المحاماة وسام

مذكرات و طعـون
(قضاء إداري – إدارية عليا)

إعـداد وتقديـم وإهـداء

د./ شريف حمدى خليفة
المحامي بالقضاء العالى

حمـدى خليفـة
نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

المجلد الثالث

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

هيئة مفوضي الدولة

الدائرة مفوضين عليا

مذكرة بالدفاع

متضمنة الرد والتعقيب علي المذكرة المقدمة من المطعون ضده الثاني

(.....) بجلسة -/-/-

مقدمه من

السيد / ..... **(طاعــن)**

ضـــد

السيد الدكتور / ..... **وآخرون** **(مطعون ضدهم)**

وذلك في الطعن رقم لسنة ق . عليا

المحدد لنظره جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 000201064718444- 00201145251197-00201028904646- 00201202987591

tel : 0020233359970 - 0020233359996

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –

موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ – ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

www.HamdyKhalifa.com

ك :

الموضوع

مذكرة بدفاع الطاعن المتضمنة التصميم والتمسك بكافة أسانيده القانونية والواقعية والمستندية المبداة منه أمام محكمة القضاء الإداري (مصدرة الحكم الطعين) وكذا كافة الأسباب والركائز القائم عليها الطعن الماثل والتي تنال وبحق .. من الحكم الطعين .. الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة .... ق قضاء إداري بجلسة -/-/- والذي كان قد قضي منطوقه بما يلي :

حكمت المحكمة

بعدم قبول الدعوى لزوال شرط المصلحة وألزمت الطاعن بالمصروفات .

كما تشتمل هذه المذكرة

إيضام وتأصيل سند جديد للطعن ، وهو أنه علي فرض جدلي بأنه قد صدر عن المصرف المركزي الليبي ثمة قرار اعتبرته محكمة الدرجة الأولي (رضاءا أو موافقة أو قبول للقرار المطعون فيه ابتداءا – مع التمسك بإنكار ذلك) ، فقد ثبت بحكم قضائي حائزا لحجيته صادر عن محاكم دولة ليبيا الشقيقة بإيقاف تنفيذ قرار تعيين وتكليف السيد / ..... وحيث أن القرارات التي اعتبرتها محكمة أول درجه معولا ينال من مصلحة الطاعن في دعواه المبتداة .. كانا قد صدرا من ذلك الشخص المقضي بوقف تكليفه ، فإن ذلك يبطل أي قرار قد صدر عنه ويعدمها .. وبالتالي يكون الحكم الطعين قد قام علي غير سند ، بما يجدر معه إلغائه .

هذا .. وواقعات النزاع الماثل تتلخص فيما يلي

فقد أقام الطاعن الدعوى المبتدأة طعنا في القرار الصادر عن السيد / محافظ البنك المركزي المصري (بصفته) بتاريخ -/-/- والمرسل إلي المطعون ضده الثالث برقم صادر .... في -/-/- وذلك فيما تضمنه من

> " أود أن أشير إلي ما تقضي به المادة ٤٣ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وفي هذا الصدد فقد تقرر استبعاد السيد/ ..... من عضوية مجلس إدارة المصرف العربي الدولي وذلك في ضوء مخالفته لقواعد السلامة لأصول المصرف ".

وكان الطاعن (الطاعن حاليا) قد طلب في ختام صحيفة دعواه المبتدأة (الطعين حكمها بالطعن الماثل) الحكم له بالطلبات الآتية :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الطعين لحين الفصل في الموضوع .

ثالثا : وفي الموضوع :

بإلغاء القرار المطعون فيه بكل ما يترتب علي ذلك من أثار علي أن يتم تنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان أو إجراءات .. مع إلزام جهة الإدارة بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

هذا .. وقد تساند الطاعن فيما تقدم علي ما يلي

في مطلع السبعينات من القرن الماضي عقدت ثلاث دول عربية هي (جمهورية مصر العربية ، الجماهيرية الليبية ، سلطنه عمان) .. اتفاقية إنشاء وتأسيس المصرف العربي الدولي " وقد تم توقيع هذه الاتفاقية بتاريخ ١٩٧٣/٨/٢٢ (ورد بها أن حصة الشريك الليبي مساوية للحصة المصرية إذ يملك كلاهما نسبة قدرها ٣٣,٣٣% من أسهم المصرف .. ثم بتاريخ ١٩٨٤/٤/٢٠ أصدر السيد/ رئيس جمهورية مصر العربية (آنذاك) القرار رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ بالموافقة علي تلك الاتفاقية .. التي تضمنت أهم شروطها ما يلي :

- عدم سريان القوانين المنظمة للمؤسسات العامة أو ذات النفع العام وشركات القطاع العام والشركات المساهمة في الدول الأعضاء علي هذا المصرف .
- لا يخضع المصرف وفروعه وتوكيلاته وسجلاته ووثائقه ومحفوظاته لقوانين وقواعد الرقابة والتفتيش القضائي أو الإداري أو المحاسبي في داخل بلد العضو .
- ولا تسري علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردي والتوظيف والأجور والمرتبات والمكافآت والمعاشات .

– يتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه بحصانه ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها بصفتهم الرسمية .

هذا .. وبناء علي هذه الاتفاقية فقد تم وضع النظام الأساسي للمصرف ومن أهم ما ورد به ضمن المادة (٢٥) منه

أن يختار كل شريك من يمثله في مجلس إدارة المصرف بما يتناسب مع نصيبه في رأس المال ، وأن تكون مدة عضوية مجلس الإدارة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، وفي حالة انتهاء مدة العضوية بدون إخطار من الشريك بتغيير أسماء ممثليه في مجلس الإدارة فإن العضوية تمتد لذات المدة .

لما كان ذلك .. وبالبناء علي ما تقدم

فقد باشر المصرف عمله ، وتولي كل شريك اختيار ممثليه في الإدارة ، وكان من ضمن ممثلي الشريك الليبي الطاعن / ..... حيث كان عضوا بمجلس الإدارة خلال الفترة من ٢٠٠٦ حتى ٢٠١٣ ممثلا للبنك الليبي الخارجي .. ثم خلال الفترة من ٢٠١٣ حتى ٢٠١٥ كان عضوا مستقلا من ذوي الخبرة ممثلا لباقي المساهمين .. ثم عاد مرة أخري ممثلا للشريك الليبي بدءا من ٢٠١٦ بموجب قرار من المصرف الليبي الخارجي والذي أعلنته الجمعية العمومية للمصرف في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٠١٦/٥/٥ .

هذا .. وبلا صفة ولا سند من القانون أو الاتفاقية المؤسسة للمصرف ولا من لائحة النظام الأساسي .. فوجئ الطاعن

بالسيد / محافظ البنك المركزي المصري .. يخاطب وزير المالية في دولة الطاعن (ليبيا) الذي ليس له صفه أيضا بتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٣ مطالبا إياه باتخاذ القرار بتغيير الطاعن (كممثل للشريك الليبي) بما نسب له في متن كتابه (بعبارات مبهمة وغامضة) أنه

يتسبب في عرقلة الأعمال بالبنك وأن هناك تداخل لمصالحه الشخصية مع مجريات العمل

ونظرا لغموض هذا الكتاب وإبهامه

فضلا عن انعدام صفه مرسله ومخالفته للاتفاقية

والنظام الأساسي للمصرف

فقد قام الشريك الليبي متمثلا في محافظ مصرف ليبيا المركزي .. بالرد علي الكتاب المشار إليه .. بموجب كتاب مؤرخ ٢٠١٨/٤/١٢ مؤكدا من خلاله حرص الشريك الليبي علي حسن تمثيل دولته واختيار أفضل العناصر للقيام بهذا الدور في المصرف العربي الدولي ، وكذا التأكيد علي الحرص التام علي أن يحقق المصرف أغراضه ، وأيضا تمسك الجانب الليبي بجميع بنود الاتفاقية بما تفرضه من واجبات وبما تكفله من حقوق .

لذلك فقد قرر الشريك الليبي وبوضوح تام

التأكيد علي استمرار ثقته في جميع ممثليه في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي ، وعلي رأسهم / ..... (الطاعن) .

وهديا علي ما تقدم

يكون الشريك الليبي – المالك لحصة مساوية تماما لحصة الشريك المصري ، وصاحب الصفة والسلطة الأوحد في اختيار ممثليه في المصرف ، والحريص كل الحرص علي أن يحقق المصرف أهدافه بما يحقق بالتالي مصالحه ، والمتمسك بكافة بنود وشروط الاتفاقية .. قد أعرب وبوضوح تام عن استمرار ثقته في ممثليه وعلي الأخص منهم الطاعن .. وبما أنه صاحب الحق منفردا في اختيار ممثليه فهو الأمر الذي لا يجوز معه لأي عضو أخر أو شريك التدخل في إرادته .

ورغم ما تقدم جميعه

فقد فوجئ الطاعن (بصفته ممثلا للشريك الليبي في مجلس إدارة المصرف العربي بصدور القرار (المطعون عليه بالدعوى المبتدأة) بمعرفة السيد الوزير/ محافظ البنك

المركزي المصري .. وذلك بالمخالفة لبنود اتفاقية تأسيس المصرف ، وباغتصاب سلطة ليست لسيادته ، فضلا عن مخالفة النظام العام بتطبيق قواعد القانون المصري علي الطاعن دون وجه حق ، وبفرض أنه يحق له إصدار القرار الطعين ، فإنه قد جاء معيبا بانعدام المشروعية وافتقاره لركن السبب المبرر لإصداره ، وتعسفه الواضح في استعمال السلطة (بفرض وجودها أصلا) والانحراف بها إلي غير الصالح العام .

وهو ما لم يلق قبولا لدي الشريك الليبي

(المصرف الليبي الخارجي) فأصدر كتابا مؤرخا ٢٠١٨/٥/١٤

اعترض من خلاله علي القرار الصادر من البنك المركزي المصري مستمسكا بأن الشريك الليبي هو صاحب الحق الأوحد في تعيين واستبدال واستبعاد أيا من ممثليه في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي ، ومؤكدا علي بطلان ذلك القرار وانعدامه لاغتصابه سلطات الشريك الليبي .

ليس هذا فحسب .. بل أصدر السيد / سفير دولة ليبيا

لدي جمهورية مصر العربية كتابا مؤرخا ٢٠١٨/٥/٢٧ معربا من خلاله

عن استيائه من صدور القرار محل الدعوى المبتدأة ، ومؤكدا علي تمسك الجانب الليبي بالطاعن كممثل له في مجلس الإدارة ، ومشيدا بأدائه المهني المتميز وخبراته وإنجازاته الملموسة ، داعيا البنك المركزي المصري بإعادة النظر في قراره .

ومما تقدم يتضح موقف الشريك الليبي الرافض تماما لذلك القرار

هذا .. وحيث كان الطاعن قد أقام دعواه المبتدأة بغية إيقاف تنفيذ ثم إلغاء القرار المتقدم ذكره .. إلا أنه لطول فترة التقاضي .. فقد أبلغ المصرف الليبي الخارجي إدارة المصرف بموجب برقية (سويفت) بقراره بإنهاء عضوية ثلاثة من ممثليه في مجلس الإدارة كان الطاعن من بينهم وجاء في هذه البرقية أنه سوف يتم تأكيد ما جاء فيها بواسطة رسائل خطية سوف ترسل بالبريد الخاص .

ولكنه عند إرسال هذه الرسالة

لم يضمنها اسم الطاعن بل أكد فقط إنهاء تمثيل الاثنين الآخرين .. وأرسل رسالة أخري يرشح فيها .....ليكون عضوا منتدبا في المصرف العربي الدولي ، ولم يذكر فيها أنه بديلا عن الطاعن .

وهذا ما يؤكد

أن المصرف الليبي الخارجي إنما قام بهذا الإجراء حرصا منه علي حسن تمثيله في مجلس إدارة المصرف ومشاركته في إدارته خاصة أن اتفاقية التأسيس والنظام الأساسي للمصرف لا يمنع من **أن يكون هناك أكثر من عضو منتدب من أي جهة مساهمة وقد كان بالفعل عضوان منتدبان من الجانب الليبي ولسنوات وفترات متعددة** وأن إقرار ذلك هو من اختصاصات مجلس إدارة المصرف .. وأن رسالة المصرف الليبي الخارجي بترشيح .....تندرج تحت هذا التصرف حيث أنها لم تقرر أن السيد المرشح هو بديل للعضو المنتدب المعين بالفعل وهو الطاعن السيد/..... .

وهو ما يؤكد

أن هذا الإجراء لا يعد قبولا بالقرار المطعون فيه ابتداء ولا تنفيذا له

وبرغم ما تقدم .. إلا أن الطاعن قد فوجئ بصدور الحكم الطعين

الذي جاء معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، فضلا عن قصوره المبطل في التسبيب ، إضافة إلي فساده في الاستدلال والاستنباط ومخالفته للأوراق ، بخلاف الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. وهو ما لم يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن عليه أمام عدالة المحكمة الإدارية العليا مستندا في طعنه إلي أسباب لها وجاهتها في الواقع والقانون والمستندات .. يصمم عليها ولا ينفك عنها إضافة إلي الأسباب التي ستضاف في دفاعنا التالي :

الدفاع

وأسباب إلغاء الحكم المطعون فيه

السبب الأول : الحكم المطعون فيه قد عابه الخطأ في تطبيق القانون فيما انتهي إليه من عدم قبول الدعوى المبتدأة قولا بزوال المصلحة ، حيث خالف هذا القضاء القانون ذلك أن مصلحة الطاعن ظلت (ولازالت) قائمة في الطعن علي قرار البنك المركزي المصري ولم تزول بصدور قرار المصرف الخارجي الليبي (علي فرض اعتباره يخص الطاعن ؟!) وهو ما يوجب إلغاء الحكم الطعين .

بداية .. فإن المستقر عليه فقها وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .. وهي علي النحو التالي :

صورة مخالفة القانون : وتتحقق بإنكار الحكم وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو التأكيد بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون** : وتتحقق بتطبيق الحكم قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، أو تطبيقها علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .. **وصورة الخطأ في تأويل القانون** : وتتحقق بخطأ يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم** : وهي تتحقق عندما تتعلق بالحكم كنشاط بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، وتتحقق أيضا عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم** : وتتحقق ببطلان إجراءات تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم ويؤثر ذلك في الحكم .

هذا .. وحيث نصت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن

تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص .....

ونفاذا لذلك

فلئن كانت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة نصت علي أن

لا تقبل الطلبات الآتية :

أ- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية .

إلا أن المادة ٣ من قانون المرافعات قد جاءت أكثر وضوحا حيث نصت علي أن

لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناد لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .....

ومن ثم يتضح

أن المشرع عمل علي توسيع نطاق المصلحة ، وهي الفائدة التي تعود علي رافع الدعوى من رفعها ، وذلك بأن ساوي بين المصلحة الحالة والمصلحة المحتملة ، ومفاد هذا النص – الأخير – ودلاله عباراته الصريحة أن المشرع جعل من توافر المصلحة بخصائصها المقررة في فقه القانون سواء كانت حالة أو محتملة ، ليست شرطا لقبول الدعوى عند بدء الخصومة فحسب بل في جميع مراحلها حتى الفصل فيها.

(الطعن رقم ١٥٤٤١ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٧/٣/٦)

ومن أهم أحكام محكمة الإدارية العليا في هذا المقام ما يلي

أن الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة قد بنته الحكومة علي أساس أن القرار المطعون فيه قد انتهي أثره في ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٤ بانتهاء مدة الثلاثة أشهر المحددة بالقرار المذكور فضلا عن أن المحكمة قد قضت في أول نوفمبر سنة ١٩٦٤ برفض طلب مد وقف الطاعن عن عمله وبذلك قد انتفت مصلحة الطاعن في الطعن علي هذا الشق من القرار المذكور وإن هذا الدفع مردود بأن مصلحة الطاعن واضحة في هذا الطعن الذي يطلب فيه إلغاء القرار المطعون فيه والقضاء برفض طلب مد مدة وقفه عن العمل وذلك لأنه إذا إجابته المحكمة إلي طلبه فإنه سيترتب علي ذلك بطبيعة الحال أن يصرف إليه مرتبه – كله أو بعضه – عن المدة التي كان موقوفا فيها عن العمل

اعتبارا من تاريخ صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٦٣ حتى تاريخ عودته إلي عمله تنفيذا لقرار المحكمة الأخير الصادر في أول نوفمبر سنة ١٩٦٤ ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة في غير محله حقيقا بالرفض .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٠ ق . ع مكتب فني ١٠ ص ٧٦٨ بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن البنك المركزي المصري قد أصدر قراره باستبعاد الطاعن من مجلس إدارة المصرف العربي الدولي (المطعون عليه بالدعوى المبتدأة) وهو القرار الباطل والمنعدم والمعيب باغتصاب السلطة .. فضلا عن مخالفته لنصوص وبنود اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي ، وبنود نظامه الأساسي .. وذلك كله علي النحو الذي انعقدت معه مصلحة الطاعن في الطعن عليه من خلال الدعوى المبتدأة .

هذا وقد أعرب المصرف الخارجي الليبي

(المختص الوحيد بإصدار مثل ها القرار)

عن رفضه لإصدار هذا القرار واعتراضه علي صدوره

وذلك في أكثر من كتاب

ففي الكتاب الأول

والمؤرخ ٢٠١٨/٤/١٢ (أي قبل صدور القرار المطعون فيه ابتداءا) صرح المصرف المركزي الليبي برفضه لطلب البنك المركزي المصري باستبعاد الطاعن من ممثلي الشريك الليبي في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي .. بل وأكد علي وجه اليقين .

علي استمرار ثقته في جميع ممثليه في مجلس إدارة المصرف المذكور ، وعلي رأسهم السيد / ..... (الطاعن) .

ورغم ما تقدم .. إلا أن البنك المركزي المصري قد ضرب عرض الحائط بهذا الكتاب وما ورد فيه واغتصب سلطة ليست له وطبق قانون لا يجوز تطبيقه علي الطاعن ، وأصدر قراره محل الطعن في الدعوى المبتدأة .

ثم في الكتاب الثاني

والمؤرخ ٢٠١٨/٥/١٤ (أي بعد صدور القرار المعيب أنف الذكر) فقد أوضح المصرف الخارجي الليبي .. اعتراضه التام علي ذلك القرار ..مؤكدا تمسكه بأن الشريك الليبي (الممثل في المصرف الخارجي الليبي) هو صاحب الحق الأوحد في تعيين أو استبدال أو استبعاد أيا من ممثليه في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي ، مما يؤكد بطلان القرار وانعدامه واغتصابه لسلطاته .

وهذا يؤكد يقينا

بأن الشريك الليبي لم يعتد بالقرار المذكور ولم يدخله في حيز التنفيذ .. معلنا عن تمسكه بالطاعن كممثل له في مجلس إدارة المصرف المذكور .

وفي كتاب ثالث

مؤرخ في ٢٠١٨/٥/٢٧ وصادر عن السيد / سفير دولة ليبيا لدي جمهورية مصر العربية .. قد أعرب من خلاله عن استيائه الشديد من صدور القرار الطعين ، ومؤكدا علي تمسك الجانب الليبي بالطاعن كممثل له في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي ..وأشاد بأداء الطاعن وخبراته وأدائه المتميز وإنجازاته الملموسة .

وهذا كله بلا ريب

يوضح موقف الشريك الليبي صاحب الحق الوحيد في اتخاذ مثل هذا القرار الذي اغتصب البنك المركزي المصري سلطة إصداره ..كما أكد الشريك الليبي علي تمسكه بالطاعن مؤكدا علي تميزه في أداء عمله ، وان له إبان فترة خدمته إنجازات ملموسة ، غير قانع بالاتهامات الجزافية المعدومة السند والدليل التي يلقيها البنك المركزي المصري عليه ، والتي عجز عن إثباتها مما يجزم بأنها مرسلة ولا أساس لها من الصحة.

ولا ينال من موقف الجانب الليبي الرافض والمعترض تماما

علي القرار المعيب محل الدعوى المبتدأة .. أنه بتاريخ

٢٠١٨/١٠/١٨ قد اضطر المصرف الخارجي الليبي نحو إصدار قراره بتسمية السيد/..... – كعضو منتدب ممثلا للمصرف الليبي الخارجي في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي .

وذلك لما رآه

من تعمد إطالة مدة التقاضي ، وما يترتب علي ذلك من أضرار جسيمة بالشريك الليبي نظرا لخلو أحد مقاعد ممثليه في مجلس إدارة المصرف المذكور .. مما يؤكد أنه مجرد قرار مؤقت لحين انتهاء النزاع الماثل قضاءا وليس دليلا علي قبول القرار المطعون فيه .

هذا .. وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم

فهو الأمر الذي يؤكد الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن القرار الصادر من المصرف الخارجي الليبي بتعيين السيد/..... .. ضمن ممثليه في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي ، لا يعد استبدالا للطاعن .. حيث لا يوجد في القانون أو لائحة المصرف أو نظامه الأساسي ما يمنع الشريك من تعيين أكثر من ممثل له في مجلس الإدارة

وهو الأمر الذي يجزم بفساد الحكم الطعين في استدلاله حينما اتخذ من هذا القرار سندا للقول بأن المصرف الخارجي الليبي ما أن قام بتعيين / .... خلفا للطاعن أصبح الأخير منعدم المصلحة في الطعن .. وهو استدلال خاطىء واستنباط معيب .. ذلك أنه لم يرد بالخطاب أن يكون .... بديلا عن الطاعن .. لاسيما وانه لا يوجد مانع من تعيين أكثر من ممثل للشريك في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي .. وهذا يجزم يقينا بفساد الحكم ومخالفته الثابت بالأوراق .

الحقيقة الثانية

أن قول الحكم الطعين بأن إلغاء القرار المطعون فيه لن يعيد الأوضاع إلي ما كانت عليه .. هو مجرد قول تخميني وظني لا يقوم علي سند ولا دليل .

ذلك أنه لا يوجد في القانون ولا في الأوراق ما يمنع المصرف

الخارجي الليبي (الممثل للشريك الليبي) من أن يعيد الطاعن إلي مكانه .. إذا ما تم إلغاء القرار المعيب والباطل محل الدعوى المبتداة.

ذلك أن المصرف الخارجي الليبي

ما أصدر قراره المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨

لا يعتبر قبولا منه بالقرار المطعون فيه .. بل أن الأوراق والكتب الرسمية الصادرة عنه ومن ممثلي الدولة الليبية تؤكد يقينا رفضهم التام لذلك القرار .. ولكن طالما أن الأمر معروض علي القضاء .. واحتراما منهم لذلك .. فقد أصدر المصرف المذكور قراره المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ مؤقتا لحين انتهاء النزاع الحالي قضاءا .. وهو الأمر الجازم بأن ما ذهب إليه الحكم الطعين وقوله بأن إلغاء القرار لن يؤدي إلي إعادة الحال لما كان عليه .. هو قول لا سند له ولا أصل في الأوراق وهو ما يعيب الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه .

ذلك أن المستقر عليه قضاءا أن

> **أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبتت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها اصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليها .**
>
> (الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

كذا قضي بأن

المقرر في قضاء النقض **أن تسبيب الحكم لا يعدو أن يكون بيانا واقعيا** لأوجه الطلب الذي تناولته المحكمة في الدعوى **وأوجه الدفاع** فيها **وأن ما قضت به يستند إلي ما له أصل ثابت من** حيث الواقع أو القانون ، **حيث يعيب الحكم** أن جاءت أسبابه **غير صريحة** في هذا الخصوص سواء أكانت موجزه أو مفصلة **طالما أن كليهما غير وافيا بالعرض** وأن هذه الأسباب

تنم عن عدم تحصيل المحكمة فهم الواقع في الدعوى مما له سنده .

(الطعن رقم ١٨٢٤٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٣)

الحقيقة الثالثة

أن الأوراق أكدت علي رفض الجانب الليبي للقرار المطعون فيه ، وهو ما أكده من خلال كتاب رسمي مؤرخ ٢٠١٨/٤/١٢ (قبل صدور القرار الصادر من محافظ المصرف المركزي الليبي) وكتاب رسمي أخر بتاريخ ٢٠١٨/٥/١٤ (بعد صدور القرار الصادر من المصرف الليبي الخارجي) وهذا يجزم بأنه أصدر قراره بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٨ مضطرا لتفادي خلو مقعده في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي لاسيما مع إطالة أمد التقاضي وهو ما يلحق بالشريك الليبي أبلغ الأضرار .

من خلال المستندات المقدمة من الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولي يتضح وبجلاء تام موقف المصرف الخارجي الليبي .. الرافض للقرار محل الدعوى المبتدأة .. وهو ما أعرب عنه وبوضوح من خلال كتابين رسميين سبق الإشارة إليهما .. وهذا يجزم بأن المصرف الخارجي الليبي .. ما أصدر قراره المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ إلا مضطرا حيث أنه مع إطالة فترة التقاضي (بلا سند) سيظل مقعد الشريك الليبي في المصرف العربي الدولي خاليا .. وهو ما يلحق به من الأضرار الجسيمة .. الأمر الذي حدا به (مضطرا) نحو انتداب ممثلا أخر عنه كعضو منتدب .

وهو ما لا يعد رضاءا أو قبولا منه بالقرار المطعون فيه

وإنما لتسيير أمور المصرف والاشتراك في قرارات مجلس الإدارة وحجبا للأضرار التي تلحق به جراء عدم اشتراكه في تلك القرارات .. وذلك لحين الانتهاء من النزاع القضائي الحالي .. والذي ما أن قضي بإلغاء القرار حتى عاد الطاعن إلي مكانه الطبيعي .. وهذا يجزم بانعقاد المصلحة وعدم زوالها كما أشار الحكم الطعين بالمخالفة للحقيقة والقانون .

وما تواترت عليه أحكام القضاء من أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما

يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٢)

الحقيقة الرابعة

انه حتى مع الفرض الجدلي –الذي لا نسلم به –من أن الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه لن يعيد الحال إلي ما كان عليه ، إلا أنه سيترتب عليه قطعا استحقاق الطاعن للعديد من الحقوق المالية منها راتبه وملحقاته ، فضلا عن التعويض الجابر للأضرار التي لحقت به جراء ذلك القرار المنعدم والباطل والمخالف للقوانين والاتفاقيات الدولية.

قد لا يعاد الطاعن إلي منصبه الذي تم استبعاده منه بالقرار محل الدعوى المبتداة (وإن كان لا يوجد في القانون ما يمنع ذلك) ولكن إلغاء ذلك القرار وبيان عدالة المحكمة أنه منعدم باغتصاب السلطة ، ومخالف للقوانين واللوائح والاتفاقيات الدولية، كان سيترتب عليه لا محالة أحقية الطاعن في المطالبة بمستحقاته المالية .. فضلا عن استحقاقه للتعويض الجابر عن الأضرار التي لحقت به جراء القرار المطعون عليه .

وذلك وفقا لما استقرت عليه أحكام القضاء كالتالي

النص في المادة الثالثة من قانون المرافعات علي أنه "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه في مصلحة قائمة يقرها القانون " يدل علي أن شرط قبول الدعوى هو وجود مصلحة لدي الطاعن عند التجائه للقضاء للحصول علي تقرير حقه أو لحمايته ، وأن تظل المصلحة متحققه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة حتى صدور الحكم فيها ، ولا تهدف المصلحة إلي حماية الحق واقتضائه فحسب وإنما يقصد بها مجرد استيثاق الطاعن لحقه بحيث لا يلزم أن يكون له حق ثابت وقع عليه العدوان حتى تقبل دعواه بل يكفي حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء أن يكون ادعائه مما يحميه القانون

وتعود عليه الفائدة من رفع الدعوى به .

(الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٧٣ ق تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨)

كما قضت محكمتكم الموقرة بأن

إن الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة قد بنته الحكومة علي أساس أن القرار المطعون فيه قد انتهي أثره في ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٤ بانتهاء مدة الثلاثة أشهر المحددة بالقرار المذكور فضلا عن أن المحكمة قد قضت في أول نوفمبر سنة ١٩٦٤ برفض طلب مد وقف الطاعن عن عمله وبذلك قد انتفت مصلحة الطاعن في الطعن علي هذا الشق من القرار المذكور ، إن هذا الدفع مردود بأن مصلحة الطاعن واضحة في هذا الطعن الذي يطلب فيه إلغاء القرار المطعون فيه والقضاء برفض طلب مد مدة وقفه عن العمل وذلك لأنه إذا أجابته المحكمة إلي طلبه فإنه سيترتب علي ذلك بطبيعة الحال أن يصرف إليه مرتبه – كله أو بعضه– عن المدة التي كان موقوفا فيها عن العمل اعتبارا من تاريخ صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٧ من أكتوبر ١٩٦٣ حتى تاريخ عودته إلي عمله تنفيذا لقرار المحكمة الأخير الصادر في أول نوفمبر سنة ١٩٦٤ ومن ثم يكون الدفعه بعدم القبول لانتفاء المصلحة في غير محل حقيقا بالرفض .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٠ ق .ع بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٧)

الحقيقة الخامسة

أن الطاعن قد تقدم لعدالة المحكمة الموقرة .. بصورة من أصل الصيغة التنفيذية الصادرة علي الحكم الصادر من محكمة شمال طرابلس الابتدائية في الدعوى رقم..... لسنة .... ، والذي تضمن إيقاف تنفيذ قرار تكليف السيد / ..... لإدارة المصرف الخارجي الليبي

ذلك مع كل ما يترتب علي ذلك من أثار .. وحيث أن من أهم أثار هذا الحكم ، إلغاء كافة القرارات التي تم اتخاذها من ذلك الشخص الذي بطل قرار تكليفه من البداية .. هذا وحيث أن ذلك الشخص هو ذاته مصدر القرار المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ بتعيين السيد/..... .. ممثلا للشريك الليبي في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي ..

وهو الأمر الذي يؤكد بأنه علي فرض جدلي (نتمسك بإنكاره) بصحة ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولي من أن ذلك القرار يعد بمثابة استبدال الطاعن بأخر بما يعتبر موافقة من الشريك الليبي علي القرار ومن ثم انعدام مصلحة الطاعن ؟! فإنه بصدور الحكم من محاكم دولة ليبيا الشقيقة (المار ذكره) وما تضمنه من إلغاء لتكليف (مصدر القرار المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨) ومن ثم بطلان تكليفه وبطلان كافة القرارات التي أصدرها .

يتأكد بيقين تام

إعمالا لقاعدة ما بني علي الباطل فهو باطل أن ذلك القرار (سند الحكم الطعين) قد صار باطلا ، ويكون الحكم الطعين منهار السند بما يستوجب إلغائه انتصارا للحق والقانون .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم بيانه يتضح وبجلاء تام أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه حينما انتهي إلي القول بعدم قبول الدعوى لزوال المصلحة .. في حين أكدت الأوراق وأحكام القضاء والنصوص القانونية علي أن المصلحة في هذه الدعوى قائمة لم تزول ، وأن ما قرره الحكم المطعون فيه ما هو إلا تخمينات وافتراضات جاءت في دفاع المطعون ضده وأنساق ورائها الحكم المطعون فيه دون تريث أو سند أو دليل .. وهو ما يجعله وبحق جديرا بالإلغاء .

السبب الثاني : حتى مع الفرض الجدلي المنكور بأن مقتضي قرار المصرف الخارجي الليبي المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ أنه لن يعاد الطاعن إلي منصبه ، فإن هذا القرار صدر بناء علي قرار البنك المركزي (محل الدعوى المبتدأة) الباطل والمنعدم والمعيب .. وإعمالا لقاعدة ما بني علي الباطل فهو باطل .. فإن قرار المصرف الخارجي الليبي يكون باطل ولا يجوز أن يرتب ثمة أثار ، ولا يجوز الاستناد عليه في الحكم الطعين .. وهو ما يؤكد فساد هذا القضاء في استدلاله بما يوجب إلغائه

حيث أن المستقر عليه قضاءا أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامه الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض

بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/٢٠)

(الطعن رقم ١٢٧٤٥ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٢/١٢/١٩)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبتت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها اصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليه .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

لما كان ذلك

وكنا قد أوضحنا سلفا إلي أن الجانب الليبي قد أعرب عن رفضه واعتراضه التام علي صدور القرار محل الدعوى المبتدأة وعبر عن ذلك بوضوح من خلال كتابين رسميين أحدهما سابق علي صدور القرار .. والثاني لاحق عليه .. أشار من خلالهما إلي تمسكه بالطاعن كممثل له في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي .. وبالتالي فهو لم يكن ينوى استبعاد الطاعن ولا استبداله .

وبالتالي يتأكد أن إصدار المصرف الخارجي الليبي للقرار المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ كان بناء علي القرار المطعون عليه بالدعوى المبتدأة

هذا .. وعلي النحو الثابت من خلال لائحة الدعوى المبتدأة وجملة المستندات (التي تغافل عنها الحكم الطعين) المقدمة أمام محكمة الدرجة الأولي .. أن القرار المطعون عليه جاء معيبا ومنعدما لصدوره من غير المختص قانونا بإصداره ، فضلا عن مخالفته للقوانين واللوائح والاتفاقيات الدولية ، وأيضا عدم مشروعيته لافتقاره للسبب المبرر لإصداره ، بخلاف إساءة استعمال السلطة وإهداره للمصلحة العامة وابتغائه لمصالح شخصية .. فإن ذلك جميعه .. يقطع بلا ريب ببطلان هذا القرار .

ومن ثم .. وتطبيقا لقاعدة ما بني علي باطل فهو باطل

وحيث ثبت بطلان قرار البنك المركزي المصري الذي بالبناء عليه

اضطر المصرف الخارجي الليبي نحو إصدار قراره المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨

الأمر الذي يؤكد بطلان هذا القرار الأخير لابتناؤه علي قرار منعدم وباطل .. لأنه لم يتم بناء علي إجراءات مشروعة وصحيحة ومتفقة وأحكام القانون بل مشوبة بالانحراف في استعمال السلطة ووليده عمل تعسفي مشوب بالبطلان ، فلا يعتد به ولا بالأدلة المترتبة عليه تطبيقا لقاعدة كل ما يترتب علي الباطل فهو باطل .

(الطعن رقم ٣٠٧٧٠ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٧/٢/١٥)

(الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/١٠/١١)

لما كان ما تقدم

وكان الحكم الطعين قد أسس قضائه وما انتهي إليه من قول فاسد الاستدلال ومعيب بالخطأ في الاستنباط علي قرار المصرف الخارجي الليبي الباطل ببطلان قرار البنك المركزي المصري لأنه مترتب عليه .. فهو الأمر الذي يؤكد استناد الحكم علي دليل باطل بما ينحدر به بدوره إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .

السبب الثالث : الحكم الطعين خالف المبادئ القانونية السابق إرسائها من عدالة المحكمة الإدارية العليا والتي ترمي إلي عدم جواز تحصين القرارات المنعدمة ، وحجب نفسه عن تأسيس مبدأ قانوني قاطع بعدم جواز مخالفة البنك المركزي المصري لقواعد وبنود الاتفاقية الدولية المؤسسة للمصرف العربي الدولي ونظامه الأساسي ، وعدم جواز تصديه لإصدار مثل القرار المطعون عليه ابتداءا ، بل أن هذا الحكم المطعون فيه سيجعل هذا البنك يتمادى في مخالفته للقانون ، وهو ما تأباه العدالة .. ويستوجب إلغائه

بداية .. فإن الجدير بالذكر أن عدالة المحكمة الإدارية العليا عرفت القرار الإداري بأنه

إفصام الجهة الإدارية عن إرادتها – في الشكل الذي يتطلبه القانون – بما لها من سلطة عامة وبمقتضي القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء تحقيق المصلحة العامة .

(الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠)

(الطعن رقم ٢٩٣٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤)

والمقصود بالاختصاص

القدرة قانونا علي مباشرة عمل إداري معين في المجال المحدد وطبقا للأصول القانونية .

ويجب التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم

فالقرار الباطل

هو القرار الذي يصدر مخالفا للقانون لأي سبب من الأسباب سواء في عيب الشكل والإجراءات وعيب مخالفة القانون ، وانعدام الباعث وإساءة استعمال السلطة ومخالفة قواعد الاختصاص في صورته البسيطة .

أما القرار المعدوم

هو كل قرار بلغت المخالفة فيه حدا من الجسامة بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإداري مما يؤدي إلي فقد صفته الإدارية واعتباره عملا ماديا صرفا واعتبار تنفيذه عملا من أعمال الغصب والعدوان .

فإذا ما أصبح القرار منعدما فإن الاختصاص بنظر الدعوى المتعلقة به لهذا القرار المشوب بالانعدام ينعقد لكل من القضاء الإداري والقضاء العادي علي حد سواء إذا ما تبين أن الإدارة تجاوزت السلطة المخولة لها قانونا وأصدرت قرارا بلغ من العيب حدا جسيما مما يعتبر فعلا ماديا ينزل به إلي مرتبة الانعدام فمن واجب المحاكم التقرير بانعدامه وليس الحكم ببطلانه .

ويترتب علي اعتبار القرار معدما

أ- لا يصحح القرار المعيب بسبب عدم الاختصاص بإقرار يصدر من السلطة المختصة بإصداره .

ب- لا تعدل قواعد الاختصاص بالاتفاق .

وتواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا بخصوص ذلك

الأصل أن القرار الإداري لا يكون معدوما إلا في حالة غضب السلطة أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار .

(الطعنان رقما ٣٩٢٩ ، ٣ لسنة ٣٩ ق عليا جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)

وقضي بأن

أن العمل الإداري يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ومن صورها

١- أن يصدر القرار من فرد عادي .

٢- أن يصدر القرار من سلطة ويكون من اختصاص سلطة أخري .

(الطعنان رقما ٧٤٤ ، ٨٠٥ لسنة ١١ ق عليا جلسة ١٩٦٠/٣/٢٥)

وقضي كذلك بأن

إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية فإنه يعتبر معيبا بخلل جسيم ينزل به إلي حد الانعدام ، والاتفاق منعقد علي أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري أم أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه ، فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانونا يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلي حد العدم طالما كان في ذلك افتئات علي سلطة جهة أخري لها شخصيتها المستقلة .

(الطعنان رقما ١٣٦٥ ، ١٢ لسنة ١٥ ق عليا جلسة ١٩٦٩/١١/١٩)

وتواترت أحكام محكمة القضاء الإداري بالتقرير بانعدام القرارات المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم في حالة غصب سلطة المشرع وقضت

بأن القرار إذا نزل إلي حد غصب السلطة ، فإنه ينحدر إلي مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانونا ، ولا تلحقه حصانة ، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، ويجوز سحبه إداريا دون التقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالإلغاء .

(محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/١٦)

(محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٧١٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٤/١/٥)

(محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ١٤٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من جملة المفاهيم والأصول والثوابت أنفة البيان أن القرار المنعدم والمعيب بعدم اختصاص مصدره بإصداره لا يرد عليه التصحيح ولا التقويم حتى لو رضيت به السلطة المختصة بإصداره أو وافقت عليه .. حيث أنه ساقط والساقط لا يقوم ولا يصحح .. وحيث أن محكمة الدرجة الأولي بإصدارها هذا الحكم الطعين تعمل علي تصحيح الانعدام الذي عاب القرار المطعون فيه ابتداءا فبدلا من أن تتصدي لهذا القرار وتفضح عيوبه وتقضي بانعدامه ، انحرفت بصحيح القانون وغضت الطرف عن ذلك . وذهبت علي خلاف الحقيقة والواقع إلي القول بزوال مصلحة الطاعن في الطعن عليه .

هذا وبرغم ثبوت استمرار المصلحة وعدم زوالها

علي النحو المتقدم بيانه .. فإنه حتى لو فرضنا زوال المصلحة

فإن إلغاء القرار المنعدم ومحو أثاره في حد ذاته يحقق عين المصلحة

العامة وذلك بعدم تحصين قرار منعدم مهما كانت الأسباب

حيث أنه من شأن عدم إلغاء ذلك القرار المنعدم الذي خالف فيه البنك المركزي المصري القوانين واللوائح والاتفاقيات الدولية ، واغتصب سلطة ليست له ، وأصدر قرار معدوم المشروعية والسبب وانحرف في استعمال السلطة بإصدار قرار معيب بكل العيوب التي يمكن أن يصاب بها قرار إداري ، فإن عدم إلغاء ومحو أثار هذا القرار ، يجعل البنك المذكور يتمادى في غيه ومخالفاته للقانون ويجعل هذا القرار المنعدم في الامكان تكرار إصداره .. ومن غير المستبعد أن يتخذ من ذلك القرار الطعين المعيب مبدأ يحتذي به ، وهو الأمر الذي يجعل هذا القضاء من المتعين تصويبه بالإلغاء .

هذا .. ومن ناحية أخري

فقد حجب الحكم الطعين نفسه عن إرساء مبدأ قانوني وقضائي

في شأن ما إذا كان للبنك المركزي المصري له الحق في إصدار

مثل هذا القرار المطعون عليه من عدمه

فلئن كانت المادة العاشرة من القانون المدني المصري تنص علي أن

القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه

العلاقات في قضية تتنازع فيه القوانين ، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها .

ثم نظمت المواد من رقم (١١) حتى (٢٢) بعض قواعد الاختصاص والقوانين المطبقة في القضايا التي تتنازع فيها القوانين

إلا أن المادة ٢٣ قد نصت صراحة علي أن

لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص علي خلاف ذلك من قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في مصر

كما نصت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات علي أن

العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن .

وفي أحكام النقض قضي بأن

مؤدي المادة ٣٠١ من قانون المرافعات أن تكون المعاهدة بعد نفاذها هي القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون .

(الطعن رقم ١٥٩١٢ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠١٥/٤/٦)

كما قضي بأن

لما كانت جمهورية مصر العربية قد وافقت بمقتضي قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ..... المنشورة بالوقائع المصرية في العدد الصادر رقم .... في تاريخ ... علي العمل بالاتفاقية المعقودة بين الحكومة المصرية و ... بشأن الامتيازات والحصانات والتسهيلات الممنوحة للأخيرة داخل جمهورية مصر العربية الموقعة في ... فإن هذه الاتفاقية تصبح تشريعا نافذا في مصر يطبق علي المنازعات الخاضعة لها بوصفها قانونا داخليا كما هو الحال بالنسبة لسائر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تمت الموافقة عليها.

(الطعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٣/١/٩)

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة الأولي من قانون إصدار قانون البنك المركزي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

ومع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية بإنشاء بعض البنوك في جمهورية مصر

العربية ، يلغي كل نص يتعارض مع أحكام القانون المرافق .

لما كان ذلك

ونفاذا لجملة الأصول والثوابت والقوانين أنفة الذكر يتضح أن " المصرف العربي الدولي" .. منشأ بموجب اتفاقية أبرمت بتاريخ ١٩٧٣/٨/٢٢ فيما بين حكومة جمهورية مصر العربية ، وحكومة الجمهورية العربية الليبية وسلطنة عمان ، وقد أصدر السيد/رئيس جمهورية مصر العربية .. بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٠ قراره رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ (المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٧ " تابع " الصادر في ٤ يوليو ١٩٧٤) الذي جري نصه كالتالي :

" الموافقة علي اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية ، والنظام الأساسي المرفق بها ..... الخ "

ومن ثم .. فقد أصبحت هذه الاتفاقية نافذة بكل بنودها وشروطها ، وتصبح وكأنها تشريعا في مصر يطبق علي المنازعات الخاضعة لها بوصفها قانون داخلي .. كما هو الحال بالنسبة لسائر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تمت الموافقة عليها .

وأي مخالفة لهذه الاتفاقية والنظام الأساسي للمصرف

المدون بها يعد مخالفة للقانون وللنظام العام

وهذا هو الحال بشأن القرار الطعين

حيث نصت المادة العاشرة من الاتفاقية علي أن

لا تسري علي هذا المصرف أو فروعه القوانين المنظمة للمؤسسات العامة أو ذات النفع العام وشركات القطاع العام والشركات المساهمة في الدول الأعضاء الذي يعمل بها المصرف أو فروعه .

وبما لا يتعارض مع ما تقدم ومع باقي مواد الاتفاقية ، يخضع المصرف لرقابة البنك المركزي وفقا لأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الساري في دولة المقر ، وتخضع فروعه في الدول الأعضاء الأخرى لرقابة البنوك المركزية وفقا لأحكام القوانين المنظمة

للمصارف والائتمان السارية .

وتجدر الإشارة هنا

أن رقابة البنك المركزي الواردة بالفقرة السابقة .. هي رقابة مصرفية ومحاسبيه وائتمانية .. وفيما يتعلق بالجهاز النقدي فقط كما حددها الفصل الرابع من الباب الثاني من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ تحت عنوان (الرقابة علي البنوك وتأمين الودائع) ، دون التدخل في أي مسائل إدارية أو تنظيمية تتعلق بمجلس إدارة المصرف أو أعضائه أو اختيارهم أو استبعادهم حيث أن ذلك سيرد تنظيمه في مواد لاحقه من الاتفاقية والنظام الأساسي المرفق بها .. بما لا يجوز التدخل فيما تقدم إلا ممن له الصفة في التعيين والاستبعاد وهي الدولة الشريكة التي عندما تكون مؤسسا فلها كامل الحرية في تعيين أو استبعاد من يمثلها دون تدخل من الجمعية العمومية للمصرف وبالتالي من البنك المركزي المصري

كما نصت المادة الثانية عشرة من الاتفاقية علي أن

لا- يخضع المصرف وفروعه وتوكيلاته وسجلاته ووثائقه ومحفوظاته لقوانين وقواعد الرقابة والتفتيش القضائي أو الإداري أو المحاسبي في داخل بلد العضو .

وأيضا نصت المادة ١٥ علي أن

لا تسري علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردي والتوظيف والأجور .....

ويتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه بحصانة ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها بصفتهم الرسمية .....

هذا .. وقد نصت المادة ٢٥ من النظام الأساسي المرفق بالاتفاقية المذكورة .. علي أن

يدير المصرف مجلس إدارة مكون من تسعة أعضاء علي

الأقل ، ويشترط في العضو ألا يقل ما يملكه أو يمثله عن مائتي سهم ، ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة بما يتناسب مع نصيبه في رأس المال ، ..... الخ

لما كان ذلك

وباستقراء جملة نصوص الاتفاقية ، والنظام الأساسي المرفق بها ، **وعلي الأخص** تلك المواد المار ذكرها حالا **يتضح وبجلاء تام** .. أن لكل دوله عضو مؤسس في الاتفاقية **حق اختيار من يمثلها** في مجلس إدارة المصرف .. **وهي المنوطه الوحيدة** بذلك بحيث **لا يجوز بأي حال من الأحوال تدخل دوله أخري من الأعضاء في ذلك الاختيار** ، وبالتالي **لا يجوز** البتة اتخاذ قرار **بالمخالفة للاتفاقية** السالف ذكرها **باستبعاد ممثل الدولة الذي اختارته وأصرت عليه تحقيقا لمصالحها .**

هذا .. وحيث خالف البنك المركزي المصري

جملة ما تقدم .. مما يعد تدخل في شئون دولة ليبيا التي تملك في المصرف حصة مساوية تماما لحصة جمهورية مصر العربية ، وفي حقها المنفرد في اختيار من يمثلها في مجلس إدارة المصرف .. وذلك بأن تضمن قراره استبعاد الطاعن بصفته الممثل عن دوله ليبيا في مجلس إدارة المصرف .

وحتى مع الفرض الجدلي بوجود مبرر في القانون المصري

لإصدار مثلا هذا القرار (وهو ما ننكره)

فإن الثابت من الاتفاقية أنها نصت صراحة علي أن تكون بنودها ومواد النظام الأساسي المرفق بها .. فقط .. هو القانون الواجب التطبيق ، ولا تسري القوانين المنظمة في دولة المقر (جمهورية مصر العربية) علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف ولا علي موظفيه.

هذا .. وبالبناء علي جمله ما تقدم

فإنه ثمة سؤال يطرح نفسه بقوة

هل يملك السيد محافظ البنك المركزي المصري حق اختيار

أو تعيين ممثلا عن الشريك الليبي في مجلس إدارة المصرف بإرادة منفردة أو دون موافقة هذا الشريك ومسئولية ؟!.

قطعا ويقينا لا يملك الشريك المصري أو البنك المركزي المصري سوي اختيار ممثله فقط أما الشريك الليبي فهو صاحب الحق الوحيد في اختيار ممثلة .. وذلك عملا بصريح نص المادة ٢٥ من النظام الأساس للمصرف التي تقرر بأن

..... ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة بما يتناسب مع نصيبه في راس المال .....

وحيث أن نصيب الشريك الليبي يساوي تماما نصيب الشريك المصري ، الأمر الذي يتمتع كلا منهما بكامل الحق والحرية في اختيار ممثليه دون تدخل من الطرف الأخر.

ومن ثم فقد بات واضحا أن حق الشريك الليبي

في اختيار ممثليه في مجلس إدارة المصرف

أمر لا خلاف عليه ومقرر بالنظام الأساسي للمصرف

لما كان ذلك .. وإعمالا لقاعدة من لا يملك المنح لا يملك المنع ، لاسيما وأن المنح حق تقرر بموجب قانون (وهو الاتفاقية والنظام الأساسي اللذين سبق إيضاح أنهما يعتبران القانون واجب التطبيق) ، ومن ثم فإن المنع لابد أن يكون بقانون مماثل وباتفاق صريح.

(المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٨/٦/١٠ مجموعة المبادئ القانونية ص ١٣٩)

وحيث كان ما تقدم

وكان السيد محافظ البنك المركزي المصري لا يملك المنح (أي تعيين أو اختيار ممثل العضو الليبي في مجلس إدارة المصرف) ..فإنه بالقطع وبلا أدني شك .. لا يملك المنع (وهو العزل أو الاستبعاد أو التغيير) .. وبالتالي يكون قراره المطعون عليه ابتداءا قد خالف صريح القانون ونصوص الاتفاقية والواجبة التطبيق ومعها النظام الأساسي للمصرف .. وكان يجب علي محكمة أول درجة إلغائه انتصارا للقانون وإرساء لمبدأ

قانوني وقضائي يتم اتخاذه نبراسا يحتذي به وتتواتر علي تطبيقه المحاكم .. إلا أنه بخطئه في القول (المخالف للحقيقة) بزوال المصلحة قد حجب نفسه عن تطبيق صحيح القانون .. بما يجدر معه إلغائه .

السبب الرابع : أن الحكم الطعين قد قصر في أسبابه وأفسد في استدلاله حينما أقام قضاؤه علي عبارات مبهمة وغامضة دونما بحث لأوراق الدعوى أو إلمام بعناصرها ، حيث اعتصم بقاله زوال المصلحة تأسيسا علي كتاب الجانب الليبي المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ ، وذلك دونما بحث لأسباب صدور هذا الكتاب وهل صدر بناء علي إخلال من الطاعن بالتزاماته أم بناءا علي قرار البنك المركزي المنعدم ، وهل تزامن القرارين أم أن الأول كان نتيجة للثاني ، كما حجب الحكم الطعين نفسه عن بحث ما إذا كان الطاعن قد أصيب بأضرار مادية ومعنوية من جراء هذا القرار حيث لو ثبت ذلك لانعقدت له المصلحة بلا شك وظلت قائمة لم تزول ، إلا أن هذا القضاء الطعين قد التفت عن ذلك كله مما يجعله معيبا بالقصور والفساد في الاستدلال

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري في هذا الخصوص

لما كانت انتخابات مجلس إدارة الجمعية المطعون ضدها الثانية والتي تم استبعاد الطاعن من الترشيح لخوضها بموجب القرار المطعون فيه .... قد أجريت بالفعل يوم ٢٠١٥/٥/٩ .... إلا أن هذا لا ينفي قيام حاجته إلي إعدام ذلك القرار المطعون فيه وإزالته من الوجود وهو جوهر دعوى الإلغاء حفاظاً علي وضعه وسمعته العلمية بوصفة أستاذاً بطب الأطفال وما علق بشخصه من مهانة حققها القرار المطعون فيه ومالاً إلي زعزعة مشروعية وما أسفرت عنه نتيجة تلك الانتخابات التي حرم من خوضها ... فكل ذلك يمثل مصلحة شخصية قائمة له في الطعن علي قرار استبعاده من خوض تلك الانتخابات سواء عاجلاً أو أجلاً مما يؤثر فيها تأثيراً مباشراً القرار المطلوب إلغاءه الأمر الذي يكون معه الدفع بعدم قبول الدعوى لزوال شرط المصلحة فيها غير قائم علي سند من القانون جدير بالرفض .

(الطعن رقم ٦٥١٠١لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠١٦/١/١٧)

كما قضي بأن

يكفي لمخاصمة القرار الإداري أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها ذلك القرار تأثيراً مباشراً في الطعن علي قرار حل مجلس إدارة الجمعية باعتبارهم إعفاء هذا المجلس – لا تنتفي هذه المصلحة باختيار مجلس إدارة جديد من قبل الجمعية العمومية العادية بناء علي دعوى من مجلس الإدارة المؤقت أساس ذلك – تظل مخاصمة قرار الحل قائمة تتحقق بها مصلحة المطعون ضدهم في إهدار كافة القرارات المترتبة عليه – رفض الدفع بانتفاء المصلحة.

(الإدارية العليا – طعن رقم ٥٢٤٨ لسنة ٤٧ق – تاريخ ٢٠٠١/١/٢٠)

لما كان ذلك

وكما أشرنا سلفا .. فإن الثابت بالأوراق أن قرار المصرف الخارجي الليبي المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ (المعتصم به الحكم الطعين) قد صدر بناء علي ذلك القرار الباطل والمنعدم الصادر عن البنك المركزي المصري (محل الدعوى المبتدأ) .

وهو الأمر الذي يجزم بأن قرار المصرف الخارجي الليبي

لم يصدر بناء علي ثمة إخلال من جانب الطاعن بالتزاماته

المهنية والوظيفية

وإنما هو قائم علي قرار باطل ومنعدم (محل الدعوى المبتدأة) لدرأ خطره وهو الأمر الذي لم تفطن إليه عدالة محكمة الدرجة الأولي .. حيث أن بطلان القرار محل الدعوى المبتدأة يبطل بالتبعية وبطريق اللزوم قرار المصرف الخارجي الليبي ، بما لا يجوز الاستدلال به والاستناد عليه في الحكم الطعين .

ليس هذا فحسب

بل أن الحكم الطعين بقالته المبهمة والغامضة بزوال مصلحة الطاعن .. قد أثبتت بأنها أمسكت عما هو واجب عليها .. وهو بحث ما إذا كانت هناك أضرار مادية ومعنوية لحقت بالطاعن من جراء القرار المطعون عليه أبتداءا من عدمه .

ذلك أن ثبوت أضرار

يثبت توافر المصلحة واستمرارها وعدم زوالها حيث يجب العمل علي إزالة هذا الضرر وتعويض الطاعن عنه .. فكيف يقال بعد ذلك بأن مصلحته قد زالت .

لعل ما تقدم جميعه

يؤكد يقينا بأن الحكم الطعين قد جاء معيبا بالقصور المبطل في التسبيب لعدم إلمامه بالأسباب الواقعية للنزاع ، وكذا عيب الفساد في الاستدلال وذلك بالاستناد إلي أدلة غير صالحة للتعويل عليها .. وهو الأمر الذي يوجب إلغائه وتصويبه .

السبب الخامس : الحكم الطعين قد شابه القصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع حينما طرح جملة ما تمسك به الطاعن في صحيفة دعواه ، والمستندات المقدمة منه وعلي الأخص ما أورده ردا علي مزاعم المطعون ضدهم بزوال المصلحة ، حيث لم يورد ذلك كله في مدوناته ولم يرد عليها بما يبرر إطراحها وهو ما يجعله جديرا بالإلغاء .

حيث استقرت أحكام النقض علي أن

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يشتمل الحكم علي **أسبابه الواقعية** في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها .

(الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤)

كما قضي بأن

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والمفاهيم سالفة الذكر .. والتي أرستها محكمتنا العليا .. علي أوراق هذا الاتهام ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، وذلك علي وجهتين كالتالي :

الوجه الأول

الثابت من مذكرة الدفاع الختامية المقدمة من الطاعن أمام محكمة أول درجة .. أنها تضمنت ردا سائغا علي دفع المطعون ضده بزوال مصلحة الطاعن ، إلا أن الحكم الطعين قد التفت عن ذلك ولم يورده في مدونات ولم يرد عليه رغم استناده إلي ذلك الدفع في قضائه وهو ما يؤكد إخلال هذا الحكم الطعين بحق الدفاع .

إبان تداول الدعوى الراهنة أمام محكمة أول درجة .. تقدم المطعون ضده الثاني بمذكرة بدفاعه أورد من خلالها الدفع (الظاهر البطلان) بعدم قبول الدعوى لزوال شرط المصلحة ، وبرغم عدم صحة هذا الدفع وأنه غير سديد .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد أخذت به وقضت علي أساسه بعد القبول .

هذا برغم أن الطاعن

قد أوضح بمذكرة دفاعه الختامية ردا سائغا علي هذا الدفع المخالف للحقيقة والقانون .. مؤكدا من خلال علي ما يلي

١-أن المصرف الخارجي الليبي حينما أصدر قراره المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ بترشيح تعيين السيد / ..... كممثل له في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي .. لا يعتبر ذلك قبولا للقرار الطعين أو رضاءا به ولا باعتباره بديلا عن الطاعن ، وإلا كان القرار قد تضمن صراحة النص علي ذلك .. لاسيما وأنه لا مانع من تعيين أكثر من ممثل للشريك في مجلس

إدارة المصرف .. هذا وحيث اضطر المصرف الخارجي الليبي إلي ذلك نظرا لطول فترة التقاضي ولعدم استمرار المقعد الخاص به في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي خاليا مما يعرض الشريك الليبي لأضرار جسيمة ، فلذلك صدر القرار المؤقت بتعيين المذكور لحين انتهاء نزاع الطاعن قضائيا .

٢-أنه بعد إلغاء القرار المطعون فيه لما شابه من عيوب جوهرية .. فلا مانع من أن يعاد الطاعن إلي منصبه المستبعد منه بلا سند ، وذلك بقرار يصدر من المصرف الخارجي الليبي صاحب السلطة الوحيد في الاستبعاد أو التعيين أو الاستبدال ، ولا يوجد في القانون ما يمنع ذلك .

٣-وحتى لو لم يعاد الطاعن إلي منصبه فإن إلغاء القرار أنف الذكر سيترتب عليه استحقاق الطاعن لحقوقه المالية ، فضلا عن التعويض الجابر للأضرار التي حقت به من جراء ذلك القرار المعيب ، فضلا عن استرداد كرامته وسمعته التي مس بها ونال منها ذلك القرار بلا سند .

وذلك كله وفقا لما تواتر عليه القضاء كالتالي

حيث كانت انتخابات مجلس إدارة الجمعية المطعون ضدها الثانية والتي تم استبعاد الطاعن من الترشيح لخوضها بموجب القرار المطعون فيه .. قد أجريت بالفعل يوم ٢٠١٥/٥/٩ .. إلا أن هذا لا ينفي قيام حاجته إلي إعدام ذلك القرار المطعون فيه وإزالته من الوجود وهو جوهر دعوى الإلغاء حفاظا علي وضعه وسمعته العلمية بوصفه أستاذا بطب الأطفال وما علق بشخصه من مهانة حققها القرار المطعون فيه ومالا إلي زعزعة مشروعية وما أسفرت عنه نتيجة تلك الانتخابات التي حرم من خوضها .. فكل ذلك يمثل مصلحة شخصية قائمة له في الطعن علي قرار استبعاده من خوض تلك الانتخابات سواء عاجلا أو أجلا مما

يؤثر فيها تأثيرا مباشرا القرار المطلوب إلغاءه الأمر الذي يكون معه الدفع بعدم قبول الدعوى لزوال شرط المصلحة فيها غير قائم علي سند من القانون جدير بالرفض .

(الطعن رقم ٦٥١٠١ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٧)

لما كان ذلك

وعلي الرغم من استناد الرد أنف الذكر علي صحيح الواقع والقانون وما تواترت عليه أحكام القضاء .. إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعن بإيراده في مدونات حكمها أو الرد عليه بما ينبئ عن عدم إلمامها بأوراق الدعوى وقصورها في تسبيب حكمها .. فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيب هذا الحكم ويستوجب إلغائه .

الوجه الثاني

وكدليل قاطع علي عدم إحاطة محكمة الدرجة الأولي بأوراق الدعوى المبتدأة وإلمامها بما هو ثابت بها .. أنها أوردت في ختام وقائع حكمها بأن الطاعن تقدم إبان حجز الدعوى للحكم وخلال الأجل المصرح به مذكرة بدفاعه ردد فيها ذات ما ورد بلائحة دعواه ومذكراته السابقة، وهذا يؤكد عدم إطلاع محكمة أول درجة علي تلك المذكرة حيث تضمنت إضافات لم تفطن إليها لعدم إطلاعها عليها .. وهذا عين الإخلال بحق الدفاع.

بادئ ذي بدء .. فإن الجدير بالذكر أن صحيفة الدعوى المبتدأة جاءت في (٣٩) ورقه .. في حين أن مذكرة الدفاع الختامية استغرقت (٧٩) ورقة ، فكيف تكون الأخيرة قد تضمنت ذات ما تضمنته الأولي ؟؟ هذا وحيثنه باستقراء المذكرة الختامية يتضح أنها ضمنت ردا علي ما قدمه المطعون ضدهم من مذكرة وحوافظ مستندات اشتملت علي مزاعم وأباطيل لا سند لها وليس عليها دليل .. فضلا عن التعقيب علي الطلب المبدي من البنك المركزي المصري بالتصريح له بالإطلاع علي حسابات الطاعن وزوجته وأولاده وأقاربه حتى الدرجة الرابعة .. وذلك لبيان أنه طلب ظاهر البطلان وأن المطعون ضده الثاني يبتغي فقط إطالة أمد التقاضي بلا سند حيث أنه يعلم يقينا بعدم جواز الإطلاع

علي حسابات أي شخص لسريتها .. وهذا يجزم يقينا بأن المطعون ضده الثاني كان يحاول كسب الوقت لحين أن يجد سببا وسندا لقراره الذي جاء مخالفا للقانون ومعدوم الصحة والسند .

