراءاته لصدور قرار عن رئيس الجمهورية بنقل العضو إلى وظيفة غير قضائية، ووقوف الإجراءات عند هذا الحد، بعد موافقة رئيس هيئة النيابة الإدارية؛ لا يُعدُّ من الناحية القانونية حفظاً للتحقيق، ولا يحول دون إعادة طرحه من جديد في المخالفات نفسها إذا صدر حكم بإلغاء قرار نقله إلى الوظيفة غير القضائية؛ خاصةً أن الوقوف بالإجراءات كان لأمرٍ عارض يتصل بهذا النقل، ولم يكن لأسباب موضوعية تتصل بموضوع المخالفات المُسندة إليه.

**(هـ) هيئة النيابة الإدارية-** شئون الأعضاء- تأديب- لئن كانت جريمة إصدار شيك بدون أن يقابله رصيد لا تُعدُّ محلةً بالشرف في كل الأحوال، إلا أن محاكمة عضو الهيئة تأديبياً بشأن هذه المخالفة (كجريمة تأديبية) تستقل تماماً عن الجريمة الجنائية- لا تطبق على أعضاء هيئة النيابة الإدارية أحكام المادة (٩٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الملغى لاحقاً بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية).

**(و) قرار إداري - ركن السبب -** إذا استندت جهة الإدارة في قرارها إلى عدة أسباب، وتختلف بعضها، فإن ذلك لا يؤثر في صحة القرار، مادام الباقي يكفي لحمل القرار على سببه الصحيح<sup>(١)</sup>.

### الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٣/١٢/٢٠٠٢ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض، بصفته وكيلًا عن الطاعن بموجب التوكيل العام رقم ٢٩٦/ح لسنة ٢٠٠٢، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن، قُيِّدَ بجدولها برقم ٢٢٨٨ لسنة ٤٩ ق.عليا، طلب في ختامه الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس تأديب أعضاء هيئة النيابة الإدارية بجلسة ٢٧/١٠/٢٠٠٢ في الدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ فيما قضى به من معاقبة الطاعن بالعزل من وظيفته، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

<sup>(١)</sup> يراجع ما سبق وقررت المحكمة الإدارية العليا من أنه إذا ذكرت الإدارة عدة أسباب لقرارها، وتختلف بعض هذه الأسباب، فإن تخلفها لا يؤثر، مادامت باقي الأسباب تكفي لحمل القرار على وجهه الصحيح، وأنه إذا أشار القرار في ديباجته إلى أكثر من قانون، وخلا في صلبه من تحديد القانون الذي خالفه الصادر ضده القرار من بين هذه القوانين؛ كان معيبا بالقصور في التسبيب، ولا تملك المحكمة إزاء ذلك إلا مراقبة القرار على اعتبار أنه صدر استنادا إلى أكثر من سبب. (حكمها في الطعن رقم ٧٦٨٦ لسنة ٤٤ ق ع بجلسة ١٥/١٠/٢٠٠٥، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٠ مكتب فني، ج١، رقم ٦٢ ص ٤٤٨)، وكذا ما انتهت إليه من أن تخلف بعض أسباب القرار التي ذكرتها الإدارة لا يؤثر مادام الباقي يكفي لحمل القرار على وجهه الصحيح. (حكمها في الطعن رقم ١٨٥٠ لسنة ٣٧ ق ع بجلسة ١٣/٤/١٩٩٧، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٢ مكتب فني، ج٢، رقم ٩٣ ص ٨٨٣)، وأنه إذا قام القرار على عدة أشرطة ثم تبين أن أحد هذه الأشرطة أو الشطر الصحيح منها كافٍ لحمل القرار على سببه الصحيح، فلا يكون هناك وجه للطعن عليه. (حكمها في الطعن رقمي ١٦٢٢٠ و ١٦٢٩٣ لسنة ٥٢ ق ع بجلسة ١٧/٣/٢٠٠٧، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى بالمحكمة عام ٢٠٠٦/٢٠٠٧ مكتب فني، ج١، رقم ٧٦ ص ٤٩٣).

وأعلن المطعون ضدّهما بتقرير الطعن، على النحو الثابت بالأوراق، وجرى تحضير الطعن بمهيئة مفوضي الدولة، وأودعت تقريرًا مُسَبَّبًا بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات عدا الرسوم.

وتداول نظر الطعن أمام المحكمة، على النحو المبين بمحاضر الجلسات، حيث أودع وكيل الطاعن حافظي مستندات ومذكرة دفاع، وأودعت هيئة قضايا الدولة حافظي مستندات ومذكرة دفاع طلبت فيها الحكم برفض الطعن، وبجلسة ٢٥/١/٢٠١٤ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### الحكمة

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

وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بطلباته المبينة آنفًا.

وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانونًا، فمن ثم يغدو مقبولاً شكلاً.

وحيث إن التصدي لموضوع الطعن يعني عن بحث الشق العاجل منه.

وحيث إنه عن موضوع الطعن: فإن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن أقام طعنه المائل طالبًا الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة النيابة الإدارية الصادر في الدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ فيما قضى به من معاقبته بالعزل من وظيفته، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على سندٍ من أنه أُحيل للمحاكمة التأديبية أمام مجلس تأديب أعضاء هيئة النيابة الإدارية بالدعوى رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢؛ لأنه بوصفه رئيس نيابة إدارية من الفئة (ب)، وخلال المدة من ١/١/١٩٩٥ حتى ٢٠/٦/١٩٩٥، خرج على مقتضى واجب وظيفته القضائية، ولم يحافظ على كرامتها، ولم

يلتزم بالسلوك القويم بأن: (١) حرّر شيكًا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب بتاريخ ١٩٩٥/١/١ بمبلغ عشرة آلاف جنيه لمصلحة السيد/...، مسحوبًا على بنك الإسكندرية/ فرع السادات. (٢) حرّر شيكًا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٠ بمبلغ خمسة وعشرين ألف جنيه لمصلحة السيد/...، مسحوبًا على البنك المصري الخليجي/ فرع مصر الجديدة. (٣) حرّر شيكًا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٠ بمبلغ عشرين ألف جنيه لمصلحة السيد/...، مسحوبًا على بنك مصر/ فرع أشمون.

وبجلسة ٢٧/١٠/٢٠٠٢ قضى مجلس التأديب المذكور بمعاقبته بالعزل من وظيفته نظير الاتهامات المسندة إليه.

ونعى الطاعن على الحكم المذكور مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، وصدوره مشوبًا بالغلو في تقدير الجزاء؛ لأسبابٍ حاصلها: (أولاً) بطلان قرار مجلس التأديب لصدوره بناءً على إجراءات باطلة؛ لعدم اتصال الدعوى التأديبية التي تمخض عنها القرار أو الحكم بعزله من وظيفته بمجلس تأديب أعضاء هيئة النيابة الإدارية اتصالاً صحيحًا متفقًا ونص المادة (٣٩) من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والقوانين المعدلة له، إذ لم تقم الدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ من وزير العدل، ولم تُوقَّع منه صحيفتُها، ومن ثم لا تتعقد الخصومة فيها انعقادًا صحيحًا، بل أقيمت هذه الدعوى بناءً على طلبٍ أو أمرٍ وزير العدل بتقرير اتهامٍ وقَّعه رئيسُ هيئة النيابة الإدارية مُهددًا بذلك ضمانته جوهريّة لا ينبغي التجاوز عنها، وهي ضرورة أن تُقام الدعوى التأديبية من وزير العدل.



(ثانيًا) أن الاتهامات التي أسندت إليه في الدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ التي قُضِيَ فيها بمعاقبته بالعزل من وظيفة استنادًا إليها، سبق أن قرر رئيس هيئة النيابة الإدارية حفظها نهائياً، على نحو لا يجوز معه إعادة محاسبته أو مساءلته عنها.

(ثالثًا) أن مجلس تأديب أعضاء هيئة النيابة الإدارية سبق أن حاكمه في الدعوى التأديبية رقم ١ لسنة ١٩٩٨ عن المخالفات نفسها المسندة إليه في الدعوى رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢، وقضى ببراءته من إحدى التهم الثلاث، وهي التهمة الأولى الخاصة بتحريره شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب للسيد/... بمبلغ عشرة آلاف جنيه.

(رابعًا) أن جريمة تحرير شيك بدون رصيد ليست جريمةً مُحمّلة بالشرف والأمانة في كل الأحوال، على وفق ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا وإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، وقد حرّر الشيكات الثلاثة المنوّه عنها في ظروفٍ صعبة أملت به وأعوزته إلى تحريرها، وانقضت بعض الدعاوى الخاصة بها بالتصالح، والبعض الآخر صدر فيه حكمٌ مشمول بالإيقاف الشامل.

(خامسًا) أن ما اقترفه من ذنب، بفرض ثبوته قبله، لا يتناسب البتة وعظيم الجزاء الذي حلّ به، والذي حرّم بموجبه من وظيفته القضائية وكان له أبلغ الأثر عليه.

.....

وحيث إن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ينص في المادة (٣٩)، المعدلة بالقانونين رقمي ١٢ لسنة ١٩٨٩ و ١٥ لسنة ١٩٩٩ على أن: "العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء النيابة الإدارية هي: الإنذار- اللوم- العزل. وتُقام الدعوى التأديبية من وزير العدل بناءً على طلب رئيس هيئة النيابة الإدارية أو أحد نوابه، ولا يُقدّم هذا الطلب إلا بناءً على تحقيق جنائي أو بناءً على تحقيق إداري تُسمع فيه أقوال العضو. ويتولى إجراء التحقيق الإداري عضوٌ يندبه وزير العدل لهذا الغرض على أن يكون سابقًا في ترتيب الأقدمية على العضو الذي يُجرى

التحقيق معه، وبشرط ألا تقل وظيفته عن نائب رئيس بالنسبة للتحقيق مع نواب الرئيس، وعن وكيل عام أول بالنسبة للتحقيق مع الوكلاء العامين الأول والوكلاء العامين، أما باقي الأعضاء فيتولى إجراء التحقيق معهم وكيل عام على الأقل من إدارة التفتيش يندبه رئيس الهيئة... وتُرفع الدعوى التأديبية بصحيفةٍ تشتمل على التهمة والأدلة المؤيدة لها، وتُعلن للعضو، وللمجلس التأديب أن يجري ما يراه لازماً من التحقيقات وأن يأمر بوقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته أو وضعه في إجازة حتمية، وله أن يعيد النظر في أمر الوقف أو الإجازة المذكورة في كل وقت. ويحضر العضو بشخصه أمام المجلس، وله أن يقدم دفاعه كتابةً وأن ينيب في الدفاع عنه أحد أعضاء النيابة الإدارية، وللمجلس الحق في طلب حضوره شخصياً، فإذا لم يحضر جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة الإعلان. ويصدر الحكم ويُنطق به مُشتملاً على الأسباب التي بُني عليها في جلسة سرية، ويكون الطعن فيه أمام الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا المشار إليها في المادة (٤٠ مكرراً - ١) من هذا القانون خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم. وتنقضي الدعوى التأديبية باستقالة العضو أو بإحالته إلى المعاش، ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها".

وينص في المادة (٤٠)، المعدلة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٩، على أن: "يختص بتأديب أعضاء النيابة الإدارية بجميع درجاتهم مجلس تأديب يُشكّل من رئيس الهيئة أو من يجل محله رئيساً، وعضوية أقدم ستة من النواب، وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يجل محله الأقدم فالأقدم من النواب أو الوكلاء العامين الأول. ولا يجوز أن يجلس في مجلس التأديب مَنْ طلب إقامة الدعوى التأديبية أو دعوى الصلاحية، أو شارك في أيهما بإجراء تحقيق أو فحص، أو بإبداء رأي، أو بإعداد التقرير المعروض".

وحيث إن مؤدى ذلك أن المشرع بمقتضى قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والقوانين المعدلة له، أفرد تنظيمًا متكاملًا لمحاكمة أعضاء

هيئة النيابة الإدارية -بجميع درجاتهم- تأديبياً، حدّد فيه تشكيل مجلس التأديب، والعقوبات التي يجوز له توقيعها، ومن له سلطة إقامة الدعوى التأديبية، ومن له سلطة التحقيق، وكيفية إقامة هذه الدعوى، وغير ذلك من الضمانات التي تكفل محاكمة عادلة مُنصفة محايدة لعضو النيابة الإدارية، إذ عهد إلى مجلس تأديب يُشكّل من رئيس هيئة النيابة الإدارية أو من يحل محله رئيساً وعضوية أقدم ستة من النواب، يحل محل من يغيب منهم أو يوجد مانع لديه الأقدم فالأقدم من النواب أو الوكلاء العامين الأول، عهد إليه ولاية تأديب أعضاء هيئة النيابة الإدارية بجميع درجاتهم، وحظر أن يجلس في هذا المجلس من طلب إقامة الدعوى التأديبية أو شارك فيها بإجراء تحقيق أو فحص أو إبداً رأي أو بإعداد التقرير المعروض، وأوجب أن تُقام الدعوى التأديبية من وزير العدل بناءً على طلب رئيس هيئة النيابة الإدارية أو أحد نوابه، وأن يُقدم هذا الطلب بناءً على تحقيق جنائي، أو تحقيق إداري تُسمع فيه أقوال العضو، وأن تُرفع هذه الدعوى بصحيفةٍ تشتمل على التهمة الموجهة للعضو والأدلة المؤيِّدة لها، وأن تُعلن للعضو المحال للتأديب الذي له أن يحضر بشخصه أمام المجلس وأن يبدي دفاعه كتابة، أو ينيب في الدفاع عنه أحد أعضاء النيابة الإدارية، كما أوجب المشرع أن يتولى التحقيق الإداري عضو يندبه وزير العدل لهذا الغرض، على أن يكون سابقاً في ترتيب الأقدمية على العضو الذي يُجرى التحقيق معه، وبشرط ألا تقل وظيفته عن نائب رئيس بالنسبة للتحقيق مع نواب الرئيس، وعن وكيل عام أول بالنسبة للتحقيق مع الوكلاء العامين الأول والوكلاء العامين، أما باقي الأعضاء فيتولى إجراء التحقيق معهم وكيل عام على الأقل من إدارة التفتيش الفني يندبه رئيس الهيئة.

وحيث إن المشرع لم يقرّر ضمانات المحاكمة المنوّه عنها عبثاً، ولم يفرضها اعتباراً، بل قصدَ بها إحاطة عضو النيابة المحال للمحاكمة التأديبية بها وصولاً لمحاكمة تأديبية عادلة ومُنصفة ومحايدة، يتمخض عنها حكمٌ لمجلس التأديب يُمثّل عنواناً للحقيقة، فإذا راعى مجلس التأديب هذه الضمانات واستخلص حكمه استخلاصاً سائغاً من الأوراق، كان حكمه

مطابقاً لصحيح القانون بمنأى عن الإلغاء، أما إذا أهدر أية ضمانات من هذه الضمانات أو بنى حكمه على غير الثابت من الأوراق، وقع حكمه مخالفاً للقانون متعين الإلغاء.

وحيث إن الثابت من الأوراق، وبالقدر اللازم للفصل في الطعن المائل، أنه بجلسة ٢٧/١٠/٢٠٠٢ أصدر مجلس تاديب أعضاء هيئة النيابة الإدارية حكمه محل الطعن بمعاينة الطاعن بالعزل من وظيفته؛ استناداً إلى ما أسند إليه من أنه بوصفه رئيساً للنيابة الإدارية من الفئة (ب)، وخلال المدة من ١/١/١٩٩٥ حتى ٢٠/٦/١٩٩٥، خرج على مقتضى واجب وظيفته القضائية، ولم يحافظ على كرامتها، ولم يلتزم السلوك القويم بأن: (١) حرّر شيكاً لا يقابله رصيداً قائم وقابل للسحب بتاريخ ١/١/١٩٩٥ بمبلغ عشرة آلاف جنيه لمصلحة السيد/...، مسحوباً على بنك الإسكندرية/ فرع السادات. (٢) حرّر شيكاً لا يقابله رصيداً قائم وقابل للسحب بتاريخ ٣٠/٣/١٩٩٥ بمبلغ خمسة وعشرين ألف جنيه لمصلحة السيد/...، مسحوباً على البنك المصري الخليجي/ فرع مصر الجديدة. (٣) حرّر شيكاً لا يقابله رصيداً قائم وقابل للسحب بتاريخ ٢٠/٦/١٩٩٥ بمبلغ عشرين ألف جنيه لمصلحة السيد/...، مسحوباً على بنك مصر/ فرع أشمون، ومتى كان الاتهامان الثاني والثالث -ودون نظر للاتهام الأول الذي سبق أن قضى مجلس التاديب ببراءته منه في الدعوى التأديبية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ التي عُوقب فيها بالعزل، ثم صدر حكم هذه المحكمة في الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٤٥ ق. عليا بجلسة ١٢/٨/٢٠٠٠ بإلغاء هذا القرار، وأعيدت محاكمته إثر ذلك بالدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تمخض عنها القرار المطعون فيه - ثابتين بحق الطاعن الذي أقر صراحةً أنه حرّر هذين الشيكين اللذين لا يقابلهما رصيداً قائم وقابل للسحب، وقد عُوقب بالحبس لمدة شهرين مع الإيقاف الشامل في القضية رقم ١١٣٩ لسنة ١٩٩٦ جنح أشمون نظير تحريره شيكا بدون رصيد لمصلحة المواطن/...، ومن قبل عُوقب بالحبس لمدة سنة مع الشغل والإيقاف لمدة ثلاث سنوات نظير تحريره شيكاً بدون رصيد بمبلغ خمسة وعشرين ألف جنيه لمصلحة السيد/...، ثم قُضِيَ استئنافياً بإلغاء هذا الحكم

لإقامة الدعوى الجنائية بغير الطريق الذي رسمه القانون، وصدر عقب ذلك أمرٌ بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، بعد أن تصالح مع المحني عليه المذكور، وقد شهد مَنْ تحرر لمصلحتهما هذان الشيكان بتحقيقات النيابة العامة بأن الطاعن حرَّرها لمصلحتهما دون أن يقابلها رصيّدٌ قائم وقابل للسحب، ومما لا شك فيه أن الإثم الذي اقترفه الطاعن والمخالفة التي تردى فيها تنطوي على مساسٍ خطير بكرامة وظيفته القضائية، وثقافته الثقة والاعتبار اللذين يجب أن يتحلى بهما كلُّ شاغلٍ للوظيفة العامة، فما بالك بشاغل الوظيفة القضائية الذي يجب أن يتحلى بأكبر قدر من الاستقامة والأخلاق الحميدة التي تنأى به عن الدنيا، وأن يتحلى بالأمانة والصدق والنزاهة التي لا يستقيم معها أن يُحرَّر شاغلها شيكات لا يقابلها رصيّد، وهو يعلم -بحكم وظيفته- أن ذلك يُشكِّل جريمةً جنائيةً، وإذ أصدر مجلس التأديب قراره بعزل الطاعن من وظيفته بعدما قر في يقينه واستقر في وجدانه اعترافُ الطاعن للمخالفات المسندة إليه، واستخلص ذلك استخلاصًا سائغًا من الأوراق التي تنطق جهراً بذلك، وخلا قراره من الغلو في تقدير الجزاء، كما خلت الأوراق مما يفيد قيام أي عيب في تشكيل المجلس أو إهداره لأية ضمانات من الضمانات المقررة قانوناً، ومن ثم يغدو القرار المطعون فيه متفقاً وصحيح حكم القانون، قائماً على سببه المشروع الذي يبزّره قانوناً، ويضحى الطعن المائل فاقداً لسنده، متعينَ الرفض.

ولا يغير مما تقدم ما تمسك به الطاعن من أن الدعوى التأديبية التي تمخض عنها القرار المطعون فيه قد أقيمت بغير الطريق الذي رسمه القانون، لكون وزير العدل لم يُوقَّع تقرير الاتهام؛ ذلك أن الثابت يقيناً من الأوراق أن الدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ التي حوِّكَم فيها الطاعن وتمخض عنها القرار محل الطعن قد أقيمت بناءً على أمرٍ من وزير العدل، وليس هناك نصٌّ قانوني يُوجِب أن يكون تقريرُ الاتهام مُذيلاً بتوقيع وزير العدل، وكل ما استلزمه القانون أن تُقام الدعوى من وزير العدل دون أن يتطلب لذلك شكلاً معيناً، ومن ثم يكفي في هذا المقام أن يأمر وزير العدل بإقامتها، ثم تتولى هيئة النيابة الإدارية ما تبقى من

إجراءات، خاصةً أن أمرَ وزيرِ العدل بإقامة الدعوى التأديبية لن يتأتى إلا بعد فحصٍ ودراسة للحالة القانونية للعضو المحال، والوقوف على جميع الجوانب القانونية والإجرائية والواقعية لها، على نحوٍ يغدو استلزام توقيعه تقرير الاتهام هو محض استغراق في إجراءاتٍ شكلية لا طائل منها.

كما أن التذرع بأن رئيس هيئة النيابة الإدارية سبق أن وافق على حفظ المخالفات المسندة إليه في الدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ حفظاً نهائياً في غضون عام ١٩٩٥، ومن ثم لا يسوغ من الناحية القانونية إعادة مساءلته عنها، مردوداً بأن الأوراق تنطق جهراً بأن إدارة التفتيش الفني بهيئة النيابة الإدارية شرعت في غضون عام ١٩٩٥ في التحقيق فيما أسند إلى الطاعن في الفحوص أرقام ١٦٩ و ١٨٠ و ٣٠٤ لسنة ١٩٩٥ (المخالفات نفسها التي أسندت للطاعن في الدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢)، بيد أنها لم تستكمل إجراءات التحقيق لصدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٥ في ١٣/٩/١٩٩٥ بنقل الطاعن إلى وظيفة غير قضائية، ومن ثم طلبت إدارة التفتيش الفني الوقوف بالإجراءات عند هذا الحد، ووافق على ذلك رئيس هيئة النيابة الإدارية في ٢٢/١٠/١٩٩٥، وبمناسبة عودته إلى وظيفته القضائية إثر صدور حكمٍ عن هذه المحكمة بإلغاء قرار نقله إلى وظيفة غير قضائية، أعيد التحقيق معه في المخالفات نفسها، ومن ثم فإن الإجراء الذي اتُّخذ لا يُعدُّ من الناحية القانونية حفظاً للتحقيق يحول دون إعادة طرحه من جديد، خاصةً أن الوقوف بالإجراءات كان لأمرٍ عارض يتصل بنقل الطاعن إلى وظيفة غير قضائية، ولم يكن لأسبابٍ موضوعية تتصل بموضوع المخالفات المسندة إليه.

فضلا عن أن ما تمسك به الطاعن من أنه سبق أن قضى مجلسُ التأديب في الدعوى التأديبية رقم ١ لسنة ١٩٩٨ ببراءته من التهمة الأولى المسندة إليه والمتصلة بتحريره شيكاً لا يقابله رصيدٌ لمصلحة السيد/...، ومن ثم لا تجوز مساءلته عنها لدى إعادة محاكمته إثر صدور حكمٍ هذه المحكمة في الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٤٥ق. عليها بإلغاء قرار مجلس

التأديب الصادر في الدعوى رقم ١ لسنة ١٩٩٨ بعزله من وظيفته القضائية، مردوداً بأن المخالفتين الآخرين كافيتان لحمل القرار المطعون فيه على سببه دون نظر لهذه المخالفة. كما أن القول بأن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد لا تُعدُّ مخلّةً بالشرف في كل الأحوال، مردوداً بأن مجلس التأديب لدى إصداره القرار الطعين لم يرتب أثر الحكم الجنائي الصادر بحق الطاعن إعمالاً لنص المادة (٩٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والتي لا تطبق أحكامها على أعضاء هيئة النيابة الإدارية، بل حاكمه عن هذه المخالفة تأديبياً كجريمة تأديبية مستقلة تماماً عن الجريمة الجنائية، واستخلص -بحق- بعدما استيقن من اقتراف الطاعن لهذه المخالفة، أنه لم يُعدَّ أهلاً للثقة التي يوليها الناس رجال القضاء وأعضاء الهيئات القضائية، وأنزل به عقاباً مُتسبباً ومُتناسباً مع ما تردى فيه من مخالفات، وهو العزل من وظيفته القضائية. وحيث إن الطعن مُعفى من الرسوم عملاً بنص المادة (٤٠ مكرراً -١) من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية المبين سالفاً.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

(٤٦)

**جلسة ٢٢ من مارس سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٩٤٣٣ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الأولى)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، وفوزي عبد الراضي  
سليمان أحمد، ومدير عبد القدوس عبد الله، وأحمد محمد أحمد الإياري.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **دعوى** - لجان التوفيق في بعض المنازعات - إذا لجأ المدعي إلى لجنة التوفيق بطلب  
التوصية بالتعويض عن قرار إداري، ثم لجأ إلى المحكمة طالبا الحكم بإلغاء هذا القرار  
والتعويض عنه، فإنه لا محل للقول بعدم قبول طلب الإلغاء لعدم عرضه على لجنة  
التوفيق - طلب التعويض (الذي عرض على اللجنة) يعد وجهًا من أوجه الطعن غير  
المباشر في مشروعية القرار، ويستلزم البت فيه التعرض لمدى مشروعية هذا القرار،  
فضلا عن أن الغرض من اللجوء إلى هذه اللجنة هو حسم المنازعات قبل الالتجاء إلى



القضاء، أما وأن المحكمة قد اتصلت بالنزاع بالفعل، فلا محل للتمسك بعرض طلب الإلغاء المقترن بطلب التعويض عليها<sup>(١)</sup>.

- المادة رقم (١١) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها.

**(ب) حقوق وحرّيات- مبدأ المساواة-** لا يعني مبدأ المساواة أن تُعامل فئات المواطنين على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، فلا تُعارضُ هذا المبدأً صورُ التمييزِ جميعها- التمييز المنهي عنه هو ما يكون تحكُّمياً، ولا يستند إلى أساس موضوعي- اختلاف المراكز القانونية وعدم تكافئها يجيز للمشرع أن يخصّ طائفةً معينة بأحكام خاصة دون غيرها- إذا كان القرارُ بما انطوى عليه من تمييز غير مُصادِمٍ لأغراض التنظيم التشريعي، فإنه يكون مُستنداً إلى أساسٍ موضوعي، ولا يُشكّل مخالفةً لمبدأ المساواة المقرر دستورياً.

**(ج) بنوك- البنك المركزي المصري- اختصاصاته-** يختص البنك المركزي بتنظيم واتخاذ أي إجراءات يقتضيها تطبيق السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية بالدولة، وإحكام الرقابة على الائتمان المصرفي، وله في سبيل ذلك تحديد أدوات ووسائل

<sup>(١)</sup> يراجع في الاتجاه نفسه حكم الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١٥ من إبريل سنة ٢٠١٢ في الطعن رقم ١٥٤٥٢ لسنة ٥٢ القضائية عليا (منشور بمجموعة السنة ٥٧ مكتب فني، المبدأ رقم ٩٥/ج)، حيث بينت المحكمة أنه إذا لجأ المدعي إلى لجنة التوفيق بطلب التوصية بإلغاء قرار إداري، ثم لجأ إلى المحكمة طالبا الحكم بإلغاء هذا القرار والتعويض عنه، فإنه لا محل للقول بعدم قبول طلب التعويض لعدم عرضه على لجنة التوفيق؛ ذلك أنه قد أبدي أمام المحكمة مقترنا بطلب الإلغاء، فيطبق عليه ما يطبق على الطلب الأصلي؛ أخذاً بمبدأ أن الفرع يتبع الأصل.

السياسة النقدية التي يمكن اتباعها، وإجراءات تنفيذها، وكذا تحديد أسعار الائتمان والخصم على العمليات المصرفية، حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها، وعلى وفق سياسة النقد والائتمان، دون التقييد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع آخر.

- المواد أرقام (٥) و(٦) و(١٤) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.

**(د) استثمار-** صندوق الاستثمارات الأجنبية بالبنك المركزي المصري- الهدف من الصندوق هو توفير آلية لتيسير التحويلات الخاصة بأموال المستثمرين الأجانب لاستثمارها في سوق الأوراق المالية داخل مصر- تعطي طريقة إدارة صندوق الاستثمارات الأجنبية ميزةً للمستثمر الأجنبي لا توفرها لنظيره المصري؛ لاختلاف المركز القانوني لكل منهما؛ فالمستثمر المصري يدخل سوق الأوراق المالية بالنقد المحلي (الجنيه المصري) دون الحاجة إلى التحويل للعملة الأجنبية، على خلاف المستثمر الأجنبي الذي يرغب في تحويل عملته الأجنبية إلى الجنيه المصري، ليتمكن من دخول سوق الأوراق المالية المصري بالعملة المحلية، ومن ثم فإن الميزة التي يمنحها الصندوق للمستثمر الأجنبي تستند إلى أسس موضوعية غير تحكومية، ولا تنطوي من ثم على مخالفةٍ لمبدأ المساواة الذي رددته الدساتير المصرية المتعاقبة- ترتيباً على ذلك: قرار رفض تحويل أموال المستثمر المصري إلى العملة الأجنبية عن طريق الصندوق المشار إليه هو قرار مشروع.

### الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٧ أودعت الأستاذة/... الحامية بالنقض والإدارية العليا نيابة عن الطاعن بصفته قلمٌ كُتِّبَ المحكمة الإدارية العليا تقريرٌ طعنٌ قُيِّدَ بجدولها العام برقم ٩٤٣٣ لسنة ٥٥ القضائية عليا، وذلك في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة

(الدائرة السابعة) في الدعوى رقم ١٢١٣ لسنة ٥٨ ق بجلسته ٢٠/١٢/٢٠٠٨، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام كل من الجهة الإدارية والمدعي مصروفات الدعوى مناصفة.

وطلب الطاعن بصفته -لأسباب المبينة بتقرير الطعن- الحكم: (أولاً) بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى رقم ١٢١٣ لسنة ٥٨ ق وإحالة الطعن إلى الدائرة الأولى عليا (موضوع)، و(ثانياً) بإلغاء الحكم الطعين، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وفي كل الحالات بإلزام المطعون ضده المصاريف عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبطلان الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى مرة أخرى إلى محكمة القضاء الإداري للفصل فيها مجدداً بهيئة مغايرة، على النحو المبين بالأسباب، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

وتداول نظر الطعن أمام الدائرة الأولى (فحص الطعون) على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وخلالها قدم الحاضر عن الطاعن بصفته ثلاث حواظ مستندات ومذكرة دفاع، ثم قررت إحالته للدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسته ٢٥/٥/٢٠١٣، وجرى نظر الطعن أمام هذه الدائرة على وفق الموضح بمحاضر الجلسات، وخلالها قدم الحاضر عن الطاعن بصفته مذكرة بدفاعه، طلب في ختامها الحكم بإلغاء الحكم الطعين، والقضاء برفض الدعوى. وبجلسة ٤/١/٢٠١٤ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسته اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

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

وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠٠٨، وأقيم الطعن المائل بتاريخ ١٧/٢/٢٠٠٩ خلال الميعاد المقرر قانوناً، وإذ استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية الأخرى، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن الموضوع يخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٢١٣ لسنة ٥٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السابعة)، طالباً الحكم بقبولها شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار البنك المركزي المصري الخاص بإنشاء صندوق الاستثمارات الأجنبية فيما تضمنه من قصره على الأجانب فقط دون المصريين، وأحقيقته في تحويل استثماراته إلى صندوق الاستثمارات الأجنبية بالبنك بالدولار الأمريكي بأسعار البنك المركزي، مع إلزام محافظ البنك المركزي بصفته أن يؤدي إليه مبلغاً قدره مئة وخمسون ألف جنيه تعويضاً عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء إخلال البنك بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين المستثمر المصري والمستثمر الأجنبي، ورفض طلبه بتحويل استثماراته من سوق الأوراق المالية إلى صندوق الاستثمارات الأجنبية بالبنك المركزي بالدولار الأمريكي.

وقال شارحاً دعواه إنه بدأ تعاملاته باستثمار أمواله في سوق الأوراق المالية (البورصة) بتحويل مبلغ ٣٢٠٠٠ دولار أمريكي إلى الجنيه المصري، واستمر في استثمار أمواله، ورغم أن القواعد التنفيذية النافذة تجيز للبنوك وشركات الصرافة البيع للأفراد والجهات ما يطلبونه من نقدٍ أجنبي دون قيدٍ، ولكن الواقع غير ذلك، فلا يتم البيع إلا من خلال أسعار أعلى من الأسعار المعلنة.

وأضاف أنه بتاريخ ٢٨/٨/٢٠٠٣ نُشرَ بجريدة الأهرام أن البنك المركزي المصري أعلن عن إنشاء صندوق خاص بالاستثمارات الأجنبية، وذلك لتوفير أكبر قدر من الضمانات للتحويلات المتعلقة بأنشطة المستثمرين الأجانب في سوق الأوراق المالية في مصر، وأنه تم إبلاغ جميع الأطراف المعنية بتنفيذ هذا القرار.

واستطرد قائلاً إنه من المستثمرين، وظن أن هذا القرار سوف يشمل جميع المستثمرين دون تفرقة بين المستثمرين المصريين والمستثمرين الأجانب، وأن هذا الصندوق سوف يُبْعَدُ عن سوق المال مخاطر السوق السوداء، فتقدم بتاريخ ٢١/٩/٢٠٠٣ بطلب لمحافظ البنك المركزي لشراء مبلغ ٣٢٠٠٠ دولار أمريكي وذلك بالأسعار المعلنة للدولار الأمريكي من البنك المركزي، إلا أن البنك رفض طلب التحويل مُتَعَلِّلاً بأن الصندوق المذكور يُمَثِّلُ آلية التحويل للمستثمرين الأجانب فقط. ونعى على القرار المطعون فيه مخالفته للدستور ولأحكام القانون. واختتم عريضة دعواه بطلباته المذكورة سالفًا.

وبجلسة ٢٠/١٢/٢٠٠٨ قضت المحكمة المشار إليها بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت كلا من الجهة الإدارية والمدعي مصروفات الدعوى مناصفة.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن البنك المركزي المصري قام بإنشاء صندوق خاص يُسَمَّى (صندوق الاستثمارات الأجنبية) لتحسين آلية تحويل أموال المستثمرين الأجانب في مصر، وذلك بقيام البنوك ببيع مبالغ بالنقد الأجنبي للمستثمرين الأجانب فقط، دون غيرهم من الوطنيين من المتعاملين في النشاط نفسه، مما يُعَدُّ تمييزًا يحظره الدستور، وإهدارًا لمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة بين المستثمر الأجنبي وقريته الوطني، وتشبيهاً للسياسة النقدية للبنك المركزي على غير قواعد العدل والكفاية، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على سندٍ صحيح من القانون، خليفًا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

أما بالنسبة لطلب التعويض، فإنه بالرغم من توفر ركن الخطأ في جانب الإدارة، إلا أن المدعي لم يستطع إثبات عناصر الضرر وحجمه الذي يدعيه، وذلك من واقع عناصر محدّدة مشفوعة بمستندات مؤيدة، والذي يشكّل ركن الضرر، وهو أمر يقع عبء إثباته على

المدعي، وقد خلت أوراق الدعوى من دليل يفيد حصول الضرر، ومن ثم يكون قد تخلف هذا الركن، مما يتعين معه -والحال كذلك- رفض طلب التعويض.

.....

وإذ لم يرتضِ الطاعن بصفته هذا الحكم، فقد أقام الطعن المائل، ناعياً عليه صدوره مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون وتفسيره، وكذلك الفساد في الاستدلال، والقصور في التسبيب، على سندٍ من القول بأن المطعون ضده كان قد تقدم بطلب إلى لجنة التوفيق في المنازعات قاصراً إياه على طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القرار المطعون فيه، ولم يشمل بالطلب الأصلي موضوع الدعوى وهو إلغاء هذا القرار، بما مؤداه أنه أقام دعواه دون العرض على لجنة التوفيق المختصة، ولم يقتزن طلب الإلغاء بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مما يترتب عليه عدم قبول طلب الإلغاء لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق في بعض المنازعات.

ومن ناحية أخرى فإن الغرض من إنشاء صندوق الاستثمارات الأجنبية - كما هو واضح من تسميته - جذب الاستثمارات الأجنبية إلى مصر؛ لفتح الأسواق، وتشغيل الأيدي العاملة، عن طريق إعطاء الأمان للمستثمر الأجنبي، وتيسير دخول وخروج أمواله، في ضوء تجريم حمل أو خروج أوراق النقد المصري خارج البلاد، ومن ثم يحق له بموجب هذا الصندوق تغيير الجنيه المصري إلى العملة الأجنبية، وتحويلها إلى بنكه في الخارج، وهو ما لا ينطبق على المستثمر المصري؛ لكونه مقيماً بالداخل، ويتعامل بالعملة المحلية، دون الحاجة للاستفادة من خدمات الصندوق المذكور.

فضلا عن أنه لا يوجد أيُّ إخلالٍ بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين المستثمر المصري والمستثمر الأجنبي؛ لعدم تماثلهما في المركز القانوني، فلكلٍ منهما مركز قانوني مغاير عن الآخر، ممَّا لا محل معه لإعمال مبدأ المساواة الذي تضمنته جميع الدساتير المتعاقبة، فالغرض من هذا الصندوق يكمن في توفير النقد الأجنبي للدولة بغية استخدامه في سداد التزاماتها

الخارجية، وكذا شراء السلع الإستراتيجية من قمح وسكر وخلافه، وبذلك يبين أن استخدام الصندوق مقصور - حسب الهدف الأساسي من إنشائه - على المستثمر الأجنبي؛ لكون المصري يستثمر أمواله كلها بالجنه المصري دون دخول في عملية تحويل عملة أجنبية أو تغييرها أو استبدالها، والقول بغير ذلك يُحدثُ أضرارًا كبيرة بسوق الصرف الحرة للنقد الأجنبي، ويؤدي إلى إضعاف قيمة الجنيه المصري، بما يهدد الاستقرار الاقتصادي للبلاد. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون والواقع، خليفًا بالإلغاء.

.....

- وحيث إنه عن الدفع المبدى من الطاعن بصفته بعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه لعدم سابقة اللجوء إلى لجنة التوفيق المختصة، طبقًا لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها، فإنه مردودٌ عليه بأن القانون المذكور أوجب في المادة (الحادية عشرة) منه تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول، وذلك قبل اللجوء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون. ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد لجأ إلى لجنة التوفيق المختصة بخصوص طلب التعويض قبل إقامة دعواه، وأن هذا الطلب الذي عُرضَ على اللجنة يعد وجهًا من أوجه الطعن غير المباشر في مشروعية القرار المطعون فيه، ويستلزم الأمرُ لبت فيه التعرضَ لما إذا كان هذا القرار قد صدر مشوبًا بعيبٍ من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من عدمه، فضلًا عن أن الغرض من اللجوء إلى هذه اللجنة حسُّ المنازعات قبل الالتجاء إلى القضاء، أما وأن المحكمة قد اتصلت بالنزاع بالفعل، وأصبح في حوزتها، فلا محل للتمسك بعرض الطلب المقترن به على اللجنة المذكورة، ومن ثم فإن الدفع المبدى من الطاعن بصفته بعدم قبول الدعوى يكون قائمًا

على غير أساس سليم من القانون، مما يضحى معه النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفته القانون في هذا الصدد في غير محله، ولا يسوغ الاعتداد به، وتكتفي المحكمة بالإشارة إلى ذلك في الأسباب.

- وحيث إنه عن موضوع النزاع، فإن المادة (٥) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ تنص على أن: "يعمل البنك المركزي على تحقيق الاستقرار في الأسعار وسلامة النظام المصرفي في إطار السياسة الاقتصادية العامة للدولة. ويضع البنك المركزي أهداف السياسة النقدية بالاتفاق مع الحكومة... ويختص البنك المركزي بوضع وتنفيذ السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية...".  
وتنص المادة (٦) منه على أن: "يتخذ البنك المركزي الوسائل التي تكفل تحقيق أهدافه والنهوض باختصاصاته، وله على الأخص ما يأتي:...

(ج) التأثير في الائتمان المصرفي بما يكفل مقابلة الحاجات الحقيقية لمختلف نواحي النشاط الاقتصادي... وللبنك أن يقوم بأية مهام أو يتخذ أية إجراءات يقتضيها تطبيق السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية وإحكام الرقابة على الائتمان المصرفي".

كما تنص المادة (١٤) من القانون نفسه على أن: "مجلس إدارة البنك المركزي هو السلطة المختصة بتحقيق أهداف البنك ووضع السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية وتنفيذها، وله في سبيل ذلك جميع الصلاحيات، وعلى الأخص ما يأتي:

(أ) تحديد أدوات ووسائل السياسة النقدية التي يمكن اتباعها وإجراءات تنفيذها، وتحديد أسعار الائتمان والخصم ومعدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يجريها البنك المركزي، حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها، وذلك دون التقييد بالحدود المنصوص عليها في أي قانون آخر، وتحديد القواعد التي تتبع في تقييم الأصول التي تقابل أوراق النقد المصري...".

وحيث إن مفاد ما تقدم من نصوص أن البنك المركزي المصري يعمل على تحقيق الاستقرار في الأسعار وسلامة النظام المصرفي في إطار السياسة الاقتصادية العامة للدولة، وأن



المشروع قد اختص مجلس إدارة البنك بتنظيم واتخاذ أي إجراءات يقتضيها تطبيق السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية بالدولة وإحكام الرقابة على الائتمان المصرفي، وناط بالمجلس في سبيل تحقيق أغراضه تحديد أدوات ووسائل السياسة النقدية التي يمكن اتباعها وإجراءات تنفيذها، وتحديد أسعار الائتمان والخصم على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها على وفق سياسة النقد والائتمان دون التقييد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع آخر.

وحيث إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رددته الدساتير المصرية جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقييد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيداً على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، إلا أن مبدأ المساواة لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها؛ إذ إن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية، ولا ينطوي من ثم على مخالفة للدستور، بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه هو ما يكون تحكُّمياً، ذلك أن كلَّ تنظيمٍ تشريعي لا يعد مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يعد هذا التنظيم مُلَبِّياً لها، وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها، مُتَّخِذاً من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها، فإذا كان النص - بما انطوى عليه من تمييز - غير مُصَادِمٍ لهذه الأغراض، فإن هذا النص يكون مستنداً إلى أسس موضوعية، ولا يُشكِّل مخالفةً لمبدأ المساواة المقرر دستورياً. (في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦ لسنة ٢٣ القضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣).