ورغم ذلك جميعه

يأتي الحكم الطعين مقررا بأن ما تضمنته المذكرة الختامية هو ذاته ما تضمنته لائحة الدعوى والمذكرات السابقة .. فإن ذلك ينم عن عدم إحاطة المحكمة بأوراق النزاع وأوجه دفاع الطاعن .. بما يجزم بإخلاله بحق الدفاع .

الوجه الثالث

كما أن الثابت في مدونات الحكم الطعين أنه قد أورد ما تقدم به الطاعن من مستندات أمام محكمة الدرجة الأولي مجملة بعبارة "المعلاة علي أغفلتها" في حين أنه عندما أورد مستندات المطعون ضدهما الثاني والثالث أوردها بالتفصيل وأبان ماهيتها ؟! مما يجزم بالإخلال بحق الدفاع .

بداية .. فإن المستقر عليه قضاءا أن

متى قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مذكرات أو مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلاله فإنه يكون معيبا فضلا عن القصور في التسبيب والإخلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

وقضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعن علي مدار جلسات الدعوى المبتدأة قد تقدم بالعديد من المستندات الجوهرية والتي تمسك بدلالتها ، والتي إذا كانت محكمة الدرجة الأولي

طالعتها وأعطتها حقها في البحث والفحص والتمحيص .. لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. إلا أن ذلك لم يحدث بدليل أنها قد أوردتها في حكمها إجمالا ولم تشر لمحتوى أيا من الحوافظ المقدمة من الطاعن .. مما يؤكد أنها لم تطالعها ولم تفطن لمحتواها .. في حين أنها لدي تناولها لمستندات الخصوم قد أوردتها تفصيلا بمدونات حكمها .. رغم أن مستندات الطاعن كانت أكثر أهمية وجوهرية .. وذلك علي النحو التالي

إذ طويت الحافظة الأولي علي

صورة من الكتاب الموجه من البنك المركزي المصري .. إلي السيد / رئيس مجلس إدارة المصرف العربي الدولي .. الذي تضمن الإشارة إلي أنه وفقا للمادة (٤٣) من قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد (الغير منطبق علي الطاعن ولا علي المصرف المصري الدولي كله) فقد تقرر استبعاد السيد / ..... (الطاعن) من عضوية مجلس إدارة المصرف .

وهو ما يتضح معه وللوهلة الأولي

صدور هذا القرار ممن لا يملك الصفة أو الاختصاص بإصداره .. ذلك أن المنوط باختيار ممثليه في مجلس إدارة المصرف ، وفي عزلهم واستبعادهم وتغييرهم .. هو فقط الشريك الليبي دون سواه .. وحيث أن القرار الطعين صادر عن البنك المركزي المصري (بمعرفة نائب عن المحافظ) وهو الأمر الذي يجعله معيبا بعدم الاختصاص مرتان

الأولي : لأنه وفقا للمادة ٢٥ من النظام الأساسي للمصرف .. فإن ملاك أمر التعيين والعزل والاستبعاد لممثلي العضو في مجلس إدارة المصرف .. بيد هذا العضو نفسه دون سواه .

الثانية : أنه بفرض جدلي (منكور) بأحقية البنك المركزي المصري في إصدار هذا القرار .. فإنه يكون صادر من النائب للمحافظ ، رغم أن القانون يستوجب أن يكون صادر من المحافظ .

لما كان ذلك .. ومما تقدم جميعه يتضح انعدام القرار الطعين المعيب بعدم اختصاص مصدره وهو ما يجدر معه إلغائه بكل ما يترتب علي ذلك من أثار .

بينما طويت الحافظة الثانية علي

التظلم المقدم إلي مجلس إدارة البنك المركزي المصري .. تظلما من القرار الطعين ، وفقا لنص المادة ٤٣ من قانون البنك المركزي (علي فرض انطباقها وجواز تطبيقها بشأن الطاعن أو بشأن المصرف ككل) فبرغم أن نصوص الاتفاقية (التي تعتبر القانون الواجب التطبيق ومعها النظام الأساسي للمصرف) تؤكد علي أن القوانين المصرية لا تسري في حق المصرف ولا موظفيه ولا مديريه .

إلا أن الطاعن

قد التزم بصحيح نص المادة المذكورة مع الافتراض بجواز تطبيقها في الأصل .. وهو ما يؤكد قبول الطعن الماثل شكلا .

فضلا عن ذلك فقد طويت الحافظة الثالثة علي

١- صورة من الطلب المقدم من الطاعن إلي لجان التوفيق في بعض المنازعات برقم ... لسنة .. ، والذي تحدد لنظره جلسة ٢٠١٨/٥/٢٢ .

٢- أصل التوصية الصادرة عن السيد المستشار / رئيس لجنة التوفيق في المنازعات .

وهو ما يؤكد

التزام الطاعن باستيفاء الشكل القانوني للطعن الماثل ، رغم أن القوانين المصرية لا تطبق علي البنك أو وموظفيه أو مجلس إدارته .. وهو ما يجزم بقبول الطعن الماثل شكلا .

إذ طويت الحافظة الرابعة علي

صورة من الكتاب المرسل من البنك المركزي المصري .. إلي السيد / وزير المالية المفوض الدولة ليبيا (الغير مختص أصلا بتعيين أو استبعاد أو تغيير ممثلي دولة ليبيا في مجلس إدارة المصرف) .

حيث أعرب السيد محافظ البنك المركزي المصري

عن رغبته في تغيير الطاعن كممثل لدولة ليبيا

في المصرف محل التداعي

وبمطالعة هذا الكتاب يتضح أنه قد جاء خلوا من ثمة سند قانوني صحيح ، فهو

مقدم من غير صاحب صفة أو اختصاص إلي من لا يملك أيضا الصفة والاختصاص ، فضلا عن احتوائه علي عبارات مرسله ومبهمة ، ولم يورد واقعات بعينها تنسب للطاعن ، وتبرر طلب تغييره .

لذلك

ورغم انعدام اثر الخطاب المرفق .. إلا أن محافظ البنك المركزي الليبي (صاحب الصفة والاختصاص) قد قام بالرد علي الخطاب المرفق بما يفيد رفضه جملة وتفصيلا والتأكيد علي تمسك الجانب الليبي بالطاعن وكل زملائه كممثلين للشريك الليبي .. وذلك كله علي النحو الثابت بالخطاب المرفق بالحافظة الثالثة .

لما كان ذلك

وكان الخطاب الحالي المرفق بهذه الحافظة والصادر من السيد محافظ البنك المركزي يعد بمثابة إقرار صريح منه بأن المنوط باختيار وعزل واستبعاد وتغيير ممثليه هو الشريك الليبي دون سواه وهو ما يؤكد صدور القرار الطعين من غير ذي صفه أو صاحب اختصاص بما ينحدر به إلي حد العدم .

بينما طويت الحافظة الخامسة علي

صورة من الكتاب الموجه من السيد / رئيس مجلس إدارة المصرف الليبي الخارجي .. إلي السيد/محافظ البنك المركزي المصري .. ردا علي كتاب الأخير المؤرخ ٢٠١٧/١٢/١٢ (المرفق بالحافظة السابقة) .

حيث تم التأكيد من خلاله علي ما يلي

أولا : أن المصرف في السنوات العشرة الأخيرة حقق نتائج جيدة رغم كل الصعوبات التي مرت به وعلي منطقة الشرق الأوسط .

ثانيا : أن الشريك الليبي حريص علي اختيار أفضل العناصر لتمثيله في مجلس إدارة المصرف .

ثالثا : أن الشريك الليبي يؤكد استمرار ثقته في جميع ممثليه في مجلس إدارة المصرف ، وعلي رأسهم الطاعن / .....

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن رفض الجانب الليبي لما ورد بخطاب البنك المركزي المصري جملة وتفصيلا .. وتأكيده (وهو صاحب الصفة والاختصاص الوحيد) علي استمرار ثقته واختياره للطاعن وزملائه كممثلين في مجلس إدارة المصرف .

وهو ما يؤكد

أن القرار المطعون فيه فضلا عن كونه يخالف الحقيقة والواقع والقانون ، فهو أيضا يمثل تدخلا في شئون الجانب الليبي واغتصاب سلطته المنفردة في اختيار ممثليه أو استبعادهم .. وهو ما يستوجب إلغاء هذا القرار

فضلا عن ذلك فقد طويت الحافظة السادسة علي

صورة من الخطاب المرسل من المصرف الليبي الخارجي والمؤرخ ٢٠١٨/٥/١٠ إلي السيد/ ..... – رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للمصرف العربي الدولي .

ومفاده أن تعيين ممثلينا في مجلس إدارة المصرف واستبدالهم هو حق أصيل لنا بموجب اتفاقية تأسيس المصرف ونظامه الأساسي وهو ما أكدته المادة ١٥ من الاتفاقية علي عدم سريان القوانين المنظمة لشئون العمل الفردي والتوظيف وخلافه علي رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وجميع موظفيه .

وهو الأمر الذي يبين منه

أن قرار محافظ البنك المركزي استنادا للمادة ٤٣ من قانون البنك المركزي هو قرار منعدم لاغتصابه سلطة إصداره من قبل محافظ البنك المركزي ويتعين القضاء بإلغائه بكل ما يترتب علي ذلك من أثار .

إذ طويت الحافظة السابعة علي

صورة من الكتاب الصادر من السيد السفير الخاص بدولة ليبيا لدي جمهورية مصر العربية .. موجها إلي السيد اللواء/مدير مكتب فخامة رئيس الجمهورية .. معربا من خلاله عن استياء الجانب الليبي من القرار الطعين الذي خالف القانون ، ونصوص الاتفاقية ، والنظام الأساسي للمصرف العربي الدولي .

مؤكدا علي تمسك الجانب الليبي بالطاعن

ممثلا له في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي

مشيدا بأداء الطاعن المهني المتميز .. وخبرته الفنية وإنجازاته الملموسة .. داعيا السيد/ محافظ البنك المركزي المصري نحو إعادة النظر في قراره الطعين الذي لم يراع المهنية والموضوعية في التعامل (علي حد وصفه) .. ومن ثم طلب في نهاية خطابه التدخل للتوصل لحل مرضي لجميع الأطراف .

ومن ثم يتأكد

أن المسألة جد خطيرة وأن تعدي السيد محافظ البنك المركزي المصري علي اختصاصات الشريك الليبي جاءت بالمخالفة للقانون وللاتفاقية المبرمة بين البلدين (وآخرين) ومخالفة أيضا للنظام الأساسي للمصرف الذي أكد في مادته ٢٥ علي أن

أحقية كل عضو (شريك) في اختيار ممثليه في مجلس إدارة المصرف (دون تدخل من أي عضو أو شريك أخر) وهذا حق أصيل لكل شريك لا يجوز التعدي عليه .

وبالتالي فإنه يجب تصويب القرار الطعين بإلغائه بكل ما يترتب عليه من أثار .

بينما طويت الحافظة الثامنة علي

أصل اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي .. التي تمت الموافقة عليها بموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ .

كما يتضمن المرفق .. النظام الأساسي للمصرف

والثابت من خلال الاتفاقية والنظام الأساسي أنهما تضمنتا ما يلي

حيث نصت المادة العاشرة من الاتفاقية علي أن

لا تسري علي هذا المصرف أو فروعه القوانين المنظمة للمؤسسات العامة أو ذات النفع العام وشركات القطاع العام والشركات المساهمة في الدول الأعضاء الذي يعمل بها المصرف أو فروعه .

بما لا يتعارض مع ما تقدم ومع باقي مواد الاتفاقية ، يخضع المصرف لرقابة البنك

المركزي وفقا لأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الساري في دولة المقر ، وتخضع فروعه في الدول الأعضاء الأخرى لرقابة البنوك المركزية وفقا لأحكام القوانين المنظمة للمصارف والائتمان السارية .

وتجدر الإشارة هنا

أن رقابة البنك المركزي الواردة بالفقرة السابقة .. هي رقابة مصرفية ومحاسبيه وائتمانية وفيما يتعلق بالجهاز النقدي فقط، دون التدخل في أي مسائل إدارية أو تنظيمية تتعلق بمجلس إدارة المصرف أو أعضائه أو اختيارهم أو استبعادهم حيث أن ذلك سيرد تنظيمه في مواد لاحقه من الاتفاقية والنظام الأساسي المرفق بها .. بما لا يجوز التدخل فيما تقدم إلا ممن له الصفة في التعيين والاستبعاد وهي الدولة الشريكة التي لها كامل الحرية في تعيين أو استبعاد من يمثلها دون تدخل من البنك المركزي المصري

كما نصت المادة الثانية عشرة من الاتفاقية علي أن

لا- يخضع المصرف وفروعه وتوكيلاته وسجلاته ووثائقه ومحفوظاته لقوانين وقواعد الرقابة والتفتيش القضائي أو الإداري أو المحاسبي في داخل بلد العضو .

وأيضا نصت المادة ١٥ علي أن

لا تسري علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردي والتوظيف والأجور .....

ويتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه بحصانة ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها بصفتهم الرسمية .....

هذا .. وقد نصت المادة ٢٥ من النظام الأساسي المرفق بالاتفاقية المذكورة .. علي أن

يدير المصرف مجلس إدارة مكون من تسعة أعضاء علي الأقل ، ويشترط في العضو ألا يقل ما يملكه أو يمثله عن مائتي سهم ، ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة بما يتناسب مع نصيبه في رأس المال ، ..... الخ

لما كان ذلك

وباستقراء جملة نصوص الاتفاقية ، والنظام الأساسي المرفق بها ، **وعلي الأخص** تلك المواد المار ذكرها حالا **يتضح وبجلاء تام** .. أن لكل دوله عضو في الاتفاقية **حق اختيار من يمثلها** في مجلس إدارة المصرف .. **وهي المنوطه الوحيدة** بذلك بحيث **لا يجوز بأي حال من الأحوال تدخل دوله أخري من الأعضاء في ذلك الاختيار** ، وبالتالي **لا يجوز** البتة اتخاذ قرار **بالمخالفة للاتفاقية** المار ذكرها **باستبعاد ممثل الدولة الذي اختارته وأصرت عليه تحقيقا لمصالحها** .

وهو ما يجعل القرار الطعين

مخالف للقانون وللاتفاقية المرفقة ونظام المصرفي الأساسي بما يستوجب إلغائه بكل ما يترتب عليه من أثار .

فضلا عن ذلك فقد طويت الحافظة التاسعة علي

أصل الكتاب الصادر عن المصرف العربي الدولي (الشئون القانونية) والموجه إلي الطاعن مبلغا إياه برفض طلبه بتمديد أجازته لحين الفصل في الطعن الراهن .

حيث أن الطاعن

يملك رصيد أجازات يفوق المائتى يوم .. وحرصا منه علي رفع الحرج عن زملائه وأقرانه في المصرف العربي الدولي جراء تنفيذ القرار المنعدم والمعيب والمخالف للقانون محل الطعن الماثل .. فقد رأي أن يتقدم بطلب منحه أجازة (من رصيده) وذلك لحين الفصل في الطعن الراهن .

إلا أن الكتاب المرفق

قد أبلغه برفض طلبه مما يؤكد العنت والظلم الذي يمارس مع الطاعن دونما سند واضح من الواقع والقانون .

لما كان ذلك

ورغم جوهرية المستندات أنفة البيان إلا أن الحكم الطعين لم يشر إلي ثمة مستند واحد منهم ولم يعن بالرد عليها وكأنها لم تقدم أمامه .. وهو ما يجزم يقينا بقصور هذا القضاء في تسبيبه فضلا عن إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع .. بما يستوجب إلغائه تصويبا

وتصحيحا .

وحيث كان ذلك

كان الثابت من جملة الأسباب المار ذكرها أنها تستطيع وبحق أن تنال من الحكم الطعين وتكشف سوءته وعواره .. بما يستوجب إلغائه للأسباب المذكورة .. والمستندات المشار إليها .

فضلا عن المستند الهام والجوهري الذي تحصل عليه الطاعن بعد صدور الحكم الطعين

وهو الحكم الصادر من محكمة شمال طرابلس الابتدائية في الدعوى رقم..... لسنة .... جلسة -/-/- والذي قضي منطوقة بما يلي

حكمت المحكمة حضوريا(للمدعي والمطعون ضدهما والمدخل في الدعوى)

بوقف تنفيذ القرار رقم (٢١٣) لسنة ٢٠١٨ المؤرخ ٢٠١٨/٨/١٣ الصادر عن محافظ مصرف ليبيا المركزي (المطعون ضده الثاني بصفته) بشأن إيقاف مدير عام المصرف الليبي الخارجي ومجلس إدارة المصرف عن العمل ، وتقرير بعض الأحكام – جزئيا ، فيما يتعلق بوقف مدير عام المصرف الليبي الخارجي عن العمل ، وتكليف السيد / ..... ، بمهام المدير العام للمصرف الليبي الخارجي ، لحين الفصل في الموضوع ..... الخ .

لما كان ذلك

ومن خلال الحكم المار ذكره .. يتضح وبجلاء أن الحكم المطعون فيه (الصادر في الدعوى ..... لسنة ...ق قضاء إداري) كان قد استند إلي قرار المصرف الليبي الخارجي المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ بتعيين السيد / ..... كممثل للشريك الليبي في المصرف العربي الدولي .. كما تساند الحكم الطعين علي قرار أخر صادر عن المصرف الليبي الخارجي بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٧ .. باستبعاد كلا من (السيد/..... ، السيد / .....) وإنهاء عضويتهم ، واعتبرت هذين القرارين بمثابة موافقة من الشريك الليبي علي قرار البنك المركزي المصري (المطعون عليه ابتداءا)

وهذا تسبيب معيب ، واستدلال خاطئ ينم عن عدم إلمام بالأسباب الواقعية للنزاع بما يبطل الحكم الطعين للأسباب الآتية

السبب الأول

أن قرار المصرف الليبي الخارجي الموقع ٢٠١٨/١٠/١٧ لم يتضمن من قريب أو بعيد أسم الطاعن / ..... بينما قرر فقط إنهاء عضوية كلا من

- **السيد / ..... .**
- **السيد / .....**

وهو ما يؤكد عدم صحة ما قرر به المصرف العربي الدولي (المطعون ضده الثالث حاليا) بأن ذلك القرار قد تضمن الطاعن حيث أن ذلك مخالف للثابت بالأوراق .

السبب الثاني

أن قرار المصرف الليبي الخارجي المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ المتضمن تسمية السيد / .... كعضو منتدب ممثلا للشريك الليبي في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي .. لم يشتمل علي ثمة ذكر للطاعن / .....

وبالتالي لا ينفي

علي أن السيد المذكور قد تم تعيينه بديلا عن الطاعن .. لاسيما وأن تمثيل الشريك الليبي في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي لا يكون بشخص واحد بل بعده أشخاص .. وبالتالي فإن تسمية السيد / .... لا يعني أنه بديل للطاعن كما ذهب (بلا سند) الحكم الطعين .

السبب الثالث

أنه علي الفرض الجدلي بأن القرارين سالفي الذكر المؤرخين ١٧ ، ٢٠١٨/١٠/١٨ الصادرين عن المصرف الليبي الخارجي (بمعرفة المدير المكلف آنذاك / .....) يمكن تفسيرهما (علي النحو المعيب الوارد بالحكم الطعين) .

فإنه قد ثبت من الحكم المرفق طي الحافظة الراهنة

أن تكليف السيد / محمد نجيب الجمل .. جاء باطلا

ومنعدما بما أدي إلي القضاء بإيقافه

بكل ما يترتب علي ذلك من أثار

هذا .. وحيث تساند الحكم الطعين علي القرارين سالفي الذكر الذي تقرر بطلانهما

تبعه لبطلان تكليف مصدرهما .. حيث ما بني علي الباطل فهو باطل .. وهو الأمر الذي بات معه الحكم الطعين معدوم السند بما يجدر معه إلغائه والقضاء مجددا بطلبات الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولي.

وبجلسة ٢٠١٩/٧/٢٠ وأمام هيئة المفوضين الموقرة قدم الحاضر عن الطاعن عدة حوافظ مستندات تؤكد أن للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة قانونية في وقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه .

والتي تضمنت صورة من الخطاب المرسل من المطعون ضده الثالث محافظ البنك المركزي المصري إلي رئيس مجلس إدارة المصرف العربي الدولي والمتضمن عدم صرف المستحقات الخاصة بالطاعن من صندوق تأمين العاملين بالمصرف وأعتكز المصرف علي هذا الخطاب أنف الذكر وامتنع عن صرف مستحقات الطاعن.

الأمر الذي حدا بالطاعن إلي توجيه إنذار رسمي علي يد محضر لصرف مستحقاته المودعة كأمانة لدي المصرف من صندوق تأمين العاملين .

إلا أن المصرف لم يحرك ساكنا بخصوص ذلك الأمر الذي اضطر معه الطاعن إلي إقامة الدعوى رقم ..... لسنة .... عمال كلي جنوب القاهرة بطلب إلزام المصرف بأن يؤدي إليه مبلغ ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار ومازالت تلك الدعوى طي التداول أمام المحكمة

الأمر الذي يبين منه

أن للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون في طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار محل الطعن الماثل المتضمن استبعاده من عضوية مجلس إدارة المصرف العربي الدولي لأن المحكمة لو أجابته إلي طلبه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه سيترتب عليه بطبيعة الحال أن يصرف إليه كافة مستحقاته لدي المصرف الذي استند في عدم الصرف علي خطاب محافظ البنك المركزي وقراره المطعون فيه محل الطعن الماثل .

وهذا المبدأ أرسته المحكمة الإدارية العليا في أحكامها وقضت

أن الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة قد بنته الحكومة علي أساس أن

القرار المطعون فيه قد انتهي أثره في ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٦ بانتهاء مدة الثلاثة أشهر المحددة بالقرار المذكور فضلا عن أن المحكمة قد قضت في أول نوفمبر سنة ١٩٦٤ برفض طلب مد وقف الطاعن عن عمله وبذلك قد انتفت مصلحة الطاعن في الطعن علي هذا الشق من القرار المذكور إن هذا الدفع مردود بأن مصلحة الطاعن واضحة في هذا الطعن الذي يطلب فيه إلغاء القرار المطعون فيه والقضاء برفض طلب مد مدة وقفه عن العمل وذلك لأنه إذا أجابته المحكمة إلي طلبه فإنه سيترتب علي ذلك بطبيعة الحال أن يصرف إليه مرتبه كله أو بعضه عن المدة التي كان موقوفا فيها عن العمل اعتبارا من تاريخ صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٦٣ حتى تاريخ عودته إلي عمله تنفيذا لقرار المحكمة الأخير الصادر في أول نوفمبر سنة ١٩٦٤ ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة في غير محله حقيقا بالرفض .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٠ ق عليا جلسة ١٩٦٥/٢/٢٧)

وبخصوص البلاغ الذي يتشدق به السيد / محافظ البنك المركزي المقدم منه إلي نيابة الأموال العامة برقم ..... لسنة .... حصر أموال عامة عليا والمقيد برقم .... لسنة .... حصر تحقيق أموال عامة .

وهذا البلاغ أنف الذكر لم يظهر إلا بعد أن أقام الطاعن دعواه محل الطعن الماثل للطعن علي قرار السيد / محافظ البنك المركزي وجاء منعدما منذ ولادته وانعدام السبب المبرر له فحاول خلق سبب بعد صدور القرار ولا توجد ثمة رابطة بين البلاغ المذكور وبين الدعوى الماثلة لأننا بصدد طعن علي قرار إداري توافرت له مقومات إصداره من عدمه وهي الاختصاص لمصدره والسبب المبرر له وقت إصدار القرار .

هذا بالإضافة

إلي أن العبرة دائما بالأحكام الجنائية والتي لها الحجية أما الشكاوى والبلاغات لا أثر لها ولا تحوز ثمة حجية وهذا البلاغ مآله الأمر بألا وجه لانتفاء ثمة دليل علي صحته الأمر الذي يكون معه الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وأفسد في استدلاله بقضائه بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة ويتعين إلغائه وإعادة الأوراق إلي محكمة

القضاء الإداري لأنها لم تستنفذ ولايتها علي موضوع الدعوى .

وأخيرا

الرد والتعقيب علي مذكرة الدفاع المقدمة من السيد / الوزير محافظ البنك المركزي المصري (بصفته مطعون ضده الثاني) بجلسة -/-/- والتأكيد علي أنها عاجزة عن النيل من أحقية الطاعن في إقامة الطعن الماثل والقائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .

تجدر الإشارة بداءة .. إلي أنه بعد أكثر من خمس أشهر من المماطلة والتسويف لم يتقدم خلالها المطعون ضده الثاني ثمة سببا أو سندا لإصداره القرار الطعين ، وظل خلالها يبحث وينقب عن سبب .. رغم أن المقرر أن السبب الداعي للقرار يجب أن يكون سابق عليه ، بمعني أن يتوافر السبب ثم يولد القرار ، أما وأن يصدر القرار ثم تبحث له جهة الإدارة عن سبب فذلك يؤكد يقينا بعدم مشروعية القرار لانعدام مبرراته .. ذلك أنه في وقت إصداره لم يكن له سبب أو مبرر .

وهذا عين ما استقرت عليه أحكام عدالة المحكمة الإدارية العليا بقولها بأن

صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي يقوم عليها ومدي سلامتها بمقتضي القوانين واللوائح (وهذا يعني أن القرار الإداري الصحيح يجب أن يولد من رحم أسباب سليمة موافقة للقانون) ويجب أن تفصح من خلاله جهة الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة عامة بمقتضي القوانين واللوائح أيضا (وهذا يؤكد علي وجوب أن تكون الجهة مصدرة القرار مختصة بإصداره وإلا كان معيبا) فضلا عن وجوب استهداف القرار تحقيق أثر قانوني يبتغي المصلحة العامة .

(الطعن رقم ٦..... لسنة ٤٥ ق . ع جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

ومن ثم يتضح

أن عجز المطعون ضدهم عن تقديم ما يبرر إصدار القرار ، وعن إثبات اختصاص السيد / المطعون ضده الثاني بإصداره ، يجعل هذا القرار فضلا عن أنه منعدم .. فهو أيضا

فاقد المشروعية .. لاسيما وأن المذكرة المقدمة من المطعون ضده الثاني بجلسة -/-/- لا ينالان من أحقية الطاعن في رفع هذا الطعن ، ولا يقدحان من عيوب القرار الطعين .. ذلك أن الثابت ما يلي

أولا : بداية فإن قول المطعون ضده الثاني وإسهابه في الزعم بأن المصرف العربي الأفريقي يخضع لرقابة البنك المركزي ، هو قول غير سديد بشأن النزاع الماثل .. ذلك أن تعديل المواد المشار إليها وإخضاع المصرف لرقابة البنك المركزي المصري في النواحي المالية والمصرفية فقط (وفيما لا يخالف النظام الأساسي للمصرف) حيث لم يتضمن التعديل من قريب أو بعيد الزعم بجواز تدخل البنك المركزي المصري في تعيين أو عزل ممثلي الشركاء والمؤسسين في مجلس إدارة المصرف المنصوص في القانون صراحة علي أنها من اختصاص الشريك المؤسس ذاته دون سواه

ولعله من الأدلة الدامغة علي أن رقابة البنك المركزي المصري علي المصرف العربي الأفريقي .. لا تكون إلا في النواحي المالية والمصرفية والنقد فقط .. أنه قد جاء من خلال المذكرة (محل هذا التعقيب) بأن أقر المطعون ضده الثاني بصفته .. أن النظام الأساسي للمصرف كان ينص (في المادة ٢٤) علي أن جميع معاملات المصرف لا تتم إلا بالعملات الحرة .. لذلك فقد ترتب علي ذلك عدم خضوع المصرف لرقابة البنك المركزي المصري .

أما بتعديل هذه المادة (٢٤) بأن أصبحت تنص علي أن

" تتم جميع معاملات المصرف بكافة العملات"

فإن ذلك استتبع

إخضاع المصرف لرقابة البنك المركزي المصري في شأن النواحي المالية والمصرفية وأسعار النقد .. فقط .. أما باقي النواحي الإدارية وكيفية تشكيل مجلس الإدارة للمصرف واختصاص كل دولة " شريك مؤسس " دون سواها في تعيين أو عزل ممثلها في مجلس الإدارة .. فلم تمس بها التعديلات التي أشار إليها البنك المركزي المصري (المطعون ضده الثاني) .

لاسيما وقد نصت المادة العاشرة من اتفاقية تأسيس المصرف

(بعد تعديلها) علي ما يلي

لا يسري علي هذا المصرف أو فروعه ، القوانين المنظمة للمؤسسات العامة أو ذات النفع العام وشركات القطاع العام والشركات المساهمة ، في الدول الأعضاء التي يعمل بها المصرف أو فروعه .

بما لا يتعارض مع ما تقدم ، ومع باقي مواد الاتفاقية ، يخضع المصرف لرقابة البنك المركزي وفقا لأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الساري في دولة المقر ، وتخضع فروعه .....

ومفهوم صريح المادة عالية

أن القاعدة أن المصرف لا يخضع للتشريعات المصرية ، والاستثناء وبما لا يتعارض مع ما تقدم ، فإنه يخضع لرقابة البنك المركزي فقط في الشئون المصرفية والسياسة النقدية .

وذلك دون أي شئون أخري .. بدليل بقاء المادة ٢٥

من النظام الأساسي للمصرف .. علي حالها إذ نصت علي أن

يدير المصرف مجلس إدارة مكون من ..... ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة ، بما يتناسب مع نصيبه في رأس المال ، ويجوز انتخاب أعضاء آخرين بمعرفة الجمعية العمومية لتمثيل باقي المساهمين (من غير المؤسسين) ..... الخ .

وهذا يجزم ويقين تام بأن الاختصاص بتعيين أو عزل أو تغيير ممثل الدولة العضو المؤسس في مجلس إدارة المصرف محصور فقط في الدولة العضو المؤسس ذاتها دون سواها .. وأنه إذا أراد المشرع منح البنك المركزي المصري هذا الحق لما كان قد أعوزه النص علي ذلك صراحة .

وهو ما لم يحدث حتى مع التعديلات التي أسهب المطعون ضده الثاني في إيضاحها في المذكرة (محل هذا التعقيب)

وهو الأمر الذي يجزم بأن محاولات المطعون ضده الثاني الجاهده نحو إعطاء نفسه حق الرقابة علي المصرف (في غير النواحي المالية والنقدية) هي محاولات فاشلة ومخالفة للقانون .. وليس لها سند ولا نص يعضدها .. ذلك أن القانون حتى مع التعديل لم يشر من قريب أو بعيد نحو حق المطعون ضده الثاني في التدخل في تعيين أو عزل أو تغيير ممثل الدولة العضو المؤسس في مجلس إدارة المصرف .. بما يجدر معه طرح كافة ما ورد بالمذكرة محل التعقيب لانعدام أساسه وسنده وأصله في الأوراق أو القانون .

كما أن الثابت ثانيا : أنه علي الفرض الجدلي بأحقية المطعون ضده الثاني في الرقابة ومراجعه معاملات أعضاء مجلس الإدارة (وعلي الأخص الممثلين للشركاء المؤسسين غير المصريين) فإن ما زعمه من أنه تبين وجود مخالفات منسوبة للطاعن تمثل إخلال بقواعد السلامة .. كما تمثل تعارض بين مصالحة الشخصية ومصلحة المصرف ؟؟ فإن ذلك مجرد قول مرسل لا سند له ولا دليل عليه ، ذلك أن الطاعن ليس له ثمة تعاملات شخصية فضلا عن عدم بيان المطعون ضده الثانية ماهية قواعد السلامة التي يدعيها وكيفيه تعارض المصالح المقال به

بداية .. فقد نصت المادة ١٢ من اتفاقية تأسيس المصرف علي أن

لا يخضع المصرف وفروعه وتوكيلاته وسجلاته ووثائقه ومحفوظاته لقوانين وقواعد الرقابة والتفتيش القضائي أو الإداري أو المحاسبي في داخل بلد العضو .

كما نصت المادة ١٥ علي أن

لا- تسري علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه ، والقوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردي والتوظف ... ويتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه بحصانة ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها بصفتهم الرسمية .

ومن ثم .. ومن خلال صريح نص المادتين أنفتي الذكر

يتأكد يقينا عدم أحقية المطعون ضده الثاني بصفته أو لأي جهة أخري الرقابة

والتفتيش علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف ، فإذا قام المطعون ضده الثاني بذلك فتكون إجراءاته باطله ومعيبه ومحبطة الأثر ولا يجوز أن تتخذ سندا وركيزة للقرار الطعين .. وذلك كله علي فرض أن تلك المراجعة الموصومة بالبطلان قد أسفرت عن مخالفات منسوبة للطاعن كما تم الزعم بصلب المذكرة محل التعقيب .

حيث جاءت مزاعم المطعون ضده الثاني

في هذا الخصوص مرسلة وشفهية لا يساندها دليل

فلم يتم بيان ماهية

هذه المخالفات المزعومة ، وكيفيه حدوث تعارض مصالح فيما بين المصرف ومصالح الطاعن الشخصية ؟؟ كما لم يبين المطعون ضده الثاني معني قوله بالإخلال بقواعد السلامة ، وما هي تلك القواعد حتى تراقب المحكمة الموقرة ما إذا كانت قد تم الإخلال بها من جانب الطاعن من عدمه .

وهذا كله يؤكد يقينا بعدم صحة تلك الادعاءات

الشفهية والجزافية التي يلقيها المطعون ضده الثاني علي الطاعن

دونما سند أو دليل

وهو الأمر الذي يقطع بعدم قيام الحكم الطعين علي سبب مشروع بما يجعله فاقد للمشروعية بما يستوجب إيقاف تنفيذه ثم إلغائه .

وأيضا فقد ثبت ثالثا : أن استناد المطعون ضده الثاني إلي أنه قدم بلاغ ضد الطاعن بنيابة الأموال العامة العليا كسبب لإصدار القرار محل الحكم الطعين (بفرض أحقيته في إصداره ابتداءا) .. فهو قول إفك ومخالف للحقيقة والقانون .. بل خالف الدستور ، ذلك أن هذا البلاغ قدم بعد صدور القرار محل الحكم الطعين ، وحتى لو كان قد تم تقديمه قبل القرار فإنه لم يتم مباشرة التحقيق فيه ولم تثبت علي نحو قطعي صحة الادعاءات المسطرة به (مرسلا) في حق الطاعن ، ومن ثم فلا يجوز اتخاذه سببا لإصدار القرار محل الحكم الطعين حيث أنه لا يعدو أن يكون دليلا مصطنعا ولم يكتمل ولم يثبت صحته بعد بما لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة الطاعن .

بداية

فإنه لا خلاف ولا مراء في أن القاعدة الدستورية أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، ومفاد ذلك أن الأصل في المتهم البراءة ، وأن إثبات التهمة قبله يقع علي عاتق النيابة فعليها وحدها عبء تقديم الدليل ، ولا يلزم المتهم بتقديم أي دليل علي براءته كما لا يجوز افتراض الإدانة بل يجب أن تقوم علي أدلة قطعية الثبوت تتسم بالجزم واليقين .

(الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨)

لما كان ما تقدم .. وكما أشرنا سلفا

فإن السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري يجب (كما تعلمنا من قضاؤكم الموقر) أن يكون سابق علي صدور القرار ، فلا يجوز أن يتم إصدار القرار ثم يتم البحث عن سبب له .. أو أن يتم اصطناع سبب ثم يحتج به علي الصادر ضده القرار ؟! ذلك أن القاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به علي الغير .

(الطعن رقم ٣٦٦١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

هذا .. وحيث أن الثابت أن البلاغ الذي أشار إليه المطعون ضده الثاني بأنه مقدم ضد الطاعن .. قد قدم بعد صدور القرار محل الحكم الطعين

الأمر الذي يؤكد بأنه لا يعدو أن يكون دليلا مصطنعا لا يجوز اتخاذه سندا أو سببا

للقرار المطعون فيه ... ذلك أنه لاحق علي صدور القرار .. وحتى مع الفرض بأن هذا البلاغ قد تم تقديمه قبل إصدار القرار .. فإنه يكون قد خالف القاعدة الدستورية المقررة في المادة ٩٦ من الدستور في العديد من الأحكام القضائية المتواترة علي أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة تكفل للطاعن فيها حق الدفاع عن نفسه بكافة الضمانات الدستورية والقانونية .

وحيث أن الطاعن لم يتم التحقيق معه حتى تاريخه سواء داخل المصرف محل عمله أو لدي المطعون ضده الثاني بصفته (بفرض أحقيته في ذلك) ولا أمام النيابة العامة من خلال البلاغ المتقدم ذكره .. ومن ثم فإن ما ورد بالبلاغ ما هو إلا محض ادعاءات لم تثبت في حق الطاعن ولا يجوز التعويل عليها في إصدار مثل هذا القرار محل الحكم الطعين (بفرض اختصاص المطعون ضده الثاني بإصداره) ويكون ذلك القرار صادرا قبل الأوان .

وبالتالي يتضح لعدالة الهيئة الموقرة انعدام سبب القرار محل الحكم الطعين وفقدانه للمشروعية (وذلك علي فرض أحقية المطعون ضده الثاني بإصداره أصلا) وهو ما يستوجب إيقاف تنفيذه ثم إلغائه .

هذا .. وبالإضافة إلي عدم جواز التعويل علي هذا البلاغ لكونه مجرد اتهام لم يثبت صحته بحكم قضائي ، وحيث أن القاعدة أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته .. فقد جاء هذا البلاغ معيبا .. وبيقين تام .. بما لا يجوز اعتباره سببا للقرار المنعدم محل الدعوى الراهنة .

وهذه العيوب كالتالي

العيب الأول

بداية فإنه باستقراء صورة البلاغ المقدم من المطعون ضده الثاني إلي السيد

المستشار/ النائب العام .. سيتضح أنه غير مؤرخ .. وذلك لتعمد طمس الحقائق .. وأهمها أن هذا البلاغ مقدم بعد إصدار القرار الطعين (المخالف للقانون والمفتقر للمشروعية والسبب والمبرر لإصدار ه ، فضلا عن انعدامه لصدوره من غير مختص بإصداره) .

ومن ثم فإن الإشارة والتمسك بذلك البلاغ حاليا

مجرد محاولة لخلق سبب وسند للقرار المطعون فيه

ولذلك لم يدون ثمة تاريخ علي البلاغ

وذلك للإيهام بأنه مقدم قبل صدور القرار الطعين وذلك علي خلاف الحقيقة ، وحتى مع الفرض الجدلي المخالف للواقع بأنه مقدم قبل القرار الطعين ، فلا يجوز التعويل عليه أيضا لأنه مجرد بلاغ لم تثبت صحته وهو الأمر الذي يجدر معه إطراح هذا البلاغ الذي يعد دليلا مصطنعا لا أكثر .

العيب الثاني

أنه باستقراء عبارات هذا البلاغ المتقدم ذكره .. يتضح أنه استهل بعبارة " أنه قد تم إجراء تفتيش ميداني علي المصرف العربي الدولي وقد أسفر ..... " وحيث أن هذا الإجراء باطل بطلان مطلق (التفتيش) حيث نصت المادة ١٢ من اتفاقية تأسيس المصرف علي أن :

> لا يخضع المصرف وفروعه وتوكيلاته وسجلاته ووثائقه ومحفوظاته لقوانين وقواعد الرقابة والتفتيش القضائي أو الإداري أو المحاسبي في داخل بلد العضو .

وهو الأمر الذي يجزم بأن هذا التفتيش المزعوم جاء مخالفا لأحكام اتفاقية تأسيس المصرف التي تعد بمثابة القانون الملزم لكافة جهات الدولة المعنية والواجب التطبيق دون سواه .

لاسيما وأن رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وكذا موظفوا المصرف يتمتعون بحصانة لا يجوز المساس بها

وذلك وفقا للمادة ١٥ من اتفاقية التأسيس التي تنص علي أن

لا تسري علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه القوانين

والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردي والتوظف والأجور والمرتبات والمكافآت والمعاشات والتأمينات الاجتماعية سواء في الحكومة أو المؤسسات العامة والشركات التابعة لها أو الشركات المساهمة ، وكذلك لا تسري عليهم القواعد المنظمة لسفر المواطنين والعمال .

ويتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه بحصانه ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها بصفتهم الرسمية .....

وتأسيسا علي ما تقدم

يضحي ظاهرا أن إجراءات التفتيش المزعومة في حد ذاتها باطلة ومعيبة ومخالفة للقانون بما يجزم بأن ما يترتب عليها (بفرض أنها أسفرت عن شيء) يخالف القانون أيضا ولا يصلح سندا للقرار الطعين .. مع استمرار الفرض بأن هذا التفتيش سابق علي القرار الطعين .

العيب الثالث

أنه بالإطلاع علي تقرير المخالفات والتفتيش المزعوم استناد البلاغ إليه .. يتضح كذلك بأنه غير مؤرخ وغير ثابت أنه سابق علي اتخاذ القرار الطعين .. بما يجزم بانعدام مشروعية القرار لافتقاره للسبب القانوني .

هذا فضلا عن انعدام سند جملة البنود المزعوم بأنها مخالفات منسوبة للطاعن بما لا يجوز التعويل عليها للأسباب الآتية

السبب الأول :

أن الطاعن لم يكن يتخذ ثمة قرارات فردية وإنما كانت القرارات تصدر من مجلس إدارة المصرف بالإجماع أو الأغلبية

السبب الثاني :

أنه بشأن قروض وتسهيلات شركات السياحة وقتما كانت حركة السياحة متدهورة ، فقد كان ذلك بغرض تنشيط السياحة وعدم الإجهاز عليها وذلك حرصا علي اقتصاد الدولة الذي كان

يعتمد بشكل كبير علي النشاط السياحي .. فضلا عن أن منح القروض والتسهيلات كان يتم بشكل جماعي وليس فردي .

السبب الثالث

أن القول بأن الطاعن كان يوافق منفردا علي صرف مبالغ لبعض عملاء التسهيلات .. هو قول إفك يخالف الحقيقة حيث أنه غير مختص بالموافقات الائتمانية ولا يملك إصدار قرار منفرد، فضلا عن عدم مسئوليته عن تحصيل أي قروض أو تسهيلات .. فضلا عن وجود ضمانات لدي المصرف لكل قرض أو تسهيل .

السبب الرابع

أنه علي الفرض الجدلي بأن ما ورد ذكره في التقرير هي مخالفات منسوبة للطاعن .. فلماذا لم تظهر إلا بعد إقامة الدعوى المبتدأة ؟؟ ولماذا لم يقدم المطعون ضده الثاني ثمة دليل مستندي علي تلك الأقاويل المرسلة ؟؟، ولماذا لم يتم تقديم ثمة ما يفيد وجود تسهيل واحد موقع أو تمت الموافقة عليه من الطاعن منفردا ؟؟.

السبب الخامس

أن القول المزعوم بأن الطاعن قام بتحويل مبالغ من حسابه الشخصي إلي بعض العملاء أو العكس هو أمر غير صحيح ، كما أنه يؤكد أن المصرف ومعه المطعون ضده الثاني .. قد خالف القانون وسرية الحسابات .. حيث لا يجوز لأي شخص أو جهة الإطلاع علي حساباته الشخصية ، فعلي الفرض الجدلي بأن ما ورد بالتقرير صحيحا .. فإنه يكون إجراء باطل ومخالف للقانون وفيه تعدي سافر علي سرية الحسابات .

والدليل علي ذلك

أن المطعون ضده الثاني حاول أمام عدالة المحكمة التصريح بالإطلاع علي معاملات الطاعن الشخصية ، بيد أن ذلك قوبل بالرفض التام وفقا لسرية الحسابات .. فكيف تبين لمعدي التقرير المذكور ما لا يمكن التوصل إليه إلا بالتعدي علي سرية الحسابات ؟؟ فلعل ذلك يؤكد بأن المطعون ضده يتبع كل الوسائل المشروعة وغير المشروعة في محاولة النيل من الطاعن وتشويه سمعته .

لما كان ذلك .. ومن جملة هذه الأسباب المختصرة (وغيرها)

يتضح جليا ما شاب البلاغ المقدم من المطعون ضده الثاني من عيوب جوهرية وانعدام سند أو دليل .. فضلا عن مخالفة القانون فيما سطر فيه وفي إجراءاته وفي التقرير المعتكز عليه ، والتعدي علي حصانة الطاعن وسرية حساباته .. وهذه أسباب تبرر طرح هذا البلاغ وعدم التعويل عليه .

وكذا فقد ثبت رابعا : أن ادعاء المطعون ضده الثاني بأن المصرف الليبي الخارجي (الممثل للشريك الليبي) قد وافق علي القرار المطعون فيه محل الحكم الطعين بأن أصدر قرار بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٨ بترشيح بديل عن الطاعن ، وهو ما اعتبره المطعون ضده الثاني دليلا علي صحة قراره ، وهذا قول فاسد الاستدلال ومعيب في الاستنباط .. وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول

أن الشريك الليبي لم يوافق البتة علي تصرف المطعون ضده الثاني بل ورفضه رسميا (شكلا وموضوعا) وعبر عن ذلك صراحة في أكثر من كتاب رسمي علي النحو المتقدم بيانه بصلب هذه المذكرة .. فكيف ينسب له بهتانا ما لم يصدر عنه ؟!.

رغم أن الثابت بالأوراق والمستندات المقدمة من الطاعن أن المطعون ضده

الثاني بصفته .. قد أرسل إلي الشريك الليبي بتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٣ كتابا يطلب من خلاله تنحية الطاعن من مجلس إدارة المصرف (كممثل للشريك الليبي) .. بناء علي ذات المزاعم المرسلة التي يرتلها المطعون ضدها الثاني .

ونظرا لغموض هذا الكتاب وإبهامه

فضلا عن انعدام صفه مرسله ومخالفته للاتفاقية

والنظام الأساسي للمصرف وانعدام صفة المرسل إليه (وزير المالية)

فقد قام محافظ مصرف ليبيا المركزي بصفته وكونه عضوا في مجلس إدارة المصرف .. بالرد علي الكتاب المشار إليه .. بموجب كتاب مؤرخ ٢٠١٨/٤/١٢ مؤكدا من خلاله حرص الشريك الليبي علي حسن تمثيل دولته واختيار أفضل العناصر للقيام بهذا الدور في المصرف العربي الدولي ، وكذا التأكيد علي الحرص التام علي أن يحقق المصرف أغراضه ، وأيضا تمسك الجانب الليبي بجميع بنود الاتفاقية بما تفرضه من واجبات وبما تكفله من حقوق .

لذلك فقد قرر الشريك الليبي وبوضوح تام

التأكيد علي استمرار ثقته في جميع ممثليه في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي ، وعلي رأسهم / ..... (الطاعن حاليا) .

ليس هذا فحسب .. بل أن المصرف الليبي الخارجي

قد خاطب رئيس مجلس إدارة المصرف الدولي

بتاريخ ٢٠١٨/٥/١٠

بما يفيد استمساك الجانب الليبي بالطاعن كممثل له في مجلس إدارة المصرف وأن المطعون ضده الثاني لا يحوز له التدخل في هذا الأمر .. كما قام السفير الليبي في مصر بإرسال كتاب إلي السيد / رئيس الجمهورية .. معربا من خلاله علي مضمون ما تقدم .

وهو الأمر الذي يجزم

بأن الشريك الليبي ومسئوليه علي كافة المستويات قد رفضوا مطلب المطعون ضده

الثاني ، كما رفضوا رسميا القرار محل الحكم الطعين .. وهو ما يجزم بأن قول المطعون ضده الثاني بغير ذلك في مذكرته محل التعقيب معيب بالفساد في الاستدلال والخطأ الجسيم في الاستنباط بما يجدر الالتفات عنه .

كما يتضح أن قول المطعون ضده الثاني بأن المصرف الليبي أصدر قراره المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ بعدما ثبت لديه يقينا المخالفات المنسوبة للطاعن .. هو قول إفك يخالف الحقيقة والواقع والأوراق

حيث أن المخالفات المزعومة والمسندة بلا دليل للطاعن لم يثبت صحتها لدي المطعون ضده الثاني .. فكيف يكون قد ثبت صحتها لدي المصرف الليبي الخارجي ؟؟ فهي مجرد ادعاءات معدومة السند وصادرة ممن لا يملك صفة فما هو الدليل علي صحتها حتى يقال بأن المصرف الليبي تأكد من ذلك ؟؟.

فإذا كان المصرف الليبي الخارجي قد ثبت لديه أي من مخالفات علي الطاعن لكان قد أحاله للتحقيق أو توقيع أي جزاء عليه

وهذا علي عكس الواقع والحقيقة تماما .. حيث أن المصرف الليبي وحتى الرمق الأخير وهو متمسك بالطاعن ممثلا له في مجلس إدارة المصرف العربي الدولي .. ولم يتضمن القرار الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٨ أي إشارة إلي أن السيد المرشح بديلا للطاعن ، أو أن المصرف الليبي قد اقتنع بتصرفات المطعون ضده الثاني .. وإنما كان ذلك القرار لأسباب أخري نوضحها فيما يلي :

ولعل أبلغ دليل علي أن قرار المصرف الليبي

لا يعد موافقة علي القرار الطعين .. أن المصرف الليبي قرر استبدال عضوين آخرين بخلاف الطاعن وهذا يجزم بأن الأمر لا يتعلق تماما بالقرار الطعين أو الزعم بالموافقة عليه .

السبب الثاني

أن إصدار المصرف الليبي الخارجي القرار المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ بترشيح ممثل له .. كان فقط احتراما منه للقضاء المصري الشامخ حيث أن الأمر برمته معروضا علي القضاء .. ولعدم استمرار خلو مقعد الممثل الليبي في مجلس الإدارة .. فقد اضطر نحو ترشيح ممثل أخر له لحين انتهاء النزاع الماثل قضاءا (مع الحفاظ علي حقوق الجانب الليبي) وتسييرا أعمال المصرف .

وذلك هو التفسير الصحيح والمتفق مع العقل والأوراق .. من وراء إصدار المصرف الليبي الخارجي .. للقرار المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ ليس رضاءا عن موقف أو تصرف أو قرار المطعون ضده الثاني .. بل احتراما لكون الأمر برمته معروض حاليا علي القضاء المصري الشامخ .. ونظرا لأن الفصل في هذا النزاع سيتطلب مزيد من الوقت ، وحتى لا يظل المقعد الليبي خاليا من ممثل له .. فقد تم ترشيح ممثل جديد .. لحين انتهاء القضاء من الفصل في هذا النزاع .. وهو ما يجزم بعدم صحة ما أورده المطعون ضده الثاني في استدلاله وخطئه الجسيم في الاستنباط فيما زعمه من أن قرار المصرف الليبي يعني رضاه عن القرار الطعين ؟! بما يجدر معه إطراح ما ورد بمذكرته محل هذا التعقيب .

السبب الثالث

أن القرار الصادر من جانب المصرف الليبي الخارجي قد صدر بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٨ أي بعد صدور القرار محل الحكم الطعين بعدة أشهر وبعد تحقق بطلان ذلك القرار وانعدامه وصدوره من غير مختص .. وهو ما لا يصحح أوجه البطلان والعيوب الجوهرية التي شابت القرار محل الحكم الطعين

أشرنا سلفا _ ومنعا للتكرار – إلي أن المطعون ضده الثاني غير مختص نهائيا بإصدار القرار محل الحكم الطعين (بما يجعله منعدما) ، وأيضا إلي أن القوانين المصرية وعلي الأخص منها قانون البنك المركزي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ (بكافة مواده وأحكامه وعلي

الأخص المادة ٤٣ منه) لا ينطبق علي المصرف ولا علي رئيس وأعضاء مجلس الإدارة (بما يجعله مخالف للقانون) وأيضا أشرنا إلي انعدام وجود ثمة سبب أو مبرر لإصدار هذا القرار فضلا عن أنه معيب بالبعد عن المصلحة العامة (وذلك كله يهدره ويستوجب إلغائه) .

وحيث كان ما تقدم

فإن إصدار المصرف الليبي الخارجي لقراره المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٨ أنف البيان .. لا يصحم البتة كافة العيوب وأوجه البطلان والعوار أنفة الذكر والموجبة لإلغاء القرار الطعين .

ويستحيل أن يحيله إلي قرار مشروع

ذلك أن القرار الإداري الصحيح يجب أن يولد مشروعا ووفقا للقوانين واللوائح .. وتلك المشروعية توزن بمجموع النصوص القانونية الحاكمة ، والظروف والأوضاع القائمة ، وقت إصداره دن تلك التي تطرأ بعد ذلك ، فالعبرة في كون القرار صحيحا من عدمه ، بكونه كذلك وقت صدوره لا بما يستجد بعد ذلك من نصوص أو وقائع من شأنها تغيير وجه الرأي فيه .

(الطعن رقم ٦٥٧٣ لسنة ٥٥ ق . ع جلسة ٢٠٠٩/١٢/٣٠)

ونفاذا لما تقدم

فإن استدلال المطعون ضده الثاني بذلك القرار الصادر من المصرف الليبي بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٨ كدليل علي صحة القرار محل الحكم الطعين .. أو استدلال فاسد ومعيب ويخالف القانون وما تواترت عليه أحكام هيئتكم الموقرة وأحكام المحكمة الإدارية العليا .. بما يجدر إطراحه.

السبب الرابع

أن صدور قرار المصرف الليبي وتمسك المطعون ضده الثاني بالاستدلال به – يعد إقرار منه من صاحب السلطة والاختصاص بإصدار قرارات عزل أو تغيير أو تعيين ممثل له بمجلس الإدارة .. هو المصرف الليبي الخارجي ، وهو ما يجزم بانعدام القرار محل الحكم الطعين لصدوره من غير مختص .

لعل صدور قرار الجانب الليبي بتعيين بديل للطاعن .. يؤكد يقينا أنه المنوط حصريا باتخاذ هذا القرار وفقا لمواد وبنود اتفاقية تأسيس المصرف – السابق الإشارة إليها تفصيلا– وكذا نصوص النظام الأساسي للمصرف .

بما يعد دليلا دامغا علي أن صدور القرار محل الحكم الطعين الماثل قد شابه الانعدام ابتداءا لصدوره من غير مختص بإصداره ويعد تمسك واستدلال المطعون ضدها الثاني بقرار المصرف الليبي الخارجي إقرار منه بأنه لم يكن مختص ابتداءا بإصدار هذا القرار .. لذلك فقد ظن أن قرار المصرف الليبي سوف يصحح البطلان الذي عاب قراره والذي ينحدر به إلي حد الانعدام .. وهو الأمر الذي يوضح جليا فساد المطعون ضده الثاني في استنباطه واستدلاله بما يجدر معه طرح جملة ما سطره في مذكرته محل هذا التعقيب .

السبب الخامس

أنه لمن الجدير بالذكر أن قرار المصرف الليبي الخارجي (والذي يعتصم به المطعون ضده الثاني) لم يتم تنفيذه حتى الآن ، وهو الأمر الذي يثبت التعسف وإساءة استعمال السلطة حيال الجانب الليبي .

ومما تقدم جميعه يضحي ظاهرا أن ادعاء المطعون ضده الثاني بأن المصرف الليبي الخارجي قد وافق علي القرار محل الحكم الطعين .. هو قول معيب وظاهر البطلان وفاسد في الاستدلال حيث أن صدور قرار المصرف الليبي كان بسبب احترامه للقضاء واضطراره إلي أن يكون هناك ممثل له في مجلس الإدارة .. وهو الأمر الذي

يجزم بوجوب طرح جمله ما سطر بالمذكرة محل التعقيب في هذا المقام .

كما ثبت خامسا : بأنه بالبناء علي جملة ما تقدم .. فإن الدفع المبدي من المطعون ضدها الثاني برفض الطعن وتأييد الحكم الطعين لانتفاء شرطي الصفة والمصلحة .. هو دفع ظاهر البطلان ومخالف للقانون .. ذلك أن مصلحة الطاعن في إلغاء القرار محل الحكم الطعين ثابتة حتى لو لم يترتب علي ذلك عودته لمنصبه .. حيث إيقاف تنفيذ القرار ثم إلغائه سيكون سندا له في المطالبة بالتعويضات اللازمة والجابرة للأضرار التي حاقت به جراء القرار محل الحكم الطعين وحرمانه بلا سند من منصبه وكافة المستحقات والمزايا الثابتة له بل وحرمانه من دخله الشهري الذي هو المصدر الوحيد لإعالته وإعالة اسرته

بداية.. فلقد نصت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن

تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص .....

كما نصت المادة ١٢ علي أن

لا تقبل الطلبات الآتية :

أ- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية

ب- .....

وفي هذا المقام نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات علي أن

لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشر وقائمة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب ، الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .....

وفي هذا المقام تواترت أحكام محاكمنا العليا علي أن

مفاد نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ودلالة عباراته الصريحة أن المشرع جعل من توافر المصلحة بخصائصها المقررة في فقه القانون – ليس شرط لقبول الدعوى عند بدء الخصومة فحسب بل في جميع مراحلها – سواء كانت مصلحة حالة أو محتملة

(الطعن رقم ١٥٤٤١ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٧/٣/٦)

والمصلحة المحتملة

هي الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

(الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٦)

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

ومن أحكام الإدارية العليا في هذا الشأن أن

المشرع اشترط لقبول الدعوى سواء في شقها المستعجل أو الموضوعي ، وسواء كانت من دعاوى الإلغاء أو من دعاوى القضاء الكامل أن تتوافر مصلحة الطاعن في إقامتها من وقت رفعها حتى الفصل فيها نهائيا بأن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلي القرار المطعون فيه ، من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثرا في مصلحة جدية له ويكفي أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة ، مادية كانت أم أدبية في طلب الإلغاء .

(الطعن رقم ١٦١٤ لسنة ٣٣ ق.ع جلسة ١٩٩٤/١٢/٣١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الدعوى الراهنة .. يتضح واضحا أن الطاعن أقامها ابتداءا بطلب إيقاف تنفيذ ثم إلغاء القرار محل الحكم الطعين الذي أسلس إلي حرمانه من منصبه بدون وجه حق .. تأسيسا علي أوجه العوار والانعدام والبطلان التي شابت هذا القرار وأوجبت إلغائه .

وهو ما يتأكد معه انعقاد الصفة والمصلحة لدي الطاعن بلا ريب

كما يتأكد بأنه حتى مع صدور قرار المصرف الليبي الخارجي بتعيين ممثل أخر له (كممثل للجانب الليبي في مجلس إدارة المصرف) .. فإن ذلك لا يقدم في انعقاد الصفة والمصلحة .. ذلك أنه حتى ولو لم يترتب علي إلغاء القرار رجوع الطاعن إلي منصبه (وهو ما لا يوجد مانع من أن يصدر المصرف الليبي الخارجي قراره بإعادة تعيينه كممثل له في مجلس إدارة المصرف) .

وتتجلى مصلحة وصفة الطاعن فيما يلي

أنه بداية يحافظ علي حقوق بلاده في التأكيد علي صدور القرار الطعين من السيد المطعون ضده الثاني .. قد صدر بلا صفة ولا سند من القانون ، وبالمخالفة لاتفاقية تأسيس المصرف ونطاق الأساس المؤكدين علي أن تعيين أو عزل أو استبعاد أو استبدال ممثل الدولة الشريك المؤسس في مجلس إدارة المصرف هو حق أصيل له دونما تدخل من أي جهة أخري .

كما تتضح المصلحة وصفة الاستعجال

في أن الطاعن قد أصيب بأضرار مادية جسيمة جراء حرمانه من مصدر رزقه هو وأولاده ، فضلا عن الأضرار المعنوية لإظهاره (علي خلاف الحقيقة) بمظهر المرتكب للمخالفات .. وهو في الحقيقة الذي عمل في المجال المصرفي لمدة خمسين عام لم ينسب له مخالفة واحدة .

وكذا فإن صدور القضاء بإلغاء القرار مح الحكم الطعين سيمثل تطبيقا لصحيح القانون فضلا عن أنه سيكون نواه للمطالبة بالتعويضات والمستحقات المالية السابقة والمستقبلية للطاعن

لاسيما وأنه سيكون قد ثبت بحكم قضائي نهائي بطلان القرار واستبعاد الطاعن من منصبه بغير وجه حق ، وهو ما سيمنحه الحق في المطالبة بالتعويضات ومستحقاته المالية كما أشرنا .

وهديا مما تقدم

يضحي ظاهرا أن الدفع المبدي من المطعون ضده الثاني .. هو دفع باطل ومعيب ومخالف للقانون .. بما يستوجب طرحه وعدم التعويل عليه .

هذا .. وقد ثبت أخيرا : أن الدعوى المبتدأة والطعن الماثل لا تتعلق البتة ولم تتضمن ثمة منازعة في اختصاصات السيد المطعون ضده الثاني ، ولا تمت إطلاقا بكيفية تعيين سيادته في منصبه .. الأمر الذي يؤكد أن ما أورده في مذكرته (محل هذا التعقيب) لا يمت بصله بهذا النزاع .. بما يجدر معه الالتفات عنه .

أسهب المطعون ضده الثاني .. في مذكرته محل هذا التعقيب في إيراد مواد القانون المتعلقة بكيفية تعيين السيد الوزير/ محافظ البنك المركزي .. في هذا المنصب ، وكذا بيان مواد القانون المتعلقة باختصاصات سيادته .. والتي باستقرائها يتضح خلوها تماما من ثمة ما يشير إلي اختصاصه بإصدار القرار محل الحكم الطعين .. بل علي العكس فإن القانون يجزم بعدم اختصاصه بإصداره (وذلك علي النحو المتقدم بيانه منعا للتكرار) وهو الأمر الذي يجزم بوجوب طرح مذكرة الدفاع محل التعقيب لخروجها عن إطار نطاق الدعوى .

لما كان يبين من خلال أوجه الدفاع أنفة الذكر والذي تشرفنا بعرضها علي الهيئة الموقرة من خلال أوراق الطعن والمذكرات الماثلة والتي جاءت وقائعها ثابتة بالمستندات الدامغة والتي تؤكد صحة ما نربوا إليه من دفاع والتي نشرف أن نبينها من خلال الحقائق التالية

الحقيقة الأولي .. إذ طويت الحافظة الأولي علي

صورة ضوئية من رسمية من الحكم الصادر من الدائرة الإدارية الرابعة – بمحكمة استئناف طرابلس في الدعوى رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١٨ المقامة من السيد / .....عن نفسه وبصفته ... وهذا الحكم قد قضي في منطوقة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ...