وحيث إنه تطبيقاً لما تقدم، وكان الثابت أن البنك المركزي المصري قام بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٣١ بإنشاء صندوق خاص يُسمَّى "صندوق الاستثمارات الأجنبية" لتحسين آلية

تحويل أموال المستثمرين الأجانب في مصر، وذلك بتوفير أكبر قدر من الضمانات للتحويلات المتعلقة بأنشطة هؤلاء المستثمرين في سوق الأوراق المالية، وأن البنوك فور تلقيها رغبات المستثمرين الأجانب ببيع النقد الأجنبي تتولى تحويل المبالغ إلى البنك المركزي، الذي يقوم بشرائها على وفق أسعار الصرف المعلنة منه، ويقوم بإضافة المعادل بالجنيه المصري إلى حسابات المستثمرين الأجانب في سوق الأوراق المالية، وفي حالة رغبة المستثمر الأجنبي في استرداد عملته الأجنبية يقوم البنك المركزي بخصم المعادل بالجنيه المصري في تاريخ الاستحقاق؛ تشجيعاً لهذا المستثمر على استثمار أمواله في السوق المصري.

ولما كان الهدف من إنشاء الصندوق المذكور هو توفير آلية لتيسير التحويلات الخاصة بأموال المستثمرين الأجانب؛ لاستثمارها في سوق الأوراق المالية داخل جمهورية مصر العربية، وذلك عن طريق شراء البنوك للعملة الأجنبية من المستثمر الأجنبي وتحويلها للبنك المركزي المصري، الذي يقوم بشرائها وإضافة المعادل بالجنيه المصري إلى حسابه في سوق الأوراق المالية، وفي حالة رغبة هذا المستثمر في استرداد عملته الأجنبية يقوم البنك المركزي بخصم المعادل بالجنيه المصري في تاريخ الاستحقاق، وهو ما يوفر للدولة النقد الأجنبي اللازم لسداد التزاماتها الخارجية وشراء احتياجاتها الأساسية، فالصندوق على هذا النحو يعطي المستثمر الأجنبي الشعور بالثقة والطمأنينة، ويحثه على استثمار أمواله داخل البلاد، وهو ما يترتب عليه النهوض بالاقتصاد المصري، وجعله قادراً على مواجهة تحديات المستقبل.

وإذ كانت طريقة إدارة صندوق الاستثمارات الأجنبية تعطي ميزةً للمستثمر الأجنبي لا توفرها لنظيره المصري؛ انطلاقاً من اختلاف المركز القانوني لكل منهما، فالمستثمر المصري يدخل سوق الأوراق المالية بالنقد المحلي (الجنيه المصري) دون الحاجة إلى الدخول في عملية تغيير أو تحويل للعملة الأجنبية، بعكس المستثمر الأجنبي الذي يرغب في تحويل عملته الأجنبية إلى الجنيه المصري، ليتمكن من دخول سوق الأوراق المالية بالعملة المحلية، ومن ثم

فإن الميزة التي يمنحها الصندوق للمستثمر الأجنبي تستند إلى أسس موضوعية غير تحكيمية، ولا تنطوي من ثم على مخالفة لمبدأ المساواة الذي رددته الدساتير المصرية المتعاقبة.

وبناءً على ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده مستثمر مصري بسوق الأوراق المالية، وكان يقوم باستبدال أمواله من السوق المصرفية، وقد قام باستبدال مبلغ ١٦١٧٥ جنيهًا إسترلينيًا إلى الجنيه المصري من شركة... للصرافة والأعمال المالية، ثم قام بإيداع مبلغ ٩٠٥٠٠ جنيه مصري بتاريخ ١٥/٤/١٩٩٩ لدى شركة... للسمسرة في الأوراق المالية، تحت حساب شراء أسهم البنك التجاري الدولي وشركة إسمنت حلوان، كما قام باستبدال مبلغ ٣٧٦٠ جنيهًا إسترلينيًا إلى الجنيه المصري من شركة... للصرافة، ثم قام بإيداع مبلغ ١٨٠٠٠ جنيه مصري لدى شركة... لتداول الأوراق المالية بتاريخ ٢٧/١٢/١٩٩٩، إلا أنه تقدم بطلب إلى البنك المركزي المصري عام ٢٠٠٣ لتحويل قيمة مبالغ استثماراته بالجنيه المصري في سوق الأوراق المالية إلى الدولار الأمريكي عن طريق صندوق الاستثمارات الأجنبية، ولكن طلبه قُوبل بالرفض، على أساس أن هذا الصندوق يهدف إلى توفير آلية للتحويلات المتعلقة بأنشطة المستثمرين الأجانب لاستثمارها بسوق الأوراق المالية المصري، وهو بذلك يكون من غير المخاطبين بأحكام الصندوق المشار إليه، فضلًا عن أن المطعون ضده -على ما سلف بيانه- كان يقوم باستبدال أمواله عن طريق شركات الصرافة، وليس عن طريق البنك المركزي المصري، وفي تاريخ سابق على إنشاء الصندوق المذكور، مما يغدو معه مسلك الجهة الإدارية برفض طلب تحويل أمواله عن طريق صندوق الاستثمارات الأجنبية مطابقًا لصحيح حكم القانون بمنأى عن الإلغاء.

ولا يحاج في هذا الصدد التذرع بمخالفة نظام عمل الصندوق لمبدأ المساواة المقرر دستوريًا؛ نظرًا لاختلاف المركز القانوني لكلٍ من المستثمر الأجنبي والمستثمر المصري على التفصيل المبين سالفًا.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وقضى بإلغاء القرار المطعون فيه، فإنه يكون قد تنكب وجه الصواب في هذا الصدد، وخالف صحيح حكم القانون، مما يتعين معه الحكم بإلغائه.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) و(٢٤٠) مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض هذا الطلب، وألزمت المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٤٧)

**جلسة ٢٢ من مارس سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ١٥١٤٧ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الخامسة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فايز شكري حنين نوار

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سعيد سيد أحمد القصير، وجعفر محمد قاسم عبد الحميد، وكامل سليمان محمد سليمان، وأشرف حسن أحمد حسن

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**(أ) مبانٍ - مخالفات البناء - إصدار قرارٍ بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة يعد إجراءً واجباً بحكم القانون، يتعين على الجهة الإدارية اتخاذه، تحقيقاً للهدف من إصدار تشريعٍ لتوجيه وتنظيم أعمال البناء<sup>(١)</sup>.**

**(ب) مبانٍ - مخالفات البناء - عدم إثبات الأعمال المخالفة، أو عدم إصدار قرارٍ مسببٍ بإيقافها، قبل إصدار قرارٍ بإزالة أو تصحيح تلك الأعمال، ليس من شأنه أن**

<sup>(١)</sup> يراجع ما قرره المحكمة الإدارية العليا من أن امتناع الإدارة عن إصدار قرارٍ بإزالة أو تصحيح أعمال البناء المخالفة يعد قراراً إدارياً سلبياً (حكمها الصادر في الطعن رقم ٥١٩٤ لسنة ٤٢ ق ع بجلسة ١٩٩٧/١١/٣٠، مجموعة السنة ٤٣/١ مكتب فني، المبدأ رقم ٤٦، ص ٤٣٥). ويراجع كذلك حكمها الصادر بجلسة ٢٨ من يونيو سنة ٢٠١٤ في الطعن رقمي ٣٨٢٩٠ لسنة ٥٥ القضائية عليا و٣٨ لسنة ٥٦ القضائية عليا (منشور بهذه المجموعة، المبدأ رقم ٨٨).

يبطل قرار الإزالة أو التصحيح- إذا كان المشرع قد نظم الإجراءات المشار إليها في حلقاتٍ متتابعة، يلي كلُّ إجراءٍ منها سابقه، بحيث يتم أولاً إثبات المخالفات، ثم وقف الأعمال المخالفة، ويلي ذلك صدور قرارٍ بالإزالة أو التصحيح، فإن عدم تحقق هذا الفرض، وإتمام الأعمال المخالفة فعلاً قبل إثبات ما وقع بها من مخالفات، لا يحول دون صدور قرارٍ بإزالة أو تصحيح هذه الأعمال<sup>(١)</sup>.

(ج) **مبانٍ**- مخالفات البناء- لكلِّ من طريق الإزالة الإداري (طبقاً لأحكام القانون) والطريق الجنائي (المتمثل في تحرير محضرٍ بالأعمال المخالفة، وإحالته للمحكمة الجنائية للفصل فيه) مجاله؛ ولا تلازم بينهما- لم يرتب المشرع أو يتطلب صراحةً اتخاذ أيٍّ من الإجراءات اللازمة لمواجهة الأعمال المخالفة على وفق ترتيبٍ معين، فلا تثريب على جهة الإدارة في اتخاذ أيٍّ من الطريقتين دون ترتيبٍ معين.

(د) **مبانٍ**- مخالفات البناء- مدى حجية الحكم الجنائي الصادر بالبراءة في جنحة البناء بدون ترخيصٍ عند نظر الطعن على قرار الإزالة أو التصحيح- الحكم الجنائي الصادر بالبراءة لا يفيد الاحتجاج به، إذا لم تُؤسس البراءة على انتفاء تهمة إقامة بناءٍ بدون ترخيص- لا يجوز التمسك بحجية الحكم الجنائي أمام القضاء الإداري إذا أسست البراءة على انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، أو لإقامة الدعوى على متهمٍ غير المتهم الحقيقي، أو صدور البراءة في تهمةٍ غير تهمة البناء دون ترخيص، وغيرها من الحالات التي لا تُؤتي أكلها في المخالفة نفسها موضوع الإزالة أو التصحيح.

(١) يراجع كذلك حكمها الصادر بجلسته ٢٨ من يونيو سنة ٢٠١٤ في الطعين رقمي ٣٨٢٩٠ لسنة ٥٥ القضائية عليا و٣٨ لسنة ٥٦ القضائية عليا (منشور بهذه المجموعة، المبدأ رقم ٨٨).

**(هـ) مبانٍ - مخالفات البناء -** القرارات الإدارية الصادرة بإزالة أو تصحيح مخالفات البناء هي قرارات عينية، تنصب على المخالفة نفسها، بغض النظر عن مالك العقار أو شخص المخالف - لا يترتب على صدور قرار الإزالة أو التصحيح ضد غير المالك الحقيقي أو شخص المخالف بطلانه أو عدم مشروعيته.

**(و) مبانٍ - مخالفات البناء -** قِدمُ المخالفة ليس من شأنه أن يَصمَّ قرار إزالتها أو تصحيحها بعدم المشروعية أو البطلان - الأصلُ أن مخالفات البناء بدون ترخيصٍ أو مخالفة ترخيص البناء أو أحكام قانون البناء ولائحته التنفيذية، هي من المخالفات المستمرة، ومن ثم لا تخضع إزالتها بالطريق الإداري للتقادم - مرورُ فترةٍ من الوقت، طالَّت أم قصُرَت، على وقوع أيٍّ من هذه المخالفات، لا يعني كأصلٍ عامٍ تجاوز الجهة الإدارية عن إزالتها أو تصحيحها أو سقوط حقها في ذلك<sup>(١)</sup>.

**(ز) مبانٍ - مخالفات البناء -** توصيل المرافق من كهرباء وغيرها إلى العقار المقام بدون ترخيصٍ، أو الذي توجد به أعمال مخالفة، لا يعني منح ترخيصٍ ضمني لهذا العقار، أو

(١) في هذا الاتجاه: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٥٣٧٥ لسنة ٤٥ ق ع بجلسته ٢٠٠٤/٢/٢٨ (منشور بمجموعة السنة ٤٩ مكتب فني، المبدأ رقم ٥١، ص ٤٢٤)، وراجع كذلك ما قرره من أن سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم لا ينال من حق جهة الإدارة في استخدام سلطتها بالطريق الإداري في إصدار قرار بإزالة الأعمال المخالفة. (حكم الدائرة الأولى في الطعن رقم ١٢٥٦٠ لسنة ٥٠ ق ع بجلسته ٢٠٠٧/٥/١٢، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى ٢٠٠٧/٢٠٠٦، ج٢، المبدأ رقم ٢٤، ص ٢٩١)، وأن الإزالة بالطريق الإداري لا تخضع للتقادم، فلا يؤثر مرور مدة طويلة على القيام بالأعمال المخالفة في مشروعية قرار إزالتها. (حكمها في الطعن رقم ٥٣٧٥ لسنة ٤٥ ق ع بجلسته ٢٠٠٤/٢/٢٨، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٤٩ مكتب فني، المبدأ رقم ٥١، ص ٤٢٤).

التجاوز عما شابه من مخالفات، ولا يحول ذلك دون تدخل الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرارها بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة.

- المواد (٤) و(١١) و(١٥) و(١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، المعدل بموجب القوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٨٣ و ٢٥ لسنة ١٩٩٢ و ١٠١ لسنة ١٩٩٦، والملغى لاحقاً - فيما عدا المادة (١٣ مكرراً) منه - بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء.

### الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ١٤/٤/٢٠٠٩ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض والمحكمة الإدارية العليا وكيلا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن المائل، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السادسة - أفراد) بجلسة ٢٢/٢/٢٠٠٩ في الدعوى رقم ١٣٩٧٤ لسنة ٥٩ق. المقامة من الطاعن ضد المطعون ضدتهما بصفتيهما، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وإلزام المدعي المصروفات. وطلب الطاعن -لأسباب الميينة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ١١٢٨٦ الصادر بتاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٤ والمعلن له في ١٢/١/٢٠٠٥، مع ندب خبير تكون مهمته بيان تاريخ إنشاء العقار وكذا الدورين محل المخالفة وتاريخ إنشائهما والانتهاؤ منهما وحالتهم الإنشائية منسوبة إلى حالة العقار ككل وكذا تاريخ إشغالهما، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بالطلبات المقامة بها الدعوى ابتداءً، وهي إلغاء القرار رقم ١١٢٨٦ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بالإزالة، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات والأتعاب عن الدرجتين. وقد أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسبباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات.



وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٢/٤/٢٠١٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٢/٦/٢٠١٣ وعلى قلم الكتاب إخطار الخصوم بميعاد الجلسة، وقد نظرت هذه المحكمة الطعن بالجلسة المحددة في ٢٢/٦/٢٠١٣، وتدوول نظره أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٤/١/٢٠١٤ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم ٢٢/٣/٢٠١٤، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً. حيث إن الطعن قد أُقيِمَ خلال الميعاد المقرر قانوناً، مُستوفياً جميع أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ١٩/٢/٢٠٠٥ أقام الطاعن الدعوى رقم ١٣٩٧٤ لسنة ٥٩ق. أمام محكمة القضاء الإداري ضد المطعون ضدهما بصفتيهما، طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ١١٢٨٦ الصادر في ١٩/١٢/٢٠٠٤، مع ندب خبير تكون مهمته بيان تاريخ إنشاء العقار، وكذا الدورين محل المخالفة وتاريخ إنشائهما والانتهاء منهما وحالتهما الإنشائية منسوبةً إلى العقار ككل، وكذا تاريخ إشغالهما، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليهما بصفتيهما المصاريف وأتعاب المحاماة.

وذكر المدعي (الطاعن في الطعن المائل) شرحاً لدعواه أنه بتاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٤ أصدر المطعون ضده الأول القرار المطعون فيه رقم ١١٢٨٦ لسنة ٢٠٠٤ متضمناً إزالة الأعمال المخالفة التي قام بها بالعقار الكائن ١٢٢ شارع السودان، والمتمثلة في بناء الدور السادس

فوق الأرضي وجزء من سطح العقار (شقة في الدور السابع فوق الأرضي) بدون ترخيص، والذي أُعلن به في ١٢/١/٢٠٠٥، ونعى المدعي على هذا القرار أنه صدر قبل الأوان؛ حيث صدر قبل الفصل في تلك المخالفات جنائياً، كما صدر مخالفاً للقانون، ومشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها؛ بحسبان أن الأعمال المخالفة لم يتم ضبطها -بفرض وجودها- ولم يصدر قرارٌ مسببٌ بإيقاف هذه الأعمال، وأن العقار ككل تم إنشاؤه والانتهاه من بنائه منذ عام ١٩٨٨، وتم توصيل المرافق خاصةً الكهرباء لجميع شقق العقار، ومنها الشقق بالأدوار محل الطعن منذ عام ١٩٩٠، كما أن العقار اكتمل بناؤه ومشغولٌ قبل وفاة مالكة الأصلي (مورث المدعي)، ولم يُدخل عليه الورثة أيّ تعديلات، واختتم المدعي صحيفة دعواه بالطلبات المذكورة سالفاً.

وبجلسة ٢٢/٢/٢٠٠٩ حكمت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السادسة- أفراد) بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وألزمت المدعي المصروفات، وشيدت المحكمة قضاءها على أنه تم بناء الدور السادس فوق الأرضي وشقة على جزء من الدور السابع فوق الأرضي بالعقار رقم ١٢٢ شارع السودان بحي العجوزة وذلك بدون ترخيص، فتحرر عن هذه الأعمال محضر مخالفة تنظيم مبانٍ، وصدر قرار بوقف هذه الأعمال، ثم صدر القرار المطعون فيه عن محافظة الجيزة بإزالة تلك الأعمال، وأنه وإذ لم يقدم المدعي ما يفيد أن القيام بتلك الأعمال كان بموجب ترخيص، فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر صحيحاً متفقاً وأحكام القانون وعمن يملك سلطة إصداره، ويغدو الطعن عليه غير قائم على سندٍ جديرٍ بالرفض، دون أن ينال من ذلك الشهادة المقدمة من المدعي التي تفيد حصوله على حكم بالبراءة؛ إذ لم يقدم ما يفيد أن الحكم الجنائي قد بُني على أساس انتفاء الواقعة.

وإذ لم يلقَ هذا الحكم قبولا لدى الطاعن، فقد طَعَنَ عليه بالطعن المائل، على سندٍ من مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ تأسيساً على أنه لم يسبق

صدور قرار الإزالة المطعون فيه صدور قرار مسبب بإيقاف الأعمال المخالفة، وأن العقار ككل تم إنشاؤه والانتهاء منه - بما في ذلك الأدوار محل القرار المطعون فيه - منذ عام ١٩٨٨، وتم توصيل جميع المرافق لجميع شقق العقار، بما فيها الشقق محل الأدوار موضوع الطعن، خاصة الكهرباء، منذ عام ١٩٩٠، وأن العقار مبني ومشغول قبل وفاة مالكة الأصلي (مورث الطاعن)، وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب في اللجنة المقضي فيها بالبراءة أن القائم بالأعمال محل المخالفة هو والد المتهم (الطاعن)، الذي ثبتت وفاته في ١٠/٥/١٩٩٩، وأن المباني ترجع إقامتها لعام ٨٤-١٩٨٥، وأن الأعمال المخالفة غير معاصرة لمخضر المخالفة المؤرخ في ١٠/١٠/٢٠٠٤، وكذا تأسيسا على أن مرور أكثر من خمسة عشر عامًا بين تاريخ تمام إنشاء العقار وصدور القرار المطعون فيه يشير إلى أن هذا القرار صدر مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، كما أن المخالفات محل هذا القرار كانت موضوع جنحة منظورة أمام القضاء الجنائي وقُضِي فيها بالبراءة، واختتم الطاعن تقرير طعنه بطلباته المذكورة سالفًا.

وحيث إن المادة (٤) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (المعدّل بالقوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٨٣ و ٢٠ لسنة ١٩٩٢ و ١٠١ لسنة ١٩٩٦) تنص على أنه: "لا يجوز إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمالٍ أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء أي تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيصٍ في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقًا لما تبينه اللائحة التنفيذية...".

وتنص المادة (١١) منه على أنه: "يجب أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال وفقًا للأصول الفنية وطبقًا للرسومات والبيانات والمستندات التي مُنِحَ الترخيص على أساسها...".

وتنص المادة (١٥) من القانون المذكور على أن: "تُوقَف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري، ويصدر بالوقف قرارٌ مُسَبَّبٌ من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن بياناً بهذه الأعمال، ويُعلن إلى ذوى الشأن بالطريق الإداري،...".

وتنص المادة (١٦) من القانون المذكور على أن: "يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه قراراً مُسَبَّباً بإزالة أو تصحيح الأعمال التي تم وقفها، وذلك خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان قرار وقف الأعمال المنصوص عليه في المادة السابقة، ومع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية يجوز للمحافظ التجاوز عن الإزالة في بعض المخالفات التي لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران، وذلك في الحدود التي تُبينها اللائحة التنفيذية".

وحيث إن مفاد النصوص المتقدمة أن المشرع حظر على المخاطبين بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه وتعديلاته، إقامة المباني أو القيام بالأعمال الأخرى المنصوص عليها فيه دون الحصول على ترخيصٍ بذلك من الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم، وفي حالة الحصول على هذا الترخيص يتعين على المرخص له الالتزام بالاشتراطات التي مُنِحَ على أساسها الترخيص، وتنفيذ الأعمال المرخص بها على وفق الأصول الفنية والرسومات المرافقة لهذا الترخيص، وقد خول المشرع العاملين المختصين دخول مواقع الأعمال وإثبات ما يكون قد شابها من مخالفات للقانون أو للائحته التنفيذية، سواءً بإقامتها أصلاً دون ترخيص، أو بمخالفة شروط الترخيص، أو غيرها من الأصول الفنية أو الاشتراطات البنائية، وناط المشرع بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إصدار قرارٍ مسببٍ بإيقاف الأعمال المخالفة، يُعلن به ذوو الشأن بالطريق الإداري، يعقبه صدور قرارٍ عن المحافظ المختص أو من ينيبه بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة التي تم وقفها، وذلك خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان قرار وقف الأعمال.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا كان المشرع قد نظم الإجراءات المشار إليها في حلقاتٍ متتابعة، يلي كلُّ إجراءٍ منها سابقه، بحيث يتم أولاً إثبات المخالفات، ثم وقف الأعمال المخالفة، ويلي ذلك صدور قرارٍ بإزالة أو التصحيح، فقد جاء ذلك افتراضاً من المشرع أنه يمكن للإدارة حصر جميع المخالفات وإثباتها وإصدار قرار بوقف الأعمال المخالفة قبل اكتمالها، ومن ثم فإن عدم تحقق هذا الفرض، وإتمام الأعمال المخالفة فعلاً قبل إثبات ما وقع بها من مخالفات من قبل العاملين المختصين - أو قبل صدور قرارٍ بإيقاف هذه الأعمال - لا يحول دون صدور قرارٍ بإزالة أو تصحيح هذه الأعمال، وذلك عن المحافظ المختص أو من ينيبه على النحو الوارد بالمادة (١٦) من القانون المذكور سالفاً؛ بحسبان أن إصدار قرارٍ بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة يعد إجراءً واجباً بحكم القانون، يتعين على الجهة الإدارية اتخاذه، تحقيقاً للهدف من إصدار تشريعٍ لتوجيه وتنظيم أعمال البناء.

ومؤدى ما تقدم أن عدم إثبات الأعمال المخالفة، أو عدم إصدار قرارٍ مسببٍ بإيقافها، قبل إصدار قرارٍ بإزالة أو تصحيح تلك الأعمال، ليس من شأنه أن يصم قرار الإزالة أو التصحيح بعدم المشروعية، أو أن يكون ذلك سبباً لإلغائه.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى أيضاً على أنه لا تلازم بين الطريقتين: طريق الإزالة الإداري، طبقاً لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته المبينة سالفاً، والطريق الجنائي، المتمثل في تحرير محضرٍ بالأعمال المخالفة، ثم إحالته إلى المحكمة الجنائية للفصل فيه؛ إذ إن لكلٍ من الطريقتين مجاله، ولم يرتب المشرع أو يتطلب صراحةً اتخاذ أيٍّ من الإجراءات اللازمة لمواجهة الأعمال المخالفة وفقاً لترتيب معين، ومن ثم فإنه إعمالاً لذلك لا تثير على الجهة الإدارية في اتخاذ أيٍّ من الطريقتين السالفتين دون ترتيبٍ معينٍ بينهما.

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا ما صدر حكم جنائي ببراءة المدعي في جنحة البناء بدون ترخيص، فلا يفيد الاحتجاج بحجية هذا الحكم أمام القضاء الإداري عند نظر

الطعن على قرار إزالة هذا البناء، إذا لم تُؤسس البراءة على انتفاء تهمّة إقامة بناءٍ بدون ترخيص، وهي موضوع الإزالة، فلا يجوز التمسك بحجية الحكم الجنائي أمام القضاء الإداري في هذا الخصوص، إذا أُسست البراءة على انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، أو لإقامة الدعوى على متهمٍ غير المتهم الحقيقي، وذلك بالنظر إلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن القرارات الإدارية الصادرة بإزالة أو تصحيح مخالفات البناء -طبقاً لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته المبينة سالفًا- هي قرارات عينية تنصب على المخالفة، بغض النظر عن مالك العقار أو شخص المخالف، ومؤدى ذلك أنه لا يترتب على صدور هذه القرارات ضد غير المالك الحقيقي أو شخص المخالف بطلانها أو عدم مشروعيتها، كما لا يجوز التمسك بحجية الحكم الجنائي أمام القضاء الإداري عند نظر الطعن على قرار إزالة أو تصحيح الأعمال إذا كان صدر بالبراءة في تهمّة غير تهمّة البناء دون ترخيص، أو في غيرها من الحالات التي لا تُؤتي أكلها في المخالفة نفسها موضوع الإزالة أو التصحيح.

وحيث إنه من المقرر -كأصلٍ عامٍ في قضاء مجلس الدولة- أن قِدَم المخالفة ليس من شأنه أن يصم القرار الصادر بإزالتها أو تصحيحها بعدم المشروعية أو البطلان؛ وذلك بحسبان أن مخالفات البناء بدون ترخيصٍ أو القيام بأعمال مخالفة لشروط الترخيص أو لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء ولائحته التنفيذية بصفةٍ عامة، هي من المخالفات المستمرة، ومن ثم لا تلحقها أحكام التقادم، أو سقوط حقّ الجهة الإدارية في إزالتها أو تصحيحها كأصلٍ عامٍ، وأن مرورَ فترةٍ من الوقت -طالّت أم قصُرت- على وقوع أيٍّ من هذه المخالفات لا يعني أيضًا -كأصلٍ عامٍ- تجاوزَ الجهة الإدارية عن إزالتها أو تصحيحها أو سقوطَ حقّها في ذلك.

وحيث إنه من المقرر أيضًا أن توصيل المرافق إلى العقارات المقامة بدون ترخيص، أو التي توجد بها أعمال مخالفة، لا يعني منح الترخيص الضمني لهذه العقارات، أو التجاوزَ عما

شأبها من مخالفات، ولا يحول ذلك دون تدخل الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرارها بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة.

وحيث إنه وترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٤ صدر القرار رقم ١١٢٨٦ لسنة ٢٠٠٤ المطعون فيه متضمناً إزالة الأعمال المخالفة للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه، والتي قام بها الطاعن بالعقار رقم ١٢٢ بشارع السودان- حي العجوزة- بمحافظة الجيزة، والمتمثلة في بناء الدور السادس فوق الأرضي وجزء من سطح العقار (شقة بالدور السابع فوق الأرضي) بدون ترخيص، وإذ لم يقدم الطاعن ما يفيد حصوله على ترخيصٍ ببناء الأعمال المشار إليها، فمن ثمَّ يكون القرار المطعون فيه الصادر عن محافظ الجيزة قد صدر متفقاً وصحيحاً حكم القانون، قائماً على سببه المبرر له، وصادراً عَمَّنْ يختص بإصداره، بمنأى عن الإلغاء.

ولا ينال من ذلك ما دفع به الطاعن من أنه ليس القائم بهذه الأعمال، وأن القائم بها - بفرض وجود هذه المخالفات- هو والده المتوفى عام ١٩٩٩، أو ما دفع به بشأن صدور القرار المطعون فيه بعد ما يزيد على خمس عشرة سنة من تمام إنشاء العقار المشار إليه، بما في ذلك الأدوار محل القرار المطعون فيه، وأن جميع شقق أدوار هذا العقار، بما فيها الكائنة بالأدوار محل القرار المطعون فيه، قد تم توصيل المرافق لها خاصةً الكهرباء؛ ذلك أنه وكما هو مُبين سلفاً فإن صدور قرار الإزالة ضد شخص آخر خلاف المالك الحقيقي أو شخص المخالف ليس من شأنه أن يبطلَ القرار، أو يصمّه بعدم المشروعية؛ بالنظر إلى عينية قرارات الإزالة أو تصحيح الأعمال التي تنصب على المخالفة نفسها، بغض النظر عن مالك العقار أو شخص المخالف، كما أن قِدَمَ المخالفة ليس من شأنه أن يصم القرار الصادر بإزالتها أو تصحيحها - كأصلٍ عام- بالبطلان وعدم المشروعية؛ بحسبان أن مخالفة البناء بدون ترخيص هي - كأصلٍ عام- من المخالفات المستمرة، كما أن توصيلَ المرافق إلى العقار أو الأدوار المبنية بدون ترخيص لا يعني منحَ ترخيصٍ ضمني لهذا العقار أو تلك الأدوار، ولا يعني تجاوزَ

جهة الإدارة عن إصدار القرارات اللازمة بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة، ولا يصم هذه القرارات حال صدورهما بالبطلان وعدم المشروعية.

كما لا ينال من مشروعية القرار المطعون فيه ألا يكون قد سبقه قرارٌ بإيقاف الأعمال، وذلك في ضوء ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة -على النحو المبين سالفًا - من أن عدم إثبات المخالفات، أو عدم صدور قرارٍ بإيقاف الأعمال المخالفة، قبل إصدار قرار الإزالة أو تصحيح الأعمال، ليس من شأنه أن يصم قرار الإزالة أو التصحيح بعدم المشروعية، أو أن يكون ذلك سببًا لإلغائه، في ضوء أن صدور قرار بالإزالة أو التصحيح يعد إجراءً واجبًا بحكم القانون، يتعين على الجهة الإدارية اتخاذه.

كما لا ينال من مشروعية القرار المطعون فيه ما قدمه الطاعن من حكمٍ ببراءته في القضية رقم ٢٠٦٠٣ لسنة ٢٠٠٧ مُستأنف شمال الجيزة، بشأن مخالفة المباني محل هذا الحكم، ذلك أن هذا الحكم قد أسس البراءة على الأخذ بما ورد في تقرير الخبير، من أن المتهم (الطاعن في الطعن المائل) ليس هو القائم بالأعمال، ومن ثم فإنه وفي ضوء ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، فإن البراءة المشار إليها، وإذ لم تُؤسس على انتفاء تهمته بناءً بدون ترخيص، وهي موضوع الإزالة، وأُسِّست على أن المتهم ليس هو القائم بالأعمال المخالفة، فإنه لا يجوز التمسك بحجية هذا الحكم الجنائي أمام القضاء الإداري عند بحث مدى مشروعية إزالة الأعمال المخالفة، وفي ضوء ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أيضًا من أن قرارات الإزالة أو التصحيح -في مجال بحث مدى مشروعيتها أمام القضاء الإداري- هي قرارات عينية، تنصب على المخالفة نفسها، بغض النظر عن مالك العقار أو شخص المخالف، الأمر الذي لا يُؤتي معه الحكم الجنائي الصادر بالبراءة المشار إليه أكله في المخالفة نفسها موضوع الإزالة، الصادر بها القرار المطعون فيه، بما لا تتقيد معه هذه المحكمة بما جاء في الحكم الجنائي المشار إليه عند بحثها مدى مشروعية القرار المطعون فيه، ومن ثم فإنه -ومن جماع ما تقدم- وإذ صدر القرار المطعون فيه متفقًا وصحيحًا بحكم القانون، قائمًا على سببه المبرر له، يكون



الطعن عليه بوقف تنفيذه أو إغائه جديراً بالرفض، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة، فإنه يكون قد صدر متفقاً وصحيحاً حكم القانون، بمنأى عن الإلغاء، ويكون الطعن عليه -والحال هكذا- غير قائم على سندٍ سليم من القانون، جديراً بالرفض. وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

### **فلهذه الأسباب**

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

(٤٨)

**جلسة ٢٢ من مارس سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ١٥٧٢٦ لسنة ٥٥ القضائية عليا**  
**(الدائرة الخامسة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فايز شكري حنين نوار

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سعيد سيد أحمد القصير، وجعفر محمد قاسم عبد الحميد، وكامل سليمان محمد سليمان، ومحمد محمود عبد الواحد عقيلة

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **مبانٍ** - الترخيص في البناء - محل الترخيص - تشمل أعمال البناء التي تستوجب الحصول على ترخيص قبل القيام بها، أربع مجموعات هي: (الأولى) المباني الجديدة، ويُعرّف المبنى فقهاً بأنه مجموعة من المواد، أيا كان نوعها، خشباً أو جيراً أو جبساً أو حديداً أو كل هذا معاً أو شيئاً غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصالاً قرار، بحيث لا يمكن فصله أو نقله دون هدم أو إلحاق خسارة به، ويُعرّف قضاءً في خصوص تنظيم وهدم المباني بأنه كلُّ عقارٍ مبني يكون محلاً للانتفاع والاستغلال أيّاً كان نوعه، و(الثانية) إقامة الأعمال، ومنها إقامة الأسوار أو البلكونات أو السلام الخارجية المكشوفة أو المماشي، و(الثالثة) أعمال التوسيع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم، و(الرابعة) أعمال التشطيبات الخارجية - عُنيَت اللائحة التنفيذية للقانون ببيان أعمال

التشطيبات الخارجية تفصيلاً؛ لما قد تستتبعه هذه الأعمال من إجراء بعض الهدم، مما يؤثر في سلامة المبنى.

(ب) **هبان** - الترخيص في البناء - محل الترخيص - التعديلات البسيطة التي تقتضيها ظروف التنفيذ، لا تستوجب الحصول على ترخيص، ومثالها: انحراف مواضع الفتحات، واختلاف أبعاد بعض مرافق البناء، وترحيل بعض الحوائط - يكتفى بإثبات هذه التعديلات على أصول الرسومات المعتمدة - إحداث فتحة في السقف وإنشاء سلم داخلي بين طابقين، لا يدخل ضمن الأعمال البسيطة، ومن ثم يتطلب القيام بذلك ترخيصاً من جهة الإدارة المختصة<sup>(١)</sup>.

- المواد (٤) و(١١) و(١٥) و(١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦، والمغنى - فيما عدا المادة (١٣ مكرراً) منه - بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء.

### الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٩/٤/١٨ أودعت هيئة قضايا الدولة، بصفتها نائبةً عن الطاعنين، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن، قُيِّدَ في جدولها العام برقم ١٥٧٢٦ لسنة ٥٥

<sup>(١)</sup> يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة العاشرة) الصادر في الطعن رقم ٦٢٥٠ لسنة ٥٥ القضائية عليا بجلسة ٢٠١٧/٢/٢٢، حيث انتهت إلى أنه وإن كان المشرع لا يستوجب الحصول على ترخيص بشأن التعديلات البسيطة، إلا أن الجهة الإدارية هي المنوط بها تقرير ما إن كانت التعديلات التي تمت تدخل في مفهوم التعديلات البسيطة من عدمه، فإن هي رأتها بسيطة فيكتفى في شأنها بتقديم أصول الرسومات المعتمدة إلى الجهة المختصة بشئون التنظيم لإثبات التعديل عليها، وإن كانت غير ذلك فيتطلب الأمر الحصول على ترخيص على وفق القواعد المتبعة؛ فالأمر مرده أولاً وأخيراً إلى تقدير الجهة الإدارية لتلك التعديلات، تحت رقابة القضاء.

القضائية (علياً)، طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السادسة- زوجي) في الدعوى رقم ٧٠٣٦ لسنة ٥٢ القضائية، القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان -للسبب المبيّنة في تقرير الطعن- الحكم بقبوله شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدها على وفق الثابت في الأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن.

ونظر الطعن أمام الدائرة الخامسة (فحص الطعون) -المنبثقة عن هذه المحكمة- على وفق الثابت في محاضر جلساتها، وفي جلسة ٢٨/١/٢٠١٣ قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره في جلسة ٢٣/٣/٢٠١٣، والتي نظرته فيها والجلسات التالية لها، وفي جلسة ١١/١/٢٠١٤ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن في جلسة اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى إجراءاته الشكلية، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر النزاع في هذا الطعن تخلص -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق- في أنه بتاريخ ١١/٦/١٩٩٨ أقامت المطعون ضدها أمام محكمة القضاء الإداري في القاهرة الدعوى رقم ٧٠٣٦ لسنة ٥٢ القضائية، ضد الجهة الإدارية الطاعنة، طالبةً في ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار تصحيح الأعمال رقم ٣٣٤٩ لسنة ١٩٩٧، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على سندٍ من القول إنه نُمى إلى علمها صدور القرار المطعون فيه متضمناً تصحيح الأعمال المخالفة في العقار رقم ٨ شارع اليمن

المهندسين- حي العجوزة- محافظة القاهرة، وارتكبت الجهة الإدارية في إصداره إلى أن الأعمال تمت بدون ترخيص. ونعت على هذا القرار صدوره مشوبًا بعيوب مخالفة القانون، وفقدانه السبب المبرر له، والانحراف بالسلطة، مما يتوفر في شأنه ركنا الجدية والاستعجال اللازمان لوقف تنفيذه ثم إلغائه.

وتدوول الشق العاجل من الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري المذكورة، وفي جلسة ١٩٩٩/١٢/١٤ حكمت بقبول الدعوى شكلا، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المدعية مصروفاته، وأحالت الموضوع إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه، وأودعت الهيئة التقرير المطلوب، وفي جلسة ٢٠٠٩/٢/٢٢ حكمت تلك المحكمة بحكمها المطعون فيه، القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه، وشيّدت قضاءها -بعد استعراضها نصوص مواد القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، ولائحته التنفيذية- على أن الأعمال التي قامت بها المدعية من المواد الخفيفة التي لا تدخل ضمن أعمال البناء، ولا تُخلُّ بالأسس الإنشائية للبناء، كما لا تُؤثر في سلامته، ولا تُشكل إضرارًا بالسكان أو الجيران أو المارة أو غيرهم، ومن ثم تدخل في نطاق التعديلات البسيطة التي لا تتطلب للقيام بها ترخيصًا من الجهة الإدارية المختصة، مما يكون معه القرار المطعون فيه غير قائم على سببه الصحيح المبرر له واقعًا وقانونًا، ومخالفًا للقانون، مما يتعين معه الحكم بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الطعن المائل أُسِّسَ على أن الحكم المطعون فيه صدر مخالفًا للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ تأسيسًا على أن المخالفة المنسوبة إلى المطعون ضدها هي إنشاء سلم حديدي يربط الطابقين الثالث والرابع بالعقار محل القرار الطعين، وهذه الأعمال ليست من الأعمال البسيطة، بل قد تؤدي إلى انهيار المبنى بأكمله، مما يضر بسلامته وتعرض السكان والجيران والمارة للخطر، وإذ تمت هذه الأعمال بدون ترخيص، وصدر القرار المطعون فيه

بإلزام المطعون ضدها بتصحيحها، فإنه يكون مُتفقًا وحكم القانون، ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء هذا القرار، فإنه يكون قد خالف أحكام القانون، مُستوجبًا الإلغاء، واختتم الطاعنان تقرير الطعن بطلبائهما المبيّنة سالفًا.

وحيث إن الطعن المائل ينصب على ما قضى به الحكم المطعون فيه من إلغاء القرار الطعين فيما تضمنه من تصحيح وإزالة الأعمال التي قامت بها المطعون ضدها، وهي عبارة عن إحداث فتحة في السقف بمساحة ١٥ مترًا تقريبًا بين الطابقين الثالث والرابع (أعلى الأرضي) في العقار محل القرار الطعين، وإنشاء سلم حديدي داخلي يربط بينهما، دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة.

وحيث إن المادة (٤) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، والقوانين المعدّلة له (بحسبان أن القرار المطعون فيه قد صدر خلال المجال الزمني لنفاذه) تنص على أنه: "لا يجوز إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمالٍ أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء أي تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيصٍ في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقًا لما تبينه اللائحة التنفيذية...".

وتنص المادة (١١) منه على أنه: "يجب أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال وفقًا للأصول الفنية وطبقًا للرسومات والبيانات والمستندات التي مُنحَ الترخيص على أساسها...". وتنص المادة (١٥) منه على أن: "تُوقَف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري، ويصدر بالوقف قرارٌ مُسبَّبٌ من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن بيانًا بهذه الأعمال، ويُعلن إلى ذوي الشأن بالطريق الإداري...".

وتنص المادة (١٦) من القانون المشار إليه على أن: "يصدر المحافظ المختص أو من ينوبه... قرارًا مُسببًا بإزالة أو تصحيح الأعمال التي تم وقفها، وذلك خلال خمسة عشر يومًا على الأكثر من تاريخ إعلان قرار وقف الأعمال...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قد حظر إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو إجراء أي تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، وأوجب المشرع ضرورة أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال المرخص فيها على وفق الأصول الفنية وطبقاً للرسومات التي مُنِحَ الترخيص على أساسها، وطبقاً لخط التنظيم المعتمد، وناط المشرع بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في حالة المخالفة سلطة إيقاف الأعمال بالطريق الإداري، كما خول المحافظ المختص أو من ينيبه سلطة إصدار قرار مسبب بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة.

وحيث إن المشرع في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه، حظر البناء بدون ترخيص، ويشمل هذا الحظر أربع مجموعات من أعمال البناء: (الأولى) المباني الجديدة، والمبنى على ما درج عليه الفقه من تعريف هو مجموعة من المواد، مهما كان نوعها خشباً أو جيراً أو جبساً أو حديدًا أو كل هذا معاً أو شيئاً غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصالاً قرارٍ، لا يمكن فصله أو نقله دون هدم أو إلحاق خسارة به، وعرفه القضاء - في خصوص تنظيم وهدم المباني - بأنه كلُّ عقارٍ مبني يكون محلاً للانتفاع والاستغلال أيّاً كان نوعه. و(الثانية) إقامة الأعمال، ومن أمثلتها -على نحو ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه- إقامة الأسوار أو البلكونات أو السلالم الخارجية المكشوفة أو المماشي. و(الثالثة) تشمل أعمال التوسيع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم. و(الرابعة) تشمل أعمال التشطيبات الخارجية، والتي عرّفها اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه سالفًا بأنها تغطية واجهات المباني القائمة، سواء المطلّة على الطريق العام أو غير المطلّة عليه، بالبياض بأنواعها المختلفة، أو التكسيات بالحجر الصناعي أو الطبيعي أو الطوب الظاهر أو الرخام أو الجرانيت أو أية تكسيات أخرى، وكذلك أعمال الحليات أو الكرائيش، وذكرت أن التشطيبات الخارجية لا تشمل أعمال الدهانات، وعينت اللائحة بيان أعمال التشطيبات الخارجية تفصيلاً لما قد تستتبعه هذه الأعمال من إجراء بعض الهدم مما يؤثر في سلامة المبنى.