هذا ... وحيث كان الطاعن بجلسة -/-/-

قد تقدم بالصيغة التنفيذية الصادرة

علي الحكم رقم..... لسنة ..... مدني طرابلس

وتمسك بحجيته في إثبات أن ما بني

علي الباطل فهو باطل ... فعلى الفرض الجدلي بصدور أي قرار أو تصرف من المصرف الخارجي الليبي يفيد موافقته علي القرار محل الطعن الابتدائي باستبعاد الطاعن من مجلس إدارة المصرف العربي الدولي (وهو ما نتمسك بعدم صحته) .. فان ذلك القرار أو التصرف المزعوم يكون قد صدر من غير مختص لثبوت القضاء بعدم مشروعية تعيين القائم بأعمال محافظ المصرف الخارجي الليبي .

هذا ... وحيث جاء البنك المركزي

المصري ليدفع ببطلان الحكم

رقم..... لسنة .... بزعم عدم اختصاص المحكمة

التي أصدرته والزعم بانعقاد الاختصاص

للقضاء الإداري الليبي ؟!!!

وحيث أن الحكم المرفق بهذه الحافظة ... يثبت أن السيد / .....عن نفسه وبصفته .. قبل أن يقيم الدعوى رقم..... لسنة .... كان قد أقام الدعوى المرفق حكمها أمام المحكمة الإدارية (بذات طلبات وموضوع والخصوم الدعوى..... لسنة ....) وقد قضت المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها .

وهو ما يؤكد انعقاد الاختصاص لعدالة

المحكمة مصدره الحكم..... لسنة .... وتهاتر سند

البنك المركزي المصري في دفعه المخالف للحقيقة

الحقيقة الثانية .. بينما طويت الحافظة الثانية علي

صورة ضوئية من رسمية من الحكم الصادر في الاستئناف رقم .... لسنة ... المقام طعناً في الحكم الصادر من محكمة شمال طرابلس في الدعوى رقم..... لسنة ... (السابق تقديمه بجلسة -/-/-) .

والثابت من الحكم الاستئنافي المرفق

أنه قضي

بعدم جواز الطعن بالاستئناف ، وألزمت المستأنفين المصاريف .

وهو الأمر الذي يؤكد

نهائية الحكم رقم..... لسنة ... فيما قضي به من إيقاف تنفيذ القرار ٣١٣ لسنة ٢٠١٨ الصادر في ٢٠١٨/٨/١٣ ..... بشأن تكليف السيد / ..... بمهام المدير العام للمصرف الليبي الخارجي .....

وهو الأمر الذي يجعل هذا الحكم

رقم..... لسنة .... حائز لحجيته فيما قضي به

ومرتباً أثاره في أثبات أن أي قرار أو تصرف (قد يكون) صدر عن المصرف الليبي واعتبرته محكمة أول درجة بمثابة موافقة علي قرار البنك المركزي المصري باستبعاد الطاعن من مجلس إدارة المصرف العربي الدولي (وهو ما ننكره جملة وتفصيلاً)

فإن ذلك القرار أو التصرف

يكون صادر من غير ذي صفه ذلك

أن الثابت من خلال الحكم..... لسنة .... أنه قضي بعدم مشروعية تعيين السيد / .... بما يجزم بأن ما بني علي باطل فهو باطل ، ويكون سند محكمة الدرجة الأولي (بالقول بانتفاء مصلحة الطاعن) قد ثبت بطلانه ... وهو الأمر الجازم بتهاتر دفاع البنك المركزي المصري بما يوجب اطراحه .

الحقيقة الثالثة .. كما طويت الحافظة الثالثة علي

صورة ضوئية من رسمية من الحكم الصادر من محكمة شمال طرابلس الابتدائية ... في الإشكال رقم ... لسنة .... المقام بطلب إيقاف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم..... لسنة ... (السابق تقديمه بجلسة -/-/-)

وحيث قضي الحكم المرفق بجلسة -/-/-

بقبول الإشكال شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وإلزام رافعه بالمصاريف .

ومما تقدم يتضح

أن الحكم رقم..... لسنة ... (السابق التمسك بحجيته) قد أصبح واجب النفاذ ، ولا يجوز إعاقة تنفيذه لان سبب ... وبالتالي تأكد عدم مشروعية أي تصرف قد يكون قد صدر من السيد / .... تكون محكمة أول درجة قد اتخذته سند لمحكمة الطعن ... مما يؤكد بطلان هذا الحكم لابتناءه علي الباطل .

هذا وحيث تعمد البنك المركزي المصري

طمس هذه الحقائق الثابتة بالمستندات الرسمية والانحراف بموضوع الطعن الراهن ... ومحاولة التطرف إلي موضوعات فرعية لا طائل منها وذلك بالزعم المخالف للحقيقة ببطلان الحكم رقم..... لسنة .... المقدم من الطاعن بجلسة -/-/- .

لا سيما وان ذلك الحكم

وكذا الأحكام المرفقة بالحوافظ الثلاثة المقدمة

بجلسة اليوم -/-/-

قدمت فقط علي سبيل استرشاد ، وللتدليل علي عدم صحة الحكم المطعون فيه فيما أورده (علي خلاف الحقيقة) من انتفاء مصلحة الطاعن في دعوه المبتدأة ... وحيث أكدت الأوراق انعدام صحة ذلك مما يؤكد وجوب إلغاء هذا القضاء .

أما عن الشق العاجل

بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فقد استقرت أحكام الإدارية العليا علي أن

ولاية محاكم مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقه من ولايتها في الإلغاء وفرع منها **ومردها إلي الرقابة القانونية** التي يسلطها القضاء الإداري علي القرار **وعلي وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية** إذ يتعين علي القضاء الإداري ألا يوقف قرارا إداريا

إلا إذا تبين له – بحسب الظاهر من الأوراق – ودون مساس بأصل الحق **أن طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان .. أولهما : ركن الجدية** ويتمثل في قيام الطعن في القرار بحسب الظاهر من الأوراق **علي أسباب جدية** من حيث الواقع والقانون **تحمل علي الترجيح بإلغائه عند نظر الموضوع .. ثانيهما : ركن الاستعجال** بأن يكون من شأن تنفيذ القرار **تحقق أضرار يستحيل تداركها فيما لو قضي بإلغائه .**

(الطعن رقم ٦٩٢٣ لسنة ٤٧ ق عليا جلسة ٢٠٠١/٢/٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أسباب الطعن التي اتسمت بالجدية لعدم مشروعية القرار محل الحكم المطعون فيه ومخالفته لقواعد أمرة يجب الالتزام بأحكامها .

وولد ميتا لاغتصابه سلطة إصداره مما يكون معه القرار محل الحكم الطعين منعدما .

وقد توافر شرط الأستعجال لطلب وقف التنفيذ

من حرمان شريك مؤسس في المصرف العربي الدولة " دولة ليبيا" من حقوقه القانونية الثابتة بموجب اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي .

كذلك حرمان الطاعن من القيام بواجباته الموكلة إليه من الدولة التي يمثلها في المصرف وأداء عمله في الإدارة التنفيذية للمصرف العربي الدولي .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة إعداد التقرير في الطعن الماثل والتوصية

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون عليه ابتداءا .

ثالثا : إلغاء الحكم المطعون فيه

والقضاء مجددا

١- بإعادة الأوراق إلي محكمة القضاء الإداري لاستنفاذ ولايتها والفصل في النزاع موضوعا .

٢- بإلغاء القرار المطعون عليه بكل ما يترتب عليه من أثار .. علي أن يتم تنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان أو إجراءات .

مع حفظ كافة حقوق الطاعن الأخرى وعلي الأخص الحق في التعويض

وكيل الطاعن

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

مجلس الدولة

محكمة الإدارية العليا

الدائرة السادسة

مذكـــــــــرة بالدفـــــاع

مقدمة من

السيدة الدكتورة / ..... (طاعنه)

ضد

١- السيد الأستاذ الدكتور / ..... بصفته
٢- السيد الدكتور / ..... بصفته
٣- السيد الدكتور / ..... بصفته

(مطعون ضدهم)

وذلك في الطعن الرقيم لسنة ق.ع

والمحدد لنظره جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777
000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
00201202987591
tel : 0020233359970 - 0020233359996

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧
٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ ٠٠٢ –
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com
ك :

الموضوع

طعناً علي الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري – الدائرة السادسة دائرة الطلبة – في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق والصادر بجلسة –/–/– والقاضي منطوقة .

حكمت المحكمة :-

" بقبول الدعوى شكلاً وبرفضها موضوعاً وألزمت المدعية (**الطاعنة**) المصروفات ".

الوقائع

من حيث انه وحسبما تنطق به عيون الأوراق تخلص واقعات الطعن الماثل حيث أقامت الطاعنة الدعوى محل الحكم المطعون فيه بداءة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة الإدارية للتعليم بتاريخ –/–/– طلبت في ختامها الحكم بإلزام المدعي عليهم (**المطعون ضدهم حالياً**) بصفتهم بمعادلة شهادة الدكتوراه التي حصلت عليها المدعية (**الطاعنة حالياً**) من (**جامعة كارول دافيلا**) بمدينة بوخارست بدولة رومانيا – بدرجة الدكتوراه التي تمنحها الجامعات المصرية مع إلزام المدعي عليهم (**المطعون ضدهم حالياً**) بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وذلك علي سند صحيح من القول

حيث إنها حصلت علي درجة البكالوريوس في الطب والجراحة من كلية الطب جامعة القاهرة ... دور نوفمبر ١٩٨٥ بتقدير عام (جيد جداً) .

كما أن الطاعنة

حصلت علي درجة (**الماجستير**) في طب الأطفال من كلية جامعة القاهرة بتقدير عام (**جيد**) وقد اعتمد مجلس كلية طب القاهرة هذه الدرجة العلمية للطاعنة بتاريخ ١٩٩٣/٧/٤ كما اعتمدتها جامعة القاهرة بتاريخ ١٩٩٣/٨/٢٢ .

وعقب ما تقدم

سافرت الطاعنة إلي دولة رومانيا وقامت بتسجيل الدكتوراه بجامعة (**كارول دافيلا**) للطب والصيدلة للحصول علي درجة الدكتوراه في تخصص طب الأطفال وذلك خلال الفترة من ١٩٩٧/٦/٢ حتى ٢٠٠٣/٦/٤ قامت الطاعنة خلال هذه الفترة بأداء جملة امتحانات واختبارات واجتازتها جميعاً بتفوق وهذه الاختبارات كالآتي :-

- البحث العلمي المسمي :-

Etiology of chronicrenal failure in children

بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٧ وتم قبول البحث

- البحث العلمي المسمي :-

Pathophisiolgy of chtonicrenal failure in children

بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٢ وتم أيضاً قبول هذا البحث

- البحث العلمي المسمي :-

Modern treatment of end – stage chronic renal failure in children

بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٢ كذلك أيضاً تم قبول البحث .

وبناء علي ما تقدم

قررت الجامعة الرومانية مناقشة رسالة الدكتوراه المقدمة من الطاعنة والتي كانت بعنوان **(الحثل العظمي الكلوي وتأخر النمو عند الأطفال المرض بالقصور الكلوي)** .

وعقب مناقشة رسالة الدكتوراه الخاصة بالطاعنة

قررت الجامعة المذكورة منحها درجة الدكتوراه في الطب .

وقد تم اعتماد هذه الدرجة

من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بدولة رومانية ... تحت رقم ٤٧٤١ بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢١ وتم التصديق علي شهادة الدكتوراه من القنصلية العامة لجمهورية مصر العربية بوخارست – دولة رومانيا .

ثم عادت الطاعنة إلي مصر

حيث تقدمت إلي المجلس الأعلى للجامعات المصرية بطلب اعتماد درجة الدكتوراه التي حصلت عليها ومعادلتها بدرجة الدكتوراه التي تمنحها الجامعات المصرية **(وفق صحيح القانون) – وحيث أرفقت بهذا الطلب المستندات الآتية :-**

١-أصل شهادة البكالوريوس الصادرة من كلية الطب جامعة القاهرة **(وصورها)** .

٢-أصل بيان للمقررات الدراسية للبكالوريوس **(وصورة)**.

٣-أصل شهادة الماجستير المعتمدة من المجلس الأعلى للجامعات بمصر والصادرة من كلية الطب بجامعة القاهرة (**وصورة**) .

٤-أصل بيان المقررات الدراسية للماجستير (**وصورة**) .

٥-أصل شهادة الدكتوراه (**معتمدة موثقة**) **وصورها** .

٦-أصل بيان المقررات الدراسية للدكتوراه (**معتمدة وموثقة**) **وصورها** .

٧-أصل رسالة الدكتوراه المعتمدة بخاتم الجهة المانحة (**وصورها**) .

٨-دليل الجهة المانحة للشهادة .

٩-جواز السفر المتضمن كافة تأشيرات الإقامة بدولة رومانيا الموجود بها الجامعة المانحة.

وعلي الرغم مما تقدم

وبرغم استيفاء الطاعنة للطلب ورسومه والمستندات المطلوبة ... إلا أنها فوجئت بامتناع جهة الإدارة تلبية مطلبها ... ورغم أن الجهة الإدارية (**المطعون ضدهم**) سبق لها وان اعتمدت درجة الدكتوراه لأشخاص أخرين ومنهم علي سبيل المثال :-

١-**الدكتورة** / ..... – حاصله علي درجة الدكتورة في طب الأطفال من جامعة (**كارول دافيلا**) – بوخارست – رومانيا – وتم إعطائها شهادة معادلة من المجلس الأعلى للجامعات المصرية .

٢-**الدكتور** / ..... – حاصل علي درجة الدكتوراه في الطب من جامعة الطب (**كارول دافيلا**) – بوخارست – رومانيا وأيضاً تم إعطائه شهادة معادلة من المجلس الأعلى للجامعات المصرية بموجب القرار رقم (٥) بتاريخ ٢٠٠١/١/١٠ .

وهو ما حدا بالطاعنة اللجوء إلي

لجان التوفيق في بعض المنازعات

بوزارة التعليم العالي بالطلب رقم .... لسنة ....

وهو الطلب الذي صدر فيه قرار لجنة التوفيق قرارها بأغلبية الآراء بما منطوقة :-

أولا : بإلغاء القرار رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٢٠٠٤/١٢/٣٠ .

ثانياً : والتوصية بالأغلبية بإلزام المجلس الأعلى للجامعات المصرية بمعادلة شهادة الدكتوراه الحاصلة عليها الدكتورة / ..... (**الطاعنة**) من جامعة الطب والصيدلة (**كارول**

دافيلا) – بوخارست – رومانيا – بدرجة الدكتوراه التي تمنحها الجامعات المصرية .

وبموجب الإنذار الرسمي رقم ١٦٥٥١ بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٢

أخطرت الطاعنة الجهة الإدارية بصدور هذه التوصية ... ظناً منها أن الجهة الإدارية ستمثل لقرار اللجنة .. إلا أن ظنها خاب حين صممت جهة الإدارة عن تعنتها .

الأمر الذي حدا بالطاعنة لإقامة دعواها المبتدأة

والتي تداولت بالجلسات ... وبجلسة –/–/– قضت المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوة وإحالتها بحالتها إلي محكمة القضاء الإداري – دائرة الطلبة .

وحيث تداولت الدعوى بعد قيدها برقمها الحالي

أمام الدائرة الجديدة

وأحيلت أوراقها إلي هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها وبالفعل أعدت الهيئة تقريرها منتهية إلي نتيجة مفادها .

نري الحكم بقبول الدعوى شكلاً وتمهيدياً وقبل الفصل في الموضوع ندب لجنة من الأساتذة المتخصصين في رسالة الدكتوراه محل التداعي ... وذلك للتأكيد من صحة قرار لجنة القبول التابعة لوزارة التعليم العالي في خصوص رفض اعتماد درجة الدكتورة التي حصلت عليها الطاعنة من جامعة رومانيا .

إلا أن الطاعنة

فوجئت بالحكم الطعين مخالفته لكل ما سبق وما ثبت بأوراق الدعوى الأمر الذي ترتب عليه أن صار هذا الحكم مشوباً بعيوب مخالفة الدستور والقانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع علي النحو الذي نشرف ببيانه في دفاعنا التالي :–

الدفاع

أولا : **من الناحية الشكلية** :-

من حيث انه صدر الحكم المطعون عليه بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٨ ثم أقامت الطاعنة الطعن الماثل في –/–/– وإذا استوفي سائر الأوضاع والإجراءات والشروط الشكلية الأخرى المتطلبة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

ثانيا : **من الناحية الموضوعية** :-

الدفع الأول :- بطلان الحكم المطعون عليه لمخالفته الدستور والقانون والخطأ في تطبيقهما وتاويلهما .

من حيث انه

ما جاء بنص المادة ٦٦ من الدستور المصري المستفتي عليه ٢٠١٤ علي انه :-

حرية البحث العلمي مكفولة وتلتزم الدولة برعاية الباحثين والمخترعين وحماية ابتكاراتهم والعمل علي تطبيقها " .

وأيضاً نصت المادة ٢٣ منه علي انه

تكفل الدولة حرية البحث العلمي وتشجيع مؤسساته باعتباره وسيلة لتحقيق السيادة الوطنية وبناء اقتصاد المعرفة وترعي الباحثين والمخترعين وتخصص له نسبة من الإنفاق الحكومي لا تقل عن ١% من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية .... " .

وكذا أيضاً

نصت المادة ٥٣ من الدستور المصري ٢٠١٤ علي انه

المواطنون لدي القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق و اللون أو اللغة أو الإعاقة أو المستوي الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب أخر " .

وأيضاً نصت المادة ١١ منه علي انه

تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور .

نضيف إلي ذلك

ما جاء أيضاً بنص المادة ٩ من الدستور المصري ٢٠١٤ علي انه

تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز " .

وأخذاً بما تقدم

قضت المحكمة الدستورية العليا علي انه

مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رددته الدساتير المصرية جميعاً بحسبانه ركيزة أساسية

للحقوق والحريات علي اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي ، غاية صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقييد ممارستها وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعاً ، إلا أن مجال أعماله لا يقتصر علي ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات بل يمتد – فوق ذلك – إلي تلك التي يقررها التشريع ، وإذا كانت صور التمييز المخالفة للدستور يتعذر حصرها إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور والقانون سواء بإنكار اصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص أثارها بما يحول دون مباشرتها علي قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها ... فإذا قام التماثل في المراكز القانونية التي تنظم بعض فئات المواطنين وتساووا في العناصر التي تكونها – استلزم ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي أن تنظم".

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٢ ق دستورية – جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤) .

(الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٢١ ق دستورية – جلسة ٢٠٠٤/٣/٧).

وكذلك أيضاً

ما جاء بنص المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ علي انه

يشكل المجلس الأعلى للجامعات لجنة لمعادلة الدرجات العلمية تتولي بحث الدرجات الجامعية والدبلومات التي تمنحها الجامعات والمعاهد غير الخاضعة لقانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أو غيرها في مستويات الدراسة المختلفة ومعادلتها بالدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات المصرية الخاضعة لهذا القانون " .

وأيضاً

تنص المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ علي انه

تمنح مجالس الجامعات بناء علي اقتراح مجالس الكليات دبلومات الدراسات العليا ودرجات الماجستير والدكتوراه وفقاً لما تحدد اللائحة " .

وإعمالاً لما تقدم

وحيث انه وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد حصلت علي درجة البكالوريوس في

الطب والجراحة من كلية الطب جامعة القاهرة عام ١٩٨٥ بتقدير عام (**جيد جداً**) .

كما أن الطاعنة

حصلت علي درجة الماجستير في طب الأطفال من كلية الطب جامعة القاهرة بتقدير عام (**جيد**) وقد اعتمد مجلس الكلية هذه الدرجة العلمية للطاعنة بتاريخ ١٩٩٣/٧/٤ واعتمدتها الجامعة في ١٩٩٣/٨/٢٢ وتم منحها درجة الدكتوراه من جامعة الطب والصيدلة (**كارول دافيلا**) – بمدينة بوخارست – رومانيا – طبقاً للأسس والمعايير والعالمية سالفة البيان في مستهل الوقائع ثم عادت الطاعنة إلي مصر حيث تقدمت إلي المجلس الأعلى للجامعات المصرية بطلب اعتماد درجة الدكتوراه التي حصلت عليها ومعادلتها لدرجة الدكتوراه التي تمنحها الجامعات المصرية طبقاً للدستور والقانون وأسوة بأقرانها الذي تم اعتماد ومعادلة شهادتهم التي حصلوا عليها من نفس المكان والجامعة التي حصلت الطاعنة هي الأخرى عليها وأسماء المستشهد بهم علي سبيل المثال وهم :-

١- **الدكتورة** / .....– حاصله علي درجة الدكتورة في طب الأطفال من جامعة (**كارول دافيلا**) – بوخارست – رومانيا – وتم إعطائها شهادة معادلة من المجلس الأعلى للجامعات المصرية .

٢- **الدكتور** / ..... – حاصل علي درجة الدكتوراه في الطب من جامعة الطب (كارول دافيلا) – بوخارست – رومانيا وأيضاً تم إعطائه شهادة معادلة من المجلس الأعلى للجامعات المصرية بموجب القرار رقم (٥) بتاريخ ٢٠٠١/١/١٠ أي تاريخ معاصر لطلب الطاعنة المقدم منها للمجلس الأعلى للجامعات المصرية والذي تم رفضه دون أي مبرر قانوني يمكن أن يتفق مع العقل ومنطق الأمور.

ومن حيث انه

ولئن كانت لجنة معادلة الدرجة العلمية **للطاعنة** والتي يشكلها المجلس الأعلى للجامعات المصرية طبقاً لنص المادة ٦ من اللائحة التنفيذية ويعتمد توصياتها بعد ذلك تتمتع بسلطة تقديرية واسعة باعتبارها لجنة فنية وكل إليها بحث الدرجات الجامعية والدبلومات التي تمنحها الجامعات المصرية غير انه إذا ما بحثت هذه اللجنة ودرست احدي الدرجات الجامعية التي تمنحها جامعة (**كارول دافيلا**) – بوخارست – رومانيا وقررت معادلتها بالدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات

المصرية انتهت بذلك سلطتها التقديرية وأصبحت سلطة مقيدة بما انتهت إليه من معادلة لأي من تلك الدرجات العلمية بالنسبة لكافة الذين يحصلون عليها من ذات الجامعة .

وذلك بشكل موضوعي دون تمييز بينهم باعتبار أن المعادلة تتم علي أسس وضوابط موضوعية ومن ثم استلزم الأمر معادلة درجة الدكتوراه الحاصلة عليها الطاعنة والمبينة بالأوراق التي تمنحها الجامعات المصرية وذلك لتماثل مركزها القانوني مع مراكز أقرانها والذين تم منحهم شهادة بمعادلة من المجلس الأعلى للجامعات المصرية .

ومما سبق

وبتطبيق القواعد الدستورية والقانونية علي واقعات الطعن الماثل وكان الثابت من عيون الأوراق أن المجلس الأعلى للجامعات المصرية أصدر قراراته بمعادلة درجة الدكتوراه للمستشهد بهم في عالية والحاصلين عليها من جامعة طب " **كارول دافيلا** " – بوخارست – رومانيا – ورفض معادلة درجة الدكتوراه للطاعنة والحاصلة عليها من جامعة طب " **كارول دافيلا** " – بوخارست – رومانيا دون سبب أو مسوغ قانوني .

مما يؤكد

وبقطع لما لا يدع مجالاً للشك بطلان الحكم الطعين لمخالفته الدستور والقانون والخطأ في تطبيقهما وتاويلهما .

الدفع الثاني :- بطلان القرار المطعون عليه بالدعوى المبتدأة والمطعون علي الحكم الصادر فيها لانعدام السبب القانوني والانحراف عن الغاية المقررة قانوناً وإساءة استعمال السلطة .

وحيث أن البين من الحكم الطعين

أن الطاعنة تقدمت بطلب معادلة شهادة الدكتوراه التي حصلت عليها من جامعة طب " **كارول دافيلا** " – بوخارست – رومانيا ، وتقدمت بطلب إلي المجلس الأعلى للجامعات المصرية ثم عرض الأمر علي لجنة المعادلات التي أوصت بعدم الموافقة علي المعادلة الدرجة العلمية وبناء علي ما تقدم صدر قرار المجلس الأعلى للجامعات بعدم المعادلة وقد قامت الطاعنة أيضاً بالتقدم بطلب أخر لمعادلة شهادتها المذكورة والمنوه عنها سلفاً وذلك في عام ٢٠٠٩ ، إلا انه بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٩ تمسكت لجنة المعادلات بقرارها السابق برفض معادلة شهادة الدكتوراه

التي حصلت عليها الطاعنة طوال ستة سنوات دراسة وغربة ومشقة.

مع العلم

بان الجهة الإدارية " **المطعون ضدهم** " وفي وقت معاصر منحت شهادة معادلة درجة الدكتوراه لبعض الأشخاص والتي نحيل إليهم في الدفع الأول سالف الذكر حرصاً منا علي ثمين وقت المحكمة الموقرة ورفضت منح الطاعنة معادلة شهادة الدكتوراه الحاصلة عليها من دولة رومانيا بعد عذاب مرير طال ٦ سنوات .

حيث انه

قد نصت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي انه : " **ويشترط في طلبات إلغاء ، القرارات الإدارية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح** " .

ولما كان

ما قضت به المحكمة الإدارية العليا علي انه : " عيب إساءة استعمال السلطة او الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامة أن يكون لدي الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وبهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار بان تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار أو أن تكون أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة – نتيجة ذلك أن عيب إساءة استعمال السلطة يجب أقامة الدليل عليه " .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٤ ق.ع – جلسة ١٩٩٩/٤/٤)

وكذلك أيضاً

قضت المحكمة الإدارية العليا علي انه : " المشرع وان وسد لجهة الإدارة سلطة تقديرية في موضوع معين فان هذا لا يصبغ علي هذه السلطة حق السلطة المطلقة ، بحسبان أن التقدير وان وسع مداه محدود بعدم التعسف والقرار لا يبرأ من عيب الانحراف بالسلطة إلا إذا تغيا وجه المصلحة العامة دون سواه ، وان الإخلال بمبدأ المساواة ينطوي علي إساءة استعمال السلطة " .

(طعن رقم ١٨٩٠ لسنة ٥١ ق.ع – جلسة ٢٠٠٩/٧/٥)

وقضت المحكمة الإدارية العليا علي انه : " القرار الإداري يجب أن يبني علي سبب يبرره صدقاً وحقاً أي في الواقع والقانون كركن من أركان انعقاده " .

(طعن رقم ٦٣٠٦ لسنة ٤٥ ق.ع – جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

وأخيراً قضت

المحكمة الإدارية العليا علي انه : " انعدام السبب المقبول والمبرر للقرار الإداري وانطواء تصرف الإدارة علي تمييز بعض الناس علي حساب البعض الأخر دون مسوغ مقنع وأساس من الصالح العام وهو صورة من صور القرار الإداري المشوب بالانحراف " .

(طعن رقم ١٣٦٢ لسنة ١٠ ق.ع – جلسة ١٩٦٦/١١/٢٦)

ومن مفاد ما تقدم

وهدياً به يتضح بما لا يدع مجالاً للشك أو الاجتهاد أن الدستور والقانون قد كفل مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين في الحقوق والواجبات وحيث بمطالعة الأوراق الماثلة يتضح وبجلاء أن جهة الإدارة (**المطعون ضدهم**) قد خرجت علي تلك المبادئ الدستورية والقانونية الراسخة في قرارها الطعين بمسلكها المعيب والذي ينطوي علي المفاضلة بين **الطاعنة** وأقرانها المستشهد بهم في عالية دون سبب قانوني أو منطق يتفق مع العقل والمنطق مما يعني وبوضوح وسطوع الشمس أن الجهة الإدارية (**المطعون ضدهم**) قد استنفذت سلطتها التقديرية بين المنح والمنع بان قررت المنح في الأحوال المماثلة والمنع للطاعنة وان عليها تلتزم بذلك في الحالة التي وافقت عليها وفي سائر حالات المثل لأنها هي التي اختارت بمحض سلطتها التقديرية أن توافق فلا يصح أبداً بعد ذلك أن تستخدم سلطتها التقديرية وتمنع في حالة **الطاعنة** مع تماثل المراكز القانونية والمعاصرة .

ومما سبق أيضاً

ومن جماع ما تقدم وهدياً به وبإنزال الأحكام الدستورية والقانونية ومبادئ المحكمة الإدارية العليا المشار إليها سلفاً يضحي جلياً بطلان القرار المطعون عليه بالدعوى المبتدأة والمطعون علي الحكم الصادر منها .

لانعدام السبب القانوني وللانحراف عن الغاية المقررة قانوناً وإساءة استعمال السلطة .

الدفع الثالث : - بطلان الحكم الطعين للقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

من حيث أن

ما استندت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الطعين علي نص المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصدر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ تنص علي أن : " يشكل المجلس الأعلى للجامعات لجنة لمعادلة الدرجات العلمية تتولي بحث الدرجات الجامعية والدبلومات التي تمنحها الجامعات والمعاهد غير الخاضعة لقانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أو غيرها في مستويات الدراسة المختلفة ومعادلتها بالدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات المصرية الخاضعة لهذا القانون " .

ومؤدي ذلك

أن اللجنة العلمية التي يشكلها المجلس الأعلى للجامعات هي صاحبة الاختصاص في تقرير معادلة الدرجات العلمية للجامعات وتتمتع هذه اللجنة بسلطة تقديرية واسعة عند قيامها بمعادلة الدرجات العلمية .

والثابت بالأوراق

أن الطاعنة حصلت علي درجة الدكتوراه في طب الأطفال من جامعة الطب والصيدلة " **كارول دافيلا** " بمدينة بوخارست – رومانيا – حيث سافرت إلي هناك في الفترة من ١٩٩٧/٦/٢ حتى ٢٠٠٣/٦/٤ وحصلت علي الدكتوراه في عام ٢٠٠٣ وتقدمت بطلب إلي المجلس الأعلى للجامعات لمعادلة شهادتها العلمية المذكورة بدرجة الدكتوراه في الطب التي تمنحها الجامعات المصرية الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وتم أحالة طلبها إلي اللجنة الاستشارية . لنظم المعادلات والاعتماد وقد أوصت بعدم الموافقة علي المعادلة وتم عرض الأمر علي لجنة المعادلات التي أوصت بعدم الموافقة علي معادلة الدرجة العلمية **للطاعنة** وبناءً علي ذلك صدر قرار المجلس الأعلى للجامعات رقم ٢٥٣ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣٠ بعدم المعادلة .

وانتهي الحكم الطعين

ومن ثم يكون القرار المطعون فيه برفض شهادة الدكتوراه التي حصلت عليها **الطاعنة** من جامعة الطب والصيدلة (**كارول دافيلا**) بمدينة بوخارست – رومانيا بدرجة الدكتوراه في الطلب التي تمنحها الجامعات المصرية الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ قد جاء متفقاً وصحيح

حكم القانون وتغدو الدعوى الماثلة فاقدة لسندها خليقة بالرفض .

وحيث أن

ما ارتكزت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الطعين علي هذا النحو قد شابة قصور في التسبيب ولحقه فساد في الاستدلال وذلك لان محكمة الحكم الطعين لم تبين وتوضح في حكمها المطعون عليه الأسباب الهامة والجدية والتي قدرتها لجنة المعادلات المنشأة بنص المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المصرية رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ والسابق توضيحها سلفاً والتي علي أساسها لن يتم معادلة درجة الدكتوراه للطاعنة و الحاصلة عليها من جامعة الطب والصيدلة (**كارول دافيلا**) مدينة بوخارست – رومانيا .

هذا علي افتراض

أن الأسباب التي استندت إليها لجنة المعادلات بالمجلس الأعلى للجامعات المصرية برفض معادلة شهادة الدكتوراه التي حصلت عليها الطاعنة كما أوضحنا سلفاً كانت صحيحة والفرض غير الحقيقة !! .

هذا بالإضافة

إلي أن محكمة القضاء الإداري في حكمها المطعون عليه لم تشر من قريب أو بعيد أن المجلس الأعلى للجامعات المصرية الذي رفض معادلة الدكتوراه للطاعنة هو ذاته الذي قرر معادلة الدكتوراه لـ **الدكتوراه** / ..... – **والدكتور**/ ..... كما بينا سلفاً وبهذا فالحكم المطعون عليه لم يوضح تناقض مسلك الجهة الإدارية (**المطعون ضدهم**) في منح ومنع وذلك حيث تم منح معادلة الدكتوراه للمستشهد بهم في عالية ومنع الطاعنة برفض معادلة الدكتوراه التي حصلت عليها بالرغم من تماثل مراكزهم القانونية ومعاصرتها .

وأكثر من ذلك

تكون محكمة الطعين قد خالفت مبدأ المساواة والعدل الذي أقرتها دساتير جمهورية مصر العربية المتواترة وأيضاً القوانين وأجازت منح بعض الناس ذو الحظوة معادلة درجة الدكتوراه ومنعت الطاعنة من هذا المنح ومع ذلك لم تطلب محكمة الحكم الطعين من الجهة الإدارية (**المطعون ضدهم**) بياناً تفصيلياً عن المستشهد بهم من قبل الطاعنة حتى تتم المقارنة علي وجه قانوني

سليم بل اكتفت المحكمة بما قدمته الجهة الإدارية مما يجعل هذه المقارنة غير عادلة .

مما سبق

يتضح وبجلاء ودون عناء للهيئة الموقرة أن الحكم المطعون عليه قد شابة قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال مما يجعله جديراً بالإلغاء .

الدفع الرابع : بطلان الحكم المطعون عليه للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

بداءة

نصت المادة ٩٨ من الدستور المصرية المستفتي عليه في يناير ٢٠١٤ علي انه : " **حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ..... الخ** " .

وكذلك أيضاً

قضت المحكمة الإدارية العليا علي انه : " من المستقر عليه أن ضمان الدستور بنص المادة ٦٩ منه – لحق الدفاع – قد تقرر باعتباره احد الأركان الجوهرية لسيادة القانون ، كافلاً للخصومة القضائية عدالتها ، وبما يصون قيمتها ويندرج تحتها إلا يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ارتكن في أسبابة وانتهي في منطوقة علي وقائع مدعاة خلافاً لما ثبت بدليل الأمر الذي يشكل إهدار للحقائق الثابتة وحقيقة الواقع القانوني وإخلالاً بصحيح قيام حق الدفاع من أصلة وكل ذلك من الأمور المتعين توافرها حتى تكفل للخصومة عدالتها فإذا تخلف شيء من ذلك انطوى الأمر علي إخلال جسيم بالأصول العامة لإقامة العدل مما يؤدي إلي بطلان الحكم " .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ ق.ع – جلسة ٢٠٠١/١/٢٩)

ومن سائر ما تقدم

يتضح وبجلاء للهيئة الموقرة أن الحكم المطعون عليه قد جاء باطلاً لكون المحكمة التي أصدرته قد وقعت في خطأ موضوعي يتمثل في إغفالها وعدم الإشارة في حكمها الطعين إلي المستندات التي قدمتها الطاعنة والمرفقة بالأوراق الماثلة هذا بالإضافة إلي المستشهد بهم الذين تم منحهم معادلة شهادة الدكتوراه ومنع الطاعنة من معادلة شهادتها مثل أقرانها وأيضاً أغفلت كل ما ابداة دفاع الطاعنة وتمسك به لبيان وجه الحقيقة .

مما سبق

وهدياً به يقطع بما لا يدع مجالاً للشك في بطلان الحكم المطعون عليه وذلك للإخلال بحق الدفاع وعدم الرد علي المستندات المقدمة من الطاعنة وبيان مدلولها أو حتى التعرض لها ولو بشيء يسير مما يجعله جديراً بالإلغاء .

بناء عليه

تلتمس الطاعنة من عدالة الهيئة الموقرة الحكم :-

أصلياً :-

أولاً : بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً وفي الموضوع :-

بإلغاء الحكم الطعين والقضاء مجدداً بطلبات الطاعنة بصحيفة الدعوى المبتدأة مع ما يترتب علي ذلك من أثار وإلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل الطاعنة

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا ..... الموقرة

تقرير طعن

بمعرفتي أنا / مراقب المحكمة الإدارية العليا .. حضر لدينا الأستاذ/ المحامي بالنقض والإدارية العليا ، وكيلا عن السيد الأستاذ / **حمدي أحمد محمد خليفة** .. المحامي بالنقض والإدارية العليا .. **وكيلا عن السيد / ..... بصفته رئيس مجلس إدارة شركة .....** والكائن مقرها ..... **ومحلها المختار مكتب الأستاذ / حمدي خليفة .. المحامي بالنقض – الكائن ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة .**

(**طاعن**)

ضـــد

١- السيد الدكتور / ..... بصفته .

٢- السيد الأستاذ / رئيس مجلس إدارة ..... بصفته

٣- السيد المهندس / رئيس الإدارة المركزية .....بصفته .

٤- السيد المهندس / رئيس الإدارة المركزية للمشروعات ..... بصفته .

(**مطعون ضدهم**)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 000201064718444- 00201145251197-00201028904646- 00201202987591

موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ – ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

tel : 0020233359970 - 0020233359996

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

www.HamdyKhalifa.com

ك :

وقرر بأنه يطعن

أمام المحكمة الإدارية العليا .. في الحكم الصادر من عدالة محكمة القضاء الإداري .. الدائرة التاسعة عشر .. في الدعوى رقم .... لسنة ... قضائية.. الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه بالأتي

حكمت المحكمة

بقبول الدعوى شكلا .. ورفضها موضوعا ، وألزمت المدعي (الطاعن حاليا (المصروفات) .

الوقائع

بداية .. فإنه بتاريخ -/-/- أقام الطاعن دعواه المبتدأة . بعد استيفاء الإجراءات الشكلية السابقة عليها .. بموجب صحيفة استوفت أوضاعها القانونية ، وأودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري .. طلب في ختامها الحكم .. بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرارين الصادرين عن مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها الثانية .

الصادر إولهما

في الاجتماع الأول لعام ٢٠١٦ (بند ١/٦) بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٥ والذي تضمن ما يلي :

الموافقة علي سحب قرار مجلس إدارة الهيئة الصادر في اجتماعه الثالث والعشرين بتاريخ ٢٠١٢/١/١٤ (بند ٢٣/٦) والتصرف في المساحات التي تم تنفيذ بنية أساسية لها بمعرفة الهيئة بالطرق الواردة بالمادة ١٤ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية .

أما القرار الثاني

فهو الصادر من مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها الثانية أيضا باجتماعه الثاني لعام ٢٠١٦ المؤرخ ٢٠١٦/٥/١٩ (بشأن اعتماد قواعد وشروط تقنين وضع اليد طبقا للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١) حيث تضمن ما يلي :

إحالة الموضوعين إلي اللجنة المشكلة بالقرار

وقد تساند الطاعن في طلباته أنفة الذكر

علي صحيح الواقع الذي يخلص فيما يلي

بداية .. فإنه في غضون عام ٢٠٠٢ والطاعن وآخرون (شركائه بالشركة التي يمثلها حاليا وهي شركة .....) **يضعون اليد علي قطعة الأرض الصحراوية** (آنذاك) **البالغة مساحتها ٦١٥ فدان** (ستمائة وخمسة عشر فدان) **الكائنة بناحية جنوب القنطرة شرق – القنطرة شرق – الإسماعيلية (ترعة الشهيد / أحمد داود – حوض رقم ١٩ و ٢٠) .**

ومنذ اليوم الأول لوضع يد سالفي الذكر

علي الأرض محل التداعي

وقد عاهدوا الله عز وجل أن يجعلوا من هذه القطعة من أرض الوطن واحة خضراء ، وأن يستصلحوها ويزرعوها .. لتعود بالخير عليهم وعلي الوطن أجمع ، ولعلها تكون نواه لاستزراع واستصلاح أراضي سيناء الحبيبة جميعها ، ولعلهم يكونوا قدوة لغيرهم فيقدم المصريون الشرفاء علي تعمير الصحراء واستصلاحها وزراعتها وعلي الأخص في تلك البقعة الغالية علي قلب كل مصري " سيناء " .. واستثمار أموالهم في أرض وطنهم ليزدهر مستقبلها بهم ولهم ولأولادهم وأحفادهم لعقود وأجيال وقرون قادمة .

وبالفعل عمل الطاعن وشركائه

في هذه القطعة من الأرض بجد واجتهاد منقطعي النظير ، وواصلوا الليل بالنهار .. حتى نجحوا في رؤية أول برعم اخضر يخرج من رحم هذه الأرض .. فاستمروا وصبروا وثابروا حتى اكتست المساحة وضع يدهم كلها باللون الأخضر .. وتم استصلاح كامل المساحة محل التداعي ، كما تم زراعتها بالمحاصيل الموسمية وأشجار الفاكهة وغيرها ولم يتركوا منها " شبرا واحدا بور " وذلك علي النحو الثابت بمعاينة الجهات المعنية علي النحو الذي سيلي بيانه

هذا وبمجرد صدور قرار مجلس إدارة الهيئة

المطعون ضدها الثانية في اجتماعه

الثالث والعشرون .. بتاريخ ٢٠١٢/١/١٤ (بند ٢٣/٦) والذي تضمن تقنين أوضاع واضعي اليد علي أراضي المشاريع (التي من ضمنها الأرض وضع يد الطاعن وشركاه) وفقا

لأحكام القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ .. ذلك القانون الذي أضيفت بموجبه إلي قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المادة رقم (٣١ مكررا) التي تنص علي أن

> استثناء من أحكام المادتين (٣٠ ، ٣١) من هذا القانون ، يجوز التصرف في العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها بطريق الاتفاق المباشر لواضعي اليد عليها الذين قاموا بالبناء عليها أو لمن قام باستصلاحها واستزراعها من صغار المزارعين ، بحد أقصي مائه فدان في الأراضي الصحراوية والمستصلحة ، وعشرة أفدنه في الأراضي الزراعية القديمة ، وكذلك بالنسبة إلي زوائد التنظيم ، وفي غير ذلك من حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية واقتصادية تقتضيها المصلحة العامة ، وذلك كله وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء علي اقتراح وزير المالية ، يتضمن الشروط التي يلزم توافرها لإجراء التصرف أو الترخيص ، وتحديد السلطة المختصة بإجرائه واعتماده وأسس تقدير المقابل العادل به وأسلوب سداده .

وما أن صدر قرار مجلس إدارة الهيئة أنف الذكر .. حتى تقدم الطاعن بصفته الممثل القانوني لشركة .... بالطلب رقم ٢٠٣٥٢ والمؤرخ ٢٠١٢/٤/١١ إلي ذات الهيئة المطعون ضدها الثانية (مصدرة القرار) وذلك ابتغاء :

> " تقنين وضع اليد عن مساحة ٦١٥ فدان بناحية جنوب القنطرة شرق .. الإسماعيلية ، وأرفق بالطلب خريطة مساحية أصل (قاطية) بمقياس رسم ١ : ٥٠٠٠٠ سم موضح عليها المساحة محل الطلب ".

وبذات التاريخ ٢٠١٢/٤/١١ سدد الطاعن بصفته مبلغ مالي قيمته ٦١٥ ألف جنيه (ستمائة وخمسة عشر ألف جنيه) للهيئة المطعون ضدها الثانية بالقسيمة رقم ٠٥٨٧٨٧٠

(بواقع ألف جنيه عن كل فدان) فضلا عن سداده مبالغ أخري تحت حساب جدية الطلب .

ليس هذا فحسب

بل أنه بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٥ ورد إلي الإدارة المركزية ..... بالهيئة المطعون ضدها الثانية .. كتاب من الإدارة المركزية .... بنتائج البحث المساحي للطلب المقدم من الطاعن .. منتهيا إلي :

- أن المساحة محل الطلب تقع داخل الخطة القومية لاستصلاح (٣ر٤ مليون فدان) طبقا للقرار الجمهوري رقم ٣٨٨ لسنة ٢٠٠٩ .
- أن المساحة محل الطلب تقع داخل حدود مشروع استصلاح شمال سيناء .
- أن المساحة محل الطلب تقع داخل حدود المساحات المخصصة للهيئة بغرض الاستصلاح والاستزراع بالقرار الجمهوري رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ .

والأكثر من ذلك كله

فإنه بتاريخ ٢٠١٣/٤/٣ تم إجراء معاينة للمساحة محل الطلب علي الطبيعة .. وذلك بمعرفة لجنة شكلت من الإدارات المعنية بالهيئة وذلك بعد سداد رسوم المعاينة وانتهت إلي ما يلي:

أن المساحة بالكامل منزرعة بمحاصيل موسمية وأشجار فاكهة ومنها ١ س ، ١٢ ط ، ٣١٤ ف مستصلحة ، ولا يوجد أي مساحات بور .

(وهذا كله ثابت بإقرار الهيئة المطعون ضدها في مذكرتها المؤرخة ٢٠١٦/٥/٢٩ المرفقة بملف التداعي)

ورغم جماع ما تقدم .. فقد تم إعادة البحث المساحي طبقا للمعاينة وكروكي الرفع المساحي ، وتبين أيضا أن تلك المساحة تقع داخل حدود المساحات المخصصة للهيئة بغرض الاستصلاح والاستزراع وفق القرار الجمهوري رقم ٣٤١ لسنة ٢٠١٤ .

هذا .. وبالبناء علي ما تبينته الهيئة

من جدية لدي الطاعن وشركائه

فقد أصدرت الإدارة المركزية ..... كتابا بتاريخ ٢٠١٣/٤/٣٨ إلي مديرية الزراعة بالإسماعيلية لاستخراج بطاقة حيازة زراعية وصرف المستلزمات الزراعية للأرض محل التداعي .

كما أنه بتاريخ ٢٠١٥/٥/٤

وجهت الهيئة المطعون ضدها الثانية .. كتابا إلي السيد المهندس / رئيس قطاع شبكات كهرباء الإسماعيلية " شركة توزيع كهرباء القناة " مفاده عدم الممانعة في تغذية الأرض محل التداعي بالتيار الكهربائي .. وأنه طبقا لقرار مجلس إدارة الهيئة المعتمد من السيد الدكتور/ وزير الزراعة .. سيتم السير في التصرف في المساحات التي تحت ولاية الهيئة لواضعي اليد عليها بالبيع بغير المزاد العلني للمساحات المنزرعة زراعة جادة ، وهو ما انطبق علي موقف الشركة الطاعنة .. علما بأن مقدم الطلب (الشركة الطاعنه) ستتحمل تكاليف التغذية بالكامل .

وبالبناء علي ما تقدم جميعه

ووفقا لصريح القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦

يتضح وبجلاء تام

أحقية الشركة رئاسة الطاعن في تقنين وضع يدها علي الأرض والمساحة أنفة الذكر بعدما ثبت بالدليل القاطع أن الطاعن وشركائه قاموا باستصلاحها واستزراعها بالكامل .. وأنها تدخل ضمن المشروع القومي للاستصلاح وفق القرار الجمهوري رقم ٣٨٨ ، فضلا عن كونها ضمن حدود استصلاح شمال سيناء ، وضمن المساحات المخصصة للهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية (المطعون ضدها الثانية) ، وقد ثبتت الجدية في حق الطاعن وشركائه بلا شك من المعاينة علي الطبيعة وثبوت استصلاحهم وزراعتهم لكامل المساحة .. وهو ما

يجزم بأنه من الصالح العام بلا شك أن يتم تقنين وضع الطاعن وشركته علي الأرض التي انفقوا عليها ملايين الجنيهات لتصبح بالحالة التي عليها الآن .

لاسيما وقد صدر القانون ٩٥ لسنة ٢٠١٥

الذي عدل بعض أحكام القانون ١٤ لسنة ٢٠١٢

بشأن التنمية المتكاملة في شبة جزيرة سيناء

وهذين القانونين يؤكدان بلا أدني شك أن السياسة العليا للدولة تتجه نحو تشجيع المصريين (أفراد وشركات) علي الاتجاه في الاستثمار إلي الصحراء واستصلاحها وعلي الأخص الواقعة بشبة جزيرة سيناء .. وهو الأمر الذي أوجب علي الجهة الإدارية أن تسرع باتخاذ إجراءات تقنين وضع اليد للشركة الطاعنة وكافة الأفراد والشركات المتماثلة معها في الموقف القانوني .

إلا أن جهة الإدارة متمثلة في الهيئة المطعون ضدها الثانية

اتخذت موقفا مناهضا لجماع ما تقدم ، ومخالفا للقانون والسياسة العليا للدولة والأهداف التي ترمي إليها .. كما خالفت الصالح العام وأجهضته حينما زعزعت الثقة في تصرفات الجهة الإدارية وقراراتها وزرعت بذرة الشك في أن بعض هذه التصرفات وتلك القرارات تصدر بناء علي أهواء شخصية ومصالح شخصية فردية ، غير عابئة بالمصلحة العامة ولا بمصالح المواطنين الذين بذلوا من الجهد والعرق والمال في سبيل استصلاح وزراعة الأراضي الصحراوية .. علي نحو يجعلهم مستحقين لتملكها بالمجان جزاءا وفاقا لمجهوداتهم التي كان يجب أن تشكر لا أن تهدر علي هذا النحو الوارد بالقرار الطعين الأول .. الصادر عن مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها الثانية .. بسحب قراره الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١/١٤ والتصرف في المساحات التي تم تنفيذ البنية الأساسية لها بمعرفة الهيئة وفق المادة ١٤ من قانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤٤ من لائحته التنفيذية (أي بطريق المزاد العلني) .

هذا .. ولم تكتف الهيئة المطعون ضدها الثانية

بجماع ما تقدم

بل أعقبت قرارها المتهادم سنده والمتضارب مع نفسه أنف الذكر .. بإصدار قرارها الطعين الثاني الذي تضمن .. إحالة الأمر موضوع اعتماد قواعد وشروط تقنين وضع اليد إلي اللجنة المشكلة بالقرار الجمهوري رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٦ لإعمال شئونها .

وذلك رغم عدم اختصاص

تلك اللجنة تماما بالموضوع محل النزاع .. كما أن وضع الطلب المقدم من الطاعن وشركائه بشأن الأرض محل التداعي تحت طائلة تلك اللجنة .. فيه ظلم واضح بالشركة الطاعنة والشركاء فيها ووضعهم – دون سند أو سبب – بأنهم مغتصبين للأرض وهو أمر يناهض تقديم الشركة لطلبها بتقنين وضع يدها منذ عام ٢٠١٢ وسدادها لكافة المبالغ التي طلبت منها وتقديمها كافة الرسومات والخرائط ودراسات الجدوى ، وإنفاقها ملايين الجنيهات علي استصلاح واستزراع تلك الأرض ، علي نحو أثبتته الهيئة المطعون ضدها الثانية ذاتها قاطعة بأن المساحة بالكامل مستصلحة ومنزرعة بمحاصيل موسمية وأشجار فاكهة .. ورغم ذلك كله توضع الشركة الطاعنة ضمن المغتصبين للأراضي المقرر لأجلهم إنشاء اللجنة الوارد بالقرار الجمهوري رقم ٧٥ لسنه ٢٠١٦ .

هذا .. وبمجرد علم الطاعن

بالقرارين محل النزاع .. فقد أقام دعواه المبتداة بالطلبات سالفة الذكر .. إلا أن محكمة القضاء الإداري .. مصدرة الحكم الطعين قد انحرفت بهذه الطلبات إلي غير مرماها وقامت بتعديلها بطلبات أخري تختلف موضوعا وسببا عن الطلبات الأصلية ، واتخذت ذلك مبررا إهدار دفاع الطاعن ومستنداته ، مخالفة بذلك القانون وأخطأت في تطبيقه ، فضلا عن أنها قصرت قصورا مؤسفا في التسبيب والبيان ، كما أنها أفسدت فسادا مبطلا في الاستدلال ، بالإضافة إلي الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .،، وإزاء تلك العيوب .. لم يجد الطاعن مناصا سوي الطعن علي ذلك الحكم بموجب الطعن الراهن .. مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما لم يتقيد ويلتزم بحدود طلبات الدعوى ، وقام بالانحراف عنها وتعديلها واستبدالها بأخرى لم يقصدها الطاعن وتختلف موضوعا وسببا عن الطلبات الأصلية ، فلئن كان من واجب محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق .. إلا أنها مقيدة بحدود طلبات الدعوى التي يملك أمرها المدعي أو الطاعن .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

علي محكمة الموضوع أن تتقيد وتلتزم حدود الطلبات في الدعوى ، فلا تقضي فيها بما لم يطلبه الخصوم ولا بأكثر مما طلبوه ، مادام لم يثبت من الطلبات التي أقيمت علي أساسها الدعوى ، أنها عدلت ، وحسبها أن تقيم قضاءها وفقا للطلب المطروح عليها بما يكفي لحمله ، فإن هي جاوزت ذلك عن بينه وإدراك وبينت في حكمها وجه نظرها وإدراكها لحقيقة الطلبات المقدمة إليها ، وتجاوزت بقضائها ما طلبه الخصوم ، وسببت قضاءها في هذا الخصوص فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٦٧٧٨ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠٢٠/١١/٢٦)

كما قضي بأن

يتعين علي محكمة الموضوع أن تتقيد وتلتزم حدود الطلبات في الدعوى ، فلا تقضي فيها بما لم يطلبه الخصوم ، ولا بأكثر مما طلبوه ، طالما أنه لم يثبت أن الطلبات التي أقيمت الدعوى علي أساسها قد عدلت ، وحسبها أن تقيم قضاءها وفقا للطلب المطروح عليها بما يكفي لحمله .

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٩٠ ق جلسة ٢٠٢٠/١٠/٢٦)

(الطعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٢٠/٣/١٤)

وقضي كذلك بأن

ولئن كان لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها ، وأن تنزل عليها وصفها الحق ، وتكييفها التكييف الصحيح في القانون ، إلا أنه مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، فهي لا تملك التغيير في

مضمون هذه الطلبات .

(الطعن رقم ٥٩٩٠ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠٢٠/٨/٢٩)

(الطعن رقم ٥٢٨٩ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠٢٠/٨/٢٩)

وقضي أيضا بأن

ليس لمحكمة الموضوع أن تقوم بتغيير من تلقاء نفسها الأساس القانوني الذي رفعت بمقتضاه الدعوى.

(الطعن رقم ٥٢٨٩ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠٢٠/٨/٢٩)

لما كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين قد استهلت حكمها بهذا الخطأ الجسيم في تطبيق القانون ، حيث أنها عمدت نحو تحريف طلبات الدعوى إلي غير مراد الطاعن صاحب الولاية الأوحد في تحديد نطاق وإطار وطلبات التداعي .. ومن ثم وجب علي محكمة الموضوع أن تلتزم وتتقيد بهذا النطاق دونما ثمة تعدي أو تغيير أو تبديل .. فإذا كان يحق لها إسباغ الوصف القانوني والتكييف القانوني الصحيح علي الدعوى ، إلا أنه محظور عليها أن تقوم بتغيير الأساس القانوني الذي رفعت بمقتضاه الدعوى .

لاسيما وأن المقرر أن

أن سبب الدعوى هو المصدر القانوني للحق المدعي به أو الواقعة القانونية التي يتولد عنها موضوع الدعوى.

(الطعن رقم ٧٧٧١ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٤

لما كان ما تقدم

وكان الطاعن قد أقام الدعوى المبتدأة ابتغاء الحكم له بالأتي

بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرارين الصادرين عن مجلس الهيئة العامة للمشروعات المطعون ضدها الثانية) .. الصادر أولهما .. في الاجتماع الأول لعام ٢٠١٦(بند ١/٦) بتاريخ ٢٠١٦/٣/٢٥ والذي تضمن

الموافقة علي سحب قرار مجلس إدارة الهيئة الصادر في اجتماعه الثالث والعشرين بتاريخ ٢٠١٢/١/١٤ (بند ٢٣/٦) والتصرف في المساحات التي تم تنفيذ بنية أساسية لها بمعرفة الهيئة بالطرق الواردة بالمادة ١٤ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية .

والقرار الثاني .. صادر عن مجلس إدارة الهيئة أيضا .. بالاجتماع الثاني لعام ٢٠١٦ المؤرخ ٢٠١٦/٥/١٩ .. بخصوص اعتماد قواعد وشرط تقنين وضع اليد طبقا للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ وقد تضمن ما يلي

إحالة الموضوع إلي اللجنة المشكلة بالقرار الجمهوري رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٦ لإعمال شئونها

وقد طلب الطاعن في ختام دعواه في طلبات جازمة لم يتم تعديلها بإلغاء هذين القرارين سالفي البيان بكل ما ترتب علي ذلك من أثار أهمها

اعتبار القرار المسحوب والصادر عن الهيئة المطعون ضدها الثانية بتاريخ ٢٠١٢/١/١٤ هو القرار الساري والنافذ في حق الطاعن ، مع إلزام جهة الإدارة بتقنين وضع يد الطاعن بصفته علي الأرض محل التداعي ، وفقا لأحكام القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ بكل ما يترتب علي ذلك من أثار علي أن ينفذ الحكم .....

هذا .. ومما تقدم يتضح وبجلاء

أن لهذه الطلبات أسباب قانونية ومصدر قانوني يختلف كليا عن تلك الطلبات التي أوردها الحكم الطعين في صفحته الثانية بعد عبارة "المحكمة" .. حيث قرر الحكم أن المدعي (الطاعن حاليا) يهدف من دعواه الماثلة .. وفقا للتكييف القانوني السليم لحقيقة طلباته (من وجهه نظر محكمة أول درجة ؟!) أنه يهدف إلي الحكم

بقبول الدعوى شكلا ، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار الجهة الإدارية السلبي بالامتناع عن تقنين وضع يد شركة شباب الوادي والبدو علي قطعة الأرض البالغة مساحتها ٦١٥ فدان الكائنة بناحية جنوب القنطرة شرق .. علي ترعة الشهيد / أحمد داود .. بمشروع استصلاح ٤٠٠ ألف فدان بشمال سيناء ، مع ما يترتب علي ذلك من أثار .....

لما كان ذلك

ومن خلال استعراض طلبات الطاعن في دعواه المبتدأة ، وكذا الوصف الذي أسبغته محكمة الدرجة الأولي علي تلك الطلبات قائلة بأن ذلك هو التكييف السليم لها .. يتضح عدم صحة ما انتهجه الحكم الطعين .. ذلك أن الطاعن لم يستهدف من طلباته مجرد تقنين وضع يده علي الأرض ، والدولة تمتنع عن ذلك.

بل استهدف الطاعن من دعواه المبتداة ما يلي

أولا : ترسيخ مبدأ عدم الرجوع في القرار الإداري وتحصنه من السحب والإلغاء .. لاسيما لو كان سليم ويواكب مراد الدولة وغايتها وتحقيق الصالح العام .

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء الإدارية العليا أن

القرار الإداري السليم (Retrait Retroactif) **وعلي ما هو مسلم به في القضاء الإداري لا يجوز إلغاء قرار إداري سليم أو سحبه بأثر رجعي ، تفريعا من قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية .**

(المحكمة الإدارية العليا حكم في ٢٥ ديسمبر ١٩٥٠)

(المحكمة الإدارية العليا حكم في ٧ يناير ١٩٥٣)

كما قضي بأن

متى تحصن القرار الإداري فإنه **يصبح حجه** علي ذوي الشأن **فيما أنشأه أو رتبه** من مراكز أو أثار قانونية **ولا يقبل أي تصرف من شأنه تجريده من قوته التنفيذية في مواجهتهم .**

(الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٢٤ ق . ع جلسة ١٩٨٤/٥/١٩)

وقضي أيضا بأن

انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء بمعني صيرورة **القرار الإداري** محل الطعن بالإلغاء **حصينا ضد الإلغاء** وهو ما يجعله في حكم القرار المشروع ، **مما يجعله لنفس السبب مصدرا يعتد به شرعا** لمراكز قانونية صحيحة ولحقوق مكتسبة لدي المصلحة فيه ، **بحيث لا يكون من المقبول أن يباح للإدارة اغتصاب هذه الحقوق بأي شكل كان** ، وذلك مهما كان القرار خاطئا ما لم تصل المخالفة لقواعد الشرعية وحد الانعدام .

(الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٧ ق.ع المكتب الفني ١١ ص ٢٦٣ جلسة ١٩٦٦/١/٢)

وفي هذا المقام فقد اتفق الفقه علي أن

القرار الإداري هو

إفصاح عن إرادة منفردة لسلطة إدارية وطنية بوصفها سلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين .

ومن ثم

فالثابت فقها وقضاءا وقانونا أنه لا يجوز سحب قرار إداري صدر مطابقا للقانون فمتي صدرت القرارات المولدة للحقوق مطابقة للقانون فإنها تكتسب حصانة تامة من الإلغاء .

وفي ذلك الشأن

قال الدكتور / حسني درويش عبد الحميد

انه من المسلم به فقها وقضاء في فرنسا ومصر **انه لا يجوز سحب قرار إداري صدر مطابقا للقانون** وقد بنيت هذه القاعدة على مبدأ القانون العام **وهو عدم سريان القرارات الإدارية على الماضي ..** ذلك أن **إلغاء القرار بأثر رجعي** لا يعدو أن يكون قرارا فرديا إداريا جديدا **وليس من المنطق إلا يطبق مبدأ عدم الرجعية** على القرارات الإدارية التي تلغي المراكز القانونية **في حين** تطبق على القرارات التي ولدت هذه المراكز **ومن المسلمات** في الفقه والقضاء الإداري **أنه لا يجوز سحب قرار مطابق للقانون إذ ترتب عليه مزية .. فمتي صدرت القرارات المولدة للحقوق مطابقة للقانون فإنها تكتسب حصانة تامة من الإلغاء .**

(دكتور / حسني درويش – نهاية القرار الإداري ص ٥٩٨ وما بعدها)

هذا وفي الحقيقة ٠٠ أنه وأن كان هناك بعض النصوص المتفرقة التي تنظم سحب القرار الإداري ومواعيده بالنسبة لبعض القرارات الإدارية إلا أن تلك النصوص لا تمثل نظرية عامة لهذا الموضوع الشائك ٠٠ ولذلك فقد حمل القضاء على كاهله إرساء القواعد التي تنظم هذه المسألة .

وقد اختلف الفقهاء القضاء حول تحديد شروط سحب القرارات وهذا الاختلاف مرده إلي مدي إمكانية التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الحقوق والآثار المترتبة علي القرارات الإدارية (بما يشمله من مبدأ عدم الرجعية) .

فقد ذهب الفقيه لويس ولبيزالي

التفرقة بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة ٠٠ **والمبدأ العام هو عدم قابلية القرار المشروع للسحب إذ يرتب هذا القرار حقوقا ومصالح مشروعه لا يجوز المساس بها ٠٠** أما القرارات غير مشروعه فسحبها ممكن من الناحية النظرية لأن القاعدة هي إلغاء الوضع غير المشروع **ولكن لأسباب تتعلق بالعدالة والاستقرار يستلزم القضاء عدم جواز سحب هذه القرارات .**
(DELBEZ (LHUIS) LA REVOCATION DES ACTS ADNINIST ROTIFS , R.D.P 1928, P 275)

وفي ذلك قال د/ محمود حلمي

أنه لا محل للتفرقة بين القرارات المشروعة والغير مشروعه وبين ما ينشىء حقا وما لا ينشىء هذا الحق فالقرارات المشروعة لا يجوز كمبدأ عام سحبها غير أن هناك قرارات غير مشروعه لا يجوز سحبها هي الأخرى مطلقا .

(د/ محمود حلمي – القرار الإداري – الطبعة الأولي ١٩٧٠ ص ٢٦٣)

ويري الدكتور / حسني درويش أن

المبدأين الأساسين اللذين ترتكز عليهما نظرية السحب وهما **مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الحقوق** فيما يتعلق بمبدأ المشروعية ٠٠ **فالسائد في** الفقه والقضاء هو التمييز بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة **واستقر بالنسبة للقرارات المشروعة والتي تطابق القانون بعدم جواز سحبها خلال مدد الطعن القضائي أو بعد انقضائها** في حالة رفع الطعن فعلا إلي القضاء لحين الفصل فيه وبانقضاء مدد الطعن القضائي تتحصن هذه القرارات وتغدو سليمة .

(د/ حسني درويش عبد الحميد – نهاية القرار الإداري ص ٣١٣)

لما كان ذلك

ومن جملة المفاهيم والأصول والمبادئ أنفة الذكر وتطبيقها علي أوراق وواقعات النزاع الماثل .. يتضح وبجلاء تام أن القرار الصادر من مجلس إدارة هيئة المدعي عليها الثانية في اجتماعها رقم (٢٣) بتاريخ ٢٠١٢/١/١٤ (البند ٢٣/٦) **قد أصاب صحيح القانون فيما تضمنه من تقرير تقنين أوضاع واضعي اليد علي أراضي المشاريع وفقا لأحكام القانون ١٤٨ لسنة٢٠٠٦** .. ومظاهر سلامة هذا القرار – كما أوردنا سلفا – **أنه يتماشى مع سياسة الدولة** واستهدافها تشجيع المواطنين المصريين علي استثمار أموالهم في صحراء وطنهم **وأن يقوموا باستصلاحها وزراعتها** حتى يعود ذلك بالخير عليهم وعلي الوطن أجمع .. **وهذا بالطبع لا يتأتى** بأن تقوم الدولة بترك المواطن **يضع يده** علي قطعة الأرض الصحراوية **ثم يقوم باستصلاحها واستزراعها** وينفق من اجل ذلك مال طائل .. **ثم بعد ذلك تقرر بأنه سيتم بيع هذه الأرض التي قام هو باستصلاحها وزراعتها .. بالمزاد العلني ؟!.**

فهذا فضلا عن أنه يخالف العقل والمنطق

وأبسط قواعد العدالة والإنصاف

فإنه يخالف أيضا القانون .. حيث أصدرت الدولة العديد من التشريعات والقوانين التي تساير الغاية والأهداف التي ترمي إليها الدولة وهي التشجيع علي الاستثمار في الاستصلاح والاستزراع .. ولعل ما ثبت من نص المادتين ٧ ، ١٤ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليهما سلفا .. يؤكد هذه الحقيقة ، كما أن ما ثبت من خلال القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ ذاته يقطع بذات الحقيقة ، وهي أن الدولة تعمل جاهده علي تيسير تملك وضع اليد علي أرض صحراوية وقام باستصلاحها وزراعتها .. بغير طريق المزاد العلني .. بل بالاتفاق المباشر العادل والمراعي لمجهود وأموال واضع اليد التي بذلها من أجل الاستصلاح والاستزراع .

وبالبناء علي ذلك جميعه

جاء القرار الصادر عن مجلس إدارة الهيئة بتاريخ ٢٠١٢/١/١٤ بوجوب تقنين أوضاع واضعي اليد وفق ما

نص عليه القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ .. قرار صحيح وسليم ولا تشوبه شائبة وظل مطبقا وتتلقي الهيئة طلبات التقنين لمده عام كامل.

وحيث أن القرار المطعون فيه الأول

والصادر عن ذات الهيئة المدعي عليها الثانية بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٥ .. قد نص علي سحب القرار المتقدم ذكره عاليه (المؤرخ ٢٠١٢/١/١٤) حال كونه قرار سليم وصحيح ..وحيث مرت كافة المواعيد المقررة قانونا للإلغاء أو السحب .. ذلك أن القرار المسحوب مؤرخ ٢٠١٢/١/١٤ بينما صدر القرار الساحب (الطعين) في ٢٠١٦/٢/١٥ أي بعد ما يزيد عن الأربعة سنوات .. وهذا يجزم يقينا (واستقرارا للأوضاع) تحصن القرار بما لا يجوز سحبه .

وهو ما يترتب عليه وجوب تقنين أوضاع واضعي اليد (ومنهم الطاعن) وفق القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ وليس مجرد التقنين كما أورد الحكم الطعين ؟!

وهذا يؤكد يقينا اختلاف موضوع وسبب طلبات الطاعن المبتدأة عن تلك التي اسبغها الحكم الطعين بلا سند علي واقعات التداعي ؟! بما يجدر معه إلغاء هذا القضاء.

ثانيا : كما استهدف الطاعن من طلباته التأكيد علي أن كافة شروط تقنين وضع اليد المقررة في القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ وما قبله من قوانين جازمة ولازمة .. قد تحققت في حق الطاعن .. لذلك لم تأتي طلباته بمجرد التقنين فحسب ، بل التقنين وفق القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ تحديدا

ذلك أن المادة ١٤ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ قضي علي أن

يجوز لرئيس الهيئة أن يرخص في التصرف بغير المزاد العلني في الأراضي المستصلحة وذلك طبقا للأسس والتيسيرات وأوجه الرعاية والقواعد والإجراءات التي يضعها مجلس إدارة الهيئة في الحالات التالية وبمراعاة منح أولوية لأبناء المحافظة :

أ- المسرحين وأسر الشهداء ومصابي العمليات الحربية .

ب- صغار الزراع .

ج - خريجي الكليات والمعاهد .

د- العاملين بالدولة أو القطاع العام عند تركهم الخدمة أو انتهائها .

كما يجوز التصرف أو التأجير بغير طريق المزاد العلني للمشروعات التي تفيد بحسب طبيعتها أو حجمها في تنمية الاقتصاد القومي ، وذلك بموافقة مجلس الوزراء بناء علي اقتراح مجلس إدارة الهيئة .

لما كان ذلك

ومن صريح النص أنف الذكر وبتطبيقه علي أوراق وواقعات النزاع الراهن .. يتضح وبجلاء أن الطاعن وشركاه حينما وضعوا أيديهم علي الأرض محل التداعي كانت مجرد صحراء جرداء لا تصلح تماما للزراعة .. وأنهم علي مدار أكثر من عشرة سنوات عملوا فيها بجد واجتهاد منقطعي النظير حتى نجحوا في استصلاحها وزراعتها بالكامل بأنواع مختلفة من المحاصيل الموسمية ، فضلا عن أشجار الفاكهة .. ولم يتركوا منها شبرا واحدا دون استصلاحه وزراعته .. وهو الأمر الذي أثبتته اللجنة المشكلة من الإدارات المعنية بالهيئة المطعون ضدها الثانية .

وذلك من خلال المعاينة علي الطبيعة

التي أجريت بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢

وهو الأمر الذي يجعل مشروع الطاعن وشركاته في هذه الأرض محل التداعي .. من المشروعات التي بالقطع تفيد بحسب طبيعتها أو حجمها في تنمية الاقتصاد القومي .

فلا ريب

أن استصلاح مساحة هائلة قدرها ٦١٥ فدان وتوفير مصدر الري الدائم لها ، وإلحاق المرافق بها .. وزراعتها بمختلف المحاصيل الموسمية وأشجار الفاكهة المختلفة أيضا .. فيه بلا شك تنمية وإنماء للاقتصاد القومي وتوفير المحاصيل والفواكه التي يكون السوق في حاجة إليها فيغني البلاد عن الاستيراد بتكاليفه الباهظة (المعلومة للجميع) وفي حال عدم حاجة السوق المصري لهذه المحاصيل يتم تصديرها والعمل علي إدخال العملات الصعبة للبلاد .

هذا كله يؤكد وبحق

أن المشروع الخاص بالشركة الطاعنة علي الأرض محل التداعي من المشروعات المفيدة جدا للاقتصاد القومي .. والتي يجوز التصرف فيها أو تأجيرها بغير طريق المزاد العلني

لما كان ذلك

وحيث أن القرار الصادر عن الهيئة المطعون ضدها الثانية في اجتماع مجلس إدارتها رقم ٢٣ المؤرخ ٢٠١٢/١/٢٣ (بند ٢٣/٦) المسحوب بالقرار المطعون عليه الأول .. وكان قد نص علي

" تقنين أوضاع واضعي اليد علي أراضي المشاريع وفقا لأحكام القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ ".

والجدير بالذكر .. أن هذا القرار تم عرضه علي رئاسة مجلس الوزراء وعلي إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة وعلي المجلس العسكري والجميع أقروا هذا القرار ووافقوا عليه .

وحيث أن القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ قد أضاف المادة (٣١ مكررا) إلي قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .. بما نصه كالتالي :

استثناء من أحكام المادتين (٣٠و٣١) من هذا القانون ، يجوز التصرف في العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها بطريق الاتفاق المباشر لواضعي اليد عليها الذين قاموا بالبناء عليها أو لمن قام باستصلاحها واستزراعها من صغار المزارعين ، بحد أقصي مائه فدان في الأراضي الصحراوية المستصلحة وعشرة أفدنه في الأراضي الزراعية القديمة ، وكذلك بالنسبة إلي زوائد التنظيم ، وفي غير ذلك من حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة ، وذلك كله وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء علي اقتراح وزير المالية ، يتضمن الشروط التي يلزم توافرها لإجراء التصرف أو الترخيص ، وتحديد السلطة المختصة بإجرائه واعتماده وأسس تقدير المقابل العادل به وأسلوب سداده .

فإن ما تقدم جميعه يؤكد

أنه لا يوجد ثمة تعارض بين القرار المؤرخ ٢٠١٢/١/٢٣ الصادر عن مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها الثانية .. فيما أوجبه من تقنين أوضاع واضعي اليد وفقا للقانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ .. وبين صريح نص المادة ١٤ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضي الصحراوية .

وهذا يجزم بأن

القرار المسحوب – بالمخالفة للقانون – والصادر عن مجلس إدارة الهيئة بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٣ .. هو قرار صحيح وسليم وخالي من ثمة عيوب ومواكبا للقانون .. وهو ما لا يجوز معه سحبه .. وبالتالي يجب تطبيقه علي الطاعن وشركته وتقنين وضع يدهم علي الأرض بالقواعد والشروط الواردة في القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ دون سواه .. وهذا الهدف يختلف عن ما أورده الحكم الطعين من تعديل في الطلبات يختلف عما تقدم سببا وموضوعا ؟!.

ثالثا : ومن أهم الغايات التي استهدفها الطاعن هو التأكيد علي انه وشركاؤه ومشروعهم القومي الوطني غير مخاطبين بالقرار الجمهوري رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٦ حتى يتم إحالة موضوعهم إلي اللجنة المشكلة بالقرار الجمهوري المذكور

بداية

فقد أصدر السيد / رئيس الجمهورية .. قرار سيادته رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٦ وذلك بتشكيل لجنة برئاسة السيد المهندس / ..... مساعد رئيس الجمهورية للمشروعات القومية والاستراتيجية .

وتضم هذه اللجنة في عضويتها

السيد / وزير التنمية المحلية ، واللواء / ..... (مستشار رئيس الجمهورية لشئون الأمن ومكافحة الإرهاب) ، وممثل لوزارة العدل ، واللواء / ..... (ممثلا عن وزارة الدفاع ورئيسا للأمانة الفنية للجنة) ، وممثل عن وزارة الداخلية ، والمخابرات العامة ، وهيئة

الرقابة الإدارية ، ومباحث الأموال العامة ، ومصلحة الشهر العقاري ، وهيئة المساحة المصرية.

علي أن تختص اللجنة وفقا للمادة الثانية من القرار الجمهوري

" بحصر كل الأراضي التي يثبت الاستيلاء عليها بغير حق ، واستردادها بكل الطرق القانونية ، وحصر جميع الديون المستحقة للجهات صاحبة الولاية علي الأرض ، وتصنيف المدينين بهذه المستحقات ، والتنسيق مع الجهات صاحبة الولاية بشأن الإجراءات القانونية والإدارية المتبعة لاسترداد الأرض المستولي عليها ومتابعتها " .

كما تنص المادة الثانية من القرار أيضا .. علي استرداد أموال الدولة المستحقة في أي صورة كانت وفقا للقوانين المنظمة لكل جهة من جهات الولاية علي الأراضي ، وإعداد التقارير اللازمة التي تتضمن السلبيات التي أدت إلي الاستيلاء علي هذه الأراضي ، واقتراح الحلول للحيلولة دون تكرارها مستقبلا ، وإخطار جهات التحقيق بالجرائم التي تشكل عدوانا علي المال العام وباقي جهات الدولة لتحصيل مستحقاتها .

لما كان ذلك ومن خلال ما تقدم

يتضح أن السيد / رئيس الجمهورية .. أصدر قراره الجمهوري المذكور بغية حصر الأراضي المملوكة للدولة **والمستولي عليها غصبا** دون الانتفاع بها أو استصلاحها أو زراعتها وفقا للقوانين .. ويقصد هذا القرار هؤلاء الناس الذين استغلوا الحالة السياسية والأمنية التي مرت بها البلاد خلال السنوات الخمس المنصرمة وما عانته البلاد من عدم استقرار أعقاب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ .. وأغاروا علي أملاك الدولة وراحوا ينهشون في عظامها قبل لحومها .. ومن ضمن تلك التصرفات .. كان الاستيلاء علي الأراضي من أملاك الدولة وحيازتها بالمخالفة للقانون وبلا سند .. بل وأحيانا التصرف فيها للغير حسن النية وباستعمال الطرق الاحتيالية وإقامة مشاريع وهمية عليها .. وذلك كله بالطبع دون أداء ثمة حق من حقوق الدولة أو الجهات صاحبة الولاية علي تلك الأراضي

وهو ما استوجب صدور مثل هذا القرار المشار إليه

لاسترداد أراضي وأموال الدولة المنهوبة بمعرفة هذه المجموعة التي لا تعلم شيئا عن الوطنية أو حقوق الوطن .. ولا يعبئوا إلا بجمع الأموال حرامها قبل حلالها .

وهذا كله يجزم وبحق أن اللجنة المشكلة

بموجب هذا القرار الجمهوري رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٦

برئاسة السيد المهندس / .....

لا- تختص تماما بموضوع النزاع الراهن والطلب المقدم من الشركة الطاعنة بتقنين أوضاعها علي الأرض محل التداعي .. ولا ينطبق هذا القرار الجمهوري بالطبع علي الطاعن وشركائه ولا يمكن بحال من الأحوال وضعهم في سلة واحدة مع مجموعة العابثين بأموال الوطن المشار إليهم سلفا .

ذلك أن الطاعن وشركائه

هم من أبناء هذا الوطن الشرفاء الذين يدينون له بالولاء والعرفان والجميل فقد تربوا علي أرضه وتمتعوا بخيره وشربوا من نيله واستنشقوا هوائه .. فأصروا علي استثمار أموالهم داخل هذا الوطن واتجهوا إلي الصحراء الجرداء .. وليس أي صحراء .. بل صحراء سيناء الحبيبة التي يطمع فيها منذ قرون القاصي والداني .. فإذا تم تعميرها واستصلام أراضيها وزراعتها كفت عنها الأيادي وتلاشي عنها الطامعون .

فمنذ عام ٢٠٠٢ (أي منذ ما يقرب من عشرين عام)

وضعوا اليد علي الأرض محل التداعي

وهي بمساحة ٦١٥ فدان وراحوا يعملون فيها بجد واجتهاد

ليل نهار .. حتى نجحوا في استصلاح هذه الأراضي وتحويل كل ذرة رمل فيها إلي تربة صالحة للزراعة ، وبالفعل تمت زراعتها بالكامل بالمحاصيل الموسمية المختلفة .. فضلا عن أشجار الفاكهة .

وهذا أمر بلا شك يخدم الوطن ويحقق التنمية الاقتصادية

ويتماشى بلا ريب مع أهداف الدولة

ولم يكتف الطاعن وشركائه بما تقدم .. بل أنه في غضون عام ٢٠١٢ ولدي صدور القرار المؤرخ ٢٠١٢/١/١٤ من مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها الثانية .. بتقنين أوضاع واضعي اليد علي أراضي المشاريع (ومنها أرض التداعي) وفق القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ .. ومن ثم .. فقد تقدم الطاعن وشركاه إلي الهيئة المذكورة .. بطلب رسمي لتقنين الأوضاع .. وقيد برقم ٢٠٣٥٢ بتاريخ ٢٠١٢/٤/١١ وأرفقوا بهذا الطلب كافة المستندات والخرائط المساحية المطلوبة .

بل وقاموا بسداد مبلغ ٦١٥ ألف جنيه

بواقع ألف جنيه عن كل فدان

ومبالغ أخرى تأكيدا علي جدية المشروع

وبالفعل تمت الدراسات والمعاينات علي الطبيعية من جانب **الإدارات المختلفة** والمعنية بالهيئة المطعون ضدها الثانية .. **والجميع أكد** علي جدية المشروع وأن الشركة الطاعنة **قامت باستصلاح واستزراع** كامل المساحة المطلوب تقنين أوضاعها عليها .. **وأن ذلك يتواكب مع جملة القوانين والقرارات** الجمهورية والوزارية الصادرة في هذا الشأن ، **وتحديدا فيما يخص المنطقة الكائنة بها الأرض محل التداعي .**

وهو ما حدا بالهيئة المطعون ضدها الثانية

صاحبة الولاية علي هذه الأرض

إلي إصدار موافقتها لإصدار بطاقة حيازة زراعية للطاعن وشركائه حتى يتمكنوا

من الحصول علي الأسمدة ومستلزمات الزراعة والإنتاج وغير ذلك من الخدمات التي تعينهم علي استكمال مشروعهم القومي .

كما صرحت بعدم الممانعة

في تغذية الأرض بالتيار الكهربائي المطلوب .. تخفيفا لأعباء الطاعن وشركائه الذين كانوا يستعملون طيلة هذه السنوات المولدات (وهو ما يؤكد مدي التكلفة الباهظة التي تحملها الطاعن وشركائه في الوصول بهذه الأرض إلي الحالة التي وصلت إليها).

ومما تقدم يضحي ظاهرا وبجلاء أن الطاعن وشركائه

ليسوا ممن استولوا علي أراضي الدولة

أو **انتفعوا بها في غيبة** من الجهة صاحبة الولاية عليها .. **بل علي العكس .. فقد قاموا باستصلاح** هذه المساحة **وزراعتها بالكامل** وذلك بمجهودهم وأموالهم وعرقهم .. **ثم بعد عشر سنوات** عن العمل والاجتهاد .. **توجهوا إلي السبل** والطرق القانونية بغية احترام الدولة والقانون .. **وأداء ما هو مستحق للدولة** – إذا وجد – **ضاربين بذلك المثل الحي علي الوطنية والانتماء والولاء .. وذلك كله تحت بصر وبصيرة الجهة صاحبة الولاية علي الأرض (الهيئة المطعون ضدها الثانية).**

هذا كله بلا شك يخرج الطلب المقدم من الطاعن وشركائه

والصادر القرار الطعين بإحالته إلي اللجنة المشكلة بالقرار الجمهوري رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٦ من اختصاص هذه اللجنة .. بما يضحي معه هذا القرار المطعون فيه الثاني مخالف للقانون ومناهض للحقيقة والواقع والثابت بالأوراق والمستندات الرسمية .. بما يجعله وبحق خليقا بالإلغاء ..ولما كانت تلك الغاية التي استهدفها الطاعن مغايرة تماما لما أورده الحكم الطعين من القول بمجرد تقنين وضع اليد .. حيث أن الطاعن قد استهدف تقنين وضعه بما يتناسب وجهده وشركائه في الأرض وأن يطبق عليه القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ دون سواه .

لما كان ذلك

ومن خلال جملة ما تقدم يتأكد بأن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون حينما لم يلتزم بحدود طلبات الدعوى وقام بالانحراف عنها وتعديلها واستبدالها بأخرى

لم يقصدها الطاعن وشركته ، وتختلف موضوعا وسببا عن الطلبات الأصلية .. وهو ما يجدر معه إلغاء هذا الحكم تصويبا وتصحيحا .

السبب الثاني : الحكم الطعين قد شابه تناقض جسيم وواضح فيما بين أسبابه وبعضها البعض ، فبعد أن قام بتكييف الدعوى بأنها طعن علي قرار سلبي (مع التحفظ علي ذلك) عاد وقرر في أسبابه (ص ٦ سطر ١٢ وما بعده) بأن تصرف جهة الإدارة كان رفضا إيجابيا للطلب المقدم من الطاعن وشركته ، وهذا التناقض يؤكد علي اضطراب الواقعة في وجدان المحكمة بما يجدر إلغاء الحكم

حيث أن المستقر عليه قضاءا أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن التناقض الذي يبطل الحكم هو ما تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل المنطوق عليه ولا فهم الأساس القانوني له فليس التناقض أن يكون في عبارات الحكم ما يوهم بوقوع مخالفة بين الأسباب بعضها مع البعض مادام قصد المحكمة ظاهرا ورأيها واضحا .

(الطعن رقم ٢١١٧٣ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٩/٥/٤)

(الطعن رقم ٦٠٨٦ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/٥/٢)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتماحي بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، أو يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

(الطعن رقم ١٢٢٩٠ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٩/٢/٢١)

(الطعن رقم ٧٧٧٢ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٩/٢/١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين .. يتضح أنه أورد في منتصف صفحته الثانية بأن التكييف القانوني الصحيح للدعوى من وجهة نظر المحكمة مصدره الحكم .. أنها طعن علي قرار سلبي للدولة بالامتناع عن تقنين

وضع يد شركة ..... علي قطعة الأرض محل التداعي .

بيد أن ذات الحكم قد عاد وأورد في مدوناته

(ص ٦ سطر ١٢ وما بعده) ما هو نصه

> **..... ومؤدي ما تقدم فإن رفض الهيئة الطلب المقدم من أصحاب الشأن علي هذا الوجه لا يفسر بالضرورة أنه درب من دروب التعسف في استعمال السلطة أو صورة من صور الانحراف بها ..... ومن ثم رفض طلب التملك وما دامت الهيئة قد التزمت جادة الصواب في رفضها الطلب المقدم إليها لتملك الأرض .....**

ومما تقدم

فقد أضحي ظاهرا مدي التضارب الذي شاب تسبيب الحكم الطعين .. فتارة يصف القرار المطعون فيه بأنه قرار سلبي بالامتناع عن تقنين وضع يد الطاعن وشركته علي الأرض محل التداعي .. وتارة أخري يقرر بأن قرار جهة الإدارة كان (إيجابيا) برفض طلب التملك المقدم من الطاعن وشركته بشأن الأرض محل التداعي .

وهذا التضارب بلا ريب

ينم عن عدم إلمام بعناصر التداعي ، وكذا اضطراب صورة الواقعة في وجدان المحكمة .. مما لا يطمئن معه المطلع علي الحكم من أن عدالة المحكمة قد محصت الأوراق وفحصتها علي نحو سائغ .

هذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٢٤٧٧ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/١٢/٧)

السبب الثالث : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما أغفل قاعدة عدم رجعية القوانين وطبق شروط ونصوص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ فيما اشترطه من وجود موافقة وزارتي الدفاع والداخلية وكذا جهاز المخابرات العامة ومجلس إدارة الجهاز الوطني لتنمية شبه جزيرة سيناء .. بأثر رجعي رغم عدم جواز ذلك قانونا ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب إلغاؤه

بداية .. تجدر الإشارة

إلي ما أورده الحكم الطعين ذاته من أنه من المألوف في كل مكان وزمان أن القاعدة القانونية لا تستقر في حال واحد ، بل تطرأ عليها بعض التغييرات بتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها ، حيث يجب أن يتدخل المشرع لتعديل القانون في ظل ما يتماشى مع الأحداث بحيث يضع قواعد جديدة تتلاءم مع الأوضاع الجديدة .. إلا أنه رغم ذلك كله .. يجب مراعاة قاعدة ومبدأ عدم رجعية القوانين .

ذلك أن الأصل الثابت

الذي لا يرد عليه التغيير في مجال تطبيق القوانين .. هو أن القانون يكون دائما واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية أو من التاريخ الذي يحدده القانون ذاته لسريان أحكامه .

وبالتالي فإن مبدأ عدم رجعية القانون

يعني عدم سريان أحكامه علي الماضي .. ذلك أن القاعدة القانونية تسري من تاريخ إلغائها ، أي أنه يسري من يوم نفاذه فيحكم ما يقع في ظله وفي المستقبل ولا يكون له ثمة أثر رجعي .

وهذا عين ما تواترت عليه أحكام القضاء حيث جرت بأنه

من المقرر في قضاء النقض أن القانون بوجه عام وبكافة درجاته التشريعية يسري بأثر مباشر علي الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ، ولا يسري بأثر رجعي علي الوقائع السابقة عليه ، فهو يحكم بوجه عام الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بين تاريخ العمل به وإلغائه .

(الطعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠٢٠/١٠/٥)

كما قضي بأن

القانون يسري بأثر فوري علي المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو إنتاجها أثارها أو في انقضائها ، ولا تسري علي الماضي .

(الطعن رقم ١٦٥٥٢ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٩/٣/٢٤)

وقضي كذلك بأن

المقرر أن القانون يسري بأثر فوري مبار علي الوقائع والمراكز القانونية التي تتم بعد نفاذه ، ولا يسري بأثر رجعي علي الوقائع السابقة عليه ، إلا إذا نص علي ذلك صراحة .

(الطعن رقم ٢٠٢٤ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٨/٤/١١)

لما كان ذلك

وتطبيقا لجملة المفاهيم القانونية سالفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح أن سبب رفضه للدعوى المبتدأة القول بخلو الأوراق مما يفيد حصول الطاعن علي موافقة الجهات الآتية (وزارة الدفاع ، ووزارة الداخلية ، وجهاز المخابرات العامة ، ومجلس إدارة الجهاز الوطني لتنمية شبه جزيرة سيناء) .. وحيث أن الثابت أن اشتراط وجود تلك الموافقات قد تم تشريعه بموجب قرار السيد / رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١/٩ .

والذي نص صراحة في مادته الأخيرة رقم ١٧ علي أن

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

وهو التشريع الوحيد من بين تشريعات التصرف في الأراضي الصحراوية لواضعي اليد عليها لاستصلاحها واستزراعها

الذي تضمن في مادته الحادية عشرة .. اشتراط موافقة الجهات الأربعة أنفة الذكر (وزارة الدفاع ، وزارة الداخلية ، جهاز المخابرات العامة ، مجلس إدارة جهاز تنمية شبة جزيرة سيناء) .

هذا .. ولما كان هذا القرار لاحق علي الواقعة محل التداعي والمركز القانوني للطاعن وشركاته علي أرض التداعي فلا يجوز تطبيقه وسريانه وإعمال شروطه عليهم ذلك أن الثابت

أولا : أن الطاعن وشركاته يضعون اليد علي الأرض محل التداعي منذ عام ٢٠٠٢ وقد بذلوا فيها الغالي والنفيس وأموال طائلة لاستصلاحها واستزراعها وجعلها واحة خضراء وسط الصحراء الجرداء وقاموا بأنفسهم وأموالهم بتوفير مصادر ري دائمة لهذه الأرض .

ثانيا : وما أن صدر قرار مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها الثانية بتقنين أوضاع واضعي اليد وفقا للقانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ (الذي تم سحبه بالمخالفة للقانون بالقرار المطعون فيه الأول) .. تقدم الطاعن وشركاؤه إلي الهيئة بالطلب رقم ٢٠٣٥٢ المؤرخ ٢٠١٢/٤/١١ لتقنين وضع يدهم .. مرفقا به الخريطة المساحية المطلوبة موضحا

عليها المساحة محل الطلب ، وكذا صورة من مستندات الشركة .. لإثبات الجدية في الاستصلاح والاستزراع .

ثالثا : وبذات تاريخ الطلب (٢٠١٢/٤/١١) تم إلزام الطاعن بأداء مبلغ قدره ٦١٥,٠٠٠ جنيه (ستمائة وخمسة عشر ألف جنيه) بواقع ألف جنيه عن كل فدان .. وقد تم سداد هذا المبلغ بالقسيمة رقم (٠٥٨٧٨٧٠) مجموعة (٨٨٤) تحت حساب جدية طلب التملك .

رابعا : كما قام الطاعن بصفته بسداد مبلغ قدره ٥٠٠ جنيه (خمسمائة جنيه) كرسم معاينة لإثبات الجدية وذلك بموجب القسيمة رقم (٠٥٨٧٥٦٣) مجموعة (٨٨٤) .

خامسا : بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٥ ورد كتاب الإدارة المركزية لدراسات المشروعات المدنية رقم ٥٦٠١٨ بشأن الطلب المقدم من الطاعن بصفته .. منتهيا علي أن البحث المساحي أسفر عن

١- المساحة محل الطلب تقع داخل الخطة القومية لاستصلاح (٣,٤ مليون فدان) طبقا للقرار الجمهوري رقم ٣٨٨ لسنة ٢٠٠٩ (أي أنها ليست في المناطق المحظور التعامل فيها) .

٢- المساحة محل الطلب داخل حدود مشروع استصلاح شمال سيناء (أي أنها تدخل ضمن خطة الدولة للاستصلاح والاستزراع والتنمية .. بما يؤكد أن الطاعن يساهم في خطة الدولة وليس معتدي ولا مستولي علي أرض) .

٣- المساحة محل الطلب تقع داخل المساحات المخصصة للهيئة بغرض الاستصلاح والاستزراع بالقرار

الجمهورية رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ (وبالتالي تتأكد جملة الحقائق المار ذكرها.

سادسا : وبعد التأكد من جملة ما تقدم .. تم بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢ إجراء المعاينة علي الطبيعة لإثبات الجدية .. بلجنة مشكلة من الإدارات المعنية بالهيئة ضمن برنامج وجدول معاينات الهيئة عن شهر إبريل ٢٠١٣(معاينة برسوم) .. وقد انتهت المعاينة إلي أن

المساحة بالكامل منزرعة بمحاصيل موسمية وأشجار فاكهه (ومنها ١ س ، ١٢ ط ، ٣٦٤ فدان) مستصلحة ، ولا توجد أي مساحات بور .

سابعا : ليس هذا فحسب ..بل أنه بإعادة البحث المساحي للمعاينة وكروكي الرفع المساحي .. تبين بأنها تقع داخل حدود المساحات المخصصة للهيئة بغرض الاستصلاح والاستزراع وفقا للقرار الجمهوري رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٤ .

هذا .. وبالبناء علي ما تبينته الهيئة من جدية لدي الطاعن وشركائه

فقد أصدرت الإدارة المركزية ..... كتابا بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢٨ إلي مديرية الزراعة بالإسماعيلية لاستخراج بطاقة ذيازة زراعية وصرف المستلزمات الزراعية للأرض محل التداعي .

كما أنه بتاريخ ٢٠١٥/٥/٤

وجهت الهيئة المطعون ضدها الثانية .. كتابا إلي السيد المهندس / رئيس قطاع شبكات كهرباء الإسماعيلية " شركة توزيع كهرباء القناة " مفاده عدم الممانعة في تغذية الأرض محل التداعي بالتيار الكهربائي .. وأنه طبقا لقرار مجلس إدارة الهيئة المعتمد من السيد الدكتور/ وزير الزراعة .. سيتم السير في التصرف في المساحات التي تحت ولاية الهيئة لواضعي اليد عليها بالبيع بغير المزاد العلني للمساحات المنزرعة زراعة جادة ، وهو ما انطبق علي موقف الشركة الطاعنة .. علما بأن مقدم الطلب (الشركة الطاعنة) ستتحمل تكاليف التغذية بالكامل .. التي وصلت بالفعل إلي أكثر من مليوني جنيه .

والسؤال الذي يطرح نفسه

أليس فيما تقدم جميعه من حق مكتسب للطاعن وشركائه ومركز قانوني قد استقر علي الأرض محل التداعي ؟!.

لعل الإجابة بلا شك ولا جدال أن الطاعن وشركته قد اكتسبوا حقا علي تلك الأرض ومراكز قانونية منذ ٢٠١٣/٤/٢٨ أو بالقليل من تاريخ ٢٠١٥/٥/٤

ولم يكن متبقيا إلي السير في إجراءات تملكهما للأرض محل النزاع .. وفقا للاشتراطات والقوانين والقرارات السارية وقتئذ ، والتي في ظلها تمت كافة الإجراءات أنفة الذكر .. وتحقق المركز القانوني للطاعن وشركته وتبين جديتهما في المشروع والاستصلاح والاستزراع .. بما يجعلهما مستحقين قانونا لاتخاذ إجراءات التمليك.

هذا .. وحيث صدر القرار رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ من السيد / رئيس مجلس الوزراء واضعا شروط جديدة لم تكن مطبقة أبان اتخاذ الإجراءات المار ذكرها

وحيث أن هذا القرار صدر بتاريخ ٢٠١٧/١/٩ علي أن ينشر بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ اليوم التالي لنشره .. فهو الأمر الجازم بعدم سريان أو تطبيق هذا القرار علي النزاع الحالي .. الذي استقر مركزه القانوني منذ أكثر من عامين سابقين علي صدور هذا القرار .

وبالتالي فقد ثبت وبحق خطأ الحكم

الطعين في تطبيق القانون حينما اتخذ من القرار المذكور الغير ساري علي واقعات النزاع بما تضمنه من شروط جديدة وإضافية لم تكن سارية وقت استقرار المركز القانوني للطاعن وشركته علي أرض التداعي .. سندا لرفض الدعوى المبتدأة ، وهذا الخطأ ينحدر بالحكم إلي حد البطلان بما يجدر معه إلغائه تصويبا وتصحيحا .

السبب الرابع : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وأفسد في استنباطه واستدلاله حينما أورد بان الإيجاب المتمم للعقد والمعبر عن إرادة الجهة الإدارية تجاه تملك الطاعن وشركته للأرض محل التداعي ، يجب (بحسب قول الحكم) أن يكون بشكل صريح ، بيد أن القانون لم يحدد شكلا معينا لقرار الجهة الإدارية المعبر عن إرادتها ، كما أن القانون افسح المجال أمام التعبير عن الإرادة وجعلها باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته كما أجاز التعبير عن الإرادة ضمنيا .. وهو الأمر الجازم بخطأ الحكم بما يستوجب إلغائه .

بداية .. فق نصت المادة ٩٠ من القانون المدني علي أن

١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته علي حقيقة المقصود .

٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان علي أن يكون صريحا

كما نصت المادة ٩١ علي أن

ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينه علي العلم به ، ما لم يقم الدليل علي عكس ذلك.

هذا .. وتطبيقا لما تقدم علي أوراق التداعي

فتجدر الإشارة إلي أن

المادة ٣٢ من اللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .. نصت علي أن

يكون التخصيص عن طريق التأجير أو الانتفاع لمدة ثلاث سنوات فإذا ثبت الجدية في الاستصلاح والاستزراع خلالها بصفة فعلية ومستمرة مع توفير مصدر ري دائم ومقنن يجوز للهيئة تمليك الأرض أو جزء منها لصاحب الشأن ، مع خصم القيمة الإيجارية أو مقابل الانتفاع المسدد من ثمن الأرض ، مع مراعاة أحكام اللائحة .

وإذا لم تثبت الجدية اعتبر عقد الإيجار أو الانتفاع مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلي إجراءات قانونية .

وتسترد الأرض إداريا ممن كان قد استأجرها أو انتفع بها ، وفي هذه الحالة لا يستحق أية مبالغ يكون قد سددها للجهاز المختص .

كما نصت المادة ٣٩ من ذات اللائحة علي أن

لا يتم تحرير عقد بيع نهائي بالنسبة للأراضي أو العقارات إلا بعد سداد كامل قيمة الأرض أو العقار وبشرط أن يكون صاحب الشأن قد أقام مشروعه وحصل علي رخصه التشغيل بالنسبة لأراضي المناطق الصناعية والخدمية والتجارية أو البناء بالنسبة لأراضي الإسكان والزراعة بالنسبة لأراضي الحزام الأخضر ، ويجوز بقرار مسبب من اللجنة الثلاثية تحرير عقود نهائية بعد توافر شرط وحيد هو سداد كامل الثمن .

وحيث أن مفاد هاتين المادتين

ووفقا لأحكام اللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .. فقد أجاز المشرع للسلطات المختصة بالهيئة تخصيص قطع الأراضي بمقابل الانتفاع .. مع جواز تمليكها لمن خصصت إليه .. وفقا لقواعد وشروط منظمة مؤداها

- **أن يكون المخصص له جادا في الاستصلاح والاستزراع .**
- **أن يكون التخصيص عن طريق التأجير والانتفاع وما أن يثبت المخصص له الجدية في الاستصلاح والاستزراع يتم تمليكه الأرض**

(مع خصم القيمة الإيجارية أو مقابل الانتفاع من ثمن الأرض) .

- أن يقوم المخصص له بسداد كامل قيمة الأرض .
- أن يكون المخصص له قد أقام مشروعه .

لما كان ذلك

وبتطبيق جميع الشروط والضوابط المار ذكرها .. علي الأرض محل التداعي .. مع مراعاة ما مرت به من ظروف وملابسات سبق الإشارة إليها تفصيلا .. يتبين وبجلاء تام ما يلي :-

١- ثبوت وضع يد الطاعن وشركاؤه علي الأرض محل التداعي منذ عام ٢٠٠٢ (أي قبل عشرة سنوات كاملة قبل تقديم طلب التقنين رقم ٢٠٣٥٢ لسنة ٢٠١٢) وخلال هذه الفترة بذلوا كل جهدهم وأموالهم من أجل استصلاح واستزراع كامل المساحة .. وإثبات الجدية عليها .

٢- وفي إيجاب واضح من الطاعن وشركاؤه (بعد أن أثبتوا الجدية علي الأرض واقعا وفعلا) فقد تقدموا بطلب التقنين رقم ٢٠٣٥٢ لسنة ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٤/١١ وذلك لتملك الأرض وفقا للشروط والبنود والقوانين السارية آنذاك .

٣- وفي أولي صور تعبير الجهة الإدارية علي القبول .. فقد تسلمت من الطاعن وشركته مبلغ ستمائة وخمسة عشر ألف جنيه .. كمقدم التمليك عن المساحة محل الطلب المذكور .. كما تسلمت مقابل إجراء المعاينة علي الطبيعة لإثبات الجدية بالاستصلاح والاستزراع .

٤- وفي سبيل التأكيد من أن الأرض محل التداعي مسموح التعامل عليها وليس محظورا ذلك لأسباب سياسية أو تتعلق بالأمن العام للدولة أو غيرها .. فقد أجري بحثا مساحيا مكتبيا عن تلك الأرض وتبين الحقائق الآتية

الأول : أن هذه المساحة تدخل ضمن الخطة القومية لاستصلاح ٣,٤

مليون فدان بالقرار الجمهوري رقم ٣٨٨ لسنة ٢٠٠٩

الثانية : أن هذه المساحة تدخل ضمن حدود مشروع استصلاح وتنمية شمال سيناء.

الثالثة : أن هذه المساحة تدخل ضمن المساحات المخصصة للهيئة العامة للمشروعات لغرض الاستصلاح والاستزراع .

٥- وفي خطوة جديدة نحو تعبير جهة الإدارة عن إرادتها بقبول الطلب المقدم من الطاعن وشركته لتملك الأرض محل التداعي .. فقد أجريت معاينة مدفوعة الرسوم للأرض .. وتبين أنها بالكامل منزرعة بمحاصيل موسمية وأشجار فاكهة ولا توجد بها أي مساحات بور .

٦- وتأكيدا علي أن جهة الإدارة تمضي قدما نحو القبول المتمم للإيجاب .. فقد أعادت البحث المساحي وفق المعاينات علي الطبيعة وتأكدت من أن الأرض تدخل ضمن المساحات المخصصة للهيئة لغرض الاستصلاح والاستزراع .

٧- وفي تعبير واضح لا لبس فيه .. عن إرادة الجهة الإدارية في قبول الطلب .. فقد أصدرت كتابا واضح الدلالة بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢٨ .. إلي مديرية الزراعة بالإسماعيلية (التابع لها الأرض) بالموافقة علي استخراج بطاقة حيازة زراعية وصرف مستلزمات الزراعة للطاعن وشركته .. علي أرض التداعي .

٨- وفي صوره أوضح للتعبير عن إرادة جهة الإدارة بقبول الطلب والإيجاب المبدي من الطاعن وشركته .. فقد أصدرت بتاريخ ٢٠١٥/٥/٤ كتابا إلي رئيس قطاع الشبكات لدي شركة توزيع كهرباء القناة بموافقة الجهة الإدارية (ممثلة في السيد / وزير الزراعة) بإمداد وتغذية الأرض محل التداعي بالتيار الكهربائي .. بمصروفات علي عاتق الطاعن وشركته (وهو ما يعد قبولا مقابل للإيجاب لا يقبل

الشك).

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال جملة الظروف والملابسات (الثابتة بالمستندات الرسمية) المار بيانها .. والتي لا تدع مجالا للشك .. فإنها تؤكد حقيقة المقصود من تعبير الجهة الإدارية عن إرادتها في إكتمال الإيجاب والقبول .. إلا أن الحكم الطعين قد ذهب إلي ما يخالف هذا النظر بما يؤكد خطئه الجسيم في تطبيق القانون وفساده في الاستنباط والاستدلال .. علي نحو يعيبه ويجدر معه إلغائه تصويبا وتصحيحا .

السبب الخامس : وعلي أساس ذات الأسانيد والحقائق والأدلة الواردة بالسبب السابق ، يتضح أن الحكم الطعين قد شابه القصور المبطل في الإلمام بحقيقة عناصر النزاع .. حينما أنكر علي الطاعن وشركته اكتسابهما لمركز قانوني مستقر وحق مكتسب ثابت علي الأرض محل التداعي قبل صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ وحيث أنه ولئن كان من الواجب احترام القوانين والتشريعات المتلاحقة ، إلا أن شرط ذلك عدم المساس بالمراكز القانونية المستقرة .

ذلك أن المركز القانوني أو الحق المكتسب يعرف بأنه

الوضع الشرعي الذي يجعل للشخص الاختصاص بمنفعة مادية أو معنوية .

وقد أتجه الفقهاء حول مسألة تعريف الحق المكتسب أو المركز القانوني إلي اتجاهين هما :

الاتجاه الأول

ذهب إلي عدم وجود معني محدد لتعريف الحق المكتسب في أحكام القضاء كالفقيه Planiol والعميد Ripert .

أما الاتجاه الثاني

فقد حاول تعريف الحق المكتسب .. فعرفة بأنه الحق الذي لا يجوز للقاضي أن يمسه بسوء أو يسلبه من صاحبه .

ومن هنا .. يمكن تعريف الحق المكتسب في القانون الإداري بأنه

- وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون .

والمراكز القانونية نوعان

الأول

المراكز القانونية النظامية .. ويطلق عليها المراكز القانونية الموضوعية أو التنظيمية وأن مضمون المراكز محدد بإجراء قانوني عام كالقوانين والأنظمة .

أما النوع الثاني

وهي مراكز قانونية فردية ، يطلق عليها المراكز القانونية الشخصية لدلالة علي طابعها الشخصي .

والخلاصة

أن الحق المكتسب يرتكز علي مبادئ العدالة واستقرار المراكز القانونية التي نشأت وفقا للأسباب القانونية

لما كان ذلك

وكان المستقر عليه في العديد من فتاوى مجلس الدولة أن

القرار الإداري الذي يولد حقا أو مركزا قانونيا ذاتيا متي صدر صحيحا فإنه يكون حصينا من السحب .. ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب في المركز القانوني الناشئ عن هذا القرار ، وكل إخلال بهذا المركز بقرار لاحق يعد أمرا مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٧٨١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٧)

كما قضي كذلك بأن

الأصل عدم المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت وتكاملت إلا بقانون ، عدم رجعية القرارات الإدارية ، لزوم عدم سريانها بأثر رجعي حتى ولو نص فيها علي هذا الأثر .

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٢ ق.ع جلسة ١٩٨٤/٦/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت أنفة الذكر علي واقعات وأوراق الدعوى الماثلة .. يتضح وبجلاء تام أن الطاعن وشركائه .. ما أن علموا بصدور قرار مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها الثانية بتاريخ ٢٠١٢/١/١٤ حتى توجهوا إلي هذه الهيئة وتقدموا بالطلب المؤرخ ٢٠١٢/٤/١١ الذي قيد برقم ٢٠٣٥٢ وذلك ابتغاء تقنين وضع أيديهم علي قطعة الأرض البالغة مساحتها ٦١٥ فدان (ستمائة وخمسة عشر فدان) الكائنة جنوب القنطرة شرق – القنطرة شرق – الإسماعيلية .. وتقدموا رفق هذا الطلب بأوراق تأسيس الشركة الطاعنة .. وكذلك كافة الخرائط الهندسية والمساحية المطلوبة والموضح عليها موقع القطعة وضع يدهم .

ليس هذا فحسب

بل قاموا بدفع مبلغ ألف جنيه عن كل فدان بإجمالي مبلغ قدره ٦١٥ ألف جنيه (ستمائة وخمسة عشر ألف جنيه) فضلا عن مبالغ جدية طلب التمليك وكافة الرسوم المطلوبة لهذا الغرض.

وبتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٥

أعدت الإدارة المركزية لدراسة المشروعات

تقريرها الذي انتهي من خلاله إلي أن

– المساحة محل الطلب داخل الخطة القومية لاستصلاح ٣ر٤ مليون فدان طبقا للقرار

الجمهورية رقم ٣٨٨ لسنة ٢٠٠٩ .

- المساحة محل الطلب داخل حدود مشروع استصلاح شمال سيناء .
- المساحة محل الطلب داخل حدود المساحات المخصصة للهيئة للاستصلاح والاستزراع بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤ لسنة ٢٠١٠ .
- المساحة محل الطلب داخل المساحات المخصصة للجنة بالقرار الجمهوري رقم ٤٣١ لسنة ٢٠١٤ .

ليس هذا فحسب

بل قامت لجنة مشكلة من كافة الإدارات المعنية بالهيئة المطعون ضدها الثانية بمعاينة الأرض علي الطبيعة وانتهت إلي الآتي :

المساحة بالكامل منزرعة بمحاصيل موسمية وأشجار فاكهة ومستصلحة بالكامل ولا توجد بها أي مساحات بور.

وبناء علي جملة ما تقدم .. ولدي تأكد الهيئة المطعون ضدها الثانية يقينا من جدية استصلاح واستزراع الشركة الطاعنة للأرض محل التداعي .. فقد صرحت لها باستخراج بطاقة حيازة زراعية ، وذلك لتمكينها من الحصول علي كافة الخدمات الزراعية والأسمدة والبذور وغيرها من الخدمات .. وكذلك أصدرت خطاب بعدم الممانعة من تغذية الأرض بالتيار الكهربائي.

مما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أن الشركة الطاعنة قد اكتسبت مركزا قانونيا علي الأرض محل التداعي وفقا للقانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٦ حيث انطبقت عليها كافة الشروط التي تخولها الحق في طلب تملك الأرض المذكورة .. فهي من قامت باستصلاحها وزراعتها بالكامل وأصبحت أرض منتجه .. فضلا عن قيامها بسداد كافة الرسوم والمبالغ التي طلبت منها وهو ما يقرب من ٧٥٠ ألف جنيه (سبعمائة وخمسون ألف جنيه) .. هذا بالإضافة إلي إنفاق ملايين الجنيهات علي الاستصلاح وتوفير مصدر الري الدائم والزراعة .. وما إلي ذلك من مستلزمات الإنتاج .

وهذا المركز القانوني من الآثار المباشرة

لقرار مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها الثانية

المؤرخ ٢٠١٢/١/١٤

وهو ما يجزم بعدم جواز سحب هذا القرار الذي رتب أثاره واكسب الشركة الطاعنة (وغيرها الكثير مما انطبق عليهم هذا القرار) مراكز قانونية لا يجوز المساس بها .. وهو الأمر الذي يؤكد أن القرار الطعين الأول قد خالف القانون حينما قضي بسحب القرار المؤرخ ٢٠١٢/١/١٤ برغم أنه رتب أثاره ومنح للشركة الطاعنة (علي الأقل) مركزا قانونيا لا يجوز المساس به .. وهو ما كان يستوجب تصويبه بالإلغاء .. إلا أن الحكم الطعين قد خالف جملة ما تقدم بما يجعله معيبا ويجدر إلغاؤه .

السبب السادس : **مع التمسك بعدم سريان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ الذي حجب حق التمليك عن واضعي اليد ، واستبدالها بتقرير حق انتفاع طويل الأمد ومع التمسك بالمركز القانوني المستقر للطاعن وشركته والذي يخولهما الحق في تملك الأرض .. إلا أن الحكم الطعين لم يفطن إلي أن الطاعن وشركته قد طلبا تقنين وضع اليد علي إطلاقها ورغم ذلك لم تستجب جهة الإدارة سواء للتمليك أو حق الانتفاع الطويل المدة ويجدد رغم ثبوت جديته علي أرض التداعي .. وهو ما يؤكد خطأ الحكم الطعين علي نحو يستوجب إلغائه .**

حيث أن المستقر عليه قضاءا أنه

يجب علي محكمة الموضوع أن تقيم حكمها وقضائها علي ما اقتنعت به من أدلة وعناصر لها أصل ثابت في الأوراق .

(الطعن رقم ١٢٢٩٣ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٦/١)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة

ووجه لاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم ، والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتتفق مع النتيجة التي أنتهي إليها .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

وقضي كذلك بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضها علي البعض الأخر إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم وفق تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون ، بحيث لا يجوز لها أن تطرح ما يقدم إليها تقديما صحيحا من الأوراق والمستندات المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن تدون في حكمها بأسباب خاصة ما يبرر هذا الإطراح وإلا كان حكمها قاصر .

(الطعن رقم ١٩٥٩٥ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/٤/٧)

لما كان ذلك

ومع استبعاد السبب الواهي سنده والمخالف للقانون التي أعتكز عليه الحكم الطعين في الإطاحة بحقوق الطاعن وشركته علي الأرض محل التداعي .. وهو القول بعدم توافر موافقة الجهات الآتية (وزارة الدفاع ، وزارة الداخلية ، جهاز المخابرات العامة ، مجلس إدارة الجهاز الوطني لتنمية شبة جزيرة سيناء ، حيث أن تلك الموافقات اشترط وجودها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ الغير ساري ولا مطبق علي واقعات النزاع .

ففيما عدا ذلك

وبعد ثبوت انهيار هذا السند المتقدم بيانه .. لم يكشف الحكم عن ثمة سبب أخر يحول دون تقنين وضع الطاعن وشركته علي عين التداعي .. سواء بالتملك أو بتقرير حق انتفاع طويل المدة .

وقد تعلل الحكم الطعين في هذا الشأن بأن

بعض التشريعات قد حجبت حق التملك في الأراضي الواقعة في شبة جزيرة سيناء تحديدا .. بيد أنها قررت أنه يجوز منح حق انتفاع بالأرض (طويل المدة ويجدد تلقائيا لمدد أخري) تحقيقا للهدف المنشود وهو استصلاح واستزراع الأرض ، وفي المقابل الحفاظ علي ملكية الدولة لها .

ولم يفطن الحكم الطعين إلي أن

الطاعن وشركته لم يحصرا طلباتهم في الحصول علي ملكية الأرض محل التداعي .. بل أنهما قد طلبا صراحة تقنين وضع اليد علي تلك الأراضي .. بالشكل الذي يتناسب مع القانون والقواعد المعمول بها دون إفراط ولا تفريط.

فعلي الفرض الجدلي بعدم أحقية الطاعن في تملك الأرض

فقد كان علي الجهة الإدارية والمحكمة مصدرة الحكم الطعين توجيهه إلي سبيل أخر ، وهو تقرير حق الانتفاع طويل الأجل والقابل للتجديد تلقائيا لمدد أخري .. علي نحو يحفظ للطاعن وشركته الجهد والمال المبذولين في الأرض منذ عام ٢٠٠٢ حتى الآن (لما يزيد عن عشرون عاما) ويحفظ أيضا للدولة حقوقها في حماية أمنها الوطني .

أما وأن الحكم لم يراع

جملة ما تقدم والتفت كليا عن حقوق الطاعن وشركاته وأشاح بوجهه عن حمايتهما ، فهو الأمر الجازم بخطأ الحكم الطعين وقصوره وإخلاله الجسيم بحقوق الطاعن وشركاته .. وهو الأمر الذي يستوجب إلغائه .

السبب السابع : لم يكتف الحكم الطعين بذلك الحكم من العيوب والمأخذ علي قضائه السابق الإشارة إليها .. بل زاد عليها عيب الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، حيث لم يورد أو يرد علي نحو جلي ومفصل علي أوجه دفاع الطاعن ، أو علي المستندات المقدمة منه علي مدار الجلسات ، رغم تضمن الدفاع والمستندات ما كان أثره تغيير وجه الرأي في الدعوى ، فهو الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين جدير بالإلغاء

حيث أن المتواتر عليه قضاءا أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن إغفال المحكمة بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعا جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية يقتضي بطلانه .

(الطعن رقم ١٣١٨٣ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠٢١/١/١٦)

كما قضي بأن

أنه متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مستندات ، وكان لهذه المستندات تأثير علي مسار الدعوى فإن ذلك يوجب علي محكمة الموضوع أن تعرض لهذه المستندات وتقول رأيها في شأن دلالتها إن إيجابا أو سلبا وإلا كان حكمها قاصر البيان .

(الطعن رقم ٢٠٨٦٩ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠٢٠/٦/٢٨)

(الطعن رقم ٢٢٤٧٧ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/١٢/٧)

وقضي كذلك بأن

استناد الخصم إلي أوراق ومستندات لها دلالة معينة في ثبوت أو نفي هذا الدفاع الجوهري يوجب عليها أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالتها إيجابا أو سلبا وإلا كان حكمها قاصر البيان .

(الطعن رقم ١٢٦٣٢ لسنة ٨٩ ق بجلسة ٢٠٢٠/٢/٥)

لما كان ذلك

وكان الطاعن وشركته قد تمسكا إبان تداول الدعوى المبتداة أمام محكمة القضاء الإداري .. بالعديد من الدفاع وأوجه الدفاع التي تنال من القرارين المطعون فيهما ابتداءا .. وكذا تقدم بالعديد من المستندات بالغة الدلالة علي أحقيته في طلباته .. إلا أنه باستقراء مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد أغفل وتغافل عن ذكر ولو وجه واحد من أوجه دفاع الطاعن ، كما انه لم يشر إلي المستندات المقدمة منه .. بل أن هذا الحكم لم يرد أو يسبب أو يبرر إطراحه لجملة هذه المستندات وتلك الدفوع .. رغم أنها كان من شأن بحثها تغيير وجه الرأي في الدعوى .. ومن أوجه الدفاع التي تمسك بها الطاعن ..ما يلي

الوجه الأول

ثبوت صحة القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها الثانية بتاريخ ٢٠١٢/١/١٤ بند ٢٣/٦ المتضمن تقنين وضع واضعي اليد علي أراضي المشاريع وفقا لأحكام القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ وذلك لتواكبها مع المادة ١٤ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضي الصحراوية ، وكذا المادة ٣١ مكرر من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .. فضلا عن المادة السابعة من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ أيضا ،

الوجه الثاني

تحصن القرار الصحيح المار ذكره (الصادر عن مجلس إدارة الهيئة بجلسته المؤرخة ٢٠١٢/١/١٤ بند ٢٣/٦) من الإلغاء والسحب ، وذلك بمرور أكثر من أربعة سنوات علي إصداره دونما أن ينال منه طاعن ولا مطعن .

الوجه الثالث

أن الطاعن وشركته قد اكتسبا مركز قانوني علي العين محل التداعي وفقا للقرار الصحيح الذي تم سحبه بالمخالفة للقانون سالف الإشارة إليه .

الوجه الرابع

أن القرار المطعون فيه ابتداءا والصادر بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٥ قد تناقض مع نفسه حينما قرر التصرف في المساحات التي تم تنفيذ بنية أساسية لها بمعرفة الهيئة (بالطرق المقررة بالمادة ١٤ من قانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ٤٤ من لائحته التنفيذية أو من هذه الطرق (الأمر المباشر) ثم يعود ليقرر بأن التصرف يجب أن يكون بالمزاد العلني .. وهذا في ذاته تناقض مبطل .

الوجه الخامس

عدم خضوع الأرض وضع يد الطاعن وشركته .. للغرض والغاية الصادر بها القرار الجمهوري رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٦ ولا لاختصاصات اللجنة المشكلة بموجبه .. ذلك أن هذه اللجنة تختص بحصر الأراضي المستولي عليها غصبا وباستغلال أحداث الانفلات الأمني والتعدي علي أراضي الدولة .. أما وضع يد الطاعن وشركته فقد بدأ منذ عام ٢٠٠٣ وقد قام باستصلاحها وزراعتها وانفق عليها (مع شركائه) ملايين الجنيهات من مالهم الخاص لتحقيق ما تقدم ولتوفير مصدر ري دائم .. ولمساعدة الدولة في تنمية المنطقة .. فليس من العدل ولا الإنصاف مساواة الطاعن وشركته بالسارقين والمغتصبين من معدومي الوطنية الذين استغلوا ما مرت به البلاد من أزمات للاستيلاء علي مقدراتها

الوجه السادس

كما تمسك الطاعن بانعدام مشروعية القرارين المطعون فيهما ابتداءا لافتقارهما لركن السبب المبرر لاصدارهما ، ولانعدام سندهما في الواقع أو القانون .. وانهما قد شابهما عيب الانحراف بالسلطة والتعسف في استعمالها .. فليس من المنطق أنه بعدما تقدم الطاعن بطلبه وثبت للجهة الإدارية جدارته وجديته فنيا (بالاستصلاح والاستزراع) وكذا ماليا بسداد الطاعن مبالغ طائلة وإنفاقه إضعافها علي الأرض ، وقد تبين بالفعل أنه لم يترك في الأرض أي مساحة بور .. لدرجة أن صرحت له الدولة باستخراج بطاقة حيازة زراعية لصرف مستلزمات الزراعة ، فضلا عن السماح له بتوصيل التيار الكهربائي للأرض علي نفقته (بما يزيد عن مليوني جنيه) .. ثم تأتي بعد ذلك جميعه وتسحب قراراتها السابقة ، وكأنها تعترف بأنها أوهمته بمشروع كاذب للاستيلاء علي أمواله ؟!

هذا.. ورغم جوهرية جملة هذه الدفوع وأوجه الدفاع المؤيدة يقينا بالمستندات إلا أن

الحكم الطعين لم يعن بإيراد هذه الدفوع أو المستندات .. كما لم يعن بالرد عليها بما يبرر إهدارها .. وهو الأمر الجازم بقصور الحكم في تسبيبه وإخلاله الجسيم في حق الدفاع بما يجدر إلغائه .

لما كان ما تقدم .. فلهذه الأسباب

والأسباب الأخرى التي سوف نتشرف ببيانها تفصيلا وتأصيلا في مذكرات الدفاع والمرافعة الشفوية فإن الطاعن يطعن علي الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بموجب الطعن الماثل .

بناء عليه

يلتمس الطاعن بصفته من عدالة المحكمة الموقرة بتحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع .. بإلغاء الحكم المطعون فيه .. والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بها صحيفة الدعوى المبتداة .. مع إلزام الجهة الإدارية الرسوم والمصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل الطاعن بصفته

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة الأولي

(أفراد ، وحقوق ، وحريات ، واستثمار)

مذكـرة بالدفـاع

مقدمـه مـن

السيد / ..... **طاعن**

ضـــــد

١ - السيد / ..... **بصفته**

٢ - السيد / ..... **بصفته** **مطعون ضدهم**

وذلك في الطعن رقم ..... لسنة .... قضائية عليا

والمحدد لنظرها جلسة / /

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –

موبايل: ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧

٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤ - ٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

ك : البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

www.HamdyKhalifa.com

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza

Mobile : 00201099888777 -00201004355555–00201098122033

00201028904646-00201145251197- 000201064718444-

00201202987591

tel : 0020233359970 - 0020233359996

الموضوع

مذكرة ختامية بدفاع الطاعن / ..... **في الطعن الماثل** المقام طعنا علي **حكم محكمة القضاء الإداري** بالقاهرة (الدائرة الأولي) **في الدعوى رقم .... لسنة .... قضائية** الصادر بجلسة -/-/- **والذي قضي منطوقه :**

حكمت المحكمة

بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها بحالتها إلي محكمة شمال القاهرة الابتدائية لاختصاصها بنظرها ، وأبقت الفصل في المصروفات .