وإذ كان المشرع قد حظر القيام بأي عملٍ من الأعمال المتقدمة إلا بعد الحصول على ترخيصٍ من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، فإنه قد استوجب من ناحيةٍ أخرى أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال المرخص بها على وفق الأصول الفنية وطبقاً للرسومات والبيانات والمستندات التي مُنِحَ الترخيص على أساسها، بأن تكون مواد البناء مُطابقةً للمواصفات المصرية المقررة، مع عدم إدخال أيّ تعديلٍ أو تغييرٍ جوهري في الرسومات المعتمدة، إلا بعد الحصول على ترخيصٍ بذلك من الجهة المشار إليها، أما بالنسبة للتعديلات البسيطة التي تقتضيها ظروف التنفيذ، مثل انحراف مواضع الفتحات، واختلاف أبعاد بعض مرافق البناء، وترحيل بعض الحوائط، على نحو ما ذكرته اللائحة التنفيذية، فلا تستوجب هذه التعديلات الحصول على ترخيصٍ، بل يكفي بإثباتها على أصول الرسومات المعتمدة.

وحيث إنه هدياً بما تقدم، وإذ كان الثابت في الأوراق أن المخالفة موضوع قرار تصحيح الأعمال المطعون فيه، هي قيام المطعون ضدها بإجراء تعديلات داخلية في الطابقين الثالث والرابع (أعلى الأرضي) بالعقار رقم ٨ شارع اليمن- المهندسين- حي العجوزة- محافظة القاهرة، وهذه التعديلات عبارة عن إحداث فتحة في السقف بمساحة ١٥ متراً تقريباً، وإنشاء سلم من الحديد يربط الطابقين المذكورين من الداخل، فمن ثم تستلزم هذه الأعمال لتنفيذها تعديلاً في أجزاء العقار القائمة فعلاً؛ لاتصالها اتصالاً قرارٍ بالسقف الوسط بين هذين الطابقين، وقد يترتب عليها المساس بسلامة العقار أو الإضرار بالسكان والمارة والجيران لما في تنفيذها من خطورة على المبنى، ومن ثم تخرج هذه الأعمال عن الترخيص الصادر ببناء العقار، ويتطلب القيام بها ترخيصاً من الجهة الإدارية المختصة، بحسبانها لا تدخل ضمن الأعمال البسيطة التي لا تخلُ بسلامة العقار ولا تضرُّ بالآخرين، وإذ قامت بها المطعون ضدها دون الحصول على ترخيصٍ من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في الجهة الطاعنة، فإنها تكون قد خالفت أحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء المشار إليه، ويكون القرار المطعون فيه الصادر بإلزام المطعون ضدها تصحيحها قد جاء تطبيقاً لأحكام القانون،



وتضحى الدعوى المقامة بالطعن عليه غير قائمة على أساس سليم من حكم القانون، مما يتعين معه القضاء برفضها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بخلاف ما تقدم، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون، مما يتعين معه إلغاؤه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى.

وحيث إن خاسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادتين (١٨٤) و(٢٧٠) من قانون المرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، ورفض الدعوى، وألزمت المطعون ضدها المصروفات.

(٤٩)

جلسة ٢٣ من مارس سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٤١٤١٠ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د.محمد ماهر أبو العينين، ومحمد علي محمود هاشم،

وحسن محمود سعداوي محمد، ود.مجدى صالح يوسف الجارحي

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى** - دفع في الدعوى - الدفع بعدم الدستورية - موطن البحث فيه - تبحث المحكمة هذا الدفع في نطاق ما تعلق به النص المطعون فيه، فيتعين بحثه إذا ما تعلق بالإجراءات في موقع بحث الإجراءات في الحكم، وإذا تعلق بالاختصاص تعين بحثه في موقع بحث الاختصاص، وإذا اتصل بالحقوق الموضوعية تعين بحثه عند الفصل في الحقوق الموضوعية - لا يجوز للمحكمة أن تتناول الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي يتصل بالحقوق الموضوعية في الدعوى قبل الفصل في شكل الدعوى، وإلا كان حكمها مخالفا للقانون.

(ب) **حقوق وحریات** - مبدأ المساواة - أولى الدستور مبدأ المساواة مكانا علياً في نصوصه؛ باعتباره ركيزة أساسية للحقوق والحریات، يستهدف المحافظة على الحقوق والحریات في مواجهة جميع صور التمييز التي قد تنال منها أو تحد من ممارستها، وكأساس

ضروري لضمان الحماية المتكافئة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وبما يملى وحدة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليهم، وإلا كانت مخالفة للدستور.

**(ج) موظف - تأديب -** لا يجوز أن يتضمن النظام التأديبي عبارة "لأسباب جدية تتعلق بالمصلحة العامة" في نطاق جواز معاقبة الموظف عما يسند إليه - هذه العبارة عبارة غامضة؛ لتعدد الدلالات التي تفيدها، وبما لا يمكن معه الوقوف على حقيقة المقصود منها، بما يفتح المجال واسعا للتأويل، خاصة إذا خلا النظام التأديبي من ضوابط تطبيقها، بأن لم يرد به تعريف للأسباب الجدية المتعلقة بالمصلحة العامة، ولا معايير لتحديد هذه الأسباب أو تعلقها بالمصلحة العامة أو طبيعة هذه الأسباب.

**(د) هيئة الشرطة - شئون الضباط - تأديبهم -** شبهة عدم الدستورية في نظام الإحالة إلى الاحتياط - وضع المشرع في قانون هيئة الشرطة نظامين لمواجهة المخالفات التي يرتكبها الضابط: (أحدهما) تأديبه لمعاقبته عن المخالفات التي تنسب إليه من خلال محاكمته تأديبياً، و(ثانيهما) نظام الإحالة إلى الاحتياط ثم المعاش - هذا النظام وإن كان يشترك مع النظام التأديبي في أنه يواجه وقائع ومخالفات تنسب إلى الضابط، إلا أنه يعد في الحقيقة نوعاً من أنواع الجزاء يتم بغير النظام التأديبي الوارد في القانون، وبغير اتباع إجراءاته، فهو نظام جزائي استثنائي؛ لذلك اختصه المشرع بضوابط وشروط خاصة يجب توفرها حتى يسوغ لجهة الإدارة أن تترك نظام التأديب (وهو الأصل) إلى نظام الاحتياط الذي قد ينتهي بالإحالة على المعاش (وهو الاستثناء) - تحوّل هذا النظام شبهة عدم الدستورية فيما قرره من جواز إحالة الضابط إلى الاحتياط لأسباب جدية تتعلق بالمصلحة العامة؛ وذلك لما يلي:

(أولاً) إخلاله بالمساواة بين شاغلي رتبة (لواء) ومن دونهم،

(ثانيا) تترتب آثار جسيمة على الإحالة إلى الاحتياط، دون أن يُكفل لمن يُتخذ هذا الإجراء في مواجهته حق الدفاع عن نفسه.

(ثالثا) يتم الأمر برمته من جانب الجهة الإدارية بإجراء تتخذه من تلقاء نفسها، دون أية رقابة سابقة من أية جهة خارجها، ودون وجود أية ضمانات لصدوره بناء على تحقيق موضوعي، في حين يتمتع بضمانة التحقيق والمواجهة والمحكمة من تنسب له أفعال أقل جسامة.

(رابعا) نظام الإحالة إلى الاحتياط لا يعدو أن يكون وفقا عن العمل كجزء تآديبي بغير الضمانات المقررة لمن يوقف عن العمل، وبما يستتبعه فصلا بغير الطريق التآديبي بتسمية تخفي حقيقته والمقصود منه.

(خامسا) يتناقض هذا النظام مع مبدأ خضوع الدولة للقانون، بما ينطوي عليه من تقرير جزاء تآديبي بهذه الخطورة بناء على عبارة متسعة ومتعددة الدلالات "لأسباب جدية تتعلق بالمصلحة العامة".

(سادسا) يتعارض تشريع الإحالة إلى الاحتياط مع حق العمل المنصوص عليه في الدستور.

ترتيباً على ذلك: حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبوقف الفصل في موضوعه، وإحالة أوراق الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة (٦٧) من قانون هيئة الشرطة<sup>(١)</sup>.

- المواد أرقام (١٢) و(١٤) و(٩٢) من دستور ٢٠١٤.

- المادة رقم (١٢٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

<sup>(١)</sup> قيدت هذه القضية بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥٥ لسنة ٣٦ القضائية (دستورية)، ولما يفصل فيها حتى مثول هذه المجموعة للطبع.

- المواد أرقام (٢/٦٧) و(٦٨) و(٦٩) من قانون هيئة الشرطة، الصادر بالقرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١.

- المواد أرقام (٢٥) و(٢٩) و(٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

## الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٧ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة ١٢ كادرات خاصة) بجلسة ٢٠/٦/٢٠١٠ في الدعوى رقم ٣٢٥٨٦ لسنة ٥٩ق، القاضي بقبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا، وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير طعنه- الحكم: (أولا) بقبول الطعن شكلا، و(ثانيا) بوقف الفصل في الطعن وإحالة موضوع الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المواد (١/٦٧) و(٦٨) و(٦٩) و(٧٠) من القانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المعدل؛ لتعارضها مع أحكام المواد (١٤) و(٦٤) و(٦٥) و(٦٦) و(٦٧) من الدستور. و(ثالثا) إلغاء الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الطعن ٣٢٥٨٦ لسنة ٥٩ق الصادر بجلسة ٢٠/٦/٢٠١٠، والقضاء مجددا بإلغاء القرار الوزاري رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٥ فيما تضمنه من إحالة الطاعن إلى الاحتياط، واعتباره كأن لم يكن، وإعادة الطاعن إلى عمله وفي أقدميته نفسها، مع ما يترتب على ذلك من آثار وظيفية ومالية، بحكم مشمول بالنفذ المعجل بلا كفالة، وإلزام جهة الإدارة المصروفات عن درجتي التقاضي.

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

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه -بعد إعلان تقرير الطعن على النحو المقرر قانونا- الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الطاعن المصروفات.

وتدوول الطعن أمام الدائرة السابعة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا بعد إحالته إليها من دائرة فحص الطعون، وذلك على النحو المبين بالمحاضر، حيث تقرر حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة الماثلة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢ أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٢٥٨٦ لسنة ٥٩ق، طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٥ فيما تضمنه من إحالته إلى الاحتياط واعتباره كأن لم يكن، وإعادةه إلى عمله وفي أقدميته نفسها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقال شرحا لدعواه إنه تخرج في كلية الشرطة عام ١٩٨١، وتدرج في العمل في عدة جهات حتى رقى إلى رتبة العقيد في ٢٠٠١/٨/١، وتم المد له في رتبة العقيد في ٢٠٠٣/٨/١، إلا أنه فوجئ بإحالته إلى مجلس التأديب بالقرار رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٢/٧، ثم صدر القرار رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٥ بإحالته إلى الاحتياط، فتقدم بتظلم إلى جهة الإدارة بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢ المسجل برقم ١٨٣٨، وتم سؤاله في هذا التظلم بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٩، ثم لجأ إلى لجنة فض المنازعات المختصة بالطلب رقم ٩٧٩٠ لسنة ٢٠٠٥، التي أوصت بجلسة ٢٠٠٧/٦/١٨ برفض الطلب، وهو ما حداه على إقامة دعواه الماثلة بطلباته المذكورة سالفا.

.....

وبجلسة ٢٠١٠/٦/٢٠ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا، وألزمت المدعي المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها برفض الدفع بعدم دستورية المواد (١/٦٧) و(٦٨) و(٦٩) و(٧٠) من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ لتعارضها مع أحكام المواد (١٤) و(٦٤) و(٦٥) و(٦٦) و(٦٧) من الدستور بعد استعراض المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩؛ حيث إن المشرع بموجب أحكام المواد (١/٦٧) و(٦٨) و(٦٩) و(٧٠) من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ قد وضع تنظيمًا متكاملًا لإحالة الضباط إلى الاحتياط، سواء كان ذلك بناءً على طلبه أو طلب وزارة الداخلية لأسباب صحية، أو إذا ثبت وجوب تلك الإحالة لأسباب جدية للمصلحة العامة، وبين كيفية معاملة الضباط المحال إلى الاحتياط، ووضع الشروط اللازمة لصحة صدور ذلك القرار، وهي وجوب أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة، وأن تكون الإحالة إلى الاحتياط للمصلحة العامة لأسباب جدية، وذلك بقصد إبعاد الضباط الذين يقوم بهم مانع يحول بينهم وبين إمكانية تركهم يزاولون عملهم بمرفق الأمن؛ لجسامة المنسوب إليهم، فيتم إحالتهم إلى الاحتياط بعد استيفاء الضمانات التي أحاط بها المشرع ذلك النظام، وذلك حين البت في أمرهم بقرار نهائي، إما بالإحالة على المعاش أو بإعادتهم لعملهم، وانتهت المحكمة إلى عدم جدية الدفع.

كما شيدت حكمها في موضوع الدعوى بأن استعرضت نصوص وأحكام المادة (٦٧) من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١، وبينت أن الثابت بالأوراق أن المدعي (الطاعن في الطعن المائل) كان يعمل ضابط شرطة برتبة عقيد بالإدارة العامة للقضاء العسكري، وقد اعتاد إبان عمله رئيساً للنيابة العسكرية بجنوب سيناء التحرش الجنسي وممارسة الشذوذ مع بعض المجندين العاملين تحت رئاسته أو مرادتهم عن أنفسهم مع رفضهم إقامة علاقة جنسية معه، ومنهم المجند/... (مراسلة مكتبه)، والمجنند/... (سائق السيارة المخصصة له)، والمجنند... (حلاق)، وأن المدعي كان يستغل سلطة وظيفته في التأثير عليهم للاستجابة له، كما اعتاد المدعي كذلك استغلال سلطة وظيفته كرئيس للنيابة

العسكرية ومراودة بعض المتهمين الذين يعرضون عليه كمتهمين عن أنفسهم ومنهم المجند/... الذي عرض عليه لاثامه في القضية رقم ١٧٣ مركزية لسنة ٢٠٠٢، حيث تحرش به جنسيا وراوده عن نفسه بتصرفات جنسية شاذة، وطلب منه ممارسة الجنس معه، وهو ما أكدته معلومات الجهات الأمنية ومباحث أمن الدولة، وقد تم تقييم موقف المدعي بشأن ما تقدم والتحقيق معه بمعرفة الإدارة العامة للتفتيش والرقابة التي أوصت بإحالته إلى الاحتياط للمصلحة العامة، وبناء على ذلك تم عرض أمره على المجلس الأعلى للشرطة بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٢/٢/٢٠٠٥، الذي وافق على إحالته إلى الاحتياط، فصدر قرار وزير الداخلية المطعون فيه رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٥ بإحالته إلى الاحتياط للمصلحة العامة، ولأنه يشغل إحدى الوظائف القيادية بمهنة الشرطة ونسب إليه من الأفعال المشينة التي تبلغ من الجسامة والخطورة حدا تتوفر معه حالة الضرورة الملحة التي توجب إحالته إلى الاحتياط للمصلحة العامة، لاسيما وهي أفعال ينظر المجتمع لمن يرتكبها من العامة نظرة ازدراء وتأفف، وهو ما من شأنه أن ينال من الهيئة التي يعمل بها المدعي، وهي القوامة على أمن المجتمع الداخلي والمنوط بها مكافحة مثل تلك الجرائم والأفعال المشينة، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قائما على سببه المبرر قانونا لصدوره وموافقا صحيح حكم القانون، دون أن ينال من سلامة القرار الطعين ما استند إليه المدعي من صدور حكم مجلس التأديب الابتدائي والاستئنائي في المخالفات المنسوبة إليه بالبراءة؛ لأن ذلك مردود عليه بأن صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها ومدى سلامتها وقت صدور القرار، ولما كان الثابت من التحريات التي أجرتها الجهات المعنية، وما أشيع عن الضابط، وأكده بعض المرءوسين له -ومنهم من أنهى مدة خدمته- ليقطع بتوفر أسباب القرار المطعون فيه على النحو المبين سالفًا، وهو ما يكون معه القرار المطعون فيه صادرًا على وفق صحيح حكم القانون.



وحيث إن هذا الحكم لم يلق قبولا لدى الطاعن فقد أقام الطعن المائل ناعيا عليه مخالفته للقانون؛ لأن قرار الإحالة إلى الاحتياط قد سبقه القرار الوزاري رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ بإحالته إلى مجلس التأديب الابتدائي، وعن الأسباب نفسها، ومن ثم يعد صدور القرار الطعين عدوانا على ولاية جهة التأديب، بالإضافة لمخالفة المبادئ التي استقرت عليها أحكام المحكمة الإدارية العليا ومخالفة الثابت بالأوراق؛ إذ جاء بأسباب الحكم الاستثنائي بتأييد حكم البراءة الصادر عن المجلس الابتدائي ما يفيد استخلاصها من أسباب تنتجها، كما أهدر الحكم الطعين حجية الأمر المقضي للحكم الصادر عن المجلس الابتدائي بالبراءة والذي تأيد استنفايا، بالمخالفة لأحكام المادتين (٦٦) و(٦٧) من الدستور.

كما نعى الطاعن على الحكم الطعين القصور في التسبيب؛ إذ جاءت الأسباب التي بني عليها الحكم خلوا مما يفيد الإحاطة بوقائع الدعوى، وقد حجب نفسه عن المستندات وأوجه الدفاع التي ساقها بالاستناد إلى مذكرة قطاع التفتيش والرقابة بوزارة الداخلية، كما تناول الحكم الطعين الدفع بعدم الدستورية على غير الوجه المقرر قانونا؛ لأنه ليس من الدفوع الشكلية أو الإجرائية.

.....

- حيث إن الدفع بعدم الدستورية يتعين بحثه والفصل فيه في نطاق ما تعلق به النص من الإجراءات، أو الاختصاص، أو طرق الطعن، أو طرق الإثبات، أو بالحقوق الموضوعية، عند الفصل فيما تعلق به، فيتعين بحثه إذا ما تعلق بالإجراءات في موقع بحث الإجراءات من الحكم، وإذا تعلق بالاختصاص تعين بحث الاختصاص، وإذا اتصل بالحقوق الموضوعية تعين بحثه عند الفصل في الحقوق الموضوعية، وعلى هذا الأساس فلا يجوز للمحكمة في صدد بحث نص يتعلق بالحقوق الموضوعية تناوله باعتباره من الدفوع الشكلية المتعلقة بشكل الدعوى، بل اعتباره من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالحقوق محل النزاع.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم فإن الحكم الطعين قد تناول الفصل في الدفع بعدم الدستورية قبل الفصل في شكل الدعوى، في حين أن النصوص تتعلق بموضوع الدعوى والحقوق الموضوعية فيها، ومن ثم فإنه يكون مخالفا للقانون.

- وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن المادة (١٢) من الدستور تنص على أن: "العمل حق، وواجب، وشرف تكفله الدولة. ولا يجوز إلزام أي مواطن بالعمل جبراً، إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، لمدة محددة، وبمقابل عادل، ودون إخلال بالحقوق الأساسية للمكلفين بالعمل".

وتنص المادة (١٤) منه على أن: "الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة، ودون محاباة أو وساطة، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم، وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي، إلا في الأحوال التي يحددها القانون".

وتنص المادة (٩٢) منه على أن: "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها".

وتنص المادة (٦٧) من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على أن: "لوزير الداخلية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة أن يجيل الضباط -عدا المعينين في وظائفهم بقرار من رئيس الجمهورية- إلى الاحتياط وذلك: ...

٢- إذا ثبت ضرورة ذلك لأسباب جدية تتعلق بالصالح العام، ولا يسري ذلك على الضباط من رتبة لواء.

ولا يجوز أن تزيد مدة الاحتياط على سنتين، ويعرض أمر الضابط قبل انتهاء المدة على المجلس الأعلى للشرطة ليقرر إحالته إلى المعاش أو إعادته إلى الخدمة العاملة، فإذا لم يتم العرض عاد الضابط إلى عمله، ما لم تكن مدة خدمته انتهت لسبب آخر طبقاً للقانون.

وتعتبر الرتبة التي كان الضابط يشغلها شاغرة بمجرد إحالته إلى الاحتياط". وتنص المادة (٦٨) من القانون نفسه (معدلة بموجب القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩١) على أن: "يحتفظ الضابط المحال إلى الاحتياط بمرتبته بصفة شخصية لمدة عام، فإذا انقضت هذه المدة استحق ثلثي مرتبه. ... ولا يجوز خلال مدة الاحتياط ترقية الضابط أو منحه علاوات، كما لا يجوز له حمل السلاح أو إحرازه دون ترخيص، وكذلك ارتداء الزي الرسمي، ولا يجوز له خلال مدة الاحتياط مباشرة أي عمل آخر، كما يلتزم بكافة الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون".

وتنص المادة (٦٩) من القانون المذكور على أن: "تحدد أقدمية الضابط العائد من الاحتياط إلى الخدمة العاملة بين زملائه على الوجه الآتي: ...".

٢- إذا كانت الإحالة إلى الاحتياط وفقا للبند (٢) من المادة (٦٧) وجاوزت مدة الاحتياط سنة، أعيد الضابط برتبته التي كان فيها عند الإحالة، على أن يوضع أمامه عدد مماثل للعدد الذي كان يسبقه عند إحالته إلى الاحتياط".

وحيث إن المستقر عليه -على وفق ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا- أن المشرع في قانون هيئة الشرطة وضع نظامين لمواجهة المخالفات التي يرتكبها الضابط: (أحدهما) خاص بالتأديب لمعاقبته عن المخالفات التي تنسب إليه من خلال محاكمته تأديبياً، و(ثانيهما) نظام الإحالة إلى الاحتياط ثم المعاش، وهذا النظام وإن كان يشترك مع النظام التأديبي في أنه يواجه وقائع ومخالفات تنسب إلى الضابط، إلا أنه لما كانت إحالة الضابط إلى الاحتياط، الذي قد يكون مقدمة لإحالته على المعاش، يعد في الحقيقة نوعاً من أنواع الجزاء يتم بغير النظام التأديبي الوارد في القانون، وبغير اتباع إجراءاته، من تحقيق يُجرى مع الضابط يواجه فيه بما هو منسوب إليه، ويتمكن من الدفاع عن نفسه، ويحقق دفاعه، فهو على هذا النحو نظام جزائي استثنائي؛ لذلك اختصه المشرع بضوابط وشروط خاصة يجب توفرها حتى يسوغ لجهة الإدارة أن تترك نظام التأديب -وهو الأصل- إلى نظام الاحتياط الذي قد ينتهي

بالإحالة على المعاش - وهو الاستثناء- (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٤٣١ لسنة ٥٥ ق ع بجلسته ٢٠١٢/١/١٥، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٣٨ ق ع بجلسته ١٩٩٦/٢/١٣).

وحيث إن المواد من (٦٧) حتى (٧٠) قد نظمت إحالة ضباط الشرطة إلى الاحتياط بعد أن أخرجت منهم رتبة لواء، رغم كونهم ضباطا في هيئة الشرطة: "ولا يسري ذلك على الضابط من رتبة لواء"، وحددت المادة (٦٧) الأحوال التي يجوز فيها إحالة الضابط إلى الاحتياط بعبارة عامة: "لأسباب جدية تتعلق بالصالح العام"، وهي عبارة في خصوص الجزاء التأديبي غامضة؛ لتعدد الدلالات التي تفيدها، وبما لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصده المشرع منها لفقدانها الوضوح، بما يفتح المجال واسعا للتأويل، خاصة مع خلو هذه العبارة من ضوابط تطبيقها، فلم يرد بها تعريف للأسباب الجدية المتعلقة بالمصلحة العامة، ولا معايير لتحديد هذه الأسباب أو تعلقها بالمصلحة العامة أو طبيعة هذه الأسباب مما ينسب إلى الضابط، ما إذا كان فعلا أو امتناعا، أو غير ذلك من القواعد التفصيلية التي تؤدي إلى ضبط المعنى، مما قد يؤدي إلى استخدامها بقصد لا يستقيم مع قصد المشرع منها.

وإذ لا يمكن تحديد الأفعال التي تعد من وجهة نظر موضوعية أسبابا جدية تتعلق بالمصلحة العامة، وهو ما قد يقع به التداخل بينها وبين غيرها من الأفعال التي تدخل في نطاق المسؤولية التأديبية، وهو ما يتنافى مع وجوب أن يقف المخاطب بالنص على الحدود الفاصلة بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة التي تؤدي إلى مسؤولية مقترفها تأديبيا، سواء كان امتناعا عن أداء الواجب أو اقترافا لمحظور؛ حتى لا يلتبس على المخاطبين بالنص، مما قد يجعل معايير التفرقة بينها شخصية أو ذاتية، تعود إلى التقدير الشخصي أو التقدير الذاتي للقائم على شؤون الضباط.

وحيث إن الدستور أولى مبدأ المساواة مكانا عليا في نصوصه باعتباره ركيزة أساسية للحقوق والحريات، يستهدف المحافظة على الحقوق والحريات في مواجهة جميع صور التمييز

التي قد تنال منها أو تحد من ممارستها، وكأساس ضروري لضمان الحماية المتكافئة بين المراكز القانونية المتماثلة، وبما يملى وحدة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليهم، وإلا كانت مخالفة للدستور.

ولما كان نص الفقرة الثانية من المادة (٦٧) وما يرتبط بها من أحكام قد مايز بين فئتين من ضباط الشرطة الخاضعين لنظام قانوني واحد، هو قانون هيئة الشرطة، إذ قضى بجواز تطبيق الإحالة إلى الاحتياط على الضباط من رتبة ملازم حتى عميد (سبع رتب)، في حين أخرج من هم في رتبة لواء، وهم: لواء ولواء مساعد وزير الداخلية ولواء مساعد أول وزير الداخلية (ثلاث رتب)، ليكون تأديهم على وفق القواعد العامة المقررة بالقانون، بالمخالفة لمبدأ الحماية القانونية المتكافئة بين المراكز القانونية المتماثلة، إذ لا يستند التمييز ضد من هم في رتبة ملازم حتى عميد على أي أساس موضوعي يبرره، بالمخالفة لمبدأ المساواة.

وحيث إن النصوص حددت عددا من الآثار التي تنشأ نتيجة اتخاذ هذا الإجراء ضد الضباط على النحو الآتي:

(أولاً) بالنسبة للمرتب: يحصل على مرتبه لمدة عام فقط، يخفض بنسبة الثلث في العام الثاني، مع حرمانه من العلاوات المقررة قانوناً، مع حظر عمله ليعول نفسه ومن يلتزم قانوناً بالإنفاق عليهم. بخلاف تأثير ذلك على ما يتقاضاه عند الإحالة على المعاش.

(ثانياً) بالنسبة للعمل: حددت النصوص ستة آثار تتمثل في حظر ترقية الضابط، وحظر حمله السلاح أو إحرازه دون ترخيص، وحظر ارتداء الزي الرسمي، وحظر مباشرة أي عمل آخر رغم بقاءه ملتزماً بكافة الواجبات المنصوص عليها في القانون ورغم عدم وجوده في العمل، واعتبار الرتبة التي كان يشغلها شاغرة بمجرد إحالته إلى الاحتياط، وإعادة ترتيب أقدميته بين دفعة تخرجه.

وهي كلها آثار ثقيلة المعنى والنتائج، دون أن يكفل لمن يتخذ هذا الإجراء في مواجهته حق الدفاع عن نفسه من خلال التحقيق معه فيما ينسب إليه أو مواجهته أو محاكمته،

فليس له أن يدافع أو يدافع عن نفسه ما يؤاخذ عليه من وقائع تنسب إليه، بجرمانه من الحق في سماعه، وقد يكون لديه ما ينفىها أو يبررها أو يفسرها أو شبهات علقت به أو بسيرته ولا وسيلة لديه لدحض أو تفنيد ما ينسب إليه بسبب النص، مما يسيء إليه وإلى مركزه القانوني وهو أعزل لا يملك عن نفسه دفعا ولا ردا، وهو ما قد يؤدي إلى التعسف في استخدام هذا الإجراء أو الانحراف به.

بالإضافة إلى ذلك يتم الأمر برمته من جانب الجهة الإدارية (ممثلة في وزير الداخلية والمجلس الأعلى للشرطة)، فهي الجهة الوحيدة المختصة بإعمال هذا النص بإحالة الضابط إلى الاحتياط بإجراء تتخذه من تلقاء نفسها ودون أية رقابة سابقة من أية جهة خارج جهة الإدارة، ودون وجود أية ضمانات لصدور قرار الإحالة إلى الاحتياط بناء على تحقيق موضوعي، مما يعد إهدارا للضمانات المقررة قانونا لمن يتخذ في مواجهته، في حين يتمتع بضمانة التحقيق والمواجهة والمحكمة من تنسب له أفعال يعد وقوعها من الظواهر الطبيعية في بيئة العمل، كبعض المخالفات الانضباطية المتعلقة بالتأخر عن موعد العمل أو المسلكية، كعدم إثبات قيامه بعمل روتيني، ولا يعقل أن يوقع جزاء تأديبي على ضابط لم يواجهه به ولم يدافع عن نفسه فيما نسب إليه.

وحيث إن نظام الإحالة إلى الاحتياط على وفق ما نظمه القانون لا يعدو -في ضوء الحالة المحددة بالفقرة الثانية من المادة (٦٧) من القانون وبالآثار والنتائج المترتبة عليه- أن يكون وقفا عن العمل كجزاء تأديبي بغير الضمانات المقررة لمن يوقف عن العمل وفي بعض الأحيان، وبما يستتبعه فضلا بغير الطريق التأديبي بتسمية تخفي حقيقته والمقصود منه، ومقصورا على الرتب من ملازم حتى عميد.

وحيث إن مبدأ خضوع الدولة للقانون -محدد على ضوء الأسس التي يعد التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية- يتناقض معه تقرير جزاء تأديبي بهذه الخطورة بناء على عبارة متسعة ومتعددة الدلالات، في حين أن الحقوق التي يمسه هذا

التنظيم تمثل في ذاتها قيمة دستورية يحظر مخالفتها أو الخروج عليها، بلا ضمانات تتناسب وخطورة الآثار المترتبة على هذا الإجراء، بل يتم الأمر برمته داخل الجهة الإدارية، ومن ثم فإن إجازة المشرع بنص الفقرة الثانية من المادة (٦٧) اتخاذ هذا الإجراء مع الحرمان من الضمانات المقررة لمن يقترف إثما أقل خطورة يخالف أحكام الدستور.

وفي ضوء ذلك فإن تشريع الإحالة إلى الاحتياط يتعارض مع حق العمل المنصوص عليه في المادة (١٢)، والفصل بغير الطريق التأديبي يتعارض مع المادة (١٤)، ويعد تعطيلا وانتقاصا من حق العمل اللصيق بشخص المواطن بالمخالفة للمادة (٩٢) من الدستور في فقرتها الأولى.

وحيث إن المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن: "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:  
أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح...".

وتنص المادة (٢٩) منه على أن: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة...".

وتنص المادة (٣٠) منه على أنه: "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة".

وحيث إن المادة (١٢٩) من قانون المرافعات تنص على أن: "...يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى".

وحيث إنه تطبيقا لما تقدم، وإذ تراءى للمحكمة أن نص الفقرة الثانية من المادة (٦٧) من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقرار بقانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ينطوي على مخالفة لأحكام المواد (١٢) و(١٤) و(٩٢/ فقرة أولى) من الدستور، فضلا عن إخلاله بمبدأ المساواة، ولما كان الفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة (٦٧) من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقرار بقانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المذكورة سالفا فيما لم تتضمنه على الأخص من وجوب مواجهة الضابط بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه وتحقيق هذا الدفاع قبل إحالته إلى الاحتياط نظرا للآثار الخطيرة المترتبة عليه (ومنها إمكان أن يصدر قرار بإلغاء خدمة الضابط بعد سنتين من إحالته إلى الاحتياط)، تعد مسألة أولية لازمة للفصل في مدى دستورية الإحالة إلى الاحتياط لأسباب جدية تتعلق بالمصلحة العامة، وإن البت في هذه المسألة الأولية يخرج عن ولاية هذه المحكمة؛ لذا فإن المحكمة تقضي بوقف الفصل في الدعوى تعليقا وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورتها في ضوء مخالفتها لأحكام المواد (١٢) و(١٤) و(٩٢/ فقرة أولى) من الدستور؛ لذا تقضي المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا لإعمال شئونها والفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة (٦٧) من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقرار بقانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في ضوء أوجه المخالفة المبينة سالفا.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبوقف الفصل في موضوعه، وإحالة أوراق الطعن بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة (٦٧) من قانون هيئة الشرطة، الصادر بالقرار بقانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١.



(٥٠)

**جلسة ٢٣ من مارس سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٢٦٠٨٥ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الحادية عشرة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ يحيى أحمد راغب دكرورى

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ محمد حجازى حسن مرسى، وعلاء الدين شهاب  
أحمد، ومحمد أحمد أحمد ضيف، وأحمد جمال أحمد عثمان.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **دعوى - صحيفة الدعوى - لزوم توقيع العريضة من محامٍ مقبول أمام المحكمة -**  
**الحامي المقيد بجدول محاكم الاستئناف له الحق في الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم**  
**الاستئناف ومحكمة القضاء الإداري - لا يجوز قبول صحف الدعاوى أمام هذه المحاكم**  
**وما يعادها إلا إذا كان موقعا عليها من محامٍ مقبول أمامها - يترتب على عدم توقيع محامٍ**  
**على صحيفة الدعوى أمامها الحكم بطلان الصحيفة<sup>(١)</sup>.**

(١) يراجع ما قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٤٧ القضائية عليا بجلسته ٢/١/٢٠١٠ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٧٩/د، ص ٩٤٥) من أن عدم توقيع عريضة الدعوى أو تقرير الطعن من محامٍ مقبول أمام المحكمة يصمهما بالبطلان، لكن يجوز تصحيح هذا البطلان بتوقيع محامٍ مقبول على الصحيفة خلال الميعاد المحدد للطعن، فإذا تم التوقيع بعد انقضاء هذا الميعاد فإنه لا يصحح ما لحق بالعريضة من بطلان. =

=وقد تبنت المحكمة الدستورية العليا هذا النظر في حكمها في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٩ القضائية (دستورية) بجلسته ١٩٩٨/٢/٧.

وقارن بما انتهت إليه الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا في شأن تصحيح شكل الدعوى باختصاص صاحب الصفة، حيث أكدت أنه رغم أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة يتعلق بالنظام العام، إلا أن تصحيح شكل الدعوى باختصاص صاحب الصفة فيها بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء يجزئ ويجعل الدعوى مقبولة، مادامت قد أقيمت خلال الميعاد؛ تسوية لهذه الحالة بحالة ما إذا مثل صاحب الصفة في الدعوى من تلقاء نفسه بعد فوات ميعاد دعوى الإلغاء؛ لاتحاد العلة بينهما وهي مثول صاحب الصفة في الدعوى إلى ما قبل الفصل فيها. (حكمها في الطعن رقم ٥٣٨٣ لسنة ٤٤ القضائية عليا بجلسته ٢٠٠٧/٣/١٧، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها من أول أكتوبر ٢٠٠٦ حتى أبريل ٢٠٠٧، مكتب فني، رقم ٧٣ ص ٤٦٧).

ويراعى أن هذا الحكم لا يمتد إلى صحف الدعاوى التي تقام طعنا في القرارات التأديبية أمام المحاكم التأديبية، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا أن قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) لم يستلزم حضور محام مع العامل المحال للمحاكمة التأديبية، ولم يرد به نص يستلزم توقيع محام على صحائف الدعاوى الخاصة بالطعن في القرارات المنصوص عليها في البندين (التاسع) و(الثالث عشر) من المادة (١٠) منه، وعلى العكس من ذلك أوجب هذا القانون صراحة في المادة (٢٥) منه أن تكون صحف الدعاوى المقدمة إلى المحاكم الإدارية أو محاكم القضاء الإداري أو تقارير الطعون المقدمة إلى المحكمة الإدارية العليا موقعة من محام مقبول أمام هذه المحاكم، كما أن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وقانون نظام العاملين بالقطاع العام لم يستلزم توقيع محام على صحف الدعاوى التي تقدم للمحاكم التأديبية، كما أن قانون المحاماة لا يشتمل على جدول خاص بالمحامين المقبولين أمام المحاكم التأديبية أسوة بجدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة الاستئناف ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية، ولم يشترط أن يكون تقديم صحف الدعاوى أمام المحاكم التأديبية موقعة من محام، وبناء على هذا فإن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى التي تقدم للمحاكم التأديبية طعنا في القرارات المشار إليها ليس من شأنه بطلان صحيفة الدعوى. (حكمها في الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢١ ق ع بجلسته ١٩٧٩/١/٢٧، وحكمها في الطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٣٩ ق ع بجلسته ١٩٩٧/٩/٤، منشور

- المادة (٣٧) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣.

**(ب) دعوى- تكييف الطلبات- سلطة المحكمة في تكييف طلبات الخصوم- تكييف الدعوى** هو من تصريف المحكمة، إذ عليها بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم أن تتقصى هذه الطلبات، وأن تستظهر مراميها وما قصده الخصوم من إبدائها، وأن تعطي الدعوى وصفها الحق، وتكييفها القانوني الصحيح على هدي ما تستنبطه من واقع الحال وملابساتها، وذلك بشرط ألا يصل تكييف المحكمة للدعوى إلى حد تعديل طلبات الخصوم، بإضافة ما لم يطلبوا الحكم به صراحة، أو تحوير تلك الطلبات، بما يخرجها عن حقيقة مقصود المدعين ونيتهم من وراء إبدائها- تخضع المحكمة في ذلك لرقابة محكمة الطعن<sup>(١)</sup>.

مجموعة س ٢/٤٢ مكتب فني، ص ١٤٤٩، وحكمها في الطعن رقم ٣٤٠٨ لسنة ٤٠ ق ع بجلسة ١/٢/١٩٩٩، منشور بمجموعة س ٤٤ مكتب فني، ص ٢٢٩).

<sup>(١)</sup> يراجع ما قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٦/٦/٢٠١٥ في دعوى البطلان المقيدة برقم ٢٥٥٣٣ لسنة ٦٠ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ١١٠/ج، ص ١٢٩٨)، حيث قررت أن التكييف هو وصف الوقائع وإبرازها كعنصر أو شرط أو قيد للقاعدة القانونية واجبة التطبيق، وأن التكييف مهمة تقتضي جهدا في بحث طبيات وقائع الدعوى، كما تقتضي فهم القانون والشروط اللازمة لإعمال نصوصه المختلفة، وقد أوجب المشرع أن تشمل عريضة الدعوى التي تقدم إلى قلم كتاب المحكمة على موضوع الطلب وأسائده، ورتب على إغفال هذا الإجراء بطلان العريضة، والحكمة التي تغياها المشرع من ذلك هي تمكين المحكمة من الإلمام بمضمون الدعوى ومرامها، وإتاحة الفرصة للمدعى عليه لأن يُكوّن فكرة وافية عن المطلوب منه. وأكدت أن العبرة في تحديد طلبات المدعي هي بما يطلب الحكم به، فهو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء، والمحكمة ملزمة في قضائها بهذه الطلبات وما ارتكزت عليه من سبب قانوني، مادام لم يطرأ عليها تغيير أو تعديل أثناء سير الخصومة، وأنه ولئن كان من حق المحكمة أن تعطي طلبات المدعي

**(ج) دعوى- تكييف الطلبات- لا يجوز تكييف طلب الإشكال في تنفيذ حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري بأنه التماس بإعادة النظر في الحكم- المحكمة بذلك تكون قد عدلت طلبات المستشكل، بما يمثل خروجاً عن حقيقة مقصوده من وراء دعواه<sup>(١)</sup>.**

**(د) مجلس الدولة- هيئة مفوضي الدولة- لا يجوز الحكم في التماس إعادة النظر دون إعداد هيئة المفوضين تقريراً بالرأي القانوني فيه- الإخلال بذلك الإجراء الجوهري يجعل الحكم باطلاً<sup>(٢)</sup>.**

التكييف القانوني الصحيح على هدي ما تستنبطه من واقع الحال وملابساته، إلا أنه ينبغي عليها ألا تصل في هذا التكييف إلى حد تعديل طلباته، سواء بإضافة ما لم يطلب الحكم به صراحة، أو بتحويل تلك الطلبات بما يخرجها عن حقيقة مقصده ونيته الحقيقية من وراء إبدائها، فإذا رأت المحكمة أن الوقائع التي يستند إليها المدعي لا تستجيب للحكم له بطلبه، فإنها تقضي برفضه، وأنه إذا كيفت المحكمة الدعوى على خلاف ما أقيمت به فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم، ووردَ حكمها على غير محل، ووقع باطلاً بطلاناً مطلقاً.

<sup>(١)</sup> يراجع ما قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في دعوى البطلان المقيدة برقم ٢٥٥٣٣ لسنة ٦٠ القضائية علياً بجلسته ٦/٦/٢٠١٥ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاماً، مكتب فني، المبدأ رقم ١١٠/هـ، ص ١٢٩٨) من أنه لا يجوز تكييف طلب التماس إعادة النظر في حكم للمحكمة الإدارية العليا على أنه دعوى ببطلان هذا الحكم، وأن المحكمة بذلك تكون قد قامت بتغيير واقعات الدعوى وطلبات الملتمس تغييراً جذرياً، وأن هذا الحكم يكون منبت الصلة عن الواقعات والطلبات المرفوع بها الالتماس، فيكون قد قضى بما لم يطلبه الملتمس، ولم يفصل في الخصومة المنظورة أمامه، ولا تكون المحكمة بذلك قد استنفدت سلطتها في شأنه، ومن ثم لا يرتب أية حجية، ولا يرد عليه التصحيح، والأثر المترتب على ذلك هو إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصداره، واستعادة المحكمة لسلطتها في الفصل في الالتماس المطروح عليها.

<sup>(٢)</sup> يراجع ما قرره المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٣٢ القضائية علياً بجلسته ٣/١١/١٩٩١ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٣٧ مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ٧،

## الإجراءات

تخلص في أنه بتاريخ ٢٤/٧/٢٠١٢ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض والإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد برقم ٢٦٠٨٥ لسنة ٥٨ ق. عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية) في الالتماس رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١٢ بجلسته ١٨/٧/٢٠١٢، الذي قضى منطوقه بقبول الالتماس شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إدراج اسم الملتمس بكشوف المترشحين لمنصب النقيب، وألزم المطعون ضده الأول المصروفات، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، خاصة فيما تضمنه من إدراج اسم المطعون ضده الثالث في كشوف المترشحين لمنصب نقيب المهن الرياضية، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات وأتعاب المحاماة. وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو الثابت بالأوراق.

ص١٤٣) من أن الحكم في التماس إعادة النظر دون تحضيره وإيداع تقرير فيه بمعرفة هيئة مفوضي الدولة يبطل الحكم، ولا ينال من ذلك قيام المحكمة بضم الالتماس إلى طعن آخر تم تحضيره وإيداع تقرير فيه؛ لأن هذا الضم لا يفقد الالتماس ذاتيته كطعن من الطعون الإدارية يتعين البت فيه على استقلال، كما أنه لا يسوغ أن يؤدي الضم إلى إهدار إجراء حواري أوجبه المشرع في كل دعوى على حدة.