وحيث عاب هذا القضاء **الخطأ في تطبيق القانون ، والقصور في الإلمام بواقعات** الدعوى المبتدأة **وطلباتها وعدم فهم غاية الطاعن منها** ، فضلا عن **الفساد المبطل** في الاستدلال **والإخلال بحقوق الدفاع .**

الأمر الذي حدا بالطاعن

نحو الطعن علي حكم محكمة القضاء الإداري المار ذكره بموجب الطعن الراهن مستندا في ذلك إلي سرد لصحيح واقعات النزاع ، وإيضاح لمرمي طلباته ، فضلا عن بيان أوجه القصور والعوار التي شابت الحكم الطعين .. وذلك كله علي نحو ما يلي :

فعن صحيح واقعات النزاع

فهي تخلص في أنه

بتاريخ ٢٠١٤/١٠/١٢ أجريت انتخابات مجلس إدارة مؤسسة ..... **والتي أسفرت عن فوز الطاعن** بعضوية المجلس عن الصحفيين .. **إلا أن السيد / رئيس مجلس الإدارة** (المطعون ضده الأول) **قد اتخذ من الطاعن موقفا معاديا منذ** الوهلة الأولي لفوزه ، **واعتاد علي عقد اجتماعات مجلس الإدارة دون إخطار الطاعن أو توجيه الدعوة قانونا إليه .**

متذرعا بالمخالفة للحقيقة والواقع

بالزعم بأن الطاعن قد تم فصله من المؤسسة

وذلك بالمخالفة للأوراق التي تؤكد **بأن السيد / رئيس مجلس الإدارة** (بصفته) **أقام الدعوى رقم .... لسنة .... عمال كلي** شمال القاهرة .. **بغية الحكم بفصل الطاعن** وذلك بناء علي اتهامات وادعاءات **عجز رئيس مجلس الإدارة عن إثباتها ..**

وهو الأمر الذي حدا بعدالة المحكمة

نحو إصدار حكمها بجلسة -/-/-

القاضي منطوقه

حكمت المحكمة

برفض طلب الفصل وباستمرار العامل (الطاعن) في عمله وبإلزام صاحب العمل (المؤسسة المطعون ضدها) بأن تؤدي إليه ما لم يصرف من مستحقات .....

وقد تم تأييد الحكم المار ذكره بالحكم الصادر

في الاستئناف رقم .... لسنة ... ق

الذي قضي بجلسة -/-/- بالأتي

حكمت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا ، وفي موضوعه برفضه وتأييد الحكم المستأنف و.....

وبذلك

فقد صار واضحا وبحكم نهائي بات استمرار عمل الطاعن لدي المؤسسة المدعي عليها الثانية **واستحقاقه** لكافة مستحقاته عن ذلك العمل ، **هذا فضلا عن استمراره عضوا بمجلس إدارتها** .. ومن ثم يحق له **حضور كافة اجتماعات هذا المجلس لأداء دوره المنتخب لأجله والقيام بالخدمات للسادة** ..... وحيث لم يكتف الطاعن بصدور الحكم (النهائي) أنف الذكر **إلا أنه قام بتوجيه إنذار رسمي علي يد محضر إلي المؤسسة لتنفيذ هذا الحكم الصادر لصالحه .**

إلا أنها وعلي رأسها السيد/ رئيس مجلس الإدارة

رفضت التنفيذ

والأكثر من ذلك .. فقد أصدر رئيس مجلس الإدارة قراره بمنع دخول الطاعن إلي المؤسسة متحديا القانون وأحكام القضاء .. وهو ما حدا بالطاعن نحو تحرير محضر بذلك قيد برقم ... لسنة ... إداري بولاق .

لما كان ذلك

وكانت هذه التصرفات من جانب رئيس مجلس إدارة المؤسسة مخالفة للقانون .. ومن ثم تبطل كافة الاجتماعات التي عقدت دون دعوه الطاعن ، وبالتبعية تبطل أي قرارات تكون قد اتخذت في تلك الاجتماعات .. فضلا عن تضمن هذه القرارات حرمان للطاعن من ممارسه عمله ومن حضور اجتماعات مجلس الإدارة .. وهو ما يؤكد بطلان تلك القرارات .

وحيث أن الثابت وفقا للقانون

أن كل رئيس مجلس إدارة مؤسسة صحيفة قومية (ومنها مؤسسة .....) عليه أن يرسل إلي الأمانة العامة للمجلس الأعلى ..... (المطعون ضده الأول) صورة معتمدة من القرارات التي تصدرها المؤسسة خلال أسبوع من صدورها .. علي أن يصدر المجلس الأعلى قرار عاجلا بالاعتراض علي تلك القرارات المخالفة للقانون ويطلب من المؤسسة وقف القرار لحين عرض الأمر علي المجلس لاتخاذ القرار النهائي في الأمر .

هذا

وبرغم مخالفة قرارات المؤسسة المذكورة للقانون علي نحو ما سلف بيانه ، **وبرغم أنه كان من الواجب علي المجلس الأعلى** ..... إصدارة قرارا عاجلا بوقف هذه القرارات ثم إلغائها .

إلا أن المجلس الأعلى ..... **لم يفعل ذلك**

وامتنع عن أداء دوره الواجب عليه .. الأمر الذي يمثل قرارا إداريا سلبيا .. معيب بمخالفة القانون وانعدام السبب .. بما يجدر إلغاؤه .

وهو ما حدا بالطاعن نحو إقامة دعواه المبتداة

بغية الحكم له

بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ ، ثم إلغاء القرار السلبي بامتناع المدعي عليه الأول (المجلس الأعلى .....) عن إصدار قراره ببطلان محاضر اجتماعات المؤسسة المدعي عليها الثانية التي لم تتم دعوته إليها وبطلان هذه الاجتماعات بكل ما يترتب علي ذلك من أثار .

هذا .. وبرغم أن ذلك القرار المطعون فيه **قرار سلبي صادر عن جهة إدارية** إلا أن محكمة أول درجة **انتهت** – بالمخالفة للواقع والقانون – **إلي عدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى**

، وبإحالتها إلي محكمة شمال القاهرة الابتدائية .

وحيث لم يرتض الطاعن

هذا القضاء الأمر الذي حدا به إلي الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا مستندا في ذلك إلي أسباب لها وجاهتها في الواقع والقانون .. ويصمم عليها الطاعن ويضيف إليها ، وذلك كله علي النحو الذي سيرد تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفـــاع

أولا : الحكم المطعون فيه خالف صحيح القانون والقواعد الدستورية حينما قضي بعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى ، علي الرغم من أنها مقامه طعنا علي قرار إداري سلبي صادر عن المطعون ضده الأول وهو جهة إدارية وطنية كان يجب عليها إصدار قرار بوصفها سلطة عامة .

بداية تجدر الإشارة

إلي أن صحيح طلبات الطاعن التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة التي أخطأت في فهمها وتكييفها وتحصيلها تحصيلا سليما .. كانت ترمي إلي

إيقاف تنفيذ ثم إلغاء

> " القرار السلبي لرئيس المجلس الأعلى ..... بالامتناع عن إلغاء ما انتهي إليه مجلس إدارة مؤسسة ..... من قرارات مثبته بمحاضر الاجتماعات التي لم يدع إليها الطاعن وعلي الأخص منها حرمان الطاعن من ممارسه عمله ومنعه من حضور اجتماعات مجلس الإدارة ، مع ما يترتب علي ذلك من أثار " .

ومن ثم .. يتضح أن هدف الطاعن من دعواه المبتدأة هو الطعن علي قرار سلبي لجهة إدارية وطنية بوصفها سلطة عامة .. وهي " المجلس الأعلى ..... " وليس الطعن علي قرارات مؤسسة .... حسبما ذهب (بالمخالفة للحقيقة والقانون والواقع) الحكم الطعين .

والدليل علي أن المجلس الأعلى ..... هو جهة إدارية

ما نصت عليه المادة ٦٧ من قانون الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ علي أن

المجلس الأعلى ..... هيئة مستقلة قائمة بذاتها يكون مقرها مدينة القاهرة **وتتمتع بالشخصية الاعتبارية** ، وتقوم علي **شئون الصحافة بما يحقق** حريتها **واستقلالها وقيامها بممارسة سلطاتها** في إطار المقومات الأساسية للمجتمع ، **وبما يكفل الحفاظ علي الوحدة الوطنية** والسلام الاجتماعي ، **وبما يؤكد** فاعليتها في ضمان حق المواطنين في المعرفة من خلال الأخبار الصحيحة والآراء والتعليقات الموضوعية .

ويكون تشكيله واختصاصاته وعلاقته بسلطات الدولة وبنقابة الصحفيين علي النحو المبين في هذا القانون .

كما نصت المادة ٦٨ المعدلة بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٦ علي أن

يصدر رئيس الجمهورية قرارا بتشكيل **المجلس الأعلى ..... علي النحو التالي .....**

وتنتقل إلي المجلس جميع السلطات والاختصاصات التي كان يمارسها مجلس الشورى فيما يخص شئون الصحافة والصحفيين والمؤسسات الصحيفة والقومية الواردة في هذا القانون وغيره من القوانين .

ومن ثم يتضح

من خلال نصوص قانون الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ أن المجلس الأعلى ..... هو هيئة وطنية عامة ومستقلة وتتمتع بالشخصية الاعتبارية ، وتختص بالقيام علي شئون الصحافة والصحفيين ، وهي بذلك تكون سلطة وطنية وقراراتها سواء إيجابية أو سلبية هي قرارات إدارية تختص محاكم مجلس الدولة – دون غيرها – بالفصل في الطعون التي تقام لإلغائها .

والدليل علي أن القرار الطعين هو من القرارات الإدارية السلبية وتختص بنظرها محاكم مجلس الدولة .

بداءة .. فالأصل أن القرار الإداري أنه **لا يلزم صدوره في صيغة معينة أو بشكل معين** ، فهو قد يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين ، فهو قد يصدر شفويا أو مكتوبا ، صريحا أو ضمنيا مسببا أو غير مسبب ، **إيجابيا أو سلبيا** ، ما لم يرد نص أو يضطرد قضاء علي غير

ذلك.

وقد عرف القرار السلبي بأنه

القرار الإداري السلبي يستلزم أن تكون الإدارة ملزمة بإصداره علي مقتضي القوانين واللوائح وقد نصت علي ذلك صراحة المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن مجلس الدولة فقررت أنه " ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية **أو امتناعها عن اتخاذ قرارا كان الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح** ، ومن ثم فإنه يشترط في القرار الإداري السلبي أن تكون الإدارة ملزمة أصلا بإصداره **وأن تمتنع عن إصداره مخالفة بذلك القوانين واللوائح .**

(محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٥٩ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٩ مجموعة الخمس سنوات ص ٤٩٢)

وكذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه

يتحقق القرار الإداري السلبي **عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون** ، ومن ثم فإنه يتعين لقيام القرار السلبي **أن يكون ثمة إلزام علي الجهة الإدارية اتخاذ قرار معين** – أساس ذلك المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

(المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٤ س ٣٠ استنسل المكتب الفني)

ومما تقدم

يتضح أن امتناع المجلس الأعلى ..... عن إلغاء ما انتهي إليه مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحفية من قرارات مثبتة بمحاضر الاجتماعات التي خالفت القانون وعلي الأخص منها حرمان الطاعن من ممارسة عمله ومن حضور اجتماعات مجلس الإدارة .. فإن ذلك من المجلس الأعلى ..... بمثابة قرار إداري سلبي .. حيث كان يتوجب عليه بمقتضي القوانين واللوائح أن تعمل علي إلغاء تلك القرارات المذكورة .

والدليل علي أنه كان يتعين علي المجلس الأعلى ..... إصدار القرار إلا أنه امتنع بما يعد قرارا إداريا سلبيا

فقد نصت المادة ٧٠ من قانون الصحافة علي أنه

فضلا عن الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون **يتولى المجلس الأعلى ..... الاختصاصات الآتية :**

١- .....

٢- .....

٣- .....

٤- .....

٥- .....

٦- .....

٧- .....

٨- .....

٩- **حماية العمل الصحفي وكفالة حقوق الصحفيين ، وضمان أداؤهم عملهم ، وواجباتهم وذلك كله علي الوجه المبين في القانون .**

١٠- إصدار ميثاق الشرف الصحفي الذي تعده نقابة الصحفيين ..... الخ .

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن رئيس مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحفية .. يعمل علي منع الطاعن وهو صحفي عن أداء عمله وواجباته ، وذلك بإصدار قرارات باطلة ومخالفة للقانون وفيها تحدي صارخ لحجية الأحكام القضائية النهائية الباتة .. وذلك بمنع الطاعن عن ممارسة عمله ، بل ومنعه إلي الدلوف إلي المؤسسة بلا سند من القانون .

ليس هذا فحسب

بل أن الطاعن بوصفه عضو منتخب في مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحفية .. **له كل الحق** في حضور كافة اجتماعات مجلس الإدارة ، **وحيث يتعمد رئيس** مجلس الإدارة – بالمخالفة للقانون أيضا – **عدم دعوه الطاعن إلي** تلك الاجتماعات ، **بل ومنعه عمدا** من ذلك (علي النحو المثبت بمحاضر الشرطة المرفقة بالأوراق) .

الأمر الذي كان يستوجب

علي المجلس الأعلى ..... التدخل لإلغاء كافة القرارات الباطلة والمخالفة للقانون التي

يصدرها رئيس مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحفية التي تهدف إلي منع الطاعن من أداء عمله وواجبه .. ومنعه من حضور اجتماعات مجلس الإدارة رغم أنه عضو منتخب فيه .

لاسيما وأن المجلس الأعلى ..... هو المنوط بذلك .. وفقا للفقرة التاسعة من المادة ٧٠ من قانون الصحافة المار ذكرها .. **فعليه أن يعمل علي حماية العمل الصحفي ويكفل حقوق الصحفيين ويضمن أداؤهم لعملهم وأداؤهم لواجباتهم .**

ونفاذا لنصوص اللائحة التنفيذية لقانون الصحافة الصادرة بالقرار رقم ١٠ لسنة ١٩٩٨ المنشور بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٩٨/٨/٥.

والتي تنص في مادتها رقم ٤٨ علي أن

ينعقد مجلس الإدارة **بدعوة من رئيسه مرة كل شهر علي الأقل** ، ويدعوا للانعقاد كذلك كلما طلب ذلك ثلث أعضائه .

ويبلغ رئيس مجلس الإدارة المجلس الأعلى ..... بصورة من محاضر الجلسات وقراراته.

كما نصت المادة ٥٨ من ذات اللائحة علي أن

يبعث رئيس مجلس إدارة كل مؤسسة صحيفة قومية إلي الأمانة العامة للمجلس الأعلى ..... صورة معتمدة من القرارات التي تصدرها المؤسسة وذلك خلال أسبوع من صدورها ، ولرئيس المجلس الأعلى ..... عند الاقتضاء أن يستصدر قرارا عاجلا من مكتب المجلس بالاعتراض علي القرارات المخالفة للقانون أو لهذه اللائحة ويطلب من المؤسسة وقف القرار لحين عرض الأمر علي المجلس لاتخاذ القرار النهائي في الأمر .

وبذلك

يتجلى ظاهرا إنه كان يجب علي المجلس الأعلى ..... التصدي لقرارات رئيس مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحفية .. وعلي الأخص منها المخالفة للقانون الذي يكفل حماية الصحفي وأداؤه لعمله وواجباته ، كما يوجب أن تتم دعوه جميع أعضاء مجلس الإدارة المنتخبين لحضور اجتماعاته .. وحيث خالف رئيس مجلس إدارة مؤسسة ..... تلك الالتزامات القانونية .

الأمر الذي كان يستلزم تدخل المجلس الأعلى .....

بأن يستصدر من مكتبه قرارا عاجلا بالاعتراض علي تلك القرارات الباطلة والمخالفة للقانون ، وأن يطلب إلي المؤسسة وقف تلك القرارات لحين عرض الأمر علي المجلس الأعلى ..... لاتخاذ القرار المناسب والنهائي في الأمر .

وحيث امتنع المجلس الأعلى .....

وهو الجهة الإدارية المنوطة وصاحبة السلطة المختصة بذلك

الأمر الذي يؤكد أن مسلكها هذا ما هو إلا قرار إداري سلبي تختص بنظر الطعن فيه محاكم مجلس الدولة .

والدليل علي اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن في القرارات الإدارية السلبية

فقد نصت المادة ١٩٠ من دستور ٢٠١٤ علي أن

مجلس الدولة ، جهة قضائية مستقلة ، **يختص دون غيره** بالفصل في **المنازعات الإدارية** ، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه ، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية ، ويتولى وحده الإفتاء .....

كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن

تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :

أولا : .....

ثانيا : .....

ثالثا : .....

رابعا : .....

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يتجلى ظاهرا أن الدعوى المبتدأة – الطعين حكمها بالطعن الماثل – أقيمت ابتداءا طعنا علي قرار سلبي للمجلس الأعلى ..... (وهو جهة إدارية وطنية) لامتناعه عن إصدار قرار كان يتوجب عليه إصداره وهو إلغاء جميع ما انتهي إليه مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحيفة من قرارات مثبته بمحاضر الاجتماعات الباطلة والمخالفة للقانون وعلي الأخص منها حرمان الطاعن من ممارسة عمله وواجبه وكذا منعه من حضور اجتماعات مجلس الإدارة (رغم كونه عضو منتخب فيه) وكان امتناع المجلس الأعلى ..... عن ذلك برغم أنه المنوط به حماية الصحفيين وضمان عملية أداء واجبهم ومن الواجب عليه التدخل فورا حال مخالفة ذلك .. وهذا الامتناع بلا شك .. يشكل قرارا إداريا سلبيا تختص بالفصل في الطعن عليه محاكم مجلس الدولة دون غيرها وفقا لأحكام الدستور والقانون .

وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر

فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون وعدم فهم عناصر الدعوى المطروحة عليه ، وإهداره للثابت بالأوراق ، والانحراف بطلبات الطاعن إلي غير هدفها ومرماها .. وهو الأمر الذي يجعله ويحق خليقا بالإلغاء .

ثانيا : وتأسيسا علي ما تقدم ، وحيث تبين بطلان حكم الدرجة الأولي ومخالفته للقانون فيما قضي به من عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى الراهنة ، وحيث ثبت انعقاد الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في هذا النزاع .. الأمر الذي يحق معه لعدالة الهيئة الموقرة التصدي بالفصل في موضوع هذا النزاع .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) أنه

علي المحكمة الإدارية العليا إذا ما تبينت بطلان الحكم المطعون فيه وانتهت إلي إلغائه أن تفصل في موضوع الدعوى متي كان صالحا للفصل فيه .. **أساس ذلك : مبدأ الاقتصاد في الإجراءات** الذي يعتبر من الأصول الجوهرية في قانون المرافعات **ولا يتعارض في إعماله مع طبيعة المنازعة الإدارية** إذ هو في حقيقته من **أصول القانون الإداري** الذي يقوم في جوهره

لتحقيق فاعليته **علي سرعة الحكم سواء في اتخاذ القرار الإداري أو في الفصل في المنازعة الإدارية** – ولا وجه للاحتجاج بمبدأ تعدد درجات التقاضي **لأنه متي كان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه فلا مبرر لإطالة أمد النزاع والعودة بالإجراءات مرة أخري إلي محكمة الموضوع** التي أصدرت الحكم المطعون فيه مع احتمال تعرضه للنقض مرة ثانية – **لا يختلف إلغاء الحكم لبطلانه عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب فالبطلان من أوجه مخالفة القانون وهو نتيجة لهذه المخالفة** – إلغاء الحكم سواء لبطلانه أو لغير ذلك من الأسباب يزيله من الوجود – لا فرق في ذلك بين إلغاء للبطلان أو لغيره – **فصل المحكمة الإدارية العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها بعد إلغائه للبطلان .**

(الطعن رقم ٢٢٢٣ لسنة ٤٣ ق . ع جلسة ٢٠٠٠/١١/١٩)

(الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ ق . ع جلسة ١٩٨٨/٥/١٤)

وفي ذات المعني

(الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٣٨٤ لسنة ٤٩ ق . ع الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٩/٢٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق الطعن الراهن .. **يتضح أن محكمة أول درجة** كانت قد قضت **بعدم اختصاصها** ولائيا بنظر الدعوى المبتدأة .. **بزعم انعقاد الاختصاص للقضاء العادي** .. وحيث تبين لعدالة الهيئة الموقرة من خلال "**البند الأول** " من دفاع الطاعن **في هذه المذكرة** .. وكذلك من خلال **تقرير السيد المستشار / مفوض الدولة .. مدي الخطأ والبطلان الذي شاب** حكم أول درجة ، وأن الدعوى المبتدأة تنصب **علي الطعن في قرار سلبي لجهة إدارية وطنية هي** المجلس الأعلى ..... **وذلك لامتناعه عما هو واجب عليه قانونا** وهو إلغاء قرارات مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحفية لما شابها من مخالفة جسيمة للقانون .. **الأمر الذي أضحي ظاهرا أن الدعوى المبتدأة أقيمت طعنا علي قرار إداري سلبي مكتمل الأركان والمقومات .. وتختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطعن المقابل حياله .**

الأمر الذي أوضح وبجلاء

أن الحكم الطعين قد خالف صحيح القانون فيما انتهي إليه .. بما يجدر إلغائه .. وتصدي عدالة الهيئة الموقرة للفصل في الموضوع طالما أنه صالح للفصل فيه وذلك إعمالا لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات وسرعة الحسم في المنازعة الإدارية لاسيما وأنه لا

يوجد مبرر لإطالة أمد النزاع والعودة بالإجراءات مرة أخري إلي محكمة الموضوع .

لاسيما وأن عدالة المحكمة الإدارية العليا

قد سبق وذهبت إلي ما هو أبعد من ذلك حيث سبق وأصدرت حكمها في الطعن رقم .... لسنة .... ع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبعدم اختصاص المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية نوعيا بنظر الدعوى ، وباختصاص محكمة القضاء الإداري بهيئة عادية بنظرها ، وبقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه .

وتطبيقا لذلك

فإنه يحق لعدالة الهيئة الموقرة بعد إلغائها حكم محكمة أول درجة لبطلانه ومخالفته للقانون .. أن تتصدي للفصل في موضوع هذا النزاع لاسيما وأنه سيتضح جليا لعدالة الهيئة الموقرة مدي ما شاب القرار الطعين من مخالفات جسيمة للقانون والدستور بما يجعله وبحق جديرا بالإلغاء .

ثالثا : سلوك وتصرفات وقرارات رئيس مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحفية المثبتة بمحاضر اجتماعات مجلس الإدارة تجاه الطاعن .. مخالفة للدستور والقانون وفيها تحدي لحجية أحكام قضائية نهائية باتة ، بما كان من الواجب علي المجلس الأعلى ..... التصدي لذلك كله والعمل علي إيقاف ثم إلغاء تلك القرارات المخالفة للدستور والقانون .

بداية .. فقد نصت المادة ٧٠ من دستور جمهورية مصر العربية ٢٠١٤ علي أن

حرية الصحافة ، والطباعة والنشر الورقى والمرئي والمسموع والالكتروني ، مكفولة .....

كما نصت المادة ٧١ علي أن

يحظر بأي وجه فرض رقابة علي الصحف ووسائل الإعلام المصرية أو مصادرتها أو وقفها أو إغلاقها ..... الخ .

وكذا نصت المادة ٧٢ علي أن

تلتزم الدولة بضمان استقلال المؤسسات الصحفية ووسائل الإعلام المملوكة لها ، بما يكفل حيادها ، وتعبيرها عن كل الآراء والاتجاهات السياسية والفكرية والمصالح

الاجتماعية ، ويضمن المساواة وتكافؤ الفرص في مخاطبة الرأي العام .

وحيث أن المستقر عليه في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن

الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها ، ويتعين علي كل سلطة عامة أيا كان شأنها وآيا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها أن تنزل علي قواعد الدستور ومبادئه وأن تلتزم حدوده وقيوده ، فإن خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور .. وإذ اخضع الدستور في ملكيتها وتمويلها والأموال المملوكة لها لرقابة الشعب علي الوجه المبين بالدستور والقانون وأقام علي شئونها ، مجلسا أعلي فوض السلطة التشريعية في أن تحدد طريقة تشكيله واختصاصاته وعلاقاته بسلطات الدولة ، وذلك في إطار ما ألزم به الدستور هذا المجلس من أن يمارس اختصاصه بما يدعم حرية الصحافة واستقلالها وتحقيق الحفاظ علي ..... ومن ثم أضحي المجلس الأعلى ..... الجهة الإدارية القائمة علي شئون الصحافة ، سواء ما تعلق بإصدار الصحف واستمرارها أو مباشرة مهمة الصحافة ذاتها ، مقيدا – في ذلك كله – بألا يهدر عمله الحرية التي كفلها الدستور لهذه وتلك أو يفتئت علي الاستقلال المقرر لها .

(حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ ق دستورية الصادر بجلسة ٢٠٠١/٥/٥)

ونفاذا لهذه الأصول والقواعد الدستورية جاء قانون الصحافة موضحا لاختصاصات المجلس الأعلى .....

بأن نص في المادة ٧٠ علي أن

فضلا عن الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون **يتولى المجلس الأعلى ..... الاختصاصات الآتية :**

١- .....

٢- .....

٣- .....

٤- .....

٥- .....

٦- .....

٧- .....

٨- .....

٩- حماية العمل الصحفي ، وكفالة حقوق الصحفيين وضمان أدائهم وواجباتهم ، وذلك كله علي الوجه المبين في القانون .

ولعل من أهم حقوق الصحفيين التي كفلها الدستور ونص عليها القانون

فقد أورت المادة الأولي من قانون الصحافة أن

الصحافة سلطة شعبية تمارس رسالتها **بحرية مسئولة** في خدمة المجتمع ..... الخ.

كما ورد بالمادة الثالثة

تؤدي الصحافة رسالتها بحرية واستقلال ..... الخ .

وفي المادة السادسة قبل بأن

الصحفيون مستقلون لا سلطان عليهم في أداء عملهم لغير القانون .

كما ورد بالمادة ١١ بأن

للصحفي في سبيل تأدية عمله الصحفي الحق في حضور المؤتمرات وكذلك الجلسات والاجتماعات العامة .

وفي المادة ١٦ قيل بأن

تلتزم كافة المؤسسات الصحفية وإدارات الصحف **بالوفاء بجميع الحقوق** المقررة للصحفي في القوانين **وعقد العمل الصحفي المبرم معها .**

ولم يكتف المجلس الأعلى ..... بهذه الحقوق الواردة في القانون .. بل وضع بميثاق الشرف الصحفي الصادر بقراره رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ حقوق أخري للصحفيين أهمها .

" لا يجوز حرمان الصحفي من أداء عمله أو من الكتابة دون وجه حق " .

لما كان ذلك

ومفاد جماع ما تقدم من أصول وثوابت دستورية وقانونية .. **يتضح** أن المشرع **قد نسج سياجا منيعا** أحاط به **الصحف والصحافة ، كما كفل للصحفيين الاستقلالية التامة في أداء عملهم** ، وأنشأ المشرع **مجلسا أعلى** ..... وجعل منه **هيئة إدارية** مستقلة **تقوم علي شئون الصحافة** بما يحقق حريتها واستقلالها وقيامها بممارسة سلطاتها .. ، **وفي المقابل ألزم جميع الصحف والمؤسسات الصحفية** بنشر ميزانيتها ليتولى الجهاز المركزي للمحاسبات مراجعتها تحت إشراف المجلس الأعلى ..... ، **كما ألزمها بإرسال صوره من محاضر الجلسات التي يعقدها مجلس الإدارة وما انتهي إليه من قرارات في ختامها إلي المجلس الأعلى ..... لمراقبة مدي اتفاقها مع أحكام القانون ، ومنح رئيس المجلس حق الاعتراض علي تلك القرارات حال مخالفتها القانون أو لائحته التنفيذية ، وطلب وقف تلك القرارات لحين عرض الأمر علي المجلس لاتخاذ قرار نهائي بشأنه** (المادة ٥٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الصحافة)

هذا .. وبتطبيق جملة ما تقدم علي سلوك وتصرفات

مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحيفة مع الطاعن يتضح أن ذلك المجلس ورئيسه يتعمد مخالفة القانون والواقع وما هو ثابت بالأوراق .. بما يستوجب علي مجلس القضاء الأعلى التصدي له .. هذا ومن المخالفات المرتكبة في حق الطاعن بما يستوجب إلغاء القرار الطعين ما يلي :

المخالفة الأولي

أقام رئيس مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحفية الدعوى رقم ..... لسنة .... عمال كلي شمال القاهرة .. بغية الحكم له (بفصل الطاعن من المؤسسة) بزعم يخالف الحقيقة .. وهو أن الطاعن يعقد اجتماعات ويجمع توقيعات من زملائه مناهضة لسياسات المؤسسة .

وحيث عجز رئيس مجلس إدارة المؤسسة عن إثبات هذه المزاعم والأباطيل وبفرض وجودها .. فإن المؤسسة لم تبلغ عنها في الميعاد القانوني الأمر الذي انتهت معه عدالة المحكمة إلي

أن الدعوى مقامة علي سند غير صحيح من الواقع والقانون بما يجعلها جديرة بالرفض والقضاء باستمرار عمل الطاعن بالمؤسسة وإلزام الأخيرة بأن تؤدي له ما لم يصرفه من مستحقات .

وحيث لم تكتف المؤسسة بما تقدم

فقد طعنت علي هذا الحكم

بالاستئناف رقم ..... **لسنة** .... **ق استئناف شمال القاهرة**

الذي تداول بدوره بالجلسات .. **تبينت خلالها** عدالة المحكمة الاستئنافية .. **استمرار عجز المؤسسة عن إثبات مزاعمها** تجاه الطاعن .. **الأمر الذي حدا بها** بجلسة -/-/- نحو القضاء **برفض الاستئناف وتأييد حكم أول درجة .**

وهذه الواقعة تؤكد

زور وبهتان ما تدعيه المؤسسة ورئيس مجلس إدارتها في حق الطاعن .. وأنه لم يرتكب ثمة فعل يمكن الاعتماد عليه في فصله .. وهذا يؤكد مدي كيدية تلك الدعوى وانعدام سندها في الواقع والقانون وأن رئيس مجلس إدارة المؤسسة لم يقصد منها سوي التشهير بالطاعن والإساءة إليه وإلي سمعته .

المخالفة الثانية

أنه رغم صدور الحكمين أنفي الذكر (الابتدائي رقم ..... لسنة ٢٠١٤ عمال كلي شمال القاهرة) والاستئناف رقم ..... لسنة ... ق) وقيام الطاعن بإعلان مجلس إدارة المؤسسة بهما والمطالبة بتنفيذ ذلك الحكم القضائي النهائي الحائز لحجيته في مواجهة الكافة والواجب النفاذ .

إلا أن رئيس مجلس إدارة المؤسسة

ضرب عرض الحائط بالقانون والأصول والثوابت ولحجية الأحكام التي تعلو علي النظام العام .. ورفض بلا مبرر تنفيذ هذا القضاء .. وهي بلا شك مخالفة جسيمة في حقه .

المخالفة الثالثة

ليس هذا فحسب .. بل تمادي رئيس مجلس إدارة المؤسسة في غيه .. وقام بإصدار قرار بمنع الطاعن من الدلوف إلي الجريدة (مقر المؤسسة ابتداءا) دونما سند صحيح من الواقع والقانون .

وبذلك

يكون مجلس إدارة المؤسسة قد منع الطاعن عن ممارسة عمله كصحفي وعن أداء واجبه بالمخالفة للقانون الذي يوجب ويحظر علي أي شخص أو جهة أيا كانت منع الصحفي عن أداء واجبه الصحفي .

المخالفة الرابعة

كما امتنعت المؤسسة المذكورة دون سند من الواقع أو القانون .. عن منح الطاعن مستحقاته المالية المقضي له بحكم نهائي بات .. باستحقاقها

وهذه في ذاتها

مخالفة صارخة للقانون ، وعلي الأخص المادة ١٦ من قانون الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ التي تلزم المؤسسات الصحفية وإدارات الصحف بالوفاء بمستحقات الصحفي فورا ووفقا للقانون وعقد العمل .

المخالفة الخامسة

علاوة علي ما تقدم جميعه .. فإن الثابت أن الطاعن قد تم انتخابه عضوا بمجلس إدارة مؤسسة ..... الصحيفة منذ تاريخ ٢٠١٤/١٠/١٣ إلا أن رئيس مجلس الإدارة لم يوجه إليه ثمة دعوه لحضور أيا من اجتماعات مجلس الإدارة حتى تاريخه .

وهذا بلا شك

يمثل مخالفة صريحة للقانون بالإضافة إلي ما يترتب علي ذلك من إخلال بضمانه دستورية وقانونية بالغة الأهمية ، وهي أن يكون مجلس إدارة المؤسسة الصحفية مشكل

من ستة أعضاء معينين ، يقابلهم ستة أعضاء منتخبين (اثنان من الصحفيين ، واثنان من الإداريين ، واثنان من العمال) وهو ما يضمن التمثيل العادل لجميع الفئات العاملة بالمؤسسة الصحفية فيما يتخذ بشأنهم من قرارات تمس مساسا مباشرا بجميع العاملين بما فيهم الصحفيين ذاتهم .

والذين يمثلهم الطاعن

في عضوية مجلس الإدارة ، ومن ثم فإن منعه من مباشرة هذا الدور يؤثر سلبا علي كافة القرارات التي يتخذها المجلس باعتبار أن تلك القرارات تصدر بأغلبية أراء الحاضرين (وفقا للمادة ٦٤ من قانون الصحافة) وهو ما مفاده إخلاله بالغاية المرجوة من رأي الأغلبية ومن ثم خروج كافة القرارات التي انتهي إليها مجلس الإدارة باجتماعاته علي هذا النحو عن دائرة المشروعية .

المخالفة السادسة

ولم يكتف رئيس مجلس إدارة المؤسسة سالفة الذكر .. بما تقدم جميعه .. بل أنه عندما فشل في الاستحصال علي حكم قضائي بفصل الطاعن ، وخسر دعواه المعدومة السند رقم ..... لسنة ٢٠١٤ عمال كلي شمال القاهرة .

اتجه مباشرة إلي مخالفة القانون

حيث أصدر قرارا في احد الاجتماعات الباطلة التي عقدها في غضون عام ٢٠١٥ .. بعدم دعوه الطاعن لحضور اجتماعات مجلس الإدارة ، بل ومنعه من الدلوف إلي المؤسسة في الأصل .. وهذا يعد افتئاتا علي القانون الذي يحظر منع الصحفي عن عمله ، فضلا عن أن ذلك يمثل تعديا علي إرادة الناخبين الذين انتخبوا الطاعن ليمثلهم بمجلس الإدارة .

لما كان ذلك

وبرغم جملة المخالفات التي أثارها مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحيفة ، **والتي أوردها بلا شك** في محاضر اجتماعاته الباطلة .. **التي يوجب القانون** علي المؤسسات الصحفية القومية **أن تبعث إلي الأمانة العامة** للمجلس الأعلى ..... **صورة معتمدة** من القرارات التي تصدرها المؤسسة ، **وذلك خلال أسبوع من صدورها** .. ليقوم رئيس المجلس الأعلى ..... **عند الاقتضاء باستصدار**

قرار عاجل من مكتب المجلس بالاعتراض علي القرارات المخالفة للقانون أو لائحته التنفيذية ووقف القرار لحين اتخاذ قرار نهائي بشأنه .

وبرغم رفع محاضر الاجتماعات

والقرارات التي صدرت من المؤسسة

إلي الأمانة العامة للمجلس الأعلى .... إلا أنه لم يتصدى للمخالفات الجسيمة للقانون التي ارتكبها مجلس إدارة المؤسسة .. وامتنع عما هو واجب عليه في الرقابة علي مجالس إدارات الصحف المحلية ، كما امتنع عن حماية الصحفيين وضمان أداؤهم عملهم وواجبهم .

وهو الأمر الذي يعد قرار سلبي لجهة إدارية

وطنية كان يجب عليها التدخل وإصدار قرار إيجابي بشأنها

وحيث شاب هذا القرار السلبي عيب الخطأ في تطبيق الدستور والقانون علي النحو السالف بيانه تفصيلا .. الأمر الذي يجعله وبحق خليقا بالإلغاء بكل ما يترتب عليه من أثار .

رابعا : القرار السلبي الطعين خالف صحيح القانون حيث لم يقم علي ثمة أسباب مما يعدم مشروعيته لافتقاره لأهم ركن من أركان القرار الإداري وهو ركن السبب المبرر له وباعتبار القرار تصرف قانوني فلا يقوم بغير سبب بما يستوجب إلغائه .

بداية .. فإنه لمن المتواتر عليه في قضاء الإدارية العليا .. أن

القرار الإداري يجب أن يقوم علي سبب يبرره حقا وحكما ، في الواقع والقانون ، وذلك كركن من أركانه ، وافتقاره للسبب يعدم مشروعيته باعتبار أن القرار الإداري هو تصرف قانوني لا يقوم تصرف قانوني بغير سبب .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤ ق إدارية عليا جلسة ١٩٥٨/٦/١٢)

ليس هذا فحسب .. بل قضي صراحة بأن

صحة القرار الإداري **تتحدد بالأسباب** التي قام عليها ، **ومدي سلامتها** ، وذلك علي أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار ، **ومدي مطابقتها للنتيجة التي أنتهي إليها** ،

وبحث ذلك **يدخل في صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار للقانون والتأكد من مشروعيته.**

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٨ ق إدارية عليا جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق النزاع الراهن أنها قد خلت من ثمة سبب أو مبرر لجهة الإدارة .. متمثلة في المجلس الأعلى .... للامتناع عن إعمال دورة وواجباته القانونية .. في مراقبة قرارات مجالس إدارات الصحف القومية .. والوقوف علي المخالفات القانونية التي ترتكب فيها .. ولدي ثبوت وجود مخالفة للقانون – وهو ما تحقق يقينا في حالتنا الراهنة – عليها أن تستصدر قرار بالاعتراض علي تلك القرارات المخالفة للقانون ، ثم تطلب من المؤسسة الصحفية وقف تنفيذ القرار لحين عرض الأمر علي المجلس الأعلى ..... لاتخاذ قرار نهائي بشأنه .

لما كان ذلك

ورغم أن ما تقدم .. هو واجب قانوني علي المجلس الأعلى ..... ووفقا لما نصت عليه المادة ٥٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الصحافة المشار إليها سلفا .. إلا أن الأمانة العامة قد امتنعت عن إثباته .. دون سبب واضح أو مبرر مشروع .

الأمر الذي يضحي معه

القرار السلبي الطعين مفتقر لأهم أركانه وهو ركن السبب ، بما يحق معه للقضاء الإداري ولعدالة الهيئة الموقرة التصدي له بالإلغاء بكل أثاره .

خامسا : القرار السلبي الطعين جاء معيبا بإساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن الصالح العام بأن صدر لغايات مصالح شخصية لا تمت بصلة للصالح العام

فإنه لمن المستقر عليه قضاءا أن

إن إشارة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما **من العيوب القصدية** في السلوك الإداري ، **قوامها** أن يكون لدي **الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها** ، فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه **يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها ، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار ، أو**

أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة .

وكذلك

يكون هناك انحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قرار لحماية أغراض غير التي قصدها الشارع من منحها تلك السلطة .

(محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٥/١١/١٧ س ١٠ ص ٣٣)

وقضي أيضا بأن

سوء استعمال السلطة الذي يعيب القرار الإداري **هو توجه إرادة مصدرة إلي الخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه وتسخير السلطة التي وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض ومأرب بعيدة عن الصالح العام** فإساءة استعمال السلطة عمل إداري من جانب مصدر القرار تتوافر فيه العناصر المتقدمة أما إذا كان حسن القصد سليم الطوية وأنساق تكوين رأيه وراء أحد أعوانه سيء النية أو أمده ببيانات خاطئه حاصل منها علي قراره فإن وجه الطعن فيه يندرج تحت الخطأ في القانون بقيام القرار علي وقائع غير صحيحة أو مدسوسة أو مدلس فيها .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٠/٦/٨)

وقضي أيضا

أن الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الإداري **ويتميز بطبيعته** عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية **حيث لا يكون فقط** حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلي الانتقام أو إلي تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك **بل يتحقق العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون** لهذا عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تفيد القرار بالغاية المخصصة التي رسمت له **فإذا خرج القرار عن هذه الغاية ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوبا بعيب الانحراف ووقع باطلا .**

(محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٦/٤/٢٢ س ١٠ ص ٢٩٩)

لما كان ما تقدم

وترتيبا عليه يضحي ظاهرا أنه قد ثبت بحكم نهائي بات أن جملة تصرفات وقرارات

رئيس مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحيفة حيال الطاعن .. هي قرارات وتصرفات نابعة عن خصومة شخصية بين رئيس مجلس الإدارة والطاعن .. بما جعل الأول يتدخل لدي الأمانة العامة للمجلس الأعلى ..... لتمسك عن القيام بدورها القانوني الواجب عليها .. في الاعتراض علي تلك القرارات المعيبة والمخالفة للقانون ، وعدم إيقافها وإلغائها.

وهو الأمر الذي يقطع بأن

القرار الإداري السلبي الطعين **لم يتغيا الصالح العام** .. ولم يوجد إلا **لمصالح شخصية** تتجافي مع غاية المشرع في إيجاب أن يكون القرار الإداري سواء سلبي أو إيجابي مبعثه المصلحة العامة .

والسؤال هنا

- **ما هي المصلحة العامة من مخالفة القانون ومنع صحفي مكفوله حريته بالدستور عن مباشرة عمله وواجبه ؟؟!!.**
- **وما هي المصلحة العامة من منع عضو منتخب في مجلس إدارة مؤسسة صحفية قومية .. من حضور اجتماعات مجلس الإدارة والقيام بدوره المنوط به والمنتخب لأجله ؟؟!.**
- **ما هو الخطأ أو السبب الذي يمكن الارتكاز عليه في منع الطاعن عن ممارسة عمله أو حضور اجتماعات مجلس الإدارة ؟! ومن ثم ما هي المصلحة العامة التي تتحقق من جراء هذا وذاك ؟!.**
- **وما هو الضرر علي الصالح العام إذا ما تدخل المجلس الأعلى ..... وقام بدوره في إلغاء القرارات المخالفة للقانون التي تصدر عن مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحفية بشأن الطاعن ؟!.**

لعله من الواضح الجلي

ومن جملة ما تقدم .. انعدام وجود ثمة مصلحة عامة من جراء القرار السلبي الطعين .. **بل علي العكس** فإن ذلك القرار الطعين **يحقق أغراض ومصالح شخصية لأشخاص بيعنهم** ولا تمت للمصلحة العامة بصلة .. **وهو الأمر الذي يستوجب التصدي له والقضاء بإلغاء ذلك القرار**

الطعين لجملة ما شابه من عيوب .

وأخيرا.. تجدر الإشارة إلي أن ما انتهي إليه السيد المستشار مفوض الدولة بتقرير المودع ملف الطعن الماثل .

جاء متفقا مع صحيح طلبات الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولي ، ومواكب لصريح نصوص القانون ، وله سنده في الأوراق ، فضلا عن استدلاله بالعديد من الحقائق الواضحة والجلية والمؤكدة لصحة ما انتهي إليه، وأخيرا فقد استشهد واستند إلي العديد من السوابق القضائية والمبادئ الأساسية التي أرستها محكمتنا العليا .. وهو الأمر الذي يؤيده الطاعن وينضم في دفاعه إلي ذلك التقرير .

سادسا : **الرد والتعقيب علي حافظتي المستندات المقدمتين من مؤسسة** ..... (**المطعون ضدها**) **بجلسة ٢٠١٦/٧/٢** .

الحافظة الأولي وقد طويت علي

المستند الأول : **صورة ضوئية من محضر اجتماع مجلس إدارة المؤسسة المطعون ضدها المؤرخ ٢٠١٥/٣/٥ والمزعوم تضمنه قرار مجلس الإدارة بإنهاء خدمة الطاعن بالمؤسسة** .

والثابت من مطالعته أنه مردود عليه من عدة أوجه

الوجه الأول

أنه قد صدر بتاريخ ٢٠١٥/٣/٥ أي في اليوم التالي لصدور الحكم الاستئنافي في الدعوى العمالية الرقيم ..... لسنة ق والصادر بجلسة -/-/- والقاضي برفض استئناف المؤسسة المطعون ضدها وتأييد حكم أول درجة القاضي برفض فصل الطاعن واستمراره في عمله.

أما وقد صدر القرار المزعوم

بتاريخ ٢٠١٥/٣/٥ (في اليوم التالي للحكم) وهو ما يؤكد أن هذا القرار يعد مخالفة صريحة لحجية الحكم القضائي النهائي ألبات الحائز لحجيته بين طرفي التداعي والتفاف حول

ذاك القضاء بالمخالفة لأحكام القانون والدستور بما يجعله جديرا بالالتفات عنه وإطراحه .

الوجه الثاني

أن القرار المقدم بالحافظة محل التعليق قد خلا من ثمة توقيعات لأعضاء مجلس الإدارة المزعوم حضورهم وتصويتهم علي اتخاذ القرار (وذلك علي الرغم من تمسكنا ببطلانه) وهو ما تعد معه تلك الورقة مجرد صورة ضوئية صادرة من المؤسسة المطعون ضدها ثانيا اصطنعا لدليل وسند جديد يضرب من خلاله بأحكام القضاء عرض الحائط .

الوجه الثالث

أنه من خلال استعراض المناقشات المتعمد ذكرها بالمحضر يتضح أن المقصود به هو تصفيه حسابات شخصية مع الطاعن من خلال تشويه صورته والإصرار علي الإطاحة به من عمله .

الوجه الرابع

من مطالعة وقت انعقاد الاجتماع المزعوم يتضح أنه في الساعة ٩ر٤٥ صباحا ، كما يتضح أن الجلسة قد تم رفعها في الساعة ٢ر٢٠ ظهرا .

إلا أن القرار المقدم لعدالة المحكمة

قد اقتصر علي ورقة أولي طويت علي أسماء الحضور وورقته الأخيرة طويت علي توقيع رئيس مجلس الإدارة وقد توسطهما ورقة واحدة (أعمال الاجتماع) عبارة عن هجوم بعض أعضاء مجلس الإدارة علي شخص الطاعن .

فعل يعقل ؟!

أن يكون اجتماع مجلس الإدارة الذي انعقد لمدة أربع ساعات ونصف قد اقتصر علي بعض العبارات المذكورة بتلك الورقة الوحيدة المقدمة لعدالة المحكمة .

أم أن

المؤسسة المطعون ضدها ثانيا قد اقتطعت ذلك القرار المزعوم وتلك العبارات المذكورة من سياق محضر الاجتماع الحقيقي .

وهل يصح

بعد الاقتطاع والاختزال من محضر الاجتماع المقدم لعدالة الهيئة الموقرة أن يوصف بأنه **طبق الأصل** .. وهل يصح التعويل عليه في الإثبات .

الوجه الخامس

كما أنه بمطالعة محضر الاجتماع سالف الذكر يتضح أنه قد جاء خلوا من ثمة تصديقات علي قراراته من المجلس الأعلى ..... وفقا لما سبق إيضاحه .

وهو ما يؤكد

أن ذلك المستند لا يصح التعويل عليه في الإثبات بما يجعله جديرا بالإطراح .. لاسيما وأنه لا علاقة له بموضوع الطعن الماثل المنصب **علي القرار الإداري السلبي الصادر من المجلس الأعلى ..... باعتماد موافقة الجمعية العمومية التي تمت في غيبة الطاعن (التي من بينها محضر الاجتماع محل التعقيب)** .

المستند الثاني : صورة إخطار إنهاء اشتراك الطاعن في التأمينات (استمارة ٦ تأمينات) والمتضمنة إنهاء خدمة الطاعن في المؤسسة المطعون ضدها اعتبارا من ٢٠١٥/٣/٤ .

ومن مطالعة الإخطار سالف الذكر

قد تضمن أن الفصل بناء علي موافقة مجلس الإدارة بالجلسة رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ المنعقدة بتاريخ ٢٠١٥/٣/٥ علي ضوء ما انتهي إليه التحقيق الإداري والذي أجري معه بمعرفة الإدارة العامة للشئون القانونية منذ ٢٠١٤/٥/٢٩ .

وهو ما يؤكد

إصرار المؤسسة المطعون ضدها علي إهدار حجية أحكام القضاء لإصدارها قرار الفصل علي الرغم من صدور حكم نهائي بات قضي برفض طلب المؤسسة لفصل العامل علي ضوء هذا التحقيق الإداري المزعوم .

ومن ثم

فإن تلك المستندات تعد دليلا علي أحقية الطاعن في طلباته لإصرار المؤسسة مخالفة أحكام القضاء بما يعيب القرار السلبي للمجلس الأعلى ..... بعدم إبطال محاضر اجتماعها والقرارات الصادرة بها بالمخالفة لأحكام القانون .

أما المستند الثالث : **وهو قرار الجمعية العمومية المزعوم له تاريخ ٢٠١٥/٨/٢٣ بالموافقة علي اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الطاعن** .

والسؤال هنا فيما علاقة هذا القرار

بالطعن الماثل وما دلالته غير الكيد والإضرار وتصفيه الخلافات مع الطاعن .. واللذين يطالبون **باتخاذ الإجراءات القانونية ضده بعد أن قاموا بفصله تعسفا بالمخالفة لأحكام القانون ولحجية أحكام القضاء .**

حافظة المستندات رقم (٢)

والتي تحوي كما سطر علي غلافها علي صورة صفحة تحمل اسم وصورة الطاعن علي شبكة التواصل الاجتماعي بها سبا للعاملين بالمؤسسة وقد نسب لها تاريخ ٢٠١٦/٢/٢١ .

إلا أنه بمطالعة تلك الصفحات يتضح أنها

١- أن تلك الصفحات وإن كانت تحمل اسم وصورة الطاعن إلا أنها لا تعتبر دليلا علي أنه هو من قام بنشر ما حوته من عبارات .. **لاسيما وأن تلك الواقعة تحديدا أسبق وأن فصل فيها حكم محكمة العمال في مستند مشابه تقدمت به المؤسسة المطعون ضدها ثانيا في محاولة لتشويه صورة الطاعن .. إلا أن عدالة المحكمة قد أوردت في حكمها تعقيبا علي ذلك المنشور أنه وإن كان يحتوى علي اسم وصورة الطاعن إلا أنه لا يعد دليلا علي انه من قام بنشر تلك المقالة .**

٢- كما أنه يلاحظ من قراءة عبارات المنشور أنها قد خلت من ثمة ذكر لمؤسسة ..... أو اسم أي من أعضاء مجلس إدارتها أو العاملين بها خلافا لما تزعمه المؤسسة المطعون ضدها ثانيا .

٣- كما أن ما تنعاه المطعون ضدها ثانيا علي عدالة المحكمة من أن تاريخ تلك الأوراق (المنشور) هو ٢٠١٦/٢/٢١ .. في حين أنه بمطالعة ذلك المنشور يتضح أنه قد جاء خلوا من ثمة ذكر لعدم النشر .

ومن جماع ما سبق

يتضح أن كافة المستندات المقدمة من المؤسسة المطعون ضدها قد افتقدت لثمة صلة بواقعات الطعن الماثل وإنها جاءت في مجملها لتؤكد سوء النية والكيد والترصد بالطاعن ومحاولة اصطناع دليل .. ليضفي حقيقة واحدة وهي عدم احترام المؤسسة المطعون ضدها لحجية أحكام

القضاء ومحاولتها الالتفاف حولها بل والاصطدام المباشر بها أن لزم الأمر .. بما يجعل تلك المستندات جدير بالإطراح وعدم التعويل لدي الفضل في موضوع الطعن الماثل .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة الحكم :

بإلغاء الحكم المطعون فيه ، **والقضاء مجددا** بقبول الدعوى " المبتدأة " شكلا ، **وفي الموضوع بإلغاء قرار رئيس المجلس الأعلى ..... السلبي** بالامتناع عن إلغاء ما انتهي إليه مجلس إدارة مؤسسة ..... الصحفية في غضون عام ٢٠١٥ **من قرارات مثبته بمحاضر الاجتماعات أخصها حرمان الطاعن عن ممارسة عمله ومنعه من حضور اجتماعات مجلس الإدارة .. وهذا** مع كل ما يترتب علي ذلك من أثار .

مع إلزام جهة الإدارة المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل الطاعن

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا .. الموقرة

الدائرة الثانية

مذكرة بالتعقيب علي تقرير هيئة مفوضي الدولة
مع التصميم علي جملة ما ورد بصحيفة الطعن والمذكرات السابقة

المقدمة من

السيد المستشار/ ..... **(طاعن)**

ضـد

السيد المستشار / ..... **بصفاتهم** **(مطعون ضدهم)**

وذلك في الطعن رقم .... لسنة ... ق . عليا
المحدد لنظره جلسة -/-/-

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧
٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
ك :

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
00201098122033–00201004355555- 00201099888777 : Mobile
000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
00201202987591
0020233359996 - tel : 0020233359970
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com

الموضوع

بعد التصميم علي جملة ما سبق إيراده بصحيفة الطعن الماثل ، ومذكرات الدفاع السابقة من أوجه دفاع ودفوع ، ومع التمسك بدلالة المستندات المقدمة من الطاعن (والتي لم يتناولها أو يحط بها تقرير هيئة مفوضي الدولة) والتأكيد علي أن الطاعن لا ينفك عن التمسك بما تقدم .. فإنه سوف يتناول في هذه المذكرة الرد والتعقيب علي تقرير هيئة المفوضين .. الذي جاء معيبا بالعديد من العيوب التي تجعله جديرا بعدم التعويل عليه .

أما عن واقعات التداعي وأسباب إلغاء الحكم المطعون فيه فقد تناولتها تفصيلا وتأصيلا صحيفة الطعن الماثل ، ومذكرات الدفاع السابقة المقدمة من الطاعن ، مشفوعة بالمستندات القاطعة بتهاتر الحكم المطعون عليه وانعدام سنده في الواقع أو الأوراق أو القانون .. ومنعا للتكرار والإطالة .. فنحن إذ نحيل إليها مع التمسك بجملة ما ورد فيها

والمستجد والمستحدث في هذه المذكرة
هو الرد والتعقيب علي تقرير هيئة مقوضي الدولة
وهو ما نتشرف ببيانه علي النحو التالي

بداية .. فإنه عقب إقامة الطاعن لهذا الطعن .. فقد أحيل إلي هيئة مفوضي الدولة – الموقرة – لتحضيره وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه ، وبالفعل فقد تداول هذا الطعن أمام هيئة المفوضين ، وتقدم الطاعن بالعديد من المستندات القاطعة بأحقيته فيما يربوا إليه مختتما دفاعه بمذكرة (لم تتضمن فقط تصميما علي الطلبات المذيلة بها صحيفة الطعن .. بل أورد بها طلبات احتياطية لإثبات صحة الدفاع) .. إلا أن السيد المستشار / مفوض الدولة قد التفت عن هذه المستندات والمذكرة المار ذكرها .. وفي المقابل تقدمت الجهة الإدارية بعدة مستندات ومذكرة تعجز تماما عن النيل من أحقية الطاعن في طعنه (وهو ما سبق الرد عليهما بما يسقط مضمونهما بالمذكرة المؤرخة ٢٠٢٠/١/١٤)

هذا .. ورغم ما تقدم جميعه

إلا أن السيد المستشار / مفوض الدولة قد التفت تماما عن مستندات الطاعن ومذكرات دفاعه – وعجز جهة الإدارة عن النيل منها – وانتهي في تقريره (محل التعقيب) إلي ما يلي :

نري الحكم

بقبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا ، وإلزام الطاعن بالمصروفات – عدا الرسوم .

متوسدا في هذا الرأي – المعيب – علي بضعة أقاويل لا سند لها في الواقع ولا القانون .. محاولا الرد علي بعض أسباب هذا الطعن ، ومتغافلا عما عجز الرد عليه .. وهو الأمر الذي يجعل التعقيب الماثل علي ذلك التقرير ينقسم إلي ثلاثة محاور الأول : بيان أوجه بطلان التقرير لعدم صلاحية السيد الأستاذ المستشار الذي أعده .. أما المحور الثاني : بيان أوجه إخفاق السيد المفوض في النيل من أسباب الطعن والاعتصام بالعبارات المرسلة التي تعجز عن مجابهة تلك الأسباب .. أما الثالث : فسوف نخصصه لبيان ما تغافل عنه السيد المستشار / مفوض الدولة ولم يورده أو يرد عليه ، أو بعبارة أخري بيان ما عجز عن النيل منه .. وذلك كله علي النحو التالي

المحور الأول

بطلان تقرير السيد المستشار / مفوض الدولة ، وذلك لأنه سبق وأدلي برأي سيادته في النزاع الراهن .. وذلك من خلال الطعنين رقمي ١١٤٣٧٨ ،١١٤٦٩٤ لسنة ٦٥ ق . عليا المتماثلين في كل شيء مع النزاع الراهن محلا وموضوعا وسببا كما أنهما مقامين طعنا في ذات الحكم الطعين ، هذا ولئن كان تقرير السيد المفوض استشاري لعدالة الحكمة إلا أن وجوده شرط لصحة الحكم .

بداية .. فقد نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات علي أن

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ، ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية :

١- .....

٢- .....

٣- .....

٤- .....

٥- إذا كان قد أفتي أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدلي شهادة فيها .

ومن المستقر عليه في قضاء الإدارية العليا أن

أسباب الرد المذكورة في الباب الثامن من قانون المرافعات نوعان : النوع الأول .. هو أسباب عدم صلاحية تجعل القاضي ممنوعا من سماع الدعوى ، غير صالح للحكم فيها ولو لم يرده أحد من خصومها ، والمعني الجامع لهذه الأسباب هو كونها مما تضعف له النفس في الأعم الأغلب ، وكونها معلومة للقاضي ويبعد أن يجهلها ، ولذا نص القانون علي أن عمل القاضي أو قضاءه في الأحوال المتقدمة الذكر - ولو باتفاق الخصوم - يقع باطلا ، بحيث يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة وزيادة في الاصطيان والتحوط لسمعه القضاء ، نص علي أنه إذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الأصل العام الذي يجعل أحكام النقض بمنأى عن الطعن بحسبانها خاتمة المطاف ، ومثل هذه الوسيلة يجب إتاحتها للخصم إذا وقع البطلان في حكم للمحكمة الإدارية العليا ، لوحدة العلة التي تقوم علي حكمة جوهرية وهي توفير ضمانة أساسية لتطمين المتقاضين وصون سمعة القضاء .

(الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٢ ق . عليا المكتب الفني ص ٦٣٠ بتاريخ ١٩٥٧/٣/٩)

ومن أحكام النقض في هذا الصدد

أن أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها أو بإحداها لأول مرة أمام محكمة النقض ، بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى بموجبه .

(الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠)

كما قضي بأن

ويؤخذ بهذا السبب لعدم الصلاحية ، متي كانت الخصومة الحالية مردودة بين الخصوم ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعود إليها ، فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدي فصله في الدعوى السابقة وأدلي برأي فيها لم يتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضي ، فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية ، وممنوعا من سماعها إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقريره ويتأثر به قضاؤه .

(الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨ ق جلسة١١/٤/١٩٧٩)

(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الصادر عن مجلس تأديب أعضاء النيابة الإدارية المطعون فيه حاليا بالطعن الماثل .. كان صادرا ضد خمسة من السادة المحالين (منهم الطاعن الحالي) ومن ثم فقد أقيم طعنا علي ذات الحكم التأديبي – الطعن الماثل – فضلا عن الطعنين رقمي ..... ، ..... لسنة ق . ع من السادة المحالين الثاني والثالث والرابع ..هذا وقد أحيلت ملفات الطعون الثلاثة إلي هيئة مفوضي الدولة لتجهيزها وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها .

وهنا جاءت المفاجأة .. وهي أن الطعون الثلاثة أحيلت

إلي ذات السيد المستشار / مفوض الدولة (معد التقرير محل التعقيب)

وقد قام سيادته بتجهيز الملفات الثلاثة .. ثم بدأ في تحرير أول تقرير بالرأي في تلك الطعون الثلاثة (والغير معلوم يقينا بأي من هذه الطعون بدأ السيد المستشار المفوض) بيد أن القدر المتيقن أنه أعد أحد التقارير ، ثم تشبث برأيه الوارد به إبان تحريره للتقريرين الثاني والثالث .. لدرجة أن باتت التقارير الثلاثة منسوخة من بعضها البعض (مع الاختلاف في الأرقام فقط) .

وحيث أن السيد المستشار مفوض الدولة

لم يراع اختلاف المراكز القانونية لكل من السادة المحالين ، والتي يتأكد قطعيا اختلاف هذه المراكز بحيث لا يجوز إعداد تقرير واحد بذات الرأي القانوني للطاعنين الثلاثة .. ويتم من خلاله التشبث بذات الرأي .. وهذا عين سبب عدم الصلاحية الذي تحقق في السيد المستشار / مفوض الدولة .. بما يجعله غير صالح لإعداد التقرير محل هذا التعقيب .. حيث سبق لسيادته وأن أفتي في ذات النزاع وأدلي برأيه فيه .. وهو الأمر الذي ينحدر بالتقرير المذكور إلي حد البطلان .

ولا ينال من ذلك أن رأي السادة مفوض الدولة يكون استشاريا

ذلك أن الثابت أنه

ولئن كان رأي السيد المستشار / مفوض الدولة استشاريا ولا تلتزم المحكمة بالأخذ به ، إلا أنه لا يسوغ القضاء في الدعوى الإدارية إلا بعد أن تقوم هيئة المفوضين بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة ، وتقديم تقرير بالرأي القانوني مسببا فيها ، والإخلال بهذا الإجراء الجوهري يترتب عليه **البطلان في الحكم** الذي يصدر في الدعوى .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٢٥ ق . عليا جلسة ١٩٨١/١/٢٤)

ذلك أن الأصل

أنه لا يسوغ الحكم في الدعوى الإدارية إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وإبداء الرأي القانوني مسببا فيها ، ويترتب علي الإخلال بهذا الإجراء الجوهري ، بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى .

(الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٢٥ ق . عليا جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)

وهذا جميعه يؤكد يقينا

أنه لصحة الحكم في الدعوى الراهنة يجب أن يكون هناك تقرير بالرأي القانوني المسبب من هيئة مفوضي الدولة .. ويجب كذلك أن يكون هذا التقرير سليم ومنزه عن البطلان .. هذا وحيث لم يعبأ السيد المستشار / المفوض بجملة ما تقدم .. وأعد تقارير

ثلاثة في عدد ثلاث طعون مختلفة .. ناسخا ذات التقرير ثلاث مرات ووضع التقرير الذي تشبث من خلاله برأيه الذي تكون لديه في النزاع ككل وفي الطعون الثلاثة .. وهو ما ينحدر بعمله في التقريرين الثاني والثالث إلي حد البطلان

وذلك عملا لصريح المادة ١٤٧ مرافعات التي نصت علي أن

يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .....

وهو ما أكدته محكمة النقض بقولها

إفتئات القاضي أو ترافعه أو سبق نظر الدعوى كقاضي أو خبير أو محكم، أسباب عدم صلاحيته لنظر الدعوى، إصداره حكم فيها أثره بطلان الحكم.

(الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١١)

وهذا.. كله يجعل الدفع قائم علي سند من الواقع وصريح القانون ولا ينال منه القول بأن ذلك لا يسري علي السادة مستشارين هيئة المفوضين

حيث أن هذا أمر غير صحيح البتة .. فقد تواترت نصوص قانون مجلس الدولة علي إرساء أهم الحقائق وهي أن السادة المستشارين المفوضين تسري عليهم كافة القواعد الخاصة بالسادة المستشارين .. وليس أدل علي ذلك مما يلي :

فقد نصت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن

يؤلف القسم القضائي من

أ – المحكمة الإدارية العليا .

ب– محكمة القضاء الإداري .

ج– المحاكم الإدارية .

د– المحاكم التأديبية .

هـ– هيئة مفوضي الدولة .

ونصت المادة السادسة علي أن

تؤلف هيئة مفوضي الدولة من أحد نواب رئيس المجلس رئيسا ، وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين .....

كما ورد بالمادة ٢٧ بأن

تتولي هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة ..... ويودع المفوض – بعد إتمام تهيئة الدعوى – تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيه مسببا ، ويجوز لذي الشأن أن يطلعوا علي تقرير المفوض .....

كما نصت المادة ٣١ علي أن

لرئيس المحكمة أن يطلب إلي ذوي الشأن أو إلي المفوض ما يراه لازما من إيضاحات .....

ونصت كذلك المادة ٣٢ علي أن

إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق ، باشرته بنفسها في الجلسة ، أو قام به من تندبه لذلك من أعضاء أو من المفوضين .

وأخيرا نصت المادة ٥٥ علي أن

تجتمع كل من المحكمة الإدارية العليا ، ومحكمة القضاء الإداري بهيئة جمعية عمومية للنظر في ..... وتتألف الجمعية العمومية لكل محكمة من مستشاريها العاملين بها ، وتدعي إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود في المداولة .

وتدعي للانعقاد بناء علي طلب رئيس المجلس أو رئيس المحكمة الإدارية العليا أو ثلاثة من أعضائها ، أو بناء علي طلب هيئة المفوضين .....

هذا .. وعلي ذات النهج سارت باقي نصوص القانون متقدم الذكر

حيث أكد بان السادة مستشاري هيئة مفوضي الدولة .. هم ضمن أعضاء المجلس ومحاكمة وجمعياتها العمومية .. وبالتالي فهم يسري بحقهم ما يسري علي باقي السادة

الأعضاء المستشارين ، وعلي الأخص من حيث الصلاحية أو عدمه لنظر الدعوى أو إبداء الرأي فيها .

ومما تقدم جميعه

فقد أضحي ظاهرا قيام هذا الدفع علي سند سليم من الواقع والقانون .. بما يجدر قبوله .. ومن ثم الالتفات عن هذا التقرير .. ثم إعادة الأوراق إلي السادة هيئة مفوضي الدولة لتجهيزه وإبداء الرأي القانوني المسبب في موضوعها بغض النظر عن التقرير السابق .

المحور الثاني

بيان أوجه الإخفاق التي شابت التقرير محل التعقيب ، وأن السيد المفوض حاول النيل من بعض أسباب الطعن دون طائل وباستخدام عبارات مرسلة لا تقوم علي سند أو دلائل .. وذلك علي النحو التالي

الوجه الأول : أن القول بأن المادتين رقمي ٣٩ ، ٤٠ من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته .. هما مادتي اتهام وعقاب ، فهذا قول معيب ومخالف للقانون ، ولصريح نص المادتين المذكورتين ذاتهما ، بما يؤكد عجز التقرير عن النيل من صحة السبب الأول من الطعن في إثبات مخالفة ما نسب للطاعن وما تضمنه الحكم المطعون فيه للقانون بما يجدر إلغائه .

بداية

فقد سبق وأشرنا إلي أن المادتين المذكورتين هما مادتان إجرائيتين تضمنتا فقط كيفية إقامة الدعوى التأديبية حيال عضو هيئة النيابة الإدارية ووجوب وجود موافقة مكتوبة من السيد المستشار / وزير العدل .. ثم بيان من له الحق في تولي التحقيق ، وماهية حقوق العضو المحال والسيد المحقق إبان إجراء التحقيقات .. ثم شخص المنوط بتحريك الدعوى التأديبية (إذا وجد لذلك مقتضي) .. ثم كيفية المحاكمة التأديبية ثم تشكيل المجلس ثم إجراءات ومواعيد الطعن علي أحكامه .

ومما تقدم .. يضحي ظاهرا عجز التقرير محل التعقيب عن الرد علي كون الاتهام المسند للطاعن والحكم الصادر ضده من مجلس التأديب لم يتضمنا مادة اتهام خالفها الطاعن أو مادة عقاب سيتم توقيعها عليه .. وهو ما يترتب عليه مخالفة صريح نص المادة ٣٤ من ذات القانون والتي قالت بأن

تقام الدعوى التأديبية من النيابة الإدارية بإيداع أوراق التحقيق ، وقرار الإحالة قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويجب أن يتضمن القرار المذكور بيانا بأسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة إليهم .. والنصوص القانونية واجبه التطبيق .....

أما وأن تأتي المحاكمة التأديبية بلا وصف ولا قيد

لمادة اتهام أو مادة عقاب رغم أن

المستقر عليه في محكمتنا الموقرة الإدارية العليا أن المحاكمة التأديبية يجب أن تكون مقيدة بالمخالفات (تحديدا نافيا لأي جهالة) في قرار الاتهام .. فلا يجوز معاقبة المحال عن غير هذه المخالفات ولا يجوز أن تنزل عليه عقوبة لم يقررها القانون يوضح جزاءا لهذه المخالفات .

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ١٠ ق عليا جلسة ١٩٦٧/١١/٢٥)

فإنه لما كان ما تقدم .. يكون الاتهام المسند للطاعن

والمحاكمة التأديبية وحكمها المطعون فيه

كلها باطلة ومخالفة للقانون

أما القول بأن المادتين ٣٩ ، ٤٠ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن النيابة الإدارية يعدان مادتي الاتهام والعقاب ؟؟ .. فهو قول يخالف القانون ، ويناهض نص المادتين المذكورتين ذاتهما .

فقد نصت المادة ٣٩ علي أن

العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها علي أعضاء النيابة الإدارية هي الإنذار ، اللوم ، والعزل وتقام الدعوى التأديبية من وزير العدل بناء علي طلب ..... ولا يقدم الطلب إلا بناء علي تحقيق جنائي أو بناء علي تحقيق إداري تسمع فيه أقوال العضو .

ويتولى إجراء التحقيق الإداري عضو يندبه وزير العدل .....

وللوزير ولرئيس هيئة النيابة الإدارية إيقاف عضو النيابة الذي يجري التحقيق معه عن العمل ولا يترتب علي الوقف .....

وإذا لم ترفع الدعوى التأديبية خلال شهرين من تاريخ الإيقاف وجب عرض الأمر علي مجلس التأديب ليقرر .....

ويصدر الحكم وينطق به مشتملا علي الأسباب التي بني عليها في جلسة سرية ويكون الطعن فيه أمام الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا المشار إليها في المادة (٤٠ مكررا – ١) من هذا القانون خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم .....

ومما تقدم ذكره

يتضح خلو نص المادة المار بيانها من ثمة إشارة إلي اتهام معين يمكن نسبته لعضو النيابة الإدارية .. ويقابله عقاب بعينه ..فهو الأمر الذي يؤكد عدم انطباق وصف " مادة الاتهام أو مادة العقاب " عليها .. بل هي مجرد مادة إجرائية لكيفية تحريك الدعوى التأديبية وكيفية مباشرتها والطعن في أحكامها .

أما المادة ٤٠ من ذات القانون .. فقد نصت علي أن

يختص بتأديب أعضاء النيابة الإدارية بجميع درجاتهم مجلس تأديب يشكل من ..... ولا يجوز أن يجلس في مجلس التأديب من طلب إقامة الدعوى التأديبية أو دعوى الصلاحية ، أو شارك في أيهما بإجراء تحقيق ، أو فحص أو إبداء رأي ، أو بإعداد التقرير المعروض .

ومن ثم يتأكد

من خلال استعراض النص المذكور .. أن هذه المادة أيضا مجرد مادة إجرائية ،

وليست مادة اتهام أو عقاب ، وحيث خلت الأوراق من بيان أي مواد تبرر تحريك الدعوى التأديبية حيال الطاعن أو مادة تبرز المخالفة المنسوبة إليه أو تبين ماهية العقاب المطلوب إنزاله عليه (لقاء تلك المخالفة المبهمة) فهو الأمر الجازم ببطلان قرار الاتهام ، وبالتالي بطلان إجراءات المحاكمة التأديبية ، ومن ثم بطلان الحكم الصادر فيها .

هذا .. وحيث عجز التقرير

محل التعقيب عن النيل من ذلك .. وقام فقط بسرد الإجراءات المعيبة التي تم اتخاذها حيال الطاعن .. فهو الأمر الذي يجعل هذا التقرير – بدوره – معيبا ولا يجوز التعويل عليه .

الوجه الثاني : أما بشأن ما أورده السيد المستشار / مفوض الدولة في تقريره من القول بأن الأوراق والتحقيقات ومذكرة دفاع الطاعن قد تضمنت اعترافا من الطاعن بالواقعة حينما استشهد بواقعة قيام السيد المستشار / .....(رئيس الهيئة الأسبق) بتعيين أربعة موظفين من خارج المسابقة وقائمة الاحتياط .. فإن ما أورده التقرير في هذا الخصوص معيب ومعدوم السند وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول

أن السيد / مفوض الدولة .. لم يفطن إلي مدي الاختلاف التام فيما بين الواقعة المنسوبة للطاعن ، وبين تلك التي أتاها السيد المستشار / .....(رئيس الهيئة الأسبق) .

وهذا

حيث أن ما نسب للطاعن (وباقي السادة المحالين) أنهم قاموا ببحث تظلمات قدمتا ممن اشتركوا في المسابقة رقم ١ لسنة ٢٠١٥ لحملة المؤهلات العليا .. ولم يوفقوا أو الذين وفقوا إلا أنهم لم يعينوا ووضعوا في قائمة الاحتياط .

أما الواقعة التي أتاها السيد المستشار / .....

(الرئيس السابق للهيئة)

فهو أنه أتي بأربعة أشخاص لم يشتركوا في المسابقة أصلا .. ولم يتقدموا إليها ابتداءا .. ولم يمروا بمرحلة الاختيارات نهائيا .. ثم قام بإصدار قراره رقم ٢٠٢ بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٤ (قبل الواقعة المذيلة بشهرين فقط) بتعيين هؤلاء الموظفين الأربعة مباشرة بوظيفة باحث ثالث تنمية إدارية .

وبلا ريب فإن الواقعة الأخيرة هي الأشد والأكثر وطأة

إذا فرضنا جدلا بأن في الأمر مخالفة ابتداءا

ومن ثم يتضح أن استشهاد الطاعن بهذه الواقعة ليس فيه ثمة اعتراف بما هو منسوب إليه .. وذلك لاختلاف هاتين الواقعتين تماما – فكيف يصح القول بأن الطاعن قد اعترف بشيء لم ينسب إليه أصلا ؟؟!! وهو ما يجدر معه الالتفات عما أورده السيد المفوض في هذا الشأن .

ولا ينال من ذلك

ما أورده السيد المستشار / مفوض الدولة من أن الموظفين الذين تم بحث تظلماتهم كانوا جميعا من خارج قائمة الاحتياط .. حيث أن هذا القول مخالفا للحقيقة والأوراق .. وذلك لأن معظم من تم بحث تظلماتهم تم قبولها ثم وضع أسماؤهم علي رأس قائمة الاحتياط .. كانوا بالفعل من ضمن القائمة ولكن في ترتيب أدني مما أصبحوا عليه بعد قبول تظلماتهم.

وهذا ما يؤكد

اختلاف الواقعة الراهنة تماما عن تلك المنسوبة للسيد المستشار / ..... وهو ما تمت محاولة التهرب منه بالقول مبتور الصحة بأن المقبولة تظلماتهم كانوا من خارج

قائمة الاحتياط .. وذلك لخلق حالة من التشابه بين الواقعتين تبرر القول في الاعتراف المزعوم .. وهو ما يؤكد جدارة الالتفات عن التقرير محل التعقيب فيما قرر به من وجود تشابه بين الواقعة الراهنة وتلك المنسوبة للمستشار / .....

السبب الثاني

أن الثابت بالأوراق أن حديث الطاعن عن واقعة السيد المستشار / .....(رئيس الهيئة الأسبق) والسالف ذكرها .. كان دائما في معرض الافتراض الجدلي بصحة الواقعة ، ولم تتضمن الأوراق ثمة عبارة صريحة وواضحة منسوبة للطاعن يمكن وصفها بأنها اعتراف؟؟

فأنه لمن الواضح الجلي .. أن ما نسب للسيد المستشار / .....(مع الوضع في الاعتبار اختلافه عما هو منسوب للطاعن) يعد فعل أشد وطأه وأعظم جسامة مما هو مسند للطاعن حاليا .. وذلك علي الفرض الجدلي بأن الأمر يحوى مخالفة ؟؟!!.

ومن هنا جاء القياس

فعلي افتراض صحة ما هو مسند للطاعن .. فقد سبق وأسند لرئيس الهيئة الأسبق ، ما هو أشد ضراوة .. ومع ذلك لم يأت قائل بأن ثمة مخالفة في ذلك الفعل الأشد ، فبالتالي لو فرضنا صحة ما نسب للطاعن ، وبعد ما ثبت ضآلته أمام ما نسب للسيد المستشار / رئيس الهيئة الأسبق .. فإنه قد كان من الواجب صدور قرار بحفظ الواقعة لثبوت صحة ما هو أشد منها .

ومن ثم .. يتأكد بأن

أنه ليس في الأمر ثمة اعتراف بشيء .. فقد كان ما أورده الطاعن في شأن واقعة المستشار / ..... مجرد استشهاد ، والقول بأن ذلك ينحل لاعتراف .. هو قول معيب واجب الإطراح وعدم التعويل .

السبب الثالث

بما أن المستقر عليه أن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها بوصفها سلطة عامة بغرض إحداث أثر قانوني ..

فإن قرار جهة الإدارة بحفظ الشكوى المقدمة من المستشار / .....والمقيدة برقم ..... لسنة .... .. بما يشير إلي عدم صحة ما نسب إليه وأنه أمر مشروع .. فإن ذلك هو سبب استشهاد الطاعن بتلك الواقعة ، وليس في الأمر ثمة اعتراف ؟؟!!.

بداية .. فإن الثابت بالأوراق أن ثمة شكوى رسمية قد قدمت من أحد الأشخاص ضد السيد المستشار / .....(رئيس الهيئة الأسبق) وقيدت برقم ..... لسنة .... تفتيش .. وذلك لقيامه بإصدار قرار مباشر بتعيين أربعة أشخاص لم يسبق لهم التقدم للمسابقة رقم ١ لسنة ٢٠١٥ ولم يخوضوا ثمة اختبارات أو إجراءات قانونية صحيحة (وذلك بالقرار رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٤) .

هذا .. وبعد دراسة هذه الشكوى والتحقيق فيها

أصدرت الجهة الإدارية المختصة

قرارا إداريا معبرا عن إرادتها باعتبارها سلطة عامة ، وبغرض إحداث أثر قانوني معين .. وذلك بحفظ تلك الشكوى .. بما مؤداه مشروعية ما قام به السيد المستشار/ .....

وحيث أن القرار الإداري بهذه الكيفية

يحوز حجية مطلقة لدي الكافة .. فهو الأمر الذي تمسك به الطاعن في دفاعه .. فعلي افتراض جدلي بصحة الواقعة المنسوبة إليه ، وعلي فرض أنها تمثل مخالفة ..فإنه بإنزال مؤدي القرار الإداري المار ذكره .. فإنها لا تستأهل المؤاخذة أو العقاب الإداري أو التأديبي .. ولما كان ذلك كله مبني علي افتراض بصحة الواقعة أو أنها تمثل مخالفة .. فليس في الأمر ثمة اعتراف حسبما ورد بالتقرير محل التعقيب بما يجعله جديرا بعدم التعويل عليه .

السبب الرابع

في شأن ما أورده السيد المستشار / مفوض الدولة من أن استشهاد الطاعن بواقعة السيد المستشار / .....(رئيس

الهيئة الأسبق) يعد من قبيل الاعتراف بالخطأ .. فإن ذلك يخالف القاعدة الأصولية والشرعية بأنه " لا ينسب لساكت قول " وحيث لم تصدر ثمة صيغة اعتراف من الطاعن فلا يجوز أن ينسب إليه ما لم يصدر عنه تخمينا وافتراضا لا أصل له .

بداية

فإن ثمة قاعدة فقهيه وشرعية تقضي بأنه " **لا ينسب لساكت قول** " أي أنه لا يجوز أن ينسب لشخص ما أنه أذن بذلك أو أقر بذاك .. فإذا باع شخص سلعة غيره أمامه ، فلم يتهمه صاحب السلعة ، فلا يعد هذا السكوت إجازة للبيع .. وكذلك إذا أخبر شخص أن فضوليا باع سلعته فسكت ، فليس ذلك إجازة .. وإذ جمع رجل رجالا وقال ليس علي دين لأحد ، ثم مات القائل ، وأدعي رجل منهم أن له علي الميت دين فيجب أداؤه .

وهكذا صارت القاعدة التي لا مراء فيها
بأنه لا ينسب لساكت قول

وهو الأمر الذي خالفه السيد المستشار / مفوض الدولة .. ذلك أن الطاعن لم ينطق ببنت شفه في الأوراق في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة أو الطعن علي الحكم التأديبي .. إلي ما يشير بأنه تصرف بثمة خطا .. بل علي العكس فقد اعتصم الطاعن من أول وهله وحتى الآن .. بأنه معدوم الصلة أو المصلحة بالواقعة المنسوبة إليه ، وإنه لم يتدخل بأي فعل مادي في تلك الواقعة بفرض أنها تمثل ثمة خطأ .

ورغم ذلك يأتي السيد المستشار / مفوض الدولة

مستدلا باستشهاد الطاعن بواقعة السيد المستشار / .....(الرئيس الأسبق لهيئة النيابة الإدارية) علي القول بأن هذا الاستشهاد يعد اعترافا بالواقعة .. فإن استدلال السيد المفوض قد جاء معيبا .. ذلك أنه لم يصدر عن الطاعن ثمة لفظ أو عبارة تشير إلي الاعتراف المزعوم .. ومن ثم يضحي ظاهرا انعدام سند ما انتهي إليه السيد المستشار / مفوض الدولة .. بما يجدر معه عدم التعويل علي تقريره .

وهذا .. ومما يؤكد يقينا بعدم صحة القول بوجود اعتراف منسوب للطاعن أن الحكم الطعين ذاته

لم يتساند في قضائه بمجازاة الطاعن باللوم .. إلي القول بأن ثمة اعتراف صدر عنه ؟؟ ولم يورد الحكم ثمة إشارة لذلك .. مما يؤكد أن ما تقدم ما هو إلا تخمين وافتراض من عنديات السيد المفوض لا سند له ولا دليل عليه .. بما يجعله مخالفا للحقيقة والأوراق .

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب المار ذكرها يتضح أن ما أورده السيد المستشار / مفوض الدولة .. في تقريره (ومن عنديات وبلا سند) بأن ثمة اعتراف ينسب للطاعن .. هو مجرد قول معيب لا سند له ولا دليل عليه .

الوجه الثالث : تقرير السيد المستشار / مفوض الدولة .. قد خالف القاعدة الأصولية التي تقرر بأن الشك دائما يفسر في صالح المحال للتأديب .. وحيث فسر السيد المفوض استشهاد الطاعن بواقعة السيد المستشار / ..... قولا بأن ذلك يعد اعتراف .. في حين أن التفسير الصريح لهذا الاستشهاد هو أن سلوك الرؤساء وتصرفاتهم تكون ملزمة للمرءوسين (لاسيما تم إقرار صحتها) وهذا عين المقصود بالاستشهاد المار ذكره .

فمن المقرر والمستقر عليه

أن العدالة تقتضي محاسبة كل مخطئ عن خطئه .. أيا كان منصبه أو وظيفته ، بيد أن الموظف إذا أتي خطأ (بفرض صحة ذلك) قد أمره به رئيسه ، أو أتي هذا الرئيس فعلا معينا (وتم الإقرار بصحته) وسار علي نهجه المرؤوسين .. ففي الحالتين يكون الأخير معاف من أي مساءلة أو عقاب .

هذا .. وحيث كان استشهاد الطاعن

بأن السيد المستشار / .....(رئيس الهيئة الأسبق)

قد سبق وأصدر القرار رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠١٦ بتعيين أربعة موظفين لم يشتركوا أصلا في المسابقة رقم ١ لسنة ٢٠١٥ ولم يخوضوا الاختبارات فيها ، وحيث تمت شكايته بزعم أن ما أتاه يمثل خطأً يستوجب التأديب .. وقد انتهت الجهات التفتيشية إلي حفظ تلك الشكوى .. بما مؤداه صحة ما سلكه السيد المستشار / .....

فإن ذلك يؤكد أن ما هو منسوب للطاعن ومعه باقي السادة المحالين (بفرض صحة وجود مخالفة فيه) أقل وطأة مما نسب لرئيس الهيئة الأسبق

فإن ذلك يعد دليلا قاطعا علي مشروعية أي فعل منسوب للطاعن (بفرض صحة إتيانه ثمة فعل ؟!) .. مما يؤكد أن سلوك الرؤساء وتصرفاتهم تعد من قبيل القواعد الملزم المرؤوسين بإتباعها .. ومن هذا المنطلق كان استشهاد الطاعن بتلك الواقعة .. وهو الأمر الذي يثير الشك والريبة في صحة الاتهام المسند للطاعن ، وهذا الشك دائما من الواجب تفسيره في صالح المحال وليس ضده .. وهو ما يؤكد يقينا مخالفة التقرير محل التعقيب لصحيح الواقع والقانون والقواعد الآمرة .. بما يجدر معه عدم التعويل علي ما انتهي إليه هذا التقرير .

الوجه الرابع : أما عن قول السيد المستشار / مفوض الدولة بأن الخطأ لا يقاس عليه ، في إشارة إلي أن ما أتاه السيد المستشار / .....(الرئيس الأسبق للهيئة) يشوبه الخطأ ومن ثم لا يجوز للطاعن الاستشهاد به .. فإن قول السيد / مفوض الدولة في هذا الشأن لا سند له بل ويخالف الأوراق حيث صدر قرار إداري نهائي بحفظ الشكوى رقم ..... لسنة .... تفتيش .. بما مؤداه مشروعية تصرف المذكور .. فأين إذن الخطأ المقال به ؟؟!!

أشار السيد المفوض .. إلي قضاء المحكمة الإدارية العليا بأن

الخطأ لا يقاس عليه ، ولا يبرر الاستمرار في الخطأ ، ولئن كانت العدالة تقتضي محاسبة كل مخطئ إلا أن الخطأ لا يبرر ، ولا يجدي الموظف العام أن يتذرع في ارتكاب الخطأ بارتكاب زملائه لهذا الخطأ دون أن

تتم محاسبتهم .

(المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٩٠٣ لسنة ٨ ق . ع جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

ونحن إذ نؤيد ما جاء بحكم الإدارية العليا المار ذكره

بيد أننا نوضح بأن الخطأ لا يكون خطأ إلا إذا قررت الجهات المعنية (سواء قضائية أو إدارية) أنه " خطأ " .. أما إذا عرض الأمر علي تلك الجهات وقررت بأنه لا يمكن وصف ذلك الفعل بأنه " خطأ " .. فإنه يكون بلا ريب تصرف مشروع وصحيح ولا شائبة فيه .. ليس هذا فحسب .. بل يحوز هذا القرار أو الحكم حجية علي الكافة مادام لم يطعن عليه وتحصن .. وهنا يجوز للموظف العام التمسك بهذه الحجية في إثبات مشروعية ما نسب إليه .

وهذا عين ما تحقق في النزاع الراهن

فقد قررت إدارة التفتيش لدي هيئة النيابة الإدارية حفظ الشكوى رقم ..... لسنة ٢٠١٨ المقدمة ضد السيد المستشار / .....(الرئيس السابق للهيئة) ليس لكونه رئيس سابق للهيئة (فهو ليس معصوما من الخطأ أو العقاب عليه) .. بل لانعدام وجود خطأ ينسب إليه .. بما مفاده مشروعية التصرف الذي صدر عنه القرار رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠١٦ بتعيين أربع موظفين لم يكونوا ضمن المتقدمين للمسابقة رقم ١ لسنة ٢٠١٥ أصلا.

وهو الأمر الذي يكون صدور قرار إداري نهائي محصن

وحائز حجيته علي الكافة

بأن ما نسب للمذكور لا يوصف بأنه " خطأ " ومن ثم يكون وصف السيد المستشار /مفوض الدولة لذلك التصرف بأنه خطأ .. هو قول مرسل لا سند له ولا دليل عليه .. بل ويخالف الثابت بالأوراق والقرار النهائي متقدم الذكر .. بما يجعل هذا التقرير محل التعقيب جديرا بعدم التعويل عليه .

الوجه الخامس : أن التقرير محل التعقيب قد خالف القانون .. فبرغم إشارته إلي نص المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة واللتين جعلتا الرجوع إلي قوائم الاحتياط .. ليس بالأمر الوجوبى .. إلا أن التقرير قد عاد وقرر بأن الواجب هو الرجوع إلي تلك القوائم ؟؟ وهو ما ينبئ عن خطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره بما يعيب التقرير .

فقد نصت المادة ١٧ من القانون المذكور علي أن

تعلن الوحدات عن الوظائف الخالية بها التي يكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة في صحيفتين يوميتين علي الأقل ، ويتضمن الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها ، وتحدد السلطة المختصة الوظائف التي يكون شغلها بامتحان ، وتلك التي تشغل بدون امتحان .

كما نصت المادة ١٨ من ذات القانون علي أن

يكون التعيين في الوظائف التي تشغل بامتحان بحسب الأسبقية الواردة **بالترتيب النهائي لنتائج الامتحان** وعند التساوي في الترتيب يعين الأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجا ، فإن تساويا تقدم الأكبر سنا ، وتسقط حقوق من لم يدركه الدور للتعيين بمضي سنه من تاريخ إعلان نتيجة الامتحان ، **ويجوز التعيين من القوائم التي مضي عليها أكثر من سنه إذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها**، وذلك خلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة .

ويكون التعيين في الوظائف التي تشغل بدون امتحان علي الوجه التالي :

١- إذا كانت الشهادة الدراسية أحد الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل الوظيفة فيكون التعيين طبقا للمؤهل الأعلى عند التساوي في المؤهل ، وتكون الأولوية للأعلى في مرتبة الحصول علي الشهادة الدراسية فالأقدم تخرجا فالأكبر سنا .

٢- فإذا كانت الخبرة هي المطلوبة فيكون التعيين طبقا لمدد الخبرة .

لما كان ذلك

وباستقراء صريح نص المادتين أنفتي الذكر .. يتضح أن الرجوع إلي قوائم الاحتياط .. هو أمر جوازي ، وليس وجوبي .. وهذا يتضح من العبارة الواردة بأخر الفقرة الأولي من المادة ١٨ سالفة الذكر .. حيث أستهلت بعبارة " ويجوز التعيين من القوائم ..... ".

ومن ثم .. فلا ريب أن الأمر كله جوازي

والأكثر من ذلك .. فإن الأمر يتوقف علي القوائم النهائية وفقا لصريح الفقرة الأولي أيضا من المادة ١٨ فإذا تظلم من لم يتجاوز الاختبار أو تجاوزه ووضع في قائمة الاحتياط .. ثم تم قبول هذه التظلمات .. وتم وضع المقبولين علي رأس قائمة الاحتياط.

فتلك هي القائمة النهائية

وذلك جميعه .. يؤكد أن اللجوء لقوائم الاحتياط هو أمر جوازي بحت ولا إجبار عليه ، وهو الأمر الذي نصت عليه صراحة اللائحة التنفيذية للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين في الدولة .. وذلك علي نحو ما يلي

فقد نصت المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية علي أن

تعد إدارة شئون العاملين كشفا بأسماء المرشحين وفقا لترتيب أسبقيتهم للعرض علي لجنة شئون العاملين ، وعلي اللجنة إبداء رأيها بعد التحقق من توافر شروط ومواصفات شغل الوظيفة في المرشحين .

ونصت كذلك المادة ٢١ علي أن

إذا لم يكن عدد الناجحين في الامتحان كافيا ، يجوز التعيين من بين الناجحين في الامتحانات السابقة بشرط ألا يكون قد مضي علي إعلان نتيجتها أكثر من سنة .

ومن هاتين المادتين

يتأكد ويترسخ أن أمر اللجوء لقوائم الاحتياط هو أمر جوازي .. ولعل ذلك هو السبب الذي جعل إدارة التفتيش بهيئة النيابة الإدارية قررت حفظ الشكوى رقم ..... لسنة ٢٠١٨ المقدمة ضد السيد المستشار / .....(رئيس الهيئة السابق) لإصداره القرار رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠١٦ بتعيين أربعة موظفين لم يكونوا من ضمن المتقدمين للمسابقة رقم ١ لسنة

٢٠١٥ أو المدرجين بقوائم الاحتياط بها .

هذا .. وبرغم إشارة السيد المستشار / مفوض الدولة إلي

المادتين ١٧ ، ١٨ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ متقدم الذكر إلا أنه عاد مقررا بأن الرجوع لقوائم الاحتياط هو أمر وجوبي ، وهو ما يندرج تحت وصف الخطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره وتأويله .. بما يجدر معه الالتفات عنه ذلك التقرير محل التعقيب وعدم التعويل عليه .

الوجه السادس : تقرير السيد المستشار / مفوض الدولة قد عابه الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وذلك بأن استدل بأقوال السيد المحال الخامس ، والسيد المستشار / ..... ، وكذا السيدين / أحمد عزت ، .... في القول بصحة الواقعة المنسوبة للطاعن ، وتغافل تماما عن المطاعن الموجهة إلي أقوال سالفوا الذكر بما يهدرها ويستوجب عدم التعويل عليها ، وهو ما يعيب التقرير محل التعقيب .

بداية

فإن الثابت من خلال صحيفة الطعن الماثل ، ومذكرات الدفاع السابقة .. قد أورد الطاعن العديد من الأدلة القاطعة علي عدم جواز اتخاذ أقوال سالفي الذكر سندا للقول بثبوت الواقعة في حق الطاعن والسادة المحالين ، ورغم ذلك فقد التفت السيد المفوض عن جملة تلك الأدلة واستشهد بأقوال سالفوا الذكر علي القول بثبوت الواقعة .. وهو ما يعيب ما انتهي إليه من رأي بالفساد في الاستدلال ، والإخلال بالدفاع .. ومن تلك الأدلة التي ساقها الطاعن ما يلي

الدليل الأول

أن السيد المستشار / .... من ضمن السادة المحالين مع الطاعن والصادر بحقهم الحكم محل هذا الطعن .. ومن ثم لا يجوز الاستناد علي أقوال محال ضد أخر لأنه صاحب مصلحة في تبرأه نفسه وإثبات الواقعة ضد الآخرين لتخليص نفسه منها.

ذلك أن المستقر عليه نقضا في هذا المقام أن

محكمة الموضوع وهي في مجال تقديرها لأقوال متهم علي آخر ، يجب أن تتوخي الحيطة والحذر ، فهي لا تعد شهادة بالمفهوم القانوني الصحيح ، حيث أنها لا يسبقها حلف

يمين ، فضلا عن الشك والريبة في أن تكون تلك الشهادة تشمل محاولة المتهم المدلي بأقواله لتخليص نفسه من الاتهام بأي وسيلة ولو علي حساب غيره .

(الطعن رقم ١٣١٩٦ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٦/٥/١٨)

وهذا عين ما تحقق في الواقعة الراهنة

حيث أن السيد المستشار / .... هو من ضمن المحالين وقد رغب من خلال أقواله تخليص نفسه بأي وسيلة حتى لو علي حساب باقي السادة المحالين ومنهم الطاعن .. فالمذكور هو المسئول عن حفظ أوراق التظلمات ، فضلا عن ثبوت تقاضيه المقابل المادي لاجتماع لجنة شئون العاملين ، فضلا عن أنه المدون بخط يده تشكيل لجنة التظلمات بالأمر المكتبي ٤ لسنة ٢٠١٦ في الدفاتر المعدة لذلك .. ومما تقدم جميعه ، فإنه إذا كانت هناك ثمة مخالفة (بفرض صحة ذلك) فهو شريك .. بل هو أساس وأصل تلك المخالفة .

ومن هنا يتضح

أن أقواله لن تتسم بالحيادية والشفافية الواجب توافرهما في الشاهد .. حيث يهمه في المقام الأول نفي ما هو منسوب إليه " عن نفسه " ولو كان ذلك " علي حساب " باقي السادة المحالين .. وبذلك فإنه من الواجب إطراح أقواله وعدم التعويل عليها .. إلا أن السيد المفوض قد خالف ذلك بما يعيب تقريره .

الدليل الثاني

أن السيد المستشار / .... إبان الواقعة كان هو المكلف بالإشراف علي إدارة الموارد البشرية ، والمنوط بحفظ الأوراق والمستندات المتعلقة بالتظلمات ومحاضر اجتماع لجنة التظلمات وكذا لجنة شئون العاملين والقرارات وغيرها .

وهي الأوراق التي فقدت من النيابة الإدارية .. وتلك هي الواقعة الأصلية (التي تغافل عنها السادة المحققون) والتي إذا كانت قد تم التقصي عنها لتورط فيها السيد المحال الخامس ومعه الموظفون الذين يعملون تحت إشرافه .

وبمعني أخر

لو أن تلك الأوراق والمستندات لم تفقد من الهيئة .. لم تكن هناك واقعة أصلا يمكن نسبتها للطاعن والسادة المحالين حتى الرابع .. حيث كان سيتأكد عدم صحة جملة ادعاءات السيد المحال الخامس .

وهو ما يجزم

بأن أقوال المذكور لا يمكن التعويل عليها .. لما فيها من جلب منفعة له ودرء مغرمه عنه ، أما وقد خالف التقرير محل التعقيب مما تقدم فقد أفسد في استدلاله وأخل بحقوق الدفاع .

الدليل الثالث

كما ثبت من أقوال السيد المحال الخامس .. مخالفتها للحقيقة ، حيث زعم بأنه لم يشترك في أي أعمال تخص لجنه التظلمات (رغم كونه أحد أعضائها؟؟) نافيا صلته بها تماما .

وذلك علي الرغم من أنه القائم (وبخط يده) بإثبات الأمر المكتبي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ الصادر عن الطاعن بتشكيل اللجنة .. في الدفاتر والسجلات المعدة لذلك .. وهو القائم بإخطار باقي أعضاء اللجنة بتشكيلها .

ليس هذا فحسب

بل أنه القائم بإجراء بعض التعديلات علي مسوده قرار لجنة شئون العاملين المؤرخ ٢٠١٦/٨/٢٤ (بخط يده أيضا) فضلا عن التوقيع علي هذا القرار(بكل ما أشتمله من بيان لأعمال لجنة التظلمات المشكلة بالأمر المكتبي ٤ لسنة ٢٠١٦).

أضف إلي ذلك

أنه قد تقاضي مقابل مادي عن اجتماع لجنة شئون العاملين المؤرخ ٢٠١٦/٨/٢٤ .. وهذا كله يؤكد عدم صحة أقواله ، وأنها مجرد محاولة لتخليص نفسه مما هو مسند إليه ولو علي حساب الآخرين .

الدليل الرابع

أن السيد المحال الخامس لم يقدم ثمة اعتذار رسمي عن الاشتراك في لجنه التظلمات (المشكلة بالأمر المكتبي ٤ لسنة ٢٠١٦) أو عن اجتماع لجنة شئون العاملين المؤرخ ٢٠١٦/٨/٢٤ ، بل أنه اشترك في كلاهما وتقاضي المقابل المادي الخاص بالاجتماع الأخير .

مما لا شك فيه .. أن الاشتراك في لجنة التظلمات المذكورة .. لم يكن إجباريا .. بدليل اعتذار السيد المحال الثاني (لظروفه الخاصة) عن الاشتراك فيها .. فإذا كان السيد المحال الخامس لديه أي اعتراض علي تلك اللجنة أو الزعم بأنها لم تمارس أي عمل (كما يدعي) .. فلماذا لم يتقدم باعتذار رسمي عنها ؟؟ ولماذا لم يخطر السيد المستشار / رئيس الهيئة بما يدعيه بشأنها ؟؟ فهو الأمر الجازم بأن ادعاءاته غير حقيقية ، ومرسلة لا تقوم علي ثمة دليل .. بما يجدر معه اطراحها ، وعدم التعويل عليه .

الدليل الخامس

أما بشأن السيد المستشار / ..... (عضو لجنة التظلمات) ، والسيد / أحمد عزت (أمين السر) .. فقد جاءت مرسلة وشفوية لا تقوم علي سند ولا دليل .. وينطبق عليه ما سبق التساؤل عنه .. لماذا لم يعترضا علي تلك اللجنة وعلي عدم ممارستها أي عمل (كما يدعيان) ؟؟

ولماذا لم يرفعا الأمر إلي السيد المستشار/ رئيس الهيئة إذا كانت هذه اللجنة لم تجتمع ولم تبحث تظلمات ولم تمارس

ثمة عمل كما يدعيان ؟؟!!.

ليس هذا فحسب

بل أكدت الأوراق أن السيد المستشار / .... قد أجري (بخط يده) تعديلات في مسودة محضر لجنة شئون العاملين المؤرخ ٢٠١٦/٨/٢٤ قبل رفعه إلي السيد/رئيس الهيئة .. فكيف لا تكون لجنة التظلمات قد مارست أي عمل ؟؟ ومع ذلك يحتوى المحضر المشار إليه علي تفاصيل عمل تلك اللجنة ؟! وهو الأمر الذي يجعل أقوال سالفي الذكر جديرة بالإطراح وعدم التعويل .

الدليل السادس

أما بخصوص أقوال السيد / .... فقد ثبت عدم صحتها .. بدليل قاطع وجازم .. حيث تمت إدانته (ومعه العديد من الموظفين) في واقعة إضاعة المستندات (الخاصة بلجنة التظلمات) وعدم حفظها .. بما يثبت تورطه في هذه الواقعة الأساسية .

من خلال المستندات المقدمة في هذا الطعن .. يتضح أن ثمة تحقيق قد أجري تحت رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٩ رئاسة الهيئة .. مع السيد / ..... (وعشرة موظفين آخرين) ، وقد انتهي بمجلس التأديب إلي مجازاتهم جميعا لثبوت إخلالهم بواجبات وظيفتهم المنوطه بهم وعدم حفظ أوراق لجنة التظلمات والحفاظ عليها .

وهذا يؤكد بلا ريب

أن المذكور قد تورط في فقد أوراق اللجنة المذكورة ، وهي الواقعة الأصلية والأساسية والمؤكدة علي عدم صحة ما هو منسوب للطاعن والسادة المحالين حتى الرابع .

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة المار ذكرها .. فقد تأكد يقينا أن جملة أقوال الشهود التي اتخذ منها السيد المستشار / مفوض الدولة سندا لما انتهي إليه .. غير صالحة لاستدلال بها

بما كان يجدر معه إطراحها .. أما وأنه خالف هذا النظر فقد شاب تقريره الفساد في الاستدلال والإخلال بالدفاع .. بما يجدر عدم التعويل عليه .

الوجه السابع : أما بخصوص ما انتهي إليه السيد المستشار / مفوض الدولة بشأن واقعة نقل الموظفة / ..... ، والقول بأن لجنة شئون العاملين (برئاسة الطاعن) قد وافقت علي النقل ؟؟ قبل مرور فترة الاختبار ، وأن ذلك كان مجاملة للسيد المستشار / رئيس الهيئة السابق .. وأن المشرع جعل موافقة اللجنة شرط لصدور قرار النقل ... فكل ذلك غير سديد .. ومردود عليه بما يلي

الرد الأول

أن القول بأن الطاعن وباقي السادة المحالين قد جاملوا اليد المستشار / رئيس الهيئة السابق .. فهو علاوة عن كونه قول مرسل لم يقم ثمة دليل علي صحته بل هو مجرد تخمين من عنديات السيد / المفوض .. فهو أيضا قول غير سائغ .. حيث أن الثابت أن السيد / رئيس الهيئة الأسبق (السيد المستشار/ .....) كان مقرر خروجه علي المعاش بعد عدة أيام من الواقعة المزعومة .. **فلماذا إذن ستتم مجاملته** ؟؟ (وذلك بفرض صحة وجود مبدأ المجاملة أصلا ؟!) .

الرد الثاني

أن استنباط السيد المستشار / مفوض الدولة .. وتفسيره للأمر علي أنه مجاملة من الطاعن وباقي السادة المحالين للسيد المستشار / رئيس الهيئة السابق .. هو استنباط واستدلال معيب .. (فعلي فرض صحة الواقعة) فلماذا لم تفسر بأنها مجرد تنفيذ مرؤوس لتعليمات صدرت له من رئيسه ؟! وهو التفسير الأقرب للمنطق ، مع الوضع في الاعتبار توقيع السيد المستشار/ رئيس الهيئة السابق علي طلب النقل بإنهاء الإجراءات علي مسئوليته

الرد الثالث

أنه برغم ما تقدم .. فإن الطاعن ومعه باقي السادة المحالون .. لم يصدروا موافقة صريحة وواضحة لنقل الموظفة المذكورة .. بل أنهم قاموا بالإشارة إلي عدم الممانعة إذا وافقت الجهة المراد النقل إليها (المحكمة الدستورية العليا) علي ذلك في ظل القانون .. وبهذه الطريقة التي اضطر إليها الطاعن وباقي السادة المحالين .. للتخلص من أوامر رئيسهم (السيد المستشار/رئيس اللجنة) وبدون مخالفة القانون .. كما أنه بهذه الطريقة لن يتم نقل هذه الموظفة إلا بعد إتباع الإجراءات المقررة قانونا واستيفاء المدد القانونية .. وهو ما يؤكد عدم صحة ما انتهي إليه السيد المفوض في هذا الشأن .

الرد الرابع

والسؤال الذي يطرح نفسه .. أنه لو كان في الأمر ثمة مخالفة فلماذا لم يتم توجيه الاتهام إلي السيد المستشار / ..... (رئيس الهيئة السابق) .. لاسيما وقد أقر (من خلال الإقرار المرفق بالأوراق) بأنه هو من أصدر التعليمات إلي الطاعن وباقي السادة المحالين بسرعة اتخاذ اللازم نحو نقل الموظفة(زوجة أبنه ؟!) فهل يعقل أن يجازي الطاعن وزملائه علي موافقة مؤقتة ومشروطة (لا تسمن ولا تغني من جوع) بيد أن من أصدر الأمر والتعليمات ، وباشر باقي الإجراءات حتى تم النقل .. لا يمس ؟!.

الرد الخامس

هذا .. وليس عن واقعه نقل الموظفة / .... فقط .. بل عن واقعة التظلمات وما تلاها من إجراءات .. فقد اعترف السيد المستشار/ ..... (رئيس الهيئة السابق) بأنه هو الذي أعطي

التعليمات وأصدر الأوامر الشفوية للطاعن وباقي السادة المحالين .. لتشكيل لجنة لفحص التظلمات " المسلمة إلي رئيس الهيئة باليد " فور توليه رئاسة الهيئة ؟! ومن ثم فإن ما أورده السيد المستشار / مفوض الدولة .. من خلو دفاتر الوارد بما يفيد استلام التظلمات وما إلي ذلك !! يدل علي أنه لم يلم بعناصر التداعي إلماما كافيا .. حيث أن ثمة إقرار موثق وأخر مرفوع إلي السيد / رئيس الهيئة آنذاك .. من السيد / رئيس الهيئة السابق .. مقرا باستلام التظلمات باليد ، وتسليمها إلي الطاعن باليد .. لتشكيل لجنة فرعية لبحث تلك التظلمات ، وهو ما ينفي أي مسئولية عن الطاعن وباقي السادة المحالين عن هذه الواقعة برمتها .

الرد السادس

وعود إلي واقعة نقل الموظفة / .... فإن الثابت بالأوراق أنها تمت فعليا بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٦ أي بعد تعيينها بسبعة أشهر كاملة .. وحيث يتطلب القانون مرور فترة الاختبار وقدرها ستة أشهر .. فإن ذلك يؤكد أن واقعة النقل تمت بعد استيفاء المدة المقررة قانونا فعليا .. وهذا يجزم أيضا أن الموافقة المشروطة الصادرة عن الطاعن وباقي السادة المحالين (والتي اضطروا إليها) لم تكن إلا إجراء تمهيدي لا قيمة له .. بما يؤكد مشروعية قرار النقل رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ الصادر من رئيس الهيئة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٦ .

الرد السابع

ومما يعضد ويساند مشروعية قرار النقل .. ما ورد بمذكرة التحقيق الداخلي رقم ١٢ لسنة ٢٠١٧ رئاسة لهيئة (بشأن الواقعة الراهنة) بدءا من منتصف الصفحة رقم (١٦) من أقوال

السيد / ..... (الباحث بالجهاز المركزي للتنظيم والإدارة) المختص بدراسة موضوعات النقل من وإلي وزارة العدل والجهات والهيئات التابعة لها .. حيث قرر بتفصيل الإجراءات المتخذة حيال قرار النقل ، وأكد علي مشروعيتها .. وعدم وجود ثمة مخالفة بشأنها .. بما يستنهض دليل قاطع من أهل الخبرة علي ذلك .. أما وأن السيد المستشار / مفوض الدولة .. لم يفطن إلي ذلك ولم يطلع عليه .. فهو الأمر الذي يعيب تقريره .

الرد الثامن

أن ما أورده السيد المستشار / مفوض الدولة .. من أن المشرع قد جعل رأي لجنة شئون العاملين .. شرطا أساسيا للنقل .. فهو قول مرسل لم يقم عليه سيادته ثمة دليل ، ولم يشر إلي نص القانون الذي أوجب ذلك ، وهو ما يجزم بعدم صحة هذا القول .. بدليل أن الموافقة الصادرة عن الطاعن وباقي السادة المحالين (كما أشرنا سلفا) كانت موافقة موقوفة علي شرط ولا تصلح للنقل .. فإذا كانت الموافقة الصريحة شرطا لصحة قرار النقل لكان قد تم طلب إصدار هذه الموافقة الصريحة من الطاعن وباقي السادة المحالين بعد تحقيق وزوال الشرط الواقف .. أما وأن ذلك لم يحدث فإنه يؤكد أن الموافقة لا تعد شرطا لصحة قرار النقل كما قرر السيد المستشار المفوض .. بما يعيب تقريره .

الرد التاسع

كما أورد السيد المستشار / مفوض الدولة .. أن قرار النقل يتنافى مع إعلان هيئة النيابة الإدارية عن حاجتها " الشديدة" لسد عجز الموظفين لديها .. رغم أن الأوراق قد خلت من ثمة

إشارة إلي تلك الحاجة الشديدة أو أن ثمة عجز شديد في عدد الموظفين .. وهو ما يؤكد أن ما قرره السيد المفوض .. ما هو إلا تخمين وافتراض من عندياته ؟؟.

لما كان ذلك

ومن جملة الردود المار ذكرها .. وغيرها مما ورد بصحيفة هذا الطعن ، ومذكرات الدفاع السابق تقديمها فيه .. يتضح وبجلاء تام عدم صحة جملة ما ورد بالتقرير محل التعقيب بما يجدر معه إطراحه وعدم التعويل عليه .

المحور الثالث

فإنه علاوة علي جملة ما أشرنا إليه من أوجه إخفاق تقرير السيد المستشار / مفوض الدولة .. فإن الثابت أن هناك أوجه دفاع ومستندات قد تغافل سيادته عن مطالعتها وفحصها وتمحيصها وقول كلمته فيها .. وهي علي النحو التالي

أولا : فقد تمسك الطاعن بخطأ الحكم محل الطعن الماثل في تطبيق القانون ، حيث أدان السادة المحالين علي أساس المسئولية التضامنية التي لا تصلح سندا للمسئولية التأديبية ، وحيث تحقق هذا الدفاع الجوهري .. فهو الأمر الذي أعجز السيد المستشار/مفوض الدولة عن النيل منه أو إيراده أو الرد عليه

ذلك أن المقرر في قضاء الإدارية العليا .. أن

المسئولية التضامنية تجد مجالها – فقط – في نطاق القانون المدني والمسئولية المدنية ، أما المسئولية التأديبية فلا تكون إلا شخصية ، شأنها في ذلك شأن المسئولية الجنائية ، وبالتالي فالعقوبة شخصية لا توقع إلا علي من يثبت إتيانه فعل إيجابي أو سلبي في المخالفة الإدارية ، ومن ثم فلا سبيل لأعمال التضامن في المسئولية التأديبية علي من شاع بينهم الذنب الجنائي .

(الطعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٣١ ق عليا جلسة ١٩٨٦/٣/١)

كما قضي بأن

المسئولية التأديبية هي مسئولية شخصية يتعين لإدانة العامل في حالة شيوع التهمة أن يثبت أنه ما وقع منه هو فعل إيجابي أو سلبي محدد ، يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية ، فإذا بني الاتهام علي مجرد الاستنتاج ولم يكشف عن وقائع محدده يمكن نسبتها لكل محال علي حده ، فإنه يتعين تبرئتهم مما سبب إليهم .

(الطعن رقم ٨٢١٢ لسنة ٣٢٠ ق عليا جلسة ١٠/٢/١٩٩٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن قرار الإحالة للمحكمة التأديبية ، فضلا عن المحاكمة التأديبية ذاتها .. ثم الحكم الطعين قد جاءوا جميعا معتدين علي المسئولية التضامنية .. فعلي الرغم من اختلاف تخصصاتهم والشئون التي يتولاها كل منهم (والواردة قرين اسمه في قرار الاتهام) إلا أن الأوراق قد خلت من بيان دور كل منهم في الواقعة المزعومة ، وعلي الأخص الحكم المطعون فيه .. لم يوضح ماهية الفعل المادي المؤثم الذي أتاه كل محال علي حدة بما يستوجب مؤاخذته تأديبيا .

ومن ثم

فقد شابت إجراءات هذه القضية والحكم الصادر فيها البطلان التام .. لقيامها – بالمخالفة للقانون – علي المسئولية التضامنية .. وحيث تحقق هذا الدفاع الجوهري .. فلم يجد السيد المستشار / مفوض الدولة .. ما يمكنه الرد به علي ذلك الدفاع أو ينال منه .. فقام بإغفاله تماما .. وهو ما يعيب التقرير محل التعقيب ويستوجب إطراحه وعدم التعويل عليه .

ثانيا : من أوجه الدفاع التي تغافل عنها السيد المستشار / مفوض الدولة وعجز عن الرد عليها .. هو صياغة الحكم المطعون فيه بذات عبارات وكلمات مذكرة التحقيق رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ أعضاء (المحررة من السيد المستشار/ .....) بما يؤكد مخالفته للقانون بإشراك من لا يجوز اشراكه في الحكم ، وعدم قيام مجلس التأديب بدوره من فحص وتمحيص الأوراق والأدلة وتقديرها بنفسه .. بل ترك هذا الدور للمستشار / .... الذي أنساق الحكم ورائه .

بداية .. فقد نصت المادة ٢/٤٠ من قانون تنظيم النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته .. علي أن

..... ولا يجوز أن يجلس في مجلس التأديب من طلب إقامة الدعوى التأديبية أو دعوى الصلاحية ، أو شارك في أيهما بإجراء تحقيق أو فحصه ، أو بإبداء رأي ، أو بإعداد التقرير المعروض .

لما كان ذلك

وكان الثابت بما لا يدع مجالا للشك .. أن كافة جمل وعبارات الحكم المطعون فيه .. جاءت منقولة حرفيا من مذكرة السيد المستشار / ..... رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ تحقيق داخلي أعضاء .. وهو ما يجعل هذا الحكم باطلا لأمرين

الأمر الأول

أنه بذلك .. يعتبر السيد المستشار / ..... – الذي تولي تحقيق الواقعة ، وحرر المذكرة المحال بسببها الطاعن وباقي السادة المحالين إلي المحاكمة التأديبية – مشتركا في مجلس التأديب .. بل هو القائم بمباشرة مجلس التأديب وليس رئيسه الوارد اسم سيادته بالحكم .. وهو الأمر الغير جائز قانونا .

الأمر الثاني

أن الحكم المطعون فيه .. لم يصدر عن رأي اعتنقه مجلس التأديب ، أو عقيدة كونها من خلال الفحص والتمحيص والدراسة .. بل هو رأي السيد المستشار / ..... (القائم بالتحقيقات ؟!) .. المحرر منه بالمذكرة رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ والتي تم نقلها بذات أسلوبها (بل وأخطائها الإملائية) بمدونات الحكم .. مما يشير بوضوح إلي أن مجلس التأديب لم يعمل سلطانه ، وأن السادة المحالين لم يحاكموا محاكمة عادلة وصحيحة ، بل أن الحكم عليهم كان قد صدر قبل مثولهم أمام مجلس التأديب .

وهو الأمر الذي يؤكد

الذي تمسك به الطاعن .. وعجز السيد المستشار / مفوض الدولة عن الرد عليه .. لذلك فقد غض الطرف عنه وأمسك عن فحصه وتمحيصه وقول كلمته فيه .

ثالثا : فقد تمسك الطاعن كذلك بانتفاء أي دور له في الواقعة الماثلة (بفرض صحتها) حيث انحصر دوره في إصدار الأمر المكتبي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بتشكيل لجنة التظلمات وتكليفها ببحث وفحص تلك التظلمات المسلمة إليه يدا بيد من السيد المستشار / رئيس الهيئة السابق .. فإذا كانت تلك اللجنة باشرت أعمالها من عدمه فلا علاقة للطاعن بذلك ، وحيث جاء الحكم المطعون فيه خلوا من إيراد ثمة فعل مادي منسوب للطاعن .. فإن ذلك يؤكد صحة دفاعه وهو ما اعجز التقرير محل التعقيب عن الرد علي هذا الدفاع الجوهري .

ذلك أن .. المستقر عليه في قضاء عدالة المحكمة الإدارية العليا .. أنه

من أولي واجبات الرئيس متابعة أعمال مرؤوسيه واعتمادها علي وجه صحيح ، وتصحيح ما يقع فيها من أخطاء ، وأن هذا الالتزام وإن كان يقتضي مراقبة ما يقوم به كل منهم من إنجاز ، إلا أنه لا يتطلب أن يعمل رئيسهم علي الإحاطة بكل دقائق العمل

اليومي لكل منهم ، فإذا كان التشريع السماوي لا يكلف نفسا إلا وسعها ، فإن المشرع الوضعي لا يحمل الموظف بما يخرج عن حدود إمكانياته وطاقاته في ضوء ظروف العمل واعتباراته .

(الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥٩ ق عليا جلسة ٢٠١٧/٧/٣١)

كما قضي بأن

تحديد مسئولية صاحب الوظيفة الإشرافية ليس معناه تحميله بكل المخالفات التي تقع من مرءوسيه ، وليس مطلوبا من الرئيس أن يحل محل كل مرؤوسيه في أداء واجباته الوظيفية لتعارض ذلك مع طبيعة العمل الإداري واستحالة الحلول الكامل محل جميع المرءوسين ، فلئن كان من واجبات رئيس العمل أن يتابع أعمال معاونيه للتحقق من دوام سير العمل بانتظام واضطراد ، إلا أنه ليس مطلوبا منه أن يحيط بكل وقائع العمل الذي يقوم به كل منهم أساس ذلك أن المشرع السماوي لا يكلف نفسا إلا وسعها فإن المشرع الوضعي لا يجوز أن يحمل العامل ما يخرج عن حدود طاقته فيساء له عن كل خطأ وقع من أحد مرؤوسيه .

(الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٣٨ ق عليا جلسة ١٩٩٤/٢/٥)

لما كان ذلك

وكان دور الطاعن بوصفه مدير النيابات ، ورئيس لجنة شئون العاملين .. في الواقعة الراهنة .. ينحصر في أنه عقب تكليفه من السيد المستشار / ..... (رئيس الهيئة السابق) بتشكيل لجنة لفحص التظلمات المقدمة ممن سبق وتقدموا إلي المسابقة رقم ١ لسنة ٢٠١٥ ولم يتم تعيينهم وأدرجوا بقوائم الاحتياط أو ممن لم يجتازوا الاختبارات أصلا .. وكان عددهم حوالي (٦٠) تظلم .

فما كان من الطاعن

سوي إصدار الأمر المكتبي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بتشكيل لجنة التظلمات برئاسة السيد المحال الثالث ، وعضوية الرابع والخامس ومعهما السيد المستشار / .... وتجدر الإشارة إلي أن هذا القرار تم تدوينه في سجل الحصر لذلك وإبلاغ أعضاء اللجنة به .

وإلي هنا توقف تماما

أي دور للطاعن .. فعلي الفرض الجدلي بأن تلك اللجنة لم تجتمع ولم تمارس ثمة

عمل .. فإن الطاعن لا يسأل عن ذلك .. حيث تم عرض النتيجة النهائية عليه بأن تم قبول عدد (٣٠) تظلم من أصل (٦٠) فتقرر إيراد أسماء المقبولة تظلماتهم علي رأس قائمة الاحتياط .

وما أن شغرت عدد ٢١ درجة وظيفية

حيث تم تعيين أول ٢١ اسم بالقائمة (بعد تعديلها) .. وبذلك ينتفي أي خطأ أو مخالفة يمكن نسبتها للطاعن بل علي العكس فقد كان حريصا علي إتباع صحيح القانون .. وليس هناك أي دليل مادي معتبر علي أنه قد عمل علي مجاملة أي شخص أو تفضيل أحد المتقدمين للوظائف علي أخر أو شيء من هذا القبيل .. لاسيما وأن تاريخ الطاعن وصفحته الوظيفية ناصعة البياض تجعله ينأى بنفسه عن مثل هذه الصغائر التي لا طائل منها سوي الإساءة المجردة إليه .. فلماذا إذن يمكن تصور إتيانه لها ؟!.

هذا .. وتصديقا وتأكيدا لجملة ما تقدم .. فقد خلا

الحكم المطعون فيه من ثمة إشارة أو تحديد لأي فعل معين ومنسوب للطاعن يمكن مؤاخذته عليه .

ولعل ذلك

ما أكد للسيد المستشار / مفوض الدولة علي صحة دفاع الطاعن .. لذلك فقد عجز سيادته عن النيل منه أو الرد عليه .. فتغافل عنه ولم يتحدث بشأنه.

رابعا : وأخيرا .. فقد تغافل السيد المستشار / مفوض الدولة تماما عن جملة المستندات المقدمة من الطاعن .. والتي تساند دفاعه وتجعله قائم علي أصل ثابت بالأوراق .. وهو الأمر الذي يعيب التقرير محل التعقيب بما يجدر معه عدم التعويل عليه .

ذلك أن المستقر عليه أن

> **متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مذكرات أو مستندات وتمسك بدلالتها ، فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلالة فإنه يكون معيبا فضلا عن القصور في التسبيب بالإخلال بحقوق الدفاع .**

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ، ودفوع ، ومستندات ، أثره بطلان الحكم.

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

لما كان ذلك .. وكان الثابت أن الطاعن قدم المستندات الآتية

١- الحكم المطعون فيه والصادر من مجلس تأديب أعضاء النيابة العامة بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٨ في الدعوى رقم .... لسنة .... والثابت من خلاله أن مدوناته وأسبابه منسوخة نسخا حرفيا من مذكرة السيد المستشار / .... وهو الأمر الذي يبطل هذا الحكم .

٢- المذكرة المحررة من السيد المستشار / .... في التحقيق رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ أعضاء .. والثابت من خلالها أن أسباب الحكم الطعين منسوخة منها .

٣- قرار السيد المستشار / رئيس هيئة النيابة الإدارية رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتعيين عدد ٢١ موظف (محل الواقعة المنسوبة للطاعن وباقي السادة المحالين) وهو القرار الذي لا يزال ساريا ونافذا بما يؤكد صحته وصحة إجراءاته وعدم صحة الاتهام الماثل .

٤- قرار السيد المستشار / .....(رئيس الهيئة الأسبق) رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٦ (أي قبل صدور القرار محل هذه الواقعة بأقل من شهرين) والمتضمن تعيين عدد أربعة موظفين .. لم يشتركوا أصلا في المسابقة ١ لسنة ٢٠١٥ .

٥- مذكرة فحص الشكوى رقم ..... لسنة .... المقدمة ضد المستشار / .....(رئيس الهيئة الأسبق) عن واقعة إصداره القرار رقم ٢٠٢ لسنة

٢٠١٦ .. هذا وحيث قررت إدارة التفتيش حفظ هذه الشكوى .. بما مؤاده إقرارها بصحة التصرف الذي أتاه المذكور .. وهو تصرف أشد وطأة من القرار الراهن (بفرض صحة وجود مخالفة) وهو الأمر الجازم بانعدام سند الواقعة المنسوبة للطاعن .

٦- الأمر المكتبي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ الصادر عنه الطاعن بتشكيل لجنة التظلمات (بناء علي تعليمات السيد المستشار / ..... (رئيس الهيئة السابق) لبحث التظلمات المسلمة إليه باليد .. وهو الأمر المكتبي هو أخر صلة للطاعن بالواقعة .

٧- المذكرة المحررة من السيد المستشار / .... والمقدمة إلي رئيس الهيئة الحالي .. ليبرئ من خلالها ساحة الطاعن وباقي السادة المحالين .

٨- إقرار موثق بالشهر العقاري بشهادة السيد المستشار / ..... (الرئيس السابق للهيئة) مؤكدا من خلاله بأنه تسلم التظلمات باليد وسلمها للطاعن باليد لتشكيل لجنة للفحص والرأي .. وهو الأمر الذي يبرئ ساحة الطاعن وباقي السادة المحالين .

٩- الطلب المقدم من السيد المستشار / ..... (المحال الخامس) محاولا رد المقابل النقدي الذي تحصل عليه لقاء حضور اجتماع لجنة شئون العاملين المؤرخ ٢٠١٦/٨/٢٤ بحجة أنه لم يعلم بذلك المبلغ إلا أبان التحقيق في هذه الواقعة ؟!.