وقارن في ذلك بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقمي ٦٦٥٩ و٦٧٠٧ لسنة ٤٦ القضائية عليا بجلسته ١٩/٣/٢٠٠٨ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٥٣ مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ١١٣/ب، ص٨٢٥) الذي انتهت فيه إلى أنه إذا أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا برأيها القانوني في موضوع إحدى دعويتين منضمتين أو أحد طعنين منضمين، فلا ضرورة عملية ترجى من إيداعها تقريرا آخر في ذلك الذي لم تودع تقريرا فيه.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع ببطالان الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الالتماس شكلاً، وإلغاء الحكم الملتمس فيه الصادر في الدعوى رقم ٤٨٨٩٤ لسنة ٢٠١٦ق، واعتباره كأن لم يكن، وفي الموضوع برفض طلب وقف تنفيذ قرار إدراج اسم الملتمس بكشوف المترشحين لمنصب النقيب للنقابة العامة للمهن الرياضية، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الملتمس ضده الأول (الطاعن) بالمصروفات.

وتداول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٣/٤/١٠ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الحادية عشرة (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٣/٦/١٦، وتداول نظر الطعن أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٣/١٠/٢٧ قدم الطاعن حافظة مستندات وصحيفة بإدخال المطعون ضدهما الرابع والخامس بصفتيهما، ودفع ببطالان صحيفة الإشكال لعدم توقيعها من محام مقبول لدى المحكمة، وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٣/١٢/١٥ مع التصريح بتقديم مذكرات في أسبوعين، وخلال الأجل قدم الطاعن مذكرة، وبجلسة ٢٠١٣/١٢/١٥ أعيد الطعن للمرافعة بجلسة ٢٠١٤/٢/٢، وفيها قدم الطاعن حافظة مستندات طويت على شهادة بما تم في الطعن رقم ٢٥٢٦٧ لسنة ٢٠١٤ق. عليا، وبجلسة ٢٠١٤/٣/٢ قدم الطاعن إعلاناً ومذكرة نهائية بطلباته، وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٤/٣/٢٣ مع التصريح بتقديم مذكرات في أسبوع، وقد انقضى الأجل دون تقديم أية مذكرات، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، ومن ثم فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل بالقدر اللازم للفصل في الطعن المائل في أنه بتاريخ ٢٠١٢/٧/١ أقام الطاعن الدعوى رقم ٤٨٨٩٤ لسنة ٢٠١٢ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، ابتغاء الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار اللجنة المؤقتة بقبول أوراق ترشح المطعون عليهم في الانتخابات المقرر لها يوم ٢٠١٢/٧/١٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وكذا وقف تنفيذ وإلغاء قرار اللجنة المؤقتة بدعوة الجمعية العمومية للنقابة العامة والانتخابات الفرعية لانتخاب مجالسها الجديدة يوم ٢٠١٢/٧/١٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتنفيذ الحكم بمسودته بدون إعلان، وإلزام المدعى عليهما المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠١٢/٧/٩ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ قرار إدراج المترشحين المشار إليهم بالأسباب، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المدعى عليهم مصروفات هذا الطلب، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته بدون إعلان، ورفض الطلب الثاني، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانوني في موضوعها.

وشيدت المحكمة قضاءها بخصوص وقف تنفيذ قرار إدراج المترشح لمنصب نقيب المهن الرياضية رقم (٢) السيد/...، والذي أورد المدعي أنه قضى أكثر من دورتين إحداها باعتباره عضواً، والثانية باعتباره نقيباً بنقابة طنطا، على أن الثابت من محضر جلسة ٢٠١٢/٧/٤ أن المحكمة كلفت النقابة المدعى عليها بتقديم بيان بأسماء المترشحين والمدد التي قضاهما كل منهم في عضوية مجلس النقابة أو النقيب، ولم تقدم النقابة هذا البيان ولم تجحد ما أورده المدعي من أن المترشح المذكور قضى دورتين كعضو ونقيب بنقابة طنطا، ومن ثم يطبق عليه الحظر الوارد

في المادتين (٢٢) و (٢٤) في ضوء أحكام المادة (٣٧) من القانون، مما يجعل القرار الصادر بقبول أوراق ترشحه مخالفا للقانون مرجح الإلغاء عند نظر الموضوع.

.....  
وإذ لم يرتض المترشح لمنصب النقيب السيد/... هذا الحكم، فقد قام بالاستشكال فيه بالإشكال رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١٢ بإيداع صحيفته قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بتاريخ ١١/٧/٢٠١٢، طالبا الحكم بإيقاف تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٨٨٩٤ لسنة ٦٦ ق بجلسة ٩/٧/٢٠١٢، مع إلزام المدعى عليهم المصروفات.

وذكر المستشكل شرحا لإشكاله أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٨٩٤ لسنة ٦٦ ق قضى بعدم إدراج اسمه ضمن المترشحين على منصب النقيب للنقابة العامة للمهن الرياضية تأسيسا على أنه قضى دورتين: إحداهما باعتباره عضوا، والأخرى باعتباره نقيبا للنقابة الفرعية بطنطا، ومن ثم يطبق عليه الحظر الوارد في المواد ٢٢ و ٢٤ و ٣٧ من القانون، مما يجعل قبول أوراق ترشحه مخالفا للقانون مرجح الإلغاء، وهذا يخالف الواقع لكونه قضى دورة واحدة فقط كنقيب للنقابة الفرعية بالغبية، ولم يكن عضوا بمجلس النقابة قبل ذلك، ولا عضوا بأية لجنة مؤقتة، مما يدل على عدم سريان الحظر الوارد في المادتين ٢٢ و ٢٤ في ضوء أحكام المادة ٣٧ واللائحة، ومن ثم يضحى الإشكال المائل قائما على سند من القانون، كذا فإن الحكم المستشكل فيه صدر دون اختصاصه في الدعوى. وخلص المستشكل إلى طلب الحكم له بالطلبات المذكورة سالفًا.

.....  
وقد عينت لنظر الإشكال أمام المحكمة جلسة ١٢ / ٧ / ٢٠١٢، وفيها قدم الحاضر عن المستشكل حافظة مستندات طويت على شهادة صادرة عن اللجنة المؤقتة بالنقابة العامة للمهن الرياضية، كما قدم المستشكل ضده الأول: ... مذكرة بدفاعه اختتمها بطلب الحكم



(أصليا) ببطلان صحيفة الإشكال لعدم توقيعها من محام مقبول بالشكل الذى حدده القانون، (واحتياطيا) رفض الإشكال، وتغريم المستشكل، وإلزامه المصروفات. وبجلسة ٢٠١٢/٧/١٨ حكمت المحكمة بقبول الالتماس شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إدراج اسم الملتمس بكشوف المترشحين لمنصب النقيب، وألزمت المطعون ضده المصروفات، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته بدون إعلان.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن المادة ٢١٤ من قانون المرافعات تنص على أن: "للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة نهائية فى الأحوال الآتية: ١- ...

٨- لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها". وأن الثابت من ملف الدعوى رقم ٤٨٨٩٤ لسنة ٢٠١٢/٧/٩ الذى قضى بوقف تنفيذ قرار إدراج اسم الملتمس ضمن المترشحين لمنصب النقيب للنقابة العامة للمهن الرياضية قد صدر دون أن يدخل فى الدعوى، ولم يبد دفاعه فيها، وأصبح حجة عليه ومس مصلحة مشروعة له.

واستطردت المحكمة فى أسباب حكمها أن الثابت من الشهادة الصادرة عن اللجنة المؤقتة برقم ٢٨٧ فى ٢٠١٢/٧/١٠ أنه قد ورد بها أن الملتمس قضى دورة واحدة فقط كنقيب للنقابة الفرعية بالغربية خلال الفترة من ٢٠٠٦/١١/٢٦ حتى ٢٠١٠/١١/٢٦، وهو ما يكون معه قبول أوراق ترشحه على منصب النقيب متفقا وحكم المادتين ٢٢ و ٢٤ من القانون، وخلصت المحكمة إلى القضاء بحكمها الطعين المبين سالفًا.

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه قد خالف صحيح أحكام القانون، وما سبق أن قرره المحكمة بحكمها الصادر بجلسة ٢٠١٢/٧/٩ فى الدعوى رقم ٤٨٨٩٤

لسنة ٦٦ق، كما أن المحكمة قد قامت بتكييف الإشكال بأنه التماس إعادة نظر، كما أنه ليس من حقها أن تنظر في الشق الموضوعي وتلغي حكما قضائيا دون أن تطلب من المستشكل ضده مذكرة بدفاعه في الموضوع أو حضوره ليبيدي دفاعه، كما أن صحيفة الإشكال لم يكتبها أو يوقعها محام مقبول للمرافعة أمام محكمة القضاء الإداري، كما أن الوقائع تؤكد عدم وجود التماس إعادة نظر، وأن الذي كان ينظر أمام المحكمة هو إشكال وقتي لا ينظر إلا فيما جدد بعد الحكم من أحداث، وليس للمحكمة الحق في نظر الشق الموضوعي، والحكم بالإلغاء مباشرة.

وخلص الطاعن إلى طلب الحكم له بالطلبات الميينة سالفا.

.....

وحيث إن المادة رقم (٣٧) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن: "للمحامي المقيّد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإداري، ولا يجوز قبول صحف الدعوى أمام هذه المحاكم وما يعادها إلا إذا كان موقعا عليها منه، وإلا حكم ببطلان الصحيفة...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المحامي المقيّد بجدول محاكم الاستئناف له الحق في الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإداري، وأنه لا يجوز قبول صحف الدعوى أمام هذه المحاكم وما يعادها إلا إذا كان موقعا عليها من محام مقبول أمام تلك المحاكم، وأنه يترتب على عدم توقيع صحيفة الدعوى الحكم ببطلان الصحيفة.

وحيث إن المحكمة الإدارية العليا بما وسد إليها من اختصاص في الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقا للشرعية وسيادة القانون، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها، تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن تكييف الدعوى هو من تعريف المحكمة؛ إذ عليها بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم أن تتقصى هذه الطلبات، وأن تستظهر مراميها وما

قصده الخصوم من إبدائها، وأن تعطي الدعوى وصفها الحق، وتكييفها القانوني الصحيح على هدي ما تستنبطه من واقع الحال وملابساتها، وذلك بشرط ألا يصل تكييف المحكمة للدعوى إلى حد تعديل طلبات الخصوم، بإضافة ما لم يطلبوا الحكم به صراحة، أو تحوير تلك الطلبات، بما يخرجها عن حقيقة مقصود المدعين، ونيتهم من وراء إبدائها، وتخضع المحكمة في ذلك لرقابة محكمة الطعن.

وحيث إنه بإعمال ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثالث كان قد أقام الإشكال رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١٢ في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠١٢/٧/٩ في الدعوى رقم ٤٨٨٩٤ لسنة ٦٦ق، الذي قضى منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ قرار إدراج المترشحين المشار إليهم بالأسباب، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزم المدعى عليهم المصروفات، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته بدون إعلان، وقد طلب المستشكل الحكم بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، مع إلزام المدعى عليهم المصروفات، وخلت صورة صحيفة الإشكال المودعة بملف الطعن من توقيع محام عليها، مما يتعين معه الحكم ببطلان صحيفة الإشكال؛ لعدم توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة عليها.

ومما يجدر الإشارة إليه أن محكمة القضاء الإداري قد قامت بإعطاء الإشكال المقدم من المطعون ضده الثالث وصف التماس إعادة النظر، ولم تأبه بطلبات المستشكل الذي طلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، فلم تعط الدعوى وصفها الحق، وقامت بتعديل طلبات المستشكل إلى التماس إعادة النظر، بما يخرج طلبات المستشكل عن حقيقة مقصود الإشكال، وهو وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه.

كما أنها أصدرت حكمها الطعين بقبول الالتماس شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إدراج اسم الملتمس بكشوف

المرشحين لمنصب نقيب المهن الرياضية، وذلك دون إيداع تقرير بالرأي القانوني في الالتماس من هيئة مفوضي الدولة، مما يصم ذلك الحكم بالبطلان.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب في قضائه خلاف المذهب المتقدم، فإنه يكون قد تنكب وجه الصواب، وخالف صحيح حكم القانون، مما يتعين معه القضاء بإلغائه، والقضاء مجدداً ببطلان صحيفة الإشكال.

وحيث إن المصروفات يلزم بها من خسر الطعن عملاً بنص المادة ١٨٤ مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً ببطلان صحيفة الإشكال، وألزمت المطعون ضده الثالث المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٥١)

جلسة ٢٥ من مارس سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٢١٤٢٢ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الحميد عبد اللطيف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ مسعد عبد الحميد محمد، وجمال يوسف

زكي علي، والسيد محمد محمد رمضان، وسامح جمال وهبة.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **عقد إداري** - انعقاده - العقد ينعقد بالإيجاب الموجه من المتعاقد إلى جهة الإدارة بعطائه، ويقبول جهة الإدارة لذلك، دون حاجة إلى أن يكون محررا أو مكتوبا.

(ب) **عقد إداري** - المزايدة بالمظاريف المغلقة - تطبق بشأنها الشروط والقواعد والإجراءات التي تطبق بشأن الشراء بطريق المناقصة العامة - عدم قيام صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي خلال المدة المحددة، يبيح للإدارة إما إلغاء العقد، أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية، وفي هذه الحالة يصبح التأمين المؤقت من حقها، ولها خصم كل خسارة تلحق بها من جراء ذلك من أي مبالغ مستحقة لديها، أو تستحق لصاحب العطاء المقبول، ولها أن تقوم باستيفائها بالطريق الإداري، مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائيا بما لم تتمكن من استيفائه - لا يحول دون ذلك كون العقد

المبرم بينهما غير مكتوب- لا مجال لتطبيق الأحكام الخاصة ببيع المنقولات في حالة إجراء مزايدة بالمظاريف المغلقة بغرض التأجير .

- المادتان رقما (٢١) و(٣٠) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .
- المادتان رقما (١١٨) و(١٢٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ .
- المادة رقم (١٢١) من اللائحة المذكورة (قبل تعديلها بموجب قرار وزير المالية رقم ٣٧٤ لسنة ٢٠٠٨).

### الإجراءات

في يوم الأحد ٢٤/٥/٢٠٠٩ أودع وكيل الطاعن تقرير الطعن المائل قلم كتاب المحكمة، طالبا في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ وإلغاء قرار الجهة الإدارية بمطالبة الطاعن بمبلغ ٧٢٠٠٠ جنيه (اثنين وسبعين ألف جنيه)، منها مبلغ تسعة آلاف وخمسة مئة جنيه محجوز عليها بموجب محضر الحجز الإداري المؤرخ في ١٦/١٠/٢٠٠٢، وعدم أحقيتها في هذا المبلغ، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات.

وتم إعلان الطعن على النحو الثابت بالأوراق. وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه -لما ورد به من أسباب- الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الطاعن المصروفات.

وتداول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٥/٦/٢٠١٣ قررت إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٥/١٠/٢٠١٣، وبها نظر وتداول نظره على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٢/١١/٢٠١٣ قررت المحكمة

إصدار الحكم بجلسة ٢٤/١٢/٢٠١٣، ثم قررت مد أجل النطق به إلى جلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

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

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أن الطاعن سبق أن أقام الدعوى رقم ٤٠٣٥ لسنة ١١ ق بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٣ أمام محكمة القضاء الإداري بقنا، طالباً بالحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار الجهة الإدارية بمطالبته بمبلغ اثنين وسبعين ألف جنيه، منها تسعة آلاف وخمسة مئة جنيه محجوز عليها بموجب الحجز الإداري المؤرخ في ١٦/١٠/٢٠٠٢، وعدم أحقيتها في هذا المبلغ، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصاريف.

وقال المدعي (الطاعن) شرحاً لدعواه إنه تقدم بعبء في المزايدة المحلية بالمظاريف المغلقة بشأن تأجير الكافتيريا الخاصة بمعبد إدفو، والمحدد لها جلسة ٢/٧/٢٠٠٢، وقد رست عليه، إلا أنه لم يلتزم بتقديم التأمين النهائي وإتمام باقي الإجراءات، وقد فوجئ بالجهة الإدارية توقع الحجز عليه بمبلغ ٩٥٠٠ جنيه (تسعة آلاف وخمسة مئة جنيه) بالحجز الإداري المؤرخ في ١٦/١٠/٢٠٠٢، والذي نتج عنه تحرير جنحة تبديد له قيدت تحت رقم ١٧٠٤٣ لسنة ٢٠٠٢ جنح إدفو، فضلاً عن مطالبته بباقي مبلغ ٧٢٠٠٠ جنيه (اثنين وسبعين ألف جنيه) قيمة فروق المزايدة بين قيمة عطائه والعبء الذي يلية، وأضاف المدعي أنه رفع الدعوى رقم ٧٦٧ لسنة ٢٠٠٢ م. ج. إدفو بطلب عدم الاعتداد بمحضر الحجز المؤرخ في ١٦/١٠/٢٠٠٢، وتم إحالتها إلى مكتب خبراء وزارة العدل.

كما أضاف أن الجهة الإدارية في مذكرة دفاعها في الدعوى رقم ٧٦٧ لسنة ٢٠٠٢ قد أوضحت أن سند حجزها ومطالبتها هو المادة رقم (٢١) من قانون المناقصات والمزايدات،

ومن ثم تكون الجهة الإدارية قد أخطأت في تطبيق القانون؛ لأن هناك نصا آخر يحكم هذه الواقعة هو نص المادة رقم (١١٨) من اللائحة التنفيذية للقانون، وهذا يبين مدى تعسفها في استخدام حقها.

وبجلسة ٢٦/٣/٢٠٠٩ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وإلزام المدعي المصروفات، مشيدة قضاءها على أن المدعي لم يقوم باستكمال إجراءات التعاقد بالرغم من إخطاره برسو المزايدة عليه، وقامت الجهة الإدارية بإخطاره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول بتنفيذ العقد على حسابه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية له، الذي كانت قيمته ٦٠٠٠ جنية (ستة آلاف جنية) شهريا، ومن ثم يصبح المدعي مدينا لجهة الإدارة بقيمة الفرق بين قيمة عطاءه والعطاء الذي يليه، وهو مبلغ ٧٢٠٠٠ جنية، نظرا لأن مدة العقد اثنا عشر شهرا.

ولم يرتض الطاعن الحكم المذكور آنفا فأقام طعنه المائل، ناعيا عليه الخطأ في تطبيق القانون؛ لأن الجهة الإدارية لم تقوم بتحرير عقد معه طبقا للقانون حتى يتم فسخه أو تنفيذه على حسابه، ولم يودع بأوراق الدعوى أي عقد محرر بينه وبين جهة الإدارة، كما أن المحكمة قد طبقت عليه نص المادة رقم (٨٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ التي تعطي لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد أو تنفيذه على الحساب إذا أخل المتعاقد بأي شرط من شروط العقد، وقد غاب عن المحكمة عدم وجود أي عقد محرر بينه وبين جهة الإدارة، كما أن المادة رقم (١١٨) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه تقضي بأنه إذا تأخر من رسا عليه المزاد في سداد التأمين تصبح المبالغ المدفوعة منه حقا للجهة الإدارية ويصبح العقد مفسوخا دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء، وهذا النص لم تطبقه الجهة الإدارية بل طبقت نص المادة رقم (٢١) من القانون وتناست أنه ينطبق فقط على شراء المنقولات



والتعاقد على المقاولات وتلقي الخدمات، ولا ينطبق على تأجير الوحدات والمقاصف والمنشآت السياحية.

.....

وحيث إن المادة رقم (٢١) من قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تنص على أنه: "إذا لم يقدّم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة، جاز للجهة الإدارية - بموجب إخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر - إلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها، ويصبح التأمين المؤقت في جميع الحالات من حقها، كما يكون لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب العطاء المذكور، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى، أيا كان سبب الاستحقاق، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري".

وتنص المادة رقم (٣٠) من القانون نفسه على أن: "يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات، بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزيدة علنية عامة محلية أو بالمظاريف المغلقة. ... ويتم ذلك كله وفقاً للشروط والأوضاع التي تبينها اللائحة التنفيذية...".

وتنص المادة رقم (١٢١) من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ (قبل استبدالها بقرار وزير المالية رقم ٣٧٤ لسنة ٢٠٠٨)<sup>(١)</sup> على أنه:

---

<sup>(١)</sup> تنص هذه المادة بعد تعديلها بموجب قرار وزير المالية على أنه: "في حالة طرح العقارات والمشروعات للتأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات، بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، يجب على من يتقدم للمزايدة سداد مبلغ تحدده السلطة المختصة حسب أهمية وقيمة العملية كتأمين مؤقت.

"في حالة طرح العقارات والمشروعات للتأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات، بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، يجب على من يتقدم للمزايدة سداد مبلغ تحدده السلطة المختصة حسب أهمية وقيمة العملية كتأمين مؤقت، على أن يسدد من يرسو عليه المزاى ما يوازي (١٠%) من القيمة الكلية الراسي بها المزاى عن مدة العقد بالكامل كتأمين نهائي سارٍ طوال مدة العقد، وذلك فور رسو المزاى، على أن تتضمن شروط الطرح طريقة سداد القيمة الإيجارية أو مقابل الانتفاع أو الاستغلال، بمراعاة أن يتم السداد خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر من بداية المدة المحددة لدفع القيمة أو المقابل".

وتنص المادة رقم (١٢٤) من اللائحة نفسها على أنه: "في حالة إجراء البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق المزايدة بالمظاريف المغلقة تطبق ذات الشروط والقواعد والإجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن الشراء بالمنقصات العامة، وبما لا يتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص".

والمستفاد مما تقدم أن المزايدة التي تتم بالمظاريف المغلقة تطبق بصدها الشروط والقواعد والإجراءات التي تطبق بشأن الشراء بالمنقصات العامة الواردة باللائحة التنفيذية للقانون، وكذلك الواردة بالقانون من باب أولى؛ إذ إن القانون يعلو اللائحة التنفيذية له في هرم تدرج

وعلى من يرسو عليه المزاى في العقود التي لا تزيد مدتها على ثلاث سنوات أن يقدم تأميناً نهائياً بما يعادل (١٠%) من القيمة الكلية الراسي بها المزاى عن مدة العقد بالكامل، وذلك فور رسو المزاى، ويجب أن يظل هذا التأمين سارياً طوال مدة العقد، فإذا زادت مدة العقد على ثلاث سنوات يحسب التأمين النهائي الواجب تقديمه بواقع (١٠%) من قيمة العقد عن الثلاث سنوات الأولى، ويجدد هذا التأمين قبل بداية الثلاث سنوات التالية، أو الفترة المتبقية من العقد، أيهما أقل، وذلك بمراعاة الزيادة السنوية في قيمة التعاقد المنصوص عليها بالعقد. وفي جميع الأحوال يراعى تضمين شروط الطرح طريقة سداد القيمة الإيجارية أو مقابل الانتفاع أو الاستغلال، بمراعاة أن يتم السداد خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر من بداية المدة المحددة لذلك، وفي حالة تجاوز هذه المهلة تستحق الجهة الإدارية تعويضاً يعادل سعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي المصري، وذلك عن الفترة من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد".

القواعد القانونية، ومن ثم إذا تقدم متزايد بعطاءه في مزاد بالمظروف المغلق يكون شأنه كمن تقدم بعطاءه في مناقصة عامة، فإذا رسا عليه المزداد ولم يرقم بأداء التأمين النهائي كان الجهة الإدارة -على وفق سلطتها التقديرية- إلغاء العقد، أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطاءه، وفي هذه الحالة يصبح التأمين المؤقت من حقها، كما يكون لها أن تخصم كل خسارة تلحق بها من جراء ذلك من أي مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب هذا العطاء، أو تقوم باستيفائها بالطريق الإداري، مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه.

وحيث إن الثابت بالأوراق أن الطاعن تقدم لمزايدة محلية بالمظاريف المغلقة لاستئجار كافثيريا معبد إدفو بجلسة ٢/٧/٢٠٠٢، وقد تضمنت كراسة الشروط ضرورة تقديم مبلغ ألف جنيه كتأمين ابتدائي يستكمل إلى ١٠ % من قيمة الصفقة عند رسو العملية ليصبح تأميناً نهائياً، وقد تبين أن الطاعن كان أعلى المتزايدين سعراً، حيث قدم مبلغ اثني عشر ألف جنيه كقيمة إيجارية شهرية، فتم إخطاره برسو المزايدة عليه في ٣/٨/٢٠٠٢ ومطالبته بسداد قيمة التأمين النهائي وإتمام الإجراءات، إلا أنه امتنع عن سداد التأمين النهائي، فتم إخطاره بأن الجهة الإدارية ستقوم بتنفيذ العقد على حسابه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطاءه، وهو العطاء المقدم من السيدة/... بقيمة إيجارية شهرية قدرها ستة آلاف جنيه، وقامت الجهة الإدارية بتحميله الفرق بين قيمة العطاءين طوال مدة العقد، وهي سنة، فتكون القيمة اثنين وسبعين ألف جنيه، ومن ثم تكون الجهة الإدارية قد التزمت بتطبيق صحيح حكم القانون بمطالبته بالمبلغ المذكور آنفاً، وتصبح دعواه بطلب إلغاء هذه المطالبة غير قائمة على سند صحيح من القانون، متعينا رفضها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة، فإنه يكون قد صاحب صحيح حكم القانون، ويضحى الطعن عليه غير مستند إلى سبب صحيح من القانون متعينا رفضه.

ولا ينال مما تقدم ما أورده الطاعن في أسباب طعنه من أنه لا يوجد عقد مكتوب بينه وبين جهة الإدارة حتى يمكن فسخه أو تنفيذه على حسابه؛ ذلك أن العقد ينعقد بالإيجاب الموجه منه لجهة الإدارة بعبئائه وبقبول جهة الإدارة لذلك، دون حاجة إلى أن يكون العقد محرراً أو مكتوباً.

كما لا ينال من ذلك ما طالب به الطاعن من تطبيق نص المادة رقم (١١٨) من اللائحة التنفيذية للقانون التي تنص على أنه: "يجب أن ينص في الشروط الخاصة ببيع المنقولات على ما يأتي: ١- يدفع كل من يرغب في الدخول في المزاد في المزايدة مبلغاً... وذلك كتأمين مؤقت... ٢- يجب على من يرسو عليه المزاد أن يسدد (٣٠%) من ثمن الصفقة بمجرد رسو المزاد، وفي حالة عدم السداد يكون التأمين المؤقت من حق الجهة الإدارية. ٣- ...؛ ذلك أن هذه المادة قد وردت بشأن بيع المنقولات بالمزاد، وليست بشأن التأجير، وتقابلها المادة رقم (١٢١) التي تنص على أنه: "في حالة طرح العقارات والمشروعات للتأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات، بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، يجب على من يتقدم للمزايدة سداد مبلغ تحدده السلطة المختصة حسب أهمية وقيمة العملية كتأمين مؤقت، على أن يسدد من يرسو عليه المزاد ما يوازي (١٠%) من القيمة الكلية الراسي بها المزاد عن مدة العقد بالكامل كتأمين نهائي..."، ومن ثم فلا مجال لتطبيق نص المادة رقم (١١٨) (الخاصة ببيع المنقولات) في حالة إجراء مزايدة بالمظاريف المغلقة بغرض التأجير، ويكون ما ذهب إليه الطاعن غير قائم على سند صحيح من القانون. وحيث إنه عن المصروفات فيلزم الخصم الخاسر بها عملاً بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

### فلهذه الأسباب

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

(٥٢)

جلسة ٢٥ من مارس سنة ٢٠١٤

دعوى البطلان الأصلية المقيدة برقم ٩٢٤٣ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد عبد الحميد عبد اللطيف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / حسن سيد عبد العزيز السيد، والسيد محمد محمود رمضان، ومحمد محمد السعيد محمد، وسامح جمال وهبة.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى** - عوارض سير الخصومة - ترك الخصومة - الترك هو تنازل أو إسقاط للدعوى، يترتب عليه زوالها - تتحقق الآثار القانونية للترك بمجرد إبدائه، دون توقف على صدور حكم به، فلا يمنع من ترتيب هذه الآثار تراخي المحكمة في الحكم بإثبات الترك؛ إذ إن هذا الحكم ليس قضاءً في خصومة، بل هو مجرد إعلان من القاضي بنفرض يده عن الدعوى - لا يتوقف الترك على علم أو قبول المدعى عليه، مادام لم يبد أي طلبات في الدعوى قبل الترك - ترك الخصومة في الدعوى الأصلية يستتبع عدم قبول الطلب العارض أو الدعوى الفرعية.

- المواد (١٤١) و(١٤٢) و(١٤٣) من قانون المرافعات.

- المادة (٣) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة.

**(ب) دعوى - دعوى مخاصمة القضاة -** جواز ترك الخصومة في دعوى مخاصمة القضاة -  
لئن كانت دعوى مخاصمة القضاة ذات طبيعة خاصة وإجراءات معينة، إلا أن هذا لا  
يخلع عنها صفة الدعوى، ولا يُجْلُها من سلطات رافعيها، ولا يفرض المضي بها حتى  
الفصل فيها - نص المادة (١٤١) من قانون المرافعات التي رخصت في ترك الخصومة  
جاءت عامة على نحو يدرأ استحداث تخصيص لها، أو سنَّ استثناءً عليها باستبعاد  
دعوى مخاصمة رجال القضاء من نطاقها - لا تخرج هذه الدعوى عن كونها خصومة  
قضائية، مناطها قيام النزاع واستمراره، فيصدق عليها جواز الترك شأن جميع الدعاوى -  
لا يتوقف الترك على علم أو قبول المستشار المخاصم، مادام لم يبد أي طلبات في  
الدعوى قبل الترك - القضاء في سَمَتِ عدالتِه، والقاضي في أوجِه نِزاهتِه لا يهزهما مكانة  
مجرد زعم بتلك الدعوى ابتداءً، ولا يزيدُهُما تعظيمًا دَحَضُ هذا الزعم بِرِفْضِها انتِهاءً، بل  
قد يَصْدُقُ تركُها بالفعل عدولًا ما وَقَرَّ لهما في القلوب إجلا، حيث لا يخاف أحد  
بكنفهما ظلما ولا يخشى بساحتها هَضْمًا.

- المواد (١٤١) و(١٤٢) و(١٤٣) من قانون المرافعات.

- المادة (٣) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة.

**(ج) دعوى - الدعوى الفرعية -** الطلب العارض - تطبق على الدعوى الفرعية أحكام  
الطلب العارض - يتعين لقبول الطلب العارض أن تكون الخصومة الأصلية مازالت  
قائمة - تقديم الطلب العارض بعد ترك الخصومة في الدعوى الأصلية وزوالها، يجعل  
الطلب غير مقبول.

- المادتان (١٢٣) و(١٢٥) من قانون المرافعات.

**(د) دعوى - دعوى البطلان الأصلية -** ما يعد من حالاتها - صدور حكم في الدعوى الأصلية رغم ترك الخصومة بها وتحقق آثاره القانونية، أو قبول الطلب العارض فيها، يشكّلان مخالفة جسيمة؛ لصدور الحكم في غير دعوى قائمة، مما يتعين معه الحكم ببطلانه.

### الإجراءات

في يوم الأربعاء ٢٠١٢/٢/١٥ أودع وكيل الطاعن بصفته تقرير الطعن المائل قلم كتاب هذه المحكمة، حيث قيد بجدولها برقم ٩٢٤٣ لسنة ٥٨ ق.عليا، طعنا بالبطلان على الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٢/١/٣ عن هذه المحكمة -بتشكيل مغاير- في الطعن رقم ٢٥٤٢٠ لسنة ٥٥ ق.عليا (دعوى مخاصمة)، المقام من الشركة الطاعنة بالطعن المائل ضد كل من وزير العدل بصفته والمستشار/... نائب رئيس مجلس الدولة، والدعوى الفرعية بالتعويض المقامة من المستشار المذكور ضد الشركة الطاعنة في الطعن المشار إليه، والقاضي: (أولا) بعدم قبول دعوى المخاصمة وبمصادرة الكفالة وتغريم الشركة المخاصمة مبلغ ألف جنيه. و(ثانيا) بإلزام رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لشركة مصر الجديدة للإسكان والتعمير بصفته (الطاعن في الطعن المائل) أن يؤدي للسيد المستشار/... مبلغا مقداره مئة ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المعنوية التي أصابته، مع إلزامه بالمصروفات.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن المائل على النحو الثابت بالأوراق. وعينت المحكمة لنظر الشق العاجل من الطعن جلسة ٢٠١٣/٤/٣، وفيها قررت إحالة الطعن إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات.

وتدوول الطعن بجلسات المرافعة أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٣/١١/٢٦ أودع الحاضر عن الشركة الطاعنة حافظة مستندات طويت على صورة

ضوئية من حكم محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة) في الدعوى رقم ٨٠٨٤ لسنة ٥٨ق، وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسته ٢٨/١/٢٠١٤، وفيها تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة.

وحيث إن الدعوى قد استوفت جميع أوضاعها الشكلية المقررة، فمن ثم تكون مقبولة شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن بصفته سبق أن قرر بتاريخ ١٦/٦/٢٠٠٩ بمخاصمة المستشار/... نائب رئيس مجلس الدولة وعضو المحكمة الإدارية العليا، وقيد طلبه برقم ٢٥٤٢٠ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)، وعينت جلسة ٢٦/٩/٢٠٠٩ لنظر دعوى المخاصمة، وبهذه الجلسة وقبل إبداء أي طلبات أو دفاع أو دفع فرر وكيل الشركة الطالبة إثبات تركه وتنازله عن دعوى المخاصمة، وطلب إثبات ذلك بحضور الجلسة، و بجلسته ٣/١٠/٢٠٠٩ قرر وكيل المستشار المخاصم عدم موافقته على الترك وطلب الإذن له بتحريك دعوى تعويض فرعية، و بجلسته ١٤/١١/٢٠٠٩ تقدم وكيل المستشار المخاصم بصحيفة معلنة للشركة المذكورة طلب في ختامها (أولاً) الحكم برفض دعوى المخاصمة رقم ٢٥٤٢٠ لسنة ٥٥ ق.عليا المقامة من الشركة ضده، و(ثانياً) الحكم بإلزام الشركة المذكورة أن تؤدي للطالب تعويضا مقداره مليون جنيه عن الأضرار المعنوية والأدبية والنفسية التي أصابته من جراء طلب رده عن نظر دعوى البطلان الأصلية المقامة على حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ١٠٠٠٥ و ١٠٣٨٠ و ١٠٤١٨ و ١٠٦٠٥ لسنة ٥٢ ق عليا الصادر بجلسته ٢٢/٣/٢٠٠٨، ومن جراء مخاصمته بالدعوى رقم ٢٥٤٢٠ لسنة ٥٥ ق عليا بغير مُقتضى، ولا سبب مشروعٍ يرر ذلك.



ثم توالى نظر الدعوى أمام المحكمة -الدائرة المذكورة- وبجلسة ٢٠١٠/٦/٤ قررت الدائرة الخامسة عليا موضوع -في ضوء عدم اكتمال تشكيلها لنظر الدعوى- إحالة الدعوى إلى الدائرة الثالثة عليا موضوع، ونفاذا لهذا القرار وردت الدعوى إلى هذه المحكمة ونظرتها بجلستها على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٢/١/٣ حكمت المحكمة في الدعوى المبينة سالفًا: (أولًا) بعدم قبول دعوى المخاصمة وبمصادرة الكفالة وتغريم الشركة المخاصمة مبلغ ألف جنيه. و(ثانيًا) بإلزام رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لشركة مصر الجديدة للإسكان والتعمير بصفته أن يؤدي للسيد الأستاذ المستشار/... مبلغا مقداره مئة ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المعنوية التي أصابته، مع إلزامه بالمصروفات.

.....

وإذ لم يرتض الطاعن بصفته هذا الحكم فقد أقام دعوى البطلان الأصلية الماثلة ناعيا على ذلك الحكم أنه قد انتابه العوار وفقد أهم أركانه القانونية، مما أودى به إلى أعلى مراحل الانعدام القانوني لأسباب حاصلها:

١- أن الشركة الطالبة قد أثبتت تركها وتنازلها عن دعوى المخاصمة قبل إبدائها أي دفع أو دفاع أو أي طلبات موضوعية.

٢- أن الشركة الطالبة أثبتت تركها وتنازلها عن دعوى المخاصمة قبل إبداء المعروض ضده الثاني لأي دفاع أو دفع أو طلبات، وقبل طلب الإذن بتوجيه دعواه الفرعية.

وأضافت الشركة أن ذلك يترتب عليه على وفق القواعد القانونية المقررة بالمواد ١٤١ و١٤٣ و١٤٤ من قانون المرافعات إلغاء جميع إجراءات الخصومة، وزوال أثر رفع الدعوى، وكذا عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وذلك اعتبارا من تاريخ تنازل الشركة الطاعنة عن المخاصمة، دون اشتراط قبول المعروض ضده الثاني هذا الترك، وليس له حق الاعتراض عليه، وأن هذه الآثار تحققت بمجرد إبدائه دون توقف على صدور حكم به، فلا يمنع من ترتيب هذه الآثار تراخي القاضي في الحكم بإثبات الترك، إذ إن هذا الحكم ليس

قضاءً في خصومة، بل هو مجرد إعلان من القاضي بنفض يده من الدعوى، وبمعنى قانوني آخر: سلب ولاية القاضي عن النزاع؛ لكون النزاع كأن لم يكن من الأساس.

واستطردت الشركة أن القانون المصري قد وضع قواعد لولاية المحاكم على النزاعات التي تعرض عليها (الولاية العامة) بمقتضى نص المادة الثالثة من قانون المرافعات التي نصت على أنه: "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون"، ومن ثم فإن أساس ولاية القضاء هو الطلب، وهو شرط يتعلق بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويترتب البطلان على مخالفته، فإذا انتفى الطلب أو تم التنازل عنه على وفق صحيح القانون تضحى المحكمة مسلوبة الولاية، وإذا قضت خلافاً لما سلف تكون قد اغتصبت ولاية ليست لها وغير موجودة، ويضحى حكمها منعدماً، ويكون الحكم المطعون عليه قد فقد أهم أركانه الأساسية، وهي الولاية؛ لصدوره عن جهة ليست لها السلطة بإصداره.

كما أضافت الشركة أنه لما كانت المحكمة ملزمة بإجابة المتنازل إلى تنازله وتركه للخصومة وترتيب الآثار القانونية على ذلك، وأهمها زوال ولايتها، فمن ثم تكون الدعوى الفرعية التي أقيمت أمام المحكمة الإدارية العليا قد أقيمت أمام محكمة غير ذات ولاية أو جهة اختصاص، ويكون الحكم الصادر فيها هو الآخر حكماً منعدماً؛ بحسبان أن دعوى المخاصمة التي هي المبرر القانوني لاختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر طلب التعويض الفرعي، قد ألغيت جميع إجراءاتها بقوة القانون الذي رتب هذه الآثار بمجرد إثبات التنازل وترك الخصومة دون اشتراط موافقة المدعى عليه، فيكون الاختصاص بنظر دعوى التعويض الفرعية معقوداً للمحكمة المدنية صاحبة الولاية والاختصاص الأصيل بهذه الدعوى، ومن ثم فإنها تكون قد رفعت أمام جهة غير مختصة ولا ولاية لها، ويكون الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا حكماً منعدماً. وخلصت الشركة الطاعنة إلى الطلبات المشار إليها.

وحيث إن مقطع النزاع الماثل ينحصر فيما إذا كان ترك الشركة الطاعنة لدعوى المخاصمة يؤدي أثره دون توقف على علم أو قبول المستشار المخاصم، مادام لم يبد أي طلبات فيها قبل الترك.

وحيث إن قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قضى في المادة (٣) من مواد الإصدار بأن: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

وقد نص قانون المرافعات في المادة (١٤١) منه على أن: "يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر، أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها، أو بإبدائه شفويا في الجلسة وإثباته في المحضر".

ونص القانون نفسه في المادة (١٤٢) منه على أنه: "لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى، أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى".

ونصت المادة (١٤٣) منه على أن: "يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة، بما في ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف".

وهذه الأحكام بوصفها من القواعد العامة التي تطبق على جميع المنازعات القضائية، سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة الطعن، فيجوز طبقا لها ترك الخصومة في الدعوى أو الطعن. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٣٣ لسنة ٣٤ القضائية عليا بجلسته ١١/٣/١٩٨٩).

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنا بالإلغاء تنتهي بالترك متى توفرت الشروط القانونية المقررة، وأن مهمة القاضي عندئذ لا تعدو أن

تكون إثبات هذا الترك نزولا على حكم القانون في هذا الخصوص، دون التصدي للفصل في أصل النزاع، الذي أصبح غير ذي موضوع. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٣٥ ق عليا بجلسة ١٠/٣١/١٩٩٥).

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر أيضا على أنه ولئن كانت دعوى مخاصمة القضاة ذات طبيعة خاصة وإجراءات معينة، إلا أن هذا لا يخلع عنها صفة الدعوى، ولا يخلها من سلطان رافعيها، ولا يفرض المضي بها حتى الفصل فيها، ولا يمنع من ترك الخصومة فيها بمقولة تعلقها بالمصلحة العامة ممثلة في القضاء عامة وفي القاضي المخاصم خاصة حتى تزول الريب وتنحسر الشبهات وتشيع الثقة ويسود الاحترام في محراب العدالة؛ إذ إن المادة (١٤١) من قانون المرافعات التي رخصت في ترك الخصومة قد جاءت عامة على نحو يدرأ استحداث تخصيص لها أو سق استثناء عليها باستبعاد دعوى مخاصمة رجال القضاء من نطاقها، كما أن هذه الدعوى لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها قيام النزاع واستمراره، فيصدق عليها الترك شأن جميع الدعاوى.

فضلا عن أن القضاء في ستمت عدالته، والقاضي في أوجّه نراهته لا يهزها مكانة مجرد زعم بتلك الدعوى ابتداءً، ولا يزيدهما تعظيماً دحض هذا الزعم برفضها انتهاءً، بل قد يصدق تركها بالفعل عدوياً ما وقّر لهما في القلوب إجلالاً، حيث لا يخاف أحد بكنفهما ظلماً ولا يخشى بساحتهم هضمًا، وذلك بصرف النظر عما شرع قانوننا من حقّ مقابل في المطالبة بالتضمينات عن التعسف في استعمال مكنة مباشرة الدعوى، ومن ثم فإنه يجوز ترك الخصومة في دعوى مخاصمة القضاة. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق. ع بجلسة ١٩/٢/١٩٩٤).