١٠- مذكرة الفحص والتحقيق رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٩ رئاسة الهيئة .. في القضية التأديبية المقامة ضد العديد من الموظفين علي رأسهم السيد / .... والتي أسفرت عن إدانتهم في عدم حفظ أوراق التظلمات مما أدي إلي فقدانها .

١١- قرار السيد المستشار / رئيس الهيئة الحالي رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٩

ضد الموظفين المذكورين بمجازاتهم وفق ما جاء بالقرار (مما لا يجوز التعويل علي أقوالهم) .

١٢- قرار السيد المستشار / رئيس الهيئة الحالي رقم ٤٤٠ لسنة ٢٠١٩ ضد السيد / ..... منفردا (بما لا يجوز التعويل علي أقواله .

لما كان ذلك

ورغم جوهرية جملة هذه المستندات ودلالتها في إثبات عدم صحة ما هو منسوب للطاعن وباقي السادة المحالين .. ومن ثم إثبات أن الحكم المطعون فيه قد جاء معيبا .. إلا أن تقرير السيد المستشار / مفوض الدولة قد تغافل تماما عن فحص وتمحيص دلالة هذه المستندات أو الرد عليها .. مما يعيبه بدوره ويجعله خليقا بعدم التعويل عليه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة المحكمة الموقرة

الحكم بالطلبات المذيلة بها صحيفة الطعن الماثل .

وعلي سبيل الاحتياط الكلي .. نلتمس التصريح بالأتي

١ - التصريح باستخراج صورة رسمية من قرار توزيع اختصاصات السادة المستشارين في إدارة النيابات

٢ - صورة رسمية من مذكرة فحص واقعة المستشار / .....(رئيس الهيئة الأسبق) وصورة رسمية من مذكرة حفظ الواقعة (الشكوى رقم ..... لسنة .... تفتيش بشأن إصداره القرار ٢٠٢ لسنة ٢٠١٦ بتعيين أربعة موظفين من خارج المسابقة رقم ١ لسنة ٢٠١٥) .

٣ - صورة رسمية من التحقيقات في القضية رقم .... لسنة .... رئاسة الهيئة (التي تمت مع الموظفين بخصوص ذات الواقعة الراهنة) .

٤ - صورة رسمية من القرار رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٩ الصادر من رئيس الهيئة ضد هؤلاء الموظفين .

٥ - صورة رسمية من القرار رقم ٤٤٠ لسنة ٢٠١٩ الصادر عن السيد / رئيس الهيئة ضد الموظف / ..... .

٦ - بيان رسمي بتشكيل إدارة النيابات خلال الفترة من ٢٠١٦/١/١ حتى ٢٠١٩/١٢/٣١ .

وكيل الطاعن

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

لدي مجلس الدولة .... الموقر

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة " الحادية عشر " فحص

مذكرة بالدفاع

متضمنة الرد والتعقيب علي تقرير مفوضي الدولة

المودع ملف الطعن الماثل

مقدمه من

السيد / الممثل القانوني لشركة ..... **طاعن**

ضـــد

السيد / .....بصفته وأخر **مطعون ضدهم**

وذلك في الطعن رقم لسنة ق عليا

والمحدد لنظره جلسة / /

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة – Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧

٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

Mobile : 00201099888777 -00201004355555–00201098122033 00201064718444- 00201145251197-00201028904646-00201202987591

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠ tel : 0020233359970 - 0020233359996

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

ك : www.HamdyKhalifa.com

الموضوع

مذكرة بالدفاع والدفوع القانونية مقدمة من / الشركة الطاعنة والقائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون ومتضمنة الرد والتعقيب علي تقرير مفوض الدولة المودع بالطعن الماثل .

الوقائع

- **من حيث أنه وحسبما نطقت به أوراق الطعن الماثل تخلص واقعات النزاع الراهن في حيث تمتلك شركة ..... ش.م.م (الطاعنة حاليا) فندق .... بهضبة أم السيد بشرم الشيخ – محافظة جنوب سيناء .**
- **وحيث تم إنشاء هذا الفندق علي مساحتين الأولي مساحة ٢٤٨٧٥ م٢ بعدد غرف ١٨٥ غرفة فندق .... والثانية مساحة ٢٧٢٨,٢٥ م٢ بعدد عرف ٤٩ غرفة فندق ....وفي نفس الشارع والمنطقة .**

إلا أن

- **مصلحة الضرائب العقارية بجنوب سيناء (المطعون ضدها الثانية) قامت بتقدير الضريبة بمكيالين حيث قامت بتقدير الضريبة علي المساحة الأولي (فندق .....) بمساحة ٢٤٨٧٥م٣ بعدد ١٨٥ غرفة بمقدار ٤٠٠ جنيه سنويا والمساحة الثانية (فندق .....) بمساحة ٢٧٢٨,٢٥م٢ بعدد ٤٩ غرفة بمقدار ١٤٥ جنيه .**
- **فضلا عن ذلك أن اغلب فنادق المنطقة والمماثلة للفندق محل التداعي من حيث الشوارع والمطلات تقدر بقيمة لا تتعدي ١٧٠ جنيه سنويا .**

حيث أن الفندق محل التداعي

- **هو فندق ثلاثة نجوم وليس له شاطئ ولا يطل علي البحر ، كما أنه لا يطل علي حدائق عامة أو متنزهات .**
- **فضلا عن ذلك ضعف وقله الإشغال به وزيادة حجم المصروفات وندرة الإيرادات**

- **أن مصلحة الضرائب العقارية بجنوب سيناء قامت بتقدير الضريبة العقارية علي الفندق محل التداعي بطريقة عشوائية بالمخالفة للدستور والقانون ومبدأ المساواة وتكافؤ**

الفرص بين المواطنين .

- الأمر الذي حدا بالشركة (الطاعنة) إلي إقامة دعواها المبتدأة التقرير الضريبة العقارية علي الفندق محل التداعي طبقا لحالات المثل والمغالاة في تقديرها

وبالرغم من ذلك إلا أنه

- بتاريخ ٢٠١٩/٧/٣ قد صدر الحكم الطعين والقاضي منطوقة

حكمت المحكمة

بتخفيض الضريبة العقارية السنوية المستحقة علي العقار محل التداعي إلي مبلغ مقداره ٦٥٩٥٨,٥٦ جنيه (خمسة وستون ألف وتسعمائة وثمانية وخمسون جنيها وستة وخمسون قرشا) بدلا من ٧٥٨٤٦ جنيه (خمسة وسبعون ألف وثمانمائة وستة وأربعون جنيها) مع ما يترتب علي ذلك من أثار وإلزام الجهة الإدارية المدعي عليها المصروفات .

- وحيث أن هذا الحكم قد شابه عيب مخالفة القانون والدستور والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع علي نحو ما سنوضحه من خلال العديد من الأوجه والحقائق القانونية في دفاعنا التالي .

الدفاع

الوجه الأول : أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون وتأويله وذلك بالتفاته عن بطلان إجراءات ربط الضريبة العقارية لخلو الأوراق من ثمة إخطار للشركة الطاعنة بربط الضريبة العقارية علي النموذج رقم ٢ علي الفندق محل التداعي طبقا للقانون مما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا وما يترتب علي ذلك من أثار .

تمهيد وإيضاح لابد منه

ولما كانت الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبرا وبصفه نهائية من المكلفين بها وهي بكل صورها تمثل عبئا ماليا عليهم لذا وجب أن يكون العدل من منظور اجتماعي مهيمنا عليها فلا يحكمها إلا مقاييس وضوابط محدده وموحده إذ أن الضريبة التي يكون أداؤها واجبا وفقا للقانون هي التي تتوافر لها قوالبها الشكلية وأسسها الموضوعية الصادرة

عن السلطة التشريعية وهو ما يفترض معه التوصل إلي دين الضريبة بصورة حقيقية واقعية وليست عن طريق التقدير الجزافي وأن يكون الوعاء محققا ثابتا بعيدا عن شبهه الاحتمال.

ومما تقدم

ومن المستقر عليه فقها وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .

صورة مخالفة القانون وتتحقق بإنكار الحكم وجود قاعدة قانونية موجودة أو التأكيد بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

وصورة الخطأ في تطبيق القانون وتتحقق بتطبيق الحكم قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو تطبيقها علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .

وصورة الخطأ في تأويل القانون وتتحقق بخطأ يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون .

وصورة بطلان الحكم وهي تتحقق عندما تتعلق بالحكم كنشاط بأن يصدر من هيئة مخالفة للقانون بشأن تكوينها وتتحقق أيضا عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .

ومن خلال ما تقدم وبتطبيق هذه الصور لعيب مخالفة القانون والخطأ الجسيم في تطبيقه علي مدونات الحكم المطعون فيه يتجلى ظاهرا انعقاد هذا العيب علي أكثر من وجه .

لما كان ذلك

بداية .. قد نصت المادة ٣ من القرار رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٤ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة علي العقارات المبنية علي أن

يكون إخطار الممول بمقدار الضريبة التي ربطت عليه وبتاريخ النشر عن إتمام التقديرات في الجريدة الرسمية علي النموذج رقم ٢ المرفق ويسلم هذا الإخطار إلي

الممول بإيصال أو يرسل إليه بكتاب موصي عليه .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإجراءات المتعلقة لربط الضريبة تعلقها بالنظام العام مخالفتها أثرة بطلان الإجراءات .

(الطعن رقم ٦٦١٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والقواعد القانونية أنفه البيان علي أوراق النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام خلو الأوراق من ثمة إخطار علي النموذج ٢ ضرائب عقارية للشركة الطاعنة بربط الضريبة العقارية محل التداعي علي فندق عايده ملك الشركة الطاعنة وكان الواقع في النزاع الراهن حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الثانية لم تقم بإخطار الشركة الطاعنة بربط الضريبة العقارية علي الفندق محل التداعي .

وحيث أنه

وضع المشرع إجراءات خاصة لإعلان مصلحة الضرائب العقارية والممول بربط الضريبة وبما تصدره لجان الطعن من قرارات علي نحو يختلف عن الإجراءات المنصوص عليها من قانون المرافعات فجعل الإعلان المرسل من المأمورية إلي الممول بربط الضريبة وكذا المرسل إليه من لجنة الطعن بفحوى قرارها في الطعن بإخطاره بخطاب موصي عليه مصحوبا بعلم الوصول في قوة الإعلان الذي يتم بالطرق القانونية بعد أن وضعت التعليمات البريدية للمراسلات الخارجية المطبوعة عام ١٩٧٦ في المادة ٣٨٨ منها القواعد المنظمة للمراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب علي نحو يحقق الضمانات التي يكفلها القانون لسلامة إجراءات الإعلان .

إلا أن

المشرع المصري قرر أن الإجراءات المتعلقة لربط الضريبة العقارية علي العقارات المبينة تعلقها بالنظام العام ومخالفتها أثره بطلان الإجراءات وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بالبطلان وذلك لتعلقه بالنظام العام .

الأمر الذي يتجلى ظاهرا

بطلان إجراءات ربط الضريبة العقارية علي فندق ..... محل التداعي ملك الشركة الطاعنة وذلك لخلو الأوراق الماثلة من ثمة إخطار بعلم الوصول مرسل من مصلحة الضرائب العقارية (المطعون ضدها الثانية) بربط الضريبة العقارية .

ولما كانت إجراءات ربط الضريبة من النظام العام الأمر الذي يضحي ظاهرا بطلان ربط الضريبة علي فندق ..... محل التداعي لمخالفتها القانون والخطأ في تطبيقه ولتعلق هذه الإجراءات بالنظام العام .

وهو الأمر الذي ينحدر بالحكم المطعون فيه إلي بئر البطلان ومن ثم يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

الوجه الثاني : حيث أن الحكم المطعون فيه شابه مخالفة القانون والخطأ الجسيم في تطبيق القانون وتأويله حينما أورد في مدونات حكمه أن المشرع لم يقيد لجان تقدير القيمة الإيجارية بقيود معينة والمتخذة أساسا الربط الضريبة العقارية علي العقارات المبنية وهو الأمر الذي شاب وعاب الحكم المطعون فيه مما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا

بداية .. فقد نصت المادة ١٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة علي العقارات المبينة علي أن

يتولى تقدير القيمة الإيجارية في كل مدينة أو محافظة لجان مكونه من أربعة أعضاء اثنان منهم من موظفي الحكومة أو من موظفي المجلس البلدي متي كان لهذا المجلس حق ربط وتحصيل الضريبة وتكون الرياسة لأحدهما واثنان من بين مالكي العقارات المبنية بالمدينة أو القسم أو البندر التي يتم فيها التقدير يعينهما سنويا وزير المالية والاقتصاد .

وكذلك أيضا فقد نصت المادة ٩ منه علي أن

تفرض الضريبة علي أساس القيمة الإيجارية السنوية للعقارات التي تقدرها لجان التقدير المنصوص عليها في المادة ١٣ ويراعي في تقدير القيمة الإيجارية للعقار جميع

العوامل التي تؤدي إلي تحديدها وعلي الخصوص الأجرة المتفق عليها إذا كان العقد خاليا من شبهه الصورية أو المجاملة .

لما كان ما تقدم

ومن المستقر عليه فقها وقضاءا علي أنه

من حيث أن المشرع قد وضع بعض الضوابط والثوابت لتكون أساس لتقدير القيمة الإيجارية والمتخذة أساسا لحساب الضريبة العقارية علي العقارات المبنية وهي كالتالي :

- الموقع الجغرافي للعقار ويشمل طبيعة المنطقة والشارع الكائن بها العقار ومدي قربه من الشواطئ أو الحدائق والمتنزهات العامة .
- مستوي بناء العقار ويشمل مادة البناء خرسانة مسلحة أو طوب حجري أم خشبية والخ .....
- الاستطلاع علي أسعار الإيجارات السارية في المنطقة الكائن بها العقار المبني .
- المرافق المتصلة بالعقار والخدمات الأخرى .

من جماع ما تقدم

يتضح وبجلاء تام أن المشرع والقانون قد قيد اللجان المنصوص عليها في المادة ١٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة علي العقارات المبينة بأسس وضوابط لتقدير القيمة الإيجارية والمتخذة أساسا لحساب الضريبة العقارية عليها والمبينة سلفا وصفا وتفصيلا في عاليه .

وهو الأمر الذي يؤكد يقينا أن المشرع أو القانون قد قيد اللجنة المشار إليها في القانون سالف الذكر ببعض الضوابط لتقدير القيمة الإيجارية للعقارات المبنية والمتخذة أساسا لحساب الضريبة العقارية .

إلا أن

الحكم المطعون فيه قد أورد في مدونات حكمه المطعون فيه أن المشرع والقانون لم يقيد هذه اللجنة المشار إليها في القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الضريبة علي العقارات المبنية .

وهو الأمر الذي يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله مما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

ليس هذا فحسب

حيث خلت وهوت أوراق النزاع الماثل مما يفيد أن اللجنة المشار إليها في المادة ١٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة علي العقارات المبنية والتي أصدرت قرارها رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠٧ باحتساب الضريبة العقارية علي الفندق محل التداعي بإجراء ثمة معاينة للفندق علي الطبيعة وبيان تقدير القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة العقارية علي الفندق محل التداعي .. فضلا عن ذلك لم تقم بإخطار الشركة الطاعنة بالقرار أنف الذكر .

الأمر الذي يضحي طاهرا مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ الجسيم في تطبيق القانون وتأويله ومن ثم يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

الوجه الرابع : قصور الحكم المطعون فيه في التسبيب حينما أورد في مدوناته اطمئنان المحكمة إلي تقرير الخبير المودع ومحمولا علي أسبابه وأن الخبير قد انتقل لمعاينة الفندق محل التداعي في حين الثابت بالأوراق تعذر المعاينة فضلا عن مخالفة الخبير المنتدب للحكم التمهيدي الصادر بجلسة ٢٠١٧/٣/٢٥ مما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا

تمهيد وإيضاح لابد منه

لما كان يراد بالتسبيب المعتبر أن يشتمل الحكم علي الأسانيد والحجج التي أقنعت القاضي الذي أصدر الحكم سواء من حيث الواقع أو القانون بطريقة واضحة تفصيلية فيتعين أن يبين الأسباب وأدلة الثبوت ومقتضي كل دليل منها وكيفية استدلال الحكم به علي ما انتهي إليه وهو الأمر الذي شاب وعاب الحكم المطعون فيه ومهدرا لضمانات التسبيب ذلك أن عباراته جاءت مجملة وغامضة .. فإذا كان الإيجاز دربا من حسن التعبير إلا أنه لا يجوز أن يكون إلي حد القصور وذلك عين ما عاب وشاب الحكم المطعون فيه

لما كان ما تقدم

بداية فقد نصت المادة ١٤٧ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية علي أن

يجب علي الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متي كانوا قد دعوا علي الوجه الصحيح ويترتب علي عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير .

وأيضا فقد نصت المادة ١٥٤ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية علي أن

للمحكمة أن تعيد المأمورية إلي الخبير ليتدارك ما تبين لها من وجود خطأ أو النقص في عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلي خبير أخر وثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات الطعن الماثل يتضح وبجلاء تام والثابت بالأوراق الماثلة وتقرير السيد الخبير المنتدب والمودع أنه لم يقم بتنفيذ الحكم التمهيدي الصادر من عدالة المحكمة الموقرة بجلسة -/-/- بمعاينة الفندق محل التداعي لبيان مساحته الفعلية وعدد الغرف المستعملة بالفعل وعما إذا كان يطل علي شوارع رئيسية من عدمه وكذلك أيضا لبيان إذا كان الفندق محل التداعي يطل علي ثمة شاطئ من عدمه وذلك كله للوقوف ومدي موائمة تقدير القيمة الإيجارية للفندق محل التداعي والمتخذة أساسا لحساب الضريبة العقارية مع ما أصدره مجلس المراجعة المختص بالقرار رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠٧ موضوع النزاع الماثل .

الأمر الذي يتجلى ظاهرا

أن تقرير السيد الخبير المنتدب والمودع قد خالف الحكم التمهيدي مخالفة جسيمة بعدم معاينته للفندق محل التداعي وبيان عدد الغرف المستعملة فعليا ولا ينال من ذلك ما قرره بتعذر المعاينة لعدم حضور الممثل القانوني للشركة الطاعنة جلسات المناقشة وللإرشاد عن الفندق محل التداعي حيث أن عنوان الفندق محل التداعي معلوم لدي السيد الخبير المنتدب والكائن في هضبة أم السيد – شرم الشيخ – جنوب سيناء – والمشهور بفندق ..... .

لما كان يتعين

علي السيد الخبير المنتدب وطبقا لنص المادة ١٤٧ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أنفة الذكر والتي أوجبت علي الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم أن يقوم بمعاينة الفندق محل التداعي تنفيذا للحكم التمهيدي الصادر بجلسة -/-/- فضلا عن أن عنوان الفندق محل التداعي معلوم والكائن في هضبة أم السيد بشرم الشيخ جنوب سيناء والمشهور بفندق ..... الأمر الذي يضحي ظاهرا بطلان تقرير الخبرة المودع لعدم تنفيذ الحكم التمهيدي الصادر بجلسة -/-/- بمعاينة الفندق محل التداعي .

وبالرغم من ذلك

فإن الحكم المطعون فيه أورد في مدوناته حيث تطمئن المحكمة إلي تقرير الخبير المودع ملف الدعوى محمولا علي أسبابه الأمر الذي يضحي ظاهرا استناد الحكم المطعون فيه علي تقرير خبرة ظاهر البطلان ومن المستقر عليه فقها وقضاءا من بني علي باطل فهو باطل ومن ثم بطلان الحكم المطعون فيه مما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا.

الوجه الخامس : **قصور الحكم المطعون فيه في التسبيب حينما أسس حكمه علي تقرير خبرة خالف الحكم التمهيدي الصادر بجلسة -/-/- وعدم بيانه وإيراده أسس تقدير الضريبة العقارية للفندق محل التداعي ومضاهاة ذلك بالضريبة المفروضة بمعرفة المطعون ضدها الثانية**

بداية .. فقد نصت المادة ١٥٦ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية علي أن

رأي الخبير لا يقيد المحكمة .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

المحكمة غير ملزمة بالأخذ برأي الخبير ذلك أن هذا الرأي لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها .

(الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات الطعن الماثل يتضح وبجلاء تام أن تقرير الخبرة المودع قد خلا وهوي من بيان الأسس القانونية لتقدير الضريبة العقارية علي الفندق محل التداعي ومضاهاة تلك الأسس مع الأسس التي بنيت عليها الضريبة العقارية المفروضة بمعرفة مصلحة الضرائب العقارية (المطعون ضدها الثانية)

إلا أن

الحكم المطعون فيه أورد في مدونات حكمه اطمئنانه إلي تقرير الخبرة المودع محمولا علي أسبابه وقد ثبت بالجزم واليقين بطلان تقرير السيد الخبير المنتدب والمودع ملف الطعن الماثل وذلك لمخالفته واطراحه ما كان يجب عليه فعله بما ورد في الحكم التمهيدي الصادر بجلسة -/-/- بالانتقال لمعاينة الفندق محل التداعي وبيان مساحته وعدد الغرف به ومكوناته وبيان الضريبة العقارية الواجبة بشأنه تفصيلا وبيان أسس تقديرها ومضاهاة ذلك بالضريبة المفروضة بمعرفة المصلحة المختصة وبيان أسس تقديرها وحسابها تفصيلا ومضاهاة ذلك بحالات المثل المعروضة بالدعوى وأوجه الاختلاف بينها.

الأمر الذي يتجلى ظاهرا

أن الحكم المطعون فيه قد ساير تقرير الخبرة المودع والذي خالف القانون ولم يقم بتنفيذ الحكم التمهيدي الصادر من عدالة المحكمة في الدعوى المبتدأة علي نحو ينحدر به إلي بئر البطلان وهو الأمر الذي شاب وعاب الحكم المطعون فيه مما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

الوجه السادس : قصور الحكم المطعون فيه في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وذلك بالتفاته عن الضريبة العقارية المفروضة علي حالات المثل والمعروضة أمام محكمة الحكم المطعون فيه .

بداية .. فقد نصت المادة ٥٣ من الدستور المصري علي أن

المواطنون لدي القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة ولا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو

اللغة أو الإعاقة أو المستوي الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب أخر

وأيضا .. فقد نصت المادة ٩٧ من الدستور المصري علي أن

التقاضي حق مصون ومكفول للكافة وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي أو تعمل علي سرعة الفصل في القضايا ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء .

وهذا عين ما قررته المحكمة الدستورية العليا بأنه

الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في الدستور أن يكون المشرع قد تدخل من خلال النصوص القانونية التي أحدثها ليعدل بها من الحقوق التي أنشاها لمركز قانوني يتحدد في العناصر التي تقوم عليها ذلك أن وحدة المراكز القانونية تفترض تماثل مكوناتها وبقدر ما بينها من تغاير تفقد هذه المراكز تعادلها فلا تجمعها تلك الوحدة التي تقتضي تساويها في الآثار التي ترتبها كما أن أعمال المساواة يعتبر بالنظر إلي محتواه قرين العدل والحرية والسلام الاجتماعي .

(القضية رقم ٢٢٩ لسنة ١٩ دستورية جلسة ٢٠٠١/٣/١٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات الطعن الماثل يتضح وبجلاء تام وكان الثابت بالأوراق الماثلة وما قدمته الشركة الطاعنة من مستندات والتي تؤكد أن مصلحة الضرائب العقارية بجنوب سيناء (المطعون ضده الثانية) قامت بتقدير الضريبة العقارية علي الغرفة في فندق ..... كلوب بمقدار ١٤٥ جنيه بالرغم من هذا الفندق مجاور للفندق محل التداعي وجزء لا يتجزأ منه من حيث الشارع والمنطقة ومستوي التشطيب والبناء وتارة أخري حيث قامت بتقدير الضريبة العقارية للغرفة في الفندق محل التداعي بمقدار ٤٠٠ جنيه بالرغم من التطابق والتماثل في المنطقة والشارع ومستوى التشطيب .

فضلا عن ذلك

فقد تمسكت الشركة الطاعنة بحالات المثل لفنادق أخري في نفس المنطقة حيث قامت مصلحة الضرائب العقارية بجنوب سيناء بتقدير الضريبة العقارية علي الغرفة في هذه

الفنادق بمقدار ١٥٠ جنيه وبالرغم من التطابق والتماثل مع الفندق محل التداعي في المنطقة والشارع ومستوى البناء والتشطيب وهو الأمر الذي يعد إخلالا بمبدأ المساواة والعدالة الضريبية والاجتماعية .

إلا أن

الحكم المطعون فيه لم يورد ذكر ما تمسكت به الشركة الطاعنة وقدمته من مستندات لو تحققت لتغير وجه الرأي فيها مما يعد قصور في تسبيب الحكم الطعين والإخلال بحق الدفاع علي النحو الذي ينحدر بالحكم المطعون فيه إلي بئر البطلان وما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

الوجه السابع : حيث أن الحكم المطعون فيه انطوى علي عيوب تمس سلامة الاستنباط واعتمد علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها فضلا عما شابه من تناقض مما يعيبه بالفساد في الاستدلال مما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا

تمهيد وإيضاح لابد منه

لما كانت أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامه الاستنباط كأن تعتمد المحكمة قي اقتناعها علي أدلة باطلة أو ليس لها أصل ثابت بالأوراق أو غير مقبولة قانونا أو غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو في حالة عدم فهم المحكمة للعناصر الواقعية التي ثبتت لديها وعلي ذلك فإذا أقام الحكم قضاؤه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة كان هذا الحكم باطلا .

لما كان ذلك

ومن جملة الثوابت أنفة الذكر علي مدونات الحكم المطعون فيه وأسبابه وما انتهي إليه من نتيجة يتضح وبجلاء تام ودون عناء سقوطه في بئر من أوجه الفساد المبطل في الاستدلال حيث سنجد في الحكم الطعين عيوب تمس سلامة الاستنباط واستناده علي أدلة باطلة وغير صالحة موضوعا للاقتناع بها وذلك كله بما ينبئ عن عدم فحص وتمحيص

واقعات النزاع فضلا عن عدم اتساق الأدلة (تقرير الخبير) والتي عول عليها ومحمولا علي أسبابه مع النتيجة التي انتهي إليها .

وهو الأمر الذي يجعل

الحكم المطعون فيه فاسدا في الاستدلال علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من تقرير السيد / الخبير المنتدب والمودع بالأوراق الماثلة الباطل دليلا علي تقدير الضريبة العقارية علي الفندق محل التداعي في حين أن والثابت بالأوراق أن السيد الخبير المنتدب لم يقم بمعاينة الفندق محل التداعي علي الطبيعة لبيان مساحته وعدد الغرف به ومكوناته وبيان أسس تقديرها وحسابها تفصيلا ومضاهاة ذلك بحالات المثل والمقدمة من الشركة الطاعنة .

في بيان الرد والتعقيب علي تقرير السيد مفوض الدولة المودع بأوراق الطعن الماثل وهو الأمر الذي يكفي الرد عليه علي النحو التالي

تمهيد وإيضاح لابد منه

حيث أنتهي تقرير السيد / مفوض الدولة المودع بأوراق الطعن الماثل إلي نتيجة مؤداها علي النحو التالي :

نري الحكم

وبعد إعلان تقرير الطعن الماثل إلي المطعون ضدهم "بصفاتهم"علي النحو المقرر قانونا – بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا – وذلك علي النحو المبين بالأسباب .. وإلزام الطاعن المصروفات .

لما كان ذلك

الرد الأول : بشأن إعلان تقرير الطعن الماثل إلي المطعون ضدهم " بصفاتهم " علي النحو المقرر قانونا فمردود عليه علي النحو التالي

وكان الثابت بالأوراق الماثلة

حيث أنه تم إعلان المطعون ضدهم " بصفاتهم " بتقرير الطعن الماثل في -/-/- بمعرفة محضري مجلس الدولة .. وهو الأمر الذي حدا بالطاعن إلي استخراج شهادة

رسمية من قلم محضري مجلس الدولة بما يفيد إعلان المطعون ضدهم بصفاتهم بالطعن الماثل .

وهو الأمر الذي يضحي ظاهرا

أن الطعن الماثل تم إعلانه للمطعون ضدهم بصفاتهم بالطريق الذي رسمه القانون وقد استوفي كافة الشروط المتطلبة قانونا ومن ثم فهو مقبول شكلا .

الرد الثاني : أما بخصوص ما أعتكز عليه تقرير السيد / مفوض الدولة المودع باطمئنان الحكم المطعون فيه إلي سلامة ما انتهي إليه تقرير الخبير المنتدب في الدعوى المبتدأة ومن ثم فيكون التزام صحيح حكم القانون متعينا رفض الطعن الماثل فمردود عليه علي النحو التالي

بداية .. فقد نصت المادة ١٤٧ من قانون الإثبات علي أن

يجب علي الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متي كانوا قد دعوا علي الوجه الصحيح ويترتب علي عدم دعوه الخصوم بطلان عمل الخبير .

وأيضا نصت المادة ١٣٤ منه علي أن

يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم علي تقرير الخبير وأعماله .

وكذلك أيضا فقد نصت المادة ١٥٤ منه علي أن

للمحكمة أن تعيد المأمورية إلي الخبير ليتدارك ما تبين لها من وجود خطأ أو النقص في عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلي خبير أخر أو ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة القواعد القانونية آنفة البيان علي واقعات الدعوى الماثلة يتضح ومن الثابت بتقرير السيد الخبير المنتدب والمودع ملف الدعوى أن لم يقم بتنفيذ الحكم التمهيدي الصادر من عدالة المحكمة الموقرة بتاريخ -/-/- بمعاينة الفندق محل

التداعي لبيان مساحته الفعلية وعدد الغرف المستعملة فعليا لتحديد الأسس المحاسبية وأجبه التطبيق لحساب الضريبة العقارية عليه طبقا للحقيقة والواقع .

فضلا عن ذلك

فإن الفندق محل التداعي لا يطل علي شاطئ أو حدائق عامة أو شوارع رئيسية يكون من شأنها تحديد وتقدير القيمة الإيجارية السنوية التي يتم علي أساسها حساب الضريبة العقارية .

الأمر الذي يضحي ظاهرا

أن تقرير السيد الخبير المنتدب والمودع ملف الدعوى الماثلة قد خالف الحكم التمهيدي مخالفة جسيمة بعدم معاينته للفندق محل التداعي وبيان عدد الغرف الفعلية والمستعملة به .. والتي علي أساسها يتم حساب الضريبة العقارية .

هذا .. ليس فحسب

بل للوقوف علي أن الضريبة العقارية المستحقة فعليا علي الفندق محل التداعي قد جاءت متفقة ومتطابقة مع الضريبة العقارية المفروضة من مصلحة الضرائب العقارية بدون وجه حق محل النزاع الراهن من عدمه .. الأمر الذي ينحدر بتقرير السيد الخبير إلي بئر البطلان ومن ثم عدم التعويل عليه .

الرد الثالث : أما بشأن ما استند إليه تقرير السيد / مفوض الدولة المودع أن للمحكمة وفقا لسلطتها التقديرية أن تأخذ بما انتهي إليه تقرير الخبير مادامت اطمأنت إلي سلامة الأسس والأبحاث التي قام عليها فمردود عليه علي النحو التالي

بداية .. فقد نصت المادة ١٥٦ من قانون الإثبات علي أن

رأي الخبير لا يقيد المحكمة .

ومن المستقر عليه وفقا لأحكام محكمة النقض الموقرة أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير رأي الخبير والفصل فيما يوجه إلي تقاريرهم من اعتراضات مما يختص به قاضي الموضوع وله في حدود سلطته التقديرية أن

يأخذ بما يطمئن إليه منها .

(الطعن رقم ١١٣٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/١/٢٥)

وكما قضي بأنه

المحكمة غير ملزمة بالأخذ برأي الخبير ذلك أن هذا الرأي لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها .

(الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢)

لما كان ما تقدم

وبتطبيق جملة القواعد القانونية آنفة البيان علي الثابت من تقرير السيد الخبير المنتدب المودع ملف الدعوى الماثلة يتضح وبحق قد خلا وهوى من بيان الأسس المحاسبية والقانونية السليمة والتي انتهي في تقريره إلي حساب الضريبة العقارية علي الفندق محل التداعي .

هذا .. ليس فحسب

بل أن السيد الخبير المنتدب لم يقم بمضاهاة هذه الأسس الضريبية بالأسس الضريبة المفروضة بمعرفة مصلحة الضرائب العقارية محل النزاع الراهن وذلك لكي تطمئن محكمة الموضوع أيهما أحق الأمر الذي يضحي ظاهرا بطلان تقرير الخبير والنقص الجسيم فيه بما يجعله جديرا بعدم التعويل عليه واعتباره كأن لم يكن .

الرد الرابع : أما بشأن ما اعتكز عليه تقرير السيد / مفوض الدولة المودع أن تقرير الخبير الذي انتدبته محكمة أول درجة أقر بتقريره لا يجوز طلب المساواة في التقدير بين الفندقين وحالات المثل لاختلاف الموقع والمساحة وأسس التقدير فمردود عليه علي النحو التالي

بداية .. فقد نصت المادة ٥٣ من الدستور المصري علي أن

المواطنون لدي القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة ولا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو اللغة أو الإعاقة أو المستوي الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب أخر

وأيضا .. نصت المادة ٩٧ من الدستور المصري علي أن

التقاضي حق مصون ومكفول للكافة وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي أو تعمل علي سرعة الفصل في القضايا ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء .

لما كان ما تقدم

وبتطبيق جملة القواعد الدستورية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام ودون عناء والثابت ما قدمته الشركة المدعية من حساب الضريبة العقارية علي الجزء الثاني من الفندق محل التداعي من الجهة المقابلة وفي نفس المنطقة من حيث التطابق والتماثل فتم تقدير الضريبة العقارية علي عدد ٤٩ غرفة بواقع ٢٦٨٢٥ جنيه (١٨٥ غرفة × ١٤٥ جنيه ضريبة الغرفة) .

أما في الفندق محل التداعي

فقد تم تقدير الضريبة العقارية بمبلغ ٧٥٨٤٦ جنيه (١٨٥ غرفة × ٤٠٩ جنيه ضريبة الغرفة) وهذا ليس فحسب بل تم تقدير الضريبة العقارية علي فنادق أخري مجاورة في نفس المنطقة بمبلغ ١٥٠ جنيه ، ١٧٠ جنيه ضريبة الغرفة بالرغم من التطابق والتماثل .

الأمر الذي يضحي ظاهرا

كسطوع الشمس أن تقدير السيد / مفوض الدولة المودع بالأوراق الماثلة قد جانبه التوفيق فيما انتهي إليه ليس هذا فحسب بل خالف الثابت بالأوراق فضلا عن مخالفة القانون والدستور بما يتعين عدم التعويل عليه .. ولكل ما تقدم وما تراه الهيئة الموقرة أصوب وأفضل وأرشد .

بناء عليه

تلتمس الشركة الطاعنة من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : من الناحية الشكلية

لما كان الطعن الماثل قد استوفي سائر أوضاعه الشكلية المقررة قانونا ومن ثم فهو مقبول شكلا .

ثانيا : من الناحية الموضوعية

إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتداة مع إلزام الجهة الإدارية المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل الشركة الطاعنة

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

مجلس الدولة

الإدارية العليا

الدائرة السادسة موضوعي

السيد / ..... **بصفته ولي طبيعي على نجله** **طاعن**

ضد

السيد / وزير الداخلية ... **بصفته وآخر** **مطعون ضده**

وذلك في الطعن رقم لسنة ق

المحجوزة للحكم جلسة / /

مع مذكرات في أسبوعين

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –

موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧

٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

ك :

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

www.HamdyKhalifa.com

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

Mobile : 00201099888777 -00201004355555–00201098122033

00201028904646- 00201145251197-000201064718444-

00201202987591

tel : 0020233359970 - 0020233359996

الموضوع

طعن على الحكم الصادر في الدعوتين رقمي ، لسنة ق من الدائرة السادسة بمحكمة القضاء الإداري والصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة

بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المدعي مصروفاته، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها

الوقائع

نحيل بشأنها للمذكرات السابقة وصحيفة الطعن .

الدفاع

تنويه

حيث ورد بمذكرة هيئة قضايا الدولة المقدمة إبان حجز الدعوى للحكم أن الطاعن لم يحصل علي ٥٠% من مجموع الدرجات المخصصة للاختبار .

في حين أن الثابت من مجرد الإطلاع علي مذكرة كلية الشرطة المقدمة أمام محكمة أول درجة

والتي أرفق بها ملف اختيارا ت الطالب جاء بها :

(١) في خصوص اختبار (الثقة واللياقة البدنية)

حصل الطالب الطاعن علي ٢٧٨ درجة من ٥٠٠ درجة .

(٢) في خصوص اختبار (القدرات الذهنية)

حصل الطالب علي ٣٦ درجة من ٥٠ درجة (أعلي من ٥٠٪) .

(٣) في خصوص اختبار (سمات والميول الوظيفية)

حصل الطالب علي ٣٢ درجة من ٥٠ درجة (أي أكثر من ٥٠٪).

ومقتضي ما تقدم

أن الطالب (الطاعن) قد حصل علي أكثر من النسبة التي زعمت الجهة الإدارية أنه لم

يصل إليها .. في إطار محاولة إدخال اللبس علي المحكمة بالإيحاء بعدم استحقاق الطالب النجاح في اختبارات الالتحاق بالكلية .. في حين أنه قد ثبت علي وجه اليقين استحقاقه وخطأ جهة الإدارة في استبعاده .

وحيث أن ما أوردته مذكرة هيئة قضايا الدولة

لا يعد وأن يكون (قول مرسل لا أصل له بالأوراق ومخالف لحقيقة الواقع التي قدمتها جهة الإدارة التي تمثلها الهيئة) فقد لزم التنويه .

السبب الأول : **قصور الحكم الطعين في التسبيب بزعمه عدم تقديم الطاعن ما يفيد أن استبعاد نجله من المقبولين قد جاء علي خلاف الواقع والقانون** .. **علي الرغم من ثبوت أن جهة الإدارة هي المنوط بها تقديم المعايير التي استندت لها في احتساب نتيجة نجل الطاعن وذلك حتى تتمكن المحكمة من إعمال رقابتها علي القرار الصادر في هذا الصدد وحتى تتأكد من كونه قد صدر استنادا علي سبب يبرر قيامه من عدمه** .

بداءة .. فقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا علي أنه

القرار الإداري يجب أن يقوم علي سبب يبرره حقا وحكما في الواقع والقانون وذلك كركن من أركانه ، **وافتقاره للسبب بعدم مشروعيته باعتبار أن القرار تصرف قانوني ولا يقوم تصرف قانوني بغير سبب .**

(المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٢)

كذا قضي بأن

صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها ومدي سلامتها علي أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار ومدي مطابقتها للنتيجة التي انتهي إليها وبحث ذلك يدخل في صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار للقانون والتأكد من مشروعيته .

(الطعنين رقمي ٤٤٤ لسنة ٧ ق ، ٧٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن جهة الإدارة في دعوانا المبتدأة اكتفت بتقديم نتائج الاختبارات التي اجتازها نجل الطاعن .. **ولكنها لم تقدم محاضر اجتماع لجان اختبارات القبول ولا المعايير التي وضعتها تلك اللجان لاختبار الطلاب ولا الأسس التي منحت نجل الطاعن الدرجات علي أساسها أو**

الحالات المستشهد بها من قبل وكيله .

وبالتالي .. فقد تقاعست جهة الإدارة عن تقديم الدليل

الذي استندت إليه في إصدارها القرار الطعين

وهو الدليل الذي لا يمكن للطاعن التحصل عليه بنفسه كونه تحت يد جهة الإدارة .. والذي كان يجب عليها تقديمه حتى تمكن المحكمة من إعمال رقابتها علي القرار المطعون فيه .

وقد تواترت أحكام محكمة القضاء الإداري علي أن تقاعس جهة إدارة عن تقديم هذه المعايير والأسس ومحاضر اجتماع اللجان يعد عجزا منها عن إثبات صحة قرارها وليس العكس

خصوصا .. إذا ما كان قرار لجنه الاختبار

قد جاء متناقضا في خصوص الدرجات التي أعطتها لنجل الطالب .. **ففي حين حصل علي الدرجات النهائية في الذكاء والتركيز الذهني وحسن التصرف** .. ودرجة ٦/٤ في اتخاذ القرار والتوافق الوظيفي والميل للخدمات الاجتماعية والميل للمخاطرة .. **ثم يفاجئ بأن اللجنة أعطته صفر/٦ في الطلاقة اللفظية ؟؟!!!.**

وكذلك كان الحال

في اختبارات ميول الطالب إذ حصل علي درجات نهائية وعاليه في التحكم في الغضب وعدم القابلية للانحراف وتحمل المسئولية وتحمل الضغوط .. ثم جاء تقرير اللجنة بحصوله علي صفر/٦ في عدم التعصب .

وهو ما يقطع بأن القرار الصادر باستبعاد نجل الطاعن

استنادا للنتيجة سالفة البيان

هو قرار لا يستند إلي سبب صحيح .. أو علي الأقل جاء استنادا لسبب شابه الشك وعدم المعقولية .. بما كان يستوجب معه إلزام جهة الإدارة بتقديم سندها فيما انتهت إليه حتى يمكن للمحكمة إعمال رقابتها .

وحيث كان ذلك وكانت دائرة توحيد المبادئ

بمجلس الدولة قد قضت بأنه

إذا كان تقدير لجنة القبول لمدي استيفاء الطالب لمقومات الهيئة واتزان

الشخصية وهي ما تترخص فيه بما لها من سلطة تقديرية إلا أن قرارها يجب أن يكون قائما علي أسباب جدية صدقا وحقا ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول تنتجها واقعا وقانونا .. ومن ثم يتعين علي لجنة القبول وهي بصدد استعمال سلطتها في استبعاد من لا تتوافر فيه هذه المقومات أن يكون قرارها قائما علي أسباب مستخلصة استخلاصا سائغا ومقبولا من وقائع محددة تنتجها وتبررها واقعا وقانونا وإلا كان قرارها مفتقرا لسببه ولا يكفي في ذلك الاستناد لعبارات عامه ومرسلة تكشف عن سلطة مطلقة عن أي قيد أو عاصم يحددها مما يجعل قرارها بمنأى عن أي رقابة قضائية بالمخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور .

(حكم دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة في الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٤٥ ق . ع جلسة ٢٠٠٢/٧/٤)

كما قضي بأنه

ومن حيث أن سلطة الجهة الإدارية في مجال تقديرها للدرجات الاعتبارية لراغبى الالتحاق بكلية الشرطة والتي علي أساسها تجري المفاضلة بينهم حسب ترتيب الدرجات التي حصلوا عليها ليست طليقة من كل قيد ، وإنما تخضع في هذا الشأن للعديد من الضوابط القانونية

أولها : ضرورة أن يتفق هذا التقدير مع القواعد التي نصت عليها اللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة .

وثانيهما : أن يستمد هذا التقدير من أصول واقعية ثابتة بملف الطالب تنطق جهرا بسلامته وموضوعيته

وثالثهما : أن تكون الاختبارات التي أجريت للطالب اختبارات حقيقة واقعية يشهد بها ملفه ، وذلك حتى يتسنى مراقبتها للوقوف علي سلامتها وموضوعيتها

ورابعها : **أن يكون تقدير لجنة الاختبار لكل عنصر من عناصر التقدير المقررة مستمدة من أصول ثابتة بالأوراق .**

(طعن رقم ١٠٠٨٠ لسنة ٦٦ ق قضاء إداري ٢٠١٢/٥/٢٧)

وبإنزال هذه الأصول القانونية

علي واقعات الدعوى الماثلة

وأخصها ما نطق به الحكم الطعين من الزعم بأن الطاعن لم يقدم الدليل علي مخالفة اللجنة التي اختبرت نجله للقانون حال استبعاده من المقبولين في كلية الشرطة .

رغم أن جهة الإدارة

لم تقدم ما يفيد أن قرار اللجنة جاء صحيحا مستندا علي أسباب لها أصلها حتى تمكن المحكمة من إعمال رقابتها .. ما يقطع بأن الحكم الطعين قد قصر في التسبيب لعدم احاطتها بحقيقة الواقع في الدعوى ومراكز الخصوم فيها .. وعلي من يقع عبء الإثبات فيها .

لما كان ما تقدم

وكان قضاء النقض مستقر علي أنه

الأحكام يجب أن تقام علي أسباب يطمئن منها المطلع عليها إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وبذلت كل الوسائل التي من شأنها أن توصل إلي ما تري أنه الواقع .

(نقض مدني ١٩٨٢/١٢/٢٥ طعن رقم ١٩٤ لسنة ٤٩ ق)

(نقض مدني ١٩٣٣/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونية ١-٥٦٥-١٣)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الحكم الطعين لم تمحص أدلة الدعوى وصولا لوجه الحق فيها ولم تنتبه إلي حقيقة الواقعة التي كانت مطروحة عليها بما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب ويستوجب إلغاءه .

الوجه الثاني للقصور : قصور محكمة الحكم الطعين في تحصيلها لما انطوي عليه تقرير لجنة الاختبارات الشخصية (السمات) الخاص بنجل الطاعن والذي انطوي علي تناقضات يستحيل معها القول بصحة قرار اللجنة من استبعاد نجل الطالب

بداية .. فالمقرر قانونا .. أن للمحكمة السلطة التامة في تحصيل الواقع في الدعوى وفي وزن وتقدير الأدلة المقدمة فيها والأخذ بما تقتنع به وطرح ما عداها .

إلا أن مناط ذلك

أن تقدم المحكمة في حكمها ما يدل علي أحاطتها التامة بالدليل الذي استندت إليه وجعلته عماد قضائها .

(نقض مدني ١٩٨٦/٦/٢٤ طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥١ق)

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٥ق)

لما كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين قد أوردت سندا لقضاءها أن نجل الطاعن لم يحصل علي الحد الأدنى للنسبة التي تم قبولها بكلية الشرطة هذا العام حيث حصل علي مجموع إجمالي (٢ر٢١١%) بينما كان الحد الأدنى للقبول في الكلية لهذا العام الدراسي (٨ر٢١٩%) .

وذلك علي سند

من تقرير الاختبارات الشخصية (السمات) المقدم من الجهة الإدارية أمام محكمة الحكم الطعين .

ولأن هذا التقرير هو السند الوحيد

الذي أعتكزت عليه المحكمة في قضاءها

فكان لزاما عليها بحسب ما استقر عليه قضاء النقض – أن تحيط به الإحاطة التامة وأن تورد في حكمها ما يدل علي أنها محصت هذا الدليل وتأكدت من صحته ومن كونه يؤدي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها .

إلا أن محكمة الحكم الطعين أغفلت تماما إعمال سلطتها

ولم تقم بما أوجبه القانون عليها وأية ذلك

أن الثابت بالأوراق حصول نجل الطاعن علي مجموع درجات ٧٠ر٧٣% في الثانوية العامة القسم العلمي .. ثم تقدم بأوراقه لكلية الشرطة وخضع للاختبارات الآتية :

- **اختبار القياس للطول والقوام وكانت نتيجة لائق .**
- **اختبار القدرات وكانت نتيجة لائق .**
- **اختبار اللياقة الطبية وكانت نتيجة لائق (دون أي ملاحظات).**
- **اختبار الطب النفسي وكانت نتيجة لائق .**
- **اختبار الاختيار الرياضي وكانت نتيجة لائق .**

ولم يتبق له سوي اختبار السمات

وبالفعل خاض نجل الطاعن هذا الاختبار وكانت نتائجه في اختبار القدرات الذهنية كالتالي:

القدرات الذهنية	الدرجة العظمي	الدرجة	المستوي
الذكاء	٨	٨	متميز
اتخاذ القرار	٦	٤	مرتفع
حسن التصرف	٦	٦	متميز
التوافق الوظيفي	٦	٤	مرتفع
الطلاقه اللفظية	٦	٠	منخفض
التركيز الذهني	٦	٦	متميز
الميل للخدمات الاجتماعية	٦	٤	مرتفع
الميل للمخاطر	٦	٤	مرتفع

ومن مطالعة هذه النتائج

يبين أن هناك تضارب بين عناصرها .. ففي حين حصل نجل الطاعن علي درجات عليا في التركيز الذهني والذكاء والتوافق الوظيفي نفاجئ بأنه لم يحصل علي ثمة درجات في الطلاقه اللفظية وهو ما لا يمكن قبوله ولا تصديقه أن يجمع ذات الشخص بين هذا وذاك .

فلا يمكن القول

أن من لديه ذكاء وتركيز ذهني وتوافق وظيفي بدرجة عاليه ليس لديه طلاقه لفظية علي الإطلاق .

وحيث لم تقدم جهة الإدارة

محاضر اجتماع لجنه الاختبار ولا المعايير والأسس التي اعتمدت عليها تلك اللجنة .. فاضحي من المستحيل معرفة مدي صحة هذه النتائج من عدمه .

ولم يقتصر الأمر علي ذلك

بل جاءت نتيجة اختبار السمات والميول الوظيفية كالتالي :

السمات والميول الوظيفية	الدرجة العظمي	الدرجة	المستوي
التحكم في الغضب	٦	٦	متميز
تحمل المسئولية	٦	٤	مرتفع
تحمل الضغوط	٦	٤	مرتفع

الثقة بالنفس	٦	٤	مرتفع
الجراءة	٦	٤	مرتفع
العدالة	٦	٤	مرتفع
عدم التعصب	٧	٠	منخفض
عدم القابلية للانحراف	٧	٦	متميز

وبمطالعة هذه النتيجة

يبين أيضا استحالة توافق النتائج الممنوحة لنجل الطاعن مع بعضها فكيف لمن يتحكم في غضبه بامتياز ويستطيع تحمل الضغوط بشكل كبير أن يكون متعصبا ؟؟!.

وعلي الرغم من وضوح تضارب

نتائج لجنة الاختبارات مع بعضها

ورغم تعليق دفاع الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين علي هذا التناقض وطلبه من المحكمة فحص النتائج للتأكد من صحة دفاعه .

إلا أن الحكم الطعين

التفت عن كل هذا ولم تعمل المحكمة علي ما أصدرته سلطاتها في فحص الدليل المطروح عليها .. ولم تقدم في حكمها ما يفيد أنها تنبهت حتى للتضارب البين في عناصر الدليل الوحيد الذي استندت إليه في حكمها بما يعيب حكمها بالقصور البين في التسبيب ويجعله جديرا بالإلغاء .

وجه ثالث للقصور : باعتكاز محكمة الحكم الطعين في القول بصحة قرار اللجنة باستبعاد نجل الطاعن من المقبولين بكلية الشرطة .. علي ما ورد بلائحة وزير الداخلية رقم ٢٦٩٥ لسنة ٢٠١٢ .. علي الرغم من عدم تضمن هذه اللائحة المعايير التي يتم الاستناد إليها في اختيار الطلاب المقبولين في الكلية .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه

أن صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها ومدي سلامتها علي أساس

الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار ومدي مطابقتها للنتيجة التي انتهي إليها وبحث ذلك يدخل في صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار للقانون والتأكد من مشروعيته.

(الطعنين رقمي ٤٤٤ لسنة ٧ ق ، ٧٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

وحيث أن البين من مطالعة الحكم الطعين

أنه أورد في معرض تسبيبه لما انتهي إليه من قضاء أنه استند إلي اللائحة الداخلية بكلية الشرطة الصادر من وزير الداخلية والتي جاء نصها بالآتي :

يكون نظام قبول الطلبة الجدد وفقا لما يأتي :

١- قبول الطلبات

.....

٤- اختبارات القدرات :

يشكل مدير الكلية لجانا يؤدى الطالب أمامها اختبار القدرات وذلك علي مرحلتين:

أولهما : اختبار قدرات مبدأي موضوعي ومكتوب لقياس مستوي ثقافة الطالب ومعلوماته العامة ويعتبر الطالب غير لائق إذا لم يحصل علي نسبة ٥٠٪ (خمسين في المائه) من مجموع الدرجات المقررة لهذا الاختبار

ثانيهما : مجموعة الاختبارات الشخصية (السمات) لقياس القدرات الذهنية والسمات والقيم الشخصية والميول الوظيفية للطالب المتقدم للاختبار ، علي أن يتم إجراء هذا الاختبار بمعرفة لجنة مختصة ، ويعتبر غير لائق إذا لم يحصل علي نسبة ٥٠٪ (خمسون في المائه) من مجموع الدرجات المقررة لهذا الاختبار).

ولم يورد نص هذا اللائحة

المعايير التي يتم علي أساسها قياس سمات الطلاب وقدراتهم الذهنية وميولهم الوظيفية .. وبذلك أضحي التقييم الذي تقوم به اللجنة قائما علي سلطتها التقديرية وحدها .. إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة .. بل يجب أن يكون قرار اللجنة مستندا علي ماله أصله الثابت في الأوراق.

وهو ما قضت بصدده المحكمة الإدارية العليا بأنه

ومن حيث أن سلطة الجهة الإدارية في مجال تقديرها للدرجات الاعتبارية للطلاب راغبي

الالتحاق بكلية الشرطة والتي علي أساسها تجري المفاضلة بينهم حسب ترتيب الدرجات التي حصلوا عليها ليست طليقة من كل قيد ، وإنما تخضع في هذا الشأن للعديد من الضوابط القانونية أولها ضرورة أن يتفق هذا التقدير مع القواعد التي نصت عليها اللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة ، وثانيهما أن يستمد هذا التقدير من أصول واقعية ثابتة بملف الطالب تنطق جهرا بسلامته وموضوعيته وثالثهما أن تكون الاختبارات التي أجريت للطالب اختبارات حقيقة واقعية يشهد بها ملفه ، وذلك حتى يتسنى مراقبتها للوقوف علي سلامتها وموضوعيتها ورابعها **أن يكون تقدير لجنة الاختبار لكل عنصر من عناصر التقدير المقررة مستمدة من أصول ثابتة بالأوراق ومن خلال اختبار حقيقي للطالب يتسنى من خلاله تقييمه حقيقيا وأن يثبت ذلك بكافة تفاصيله بمحضر اللجنة ، وأن يتسق تقدير اللجنة مع تقديرات لجان الاختبار التي سبقتها ومع واقع الحال ، إلا غدا تقديرها مفتقرا لأساسه فاقدا لسببه المشروع الذي يبرره قانونا .**

(يراجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢١٠٨ لسنة ٥٣ ق عليا بجلسة ٢٠٠٩/٧/٥ ، والطعن رقم ١٤٨٧٨ لسنة ٥١ ق عليا بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٣ ، والطعن ٦٢٠ لسنة ٤٠ ق عليا بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦ ، وفي ذات المعني الطعن رقم ٣١١٦٠ لسنة ٥٢ ق عليا بجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٢) .

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن محكمة الحكم الطعين استندت إلي نصوص اللائحة المذكورة سلفا .. دون أن تحوي هذه النصوص بذاتها ما يفيد الأصول التي يجب علي اللجنة التي تطبق هذه اللوائح إتباعها حتى يكون قرارها بمنأى عن شبهه الخطأ .

كما أنه لم يقدم أمام محكمة أول درجة

ثمة ما يفيد أن تقدير لجنة الاختبار التي قامت بقياس قدرات نجل الطاعن قد استمد من أصول ثابتة بالأوراق أو من خلال اختبار حقيقي ثابت بكافة تفاصيله .

بل كان تقدير اللجنة

مناقضا وغير متسقا البتة مع تقدير لجان الاختبار الأخرى التي سبقتها ومع واقع الحال.

وهو ما يكون معه

الحكم الطعين قد قصر في تسبيبه لاستناده إلي أسباب ليس لها سند في الأوراق ولا تصلح بذاتها سندا للحكم .

السبب الثاني الفساد في الاستدلال

فساد الحكم الطعين في إستدلاله بنتيجة لجان السمات المقدمة من الجهة الإدارية على الرغم كون تلك النتيجة لا تؤدي بطريق اللزوم المنطقي إلى ما انتهت اليه المحكمة من قضاء

وفي ذلك قضت محكمة النقض

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها **أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها .**

(طعن رقم ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٢)

كما قضي بأنه

المقرر في قضاء محكمة النقض أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات **أو إبتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى .**

(الطعن ٥١٢١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠١٢/١١/١٠)

وأخيرا قضي بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط كأن تعتمد المحكمة في اقتناعها علي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق أو غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو في حالة عدم فهم المحكمة للعناصر الواقعية التي ثبتت لديها وعلي ذلك فإذا أقام الحكم قضاءه علي واقعة استحصلها من **مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته** أو غير مناقض ولكنه من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلا .

(طعن رقم ٦١٣٥١ لسنة ٥٩ ق ص ٢٧)

وقد تبين أن محكمة الحكم الطعين قد إستندت في قضائها الى أن قرار لجنة السمات جاء صحيحا يؤيد صحة القرار المطعون فيه .

ورداً على ذلك نقرر

١- فيما يتعلق بتحصين قرار لجنة تقسيم اختبار الشخصية (السمات) الرقابة بقاله أن عملها ينطوي تحت مسمي أعمال ذوي الخبرة والدراية بالأمور الفنية بلا معقب عليها ودون إلزامها ببيان الأسباب .

فإن هذا النعي مردود عليه

بما أرسته دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة في حكمها سالف الذكر بمذكرة الدفاع الماثل من أنه " **يتعين علي لجنه القبول وهي بصدد استعمال سلطتها في استبعاد من لا تتوافر فيه هذه المقومات أن قرارها قائما علي أسباب مستحصلة إستحصالا سائغا ومقبولا ومن وقائع محددة تنتجها ويقررها واقعا وقانونا وإلا كان قرارها مفتقرا لسببه .**

ولا يكفي

في ذلك الاستناد لعبارات عامة ومرسلة تكشف عن سلطة مطلقة عن أي قيد أو عاصم يحددها مما يجعل قرارها بمنأى عن أي رقابة قضائية بالمخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور التي تحظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء .

ولا محاجة في هذا الشأن

أن المشرع لم يلزم اللجنة بتسبيب قرارها لأن مثل هذا النص يتعلق بشكل القرار وعدم وجوده لا يعني إعفاء الإدارة من أن يكون قرارها قائما علي سبب باعتبار أن ركن السبب هو أحد أركان القرار الإداري .

(حكم دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة في الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٤٥ ق .ع جلسة ٢٠٠٢/٧/٤)

وهو الأمر الذي

يتضح معه أن نعي جهة الإدارة المتقدم الذكر من تحصين قرارات اللجنة باعتبارها من أعمال الخبرة بالأمور الفنية التي لا معقب عليها .. **هو في غير محله يتعارض مع نصوص الدستور ومع ما أرسته المحكمة الإدارية العليا من مبادئ .**

لاسيما

وأن القرار الطعين قد خالف الثابت بالأوراق من اجتياز الطالب لكافة الاختبارات المحددة من اللجنة بنجاح لتوافر شرط حسن السمعة في الطالب وعائلته حتى الدرجة الرابعة وفقا للثابت من تحريات الإدارة الأمنية الواردة بملف الطالب .. بما يؤكد انحراف جهة الإدارية بالسلطة في إصدار قرارها الطعين بما يوجب إلغاءه .

٢- الرد علي نعي جهة الإدارة بأن استبعاد نجل الطاعن جاء علي أسباب مبررة مستخلصة من أصول واقعية ومنتجه قانونا .

وحيث ساقت جهة الإدارة تبريرا لذلك الزعم أن نجل الطاعن لم يحصل علي الحد الأدنى الذي قبلته كلية الشرطة للعام الدراسي ٢٠١٣/٢٠١٤ لمجموع نسب المفاضلة وهو (٨ر٢١٩ درجة) وإنما حصل علي (٢ر٢١١ درجة) فقط ومن ثم تم استبعاده لعدم حصوله علي الحد الأدنى في إطار إعمال جهة الإدارة لسلطتها .

وللرد علي ذلك النعي

يستلزم (أولا) أن تتناول درجات الطالب بالبحث والتدقيق للوقوف علي مدي التزام جهة الإدارة بالمعايير الموضوعية ومدي استخلاصها للنتيجة من الأصول الواقعية لأداء الطالب حسبما استقرت عليه مبادئ محكمتنا الإدارية العليا وحسبما تزعم الجهة الإدارية بالتزامها بتلك المعايير وذلك علي النحو التالي :

أ- فيما يتعلق بالمستوي العلمي

فإن الثابت أن الطالب قد حصل علي ٣٠٢ درجة بالمستوي الرفيع بالثانوية العامة بنسبة (٧ر٧٣) درجة وفقا لمعايير حسابية ثابتة في التقييم لا اختلاف عليها ولا تعقيب .

ب- فيما يتعلق بنتيجة مجموعة الاختبارات الشخصية (السمات)

فإن المطالع لملخص تقييم اللجنة وللبيان التفصيلي لنتيجة الاختبارات الشخصية يتضح له مدي تناقض التقسيم وافتقاده للمعايير الموضوعية والاستخلاص السائغ وذلك علي النحو التالي :

بالنسبة لتقييم القدرات الذهنية للطالب

أ- فقد حصل علي مستوى متميز في الذكاء بواقع(٨/٨) درجة بالإضافة إلي التميز في حسن التصرف بواقع (٦/٦) درجة وأخيرا ذات المستوي في التركيز الذهني بواقع (٦/٦) درجة .

ب- وقد جاء أداء الطالب وفق تقييم اللجنة لمستوى مرتفع في كلا من اتخاذ القرار بواقع (٦/٤) درجة ، والتوافق الوظيفي (٦/٤) درجة ، والميل للخدمات الاجتماعية (٦/٤) درجة والميل للمخاطر (٦/٤) درجة .

ج – وأخيرا جاء ذات التقييم بمستوي منخفض في الطلاقه اللفظية للطالب بواقع (صفر/٦) درجة.

وهو ما يؤكد

مدي التناقض في التقييم فكيف لإنسان أن يتمتع بذلك القدر العالي من الذكاء وحسن التصرف والتركيز الذهني وفي نفس الوقت يكون مصابا بانعدام كامل للطلاقة اللفظية ؟.

أما بالنسبة للميول الوظيفية للطالب

أ- فنجد أن الطالب قد اجتاز وفقا لتقييم اللجنة بمستوي متميز في التحكم في الغضب بواقع (٦/٦) درجة وعدم القابلية للانحراف بواقع (٧/٦) درجة .