وحيث إنه ولئن كان للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما هو منصوص عليه في المادة (١٢٥) من قانون المرافعات، سواء كان تقديمها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أم بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها طبقاً

لنص المادة (١٢٣) من هذا القانون، إلا أنه يتعين لقبول تلك الطلبات العارضة أن تكون الخصومة الأصلية ما زالت قائمة، ومتى كان ذلك وكان مفاد نصوص المواد ١٤١ و ١٤٢ و ١٤٣ من قانون المرافعات المذكورة سالفا أن ترك الخصومة هو تنازل أو إسقاط لها يترتب عليه زوالها، وتتحقق آثاره القانونية بمجرد إبدائه دون توقف على صدور حكم به، فلا يمنع من ترتيب هذه الآثار تراخي القاضي في الحكم بإثبات الترك، إذ إن هذا الحكم ليس قضاء في خصومة، بل هو مجرد إعلان من القاضي بنقض يده من الدعوى. (حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ القضائية بجلسته ١٧/١٢/١٩٨٥).

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة سبق لها أن أقامت الدعوى رقم ٢٥٤٢٠ لسنة ٥٥ القضائية عليا (دعوى مخاصمة) ضد المستشار/... نائب رئيس مجلس الدولة، وعينت المحكمة (الدائرة الخامسة عليا موضوع) لنظر الدعوى أمامها جلسة ٢٦/٩/٢٠٠٩، وبالجلسة نفسها قرر وكيل الشركة الطاعنة التنازل عن دعوى المخاصمة، وأثبت ذلك بمحضر الجلسة التي لم يحضرها المستشار المخاصم أو وكيله، ولم يكن قد أبدى أي طلبات فيها، ومن ثم فإن آثار هذا الترك القانونية، باعتباره تنازلا عن الدعوى وإسقاطا لها يترتب عليه زوالها، قد تحققت بمجرد إبدائه، دون توقف على صدور حكم به، فلا يمنع من ترتيب هذه الآثار تراخي المحكمة في الحكم بإثبات الترك، إذ إن هذا الحكم - على نحو ما أسلفت المحكمة بيانه - ليس قضاء في خصومة، بل هو مجرد إعلان من القاضي بنقض يده من الدعوى.

ولما كان الثابت من الأوراق أيضا أن السيد المستشار المخاصم قد قدم دعواه الفرعية (طلبه العارض) بطلب التعويض بجلسته ٣٠/١٠/٢٠٠٩ بعد ترك الدعوى الأصلية الحاصل بجلسته ٢٦/٩/٢٠٠٩ وزوالها، ومن ثم فقد قدم ذلك الطلب العارض في غير دعوى أصلية قائمة، فلا يجوز قبوله، وتنحسر عنه ولاية المحكمة، ومن ثم كان متعينا على المحكمة أن

تصدر حكمها بإثبات ترك الشركة الطاعنة لدعوى المخاصمة وإلزامها مصروفاتها، وبعدم قبول الطلب العارض المقدم من المستشار المذكور بطلب التعويض.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفتت عن ترك الشركة الطاعنة للخصومة في دعوى المخاصمة رغم تحقق آثاره القانونية وزوالها، فيكون ما قضى به هذا الحكم من عدم قبول دعوى المخاصمة وبمصادرة الكفالة وتغريم الشركة المخاصمة مبلغ ألف جنيه وإلزامها أن تؤدي إلى السيد المستشار المذكور مبلغا مقداره مئة ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المعنوية التي أصابته مع إلزامها المصروفات، يكون قد خالف القانون مخالفة جسيمة؛ إذ صدر في غير دعوى قائمة، ويتعين لذلك القضاء ببطلانه، والقضاء مجددا بإثبات ترك الشركة الطاعنة للخصومة في دعوى المخاصمة رقم ٢٥٤٢٠ لسنة ٥٥ القضائية عليا وإلزامها مصروفاتها، وبعدم قبول الطلب الفرعي بالتعويض المقدم من المستشار/....

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وببطلان الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإثبات ترك الشركة الطاعنة للخصومة في دعوى المخاصمة رقم ٢٥٤٢٠ لسنة ٥٥ القضائية عليا، وألزمها مصروفاتها، وبعدم قبول الطلب العارض بالتعويض المقام تبعا للدعوى المتروكة.

(٥٣)

**جلسة ١٩ من إبريل سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٤٦٦٦٠ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الرابعة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ لبيب حليم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ حسن عبد الحميد البرعي، وعبد الفتاح السيد أحمد  
عبد العال الكاشف، وسعيد عبد الستار محمد سليمان، وهشام السيد سليمان عزب.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

(أ) **موظف- تأديب- الطعن في أحكام المحاكم التأديبية- الرقابة** التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية رقابة قانونية، الهدف منها التحقق مما إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه الحكم المطعون فيه مستمدًا من أصول ثابتة بالأوراق، وأن النتيجة التي انتهى إليها مُستخلصةً استخلاصًا سائغًا من تلك الأصول، فإن كانت غير مُستمدّة من أصول ثابتة بالأوراق، أو كان استخلاصه هذا الدليل لا تنتجها الواقعة المطروحة على المحكمة، فهنا فقط يكون التدخل؛ لأن الحكم حينئذٍ يكون غير قائمٍ على سببه.

(ب) **قرار إداري- وجود القرار- ركن الشكل- لا يُشترط في القرار شكل معين-**  
(تطبيق): تأشير المحافظ على مذكرة الإدارة العامة للشئون القانونية المعروضة عليه بشأن بعض المخالفات الإدارية، بتوقيع عقوبة على المخالف، تشكل قرارًا إداريًا صادرًا عن

مختص بإصداره- ما يصدر عن السكرتير العام بعد ذلك من قرار بتوقيع هذه العقوبة لا يعدو أن يكون قرارا تنفيذيا، فلا وجه للطعن عليه لصدوره عن غير مختص.

### الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٢/٩/٢٠١٠ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين بصفتهم فلم كُتِّب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعنٍ قُيِّدَ بجدولها برقم ٤٦٦٦٠ لسنة ٥٦ق. عليا، في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية وملحقاتها بجلسة ٢٧/٧/٢٠١٠ في الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٤ق، القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ١٤١٩ لسنة ٢٠٠٩ فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بخمسة أشهر من راتبه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعنون -للاسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الطعن المقام من المطعون ضده. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسَبَّباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٤ق.

ونظرت الدائرة الرابعة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا الطعن، ثم قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره، حيث تدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، إلى أن قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وبها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً. وحيث إنه عن شكل الطعن، وإذ استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلا.



وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٥/١٠/٢٠٠٩ أقام المطعون ضده الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٤ ق. بموجب صحيفة أودعت قلم كُتَّاب المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية، طالبًا في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار السكرتير العام لمحافظة القاهرة رقم ١٤١٩ لسنة ٢٠٠٩ فيما تضمنه من خصم شهر من مرتبه، وذكر الطاعن شرحًا لطعنه أنه يشغل وظيفة مهندس بحج الوائلي بالدرجة الثانية الهندسية، وقد فوجئ بصدر قرار السكرتير العام لمحافظة القاهرة رقم ١٤١٩ لسنة ٢٠٠٩ الصادر بتاريخ ٦/٨/٢٠٠٩ بخصم شهر من راتبه، على سند مما انتهت إليه النيابة الإدارية في القضية رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠٩، من اشتراكه في منح ترخيص بناء للعقار رقم ٦٢ شارع حمدي- الظاهر بالمخالفة لقوانين البناء، وكذا اشتراكه في منح ترخيص تعلية للعقار رقم ١١٥ شارع القبيسي- الظاهر، وقد تظلم من هذا القرار، ولجأ إلى لجنة فض المنازعات.

وبجلسة ٢٧/٧/٢٠١٠ أصدرت المحكمة التأديبية المذكورة، حكمها المطعون فيه. وشيَّدت المحكمة قضاءها على سند أن القرار المطعون فيه قد صدر عن سكرتير عام محافظة القاهرة، وقد خلت الأوراق مما يفيد صدور قرار عن محافظ القاهرة (المختص بإصدار هذه القرارات) بتفويض السكرتير العام في ذلك، كما لم تتضمن ديباجة القرار المطعون فيه ما يفيد وجود هذا التفويض، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر عمَّن لا يملك سلطة إصداره قانونًا، وبالمخالفة لأحكام القانون، مما يتعين القضاء بإلغائه.

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه قد صدر بالمخالفة لصحيح حكم القانون؛ لأن الثابت من الأوراق ومن تحقيقات النيابة الإدارية في القضية رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠٩ بشأن ما نُسِبَ إلى الطاعن من إهماله في أداء العمل المنوط به بخصوص إجراءات المعاينة وفحص أوراق الملف التي سبقت إصدار الترخيص رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ (بتعلية

الدور الخامس فوق الأرضي بالعقار رقم ١١٥ شارع القبيسي) أن هذه المخالفة ثابتة في حقه بالاعتراف الثابت بالتحقيقات التي أجريت معه، وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء القرار المطعون فيه على سند عدم صدور تفويض عن المحافظ يجيز لسكرتير عام المحافظة إصدار القرار المطعون فيه، وهذا مردودٌ عليه بأن هناك تفويضًا برقم ٤٧٣٩ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تفويض نواب المحافظ والسكرتير العام للمحافظة في إصدار قرارات الجزاءات التأديبية بالنسبة للعاملين في مصالحهم، وهو ما يضحى معه الحكم المطعون فيه قد صدر مخالفًا لصحيح حكم القانون.

.....

وحيث إن قضاء هذه المحكمة يجري على أن رقابتها على أحكام المحاكم التأديبية، هي رقابة قانونية تنزلها المحكمة على الحكم المطعون فيه للوقوف على ما إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه قضاء الحكم المطعون فيه قد استُمدَّ من أصول ثابتة بالأوراق، وأن النتيجة التي انتهت إليها مُستخلصة استخلاصًا سائغًا من تلك الأصول، أم أن هذه النتيجة غير مُستمدَّة من أصول ثابتة بالأوراق، أو كان استخلاصه هذا الدليل لا تتجه الواقعة المطروحة على المحكمة، فهنا فقط يكون التدخل؛ لأن الحكم حينئذٍ يكون غير قائمٍ على سببه.

وحيث إنه هديًا بما تقدم، ولما كان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه على سندٍ من أن القرار المطعون فيه قد صدر عن سكرتير عام محافظة القاهرة، وقد خلت الأوراق مما يفيد صدور قرار عن محافظ القاهرة (المختص بإصدار هذه القرارات) بتفويض السكرتير العام في ذلك، كما لم تتضمن ديباجة القرار المطعون فيه ما يفيد وجود هذا التفويض، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر عَمَّنْ لا يملك سلطة إصداره قانونًا، وبالمخالفة لأحكام القانون، ولما كان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه يخالف الثابت من الأوراق؛ لأنه بمطالعة القرار المطعون فيه رقم ١٤١٩ لسنة ٢٠٠٩ الصادر عن سكرتير عام المحافظة، يبين أن هذا القرار قد صدر بناءً على موافقة محافظ القاهرة بتاريخ

٢٠٠٩/٧/١٦، الثابتة على مذكرة الإدارة العامة للشئون القانونية، حيث أشرَّ المحافظُ على هذه المذكرة بمُجازاة المطعون ضده بالخصم من المرتب لمدة شهر، تنفيذاً لما انتهت إليه النيابة الإدارية في القضية رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠٩ (النيابة الإدارية للإدارة المحلية)، ومن ثمَّ يكون القرار الصادر عن سكرتير عام المحافظة هو مجرد قرار تنفيذي، ويكون القرار الصادر بمجازاة المطعون ضده صادراً عن المحافظ المختص، ويكون قد صدر سليماً ومتفقاً وصحيح حكم القانون، من هذه الناحية، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير هذا المذهب، فإنه يكون قد أخطأ فيما قضى به، مُتعين الإلغاء.

وحيث إنه عن مدى توفر الأركان الأخرى اللازمة لمشروعية القرار المطعون فيه، فإن الثابت من الأوراق المودعة ملف الطعن ومن تحقيقات النيابة الإدارية في القضية رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠٩ أن المخالفة المنسوبة إلى المطعون ضده ثابتة في حقه؛ إذ أهمل في أداء العمل المنوط به بخصوص إجراءات المعاينة وفحص أوراق الملف التي سبقت إصدار الترخيص رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ بتعليق الدور الخامس فوق الأرضي من العقار رقم ١١٥ شارع القبيسي بمنطقة الظاهر، وذلك على الرغم من علمه بمخالفة الدور الأرضي لهذا العقار وتعيده على خط التنظيم، ومتى كان ذلك فإن القرار المطعون فيه الصادر بمجازاة الطاعن يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، وقام على أسبابه، ويكون الطعن عليه المقام من المطعون ضده أمام المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية برقم ٣٥ لسنة ٤٤ ق غير قائم على أسباب جديدة، مما يتعين معه القضاء برفضه.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الطعن التأديبي رقم ٣٥ لسنة ٤٤ ق.

(٥٤)

**جلسة ١٩ من إبريل سنة ٢٠١٤**  
**الطعن رقم ٣٧٨٧٥ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)**  
**(الدائرة الأولى)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد وجدي عبد الفتاح، وفوزي عبد الراضي سليمان  
أحمد، ومنير عبد القدوس عبد الله، وإبراهيم سيد أحمد الطحان.

نواب رئيس مجلس الدولة

**المبادئ المستخلصة:**

**اختصاص- الاختصاص الولائي- ما يدخل في الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس  
الدولة- المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الجهة الإدارية استنادًا إلى أحكام  
قانون البناء (الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨) أو على زعم من الاستناد إلى  
أحكامه- (تطبيق): تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن في قرار الوحدة المحلية  
الصادر باعتماد انتخابات مجلس إدارة اتحاد الشاغلين<sup>(١)</sup> - لا يطل هذا الاختصاص**

<sup>(١)</sup> يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٢٧ لسنة ٣٤ ق.ع بجلسته ١٩٩٣/٣/٧ (منشور  
بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٢/٣٨ مكتب فني، المبدأ رقم ٧٨، ص٧٣٢)، حيث قضت المحكمة بأن قرار  
الوحدة المحلية بقيام اتحاد ملاك العقارات وقيده في السجل المعد لذلك، أو عدم قيامه ورفض قيده، هو  
قرار إداري، وليس عملاً مادياً، وتختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة فيه.

وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨١١ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسته ٢٠٠٣/١/١٤ (منشور  
بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٨ مكتب فني، المبدأ رقم ٣٦، ص٣٢٢)، حيث قضت المحكمة بأن اتحاد

أيّ نزاعٍ يتعلّق بما يصدر عن اتحاد الشاغلين نفسه؛ إذ يظلُّ ما يصدر عنه بمنأى عن رقابة محاكم مجلس الدولة إلغاءً وتعويضاً، لخروجه عن نطاق الاختصاص الولائي المنعقد لهذه المحاكم.

- المواد أرقام (٧٢) و(٧٥) و(٧٦) و(٧٨) و(٨٠) و(٨١) و(١١٤) من قانون البناء، الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨.

### الإجراءات

بتاريخ ٢٥/٧/٢٠١١، أودع الطاعن قلمَ كُتّابِ المحكمةِ تقريرَ الطعن المائل في حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية/ أفراد/ب) الصادر في الدعوى رقم ٥١٥٥٦ لسنة ٦٤ ق بجلسة ٢٩/٥/٢٠١١، القاضي بعدم اختصاص المحكمة ولائيّاً بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية للاختصاص، وإبقاء الفصل في المصروفات.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري دون غيرها بنظر الدعوى، وبإلغاء القرارين رقمي ٢١٥ و٣٥٣ لسنة ٢٠١٠، والتعويض، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

الملاك من أشخاص القانون الخاص، والمنازعات المتعلقة به تخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة، وتطبيقاً لذلك فإن إثبات الإدارة في سجلاتها ما ينتهي إليه اتحاد الملاك من تعيين مأمور الاتحاد أو عزله، أو إصدارها شهادة بذلك، لا يُعدُّ قرارًا إداريًا ممّا تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة فيه، وأنه على فرض انطوائه على قرار، فإنه يكون متعلقاً بمسألةٍ من مسائل القانون الخاص، ويخرج النزاع بشأنه عن الاختصاص الولائي لمجلس الدولة.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات.

ونظر الطعن أمام الدائرة الأولى (فحص) على النحو المبين بالمحاضر، فقدم الطاعن حافظتي مستندات ومذكرتي دفاع، وبجلسة ٢٠١٣/٧/١ أحيل الطعن إلى دائرة الموضوع، ونظر أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث أودع الطاعن صحيفة معلنة إلى الجهة الإدارية حدد فيها طلباته الختامية بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرارين المطعون فيهما رقمي ٢١٥ و ٣٥٣ لسنة ٢٠١٠، كما أودع حافظتي مستندات وثلاث مذكرات دفاع، وأودع الحاضر عن هيئة قضايا الدولة مذكرة، وبجلسة ٢٠١٤/٢/٢٢ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

### الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن أقيم في الميعاد، واستوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٥١٥٥٦ لسنة ٦٤ ق بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بتاريخ ٢٠١٠/٩/٣٠، طالباً الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٢١٥ لسنة ٢٠١٠، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، على سندٍ من أن الجهة الإدارية قد أصدرت القرار المذكور، وهو خاص باتحاد الشاغلين للعقار رقم (٩) شارع السخاوي- عمارة المأمون- منشية البكري مصر الجديدة، مخالفةً بذلك صحيح الإجراءات القانونية، والتطبيق السليم لحكم القانون، وخلص الطاعن إلى طلباته المبينة سالفًا.

وتدوولت الدعوى أمام المحكمة المذكورة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث قدم الطاعن صحيفة معلنة بتعديل طلباته -لما استند إليه من أسباب- لتكون بوقف تنفيذ وإلغاء القرارين رقمي ٢١٥ و ٣٥٣ لسنة ٢٠١٠، مع إلزام الجهة الإدارية تعويضه بمبلغ ١٨٧٠٠ جنية عمّا أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء صدور القرارين المطعون فيهما. وبجلسة ٢٩/٥/٢٠١١ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها بحالتها إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية للاختصاص، وأبقت الفصل في المصروفات، وأقامته على سندٍ من أن النزاع المائل يتعلق باتحاد الشاغلين الذي حلّ محل اتحاد الملاك الذي يُعدُّ من أشخاص القانون الخاص، ومن ثمّ فإن المنازعات الخاصة به تخرج عن تلك المنازعات التي تدخل في ولاية مجلس الدولة بمهيئة قضاء إداري، وتندرج تبعاً لذلك في اختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة بنظر منازعات القانون الخاص، فضلاً عن أن ما يصدر عن جهة الإدارة بشأن اتحاد الشاغلين ما هو إلا تسجيلٌ مادي لا يقوم به مفهوم القرار الإداري الذي تختص به محكمة القضاء الإداري، بما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة المختصة.

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله، وجاء معيباً بالقصور في التسبيب، حيث خلط بين اتحاد الملاك الذي هو من أشخاص القانون الخاص، واتحاد الشاغلين المنظم بأحكام قانون البناء الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨، الذي نص في المادة (١١٤) منه على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون على جميع القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية تطبيقاً لأحكامه، وحيث أصدرت الجهة الإدارية القرارين المطعون فيهما طبقاً لأحكام القانون المذكور، فمن ثم تكون محكمة القضاء الإداري هي المختصة بنظر الدعوى، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه

بمذا النظر فإنه يكون مشوبًا بعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، فضلا عن قصوره في التسبب وعدم تحرى الحقائق والخروج عن قانون البناء ولائحته التنفيذية ونظام اتحاد الشاغلين.

.....  
وحيث إن الطاعن قد حدّد طلباته الختامية بطلب الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء القرارين المطعون فيهما رقمي ٢١٥ و ٣٥٣ لسنة ٢٠١٠ الصادرين عن رئيس حي مصر الجديدة، الأول بتاريخ ٢٠١٠/٦/١، والثاني بتاريخ ٢٠١٠/١١/٩، وذلك باعتماد انتخاب مجلس إدارة اتحاد الشاغلين للعقار رقم (٩) شارع السخاوي- منشية البكري بمصر الجديدة.

وحيث إن المادة (٧٢) من قانون البناء، الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ تنص على أن: "تُنشأ اتحاداتٌ لشاغلي العقارات المبنية والتي لا يقلُّ عددُ وحداتها عن خمس وحدات...".

وتنص المادة (٧٥) من القانون ذاته على أن: "يتولى الاتحادُ أو ذوو الشأن بحسب الأحوال الحفاظَ على سلامة العقار وأجزائه المشتركة وملحقاته، وضمانَ صيانتته وترميمه وتدعيمه...".

وتنص المادة (٧٦) على أن: "تتولى الوحداتُ المحلية المختصة قيَدَ الاتحادات وتحديث البيانات الخاصة بعضويتها ومتابعة قيامها بالتزاماتها،... ويُنشأ سجلٌ خاص لقيَد اتحادات الشاغلين بكلِّ وحدةٍ محلية. ويُؤشَّر في هذا السجل بما يرد للوحدة المحلية من محاضر الجمعيات العمومية وقراراتها والتظلمات من قرارات الاتحادِ وأيِّ من شئونه...".

وتنص المادة (٧٨) على أن: "تتولى الجمعيةُ العمومية تشكيلَ مجلس إدارة الاتحاد...".  
وتنص المادة (٨٠) على أن: "... تختصُّ الجمعيةُ العمومية للاتحاد بانتخابٍ وعزل الرئيس المنتخب وأعضاء مجلس إدارة الاتحاد،...".



وتنص المادة (٨١) على أن: "تُشكَّلُ الجمعيةُ العمومية لاتحاد الشاغلين من كافة أعضاء الاتحاد...".

وأخيراً تنص المادة (١١٤) من القانون المشار إليه على أن: "تختصُّ محكمةُ القضاء الإداري دون غيرها بالفصلِ في الطعون على جميع القرارات الصادرة من الجهة الإدارية تطبيقاً لأحكام هذا القانون...".

ومفاد ما تقدم - في حدود ما يلزم للفصل في النزاع الراهن - أن المشرِّعَ بموجب قانون البناء المشار إليه قد أنشأ ما يُسمى باتحاد الشاغلين، وحدد أهدافه واختصاصاته، وبيّن كيفية تشكيل مجلس إدارته، وانتخاب رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، وعلاقته بالجهة الإدارية، ووسد لمحكمة القضاء الإداري الاختصاصَ بنظر الطعون في أيّ قرارٍ تصدره الجهة الإدارية في هذا الشأن مُستندة فيه إلى أحكام القانون المذكور؛ وذلك جمعاً لشتات هذه المنازعات أمام جهةٍ واحدة؛ تحقيقاً لحسن سير العدالة الإدارية، وباعتبار أن محاكم مجلس الدولة هي صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية وقاضيتها الطبيعي.

ومتى كان ذلك، وكان المشرِّعُ كما هو مُبيّن قد أسند لمحكمة القضاء الإداري بنصٍ صريح - في المادة (١١٤) المبينة سالفاً - الاختصاصَ بنظر الطعون في جميع القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية على سندٍ من قانون البناء المشار إليه، بما مؤداه أن المحكمة المذكورة هي المخوَّلةٌ وحدها دون سواها بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الجهة الإدارية، سواء استناداً إلى أحكام القانون المذكور، أو على زعمٍ من الاستناد إلى أحكامه، ومن ثم وإذ كان القراران المطعون فيهما رقماً ٢١٥ و ٣٥٣ لسنة ٢٠١٠ قد صدرا عن رئيس حي مصر الجديدة وهو بصدد ممارسته لمظهر من مظاهر السلطة العامة، على زعمٍ من تطبيق قانون البناء المبين سالفاً ولائحته التنفيذية، فإن مقتضى ذلك ولازمه أن المنازعة الراهنة (في مدى مشروعية هذين القرارين) هي منازعةٌ تدرج في اختصاص المحكمة المذكورة، وغنى عن البيان أن هذا لا يطال أيّ نزاعٍ يتعلق بما يصدر عن اتحاد الشاغلين، حيث يظلُّ هذا النزاعُ بمنأى

عن رقابة محاكم مجلس الدولة إلغاءً وتعويضًا؛ لخروجه عن نطاق الاختصاص الولائي المنعقد لهذه المحاكم.

وحيث إن الحكم المطعون فيه، وقد قضى بغير ذلك، فإنه يكون مُتَنَكِّبًا صحيح حكم القانون، حرًا بالإلغاء، والقضاء مجددًا باختصاص محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بنظر الدعوى، وإحالتها إليها للفصل فيها بهيئة مغايرة؛ منعًا لتفويت درجة من درجات التقاضي.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا باختصاص محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بنظر الدعوى، وإحالتها إليها للفصل فيها بهيئة مغايرة، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطعن.

(٥٥)

جلسة ٢٠ من إبريل سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٦٠٦٩ لسنة ٤٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الحادية عشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ يحيى أحمد راغب دكرورى

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد حجازى حسن مرسى، ومحمود إبراهيم محمد أبو الذهب، ومحمد أحمد أحمد ضيف، وأحمد جمال أحمد عثمان.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **نزع الملكية** - أحكام نزع الملكية - نظم المشرع قواعد وإجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على نحو يكفل الموازنة بين مصلحة الدولة وحققها في الاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة اللازمة لمشروعاتها العامة، وكفالة حق الأفراد في عدم التعرض لملكيتهم الخاصة - يتعين أن تكون العقارات لازمة حتما وضرورة للمنفعة العامة، بأن يكون المشروع المحقق للمنفعة العامة في حاجة حقيقية وضرورية لهذه العقارات لإقامته وتحقيقه، بما يحتم على جهة الإدارة تقرير صفة المنفعة العامة والاستيلاء عليها، وذلك بطريق التنفيذ المباشر بموجب قرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه - يجب لمشروعية الاستيلاء المؤقت قيام حالة طارئة أو مستعجلة تتطلب مواجهتها ضرورة الاستيلاء على عقارات بصفة مؤقتة لدرء خطر داهم أو لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية

أو غيرها مما يشبهها من أعمال<sup>(١)</sup> - يجمع كل هذه الأسباب أصل واحد، هو الحالة الطارئة أو المستعجلة التي يتعين المبادرة إلى مواجهتها خشية استفحال نتائجها وتعذر التحكم في آثارها.

- المادة (١) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.

(ب) **نزع الملكية** - أحكام نزع الملكية - قرار الاستيلاء المؤقت على العقار الصادر عن غير مختص بإصداره، وفي غير الأحوال الطارئة أو المستعجلة التي يجوز فيها الاستيلاء المؤقت، هو قرار غير مشروع - لا ينال من ذلك صدور قرار لاحق بتقرير صفة النفع العام على تلك الأرض، أو أنه قد تم تنفيذ مشروع النفع العام بالفعل؛ إذ ليس من شأن صدور هذا القرار أن يضيف المشروعية على قرار الاستيلاء؛ لأن النظر في مدى مشروعية القرار يتحدد بالظروف والأوضاع القائمة وقت إصداره.

(١) قارن بما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ٣٥٣٢ لسنة ٤٧ القضائية عليا بجلسة ٢٩/١/٢٠٠٥ (منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها في س ٥٠ مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ٦٩، ص ٤٩٤) من أن الاستيلاء المؤقت على العقارات طبقاً لحكم المادة (١٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ينصرف إلى حالات محددة على سبيل الحصر، تتمثل في درء خطر داهم كحصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء أو حدوث زلزال؛ وذلك لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية، وهي أسباب يجمعها أصل واحد هو الحالات الطارئة أو المستعجلة التي يتعين المبادرة إلى مواجهتها خشية استفحال نتائجها وفقدان التحكم في آثارها.

**(ج) قرار إداري - رقابة مشروعيتها - مناط رقابة مشروعية القرار - مشروعية القرار الإداري** توزن بمجموع الظروف والأوضاع القائمة وقت إصداره، دون تلك التي تطرأ بعد ذلك<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> في هذا الاتجاه وفي التطبيق عينه: حكم الدائرة الأولى (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٧١ لسنة ٤٥ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠١/٥/٧ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة بالمحكمة الإدارية العليا ٢٠٠١/٢٠٠٠، مكتب فني، ج٢، المبدأ رقم ١٢، ص٦٥٣). وفي الاتجاه نفسه: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩١٥٥ لسنة ٥٦ القضائية عليا بجلسة ٢٠١١/٥/٢١ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في شأن الأحزاب السياسية والطعون الانتخابية ٢٠١٠، مكتب فني، المبدأ رقم ٤/٤، ص٦٩)، وفيه بينت المحكمة أن المركز القانوني الذي يحدثه القرار الإداري كتصرف قانوني إرادي يترب بمجرد إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها، فيكتمل بذلك نشوء هذا المركز، ومن ثم تكون القاعدة الواجب تطبيقها لتبيان مدى اتفاق القرار بما رتبته من مركز مع حكمها من عدمه، هي القاعدة التي صدر القرار إبان العمل بها، في ظل نفاذها زمانيا، دون ما يكون قد أدخل عليها من تعديل بعد استنفاد الجهة الإدارية ولايتها بإصداره، فيجب وزن تصرفها عند استدعاء ولاية قاضي المشروعية بميزان تلك القاعدة قبل تعديلها، وإلا لأدى تطبيق القاعدة الجديدة بشأن ذلك القرار إلى الانثناء بما تطبقا بأثر رجعي، خروجاً على المبادئ القانونية المستقرة دستورا وقانونا.

وفي اتجاه ثانٍ يقيده من هذا النظر: انتهت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ٦٠٠٧ لسنة ٤٤ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠١/٣/٣١ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى بالمحكمة في ٢٠٠٠/٢٠٠١، مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ١٠١، ص٧٠٤) إلى أن القضاء المتواتر للمحكمة الإدارية العليا القاضي بأن العبرة فيما إذا كان القرار صحيحاً أو غير صحيح هي بكونه كذلك وقت صدوره، لا بما يجئ بعد ذلك من أحداث من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه فيما لو كانت قائمة وقت صدوره، يتعين أن يكون محمولاً على كون هذه الأحداث لا تتصل بحكم صادر بالإلغاء؛ احتراماً للحجية المطلقة التي أسبغها عليه المشرع في مواجهة الجميع، ونظراً إلى الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى مشروعية، وإلى الحكم الصادر بشأنها، وتطبيقاً لذلك: إذا صدر قرار عن مجلس تأديب إحدى الجامعات بعزل أستاذ من وظيفته، ثم صدر حكم عن المحكمة الإدارية العليا بإلغاء هذا القرار، فإن الحالة

الموجبة لإسقاط عضوية مجلس إدارة نادي أعضاء هيئة التدريس عنه تنتفي، ومن ثم يكون قرار الجهة الإدارية محل مجلس إدارة نادي أعضاء هيئة التدريس بدعوى عدم قيام النادي بإسقاط عضوية مجلس إدارة النادي عنه كطلبها منه بسبب صدور قرار مجلس التأديب بعزله لا يقوم على سبب صحيح يرره قانونا؛ إعمالا للأثر الكاشف للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بإلغاء القرار الصادر بعزله، والذي يترتب عليه أن يكون القرار قد أعدم من تاريخ صدوره، ولا يترتب في الواقع أو القانون أثرا؛ لأن أثر الحكم لا يقتصر على مجرد إلغاء قرار العزل الصادر عن مجلس التأديب، بل يمتد أثره إلى كل قرار يستند إلى هذا القرار الملغى أيا كانت جهة إصداره.

وفي اتجاهٍ ثالثٍ مقيّدٍ كذلك: انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الأصل أن بحث مدى صحة القرار الإداري، والأسباب التي قام عليها، يتركز على أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار، ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهى إليها، لكن هذا الأصل قد يطرأ عليه واقع قانوني جديد يُغيّر منه، فإذا تكشف زوال الواقع القانوني الذي كان يقوم ظهيرا للقرار المطعون فيه، فعلى المحكمة ألا تُعفل ما يمكن أن يتوفر به السند القانوني الصحيح والأساس الحق، وبديلا عما تكشف فساده من قديمٍ أساسٍ وسابقٍ سندٍ، فيكون قضاؤها في ضوء الواقع القائم وقت تصديدها للفصل في الطعن، دون أن تُقيد قضاءها بمحدود الواقع القانوني الذي كان قائما وصدور في ضوءه وعلى هُدها الحكم المطعون فيه (حكمها الصادر بجلسته ١٨ من يناير سنة ٢٠١٤ في الطعين رقمي ١١٩٣٥ و ١٤٢٨١ لسنة ٥٤ القضائية عليا، منشور بمذه المجموعة برقم ٢٨).

كما انتهت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٠ القضائية عليا بجلسته ٢٠٠٧/١/٦ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى ٢٠٠٦/٢٠٠٧، مكتب في، ج١، المبدأ رقم ٣، ص ١٠٠) إلى أنه إذا كانت العبرة في الحكم على مشروعية القرار هي بالقواعد النافذة وقت صدوره، فإن مناط ذلك أن يكون القرار المطعون فيه قد استحدث مركزا قانونيا يمكن لصاحب الشأن أن يستمد منه حقا ذاتيا فيما لو أقرته المحكمة عليه، أما إذا كان القرار لم يستحدث أصلا أي مركز قانوني فإن نشوء هذا المركز بعد ذلك يكون رهنا بالظروف والأوضاع القانونية السائدة وقتئذ، ومادام لم يصدر حكم قاطع في النزاع بين الطرفين فإن أي تعديل للقواعد القانونية المنظمة يصدر أثناء نظر الطعن وقبل الفصل فيه يطبق بأثر مباشر وحال على النزاع، ولا يسوغ للمحكمة إغفاله مادام متصلا بالنزاع ومؤثرا في نتيجة الفصل فيه.

**(د) نزع الملكية-** سقوط القرار المقرر للمنفعة العامة- حالته- قرر المشرع سقوط مفعول القرار المقرر للمنفعة العامة إذا لم يتم إيداعه أو القرار الوزاري بنزع الملكية بمكتب الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية- لم يرتب المشرع في ظل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ أي أثر على واقعة البدء في تنفيذ القرار المقرر للمنفعة العامة على كيانه ووضعه القانوني؛ حيث لم يرد في القانون المذكور نص مماثل لنص المادة (٢٩) مكررا من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ (الملغى)، والذي مؤداه عدم سقوط قرارات النفع العام خلال مدة سنتين إذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد أدخلت فعلا في مشروعات مرافق عامة أو نفع عام تم البدء في تنفيذها، حتى لو تراخى إيداع نماذج نقل الملكية أو القرار الوزاري بنزع الملكية بمكتب الشهر العقاري المختص إلى ما بعد الميعاد المشار إليه.

وتطبيقا لهذا انتهت المحكمة إلى أن المشرع وإن كان قد أضاف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية بالاعتراض على تأسيس الحزب (وقت أن كان التشريع يقرر ذلك) إلى الحالات التي تنشأ فيها الأحزاب السياسية وتمتع بالشخصية الاعتبارية، إلا أنه قد غاير بين هذه الحالات فيما يتعلق بتاريخ اكتساب الشخصية الاعتبارية وممارسة الحزب لنشاطه السياسي؛ فبينما يبدأ هذا التاريخ من اليوم التالي لنشر قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية بالموافقة على تأسيس الحزب في الجريدة الرسمية، أو اليوم العاشر من تاريخ هذه الموافقة إذا لم يتم النشر، فإن تاريخ صدور الحكم هو المعول عليه في حالة اللجوء إلى المحكمة طعنا في قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية بالاعتراض على تأسيس الحزب؛ وذلك لكون الحكم في هذه الحالة منشئا للمركز القانوني للحزب في التأسيس وليس كاشفا عنه، ومن ثم فإنه يشترط أن يكون طلب تأسيس الحزب مستوفيا لجميع الشروط المتطلبة على وفق القواعد القانونية المعمول بها وقت الفصل في النزاع، فإذا ما عدلت هذه القواعد وترتب على ذلك أن أضحى الطلب لا يستوفي شرائطه، كان فاقدا أساس قبوله.

- المادة (٢٩) مكررا من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين، المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة).

- المادة (١٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.

### الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٦٠٦٩ لسنة ٤٨ القضائية عليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بجلسته ٢٠٠٢/٢/٣ في الدعوى رقم ٩٢ لسنة ١٩ق، القاضى منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات. وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

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

وتحددت لنظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) جلسته ٢٠١٠/٣/٢٧، وبجلسته ٢٠١٠/٥/١٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسته ٢٠١٠/٦/٢، وفيها قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) لنظره بجلسته ٢٠١٠/١٠/٢١، حيث تدوول نظر الطعن بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسته ٢٠١١/٢/٣ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى للاختصاص، وعينت لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى



(موضوع) جلسة ٢٧/٣/٢٠١١، وتدوول نظره بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ١٧/١١/٢٠١٢ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الحادية عشرة للاختصاص، وحددت لنظره جلسة ٩/١٢/٢٠١٢، حيث تدوول الطعن أمام هذه الدائرة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٦/٢/٢٠١٤ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ١٦/٣/٢٠١٤، وفيها تم مد أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم لاستمرار المداولة، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة. وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق في أن المطعون ضدهم كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٩٢ لسنة ١٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بالمنصورة)، وطلبوا في ختامها الحكم بقبولها شكلا، وفي الموضوع بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم ١٣٣٨ لسنة ١٩٩٦ الصادر عن محافظ الدقهلية، فيما تضمنه من الاستيلاء على العقار الموضح به المملوك لهم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكر المطعون ضدهم أنهم يمتلكون مساحة من الأرض الواقعة بحوض الساحل القبلي رقم ٢، وحوض العمدة رقم ٤، وحوض الساحل الشرقي، بناحية ميت خميس مركز المنصورة، بالحدود والمعالم الموضحة بعريضة الدعوى، وبتاريخ ٢٢/٨/١٩٩٦ أصدر محافظ الدقهلية القرار رقم ١٣٣٨ لسنة ١٩٩٦ بالاستيلاء المؤقت لمدة عام على بعض العقارات الموضحة به، ومن بينها الأرض المملوكة للمدعين؛ وذلك بغرض القيام بأعمال الجسات والرفع

المساحي اللازم لإقامة محطة مياه المنصورة المقرر إقامتها ضمن المشروعات الممولة من وكالة التنمية الدولية الأمريكية.

ونعى المطعون ضدهم على القرار المطعون فيه صدوره بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠، فضلا عن كونه صادرا عن لا يملك الحق في إصداره قانونا، طالبين الحكم لهم بالطلبات المبينة سالفًا.

وتدوول نظر الشق العاجل من الدعوى، وبجلسة ١٩٩٧/٨/٩ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من الاستيلاء على العقار موضوع الدعوى، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات الشق العاجل من الدعوى، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

ونفاذا لذلك تم تحضير الدعوى بواسطة هيئة مفوضى الدولة، وأعدت الهيئة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وتدوول نظر الشق الموضوعي من الدعوى أمام محكمة أول درجة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٢/٢/٣ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، حيث شيدته على أسباب حاصلها أن القرار المطعون فيه قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون؛ وذلك لصدوره عن سلطة لا تملك إصداره، وأن جهة الإدارة لم تقدم ما يثبت وجود حالة طارئة أو مستعجلة تستوجب صدوره على وفق القانون.

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الجهة الإدارية الطاعنة، فقد أقامت الطعن المائل استنادا إلى أسباب حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والخطأ في تطبيقه؛ على سند من أن القرار المطعون فيه صدر بالاستيلاء المؤقت على العقارات المبينة به وذلك لمدة عام وذلك

للقيام بأعمال الجسات والرفع المساحى اللازم لإقامة محطة مياه المنصورة، وقد تم تنفيذ هذا القرار بتسليم العقارات محل القرار المشار إليه إلى الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحى، وصدر القرار رقم ١٥١٥ لسنة ١٩٩٦ بتشكيل لجنة تقدير التعويضات المستحقة للمطعون ضدهم، وهو ما ترتب عليه دخول العقارات محل القرار المطعون فيه فى المنفعة العامة بالطريق غير المباشر، واستحالة رد هذه العقارات إليهم، ومن ثم يتحول حقهم إلى التعويض، وخلصت الجهة الإدارية الطاعنة إلى الطلبات المذكورة سالفا.

.....

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة تنص على أن: "يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون".

وتنص المادة (١٤) منه على أن: "يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة وذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه ينشر فى الجريدة الرسمية ويشمل بيانا إجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة... ويترتب على نشر القرار اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة، ويكون لذوي الشأن الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية...".

وتنص المادة ١٥ منه على أن: "للووزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء، وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة، أن يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لإجراء الترميم أو الوقاية أو غيرها، ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوب الجهة المختصة من إثبات حصة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى...".

وتنص المادة ١٦ منه على أن: "تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله، أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي، أيهما أقرب، ويجب إعادة العقار في نهاية هذه المدة بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض عن كل تلف أو نقص في قيمته...".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه على وفق الأحكام الدستورية المقررة في شأن حق الملكية الخاصة وأحكام القانون المذكورة سالفًا بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة، وما ورد به من أحكام الاستيلاء على هذه العقارات، فإنه يتعين مراعاة قاعدة أساسية مفادها الموازنة بين مصلحة الدولة وحقها في الاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة اللازمة لمشروعاتها العامة، وحق الملكية الخاصة لذوي الشأن من ملاك هذه العقارات، ويتمثل ذلك في أن تكون العقارات بالحتم والضرورة لازمة للمنفعة العامة، بأن يكون المشروع المحقق للمنفعة العامة في حاجة حقيقية وضرورية لهذه العقارات لإقامته وتحقيقه بما يحتم على جهة الإدارة تقرير صفة المنفعة العامة والاستيلاء عليها، وذلك بطريق التنفيذ المباشر بموجب قرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه، كما يجب لمشروعية الاستيلاء المؤقت -طبقًا للمادة (١٥) المذكورة سالفًا- قيام حالة طارئة أو مستعجلة تتطلب مواجهتها ضرورة الاستيلاء على عقارات بصفة مؤقتة لدرء خطر داهم أو لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها مما يشبهها من أعمال، وكل هذه الأسباب يجمعها أصل واحد، هو الحالة الطارئة أو المستعجلة التي يتعين المبادرة إلى مواجهتها خشية استفحال نتائجها وتعذر التحكم في آثارها.

وحيث إنه على هدي ما تقدم، ولما كان الثابت أن قرار محافظ الدقهلية رقم ١٣٣٨ لسنة ١٩٩٦ المطعون فيه قد صدر بالاستيلاء المؤقت لمدة عام على بعض العقارات الموضحة به، ومن بينها الأرض المملوكة للمطعون ضدهم، وذلك بغرض القيام بأعمال الجسات والرفع المساحي اللازم لإقامة محطة مياه المنصورة المقرر إقامتها ضمن المشروعات

الممولة من وكالة التنمية الدولية الأمريكية، وذلك دون أي تفويض من رئيس الجمهورية لمصدر القرار مباشرة هذا الاختصاص إعمالاً لما تستوجبه المادة (١٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المذكورة سالفاً، هذا فضلاً عن أن الأوراق قد أجدبت مما يدل على أن إصدار القرار كان بسبب حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء أو أية حالة من الحالات الطارئة أو المستعجلة، التي يجوز فيها الاستيلاء المؤقت على وفق المادة (١٥) المبينة سالفاً، فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون جديراً بالإلغاء.

ولا ينال من ذلك ما جاء بدفاع الجهة الإدارية الطاعنة من أنه قد صدر لاحقاً على صدور القرار الطعين قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٣٤٢ لسنة ١٩٩٧ بتقرير صفة النفع العام على الأراضي محل النزاع والاستيلاء عليها بطريق التنفيذ المباشر، وأنه قد تم تنفيذ مشروع النفع العام وإقامة محطة مياه المنصورة الجديدة بالفعل؛ إذ إن ذلك مردود بأن قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه قد أُلغي بموجب الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بجلسة ٢٢/٥/٢٠٠٠ في الدعوى رقم ٦١١ لسنة ٢٠٠٠، وقد تأيد هذا الحكم برفض المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٢/٢/٢٠٠٣ الطعن المقام فيه (الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٦ القضائية علياً)، هذا فضلاً عن أنه ليس من شأن صدور مثل هذا القرار أن يضيء المشروعية على قرار سابق صدر بالمخالفة لأحكام القانون؛ حيث إنه من المقرر والمستقر في قضاء هذه المحكمة أن مشروعية القرار الإداري توزن بمجموع الظروف والأوضاع القائمة وقت إصداره، دون تلك التي تطرأ بعد ذلك، وأن النظر إلى مشروعية القرار تتحدد بوقت صدوره.

ولا ينال من ذلك أيضاً الاحتجاج بتنفيذ مشروع النفع العام؛ ذلك أن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المذكور سالفاً (بحسبانه القانون الذي صدر في ظلّه القرار الطعين) لم يرتب أي أثر على واقعة تنفيذ القرار المقرر للمنفعة العامة على كيانه ووضعه القانوني، حيث لم يرد في القانون المذكور نص مماثل لنص المادة (٢٩) مكرراً من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤

بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ (الملغى)، والتي رتبت على واقعة البدء في تنفيذ مشروع النفع العام خلال مدة سنتين عدم سقوط قرار نزع الملكية ونقل ملكية العقار إلى الدولة، حتى لو تراخى إيداع نماذج نقل الملكية أو القرار الوزاري بنزع الملكية بمكتب الشهر العقاري المختص إلى ما بعد الميعاد المشار إليه، وقد نصت المادة (٢٦) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على أنه: "... يلغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤... كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون"، وهو ما مؤداه إلغاء العمل بذلك الحكم الوارد بالمادة ٢٩ مكررا.

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة نفسها، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه جاء على غير أساس، مما يتعين معه الحكم برفضه.

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

### **فلهذه الأسباب**

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

(٥٦)

جلسة ٢٠ من إبريل سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٢٥٥٦٣ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وطارق محمد لطيف عبد

العزیز، ومحمد محمد مجاهد راشد، ود. مجدي صالح يوسف الجارحي

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

**هيئة الشرطة** - شئون الضباط - أقدمية التخرج - ضباط الشرطة من المتخصصين يُوضعون مع زملائهم من خريجي كلية الشرطة في كشف أقدمية واحد، فإذا كانت مدة الدراسة بالكلية التي تخرج فيها الضباط قبل التحاقه بقسم الضباط المتخصصين تزيد على مدة الدراسة المقررة بكلية الشرطة، حُسِبَ الفرقُ في سنوات الدراسة أقدميةً في الرتبة - الضباط المتخصص المستفيد من هذا الفرق يسبقُ في الأقدمية كذلك زملاءه من الضباط المتخصصين الذي تخرجوا قبل التحاقهم بكلية الشرطة في كلياتٍ تتساوى مدة الدراسة بها مع مدة الدراسة بكلية الشرطة - لا يعتد في حساب هذه الأقدمية إلا بسنوات الدراسة بالكلية التي تخرج فيها الضباط - تدخل في حساب هذه السنوات سنة الامتياز بكلية الطب، وسنة التدريب الإجباري التي يلتزم خريجو الكليات بقضائها بعد التخرج وقبل مزاولة المهنة - السنة التأهيلية التي يؤديها الطلاب الحاصلون على الثانوية

العامّة كشرطٍ للالتحاق بإحدى كليات جامعة الأزهر، تُعدُّ بمثابة سنة دراسية يعقبها امتحان، يتعين اجتيازه كشرط للالتحاق بإحدى كليات جامعة الأزهر؛ لتحقيق التعادل بين الحاصلين على الثانوية العامة والثانوية الأزهرية، ولا تعد من قبيل السنوات الزائدة بهذه الكليات، فلا يجوز حسابها ضمن أقدمية ضباط الشرطة خريجي قسم الضباط المتخصصين.

- المادتان رقما (٢٢) و(٢٥ مكرراً) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة، معدّلاً بموجب القوانين أرقام ٩٤ لسنة ١٩٧٦ و٧ لسنة ١٩٩٠ و٣٠ لسنة ١٩٩٤.

### الإجراءات

في يوم ٢٠/٥/٢٠٠٨ أودع الأستاذ... المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن قلمَ كُتَّابِ المحكمة الإدارية العليا تقريرَ طعنٍ قُيِّدَ بجدولها برقم ٢٥٥٦٣ لسنة ٥٤ ق. عليا، طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة ١٢) بجلسة ٢٣/٣/٢٠٠٨ في الدعوى رقم ٧٠٥٤ لسنة ٥٧ ق، القاضي بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وإلزام المدعي المصروفات.

ويطلب الطاعن -لأسباب المبينة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بتسوية حالته بإضافة السنة التأهيلية التي قضاهها بجامعة الأزهر لمدة خدمته، وإحاقه بخريجي دفعة سنة ١٩٧٩، أسوة بزملائه خريجي كلية الشرطة الحاصلين على الثانوية العامة سنة ١٩٧٥ الذين سبقوه في الدفعة والترقية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبعد الإعلان قانوناً، أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني، ارتأت فيه قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.



وجرى نظر الطعن أمام الدائرة السابعة عليا (فحص) بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر، حيث قررت بجلسته ٢٠١٣/١١/٢٠ إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة عليا (موضوع) لنظره بجلسته ٢٠١٤/١/٥، وفيها نُظِرَ الطعنُ وبما تلاها من جلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسته ٢٠١٤/٣/٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسته ٢٠١٤/٤/٢٠، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٣ أقام الطاعن أمام محكمة القضاء الإداري (دائرة الترقيات) الدعوى رقم ٧٠٥٤ لسنة ٥٧ ق. طالباً الحكم بقبولها شكلاً، وفي الموضوع بتسوية حالته بإضافة السنة التأهيلية التي قضاها بجامعة الأزهر لمدة خدمته، وإحاقه بخريجي دفعة ١٩٧٩، أسوة بزملائه خريجي كلية الشرطة الحاصلين على الثانوية العامة عام ١٩٧٥، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٨/٣/٢٣ قضت المحكمة المذكورة بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وشيئت قضاءها على أن المدعي حاصل على الثانوية العامة عام ١٩٧٥، ثم التحق بكلية الطب بجامعة الأزهر، وحصل على بكالوريوس الطب والجراحة دفعة ١٩٨٢، ثم التحق بأكاديمية الشرطة عام ١٩٨٢، وتخرج في كلية الضباط المتخصصين في ٢٠/٨/١٩٨٥، وكان قد حصل على السنة التأهيلية التي تشترطها جامعة الأزهر للالتحاق بإحدى كلياتها العملية، وهي لا تعد ضمن سنوات الدراسة الزائدة بهذه الكليات، بل سنة يعقبها امتحان يعد النجاح فيه شرطاً للقياد بإحدى كليات جامعة الأزهر، الذي يتحقق به التعادل بين

الحاصلين على الثانوية العامة وقرنائهم الحاصلين على ثانوية الأزهر، مما يتعين معه رفض طلبه.

.....  
وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد شابه الخطأ في تطبيق القانون، على سندٍ من أن السنة التأهيلية في جامعة الأزهر هي سنة دراسية تدرس فيها علوم الدين والفقه، ولا يوجد نص في القانون يفرق بين دراسة علوم الدين وعلوم الدنيا.

.....  
وحيث إن المادة رقم (٢٢) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة، معدّلاً بالقوانين أرقام ٩٤ لسنة ١٩٧٦ و٥٣ لسنة ١٩٧٨ و٧ لسنة ١٩٩٠ و٣٠ لسنة ١٩٩٤، تنص على أن: "يُنشأ قسمٌ خاص للضباط المتخصصين بكلية الشرطة، ويكونُ القبولُ بهذا القسم من خريجي الجامعات أو المعاهد العليا المصرية أو الحاصلين على شهادةٍ معادلة لها..."<sup>(١)</sup>.

وتنص المادة (٢٥ مكرراً) من القانون نفسه<sup>(٢)</sup> على أن: "يُوضَع خريجو قسم الضباط المتخصصين في كشف أقدمية واحد مع زملائهم خريجي كلية الشرطة، مع حساب أقدمية

---

(١) النص الوارد بالحكم هو نص هذه المادة معدّلاً بموجب القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٤، وكان قبل تعديله هذا -معدّلاً بموجب القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٨ تحت عنوان "كلية الضباط المتخصصين" - ينص على أن: "يُقْبَلُ للدراسة بهذه الكلية خريجو الجامعات أو المعاهد العليا المصرية أو الحاصلون على شهادة معادلة لها...". وقد نصت المادة (الثانية) من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٨ على أن: "تُستبدل بالمسميات الآتية "القسم العام"، "القسم الخاص"، "قسم الدراسات العليا والتخصصية والأبحاث"، "قسم التدريب" المسميات الآتية: كلية الشرطة، وكلية الضباط المتخصصين، وكلية الدراسات العليا والتخصصية والبحوث، وكلية التدريب والتنمية، على التوالي أينما وردت في القانون".

(٢) هذه المادة مُضافةً بموجب القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٦، وكانت تنص على أن: "يُوضَع خريجو القسم الخاص مع زملائهم خريجي القسم العام في كشف أقدمية واحد مع مراعاة توزيعهم وفقاً لنسبتهم العددية

لهم في الرتبة تعادل الفرق بين سنوات الدراسة في الكليات والمعاهد العليا التي تخرجوا فيها بنجاح وبين سنوات الدراسة المقررة بكلية الشرطة.

وفي تطبيق هذا النص تعتبر سنة دراسية سنة الامتياز وسنة التدريب الإجباري التي يلتزم خريجو الكليات والمعاهد العليا بقضائها بعد التخرج وقبل مزاوله المهنة.

فإذا وقع التاريخ الذي ترد إليه أقدمية خريجي قسم الضباط المتخصصين في ذات اليوم الذي تُرجع إليه أقدمية خريجي كلية الشرطة، فإرأعى توزيعهم وفقاً لنسبتهم العددية إلى زملائهم خريجي كلية الشرطة، بحيث يُوضَع عددٌ من الضباط من خريجي كلية الشرطة بقدر نسبتهم العددية ويليهم أحدُ الضباط المتخصصين وهكذا".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن ضباط الشرطة من خريجي قسم الضباط المتخصصين يُوضعون مع زملائهم من خريجي كلية الشرطة في كشف أقدمية واحد، فإذا كانت مدة الدراسة في الكلية التي تخرج فيها الضابط قبل التحاقه بقسم الضباط المتخصصين (ويدخل فيها سنة الامتياز بكلية الطب) تزيد على مدة الدراسة المقررة بكلية الشرطة، حُسِبَ الفرقُ في سنوات الدراسة أقدميةً في الرتبة، وحساب مدة الفرق هذه في الأقدمية مؤداهُ أن الضابط المستفيد منها لا يسبق في ترتيب الأقدمية زملاءه من خريجي كلية الشرطة فحسب، بل يسبقُ كذلك زملاءه من خريجي قسم الضباط المتخصصين الذي تخرجوا قبل التحاقهم بهذه الكلية في كلياتٍ تتساوى مدة الدراسة بها مع مدة الدراسة المقررة بكلية الشرطة.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن قد حصل على الثانوية العامة عام ١٩٧٥، والتحق بكلية الطب جامعة الأزهر، وحصل على بكالوريوس الطب والجراحة عام ١٩٨٢، ثم التحق بأكاديمية الشرطة في العام نفسه، ثم تخرج في كلية الضباط المتخصصين<sup>(١)</sup> بتاريخ

إلى زملائهم خريجي القسم العام، مع احتساب أقدمية لهم في الدرجة تعادل الفرق بين سنوات الدراسة في الكليات التي تخرجوا منها بنجاح وسنوات الدراسة المقررة بالقسم العام".

(١) قسم الضباط المتخصصين فيما بعد.

١٩٨٥/٨/٢٠، ولما كانت السنة التأهيلية التي يؤديها الطلاب الراغبون في الالتحاق بإحدى كليات جامعة الأزهر (التي يُطالبُ الطاعنُ بحسابها ضمن أقدميته، حتى يتساوى بها مع قرنائه الحاصلين على الثانوية العامة عام ١٩٧٥ من خريجي كلية الشرطة) لا تعد من قبيل السنوات الزائدة بهذه الكليات على وفق المادة (٢٥ مكرراً) من القانون المذكور سلفاً، إذ إنها بمثابة سنة دراسية يعقبها امتحان يتعين اجتيازه بنجاح كشرط أساسي للالتحاق بإحدى كليات جامعة الأزهر، والذي يتحقق بموجبها التعادل بين الحاصلين على الثانوية العامة والحاصلين على الثانوية الأزهرية، ومن ثم فإنه لا أحقية للطاعن فيما يُطالبُ به من حساب هذه السنة التأهيلية ضمن أقدميته.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بهذا المذهب، فإنه يكون قد أصاب وجه الحق، وأضحى الطعن الراهن على غير سندٍ قانوني، خليفاً بالرفض.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته طبقاً للمادة (١٨٤) مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

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

(٥٧)

**جلسة ٢٠ من إبريل سنة ٢٠١٤**

**الطعن رقم ١٣٧٧٦ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)**

**و ٢٧٨٢٦ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)**

**(الدائرة السابعة)**

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وطارق محمد لطيف عبد

العزیز، ومحمد محمد مجاهد راشد، ومحمد علي محمود هاشم

نواب رئيس مجلس الدولة

### **المبادئ المستخلصة:**

**جامعات** - أعضاء هيئة التدريس - عميد الكلية - إقالته من منصبه - حدّد قانون تنظيم الجامعات نظامًا لتنحية القيادات الإدارية، يختلف عن نظام تأديب أعضاء هيئة التدريس في الإجراءات والشروط والضمانات المقررة - ينفرد كل نظامٍ منهما بأحكامه الخاصة، فلا يجوزُ الخلطُ بينهما - ما يأتيه عميد الكلية من مخالفاتٍ قد يكون سببًا للسير ضده في أحد السبيلين أو كليهما - ما قد يكون سببًا في تنحية العميد عن منصبه قد لا يصلح لاتخاذ إجراء تأديبي ضده - تطلب المشرع استيفاء إجراءات سابقين على قرار الإقالة: (الأول) التحقيق معه على الوجه الذي بينه القانون، و(الثاني) عرض الأمر على مجلس الجامعة لاتخاذ ما يراه - لا محل لتعليق صدور قرار الإقالة على صدور حكم

عن مجلس التأديب - قرار الإقالة قد يكون سابقاً أو معاصراً أو لاحقاً على صدور قرار مجلس التأديب، كما يجوز أن يصدر دون وجود إجراءات تأديبية من الأساس.

- المواد أرقام (٤٣) و(٤٤) و(٩٥) و(١٠٥) و(١١٠) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، معدلاً بموجب القانونين رقمي ٥٤ لسنة ١٩٧٣ و١٤٢ لسنة ١٩٩٤<sup>(١)</sup>.

### الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٦ أودع وكيل الطاعن/... قلم كُتَّابِ المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن رقم ١٣٧٧٦ لسنة ٥٦ ق. عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بطنطا في الدعوى رقم ١٦٢٦ لسنة ١٥ ق بجلسته ٢٠١٠/١/١٨، القاضي بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وألزمت المدعي المصروفات. وطلب الطاعن -لأسباب المبينة في تقرير الطعن- الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء هذا الحكم، والقضاء مجدداً بالطلبات الواردة بصحيفة تعديل الطلبات المقدمة منه، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد تم إعلان تقرير الطعن المشار إليه إلى المطعون ضده على النحو الثابت الأوراق. وبتاريخ ٢٠١٢/٨/٧ أودع وكيل رئيس جامعة طنطا تقرير الطعن رقم ٢٧٨٢٦ لسنة ٥٨ ق. عليا قلم كُتَّابِ المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى نفسها رقم ١٦٢٦ لسنة ١٥ ق. بجلسته ٢٠١٢/٦/٢٥ (في الطلبات التي أغفلتها المحكمة)، طلب في ختام تقرير الطعن -وللأسباب الواردة به- الحكم بقبول

(١) المادة (٤٣) مُستبدلة بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤، ويُراعى أنه قد تمَّ تعديلها بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٤.

الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المدعي المصروفات.

وقد تم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده في هذا الطعن على النحو الثابت بالأوراق. ونظرت دائرة فحص الطعون كُلاً من الطعنين على حدة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قررت إحالة كُلاً منهما إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في كُلاً منهما.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن رقم ١٣٧٧٦ لسنة ٥٦.ق.ع، ارتأت فيه الحكم بعدم قبول الطعن لزوال شرط المصلحة، وإلزام الطاعن المصروفات، كما قدمت تقريراً بالرأي القانوني في الطعن رقم ٢٧٨٢٦ لسنة ٥٨.ق.ع، ارتأت فيه الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات.

وقد نظرت دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة الطعنين، حيث قررت ضم الطعن رقم ١٣٧٧٦ لسنة ٥٦.ق.ع. عليا إلى الطعن رقم ٢٧٨٢٦ لسنة ٥٨.ق.ع. عليا، وبجلسة ٢٠١٣/٩/٢٦ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعنين إلى الدائرة السابعة (موضوع) لنظرهما بجلسة ٢٠١٣/١١/٢٤.

ونظرت المحكمة الطعنين على النحو المبين بالجلسات، وبجلسة ٢٠١٤/١/٢٦ قررت المحكمة حجز الطعنين لإصدار الحكم فيهما بجلسة ٢٠١٤/٣/١٦، وفيها تقرر مَدُّ الأجل لإتمام المداولة لجلسة اليوم، حيث صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن وقائع النزاع في الطعنين المائلين تخلص -حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٦ صدر قرارُ رئيسِ جامعة طنطا المطعون فيه رقم ١٢٨٧

لسنة ٢٠٠٧ متضمناً وقف عميد كلية التربية بجامعة طنطا عن العمل، لحين صدور قرار عن مجلس التأديب في المخالفات المنسوبة إليه بالقرار رقم ١٢٨٢ بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٥، ونعى المدعي (الطاعن في الطعن ١٣٧٧٦ لسنة ٥٦ ق. عليا) على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون، وصدوره مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، وذلك أنه بصدور قرار رئيس الجامعة رقم ١٢٨٢ في ٢٠٠٧/٨/٥ بإحالة مجلس التأديب يكون قد استنفد سلطاته، بالإضافة إلى أن مجلس الجامعة قد رفض بجلسة ٢٠٠٧/٧/٣١ إقالته من منصبه كعميد لكلية التربية.

وبموجب صحيفة مُعلنة قام المدعي بإضافة طلبٍ جديد إلى طلباته، هو وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه رقم ٥١٥ الصادر بتاريخ ٢٤/٤/٢٠٠٨ بإقالته من منصبه كعميد لكلية التربية جامعة طنطا، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

وبجلسة ٢٠١٠/١/١٨ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً. وشيئت المحكمة حكمها بعد استعراض أحكام المادتين (١٠٥) و(١٠٦) أن قرار الوقف عن العمادة صدر عن رئيس الجامعة بناءً على التحقيق الذي أُجري مع الطاعن لما نُسب إليه من مخالفات ارتأى فيه المحقق إحالته إلى مجلس التأديب، ومن ثم فقد صدر صحيحاً لا مطعن عليه، ودون أن تتصدى المحكمة للطلب الجديد.

- وتقدم المدعي (الطاعن في الطعن ١٣٧٧٦ لسنة ٥٦ ق.ع) إلى المحكمة نفسها بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٥ بصحيفة إغفال طلبات، حوت الطلب الذي لم تتصد له المحكمة، فنظرته، وتمّ تقديم تقرير بالرأي القانوني فيه، وبجلسة ٢٥/٦/٢٠١٢ حكمت المحكمة بقبول الطلب شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٥١٥ لسنة ٢٠٠٨ فيما تضمنه من إقالة المدعي من منصب عميد كلية التربية جامعة طنطا، مع ما يترتب على ذلك من آثار.



وقد رفضت المحكمة الدفع المبدى من الحاضر عن الجهة الإدارية بعدم قبول الدعوى لزوال شرط المصلحة، تأسيسًا على أن مدة العمادة (وهي ثلاث سنوات) قد انتهت أثناء نظر هذه الدعوى، باعتبار أن المدعي قد تم تعيينه عميدًا لكلية التربية بجامعة طنطا اعتبارًا من ٢٠٠٥/١١/١٩، تأسيسًا على أحكام المادة (٤٣) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ (المعدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤) الذي جعل مدة العمادة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ومن ثمّ فلا يمكن القول بأن مدتها ثلاث سنوات فقط، بل إن تلك المدة قابلة للتجديد لمددٍ أخرى على وفق صريح النص، ومن ثمّ تبقى له مصلحة في إلغاء القرار المطعون فيه؛ لاسيما أنه مازال في الخدمة، ولم يبلغ بعد سن الإحالة على المعاش.

وشيدت المحكمة حكمها في موضوع الطلب - بعد استعراض المواد أرقام (٤٣) و(٤٤) و(٩٥) و(٩٦) و(١٠٥) و(١١٠) و(١١٢) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤ - على أن القرار الصادر بالتنحية عن عمادة الكلية على وفق نص المادة (٤٣) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، لا يعتبر جزاءً تأديبيًا صادرًا عن سلطات التأديب بالجامعة، ذلك أن هذا النص قد ورد في الباب الأول من القانون، وهو خاص بالمجالس والقيادات المسؤولة، بينما اشتمل القانون في الباب الثاني منه (الخاص بالقائمين بالتدريس) على الأحكام الخاصة بالتأديب، تضمنتها المواد من (١٠٥) إلى (١١٢) بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس، وحددت المادة (١١٠) الجزاءات التأديبية التي تُوقَّع على أعضاء هيئة التدريس، وليس من بين هذه الجزاءات عقوبة تتعلق بالتنحية عن العمادة أو عن أية وظيفة في الهيكل الجامعي الرئاسي، والأثر المترتب على ذلك هو أن المنازعة تخرج على وفق هذا القرار عن اختصاص القضاء التأديبي، وتدخل في إطار الاختصاص العام لمحكمة القضاء الإداري، والتي لها أن تبحث في مدى مساس تلك المقاصد والغايات بشرعية القرار المطعون فيه. وأن المدعي تم تعيينه عميدًا

لكلية التربية بجامعة طنطا لمدة ثلاث سنوات اعتبارًا من ٢٠٠٥/١١/١٩ بموجب قرار رئيس الجامعة رقم ١٦٦٨ لسنة ٢٠٠٥، وبتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٧ عرض مدير عام التعليم بجامعة طنطا مذكرةً على نائب رئيس الجامعة، تضمنت وقوع مخالفات جسيمة بالجدول التدريسية لكلية التربية التي يترأسها المدعي، وعدم مراعاة الأسس والضوابط الواجب اتباعها في إسناد المقررات الدراسية لأعضاء هيئة التدريس، وأحيل الموضوع إلى الأستاذ الدكتور/ حسين... عميد كلية الحقوق لمباشرة التحقيق فيه، الذي قام بالاستماع إلى أقوال الشهود، وأعد مذكرةً بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٩ بنتيجة التحقيق، ارتأى في ختامها أن المدعي بصفته عميدًا لكلية التربية قد أخلَّ إخلالًا جسيمًا بواجباته الجامعية ومقتضيات مسؤولياته الرئاسية، وأوصى بإقالة المدعي من عمادة كلية التربية على وفق نص المادة (٣/٤٣) من قانون تنظيم الجامعات، وعرضَ أمر إقالة المدعي من منصبه كعميد لكلية التربية على مجلس الجامعة في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٣١، حيث تمَّ رفضُ قرار الإقالة في بداية الأمر، على أن يتمَّ العرضُ بعد ذلك في ضوء ما ينتهي إليه مجلس التأديب، إلا أنه تمَّ إعدادُ مذكرةٍ بمعرفة الإدارة العامة للشئون القانونية بجامعة طنطا بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢١ بشأن إعادة عرض أمر إقالة المدعي من منصبه كعميد لكلية التربية على مجلس الجامعة بجلسته المنعقدة في ٢٠٠٨/٤/٢٢، والتي وافق فيها المجلس بالإجماع على إقالة المدعي من منصب العمادة، وبناءً عليه صدر قرار رئيس الجامعة المطعون فيه رقم ٥١٥ بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٤ بإقالة المدعي من منصبه كعميد لكلية التربية؛ لإخلاله بواجباته ومقتضيات مسؤولياته الجامعية، لما نُسبَ إليه من مخالفات، وأن الثابت من الأوراق أن قرار مجلس جامعة طنطا بالموافقة على إقالة المدعي قد صدر بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٢، ثم صدر قرار رئيس جامعة طنطا المطعون فيه رقم ٥١٥ لسنة ٢٠٠٨ بإقالة المدعي بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٢، في حين أن قرار مجلس التأديب الذي تناول تحقيق المخالفات التي تمت نسبتها إلى المدعي، والذي انتهى إلى توقيع عقوبة اللوم مع التأخير في الوظيفة الأعلى أو ما في حكمها لمدة سنتين، قد صدر بتاريخ

٣٠/٤/٢٠٠٨، أي في تاريخ لاحق على قرار إقالة المدعي، وأنه ولئن كان لقرار الوقف مبرراته المتمثلة في عدم التأثير على سير التحقيقات، إلا أن سلطة إقالة العميد التي منحها المشرّع لرئيس الجامعة ليست مطلقةً من كلّ قيدٍ أو خالصةً من غير شرطٍ، باعتبارها إجراءً جدًّا خطيرًا، له آثارٌ وظيفية وأدبية تلحقُ بالمدعي أبلغ الأضرار، فقد أحاطها المشرّع بسياجٍ منيع، وهو إجراء التحقيقات اللازمة أولاً قبل إصدار قرارٍ مُسبّب بالإقالة، والتحقق من مدى ثبوت تلك المخالفات في حق المدعي وتمكينه من الدفاع عن نفسه والرد على تلك المخالفات، وصولاً لإصدار قرار عن مجلس التأديب بثبوت أو عدم ثبوت التهم والمخالفات المنسوبة له من عدمه، باعتبار أن نتيجة تلك التحقيقات تعد هي السبب والحالة الواقعية التي تبرّر اتخاذ القرار الإداري بالإقالة، وأن قرار مجلس التأديب قد صدر في تاريخ لاحق على قرار الإقالة، كما تمّ إلغاؤه بمقتضى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٣٨٣ لسنة ٥٤ ق. عليا بجلسة ٢٠/٦/٢٠٠٩، لبطلانه، وأمرت بإعادة الدعوى التأديبية إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة طنطا للفصل فيها مجدداً بهيئة مغايرة، ومن ثمّ فلم يتم ثبوت المخالفات والالتزامات المنسوبة إلى المدعي في حقه، والتي كانت السبب المباشر لقرار إقالته، لأن العبرة في تحقق ركن السبب وتوفر الحالة الواقعية التي تبرر إصدار القرار الإداري هي بوقت صدوره، وليس بعد ذلك، وهو ما يضحى معه القرائن المطعون فيه غير قائم على سببٍ صحيح من الواقع والقانون، جديراً بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

- وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن ١٣٧٧٦ لسنة ٥٦ ق. ع لزوال المصلحة، فإن الثابت من الأوراق أن الوقف قد انتهى عملاً بصدر قرار مجلس التأديب، والطعن عليه أمام هذه المحكمة (دائرة أخرى) وصدر حكمها بإلغاء القرار، دون أن يكون قرار الوقف في حدّ ذاته محلّ تعقيبٍ منها، ولم يكن قد تمّ ترتيب أيّ آثارٍ مالية أو غيرها عليه، ومن ثمّ فإن

مصلحة الطاعن تكون قد زالت في الطعن على هذا القرار، ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن لزوال المصلحة.

وإذ استوفى الطعن رقم ٢٧٨٢٦ لسنة ٥٨ ق.ع. جميع أوضاعه الشكلية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن البحث في موضوع الطعن يغني عن بحث الشق العاجل منه.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن المادة (٤٣) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ (معدّلة بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤)<sup>(١)</sup> - تنص على أن: "يُعَيَّنُ رئيسُ الجامعة المختص عميدَ الكلية أو المعهد التابع للجامعة من بين الأساتذة العاملين بهما لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد... ويجوزُ إقالةُ العميد من العمادة قبل نهاية مدتها بقرارٍ مُسَبَّب، من رئيس الجامعة بعد موافقة مجلس الجامعة المختص وذلك إذا أخلَّ بواجباته الجامعية أو بمقتضيات مسؤولياته الرئاسية بعد إجراء التحقيق اللازم".

وتنص المادة (٤٤) من القانون نفسه على أن: "يقوم العميد بتصريف أمور الكلية وإدارة شئونها العلمية والإدارية والمالية. ويكون مسئولاً عن تنفيذ القوانين واللوائح الجامعية، وكذلك عن تنفيذ قرارات مجلس الكلية ومجلس الجامعة والمجلس الأعلى للجامعات في حدود هذه القوانين واللوائح". وتنص المادة (٩٥) منه على أنه: "على أعضاء هيئة التدريس أن يتفرغوا

---

(١) وقبل تعديلها بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٤، الذي استبدل بها النص الآتي: "يُعَيَّنُ عميدُ الكلية أو المعهد بقرارٍ من رئيس الجمهورية بناءً على عرض وزير التعليم العالي، وذلك من بين ثلاثة أساتذة ترشَّحُهم لجنةٌ متخصصة، في ضوء مشروعٍ لتطوير الكلية أو المعهد في كافة المجالات يتقدم به طالبُ الترشح. ويصدر بتشكيل اللجنة المشار إليها وتنظيم عملها وضوابط وإجراءات وشروط الترشح ومعايير المفاضلة، قرارٌ من وزير التعليم العالي بعد موافقة المجلس الأعلى للجامعات... ويجوزُ إقالة العميد من العمادة قبل نهاية مدتها بقرارٍ من رئيس الجامعة، بناءً على طلب مجلس الجامعة المختص وذلك إذا أخلَّ بواجباته الجامعية أو بمقتضيات مسؤولياته".

للقيام بالدروس والمحاضرات والتمرينات العملية...". وتنص المادة (١٠٥) منه (معدّلة بموجب القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣) على أن: "يُكلّف رئيسُ الجامعة أحدَ أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق بالجامعة أو بإحدى كليات الحقوق إذا لم توجد بالجامعة كلية للحقوق مباشرة التحقيق فيما يُنسبُ إلى عضو هيئة التدريس. ويجب ألا تقل درجة مَنْ يُكلّفُ بالتحقيق عن درجة مَنْ يُجرى التحقيق معه. ويُقدّم عن التحقيق تقريرًا إلى رئيس الجامعة ولوزير التعليم العالي أن يطلب إبلاغه هذا التقرير. ولرئيس الجامعة بعد الاطلاع على التقرير أن يحفظ التحقيق، أو أن يأمر بإحالة العضو المحقّق معه إلى مجلس التأديب إذا رأى محلاً لذلك، أو أن يكتفي بتوقيع عقوبةٍ عليه في حدود ما تقرره المادة (١١٢)". وتنص المادة (١١٠) على أن: "الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء هيئة التدريس هي:..."

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرّع أناط برئيس الجامعة تعيين العمداء من بين الأساتذة العاملين بالكلية التي يجري التعيين في وظيفة العمادة بها، ويكونُ تعيينُ العميدِ لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وأجاز المشرّع إقالة العميدِ قبل نهاية مدته بقرارٍ مُسبّب بعد موافقة مجلس الجامعة، وذلك إذا أُخلَّ بواجباته الجامعية أو بمقتضيات مسؤولياته الرئاسية، ويكون ذلك بعد اتخاذ إجراءين سابقين على اتخاذ هذا القرار: (الأول) هو التحقيق، والذي يُجرى من خلال تكليف أحد أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق بالجامعة، أو بإحدى كليات الحقوق إذا لم توجد بالجامعة كلية للحقوق مباشرة التحقيق، ويجب ألا تقلَّ درجة مَنْ يُكلّفُ بالتحقيق عن درجة مَنْ يُجرى التحقيق معه كأحد أصول التحقيق، والمهم في هذا التحقيق أن تتمّ مواجهة المنسوب له بالمخالفات المتعلقة بعمله كقيادةٍ جامعية، وتمكينه من الدفاع عن نفسه والرد عليها، والمستقر عليه أنه يجوزُ وقفُ المسئول الذي يُجرى معه التحقيق لمصلحة التحقيق، كأحد الضمانات لمنع تأثيره في التحقيقات من خلال الأوراق التي قد يتمكن من حجبها أو عرضها بطريقة مغايرة لما تم في الواقع أو التأثير في الشهود أو غيرهم. (الثاني) العرض على مجلس الجامعة في ضوء نتيجة التحقيق الذي تمَّ إجراؤه؛ باعتباره الكيان

المؤسسي الجماعي الذي له تقدير ما وقع من العميد ما إذا كان يُشكّل إخلالاً بواجباته الجامعية أو بمقتضيات مسؤولياته الرئاسية من عدمه، ومن ثمّ فإنّ المشرّع قد حدّد في قانون تنظيم الجامعات نظاماً إدارياً لتولية وتنحية القيادات الإدارية، يختلف عن تأديب أعضاء هيئة التدريس، في الإجراءات والشروط والضمانات المقررة، بل وفي الاختصاص القضائي، وأنّ كلا منهما منفردٌ بأحكامه الخاصة به، ولا يجوز الخلط بينهما؛ إذ خلت النصوص مما يفيد الربط بينهما، أو إحالة أيّ منهما إلى الآخر، وإن لم يستبعد ذلك إمكانية تأثير الإجراءات التي تُتخذ في أيّ من السبيلين على الآخر، في ضوء أنّ ما يأتيه عضو هيئة التدريس قد يكون سبباً للسير ضده في أحد السبيلين أو كليهما، إلا أن هذا لا ينفي انفراد كلّ منهما بأحكامه التي لا يجوز الخلط بينهما؛ وآية ذلك أن ما قد يحيط بعضو هيئة التدريس الذي يشغل منصب قيادة جامعية - من قبيل عدم قدرة أعضاء هيئة التدريس على التعاون الفعال معه - قد يكون سبباً في تنحيته عن منصبه، ولكن قد لا يصلح لاتخاذ إجراء تأديبي ضده، وقد يكون ما وقع منه سبباً في السير ضده في إجراءات تنحيته عن منصبه، وكذلك اتخاذ إجراء تأديبي ضده، ومن ثمّ فلا يجوز الخلط بين الإجراءات المحددة لكلّ منهما، أو استعارة الضمانات المقررة في أيّ منهما للآخر؛ لانفراد كلّ منهما بأحكامه من إجراءات وضمانات، ولا محل من ثمّ لتعليق صدور قرار الإقالة على صدور حكمٍ عن مجلس التأديب سابق على صدور قرار الإقالة، أو صدوره بناء على التحقيقات التي تُجرى في نطاق المسؤولية التأديبية؛ إذ لم يشترط المشرّع ذلك، بل أوجب فقط سبق إجراء تحقيقٍ - يجوز أن يكون غير مرتبطٍ بالتحقيق الخاص بمجال التأديب، المهم أن تتم فيه مواجهته بالمخالفات المنسوبة له كقيادة جامعية (عميد) - والعرض على مجلس الجامعة، ومن ثمّ لا يجوز اعتبار صدور قرار مجلس التأديب في حدّ ذاته لاحقاً لقرار الإقالة سبباً للقول بمخالفة قرار الإقالة للقانون، إذ يجوز أن يكون سابقاً أو معاصراً أو لاحقاً لصدور قرار مجلس التأديب أو دون وجود إجراءات تأديبية.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع الطعن ٢٧٨٢٦ لسنة ٥٨ ق. عليا، فإن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده تمَّ تعيينه عميدًا لكلية التربية بجامعة طنطا لمدة ثلاث سنوات اعتبارًا من ٢٠٠٥/١١/١٩، بموجب قرار رئيس الجامعة رقم ١٦٦٨ لسنة ٢٠٠٥، وبتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٧ عرض مديرُ عام التعليم بجامعة طنطا مذكرةً على نائب رئيس الجامعة، تضمنت وقوع مخالفات جسيمة بالجداول التدريسية، وعدم مراعاة الأسس والضوابط الواجب اتباعها في إسناد المقررات الدراسية لأعضاء هيئة التدريس، وتمت مواجهته إداريًا بهذه المخالفات، وطلَّب رَدُّه عليها، لكنه تأخر في الرد رغم طلب سرعة الرد، وأحيل إلى التحقيق، وصدر القرار بوقفه عن العمل احتياطيًا لمصلحة التحقيق بناءً على ما انتهى إليه المحقِّق من ظهور وقائع تقتضي وقفه عن العمل لمدة أسبوع، وقد قام المحقق بالاستماع إلى المطعون ضده فيما هو منسوب إليه، كما قام بالاستماع إلى أقوال الشهود، ثم أعدَّ مذكرةً بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٩ بنتيجة التحقيق المحال إليه، ارتأى في ختامها أن المطعون ضده قد أخلَّ إخلالاً جسيماً بواجباته الجامعية ومقتضيات مسؤولياته الرئاسية على النحو الوارد بتلك المذكرة صفحة ١١٠ وما بعدها، وأوصى بإقالته من عمادة كلية التربية على وفق نص المادة (٣/٤٣) من قانون تنظيم الجامعات.

وحيث إنه وبعد انتهاء التحقيق وبهذه النتيجة، تمَّ عرضُ أمر إقالة المطعون ضده من منصبه كعميد لكلية التربية على مجلس الجامعة في جلسته المنعقدة في ٢٠٠٨/٤/٢٢، والتي وافق فيها المجلس بالإجماع على إقالته من العمادة، وبناءً عليه صدر قرارُ رئيس الجامعة المطعون فيه رقم ٥١٥ بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٤ بإقالته لإخلاله بواجباته ومقتضيات مسؤولياته الجامعية، لما نُسبَ إليه من مخالفاتٍ على نحو ما انتهت إليه مذكرة التحقيق المؤرخة في ٢٠٠٧/٧/٢٩، والتي اقترح فيها المحقِّقُ إقالته من العمادة.

وحيث إنه عن الإجراءات التي اتُّبعت في إقالة المطعون ضده من منصبه كعميد لكلية التربية بجامعة طنطا، فإنها تمثلت في:

(أولاً) في التحقيق في الموضوع، من ناحية أولى: من خلال مواجهته إدارياً بما هو منسوب إليه، وطلب رده كتابةً بتاريخ ١٧/٥/٢٠٠٧، بأن عرض مدير عام التعليم بجامعة طنطا مذكرةً على نائب رئيس الجامعة، تضمنت وقوع مخالفات جسيمة بالجدول التدريسية لكلية التربية التي يتأسسها، وعدم مراعاة الأسس والضوابط الواجب اتباعها في إسناد المقررات الدراسية لأعضاء هيئة التدريس، والذي قام بإحالة هذه المذكرة إلى المطعون ضده بتاريخ ٢١/٥/٢٠٠٧ للرد على ما ورد بها من مخالفاتٍ على سبيل السرعة، وبتاريخ ٣١/٥/٢٠٠٧ قام نائب رئيس الجامعة برفع المذكرة إلى رئيس الجامعة إزاء عدم الرد على المذكرة من جانب المطعون ضده، ومن ناحية ثانية: إجراء التحقيق بأن قام رئيس الجامعة بتاريخ ٢/٧/٢٠٠٧ بإحالة الموضوع إلى الأستاذ الدكتور/ حسين... عميد كلية الحقوق لمباشرة التحقيق فيه، والذي قام بالاستماع إلى الطاعن فيما هو منسوب إليه من مخالفاتٍ وردت بخطاب نائب رئيس الجامعة وخطاب إدارة شؤون التعليم بالجامعة، كما قام بالاستماع إلى أقوال الشهود من أعضاء هيئة التدريس والعاملين والطلاب بكلية التربية، ثم أعدَّ مذكرةً بتاريخ ٢٩/٧/٢٠٠٧ بنتيجة التحقيق المحال إليه.

(ثانياً) بعرض أمر إقالة الطاعن من منصبه كعميدٍ لكلية التربية على مجلس الجامعة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٣١/٧/٢٠٠٧، حيث تمَّ رفضُ قرار الإقالة بهذه الجلسة، على أن يتمَّ العرضُ بعد ذلك في ضوء ما ينتهي إليه مجلسُ التأديب، إلا أنه تمَّ إعدادُ مذكرة بمعرفة الإدارة العامة للشؤون القانونية بجامعة طنطا بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٨، وأعيد عرضُ أمر إقالة الطاعن من منصبه كعميدٍ لكلية التربية على مجلس الجامعة بجلسته المنعقدة في ٢٢/٤/٢٠٠٨، والتي وافق فيها المجلس بالإجماع على إقالة المدعي من منصب العمادة، وبناءً عليه صدر قرار رئيس الجامعة المطعون فيه رقم ٥١٥ بتاريخ ٢٤/٤/٢٠٠٨ بإقالة المطعون ضده من منصب عميد كلية التربية؛ لإخلاله بواجباته ومقتضيات مسؤولياته، ومن ثمَّ فقد استوفى القرار المراحل الإجرائية المقررة له، وعلى وفق الضمانات المقررة قانوناً الواجب اتخاذها لإقالة العميد.



وحيث إنه عن الأسباب التي استند إليها قرار إقالة الطاعن من منصبه كعميد كلية التربية، وتتمثل - حسبما ورد بقرار الإقالة الصادر عن رئيس الجامعة رقم ٥١٥ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٤/٤/٢٠٠٨- فيما نُسب إليه بناءً على التحقيق الذي أجري معه من إخلاله بواجباته الجامعية، ومقتضيات مسؤوليته الرئاسية، وعلى نحو ما انتهت إليه مذكرة التحقيق المؤرخة في ٢٩/٧/٢٠٠٧، فإن المحكمة تعود إلى مذكرة التحقيق المؤرخة في ٢٩/٧/٢٠٠٧ المشار إليها والأوراق المقدمة من الطاعن والمطعون ضده لتقف المحكمة: (أولاً) على مدى ثبوت ما نُسب إليه بها من وقائع. و(ثانياً) ما إذا كانت تُشكّل إخلالاً منه بواجباته الجامعية ومقتضيات مسؤوليته الرئاسية.

وحيث إنه قد نُسبَت إلى الطاعن ثماني مخالفات، ثبتت في حقه ست منها، تكفي لحمل قرار إقالته من منصبه كعميد للكلية على سببه، والتي تتمثل في إساءته عامداً استخدام سلطاته في تصريف أمور الكلية المنصوص عليها في المادة (٤٤) من قانون تنظيم الجامعات، بالإشراف على إعداد الخطة التعليمية والعلمية في الكلية ومتابعة تنفيذها على وفق الفقرة (١) من المادة (٣٤) من اللائحة التنفيذية للقانون، وهو الأمر الثابت في حقه من خلال الجداول الدراسية للفصل الدراسي الثاني للعام الجامعي ٢٠٠٦/٢٠٠٧، والتي يتضح منها اختلاف عدد الساعات المدونة بالجدول عن المقررات التي يدرسها الطلاب في الفصل الدراسي الثاني للعام المشار إليه، فهي غير مطابقة لعدد الساعات الواردة باللائحة الداخلية للكلية، وهو الأمر الواجب عليه القيام به باعتباره من اختصاصاته المنصوص عليها في المادة (٤٤) من القانون والمادة (٣٤) من اللائحة التنفيذية للقانون، لاسيما أنه المسؤول عن متابعة عمل لجنة الجداول وسلامة عملها، الأمر الذي شابهه عديدٌ من المخالفات، بما أدى إلى اختلاف بين عدد ساعات تدريس عدد من المواد مع عدد ساعات تدريسها المحددة باللائحة الداخلية للكلية.

كما ثبت أن الطاعن قد تحلل بعد طرح مؤلفاته للطلاب في عدد من المواد من العبء التدريسي، بعدم دخول المحاضرات المنوط به إلقاؤها على الطلاب، بالمخالفة لأحكام المادة (٩٥) من قانون تنظيم الجامعات؛ إذ تحلل من تدريس ثلاثة مقررات في قسم رياض الأطفال تخص الفرق الأولى والثانية والثالثة، بالاعتذار عن تدريسها في ١/٤/٢٠٠٧ قبل نهاية العام الدراسي بوقت قليل، دون أن يرد ما يفيد جدياً اعتذاره عن هذا العبء في الوقت المناسب، والتاريخ الذي اعتذر فيه واضح في أنه جاء في وقت غير مناسب.

كما أن الثابت من الأوراق أنه لم يقيم بالعبء التدريسي لطلاب الفرقة الثانية بقسم رياض الأطفال في مادة المفاهيم الدينية واللغوية، وإصراره على وضع الامتحان منفرداً ودون مشاركة الدكتور/ مطاوع... زميله بلجنة الامتحان في المادة، رغم عدم علمه بالمحتوى التدريسي الذي تم تدريسه للطلاب وما لم يتم تدريسه، بالمخالفة للفقرة (١) من المادة (٧١) من اللائحة التنفيذية، وهو الأمر الذي أكدته أقوال الطلاب الذين تم سؤالهم بالتحقيقات صفحتي (٣٢) و(٣٣) من مذكرة التحقيق، كما أن انفراده بوضع الامتحان أدى بزميله إلى رفض المشاركة في التصحيح؛ لأنه لم يُدرّس ولم يضع الامتحان.

كما ثبت سعيه المتعمد لتتبع طالب أجنبي مسجل لدرجة الماجستير بالكلية لإنجاحه في مقرر تخطيط البحوث في المناهج، والذي سبق لهذا الطالب أن رسب فيه، بإصراره على الحصول على تدريس هذه المادة ضمن مواد الماجستير، ووضع الامتحان فيها للراسبين دون غيرهم منفرداً دون لجنة وضع الامتحان المشكلة منه ومن أستاذين بالكلية، ورغم عدم تدريسه لهذه المادة لا للراسبين ولا للمستجدين، وبأن قام أيضاً ومنفرداً بتصحيح كراسات إجابة الأربعة الراسبين كاملة، والتوقيع على الدرجات لجميع الأسئلة، ووضع الدرجات على المرابية بالأرقام وتفقيطها بالحروف، بالمخالفة للمقرر قانوناً من عدم جواز انفراد عضو واحد بتصحيح كراسة الإجابة.

كما ثبت سعيه المتعمد لتغيير إرادة مجلس الكلية بالموافقة على الخطة الخمسية لقسم رياض الأطفال بكاملها؛ لتعيين معيدين ومدرسين مساعدين من عام ٢٠٠٦ وحتى عام ٢٠١٠؛ للحيلولة دون تعيين معيد في تخصص أدب الأطفال في العام ٢٠٠٧/٢٠٠٨، وهو التخصص الذي يتدب لتدريسه بقسم رياض الأطفال، والتغيير المتعمد للحقيقة بتزوير إرادة مجلس الكلية في شأن قبول الخطة الخمسية لقسم رياض الأطفال لتعيين معيدين ومدرسين في الأعوام ٢٠٠٦ وحتى ٢٠١٠، وكتابة عبارة بخط يده وإرسالها لرئيس مجلس القسم، وذلك أن المطعون ضده لم يحدد ولم يرد على ما قرره موظفة أمانة مجلس الكلية أمام مجلس التأديب من أنها هي التي أضافت العبارة بناء على أمره بصفته عميد الكلية؛ للحيلولة دون تعيين معيدين في مقرر يتولى تدريسه.

وحيث إنه متى كان ما تقدم جميعه، فإن قرار رئيس جامعة طنطا رقم ٥١٥ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٨ بإقالة المطعون ضده قد جاء مستوفياً لمراحلته الإجرائية، والضمانات المقررة قانوناً، بإجراء التحقيق معه ومواجهته بأقوال الشهود والمستندات المثبتة لما اقترفه من مخالفات بها، والعرض على مجلس الجامعة، وثبوت اقترافه المخالفات المنسوبة إليه، والتي تمثل إخلالاً منه بواجباته الجامعية ومسئوليته الرئاسية، وإذ التفت الحكم الطعين عن كل ذلك، واعتبر أن تحقيق المخالفات قد تم من مجلس التأديب فقط، ورتب على ذلك -خطأً- أن صدور قرار مجلس التأديب لاحقاً لقرار الإقالة، وإلغاء المحكمة له لعيوب شكلية، يفيد في حد ذاته أن قرار الإقالة قد صدر قبل ثبوت المخالفات والاتهامات تجاه العميد، فإن الحكم يكون قد وقع في خلط بين الأحكام المنظمة للإقالة من العمادة، والأحكام المتعلقة بالتأديب، رغم الاختلاف بينهما في الإجراءات والأحكام والضمانات والاختصاص القضائي؛ إذ إن صدور قرار مجلس التأديب لاحقاً لا يعيب قرار الإقالة؛ لأنه كان مسبقاً بتحقيق تناول المخالفات المنسوبة إليه كقيادة جامعية، ومن ثم فإن الحكم الطعين يكون قد أخطأ في تأويل القانون وفي تطبيقه، بتعيينه القرار الطعين لسبق صدور قرار الإقالة على

صدر قرار مجلس التأديب، وهو ما يُعدُّ خطأً في تأويل وفي تطبيق الفقرة الثالثة من المادة (٤٣) من قانون تنظيم الجامعات، مما يستوجب إلغاءه، والقضاء مجدداً برفض طلب إلغاء القرار رقم ٥١٥ الصادر بتاريخ ٢٤/٤/٢٠٠٨ بإقالته من منصبه كعميد لكلية التربية- جامعة طنطا.

وحيث إن من يخسر الدعوى يلزم المصرفيات عملاً بالمادة (١٨٤) مرافعات.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة:

(أولاً) بعدم قبول الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٥٦ ق. عليا شكلاً؛ لزوال المصلحة، وألزمت الطاعن المصرفيات.

(ثانياً) بقبول الطعن ٢٧٨٢٦ لسنة ٥٨ ق. عليا شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض طلب إلغاء القرار ٥١٥ لسنة ٢٠٠٨، وألزمت المطعون ضده المصرفيات عن درجتي التقاضي.

(٥٨)

جلسة ٢٢ من إبريل سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٣٠٣٢٧ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الحميد عبد اللطيف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/حسن سيد عبد العزيز السيد، وأحمد عبد الراضي محمد، وجمال يوسف زكي علي، وسامح جمال وهبة.

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى- الطلب العارض- طرق إبدائه- لا يجوز إبداء طلب عارض في مذكرة دفاع، دون أن يتم إعلانه بعريضة معلنة، أو يبدي شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت بحضورها- يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب؛ لكونه لم يُبدَ بأي من الوسيلتين اللتين حددهما القانون<sup>(١)</sup>.

(١) في الاتجاه نفسه: المبدأ رقم (٧٣/ب) في هذه المجموعة، وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٣٧ق.ع بجلسته ١٩٩٧/٩/٣٠ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٢ مكتب فني، ج٢- المبدأ رقم ١٦٢-ص١٥٢٩)، وقارن بحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١١٩٢ لسنة ٥١ق.ع بجلسته ٢٠١٠/٣/٣٠ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ٤٦-ص٤٢٥)، حيث انتهت المحكمة إلى أنه يجوز إبداء الطلب العارض بمذكرة، وأن تقدم

- المادة رقم (١٢٣) من قانون المرافعات.

(ب) **عقد إداري** - تنفيذه - حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته تتحدد طبقاً لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة، فهو شريعتهما التي تلاقت عندها إرادتهما - النص الذي يتحدد باتفاق الطرفين في العقد الإداري يقيد طرفيه كأصل عام، ويصبح واجب النفاذ ويمتنع الخروج عليه.

(ج) **عقد إداري** - تنفيذه - مبدأ حسن النية - العقود تخضع لأصل من أصول القانون، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية - هذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنه في ذلك شأن العقود المدنية.

(د) **عقد إداري** - تنفيذه - غرامة التأخير - هي جزاء توقعه جهة الإدارة على المتعاقد معها إذا تأخر في تنفيذ التزاماته عن الموعد المحدد - مناط توقيع غرامة التأخير هو إخلال المتعاقد بالتزامه بتسليم الأعمال في الموعد المحدد - إسناد أعمال إضافية للمتعاقد، ومُدَّة مدة التنفيذ، يجعل مدة تنفيذ الأعمال كاملة عبارة عن مدة تنفيذ الأعمال الأصلية، مضافاً إليها مدة مَدِّ العقد لتنفيذ الأعمال الإضافية - قيام المتعاقد بتسليم الأعمال الأصلية والأعمال الإضافية قبل الميعاد المحدد للإتهاء لكل منهما، لا يمثل تأخيراً من جانبه.

- المادتان رقما (١/١٤٧) و(١/١٤٨) من القانون المدني.

في خلال المدة التي حددتها المحكمة لتبادل المذكرات عند حجز الدعوى للحكم، بشرط أن يتم اطلاع الخصم الآخر عليها.

- المادة رقم (٢٦) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨).

## الإجراءات

في يوم ٢٠٠٨/٦/١٩ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن المائل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة العاشرة- عقود زوجي) بجلسة ٢٠٠٨/٤/٢٠ في الدعوى رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٠٠ ق، الذي قضى منطوقه بإلزام المدعى عليه الثاني بصفته رد قيمة خطاب الضمان المقدم من المدعي إلى جهة الإدارة، البالغ قيمته مئة وخمسة وأربعون ألف جنيه، وإلزامه تعويض المدعي بمبلغ مقداره عشرون ألف جنيه، وإلزامه بصفته المصروفات.

وطلب الطاعنان بصفتيهما -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه (أولا) الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة بالنسبة للطاعن الأول بصفته، و(ثانيا) بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وبجلسة ٢٠١٢/١١/٢١ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠١٣/٢/١، وبما نظر الطعن على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٣/١١/٢٦ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١٤/٢/٢٥، وبما قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا. وحيث إن المدعين بصفتهما يطلبان الحكم لهما بطلبتهما المتقدمة. وحيث إن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة هو من الدفع المتعلقة بالنظام العام، والتي يجوز إبدائها في أية درجة، وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها. وحيث إن محكمة القضاء الإداري قضت بحكمها التمهيدي الصادر في ٢٠/٥/٢٠١٠ بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الأول بصفته (محافظ الجيزة)، وذلك تأسيسا على أن العقد الذي نشأت عنه المنازعة محل الدعوى مبرم بين المدعي والمدعى عليه الثاني بصفته (رئيس الوحدة المحلية لمدينة الجيزة)، وهو ما صادف صحيح حكم القانون، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة ومصلحة في إقامة الطعن المائل بالنسبة لمحافظ الجيزة بصفته.

وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر في ٢٠/٤/٢٠٠٨، وأقيم الطعن المائل في ١٩/٦/٢٠٠٨ مستوفيا جميع أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده أقام الدعوى المطعون في حكمها بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٣/١٢/١٩٩٥، طالبا في ختامها الحكم بإلغاء القرار الصادر عن المدعى عليه الثاني بصفته، القاضي بفرض غرامة تأخير وتسييل خطاب الضمان، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكر المدعي (المطعون ضده) شرحا لدعواه أنه بموجب عقد مقاوله مؤرخ في ٢٥/٣/١٩٩١ تعاقد المدعي مع المدعى عليه الثاني بصفته على تنفيذ عملية تطوير شبكة المياه بالمنيرة الغربية بإمبابة، وجاءت بنود العقد على أن يلتزم المدعي بإنجاز جميع الأعمال موضوع العقد في مدة ٣٦٠ يوما، على أن يبدأ التنفيذ بتاريخ ٢٧/٣/١٩٩١، ويكون موعد التسليم ٢١/٣/١٩٩٢، وتم إعطاء المدعي مدة شهرين زيادة على موعد التسليم



وذلك نتيجة عمل تعديلات بأقطار المواسير على القطعيات الخاصة بالمشروع طبقا لما أوصى به المكتب الاستشاري الهندسي المعين من جانب جهة الإدارة، وبتاريخ ١٠/٥/١٩٩٢ صدر أمر إسناد باستكمال أعمال من المدعى عليه الثاني بصفته إلى المدعي وبمدة تنفيذ ستة أشهر، وذلك على أن يتم تسليم الموقع بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٢، وبتاريخ ٢٩/٧/١٩٩٢ صدر أمر إسناد ثانٍ عن جهة الإدارة للمدعي لاستكمال أعمال وبمدة تنفيذ قدرها عشرة أشهر، وتم تسليم الموقع بتاريخ ٧/٩/١٩٩٢، وللإستفادة القصوى من المشروع تقرر أن يتم إنهاء جميع الأعمال كوحدة واحدة بتاريخ ٢٨/٥/١٩٩٣ بعد أخذ جميع الموافقات اللازمة لتنفيذ المشروع وإعداد الرسومات الهندسية الخاصة به، وتم تسليم الرسومات الهندسية للمدعي للبدء في التنفيذ بتاريخ ٧/٤/١٩٩٣، إذ إن ميعاد البدء في التنفيذ مرهون بتسليم الرسومات الهندسية، وإن تاريخ الإنهاء الفعلي للمشروع بالكامل هو ميعاد إنهاء خط بشتيل، ومن ثم أصبح إنهاء المشروع بالكامل في ٧/٢/١٩٩٤.

وبتاريخ ١٦/١/١٩٩٤ تم تسليم الأعمال ابتدائيا، أي قبل الموعد المحدد للتسليم بما يزيد على عشرين يوما وذلك طبقا للمواصفات، وبتاريخ ٢٧/٨/١٩٩٤ تم صرف ختامي العملية دون توقيع أية غرامة تأخير، إلا أن الوحدة الحسائية بمدينة الجيزة بتاريخ ١٢/٦/١٩٩٥ قامت بمخاطبة بنك مصر فرع حلوان لتسييل خطاب الضمان المقدم من المدعي ضمانا لتنفيذ العملية والبالغة قيمته مئة وخمسة وأربعون ألف جنيه، وذلك لتحصيل غرامة التأخير طبقا لما جاء بتقرير الجهاز المركزي للمحاسبات الذي انتهى إلى أن تسلم الموقع وانتهاء جميع الأعمال الأصلية والجديدة محدد له تاريخ ٢٨/٥/١٩٩٣ وليس ٧/٢/١٩٩٤ كما ذكر المدعي.

وأضاف المدعي أنه لما كان هذا التاريخ المحدد من قبل الجهاز المركزي للمحاسبات لإنهاء جميع الأعمال لا يتفق مع القانون والواقع، مما ترتب عليه فرض غرامة تأخير على المدعي

وتسهيل خطاب الضمان المقدم منه لاقتضاء قيمة هذه الغرامة، فمن ثم أقام المدعي دعواه بطلب الحكم له بطلباته المذكورة سالفًا.

وبجلسة ٢٠٠٠/١/١٦ أودع الحاضر عن المدعي مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم بإلغاء قرار تسهيل خطاب الضمان النهائي رقم ٨٣٢٥ لسنة ١٩٩١ المقدم منه وبالباغاة قيمته (١٤٥٠٠٠ جنية) عن تنفيذ العملية موضوع الدعوى، مع إلزام جهة الإدارة تعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء تسهيل خطاب الضمان.

.....

وبجلسة ٢٠٠٨/٤/٢٠ صدر الحكم المطعون فيه، وشيد الحكم قضاءه على أن الثابت من الأوراق أن المدعي تعاقد مع جهة الإدارة المدعى عليها بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٥ على تنفيذ عقد مقاوله لعملية تطوير شبكة المياه بالمنيرة الغربية في فترة زمنية قدرها ٣٦٠ يوما من تاريخ تسلم الموقع والذي تم في ١٩٩١/٣/٢٧، ومن ثم يكون ميعاد الإنهاء المقرر هو يوم ١٩٩٢/٣/٢١، وتم مد مدة التنفيذ شهرين لأسباب راجعة لجهة الإدارة تتعلق بعمل تعديلات لأقطار المواسير ليصبح ميعاد إنهاء العملية هو ١٩٩٢/٥/٢١، وبتاريخ ١٩٩٢/٥/١٠ أصدرت جهة الإدارة أمر إسناد بأعمال تكميلية وبمدة تنفيذ قدرها ستة أشهر، وبتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٩ أصدرت جهة الإدارة أمر إسناد آخر بأعمال إضافية وبمدة تنفيذ قدرها عشرة أشهر من تاريخ تسلم الموقع، ليكون ميعاد إنهاء الأعمال والتسليم هو ١٩٩٣/٥/٢٨، إلا أنه وللإستفادة القصوى من المشروع قررت جهة الإدارة إنهاء جميع الأعمال كوحدة واحدة بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٨، وذلك بعد أخذ الموافقات اللازمة لتنفيذ المشروع وإعداد الرسومات الهندسية الخاصة به وتسليمها للمدعي للبدء في التنفيذ، إلا أن الاستشاري المشرف على التنفيذ والمنوط به عمل الرسومات الهندسية للمشروع طبقا للعقد المشار إليه لم يسلم الرسومات الهندسية للمدعي إلا بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧، ومن ثم يكون تاريخ الانتهاء المقرر للمشروع بالكامل هو ميعاد إنهاء خط بشتيل، ومن ثم أصبح إنهاء

المشروع بالكامل بتاريخ ١٩٩٤/٢/٧، وقد أفصح عن ذلك كتاب الوحدة المحلية لمدينة الجيزة (الإدارة الهندسية) بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٢، وإذ قام المدعي بتاريخ ١٩٩٤/١/١٦ بتسليم الأعمال لجهة الإدارة ابتداءً، أي قبل الموعد المحدد لتسليم الأعمال، وبتاريخ ١٩٩٤/٨/٢٧ قامت بصرف قيمة ختامي العملية للمدعي دون توقيع غرامات تأخير، فإن ذلك يتفق مع صحيح القانون، ويكون قيام جهة الإدارة بتسييل خطاب الضمان لاستثناء قيمة غرامة التأخير قد تم بالمخالفة لحكم القانون بالنظر إلى أن المدعي أتم الأعمال المطلوبة دون تأخير عن الميعاد المحدد للتنفيذ.

كما شيد الحكم قضاءه بالنسبة لطلب التعويض على أنه ثبت إخلال جهة الإدارة بالتزاماتها العقدية مع المدعي وذلك بقيامها بتسييل خطاب الضمان النهائي للعملية البالغة قيمته (١٤٥٠٠٠ جنيه)، وترتب على ذلك ضرر بالمدعي تمثل في حبس مستحقاته المالية لدى جهة الإدارة دون سند من القانون، فضلاً عن الأضرار الأدبية والآلام النفسية التي كابدها من جراء ذلك، وخلص الحكم إلى تقدير التعويض الجابر بمبلغ (٢٠٠٠٠٠ جنيه).

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى جهة الإدارة الطاعنة فقد أقامت الطعن المائل ناعية على الحكم المطعون فيه صدوره مشوباً بعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله للأسباب الآتية:

١- أنه تم تحديد ميعاد نهائي لتسليم جميع أعمال المشروع الأصلية والجديدة باعتبار المشروع وحدة واحدة، وهو تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٨، وإذ كان الثابت أن المطعون ضده لم يقوم بتسليم الأعمال ابتداءً إلا في ١٩٩٤/١/١٨، أي بمدة تأخير تزيد على سبعة أشهر، فمن ثم يكون مسلك جهة الإدارة بتوقيع غرامة تأخير عليه بنسبة ١٥% من إجمالي قيمة الأعمال المتبقية بعد ١٩٩٣/٥/٢٨ قائماً على سنده الصحيح من الواقع والقانون.

- ٢- أن الرسومات الهندسية هي مسئولية المطعون ضده على وفق البند ٢/١ من القسم الرابع من كراسة الشروط والمواصفات، الذي نص على أنه بمجرد إخطار المقاول برسو العطاء عليه التقدم برسومات التشغيل التفصيلية لمحابس القفل وحنفيات الحريق... إلخ.
- ٣- أن أوراق الدعوى خلت مما يثبت أن المطعون ضده قام بإخطار جهة الإدارة بأنه لم يتسلم الرسومات الهندسية الخاصة بهذه الأعمال الإضافية، مما يدل على أنه كان غير جاد في تنفيذ الأعمال المسندة إليه.
- ٤- خالف الحكم المطعون فيه ما استقرت عليه أحكام القضاء من أن حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض عن التأخير في صرف ما يكون مستحقاً له من مبالغ طبقاً لأحكام العقد يقتصر على حقه في المطالبة بهذا التعويض طبقاً لما هو مقرر بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني.

.....

- وحيث إن الطعن يقوم على أن المطعون ضده قد أخل بالتزاماته التعاقدية بأن تأخر عن إتمام الأعمال موضوع التعاقد في المواعيد المحددة مما استوجب توقيع غرامة تأخير عليه وتسييل خطاب الضمان المقدم منه لاستئداء الغرامة المذكورة.
- وحيث إن المادة (١٤٧/١) من القانون المدني تنص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون". وتنص المادة (١٤٨/١) منه على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته تتحدد طبقاً لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة، وبذلك فإن النص الذي يتحدد باتفاق الطرفين في العقد الإداري يقيد طرفيه كأصل عام، ويصبح واجب النفاذ ويمتنع الخروج عليه، ومرد ذلك إلى أن ما اتفق عليه طرفا العقد هو شريعتهم التي تلاقت عندها إرادتهما، ورتب

على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته. (الطعن رقم ١٠٨٣٤ لسنة ٤٧ ق.ع بـ ٢٠٠٦/٥/٣٠).

وحيث إنه من المبادئ المسلمة أن العقود تخضع لأصل من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية. (الطعن ٩٥٤ لسنة ١٢ ق.ع بـ ١٩٧٠/٤/١١).

وحيث إن المادة رقم (٢٦) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه: "إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير بالنسب وطبقاً للأسس وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية وينص عليها في العقد، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة ١٥% بالنسبة لعقود المقاولات و ٤% بالنسبة لعقود التوريد. وتوقيع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراءات إدارية أو قضائية أخرى".

وحيث إنه من المقرر أن غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام، وأنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها وبمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها، ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر على الإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه، وأنه لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة القاهرة أو إلى إخلال جهة الإدارة المتعاقد معها بالتزاماتها. (الطعن ٢٥٥١ لسنة ٣١ ق.ع بـ ١٩٨٩/٥/٣٠).

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده تعاقده مع جهة الإدارة بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٥ على تنفيذ عقد مقاوله لعملية تطوير شبكة المياه بالمنيرة الغربية، ونص البند الأول من العقد المبرم بين الطرفين على أن: "يعتبر التمهيد المتقدم والشروط العامة المتعلقة

باشترطات التنفيذ والنواحي المالية والقانونية والمواصفات الفنية وجداول الكميات والشروط التكميلية والرسومات الابتدائية والإيضاحات اللاحقة والعطاء المقدم من الطرف الثاني والخطابات المتبادلة ومحضر المفاوضات والبت، جزءا لا يتجزأ من هذا العقد". ونص البند الثاني من العقد على أن: "يعهد الطرف الأول (جهة الإدارة) إلى المكتب الاستشاري الهندسي (دكتور...) بالإشراف الدائم على تنفيذ جميع الأعمال موضوع العقد، ويعتبر ممثلا عن الطرف الأول في الإشراف...". ونص البند الثالث منه على أن: "يلتزم الطرف الثاني (المطعون ضده) بتنفيذ عملية تطوير شبكة المياه بالمنيرة الغربية وطبقا للشروط والمواصفات التي أعلن عنها الطرف الأول والرسومات المقدمة منه ومحضر المفاوضات، وذلك بمبلغ (٢٨٣٥٦٨٤,٨٠٠ جنيها) وطبقا لجداول الكميات والفئات المرفق". كما نص البند السابع من العقد المذكور على أن: "يلتزم الطرف الثاني بأن يتم إنجاز جميع الأعمال موضوع العقد في فترة زمنية قدرها ٣٦٠ يوما من تاريخ استلام الموقع وتقديم بيان مراحل التنفيذ والبرنامج الزمني التفصيلي لإنهاء الأعمال ومناقشته واعتماده من جهة الإشراف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم الموقع".

وحيث إن الثابت من الأوراق وتقرير الخبير المنتدب في الدعوى أنه بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٧ تسلم المطعون ضده الموقع للبدء في تنفيذ العملية، وبناء على ذلك يكون موعد الإنهاء المقرر هو يوم ١٩٩٢/٣/٢١، ونظرا لعمل تعديلات بأقطار المواسير على القطعيات الخاصة بالمشروع طبقا لما أوصى به الاستشاري الهندسي المعين من جانب الإدارة، فقد تم مد مدة التنفيذ بزيادة شهرين على موعد التسليم، ومن ثم أصبح ميعاد إنهاء العملية هو ١٩٩٢/٥/٢١، وبتاريخ ١٩٩٢/٥/١٠ أصدرت جهة الإدارة أمر إسناد للمطعون ضده بأعمال إضافية بقيمة إجمالية قدرها (ثلاث مئة واثنان وثلاثون ألفا ومئة وثمانية وعشرون جنيها)، وبمدة تنفيذ قدرها ستة أشهر، ليكون ميعاد إنهاء الأعمال الإضافية الواردة بأمر الإسناد المذكور هو ١٩٩٢/١١/٩.

وبتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٩ أصدرت جهة الإدارة أمر إسناد جديد للمطعون ضده بإضافة أعمال بموافقته بقيمة إجمالية قدرها (٧٣٤٣٤٧,٥٠ جنيها) بنفس شروط وأسعار العقد الأصلي، وبمدة تنفيذ قدرها عشرة أشهر، ليكون ميعاد إنهاء هذه الأعمال ١٩٩٣/٥/٢٨، وللإستفادة القصوى من المشروع قررت جهة الإدارة أن يتم إنهاء جميع الأعمال وحدة واحدة بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٨ وذلك بعد أخذ موافقة استشاري المشروع ومدير المشروعات بالمدينة، وطبقا للخطاب المؤرخ في ١٩٩٣/٦/٢٢ الموجه من الإدارة الهندسية بالوحدة المحلية لمدينة الجيزة للسيد/ مراقب حسابات المدينة وللشركة المنفذة، والذي أفاد أنه بخصوص تنفيذ خط ٤٠٠م بشارع بشتيل ضمن مشروع تطوير شبكة المياه بالمنيرة الغربية، فإنه قد تم تسليم الرسومات الهندسية بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧، ومن ثم يصبح تاريخ الإنهاء المقرر للمشروع بالكامل هو ١٩٩٤/٢/٧.

وحيث إن مؤدى ما تقدم أن تاريخ الإنهاء الفعلي للمشروع بالكامل، سواء الأعمال الأصلية محل العقد أو الأعمال الإضافية محل أمرى الإسناد المذكورين سالفًا، قد أصبح ١٩٩٤/٢/٧، وإذ كان الثابت من الأوراق وتقرير الخبير أن المطعون ضده قام بتسليم الأعمال الأصلية والإضافية في ١٩٩٤/١/١٦، أي قبل الميعاد المحدد للإنهاء؛ فإنه لا يكون هناك تأخير من جانبه، ويكون ما قامت به جهة الإدارة من توقيع غرامة تأخير عليه بنسبة ١٥% من إجمالي قيمة الأعمال المتبقية بعد ١٩٩٣/٥/٢٨، وتسييل خطاب الضمان المقدم منه لتحصيل الغرامة قد جاء مخالفا للقانون، مما يستوجب القضاء برد قيمة خطاب الضمان المشار إليه، والبالغة قيمته (١٤٥٠٠٠ جنية) إلى المطعون ضده.

وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه في هذا الشأن قائما على غير سند جديرا بالرفض.

ولا ينال من ذلك الارتكان إلى القول بأن الرسومات الهندسية الخاصة بخط ٤٠٠م بشارع بشتيل ضمن المشروع موضوع العقد هي مسئولية المطعون ضده؛ إذ إن ذلك مردود بأن

المستول عن إعداد الرسومات الهندسية للمشروع هو جهة الإدارة والاستشاري المعين من قبلها طبقا للبند الثاني من العقد، وهو ما انتهى إليه الخبير الهندسي المنتدب في الدعوى (ص ١٠ من تقرير الخبير).

- وحيث إنه عن طلب التعويض المبدى من المطعون ضده بمذكريه المقدمتين بجلستي ٢٠/٥/٢٠٠١ و ٢٠/١/٢٠٠٨، وإذ تنص المادة (١٢٣) من قانون المرافعات على أن: "تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها، ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة".

وحيث إن طلب التعويض المشار إليه لا يعدو أن يكون طلبا عارضا من المطعون ضده (المدعي)، ولم يبد بالطريق القانوني، حيث لم يتم إعلانه بعريضة معلنة، كما خلت محاضر الجلسات مما يفيد إبداءه شفاهة وإثباته بالمحاضر، فإنه يتعين القضاء بعدم قبوله، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لصحيح حكم القانون ويكون واجب الإلغاء في هذا الشق.

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

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بعدم قبول طلب التعويض وإلزام المطعون ضده مصروفاته عن الدرجتين، ورفض الطعن فيما عدا ذلك من طلبات، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.



(٥٩)

جلسة ٢٣ من إبريل سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ صلاح أحمد السيد هلال، ود. محمد عبد الرحمن القفطي، وعبد الحميد عبد المجيد الألفي، وعمرو محمد جمعة عبد القادر

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى** - القاعدة العامة في البطلان - الأصل العام المقرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية أن البطلان لا يتقرر إلا بنص، أو في حالة الإخلال بحق الدفاع، أو بإجراء جوهري يُعدُّ من النظام العام القضائي الذي يقوم عليه تحقيق العدالة - ما ترتب على باطل كان باطلا.

(ب) **دعوى** - الحكم في الدعوى - أثر إعادة الدعوى للمرافعة لتغيير تشكيل هيئة المحكمة - إعادة الدعوى للمرافعة لتغيير تشكيل هيئة المحكمة ثم حجزها للحكم في الجلسة نفسها التي كانت محدّدة للنطق بالحكم، لا يبطل الحكم، مادام لم يترتب على هذا الإجراء الإخلال بحق الدفاع - لم يشترط المشرّع عند فتح باب المرافعة إعلان طرفي النزاع، بل اشترط فقط أن يكون ذلك لأسبابٍ جديدة، تُبيّن في محضر الجلسة - يفترض

المشرّع في الخصوم العلم بما قد تقرّره المحكمة في جلسة النطق بالحكم، دون حاجة إلى إعلان<sup>(١)</sup>.

- المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

**(ج) دعوى-** المرافعة أمام محاكم مجلس الدولة- النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيدٍ محدّدة- ليس من حق ذوي الشأن أن يُصِرُّوا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية.

**(د) اختصاص-** الاختصاص الولائي- رفع ذوي الشأن دعوى أمام القضاء العادي لا يحوّل بين محاكم مجلس الدولة واختصاصها الولائي الذي وسّده إياها الدستور والقانون- الدفع المتعلق بالاختصاص الولائي يعد مطروحاً على محكمة الموضوع دائماً، وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها؛ لتعلّقه بالنظام العام، ولو لم يُدفع به أمامها، فلا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به، حتى لو تنازل عنه الخصوم، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة الطعن، إذا لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع.

(١) يراجع في المبدأ نفسه: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٦١ لسنة ٢٠١٤ ق. ع بجلسته ٢٦/٣/٢٠٠٥ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٠ مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ١١٥/أ، ص ٨٠١).

وقارن بما انتهى إليه حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦٠١ لسنة ٢٠٠٥ ق. ع بجلسته ٢٢/٥/٢٠١٠ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ٥٥، ص ٤٨٥)، حيث ذهبت المحكمة إلى أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً، فإذا تقرّر حجز الدعوى للحكم، ثم تغيّر أحد أعضاء الدائرة التي سمعت المرافعة، وجب إعادة فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات أمام المحكمة بمهيئتها الجديدة، ويجب إعلان طرفي النزاع إذا لم يكونوا حاضرين، ومخالفة ذلك تؤدي إلى بطلان الحكم.

**(هـ) شركات -** شركات الأشخاص - تصرفات مدير الشركة - لمدير شركة الأشخاص الذي عُهد إليه إدارتها بمقتضى نصّ خاص في عقد الشركة، وحده، دون باقي الشركاء ممن لم يُنط بهم أعمال الإدارة وأعمال التصرف، تمثيلُ الشركة بوصفها شخصاً اعتبارياً، والقيام بالتصرفات القانونية التي تدخل في حدود الغرض من تكوينها - لا يجوز للمدير ممارسة نشاطٍ من شأنه إلحاق الضرر بالشركة، بل يتعيّن عليه بذلُ العناية في تدبير مصالحها - تصرفاتُ المدير بصفته الشخصية، التي لا يمثل فيها الشركة، لا تنصرف إلى ذمتها المالية، ولا تلتزم بها الشركة، بل تُعدّ من تصرفات الغير التي لا يلتزم بها، إلا إذا قبلتها الشركة، أو كانت نافعةً نفعاً محصاً لها.

- المواد (١/٥١٦) و(٥١٩) و(٥٢١) من القانون المدني، الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

**(و) هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة -** تخصيص الأراضي - التنازل عنه - يجب أن يُقدّم طلبُ التنازل من المخصّص له أو من يمثله - على الهيئة التأكّد من صحة تمثيل الشخص المخصّص له حال التقدّم بطلب التنازل عن التخصيص - أثر مخالفة ذلك: للشخص المخصّص له طلب عدم الاعتراف بهذا التنازل، وإعادة التخصيص له بالأسعار المعمول بها وقت التخصيص الأول.

- المواد (٢) و(١٤) و(٣٩) من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة.

## الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٤/١١/٢، أودع الأستاذ/ ... المحامي بالنقض والإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعنين بصفاتهم، قلمَ كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن المائل، ضد

كل من: مورث المطعون ضدهم الأول، والمطعون ضده الثاني، وذلك طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثانية) في الدعوى رقم ٤٤٤٥ لسنة ٥٥ ق. بجلسته ٢٠٠٤/٩/٦، الذي قضى في منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الهيئة المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعنون بصفاتهم - في ختام تقرير الطعن، للأسباب الواردة به - الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضدهم (أولاً) المصروفات.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسبَّبًا بالرأي القانوني في الطعن.

وجرى نظر الطعن بجلسات المرافعة أمام المحكمة على النحو الثابت من محاضرها، وخلالها تمَّ تصحيح شكل الطعن، بإدخال المطعون ضدهم (أولاً)، على النحو المبين بصدر الحكم، لوفاة مورثهم إلى رحمة الله تعالى في ٢٠١٠/٢/١٦، وذلك بموجب عريضةٍ أودعت قلم كتاب المحكمة في ٢٠١٢/١١/٢٨، جرى إعلانها قانونًا على النحو الثابت بالأوراق، وقد أرجأت إصدار الحكم في الطعن لجلسة اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه لدى النطق به.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

وحيث إن الطاعنين (بصفاتهم) يطلبون الحكم بطلبتهم المبيّنة سالفًا.

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

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص في أنه بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢١، أقام مورث المطعون ضدهم (أولاً - المرحوم/ محسن ...) الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين، بموجب عريضة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري فُيِّدت بجدولها برقم ٤٤٤٥ لسنة ٥٥ ق، ضد كل من الطاعنين بصفاتهم، والمطعون ضده الثاني، بطلب الحكم بقبولها شكلاً، وفي الموضوع

بإلغاء قرار الهيئة المدعى عليها المتضمن إعادة تخصيص قطعة الأرض الكائنة بالمجاورة (٥٣) بمدينة العاشر من رمضان بالسعر المعمول به حالياً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إعادة التخصيص بالأسعار القديمة، واعتبار قرار التخصيص الصادر في ١٩٩٦/٦/٣ مازال قائماً، مع بطلان قرار جهاز مدينة العاشر من رمضان بقبول تنازل المدعى عليه الخامس (المطعون ضده الثاني بالطعن المائل): عبد المقصود... (بصفته الشخصية) عن قطعة الأرض المشار إليها، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقال شرخاً للدعوى: إنه أنشأ مع المدعى عليه الخامس شركة توصية بسيطة، باسم/ شركة عبد المقصود... وشركاه للمقاولات، بموجب عقد شركة مؤرخ في ١٩٩٦/١/١، وأشهرت هذه الشركة قانوناً، وكان للمدعى عليه الخامس حق الإدارة فقط، دون التصرف في ممتلكات وأصول الشركة، الذي كان حقاً مُشترَكاً بينهما، وكانت الشركة قد تقدمت بطلب إلى المدعى عليه الثالث (رئيس جهاز تنمية مدينة العاشر من رمضان) لتخصيص قطعة أرض لإقامة مشروعاتها عليها، حيث صدر بتاريخ ١٩٩٦/٦/٣ قرارٌ بتخصيص قطعة الأرض المبيّنة سالفاً باسم الشركة، وتمّ سدادُ مُقدّم للثمن مبلغ (٢٥%) من إجمالي الثمن، بيد أنه حدث خلاف بينه وبين شريكه المذكور، فتواطأ مع المختصين بجهاز مدينة العاشر من رمضان، وأخفى مستندات الشركة، وتقدم بمستندات عن شركةٍ أخرى باسم/ مؤسسة عبد المقصود، فقدم تنازلاً عن الأرض المخصّصة للشركة، واستردّ المبلغ المسدّد للهيئة كمُقدّم للثمن. وأضاف أنه فور علمه بتلك الواقعة تقدم بطلب للمدعى عليه الثالث مُقرِّراً فيه تمسك الشركة بالأرض، وعدم تنازلها عنها، ومن ثم أجري تحقيقٌ في الواقعة انتهى إلى عدم قانونية التنازل المشار إليه، فتقدم بطلب إلى الهيئة لإعادة تخصيص قطعة الأرض المشار إليها للشركة بالأسعار التي كانت مُحدّدة عند التخصيص في ١٩٩٦/٦/٣، فأعدّ المختصون بالجهاز مذكرةً بأحقّيته في ذلك، إلا أن اللجنة العقارية المركزية بالهيئة قررت إعادة تخصيص الأرض له بالأسعار المعمول بها حالياً وعلى وفق شروط التخصيص المقررة وقت التخصيص، ما حداه

على التظلم من هذا القرار، ثم التقدم بطلب إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بالطلب رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، ثم أقام دعواه للحكم بطلباته المبيّنة سالفًا.

وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٦ أصدرت المحكمة حكمها الطعين، وشيّدته على سندٍ من أنه طبقًا لأحكام القانون المدني والقانون التجاري، فإن الشركات التي يُنشئها الأفراد -أيًا كان شكلها القانوني- تكون لها شخصيتها القانونية المستقلة عن الشركاء، ولو تسمت باسم أيٍّ منهم، ويترب على ذلك أن تصرفات مدير الشركة المتعلقة بنشاطها تنصرف إليها، وتدخل في ذمتها المالية، شريطة أن يكون تصرفه بوصفه المسئول عن إدارة الشركة طبقًا لنظامها الأساسي أو قرار عمله بها، إعمالًا لنص المادة (٥١٦) مدني، أما تصرفات المدير بصفته الشخصية، التي لا يمثل فيها الشركة، فإنها لا تنصرف إلى ذمتها المالية، ولا تلتزم بها الشركة، بل هي من تصرفات الغير التي لا يلتزم بها، إلا إذا قبلتها الشركة، كشخصٍ معنوي مستقل، أو كانت نافعًا نفعًا محضًا لها، ولما كان الثابت من الأوراق أن الهيئة المدعى عليها (الهيئة الطاعنة الأولى بالطعن المائل) قد حصّصت لشركة عبد المقصود... وشركاه للمقاولات قطعة الأرض الكائنة بالجاورة (٥٣) بمدينة العاشر من رمضان في ١٩٩٦/٦/٣، على وفق ما تضمنه عقد التخصيص من شروطٍ وثنٍ للأرض، وقامت الشركة بأداء مُقدّم ثمن الأرض، ومقداره (٢٥%) من إجمالي الثمن، إلا أن المواطن/ عبد المقصود... (المدعى عليه الخامس) تقدم بطلب في ٢٠٠٠/١/٣١، إلى الهيئة ممثلةً في جهاز تنمية مدينة العاشر من رمضان، بالتنازل عن هذه الأرض، ووقّع هذا الطلب باسمه الشخصي، ولم يذكر فيه صفته كمديرٍ لهذه الشركة، ولا كان هذا الطلب محررًا على أوراقها، بل حُررَ على أوراق شركةٍ أخرى تحمل اسم مؤسسة عبد المقصود للمقاولات، وبعنوانٍ مختلفٍ عن الشركة المتعاقدة مع الهيئة، فقبلت الهيئة هذا التنازل، رغم أنه تنصرف من الغير الذي لا يمثل هذه الشركة، ولم يتعامل باسمها، ومن ثم يكون قبول الهيئة لهذا التنازل قد أسس على سببٍ باطل، وغير قانوني، ولا ينتج من

ثم أثره في حق الشركة المذكورة، وخلصت المحكمة بحكمها المبين سالفًا إلى إلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها استمرار تخصيص الأرض المشار إليها سلفًا للشركة بنفس الأسعار والشروط بقرار التخصيص المؤرخ في ١٩٩٦/٦/٣.

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعنين بصفاتهم، فقد طعنوا عليه بالمثل على أسبابٍ حاصلها: بطلان الحكم المطعون فيه، فضلا عن مخالفته القانون، والخطأ في تطبيقه، وذلك من وجهين: (أولهما) أنه بجملة ٢٣/٥/٢٠٠٤ قررت المحكمة إصدار الحكم الطعين بجملة ٣/٧/٢٠٠٤، مع التصريح بمذكراتٍ خلال أسبوعين، لم تُقدّم خلالها مذكراتٌ، ثم قررت إعادتها للمرافعة لتغيير تشكيل المحكمة، وإصدار الحكم فيها بجملة ٦/٩/٢٠٠٤، وجاء الحكم دون إشارةٍ إلى ما يفيد إخطار الخصوم بهذا القرار، ومن وجهٍ آخر، فإن تشكيل الدائرة التي أصدرت الحكم تغيرت قبل إصداره، ولم تُجرَ مرافعةٌ جديدة، مما يبطل معه الحكم الطعين، فضلا عن أنه تمّ الدفع أمام المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، على سندٍ من وجود دعوى أقامها المطعون ضده الأول (مورث المطعون ضدهم أولاً) أمام محكمة الزقازيق الكلية برقم ٣٧٩٨ لسنة ٢٠٠٠م.ك. الزقازيق عن الطلبات نفسها، ولم تتصد المحكمة لهذا الدفع.

كما أنه من ناحيةٍ أخرى، فإن استجابة الهيئة لما تقدم المطعون ضده الثاني بطلبه المؤرخ في ٣١/١/٢٠٠٠، بإعادة الأرض المخصّصة واسترداد ما سبق سداده، كانت من قبل الهيئة بحسن نيةٍ منها، والتزامًا منها بالتعامل مع مدير الشركة والشريك المتضامن فيها، ما يسري معه هذا التصرف في حقها، وإن صادف اعتراض باقي الشركاء بالشركة، ومن ثم فإن قرار الهيئة بإعادة تخصيص الأرض بالأسعار المعمول بها في تاريخ طلب إعادة التخصيص يكون متوسّداً صحيح حكم القانون؛ باعتباره تخصيصاً جديداً، وليس امتداداً للتخصيص الأول

الذي انتهى بالطلب المؤرخ في ٣١/١/٢٠٠٠، المشار إليه، وخلص الطاعنون في ختام تقرير الطعن إلى طلب الحكم بطلاباتهم المبيّنة سالفاً.

.....

- وحيث إنه عن النعي على الحكم الطعين بالبطلان، على سندٍ من أن الدعوى قد أعيدت للمرافعة دون إخطار الخصوم، كما أن تشكيل المحكمة تغيّر قبل إصدار الحكم المطعون فيه دون مرافعةٍ جديدة، فضلاً عن عدم تصدي المحكمة للدفع الذي أبدته الهيئة الطاعنة أمامها بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على نحو ما تقدم، فإن المشرّع بالمادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية<sup>(١)</sup>، لم يشترط عند فتح باب المرافعة إعلاناً طرقي النزاع، بل إن كلّ ما تطلبه هو أن يكون ذلك لأسبابٍ جديدة، تُبيّن في محضر الجلسة، وبجسبان أن النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم -أساساً- على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيدٍ محدّدة، وليس من حق ذوي الشأن أن يُصِرُّوا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية، كما أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى على أن المشرّع يفترض في الخصوم العلم بما قد تقرره المحكمة في جلسة النطق بالحكم، من مدّ أجل النطق به، أو من إعادة الدعوى للمرافعة، دون حاجة إلى إعلان، ومن ثم فإنه لا تثريب على المحكمة إن هي قررت إعادة الدعوى للمرافعة؛ بسببٍ تغيّر تشكيل الهيئة، ثم حجزتها للحكم في نفس الجلسة التي كانت محدّدةً للنطق بالحكم، وذلك ما لم يتبيّن أن هذا الإجراء قد ترتب عليه الإخلال بحق الخصوم في الدفاع؛ وذلك تطبيقاً للأصل العام في المرافعات المدنية والتجارية من أن البطلان لا يتقرّر إلا بنصٍّ، أو في حالة الإخلال بحق الدفاع، أو بإجراءٍ جوهري يُعدُّ من النظام العام القضائي الذي يقوم عليه تحقيق العدالة. (راجع في هذا المعنى: حكمها في الطعن رقم ١١٧٢

<sup>(١)</sup> تنص هذه المادة على أنه: "لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرارٍ تُصرِّح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسبابٍ جديدة تُبيّن في ورقة الجلسة وفي المحضر".



لسنة ٣٥ ق. عليا بجلسة ١٩٨٩/٣/٢٥، وحكمها في الطعن رقم ٢٤٩٠ لسنة ٣٣ ق. عليا بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٧).

وحيث إنه ترتيبًا على ما تقدم، وكان الثابت من محضر جلسة ٢٣/٥/٢٠٠٤، أن المحكمة قررت إصدار الحكم الطعين بجلسة ٣/٧/٢٠٠٤، مع التصريح بمذكراتٍ خلال أسبوعين، لم تُقدّم خلالها مذكراتٌ، وفيها قررت إعادتها للمرافعة لتغيير تشكيل المحكمة، وبالجلسة نفسها قررت إصدار الحكم فيها بجلسة ٦/٩/٢٠٠٤، حيث صدر عن الدائرة المشكّلة من السادة المستشارين/ أحمد... - نائب رئيس مجلس الدولة - رئيسًا، وعضوية كل من: صفوت...، وصبحي... - نائبي رئيس مجلس الدولة، ووُقعت مُسوّدةُ الحكم منهم، ومن ثم فإن المحكمة - والحال هذه - تكون قد أعملت صحيح حكم القانون، دون إخلال منها بحقّ الدفاع بين الخصوم، وهو ما يتعيّن معه الالتفاتُ عن هذا النعي.

دون أن ينال من ذلك أيضًا النعي بأن المحكمة التفتت عن الدفع المبدى من الهيئة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان؛ على سندٍ من وجود دعوى أقامها المطعون ضده الأول (مورث المطعون ضدهم أولاً) أمام محكمة الزقازيق الكلية برقم ٣٧٩٨ لسنة ٢٠٠٠ م.ك. الزقازيق، عن الطلبات نفسها؛ بحسبان أن من المقرر أن رفع ذوي الشأن دعوى أمام القضاء العادي لا يحوّل بين محاكم مجلس الدولة واختصاصها الولائي الذي وسّده إياها الدستور والقانون، إذ يعد دائماً مطروحًا على محكمة الموضوع؛ لتعلقه بالنظام العام، ولو لم يُدفع به أمامها، فلا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به، حتى لو تنازل عنه الخصوم، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة الطعن، إذا لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع؛ لكون هذا الدفع من الدفع التي يجوز إثارتها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها، وتفصل فيه قبل الفصل في أي دفع أو دفاع آخر، فإذا ثبت لها عدم دخول النزاع في ولايتها، قضت بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها؛ حتى لا تقضي في خصومة خارجة عن اختصاصها، ومن ثم، وقد كَيِّفت المحكمة الطلبات التي أقيمت بها

الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين -على وفق وقائعها وإرادة الخصوم فيها- بأنها منازعة إدارية (إحدى منازعات القانون العام) تتعلق بطلب إلغاء قرار الهيئة الطاعنة بقبول تنازل المدعى عليه الخامس (المطعون ضده الثاني بالطعن المائل) -عبد المقصود...- بصفته الشخصية، عن قطعة الأرض الكائنة بالمجاورة (٥٣) بمدينة العاشر من رمضان، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها استمرار تخصيص الأرض المشار إليها على وفق الأسعار وشروط التخصيص المقررة بقرار الهيئة المؤرخ في ١٩٩٦/٦/٣، فإنها (أي المحكمة) بذلك تكون قد أعملت سلطتها على وفق صحيح حكم القانون، وعليه يكون النعي المثار في غير محله، ما يتعين الالتفات عنه.

- وحيث إنه عن الموضوع، فإن مفاد النص في المواد (١/٥١٦) و(٥١٩) و(٥٢١) من القانون المدني أن الشركة بوصفها شخصاً معنوياً يمثلها مديرها أو مديروها الذين يديرون ذمتها المالية، وأن مدير شركة الأشخاص الذي عُهد إليه بإدارتها بمقتضى نص خاص في عقد الشركة، له وحده، دون باقي الشركاء ممن لم ينط بهم أعمال الإدارة وأعمال التصرف، تمثيل الشركة بوصفها شخصاً اعتبارياً، والقيام بالتصرفات القانونية التي تدخل في حدود الغرض من تكوينها، دون ممارسة نشاطٍ من شأنه إلحاق الضرر بها، بل يتعين عليه بذل العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الشخصية، أما تصرفات المدير بصفته الشخصية، التي لا يمثل فيها الشركة، فإنها لا تنصرف إلى ذمتها المالية، ولا تلتزم بها الشركة، بل هي من تصرفات الغير التي لا يلتزم بها، إلا إذا قبلتها الشركة كشخص معنوي مستقل، أو كانت نافعاً نفعاً محضاً لها. (في هذا المعنى: نقض مدني، الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٧٢ق. بجلسة ٢٠٠٥/٨/١).

وحيث إن القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة، تنص المادة الثانية منه على أن: "يكون إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات المنقذة له. وتنشأ هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة طبقاً لأحكام الباب

الثاني من هذا القانون، تكون -دون غيرها- جهازَ الدولة المسئول عن إنشاء هذه المجتمعات العمرانية ويعبر عنها في هذا القانون "بالمهينة".

وتنص المادة (١٤) منه على أن: "يكون الانتفاع بالأراضي والمنشآت الداخلة في المجتمعات العمرانية الجديدة طبقاً للأغراض والأوضاع ووفقاً للقواعد التي يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوي الشأن. وفي حالة المخالفة يكون لمجلس إدارة الهيئة إلغاء تراخيص الانتفاع أو حقوق الامتياز، إذا لم يتم المخالف بإزالة المخالفة خلال المدة التي تحددها له الهيئة بكتابٍ موسى عليه بعلم الوصول، ويُنفذ قرار الإلغاء بالطريق الإداري".

وتنص المادة (٣٩) منه على أن: "يضع مجلس إدارة الهيئة اللوائح الداخلية للهيئة، وذلك دون التقيد بالقوانين واللوائح والنظم المطبقة في الجهاز الإداري للدولة...".

وحيث إن اللائحة العقارية الخاصة بمهينة المجتمعات العمرانية الجديدة والأجهزة التابعة لها (الصادر بها قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٤) تنص المادة (١٦) منها على أن: "تتخذ إجراءات إلغاء تخصيص الأراضي والعقارات بالمجتمعات العمرانية الجديدة في الحالات الآتية: ١- بناء على طلب صاحب الشأن..."<sup>(١)</sup>.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق، أنه بتاريخ ١/١/١٩٩٦، قد أسس كلٌّ من مورث المطعون ضدهم أولاً، والمطعون ضده الثاني، بوصفهما شريكين متضامنين، وآخرين شركاء موصين، شركة توصية بسيطة، باسم شركة عبد المقصود... وشركاه، بغرض المقاولات (تجارة وتقسيم وشراء الأراضي والبناء عليها وبيعها أو تملكها أو تأجيرها) والتوريدات العمومية والاستيراد والتصدير والتوكيلات التجارية، ونص البند الخامس من عقد تأسيسها على أن: "يتولى إدارة الشركة الشريك المتضامن السيد/ عبد المقصود...".

<sup>(١)</sup> هذه اللائحة حلت محلها اللائحة العقارية المعدلة، النافذة اعتباراً من ٧/٦/٢٠٠١، الصادر بها قرار وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، (وتعديلاتها)، وقد جاء نص المادة (١/١٦) منها (المقابل للنص المشار إليه بعاليه) بالصياغة نفسها.

منفردًا، وله الحق في التوقيع نيابة عن الشركة، وفي قبض واستلام المبالغ المتحصلة لحساب الشركة، أو إبرام العقود باسمها، وتعيين الموظفين، كما يحق له توكيل الغير نيابة عنه في كل أو بعض ما ذُكِر، ويتقاضى نظير الإدارة ١٠% من صافي أرباح الشركة سنويًا، وقد تقدمت الشركة المذكورة للهيئة الطاعنة بطلب تخصيص قطع أراضي لها، حيث وافقت اللجنة العقارية الرئيسة بالهيئة الطاعنة بجلستها رقم (١١٩) في ١٩٩٦/٦/٣، على تخصيص لها عدد (١٧٠) قطعة أرض إسكان بالمجاورة (٥٣) بمدينة العاشر من رمضان، وقامت الشركة بأداء مُقدّم ثمن الأرض، ومقداره (٢٥%) من إجمالي الثمن، إلا أن المطعون ضده الثاني تقدم بطلبٍ مؤرّخ في ٢٠٠٠/١/٣١، إلى الهيئة ممثلةً في جهاز مدينة العاشر من رمضان، بالتنازل عن هذه الأرض، واسترداد المبلغ المسدّد، ووقّع هذا الطلب باسمه الشخصي، ولم يذكر فيه صفته كمديرٍ لتلك الشركة، ولا كان هذا الطلب مُحَرَّرًا على أوراقها، بل حُرِّرَ على أوراق شركةٍ أخرى تحمل اسم/ مؤسسة عبد المقصود للمقاولات، فقبلت الهيئة هذا التنازل، حيث تأشّر عليه بأنه لا مانع من الاسترداد طبقًا للقواعد بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١، رغم أنه تصرف من الغير الذي لا يمثل هذه الشركة؛ بحسبان أن الشركة المخصّص لها قطعة الأرض المبيّنة سالفًا على وفق البند الأول من عقد تأسيسها شركة عبد المقصود... وشركاه، وليست مؤسسة عبد المقصود للمقاولات، أو المطعون ضده الثاني بشخصه، ثم بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٧ تقدم مورث المطعون ضدهم أولاً (بصفته الشريك المتضامن الآخر بالشركة) بطلبٍ للإبقاء على الأرض للشركة، مُعْتَرِضًا على التنازل المبيّن سالفًا، كما قدمت الشركة طلبًا آخر مؤرّخًا في ٢٠٠٠/٤/١٨ للإبقاء على الأرض المشار إليها، وأرفقت به عدد (٢) شيك مقبول الدفع، بإجمالي قيمة ما تم استرداده، بيد أن اللجنة العقارية الرئيسة بجلستها رقم (٤٨) في ٢٠٠٠/٨/٢٦، قررت الموافقة على إعادة تخصيص قطع الأراضي المشار إليها للشركة على أساس الأسعار المعمول بها وقت طلب إعادة التخصيص في ٢٠٠٠/٤/١٨.

متى كان ذلك، وكان قبول الهيئة الطاعنة طلب التنازل المؤرخ في ٢٠٠٠/١/٣١، عن قطع الأراضي المشار إليها واسترداد المبلغ المسدّد، الذي تقدّم به المطعون ضده الثاني باسمه الشخصي، وليس بصفته كمدير للشركة المخصّص لها قطع الأراضي المشار إليها، بل حرّز على أوراق شركة أخرى، على نحو ما تقدم، قد أسس على سبب باطل، وغير قانوني، ولا ينتج - من ثم - أثره في حق الشركة المذكورة؛ بحسابه تصرفاً من الغير الذي لا يمثل هذه الشركة، ذلك أن الشركة المخصّص لها قطعة الأرض المبيّنة سألماً على وفق البند الأول من عقد تأسيسها شركة عبد المقصود... وشركاه، وليست مؤسسة عبد المقصود للمقاولات، أو المطعون ضده الثاني - بشخصه، وعليه يغدو قبول ذلك التنازل قد جاء بالمخالفة لحكم المادة (١٦) من اللائحة العقارية للهيئة الطاعنة المبيّنة سألماً، ومن ثم يضحى - كذلك - قرار اللجنة العقارية الرئيسة بجلستها رقم (٤٨) في ٢٠٠٠/٨/٢٦، بالموافقة على إعادة تخصيص قطع الأراضي المشار إليها للشركة على أساس الأسعار المعمول بها وقت طلب إعادة التخصيص في ٢٠٠٠/٤/١٨، مخالفاً صحيح حكم القانون، قائماً على سبب غير صحيح واقعاً وقانوناً، مناقضاً في ذلك لمبدأ المشروعية، على وفق القاعدة الأصولية بأن ما ترتب على باطل كان باطلاً، ومن ثم تقضي المحكمة بإلغاء ذلك القرار، مع ما يترتب عليه من آثار، أخصها استمرار تخصيص الأراضي المشار إليها سألماً للشركة بالأسعار والشروط ذاتها الواردة بقرار اللجنة العقارية الرئيسة بالهيئة الطاعنة بجلستها رقم (١١٩) في ١٩٩٦/٦/٣ المشار إليه.

وحيث إن الحكم الطعين قد انتهى إلى النتيجة نفسها، فمن ثم يكون قد صدر موافقاً صحيح حكم القانون، ومن ثم تقضي المحكمة برفض الطعن المائل.

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

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعاً، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٦٠)

جلسة ٢٣ من إبريل سنة ٢٠١٤

الطعن رقم ١٣٥٧١ لسنة ٥٢ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ صلاح أحمد السيد هلال، ود. محمد عبد الرحمن القفطي، وعبد الحميد عبد المجيد الألفي، وعمرو محمد جمعة عبد القادر

نواب رئيس مجلس الدولة

### المبادئ المستخلصة:

(أ) **جامعات** - شئون الطلاب - النظام القانوني المطبق على طلاب الجامعة - مايز المشرّع في القواعد والأحكام بين مرحلتين: (المرحلة الأولى) مرحلة قبول الطلاب وقيدهم بالكليات، و(المرحلة الثانية) مرحلة الدراسة والامتحان وفرصه وتقديراته، وكلٌّ من هاتين المرحلتين مستقلّة عن الأخرى ولا تختلط بها - مرحلة القبول والقيد بالكليات تتمّ على وفق الشروط والقواعد المقرّرة، وبأثرٍ فوري، فإذا كانت هناك قواعد قانونية للقبول والقيد بالكليات، ثمّ عُدّلت وتغيّرت، ووُضِعَ نظامٌ آخر للقبول والقيد، فلا يجوزُ لطلاب الثانوية العامة أو غيرهم من الذين التحقوا بالدراسة الثانوية أو الدراسة الجامعية أن يتمسكوا بتطبيق القواعد السابقة للقبول والقيد بالكلية بدلا من القواعد الجديدة القائمة حال التقدم والقيد - أما مرحلة الدراسة والامتحان وفرصه وتقديراته، فتطبّق في شأنها القواعد والشروط القائمة حال التحاق الطلاب بالكلية، ويطلّون يُعامَلون بها حتى

تخرجهم، فإذا عُدِّلت أو تغيّرت، لم يطبق عليهم هذا التعديل أو التغيير، إنما يطبق على الطلاب الذين يلتحقون بالكليات بعد تاريخ صدور هذا التعديل - (تطبيق): ليس للطلاب أصلٌ حقٌّ في المطالبة بالالتحاق بكلية الطب في ظلِّ قرارٍ وزاري كان معمولاً به وقت التحاقه بكلية العلوم يتيح له ذلك بعد التخرج، ثمَّ أُلغِيَ وانتهى العملُ به قبل تخرجه في كلية العلوم<sup>(١)</sup>.

- اللائحة الداخلية لكلية الطب بجامعة طنطا (مرحلة البكالوريوس)، الصادرة بموجب قرار وزير التعليم العالي رقم ٨٩١ بتاريخ ٨/٩/١٩٨١، المعدلة بموجب القرارين الوزاريين رقمي ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧، و ٩٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

**(ب) جامعات -** شؤون الطلاب - قبول الطلاب وقيدهم بالكليات - ربط المشرّع القبولَ بالتعليم الجامعي بترتيب درجات النجاح في امتحان الشهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها؛ بحسبان أن هذا الامتحان هو المعيارُ الموضوعي الوحيد للمفاضلة بينهم عند تقدمهم للالتحاق بالتعليم الجامعي بالتفوق والجدارة - التوزيع على الكليات والمعاهد الجامعية محكوم في الأساس بقواعد موضوعية، ولا يُنظرُ فيها إلى تحقيق الرغبات الشخصية للطلاب المتقدمين للالتحاق بالكليات أو المعاهد المختلفة، إلا في حالة اتفاق الرغبة مع القواعد الموضوعية، وفي حالة التزاحم بينهم على كلياتٍ بعينها أو على أقسامٍ أو شعب معينة، فإن المفاضلة بينهم تجري على أساس المجموع الكلي الحاصل عليه الطالب في الثانوية العامة، أو على أساس مجموع المواد المؤهّلة للالتحاق بالقسم أو

<sup>(١)</sup> راجع كذلك ما قرره الدائرة السادسة بالمحكمة الإدارية بجلسته ٤ من يونيو سنة ٢٠١٤ في الطعن رقم

٨٤٤٩ لسنة ٥٩ القضائية عليا (منشور بهذه المجموعة بقرم ٧٩).

الشعبة، ومن ثم فإن رغبة الطلاب في الدراسة في كلية بعينها أو قسم أو شعبة معينة لا تتحقق في كثير من الأحيان، ويلتحقون بكليات أو معاهد جامعية لا تتفق ورغباتهم.

- المادتان (١٦٧) و(١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

- المواد (٦٣) و(٧٤) و(٧٥) و(٧٧) و(٨٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥.

- اللائحة الداخلية لكلية الطب بجامعة طنطا (مرحلة البكالوريوس)، الصادرة بموجب قرار وزير التعليم العالي رقم ٨٩١ بتاريخ ١٩٨١/٩/٨، المعدلة بموجب القرارين الوزاريين رقمي ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧، و٩٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

### الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٦/٣/١٥، أودع وكيل الطاعن بصفته قلم المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بطنطا (الدائرة الثالثة) في الدعوى رقم ٨٨٣٤ لسنة ١١ ق بجلسة ٢١/١/٢٠٠٦، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجامعة المدعى عليها المصروفات.

وطلبت الجامعة الطاعنة في ختام تقرير الطعن، ولما أوردته به من أسباب، الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

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



وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وتداول نظر الطعن بجلسات المرافعة أمام الدائرة السادسة (عليا- فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الثابت بمحاضرها، حيث قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (عليا- موضوع)، الذي تداول بجلساتها على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٤/٢/٥، قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٤/٣/٢٦، ثم تقرّر مدُّ أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولاً قانوناً. وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده أقام الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها أمام محكمة القضاء الإداري بطنطا (الدائرة الثالثة)، وذلك للحكم له بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن قبوله بالفرقة الأولى بكلية الطب البشري بجامعة طنطا، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر شرحاً لدعواه: أنه حصل على بكالوريوس العلوم من جامعة طنطا- قسم بيولوجي- دور يونيه ٢٠٠٤، بتقدير عام جيد، وطبقاً لقرار وزير التعليم العالي رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧، فإنه يحق له الالتحاق بكلية الطب البشري بجامعة طنطا- الفرقة الأولى، حيث جاء بهذا القرار أنه يجوز أن يقبل بكلية الطب بجامعة طنطا عدد لا يتجاوز ١٠% من الطلاب المقيدين سنوياً عن طريق مكتب التنسيق، ممن لا يقل تقديرهم العام عن جيد،

من خريجي الكليات المحددة به، ولما كان ذلك ينطبق على المدعي، وكان المتقدمون للفرقة الأولى بكلية الطب عام ٢٠٠٤/٢٠٠٥ حوالي ٨٠٠ طالب، وبذلك تكون الكلية مُلزماً بقبول ٨٠ طالباً من الحاصلين على بكالوريوس العلوم- قسم بيولوجي، من الحاصلين على تقدير عام جيد.

وأضاف المدعي: أنه منذ ٢٠٠٤/٨/١٥، وهو يبذل كل المحاولات لتطبيق نص القرار المشار إليه، إلا أن كل هذه المحاولات باءت بالفشل، رغم قبول ٤٥ طالباً من قسم التشريح والفيسيولوجي في العام ٢٠٠٤/٢٠٠٥، وهو القسم الثاني من القرار الوزاري رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه، وهو ما حداه على إقامة دعواه بالطلبات المبينة سالفاً.

.....

وبجلسة ٢٠٠٦/١/٢١، أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه. وشيّدت المحكمة قضاءها - بعد استعراضها نص المادة (٧٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، والمادة الأولى من قرار وزير التعليم العالي رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧ بشأن إجراء تعديل باللائحة الداخلية لكلية الطب بجامعة طنطا (مرحلة البكالوريوس)، وقرار وزير التعليم العالي رقم ٩٩٥ بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٥ بإلغاء المادة (٢٣ مكرراً) من القرار الوزاري رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧ - شيّدته - على أن المدعي كان قد التحق بالسنة الأولى بكلية العلوم في ظل العمل بالقرار الوزاري رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧، الذي كان يُجيزُ قبول خريجي كلية العلوم - شعبة بيولوجي أو كيمياء بالسنة الأولى بكلية الطب البشري، على اعتبار أنه رتب أوضاعه التعليمية على أن التحاقه بكلية العلوم يمكن أن يفتح الباب أمامه للقبول بكلية الطب، وذلك بشروطٍ مُحدّدة بالقرار الأخير، وهي الحصول على تقدير جيد، وألا يتجاوز عدد المقبولين عن ١٠% من عدد الطلاب المقيدّين سنوياً عن طريق مكتب التنسيق، وفي حالة زيادة العدد المتقدّم تكون الأفضلية للحاصلين على تقدير عام ودرجات أعلى، ومن ثم يكون إغلاق الباب أمام المدعي سوف يترتب عليه إخلال بالقواعد التي تمّ

بناءً عليها اختياره للالتحاق بكلية العلوم، ولذلك يكون القرار رقم ٩٩٥ لسنة ٢٠٠٣ قد صدر دون مراعاة لأوضاع المدعي ومن هم في مركزه، الذين اكتسبوا مركزاً قانونياً في ظل العمل بالقرار رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧، ومن ثم يتعين إلغاء القرار رقم ٩٩٥ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من قصر القبول بالفرقة الأولى بكلية الطب على الحاصلين على الثانوية العامة أو ما يعادلها اعتباراً من العام الدراسي ٢٠٠٣/٢٠٠٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها أحقية المدعي في الاستفادة من الأحكام الواردة بالقرار رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧، لالتحاقه بكلية العلوم في ظل العمل به.

.....

ونظراً لأن هذا القضاء لم يلقَ قبولا من جانب الجامعة المذكورة، فقد طعنت عليه بالطعن المائل، ناعيةً عليه مخالفة القانون، والخطأ في تفسيره وتأويله، حيث إن مرحلة قبول الطلاب وقيدهم بالكليات على وفق النظم المقررة هي مرحلة مستقلة عن مرحلة الدراسة والامتحان وفرصه وتقديراته، ولا يجوز الخلط بينهما، فمرحلة القبول والقيد بالكليات تنمُّ على وفق الشروط والقواعد المقررة بأثرٍ فوري، بمعنى أنه إذا كانت هناك قواعد قانونية للقبول والقيد بالكليات ثم عُدِّلت وتغيَّرت ووضِعَ نظامٌ آخر للقبول والقيد، فلا يجوز لطلاب الثانوية العامة أو غيرهم الذين التحقوا بالدراسة الثانوية أو الدراسة الجامعية أن يتمسكوا بتطبيق القواعد السابقة للقبول والقيد بكلية دون القواعد الجديدة والقائمة حال التقدم والقيد، أما مرحلة الدراسة والامتحان وفرصه وتقديراته، فإنه يُطبَّقُ في شأنها القواعد والشروط المقررة حال التحاق الطلاب بكلية ويظَّلون يُعاملون بها حتى تخرجهم، بحيث إذا ما عُدِّلت أو تغيَّرت، فإن هذا التعديل أو التغيير لا يطبق عليهم، وإنما يطبق على الطلاب الذين يلتحقون بالكليات بعد تاريخ صدور هذا التعديل، ويؤكِّدُ هذا النظر أن المشرِّع في المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات أفرد بنداً مستقلاً لمرحلة القبول والقيد، ثم أفرد بنداً آخر لمرحلة

الدراسة والامتحان، وما يطبق من قواعد ونظم بالنسبة للمرحلة الأولى لا يطبق على المرحلة الثانية، ومن ثم لا يجوزُ الخلطُ بين قواعد ونظم المرحلتين.

لما كان ذلك وكان الثابت أنه اعتبارًا من تاريخ صدور القرار الوزاري رقم ٩٩٥ في ٢٠٠٣/٧/١٥، قصر المشرعُ القبول والقيود بالفرقة الأولى بكلية الطب - جامعة طنطا على الطلاب الحاصلين على الثانوية العامة أو ما يُعادِلها فقط، وذلك دون الطلاب الدارسين لمرحلة البكالوريوس على النحو الموضح بالقرار رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧، الذي أُلغِيَ بالقرار المذكور، فضلا عن أن عملية التوزيع على الكليات والمعاهد الجامعية محكومة في الأساس بقواعد موضوعية، ولا يُنظر فيها إلى تحقيق الرغبات الشخصية للطلاب المتقدمين للالتحاق بالكليات أو المعاهد المختلفة إلا في حالة اتفاق الرغبة الشخصية مع القواعد الموضوعية، بالإضافة إلى أنه في حالة التزاحم بين الطلاب على كليات بذاتها أو على أقسام أو شعب معينة، فإن عملية المفاضلة بين هؤلاء الطلاب تجري على أساس المجموع الكلي الحاصل عليه الطالب في الثانوية العامة، أو على أساس مجموع المواد المؤهلة للالتحاق بالقسم أو الشعبة، ومن ثم فإن رغبة الطلاب في الدراسة في كلية بذاتها أو قسم أو شعبة معينة لا تتحقق في كثير من الأحيان، ويلتحقون بكليات أو معاهد جامعية لا تتفق ورغباتهم، ولما كان الثابت أن الحكم الطعين قد ذهب إلى أن المطعون ضده قد رتب أوضاعه التعليمية على أساس أن التحاقه بكلية العلوم سوف يفتح الباب أمامه للالتحاق بكلية الطب، فإن ما ذهب إليه يخالف التأويل والتفسير الصحيح لحكم القانون، وخلصت الجامعة الطاعنة إلى طلباتها المبينة سالفًا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن المادة (١٦٧) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه: "مع مراعاة أحكام هذا القانون، تحدّد اللائحةُ التنفيذية موعدَ بدء الدراسة وانتهائها والأسس العامة المشتركة لنظم الدراسة والقيود

ولنظم الامتحان وفرصه وتقديراته. وتحدّد اللوائح الداخلية للكليات أو المعاهد التابعة للجامعة، كلٌّ في دائرة اختصاصها وفي حدود الإطار العام المقرّر في القانون وفي اللائحة التنفيذية، الهيكل الداخلي لتكوينها والأحكام التفصيلية لنظم القيد والدراسة والامتحان فيما يخصّها".

وتنص المادة (١٩٦) من القانون نفسه على أن: "تصدرُ اللائحةُ التنفيذية لهذا القانون بقرارٍ من رئيس الجمهورية بناءً على عرض وزير التعليم العالي وبعد أخذ رأي مجالس الجامعات وموافقة المجلس الأعلى للجامعات. وتتولى هذه اللائحةُ بصفةٍ عامة وضعَ الإطار العام لتنفيذ أحكام هذا القانون وبيانَ النظم والأحكام العامة المشتركة بين الجامعات وتلك المشتركة بين بعض كلياتها ومعاهدها. وتنظّم هذه اللائحةُ، علاوةً على المسائل المحدّدة في القانون، المسائل الآتية بصفةٍ خاصة:

(١) تكوين الجامعات...

(٤) شروط قبول الطلاب وقيدهم ورسوم الخدمات التي تؤدى إليهم.

(٥) القواعد العامة لنظام الدراسة والامتحان والإشراف على الرسائل ومناقشتها ونظام التأديب...".

وتنص المادة (٦٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥، على أن: "يقيّد الطالبُ بالكلية بناءً على طلبٍ يقدمه قبل افتتاح الدراسة، ولا يجوزُ القيدُ بعد ذلك إلا بترخيصٍ من مجلس الكلية في حدود القواعد التي يقرّها مجلسُ الجامعة".

وتنص المادة (٧٤) من اللائحة المذكورة على أن: "يُحدّد المجلسُ الأعلى للجامعات في نهاية كل عامٍ جامعي بناءً على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأي مجالس الكليات المختلفة عددَ الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذي يُقبَلون في كلِّ كليةٍ أو معهدٍ في العام الجامعي التالي من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو على الشهادات المعادلة...".

وتنص المادة (٧٥) منها على أن: "يُشترط في قيد الطالب في الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس: (١) أن يكون حاصلًا على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها، ويكون القبولُ بترتيب درجات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافي وفقًا لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات وبعد أخذ رأي مجالس الجامعات ومجالس الكليات...".

وتنص المادة (٧٧) منها على أن: "يجوزُ قبولُ الطلاب الحاصلين على درجة الليسانس أو البكالوريوس أو ما يعادلها بأقسام الليسانس أو البكالوريوس في كلياتٍ أو معاهدٍ أخرى أو في أقسامٍ أو شعبٍ أخرى في ذات الكلية أو المعهد وفقًا للشروط التي تنص عليها اللوائح الداخلية للكليات والمعاهد...".

وتنص المادة (٨٨) من اللائحة ذاتها على أنه: "... ويُحدّد المجلس الأعلى للجامعات بناءً على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأي مجالس الكليات المختصة العدد الذي يُقبل في كل كليةٍ كما يُبيّن شروطَ القبول...".

وتنص المادة الأولى من قرار وزير التعليم العالي والدولة للبحث العلمي رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧ بشأن إجراء تعديل باللائحة الداخلية لكلية الطب بجامعة طنطا (مرحلة البكالوريوس) على أن: "يُضافُ إلى أحكام اللائحة الداخلية لكلية الطب - جامعة طنطا والصادرة بالقرار الوزاري رقم ٨٩١ بتاريخ ١٩٨١/٩/٨ مادةً جديدة برقم (٢٣ مكرراً) نصها التالي:

يجوزُ قبولُ عددٍ لا يتجاوزُ (١٠%) من عدد الطلاب المقيّدين سنويًا عن طريق مكتب التنسيق، ولا يقلُّ تقديريهم العام عن جيد، من بين الحاصلين على درجة البكالوريوس في طب الأسنان وجراحاتها، والحاصلين على درجة البكالوريوس في العلوم الصيدلانية، والحاصلين على درجة البكالوريوس في العلوم الطبية البيطرية، والحاصلين على درجة البكالوريوس في العلوم شعبة بيولوجي أو كيمياء والحاصلين على درجة البكالوريوس في التمريض للقبول بالفرقة الأولى بالكلية. وكذلك الحاصلين على درجة البكالوريوس في العلوم شعبة تشريح

وفسيولوجي نظام الأربع سنوات، للقبول بالفرقة الثالثة، وذلك للحصول على البكالوريوس في الطب والجراحة، على أن تطبق الأحكام العامة في هذا الشأن. وفي حالة زيادة العدد المتقدم تكون الأفضلية للحاصلين على تقدير عام ودرجات أعلى".

وبتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٥، صدر قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٩٩٥ لسنة ٢٠٠٣ متضمناً في مادته الأولى النص على: "إلغاء المادة (٢٣ مكرراً) السابق إضافتها بالقرار الوزاري رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧ إلى اللائحة الداخلية لكلية الطب بجامعة طنطا".  
ونص هذا القرار في مادته الثانية على أن: "يُضافُ إلى أحكام اللائحة الداخلية المشار إليها حكمٌ انتقالي جديد تحت رقم (٢٧ مكرراً) وذلك على النحو التالي:

١- يقتصرُ القبولُ بالفرقة الأولى بمرحلة البكالوريوس بكلية الطب- جامعة طنطا على الطلاب الحاصلين على شهادة الثانوية العامة المصرية أو الثانوية المعادلة (العربية/الأجنبية) اعتباراً من العام الجامعي ٢٠٠٣/٢٠٠٤.

٢- "...".

وحيث إن الاستفادة من النصوص أن المشرّع مايز في القواعد والأحكام بين مرحلتين: (المرحلة الأولى) هي مرحلة قبول الطلاب وقيدهم بالكليات على وفق النظم المقرّرة، و(المرحلة الثانية) هي مرحلة الدراسة والامتحان وفرصه وتقديراته، وكلُّ من هاتين المرحلتين مستقلةً عن الأخرى ولا تختلط بها، فمرحلة القبول والقيد بالكليات تتمُّ على وفق الشروط والقواعد المقرّرة بآثرٍ فوري، أي إنه إذا كانت هناك قواعد قانونية للقبول والقيد بالكليات ثم عُدِّلت وتغيّرت ووُضِعَ نظامٌ آخر للقبول والقيد، فلا يجوزُ لطلاب الثانوية العامة أو غيرهم الذين التحقوا بالدراسة الثانوية أو الدراسة الجامعية أن يتمسكوا بتطبيق القواعد السابقة للقبول والقيد بالكلية دون القواعد الجديدة والقائمة حال التقدم والقيد، فالمركز القانوني لطلاب الجامعات هو مركزٌ تنظيمي عام يجري تغييره في أي وقتٍ واستبداله بتنظيمٍ جديد تراه جهة الإدارة أكثر ملاءمةً للوفاء بمتطلبات وأهداف التعليم الجامعي، على أن يطبق هذا التنظيم الجديد على

الطلاب بأثرٍ مباشر، بما لا يؤدي إلى إهدار مركز قانوني ذاتي نشأ لهم واستقر وضعهم عليه في إطار التنظيم الملغى. (يُراجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٠٦ لسنة ٣٩ق.ع بجلسته ١٥/٢/١٩٩٨).

أما مرحلة الدراسة والامتحان وفرصه وتقديراته، فإنه تُطبَّق في شأنها القواعد والشروط المقررة حال التحاق الطلاب بالكلية ويظلُّون يُعامَلون بها حتى تخرجهم، بحيث إذا ما عُدِّلت أو تغيَّرت، فإن هذا التعديل أو التغيير لا يطبق عليهم، وإنما يطبق على الطلاب الذين يلتحقون بالكليات بعد تاريخ صدور هذا التعديل، ويُؤكِّد هذا النظر أن المشرِّع في المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات أفرد بنداً مستقلاً لمرحلة القبول والقيود، ثم أفرد بنداً آخر لمرحلة الدراسة والامتحان، وما يطبق من قواعد ونظم بالنسبة للمرحلة الأولى لا يطبق على المرحلة الثانية، ومن ثم لا يمكن القول بأن الطالب يلتحق بكلية معينة تمهيداً للالتحاق بكلية أخرى عجز مجموع درجاته في الثانوية العامة عن إلحاقه بها، ففرص الالتحاق بالتعليم الجامعي لا تنهياً لجميع الناجحين في شهادة الثانوية العامة وما يعادلها، بل تتوفر هذه الفرص لأعدادٍ محدَّدة منهم يُقدِّرها المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كلِّ عامٍ جامعي طبقاً لخطة الجامعة في الوفاء بحاجات المجتمع من المتخصصين والفنيين، وهو ما من شأنه تراحم الطلاب على المقاعد المتاحة بكليات الجامعة، سواء من الحاصلين على الثانوية العامة الذين يطلبون لأول مرة الالتحاق بالجامعة، أو أولئك الذين التحقوا في البداية بكلياتٍ تخضع لأحكام قانون تنظيم الجامعات.

وقد ربط المشرِّع القبول بالتعليم الجامعي بترتيب درجات النجاح في امتحان تلك الشهادة، بحسبان أن هذا الامتحان -الذي يتمُّ في إطار مسابقةٍ عامة تُجرىها الدولة، وتضمن فيها لجميع المتقدمين فرصاً متكافئة للحصول على تلك الشهادة- هو المعيار الوحيد للمفاضلة بينهم عند تقدمهم للالتحاق بالتعليم الجامعي بالتفوق والجدارة. (يُراجع في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٠٤٢ لسنة ٤٢ق.ع بجلسته ٢١/٢/٢٠٠١).



وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٠ صدر قرار وزير التعليم العالي رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧ بإضافة المادة (٢٣ مكرراً) إلى اللائحة الداخلية لكلية الطب بجامعة طنطا (مرحلة البكالوريوس)، متضمنة النص على قبول عدد لا يتجاوز (١٠%) من عدد الطلاب المقيدين سنويا عن طريق مكتب التنسيق، لا يقلُّ تقديرهم العام عن جيد، من بين الحاصلين على درجة البكالوريوس في العلوم- شعبة بيولوجي، بالفرقة الأولى بكلية الطب- جامعة طنطا، إلا أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٥ (وقبل حصول المطعون ضده على بكالوريوس العلوم دور يونيه ٢٠٠٤) صدر قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٩٩٥ لسنة ٢٠٠٣ متضمناً النص في مادته الأولى على إلغاء المادة (٢٣ مكرراً) المضافة لللائحة الداخلية لكلية الطب- جامعة طنطا بالقرار رقم ١٣٩٣ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه، وقصر القبول بكلية الطب على الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها.

وحيث إن عملية التوزيع على الكليات والمعاهد الجامعية محكومة في الأساس بقواعد موضوعية، ولا يُنظرُ فيها إلى تحقيق الرغبات الشخصية للطلاب المتقدمين للالتحاق بالكليات أو المعاهد المختلفة، إلا في حالة اتفاق الرغبة الشخصية مع القواعد الموضوعية، وفي حالة التزاحم بين الطلاب على كلياتٍ بذاتها أو على أقسامٍ أو شعب معينة، فإن عملية المفاضلة بين هؤلاء الطلاب تجري على أساس المجموع الكلي الحاصل عليه الطالب في الثانوية العامة، أو على أساس مجموع المواد المؤهلة للالتحاق بالقسم أو الشعبة، ومن ثم فإن رغبة الطلاب في الدراسة في كلية بذاتها أو قسم أو شعبة معينة لا تتحقق في كثيرٍ من الأحيان، ويلتحقون بكلياتٍ أو معاهد جامعية لا تتفق ورغباتهم، ومن ثم لا يكون للمطعون ضده أصلٌ حقٌّ في المطالبة بالالتحاق بكلية الطب في ظلِّ قرارٍ وزاريٍّ أُلغي وانتهى العملُ به قبل تخرجه في كلية العلوم؛ حيث إن مرحلة القبول والقيود بالكليات تختلف تماماً عن مرحلة الدراسة والامتحان على النحو المبين سابقاً، وهو ما يضحى معه القرار المطعون فيه قائماً

على أسبابه المبررة له قانوناً، ويكون النعي عليه غير قائم على سندٍ من الواقع أو القانون، خليفاً بالرفض.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ذلك، فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون، حقيقاً بالإلغاء.

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

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

## يليه الجزء الثاني