ب- بالإضافة إلي تمتعه بمستوي مرتفع في كل من اختبار تحمل المسئولية بواقع (٦/٤) درجة ، وتحمل الضغوط (٦/٤) درجة ، والثقة بالنفس بواقع (٦/٤) درجة ، والجراءة (٦/٤) درجة والعدالة (٦/٤) درجة .

ج – وأخيرا يأتي ذات التقييم بمستوي منخفض في عدم التعصب بواقع (صفر/٦) درجة .

وهو ما يؤكد أيضا

إصابة التقييم بتناقض ثاني فكيف يجمع الطالب بين صفتي التحكم في الغضب وعدم القابلية للانحراف وبأعلى مستوياتهما بالإضافة إلي إصابة الطالب بعيب التعصب الكامل ؟.

وهو ما يتضح معه جليا

١- افتقار تقييم لجنة الاختبارات الشخصية الثابت بملف الطالب لثمة سند من الأوراق والتي لم يثبت بها البتة أن ثمة اختبارا حقيقيا موضوعيا أجرته اللجنة له ووقفت اللجنة من خلاله علي المستوي الحقيقي لنجل نجل الطاعن في تلك العناصر .

لاسيما

وأن جهة الإدارة لم تقدم محضر اجتماع لجنة الاختبار – علي وجه التفصيل – ليتسنى لعدالة المحكمة الوقوف من خلاله علي الحوار الذي دار بين اللجنة ونجل نجل الطاعن والأسئلة التي طرحت عليه من قبل اللجنة وإجابات الطالب عليها وغير ذلك من العناصر التي تكشف مدي جدية الاختبار وسلامة التقدير الممنوح للطالب .. كما لم تقدم جهة الإدارة الأساس الواقعي الذي بنت عليه اللجنة تقديرها .. بما يوصم قرار اللجنة بالافتقار لركن السبب المشروع والانحراف بالسلطة بما يوجب إلغاؤه .

٢- **علاوة علي ما سبق إيضاحه من تناقض تقدير اللجنة علي نحو غير منسق مع المستوي العلمي** لنجل نجل الطاعن ولا مع نتيجة الاختبارات النفسية والقدرات التي اجتازها الطالب بمستوي متميز .

تقييم لجنه اختبار الثقة واللياقة البدنيه

فقد تميز تقييم اللجنة الرياضية بجزافية التقدير والافتقار للأسس الموضوعية الثابتة لتقدير الدرجات التي يستحقها الطالب نظير كل اختبار وذلك علي النحو التالي :

١- قيمت اللجنة أداء الطالب لاختبار الجري مسافة ٨٠٠ متر بالزمن بحصول الطالب علي (٨٠/٥٠) درجة ولم توضح أساس التقييم وكذا لم تذكر الزمن الذي اجتاز فيه الطالب الاختبار .

٢- حصل الطالب علي (٨٠/٦٠) درجة في اختبار العدو لمسافة ٦٠ متر بالزمن ولم توضح اللجنة أساس تقييمها وكذا لم تدون الزمن الذي اجتاز فيه الطالب الاختبار وكذا الزمن المفترض أو الزمن القياسي لأداء ذلك الاختبار .

٣- حصل الطالب علي (٨٠/٧٥) درجة في اختبار الشد علي عقلة (١٦) شدة بأدائه لعدد ١٥ شدة بما ينم عن ارتفاع نسبة للياقة الجسدية أنضح من اختبار خاضع لمعايير موضوعية وهي عدد مرات أداء الطالب لشدة العقلة .

٤- حصل الطالب علي (٨٠/٧٥) درجة في اختبار الوثب الطويل من الثبات لمسافة ٢٤٠ سنتيمتر بما يوضح أيضا ارتقاء مستوي اللياقة البدنيه للطالب وفقا لمعيار موضوعي وهو طول الوثبة والذي وصل إلي ٢٣٥ سنتيمتر .

٥- وقيمت اللجنة أداء الطالب في اختبار ثني الجزع أماما من وضع الجلوس للوصول لأبعد

مسافة باليدين ب (٨٠/١٨) درجة لوصوله إلي مسافة (٩ سنتيمتر) بما يوحي بأداء منخفض يتنافى مع مستوي لياقته البدنية الثابت بباقي الاختبارات لاسيما ولم توضع اللجنة المسافة القياسية المطلوب تحقيقها من الطالب .

وإجمالا

فإنه يتضح من متابعة درجات لجنه تقييم أداء الطالب الرياضي أن تقدير اللجنة قد اتسم بالجزافية وعدم وضع الأسس والمعايير الموضوعية في التقييم وخاصة في الاختبار الأول والثاني والخامس وذلك علي نحو تغدو معه الدرجة الممنوحة للطالب في الاختبار الرياضي غير مستمدة من أصول منتجة ماديا وقانونيا وإنما جاء منحها جزافا .

ومن جماع ما سبق

يتضح جلياً أن قرار لجنة التقييم قد جاء علي غير سند من أسباب مبررة مفتقرا إلي الاستخلاص السائغ من الأصول الواقعية بما يجعله بغير منأى عن الانحراف بالسلطة والانتفاء لركن السبب المشروع علي نحو يوجب إبطاله ويجعله جديرا بالإلغاء .

ويكون إستناد المحكمة

للنتيجة الصادرة عن لجان الاختبار بكلية الشرطة والخاصة بالسمات كما سبق التفصيل إستنادا لمصدر لا حجية له ولا يصح الإستناد له لعدم تدعيم ما يؤيده أو يدعمه بما يقطع بفساد حكمها في الإستدلال

السبب الثالث الإخلال بحق الدفاع

حيث أغفل الحكم الطعين الرد علي جماع ما ساقه الطاعن من أوجه دفاع وأدلة وحقائق تؤكد أن القرار الطعين كان جديرا بالإلغاء وإيقاف التنفيذ ،

بداءة فقد قضي بأنه

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم بمعني أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات

(نقض ١٩٧٥/٩/٢٤ ص ١٣٦٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من المذكرات المقدمة من الطاعن أمام محكمة أول درجة قد تمسك بالعديد من الدفوع الجوهرية إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تذكر هذا الدفاع إيرادا له أو رداً عليه .

ومن هذا الدفاع

أ- التعليق على حالات المثل التي قدمتها الجهة الإدارية والتي تأكد منها أن إختيار المقبولين لا يخضع للقواعد القانونية للإختيار

ذلك ان الثابت أن الجهة الإدارية كانت قد تقدمت أمام محكمة أول درجة بحافظة مستندات طويت على ملفات عدد من الطلاب المقبولين بأكاديمية الشرطة للعام الدراسي ٢٠١٣/٢٠١٤ والذين حصلوا علي مجموع أقل من مجموع نجل الطاعن في الثانوية العامة وتم قبولهم علي الرغم من ذلك .. وذلك بزعم حصولهم علي درجات أعلي في اختبارات القبول بالأكاديمية .. **رغم عدم تقديم الجهة الإدارية للمعايير التي تم اختيار الطلاب علي أساسها .. ولا قدمت محاضر اجتماع اللجان التي اختبرت الطلاب وهو ما يهدر ثمة دليل يستمد من هذه النتائج كونها غير قائمة علي أسباب صحيحة أو سائغة ومقبولة .**

وأورد دفاع الطاعن ما يؤكد أن معايير اختيار الطلاب المقارن بهم لم تكن علي أسباب صحيحة أو سائغة ولم تستهدف المصلحة العامة بما يسقط عنها المشروعية .

والثابت أن كافة الحالات المستشهد بها هي حالات لأولاد وأشقاء ضباط عاملين بجهاز الشرطة علي النحو التالي :

١- الطالب / ..... - حاصل علي ٣٠ر٦٨% في الثانوية العامة - والده اللواء / ..... .

٢- الطالب / ..... - حاصل علي ٢٠ر٦٨% في الثانوية العامة - والده عميد /.....

٣- الطالب / ..... - حاصل علي ٦ر٦٦% في الثانوية العامة - والده العقيد / .....

٤- الطالب / ..... - حاصل علي ٦٥% في الثانوية العامة - والده الملازم / .....

٥- الطالب / ..... - حاصل علي ٧ر٧٠% في الثانوية العامة - شقيقة الملازم / .....

والملاحظ أن كل الحالات المستشهد بها

حصلت علي درجات أقل من الدرجات التي حصل عليها نجل الطاعن في المؤهل العلمي

(الثانوية العامة) وقد زعمت جهة الإدارة حصولهم علي درجات أعلي في اختبار القبول بالكلية (الرياضي والسمات) وأن ذلك ما حدا بها لاستبعاد نجل نجل الطاعن من القبول بالأكاديمية .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن جهة الإدارة لم تقدم محاضر اجتماع لجان اختبارات القبول ولا المعايير التي وضعتها تلك اللجان لاختيار الطلاب ولا الأسس التي منحت نجل نجل الطاعن أو الحالات المستشهد بها الدرجات الواردة بملفات الطلاب .

وحيث أن المستقر عليه أنه

إذا كان تقدير لجنة القبول لمدي استيفاء الطالب لمقومات الهيئة واتزان الشخصية وهو ما تتلخص فيه بما لها من سلطة تقديرية إلا أن قرارها يجب أن يكون قائما علي أسباب جدية صدقا وحقا ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول تنتجها واقعا وقانونا .. ومن ثم يتعين علي لجنة القبول وهي بصدد استعمال سلطتها في استبعاد من لا تتوافر فيه هذه المقومات أن يكون قرارها قائما علي أسباب مستخلصة استخلاصا سائغا ومقبولا من وقائع محددة تنتجها وتبررها واقعا وقانونا وإلا كان قرارها مفتقرا لسببه ولا يكفي في ذلك الاستناد لعبارات عامه ومرسلة تكشف عن سلطة مطلقة عن أي قيد أو عاصم يحددها مما يجعل قرارها بمنأى عن أي رقابة قضائية بالمخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور .

(حكم دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة في الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٤٥ ق . ع جلسة ٢٠٠٢/٧/٤)

وكذا قضي بأنه

ومن حيث أن سلطة الجهة الإدارية في مجال تقديرها للدرجات الاعتبارية لراغبى الالتحاق بكلية الشرطة والتي علي أساسها تجري المفاضلة بينهم حسب ترتيب الدرجات التي حصلوا عليها ليست طليقة من كل قيد ، وإنما تخضع في هذا الشأن للعديد من الضوابط القانونية أولها : ضرورة أن يتفق هذا التقدير مع القواعد التي نصت عليها اللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة .. وثانيهما : **أن يستمد هذا التقدير من أصول واقعية ثابتة بملف الطالب تنطق جهرا بسلامته وموضوعيته وثالثهما : أن تكون الاختبارات التي أجريت للطالب اختبارات حقيقة واقعية يشهد بها ملفه ، وذلك حتى يتسنى مراقبتها للوقوف علي سلامتها وموضوعيتها ورابعها : أن يكون تقدير لجنة الاختبار لكل عنصر من عناصر التقدير المقررة مستمدة من أصول ثابتة بالأوراق .**

(طعن رقم ١٠٠٨٠ لسنة ٦٦ ق قضاء إداري ٢٠١٢/٥/٢٧)

وبإنزال هذه الأصول القانونية

علي الوقائع السالف ذكرها .. وحيث أن الجهة الإدارية لم تقدم ما يفيد الأصول الواقعية التي استندت إليها ولا قدمت ما يفيد أن الاختبارات التي أجرتها لجنة القبول اختبارات حقيقة واقعية ولم تقدم ما يفيد أن تقدير اللجنة مستمد من أصول ثابتة بالأوراق .. الأمر الذي يكون معه التقدير الذي استندت إليه الجهة الإدارية في الدعوى الماثلة غير صحيح ولا يعتد به ويكون قرارها باستبعاد الطالب من المقبولين بالكلية مشوب بعدم المشروعية والتي تستوجب إلغاؤه .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

إلتفتت عن هذا الدفاع الجوهري ولم تورد في حكمها رداً عليه ولا هي أوردت ما يفيد أنه تنبهت له أصلاً

ب- كما تمسك الطاعن في دفاعه بانعدام مشروعية القرار الطعين لافتقاره إلي السبب والسند والمبرر لإصداره .. لاسيما وأن نجل الطاعن قد اجتاز كافة اختبارات القبول بنجاح واستوفي كافة الأوراق والمعلومات والتحريات المطلوبة ولا يوجد به أو بأي من أفراد عائلته ثمة مانع يحول دون قبوله للالتحاق بكلية الشرطة

حيث أن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن

القرار الإداري يجب أن يقوم علي سبب يبرره حقا وحكما في الواقع والقانون وذلك كركن من أركانه ، وافتقاره للسبب بعدم مشروعيته باعتبار أن القرار تصرف قانوني ولا يقوم تصرف قانوني بغير سبب .

(المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٢)

كما قضي بأن

صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها ومدي سلامتها علي أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار ومدي مطابقتها للنتيجة التي انتهي إليها وبحث ذلك يدخل في صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار للقانون والتأكد من مشروعيته .

(الطعنين رقمي ٤٤٤ لسنة ٧ ق ، ٧٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

وكذا قضي بأن

القضاء الإداري ، وأن كان لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها ، إلا أنه يملك أن يعقب علي تصرف الإدارة من الناحية القانونية ، وأن يبين حكم

القانون فيما هو متنازع فيه بين ذوي الشأن ، فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح ، وله بهذه المثابة أن يبين من هو الأولي قانونا بالترشح للترقية .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٤ ق مكتب فني صفحة رقم ٦٢٨ بتاريخ ١٩٥٩/١/١٧)

وأيضا قضي بأن

رقابة القضاء الإداري بصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقيق مما إذا كان النتيجة التي أنتهي إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول موجودة تنتجها ماديا أو قانونيا ، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع علي فرض ودودها ماديا لا تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون .

(الطعنان رقمي ٥٤٦ لسنة ٩ ق ، ١٣٦٤ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات الطعن الماثل يتضح وبجلاء تام تحقق عيب انعدام السبب في القرار الطعين ومن ثم انتفي ركن من أركان صحته بما يجعله خليقا بالإلغاء .

لاسيما وأن المادة الأولي من اللائحة الداخلية

لأكاديمية الشركة تنص علي أن

يكون نظام قبول الطلبة الجدد وفقا لما يأتي :

١- قبول الطلبات :

يحدد مجلس الأكاديمية سنويا الحد الأدنى (النسبة المئوية) لدرجات النجاح في شهادة إتمام الدراسة بالثانوية العامة التي لا يجوز أن تقبل أوراق غير الحاصلين عليها إلا إذا كان عدد الطلبة المتقدمين يقل عن العدد المطلوب .

وفي كل الأحوال يشترط ألا يقل طول قامة الطالب عن ..... ومتوسط عرض صدره عن ..... وألا يزيد سنه في أول أكتوبر عن .....

٢- اللياقة الصحية :

يجب أن تقرر الجهة الطبية المختصة استكمال الطالب لشروط اللياقة الصحية للخدمة ، ولمدير كلية الشرطة أن يقرر إجراء أختبارت نفسية للطالب عن طريق لجان من الأخصائيين

يشكلها لهذا الغرض وتستعين لجنة قبول الطلاب بنتائج هذه الاختبارات في تقرير اتزان شخصية الطالب .

٣- اللياقة البدنية :

ويشكل مدير كلية الشرطة لجان يؤدى الطالب أمامها اختبارات اللياقة البدنية التي يحددها كما يحدد درجات كل اختبار منها .

٤- اختبارات القدرات :

يشكل مدير الكلية لجان يؤدى الطالب اختبار لقدراته لبيان مستوى ذكائه وفطنته وسرعة بديهته ودرجة ثقافته ومعلوماته العامة.

٥- المفاضلة :

تكون المفاضلة بين الطلبة راغبى الالتحاق الذين تتوافر فيهم الشروط السابقة على أساس نسبة مجموع الدرجات الحاصل عليها في شهادة الثانوية العامة ، وفى حالة التساوي يفضل الأصغر سنا ولا تدخل درجات النجاح فى اللياقة البدنية أو في اختبارات القدارات ضمن عناصر المفاضلة بين المتقدمين .

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت بالأوراق أن نجل الطاعن قد توافرت فيه كافة الشرائط القانونية واجتاز كافة الاختبارات بكافة أنواعها وبشكل ممتاز وذلك وفقا للحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

بأن نجل الطاعن من الحاصلين علي شهادة الثانوية العامة (قسم علمي رياضة) بمجموع (٣ر٧٣%) .

الحقيقة الثانية

أنه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٧ اجتاز نجل الطاعن اختبار قياس الطول وعرض الصدر .. وتبين أنه يتوافق علي المقاييس المقررة قانونا .

الحقيقة الثالثة

أنه بتاريخ ٢٠١٣/٨/٢١ اجتاز نجل الطاعن اختبار القدرات والمعلومات العامة .. وتبين أنه لائق .

الحقيقة الرابعة

وبتاريخ ٢٠١٣/٩/٣ اجتاز نجل الطاعن اختبار اللياقة الصحية والطبية دون أي ملاحظات وبنتيجة لائق .

الحقيقة الخامسة

انه بتاريخ ٢٠١٣/٩/٤ اجتاز نجل الطاعن اختبار الطب النفسي وكانت نتيجته لائق .

الحقيقة السادسة

وأخيرا .. بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٢ اجتاز الاختبار الرياضي .. وكانت نتيجته لائق بمستوي ٧٠% تقريبا .

الحقيقة السابعة

أن نجل الطاعن اجتاز وبنجاح مبهر اختبار الهيئة المتمم لكافة الاختبارات أنفة الذكر .

هذا كله بالإضافة إلي

أن نجل الطاعن الأصغر سنا والأكثر مجموعا في الثانوية العامة من الكثير ممن تم قبولهم للالتحاق بكلية الشرطة .

وحيث كان ذلك

وكان الثابت من خلال ما تقدم انعدام وجود ثمة سبب واحد يبرر إصدار القرار الطعين القاضي بعدم قبول نجل الطاعن للالتحاق بكلية الشرطة حيث أنه اجتاز كافة الاختبارات واستوفي كافة الأوراق والمعلومات المطلوبة .. الأمر الذي يؤكد عدم مشروعية القرار الطعين وافتقاره لركن السبب مما يجدر معه إلغائه .

ج- كما نعى الطاعن على القرار الطعين مجيئه معيبا ومهدرا لمبدأ المساواة المصون دستورا وقانونا حيث لم يتم قبول نجل الطاعن للالتحاق بكلية الشرطة رغم قبول من هم أكبر منه سنا وأقل منه مجموعا بالثانوية العامة وأقل منه كفاءة في اجتياز الاختبارات المختلفة

بداية .. فقد نصت المادة أربعون من الإعلان الدستوري القائم حاليا والصادر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٨ علي أن

المواطنون لدي القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، ولا تمييز

بينهم في ذلك، بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ، وتكفل الدولة تكافؤ الفرص بين المواطنين .

هذا .. ومن الأحكام الدستورية العليا في هذا المقام

قضت بأن

الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة ٤٠ من الدستور – يفترض – وعلي ما وقر في قضاء المحكمة الدستورية العليا – أن يكون المشرع قد تدخل من خلال النصوص القانونية التي أحدثها ليعدل بها من الحقوق التي أنشأتها مراكز قانونية تتحد في العناصر التي تقوم عليها ذلك أن وحده المراكز القانونية تفترض تماثل مكوناتها وبقدر ما بينها من تغاير تفقد هذه المراكز تعادلها فلا تجمعها تلك الوحدة التي تقتضي تساويها في الآثار التي ترتبها .

كما أن أعمال حكم المادة ٤٠ من الدستور يعتبر – وبالنظر إلي محتواه – قرين العدل والحرية والسلام الاجتماعي .

(القضية رقم ١٩ لسنة ١٩ ق دستورية جلسة ١٩٩٨/٣/٧)

وفي ذات المعني

(القضية رقم ٢٢٩ لسنة ١٩ ق دستورية جلسة ٢٠٠١/٣/١٢)

والذي جاء به

أن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيما تشريعيا ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها فإذا قام الدليل علي انفصال هذه النصوص عن أهدافها أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهيا كان التمييز انفلاتا وعسفا فلا يكون مشروعا دستوريا .

(وكذلك القضية رقم ٢ لسنة ٩ ق دستورية جلسة ١٩٩٢/٢/١)

(والقضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ ق دستورية جلسة ١٩٩٧/٥/٣)

(وأيضا القضية رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠ ق دستورية جلسة ٢٠٠١/٧/٧)

والذي أكدت فيه محكمتنا العليا هذا المبدأ إذ تقول

إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون يتحقق بأي عمل يهدر الحماية القانونية المتكافئة تتخذه الدولة سواء من خلال سلطتها التشريعية أو عن طريق سلطتها التنفيذية بما مؤداه أن أيا من

هاتين السلطتين لا يجوز أن تفرض مغايرة في المعاملة ما لم يكن ذلك مبررا بفروق منطقية يمكن ربطها عقلا بالأغراض التي يتوخاها العمل التشريعي الصادر عنها .

ومن ثم

ومن الأحكام والأصول سالفة الذكر يتضح أن

الإخلال بمبدأ المساواة يتحقق به بلا شك أو مراء

في الدعوى الراهنة

حيث أنه في الوقت الذي لم يقبل فيه نجل الطاعن للالتحاق بكلية الشرطة .. تم قبول من هم أقل منه في مجموع الثانوية العامة .. ومن هم أقل منه في اللياقة الطبية والرياضية .. في ذات الدفعة المتقدمة مع نجل الطاعن .

حيث تم قبول

- **السيد / ..... – في حين انه حاصل علي مجموع بالثانوية العام قدره ٦٧٪ فقط .**
- **السيد / ..... في حين انه لم يكن بمستوي اللياقة الطبية والرياضية للمدعي .**

وهذين الشخصين

علي سبيل المثال لا الحصر .. علي نحو يتأكد معه أن القرار الطعين لم يعمل مبدأ المساواة المصون دستورا بل خالفه بأن قبل من المتقدمين للالتحاق بكلية الشرطة من هم أقل في المجموع وفي اللياقة الطبية .

وذلك علي الرغم

من أن الفقرة الخامسة من المادة الأولي من لائحة أكاديمية الشرطة تنص علي أن

تكون المفاضلة بين الطلبة راغبى الالتحاق الذين تتوافر فيهم الشرطة السابقة علي أساس نسبة مجموع الدرجات الحاصل عليها في شهادة الثانوية العامة وفي حالة التساوي يفضل الأصغر سنا ..

هذا

ورغم أن معيار المفاضلة وفقا للائحة القبول بالكلية يكون في مجموع درجات الثانوية العامة والأصغر سنا .. إلا أن القرار الطعين لم يراع ذلك وهو الأمر الذي يجعله مخالفا للقانون ولمبدأ المساواة وهو ما يجعله جديرا بالإلغاء .

د- وأخيراً نعى الطاعن أمام محكمة أول درجة على القرار الطعين عدم إبتغاؤه المصلحة العامة وحياده عنها بأن صدر ابتغاء مصالح خاصة وبدوافع شخصية لا تمت للصالح العام بصلة .. وهو ما يجعله معيبا جديرا بالإلغاء

حيث أستقر القضاء في هذا الشأن علي أن

الانحراف في استعمال السلطة هو انحراف الإدارة بسلطتها عن الغاية التي استهدفها القانون وهو تحقيق الصالح العام .. وهو عيب قصدي يشوب القرار الإداري ويقع عبء إثباته علي من يدعيه بأن يثبت أن القرار قد قصد به غايات أو أهداف لا تمت للصالح العام بصلة كالنكاية أو الإضرار أو تعمد المحاباة أو الإخلال بالمساواة بين أصحاب المراكز القانونية المماثلة أو المتكافئة.

(محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٤٤٩٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠٠٥/٧/٥)

كما قضي أيضا بأن

عيب إساءه استعمال السلطة أو الانحراف بها وهو ما يقابل ركن الغاية فى القرار من العيوب القصدية فى القرار الإداري ويقوم حيث يكون لدي الإدارة قصد الإساءة أو الانحراف بحيث تهدف من القرار قصدا أخر غير المصلحة العامة .

(الطعون أرقام ٩٨١ ، ١٠٠٠ ، ١٠٠٥ لسنه ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

وقضي كذلك بأن

عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدي الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها .

(الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ١٠ ق مكتب فني ١١ ص ٧٤٠ بتاريخ ١٩٦٦/٦/٢٦)

وقضي أيضا بأن

أن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري ، قوامها أن يكون لدي الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها ، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار ، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة .

(الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ١١ ق مكتب فني ١٤ ص ٦٤١ بتاريخ ١٩٦٩/٥/٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق كافة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق وواقعات التداعي يتجلى ظاهرا أن قرار استبعاد نجل الطاعن من المقبولين للالتحاق بكلية الشرطة .. لم يبتغ تحقيق ثمة مصلحة عامة .. فأي مصلحة عامة هذه من استبعاد طالب توافرت فيه كافة الشرائط القانونية اجتاز بنجاح باهر كافة الاختبارات .. ولم تتحقق في حقه أيا من مسببات الاستبعاد الواردة حصرا في المادة الثانية من اللائحة الداخلية المذكورة سلفا والتي تنص علي أن :

تتولي اللجنة المنصوص عليها في المادة (١١) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ ..... استبعاد الطلبة الذين اجتازوا الاختبارات المقررة إذا لم تتوافر فيهم مقومات الهيئة العامة أو اتزان الشخصية أو صلاحية البيئة أو التحريات الجدية المناسبة على أن تتولى اختيار العدد المطلوب من الباقين حسب ترتيب الدرجات التى حصلوا عليها في شهادة الثانوية العامة .....

لما كان ذلك

وكانت أسباب الاستبعاد المشار إليها حصرا لم تتوافر تماما في حق نجل الطاعن فالثابت أنه اجتاز اختبار الهيئة العامة واتزان الشخصية بنجاح باهر .

هذا بالإضافة إلي أننا

سبق وأن أشرنا إلي أن نجل الطاعن من أعرق العائلات المصرية الأصيلة ونبت في بيئة معتادة علي خدمة الوطن فمن عائلته الضباط والقضاة وغيرهم من أصحاب الوظائف المرموقة.

ليس هذا فحسب

بل أن التحريات الجدية التي أجريت حول نجل الطاعن وعائلته لم تسفر عن أي عائق قانوني أو غير قانوني يحول دون قبول نجل الطاعن كطالب بكلية الشرطة .

لما كان ذلك

ومع انتفاء كافة أسباب الاستبعاد الواردة حصرا بالمادة الثانية من اللائحة المذكورة .. ومع ثبوت قبول زملاء للمدعي أقل منه في مجموع الثانوية العامة وفي مستوي اللياقة الطبية

والرياضية .. يتجلى ظاهرا وبحق أن القرار الطعين لم يبتغ المصلحة العامة وإنما صدر بدوافع شخصية بعيده كل البعد عن تلك المصلحة .

ومن الجدير بالإشارة

ذلك الحكم الصادر عن عدالة دائرة توحيد المبادئ

الذي قضي بأن

إذا كان تقدير اللجنة لمدى استيفاء الطالب لمقومات الهيئة واتزان الشخصية هو ما تترخص فيه بما لها من سلطه تقديريه إلا أن قرارها يجب أن يكون قائما على أسباب جديه صدقا وحقا ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول نتيجة واقعا وقانونا ذلك انه وخلافا لما جرت به بعض الأحكام (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٢٠ لسنة ٤٠ ق بجلسة ١٩٩٥/٨/١٣ والأحكام المتواترة التي صارت على نهجه) من أن القانون لم يحدد أى إطار أو ضابط خاص يتعين على اللجنة المشار إليها الالتزام به عند قيامها باستبعاد من ترى عدم توافر مقومات الهيئة العامة والتزام الشخصية في شانهم فيما عدا الضابط العام الذي يحد كافه تصرفات الإدارة وهو واجب عدم الانحراف بالسلطة خلافا لهذه الأحكام فان سلطه اللجنة تجد صداها الطبيعي فيما نص عليه القانون من شروط للقبول وبينت اللائحة الداخلية أوضاعه وإجراءاته **على نحو يتناول حاله الطالب من حيث التأهيل العلمي وسنه وطول قامته ومتوسط عرض صدره ولياقته الصحية والعضوية والنفسية ولياقته ألبدنيه وأداؤه الرياضي وأخيرا مستوى ذكائه وفطنته وسرعة بديهة ومقوماته العامة**.

وكل هذه الأمور وضع المشرع معايير وضوابط للتثبت منها واستبعاد من لا تتوافر فيه النسبة المقررة لاجتيازها وكثيرا من هذه العناصر مما يدخل بحسب طبائع الأشياء ضمن مقومات الهيئة العامة واتزان الشخصية.

ومن ثم يتعين على لجنة القبول وهى بصدد استعمال سلطتها في استبعاد من لا تتوافر فيه هذه المقومات أن يكون قرارها قائما على أسباب مستخلصه استخلاصا سائغا ومقبولا من وقائع محدده تنتجها وتبررها واقعا وقانونا وألا كان قرارها مفتقرا لسببه **ولا يكفي** في ذلك الاستناد العبارات عامه ومرسله تكشف عن سلطه مطلقه عن أى قيد أو عاصم يحددها مما يجعل قرارها بمنأى عن أى رقابه قضائية بالمخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور التي تحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابه القضاء وتفرغ شروط القبول ومعاييره

وضوابطه وإجراءاته التي حددها القانون وتفريغ فصلته اللائحة الداخلية من محتواها وتحررها من أى معنى طالما أن اللجنة تستطيع بما لها من سلطه مطلقه استبعاد من توافرت فيه شروط القبول واجتاز كافه الفحوص والاختبارات المقررة ودون أن تفصح عما أسندت إليه في قرارها من أسباب جدية ومغايرة على نحو يمكن من أعمال الرقابة القضائية فى شانها ليتبين مدى صحتها من ناحية الواقع والقانون.

ولا حاجه في هذا الشأن أن المشرع لم يلزم اللجنة بتسبيب قرارها لان مثل هذا النص يتعلق بشكل القرار وعدم وجوده لا يعنى إعفاء الإدارة من أن يكون قرارها قائما على سبب باعتبار أن ركن السبب هو احد أركان القرار الإداري ويمثل الحالة الواقعية أو القانونية التي استندت إليها فى إصدار القرار ولا يجوز فى هذا المقام افتراض قيام القرار على سبب صحيح لأنه فى ضوء ما فصله القانون واللائحة الداخلية من شروط وضوابط ومعايير للقبول يكون من شان توافر هذه الشروط والمعايير في حق الطالب الماثل أمام اللجنة أن تزحزح قرينه الصحة المفترضة في قيام قرار اللجنة على أسباب وتنقل عبء الإثبات فيما قام عليه قرار الاستبعاد من أسباب ومغايرة على عاتق اللجنة وليس على عاتق الطالب " .

(حكم دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة فى الطعن رقم ١٠١٢ لسنه ٤٥ ق. ع جلسة ٢٠٠٢/٧/٤)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن القرار الطعين قائم علي أسباب مرسلة لا يساندها دليل معتبر .. كما أنها خالفت الثابت بالأوراق التي أكدت وبحق استيفاء نجل الطاعن لكافة الشرائط القانونية للالتحاق بكلية الشرطة .. هذا فضلا عن اجتيازه كافة الاختيارات .. إضافة إلي أنه من بيئة معتادة علي خدمة الوطن ولم تسفر التحريات عن أي شيء يحول دون قبول نجل الطاعن كطالب بكلية الشرطة .

ليس هذا فحسب

بل أن هذا القرار خالف المعايير المحددة قانونا في المفاضلة بين المتقدمين للالتحاق بالكلية لاسيما معيار مجموع الثانوية العامة (وهو المعيار الأساسي في المفاضلة) ومعيار اللياقة الصحية والرياضية .. وهو الأمر الذي يقطع وبحق بأن هذا القرار قد عابه التعسف في استعمال السلطة والانحراف بها إلي غير الهدف المنشود .. بما يجعله جديرا بالإلغاء .

وبالبناء علي ما تقدم

يضحي ظاهرا وبجلاء تام مدي ما شاب القرار الطعين من العيوب الجوهرية التي تنال من صحته وتجعله خليقا بالإلغاء .

وعلى الرغم من وجاهة الدفاع المبدي

من الطاعن أمام محكمة أول درجة

وجوهريته إلا ان محكمة الحكم الطعين أغفلته بما يعيب حكمها ويستوجب إلغاؤه

وهو ما قضت بخصوصه محكمة النقض

المقرر– في قضاء محكمة النقض – أن الدفاع الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته وإبداء الرأي فيه هو الدفاع الجوهري الذي يترتب على الأخذ به تغيير وجه الرأي في الدعوى، ويكون مدعيه قد أقام عليه الدليل أمام المحكمة أو طلب منها وفقا للأوضاع المقررة في القانون تمكينه من إثباته، ويترتب على إغفال الحكم بحث هذا الدفاع قصوره في أسبابه الواقعية بما يقتضي بطلانه.

(طعن ٤١٢٧ لسنة ٦٥ جلسة ٢٠٠١/١٠/١٨)

وقضي أيضا بأنه

أغفال الحكم بحث دفاع جوهري للخصم يعيبه بالقصور الموجب لبطلانه

(نقض مدني ١٩٩٢/١/٣٠ طعن ٤٣-١-٢٦٢-٥٧)

وكذا

إغفال الرد على أوجه دفاع أبداها الخصم لا يترتب عليه البطلان إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليه بحيث أن المحكمة لو كانت محصته لجاز ان يتغير به وجه الرأي فيها .

(نقض مدني ١٩٧٩/٤/٤ مجموعه أحكام النقض ٣٠-٢-١٦-١٨٩)

وكما قضى

إغفال ذكر وجه دفاع أبداه الخصم ٠٠ لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا مؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم بمعني أن المحكمة لو كانت قد بحثته لما انتهت إلي هذه النتيجة .

(نقض مدني ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن ١٢٦ لسنه ٤٢ قضائية)

ولما كانت

محكمه الحكم الطعين قد أغفلت الرد على أوجه دفاع الطاعن الجوهرية مما أصاب حكمها بالبطلان الإخلال الجسيم بحق الدفاع .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

بالطلبات المذيلة بها صحيفة الطعن

وكيل الطاعن

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة (١١) موضوعي عليا

مذكرة بالدفاع

متضمنة الرد والتعليق علي تقرير مفوضي الدولة

مقدمه من

السيد الدكتور / .....

بصفته رئيس مجلس إدارة شركة ..... (**طاعن**)

ضـــد

١- السيد الأستاذ المستشار / ..... **بصفته** .

٢- السيد الأستاذ / ..... **بصفته** (**مطعون ضدهما**)

وذلك في الطعن رقم لسنة ق

المحدد لنظرها جلسة / /

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة – Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

موبايل: ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ – 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 : Mobile

٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤- ٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢ 000201064718444- 00201145251197-00201028904646-00201202987591

٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠ 0020233359996 - tel : 0020233359970

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

ك : www.HamdyKhalifa.com

الموضوع

طعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ..... لسنة .... ق بتاريخ -/-/- والقاضي في منطوقة :

حكمت المحكمة

- بقبول الدعوى شكلا

- وفي الموضوع برفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصروفات .

دعوى بطلب .. وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ الصادر بالكتاب الدوري بوزارة العدل بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣ فيما تضمنه في بند تسوية الرسوم النسبية باستيداء الفرق بين الرسوم المحصلة وقت رفع الدعوى وبين التي يتم المطالبة بها (في حال رفض الدعوى أو سقوط الحق فيها أو انتفاء الصفة) مع ما يترتب علي ذلك من أثار .. أخصها وقف إجراء مطالبة الطاعن بأي رسوم علي الدعوى رقم..... لسنة .... ق استئناف القاهرة (المقيدة أصلا برقم .... لسنة .... مدني كلي الجيزة) .

الوقائع

بداية .. فقد كان بنك التعمير والإسكان قد أقام الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الجيزة .. مختصما فيها الطاعن .. وذلك بغية الحكم :

" بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٤/٦/٢١ وإخلاء

الطاعن بصفته من العين الموضحة بالعريضة

وعقد البيع وتسليمها للبنك خالية ..... " .

وذلك علي سند من القول بأنه بموجب عقد البيع أنف الذكر .. باع البنك إلي الطاعن بصفته (مع الاحتفاظ بحق الامتياز) .. وذلك نظير ثمن تم تسميته بالعقد .

وبمجلس العقد سدد الطاعن مقدم هذا الثمن

وحيث ادعي ذلك البنك بأن الطاعن قد توقف عن سداد هذه الأقساط .. الأمر الذي حدا به نحو إقامة دعواه أنفة الذكر .

هذا .. وبجلسة -/-/-

قضت عدالة محكمة الجيزة بفسخ العقد المشار إليه .. وحيث لم يرتض الطاعن بذلك الحكم .. فقد قام بالطعن عليه بطريق الاستئناف رقم..... لسنة .... ق استئناف القاهرة .

وبجلسة ٢٠٠٩/٩/١٣ مثل وكيل عن البنك المذكور

أمام المحكمة الاستئنافية

وقرر بتنازله عن الدعوى المبتدأة والحكم الابتدائي الصادر فيها .. وذلك بموجب توكيل رسمي يبيح التصالح والتنازل الإقرار.

وبناء عليه أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية

حكمها بجلسة -/-/-

والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة :

بإلغاء الحكم المستأنف وإثبات تنازل البنك المستأنف ضده عن الحكم المستأنف وانقضاء الخصومة وألزمت المستأنف بصفته بالمصاريف ومائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وبطريق الصدفة بالبحتة

علم الطاعن بأن إدارة المطالبة بمحكمة استئناف القاهرة أصدرت المطالبة رقم لسنة .... بزعم أن هناك مبلغ مستحق علي الطاعن من رسوم الاستئناف .

وكان ذلك بناء علي الكتاب الدوري

رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ الصادر من وزارة العدل

والذي قضي بالمخالفة للقانون بما يلي

" تكون تسوية الرسوم باستيداء الفرق بين الرسوم المقدرة علي الطلبات الموضوعية المحكوم بها أو ببعضها أو برفضها أو بسقوط الحق فيها ، أو بانتفاء صفة المطالبة بها وبين ما حصل عنها عند رفع الدعوى أو الطعن علي الحكم الصادر فيها وتصبح الرسوم التزاما علي الطرف الذي ألزمه الحكم بمصروفات الدعوى (مدعي ، مدي عليه ، خصم مدخل ، خصم متدخل .....) ولا تسري أحكام القانون المعدل في شأن تسوية الرسوم

النسبية علي الدعاوى المرفوعة قبل نفاذ القانون المعدل والمحكوم فيها بعد نفاذه بالرفض " .

لما كان ذلك

وحيث خالف هذا القرار القانون واغتصب مصدره سلطة التشريع

وذلك بإضافته حالات لتحصيل الرسوم لم ينص عليها القانون

وبغير الأداة والوسيلة والسلطة المقررة قانونا

الأمر الذي يقطع بانعدام هذا القرار الطعين وبطلانه ومخالفته الواضحة للقانون بما يستوجب إلغائه بكل أثاره وعلي الأخص منها المطالبة القضائية الصادرة تنفيذا له .. وهذا عين مراد الطاعن من دعواه المبتدأة والتي جاءت في مجملها مواكبة لصحيح الواقع والقانون والمستندات وذلك علي النحو الذي سنشرف ببيانه في دفاعنا التالي :

الدفاع

أولا : أساس طلب قبول الدعوى المبتدأة شكلا

السند الأول

أن موعد الطعن في القرار الإداري يبدأ من تاريخ العلم به أو إعلان الطاعن أو نشره وهو ما لم يتحقق في حق الطاعن في دعوانا الماثلة .

حيث نصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن

ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار ..... أو إعلان صاحب الشأن به .....

ومن ثم

فإن المشرع قد اتخذ من واقعتي نشر أو إعلان القرار الإداري مناط لبدء سريان مدة الطعن بالإلغاء .. وقد أضاف إليهما القضاء وسيلة ثالثة .. **وتخلص في علم ذي الشأن بالقرار الإدارية علما كافيا نافيا للجهالة وهو ما يعرف بالعلم اليقيني .**

وحتى يرتب علم ذي الشأن بالقرار أثرة

يتعين مراعاة الآتي

١- أن العبرة بعلم صاحب الشأن شخصيا أو نائبة القانوني .

٢- أن يكون علما يقينيا حقيقيا لا ظنيا ولا افتراضيا بما مؤداه أن يكون شاملا لكافة محتويات القرار ومضمونه والتي يستطيع صاحب الشأن علي أساسها أن يتبين حقيقة مركزه القانوني حيال القرار ويحدد موقفه إزاءه وطريقة الطعن عليه .

وهذا عين ما قررته المحكمة الإدارية العليا

بقولها بان

أن قضاء هذه المحكمة أطرد علي أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء لا يجري في حق صاحب الشأن إلا من التاريخ الذي يتحقق فيه علمه بما تضمنه القرار المطعون فيه ، ومن ثم يتعين أن يثبت علمه به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون هذا العلم شاملا لجميع العناصر التي تسوغ له تبيان مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه وأن يحدد علي مقتضي ذلك طريقة الطعن فيه .

هذا

وعبء إثبات واقعة العلم اليقيني بالقرار إنما يقع علي

عاتق جهة الإدارة بأي وسيلة من وسائل الإثبات

وهو ما قررته المحكمة العليا بأن

" ..... ولما كان الثابت أن جهة الإدارة لم تقدم الدليل علي النشر **أو علي علم المطعون ضده بالقرار المطعون فيه علما يقينيا شاملا لجميع عناصره ومحتوياته وأسبابه** ..... فمن ثم تكون الدعوى قد أقيمت في الميعاد القانوني ".

(الطعن رقم ٢٥٥٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الدعوى المبتدأة .. يتضح وبجلاء خلو هذه الأوراق من ثمة دليل يفيد علم الطاعن يقينا بجميع عناصره ومحتوياته وأسبابه .. لاسيما وأنه صدر بالمخالفة للقانون الساري الواجب التطبيق في أمر الرسوم القضائية وتحديد الملتزم بها ..

وذلك علي نحو ما سنشرف بإيضاحه تفصيلا وتأصيلا لاحقا .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا قبول هذه الدعوى شكلا لعدم ثبوت علم الطاعن بالقرار الطعين علما يقينيا نافيا لأي جهالة .

السند الثاني

القرار المطعون فيه هو قرار منعدم ومعيب باغتصاب مصدره للسلطة التشريعية ومن ثم فالطعن عليه بطلب إلغائه لا يتقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء ولا يلزم التظلم منه قبل رفع الدعوى بانعدامه .

حيث أن المستقر عليه في قضاء الإدارية العليا أن

الأصل أن القرار يكون معدوما **في حالة غصب السلطة أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار ، والأصل أن اغتصاب السلطة إنما يكون في حالة اعتداء سلطة إدارية علي اختصاص محجوز للسلطة التشريعية أو السلطة القضائية .**

(الطعن رقم ٣٩٢٩ ، ٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)

كما قضي بأن

القرار الإداري المعدوم حكمه في ذلك حكم الأحكام المعدومة **ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني قبل الإفراد أو يؤثر في مراكزهم القانونية ويعد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانونا للحكم بتقرير انعدامه وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به وعدم الاعتداد به.**

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ١٢ ق مكتب فني ١٤ ص ٩٠ بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٣)

وقضي كذلك بأن

إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية **فإنه يعتبر معيبا بخلل جسيم ينزل به إلي حد الانعدام** ، والاتفاق منعقد علي أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري أم أنه أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه ، **فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانونا يكون معيبا بعيب جسيم ينحدر به إلي حد العدم طالما كان في ذلك افتئات علي سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة .**

ومن حيث أن هذه المحكمة سبق وأن قضت بأنه إذا كان العيب الذي يشوب القرار ينزل به إلي حد غصب السلطة بأنه ينحدر بالقرار إلي مجرد فعل مادي معدوم الأثر قانونا لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، **ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد علي أساس غير سليم في القانون .**

(الطعن رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي القرار الطعين يتضح وبجلاء أنه جاء معيب بخلل جسيم قانونا ودستوريا ينحدر به إلي حد العدم .. ذلك أن مصدره اغتصب سلطة التشريع وفرض الرسوم وتحديد الملتزم بأدائها بالمخالفة للدستور والقانون.

فقد نصت المادة ٣٨ من دستور جمهورية مصر العربية .. علي أن

..... ولا يكون إنشاء الضرائب العامة ، أو تعديلها أو إلغائها ، ألا بقانون ، ولا يجوز الإعفاء منها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، **ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم ، إلا في حدود القانون ..... ويحدد القانون طرق وأدوات تحصيل الضرائب والرسوم ، وأي متحصلات سيادية أخري وما يودع منها في الخزانة العامة للدولة .....**

ومن ثم

ومن هذا النص بالغ الوضوح يتجلى ظاهرا أن الدستور أناط بالسلطة التشريعية وحدها سلطة إصدار قانون يحدد ماهية الرسوم والمكلف بأدائها وطرق وأدوات تحصيلها.

وهو ما قد كان

حيث نصت المادة (٩) من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المعدلة بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ علي أن

لا تحصل الرسوم النسبية علي أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها علي أربعين ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية علي أكثر من ألفي جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائه ألف جنية .

ولا تحصل الرسوم النسبية علي أكثر من خمسة ألاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي مائه ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية علي أكثر من عشرة ألاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي مليون جنيه .

في جميع الأحوال يسوى الرسم علي أساس ما حكم به.

ووفقا للفقرة الأخيرة أنفة الذكر

فإن لزوم الحال ومقتضاه أن يكون الحكم قد قضي ببعض الطلبات أو كلها دون القضاء برفضها أو انقضائها أو بسقوط الحق فيها ، إذ أنه في حالة الرفض أو الانقضاء لا يكون قد قضي بشيء .. ومن ثم فلا يستحق رسم إلا ما حصل منه بالفعل وقت رفع الدعوى .

إلا أن القرار الطعين خالف ما تقدم
واغتصب السلطة التشريعية .

" مقررا بأن تكون تسوية الرسوم باستيداء الفرق بين الرسوم المقررة علي الطلبات الموضوعية المحكوم بها أو ببعضها أو برفضها أو بسقوط الحق فيها أو بانتفاء صفة المطالب بها ".

وحيث أن المشرع وفقا لما تقدم ذكره

لم يورد في الملتزمين بأداء فروق الرسوم من قضي برفض دعواهم أو بسقوط حقهم فيها أو بانتفاء حقهم فيها .. ضمن الملتزمين .. بل أن صريح النص يقرر بما مؤداه أنه **لا فروق رسوم علي من رفضت دعواه أو انقضت أو سقطت** .. ذلك أن تسوية هذه الرسوم بصفة نهائية يكون علي أساس ما يحكم به في الدعوى فقط .

أما ما دون ذلك

فلا يستحق عليه فروق رسوم

وحيث خالف القرار المطعون فيه جماع ما تقدم .. فإنه يكون معدوم .. ذلك أنه خالف القانون واغتصب اختصاص السلطة التشريعية .. وحيث أن الثابت أن القرار المنعدم .. **لا يتحصن ولا يرتب أي أثار ولا يتقيد بشأنه بمواعيد الطعن عليه الأمر الذي يقطع بقبول الدعوى المبتدأة شكلا .**

ثانيا : من حيث الموضوع .. فقد جاء القرار المطعون فيه محل الطعن الماثل معيب بالعديد من العيوب الجوهرية التي تجعله جديرا بالإلغاء بكل ما يترتب عليه من أثار وتلك العيوب كالتالي :

العيب الأول

القرار المطعون فيه قد عابه عدم اختصاص مصدره بإصداره وفيه افتئات وتعدي علي السلطة التشريعية ذلك أن الدستور أوجب أن يكون تقرير الرسوم وتحديد الملتزم بها وطريقة اقتضائها بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية وليس بمجرد كتاب دوري يصدر عن أحد الوزراء التابع للسلطة التنفيذية .

أشرنا سلفا إلي أن المادة ٣٨ من الدستور قد تضمنت أن

..... لا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم **إلا في حدود القانون ..... ويحدد القانون** طرق وأدوات تحصيل الضرائب والرسوم وأي متحصلات سيادية أخرى ، وما يودع منها في الخزانة العامة للدولة .

ومن صريح هذا النص

تتضح وبجلاء عدة أمور هامة وقاطعة

الأمر الأول :

أن تقرير الرسوم لا يكون بحال من الأحوال **إلا بموجب قانون .**

الأمر الثاني :

أن الجهة المنوطة بإصدار القوانين هي بلا جدال .. **السلطة التشريعية** (مجلس النواب ، ومجلس الشورى) **ومن يقوم مقامهما .**

الأمر الثالث :

أن تحديد الأشخاص المكلفين بالرسوم وتحديد طريقة سدادها .. **يكون أيضا بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية .**

أما وأن يغتصب السيد المعروض ضده الأول

اختصاصات السلطة التشريعية

ويقوم بالمخالفة للدستور والقانون بتوسيع نطاق الملتزمين بأداء رسوم ومصروفات الدعوى القضائية وتوسيع نطاق حالات استحقاق الرسوم وفروقها .. فإن قراره بذلك يكون قد خالف القانون مخالفة جسيمة تنحدر به إلي حد الانعدام لاغتصابه السلطة التشريعية .

فالثابت

أن غصب سلطة المشرع يترتب عليه انعدام القرار لإصابته بعيب جسيم – تقييم قرار إداري – ما لم ينص القانون علي تقييمه قرار معدوم .

(الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥)

لما كان ذلك

وحيث أن الدستور وضع الأساس الذي لا يجوز الخروج عنه وهو أن فرض الضريبة أو الرسم لا يكون إلا بقانون .. وتحديد نطاق الملتزمين بالرسوم وكيفية أدائها يجب أن يتم النص عليه في ذلك القانون .. الأمر الذي يقطع بأن القرار الطعين قد صدر من أحد رجالات السلطة التنفيذية (السيد المستشار / وزير العدل) مغتصبا بذلك السلطة التشريعية الغير المنوط بها تماما .. وهو الأمر الذي ينحدر بقراره إلي حد العدم الموجب لإلغائه .

العيب الثاني

القرار المطعون فيه خالف صحيح القانون الخاص بالرسوم القضائية وانحرف بنصوصه إلي غير مراد المشرع وهدفه المنشود وهو ما يستوجب إلغاء هذا القرار .

حيث أن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن

القواعد التنظيمية العامة المتسمة بطابع العمومية والتجريد تلتزم جهة الإدارة بمراعاتها في التطبيق علي الحالات الفردية ، تعديل أو إلغاء هذه القاعدة يكون بنفس الأداة ، أي بقرار تنظيمي عام مماثل ، لا في تطبيق فردي قصرا عليه ، وإلا وقعت مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٨)

لما كان ذلك

وحيث كنا قد أشرنا إلي نص المادة ٩ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الذي صار تعديله بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ .. قد تضمنت في عجزها علي مبدأ هام وقاطع لا يجوز الخروج عنه وهو أن :

" في جميع الأحوال يسوى الرسم علي أساس ما حكم به".

أما إذا لم يقض في الدعوى بشيء سواء قضي برفضها أو سقوط الحق فيها أو انقضائها أو غير ذلك فإن مؤدي أعمال المبدأ أنف الذكر انه لا يجوز تقاضي أي رسوم أو مصروفات أخري علي هذا الحكم سوي ما تم سداده عند رفع الدعوى ابتداء حيث لم يقضي بشيء يستحق عنه فرق رسوم .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

المستفاد من نصوص المواد ٣ ، ٩ ، ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية في المواد المدنية أن الرسم النسبي يحسب عند رفع الدعوى أو الاستئناف علي قيمة المدعي به أو علي ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائي ولا يحصل من هذا الرسم مقدما إلا ما هو مستحق علي الألف جنيه الأولي ، وأن الرسم الذي يستحق قلم الكتاب في الدعوى أو الاستئناف يكون علي نسبة ما يحكم به أخر الأمر زائد علي الألف جنيه الأولي .

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

وهذا مقتضاه

بطريق اللزوم أنه إذا ما طعن في هذا الحكم بالتماس إعادة النظر وصدر الحكم بقبول الالتماس فإن الرسوم المستحقة في هذه الحالة يكون علي أساس نسبة ما يحكم به مجددا في الالتماس لأن الحكم الصادر بقبول الالتماس يترتب عليه – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن في حدود ما رفع عند الطعن .

(نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ الطعن رقم ٩٩٩ لسنة ٦٤ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والقواعد القانونية أنفة الذكر علي مدونات القرار الطعين يتضح أنه خالف صحيح القانون .. الذي أرسي قاعدة أن فرق الرسم يسوى علي حسب ما يحكم به في نهاية الدعوى .. فإذا قضي فيها (في النهاية) بالرفض أو الانقضاء أو سقوط الحق فيها أو بعدم صفه رافعها .. فكلها أمور لا يستحق عنها ثمة فروق في الرسوم إلا ما تم تحصيله منها بالفعل وقت رفع الدعوى .

وهو ما خالفه القرار المطعون فيه

وأضر شديد الضرر بالطاعن

فإذا كانت محكمة أول درجة في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الجيزة قضي ضد الطاعن بفسخ العقد المؤرخ ٢٠٠٤/٦/٢١ المحرر فيما بينه وبين المدعي في تلك الدعوى (بنك التعمير والإسكان) .

إلا أنه في نهاية الأمر ولدي صدور الحكم النهائي في هذا النزاع

عقب استئنافه بالاستئناف رقم..... **لسنة** ...**ق**

تم إلغاء الحكم الابتدائي .. وتم إثبات تنازل البنك عن حكم أول درجة .. والقضاء مجددا بانقضاء الخصومة .

وإعمالا لصحيح القانون

فإن الحكم بانقضاء الخصومة لا يكون قد قضي بشيء للمدعي ومن ثم فلا يستحق عليه رسم إلا ما حصل منه بالفعل وقت رفع الدعوى .

أما مع وجود القرار المطعون عليه

فقد صدرت ضد الطاعن المطالبة رقم .... لسنة .... التي تلزمه – بالمخالفة للواقع والقانون والدستور – بأداء فرق رسوم قدره ١١٩٩٤٦ جنيه .

وهو الأمر الذي يخالف القانون ويستوجب معه

إلغاء القرار المطعون فيه بكل ما يترتب عليه من آثار وعلي الأخص منها تلك المطالبة القضائية المبتورة السند أنفة الذكر .

العيب الثالث

القرار المطعون فيه شابه عيب الانحراف في استعمال السلطة وعيب الانحراف بالإجراء عن الهدف المنشود قانونا .

بداية

فإن للقرار الإداري هدفان ، **أولهما** : تحقيق المصلحة العامة ، **وثانيهما** : تحقيق الهدف الذي خصصه المشرع لإصدار القرار .

فإذا حاد مصدر القرار

عن أيا منهما غدا قراره باطلا لكونه مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة ، ذلك العيب الهام من عيوب القرار الإداري الموجب لإلغائه ، **والمتمثل في استخدام رجل الإدارة لسلطاته بغية تحقيق غاية غير مشروعة لتعارضها مع المصلحة العامة أو تعارضها مع الهدف الذي حدده القانون .**

وفي هذا المقام استقر الفقه علي أن

إذا كانت القاعدة أن القرارات الإدارية جميعها بغير استثناء يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة .

فإن هناك أيضا قاعدة أخري

تضاف إلي تلك القاعدة وتكملها وتقضي

بوجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف الذاتية المتخصصة التي عنيها المشرع.

(د/ محمد أنس جعفر – الوسيط في القانون الإداري ص ٣٣٦)

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن

إذا ما عين المشرع غاية محددة فإنه لا يجوز لمصدر القرار أن يستهدف غيرها ولو كان في هذه الغاية تحقيق مصلحة عامة .

(المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٦)

وقد ذهب الفقه الفرنسي

إلي إلحاق الانحراف بالإجراء يعيب الانحراف بالسلطة حيث تتعمد فيه جهة الإدارة استعمال إجراء إداري بدلا من إجراء أخر ، وبذلك بأن الانحراف بالإجراء ليس له ذاتية مستقلة .

وقد حظي هذا الاتجاه

تأييدا واسعا من الفقه المصري الذي ذهب إلي أنه إذا استعملت الإدارة الإجراءات غير تلك المقررة قانونا **فهي بذلك تستعمل الإجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المخصص وبذلك تخالف قاعدة تخصيص الأهداف** ، ومن ثم فإن الانحراف بالإجراء ليس عيبا جديدا يختلف عن عيب الانحراف بالسلطة ، فإذا خالف رجل الإدارة الهدف المخصص فإنه يرتكب انحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف **حيث أن رجل الإدارة وإن كان منوط به تحقيق الهدف إلا أنه لم يستعمل في ذلك ما حدده له القانون من وسائل .**

(د/ مصطفي عفيفي – المبادئ العامة للإجراءات الإدارية ص ٣٩ وما بعدها)

(CHOPUS ® , DROIT ADMINISTORTIVE DENEROL 59 EDITION 1990 MONTCHRESTIRN,PARIS)

(د/ مصطفي أبو زيد – القضاء الإداري ومجلس الدولة ص ٣٧٢)

(د / سليمان الطماوي ص ٣٤٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية والفقهية سالفة الذكر علي واقعات التداعي ومدونات القرار المطعون فيه يتضح وبجلاء أن هذا القرار جاء معيبا بالانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها فضلا عن الانحراف بالإجراء والهدف المخصص .. وذلك علي التفصيل التالي :

أ- انعقاد عيب الانحراف بالإجراء والحياد عن الهدف المخصص

حيث أن المستفاد من الدستور أنه لا يجوز تقرير ضريبة أو رسوم أو متحصلات سيادية أخري مما تودع خزانه الدولة .. إلا بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية ، يحدد طرق وأدوات تحصيل هذه الضرائب أو تلك الرسوم .

هذا .. وعلي الرغم من وجود القانون الضابط لمسألة الرسوم القضائية

وهو القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الذي تم إدخال عليه العديد من التعديلات ليتواكب مع العصر الحالي وتطوراته .. وكان من أهم وآخر تلك التعديلات .. **تلك المقررة بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩** والتي أوضحت بما لا يدع مجالا للشك بأن :

" وفي جميع الأحوال يسوى الرسم علي أساس ما حكم به "

فإذا قضي بكل الطلبات أو بعضها تم تسويه فروق الرسوم وفق ما قضي به .. **أما إذا قضي برفض الدعوى أو سقوط الحق فيها أو انقضائها أو انعدام صفة رافعها فإنه لا يستحق عليها ثمة فروق رسوم ويكتفي بما تم تحصيله من رسوم إبان رفع الدعوى .**

تلك هي الغاية والهدف الذي أرادة المشرع

والتي لا يجوز الحياد عنها إلا بقانون .. أما وأن مصدر القرار المطعون فيه يخالف غاية المشرع وهدفه ويحاول النيل مما قرره القانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ بقرار إداري وارد بكتاب دوري .. فإن ذلك يؤكد حياد هذا التعدي عن غاية المشرع وهدفه الرامي إلي وجوب وجود توازن تشريعي فلا ينسخ القانون إلا قانون ولا ضرائب ولا رسوم إلا بقانون و لا قواعد ولا إجراءات إلا بنص قانون .. وحيث أن القرار العين ليس بقانون ولا نص قانون الأمر الذي يجعله معيبا جديرا بالإلغاء.

ب- انعقاد عيب الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها في حق جهة الإدارة حال إصدارها القرار الطعين .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء الإدارية العليا أن

أن عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون الإدارة تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار وأصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة .

(الطعن رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/١٥)

كما قضي بأن

عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهو ما يقابل ركن الغاية في القرار من العيوب القصدية فالقرار الإداري ويقوم حيث يكون لدي الإدارة قصد الإساءة أو الانحراف بحيث

تهدف من القرار قصدا أخر غير المصلحة العامة .

(الطعون أرقام ٩١٨ ، ١٠٠٠ ، ١٠٠٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت مما لا شك فيه أن عين المصلحة العامة أن يثق المواطنين في تصرفات جهة الإدارة وأن لكل من سلطات الدولة اختصاصه وأنه لا يوجد تعدي من سلطة علي أخري وأنهم يعملون وفق منظومة متناسقة ومتسقة بغير تضارب أو تضاد .

أما وأن يصدر قانون

يؤكد علي أن الرسوم تستحق فقط علي ما ينتهي إليه قضاء المحكمة من طلبات في صالح أحد طرفي التداعي .. وأنه في حالة رفض الدعوى أو سقوط الحق فيها أو انقضائها .. فإنه لا يستحق رسوم سوي تلك التي حصلت عند رفع الدعوى فقط .

ثم يأتي القرار المطعون فيه

ليناقض ذلك ويقرر – بالمخالفة للقانون – بأنه إذا رفضت الدعوى فإنه يتم استيداء فرق رسوم من الطرف الذي ألزمته المحكمة بالمصروفات .

فإن ذلك بلا شك

يزعزع الثقة في تصرفات الجهة الإدارية وهذا مالا يحقق أي مصلحة عامة بل يخالفها ويجعل غاية القرار الطعين لا ترمي إليها .

أضف إلي ذلك

أن اقتضاء مبالغ من المواطنين خارج نطاق القانون أو بغير نص قانون يناهض المصلحة العامة أيضا ويخالفها .. وهذا ما عاب القرار الطعين .. ويجعله مع جماع العيوب أنفة الذكر جديرا بالإلغاء .

ثالثا : الرد علي الدفاع المبدي من الجهة الإدارية بالمذكرة المقدمة بجلسة -/-/-

أ - الرد علي زعم جهة الإدارة ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل المدعي بطلباته فيها

حيث زعم المدعي عليه أن المدعي لم يورد في صحيفة دعواه المبتدأة الرقم الكامل لأمر تقدير الرسوم الذي يطلب وقفه عقب إلغاء القرار الطعين .. وهو ما اعتبره المدعي عليه .. تجهيل للطلبات يبطل صحيفة الدعوى علي حد زعمه .

وردا علي هذا الزعم نقرر

أن تجهيل الطلبات الذي يبطل صحيفة الدعوى هو ذلك الذي يعجز المحكمة عن الوصول لطلبات المدعي وهدفه من دعواه .. وهو ما ينتفي في دعوانا الماثلة لوضوح طلبات المدعي فيها.

فالمطالع لصحيفة الدعوى المبتدأة يبين أنها تضمنت في صدرها شرح مفصل لطلبات الطاعن وهدفه من دعواه .. ومن ضمن هذه الطلبات وبعد طلب إلغاء القرار المطعون فيه

مع ما يترتب علي ذلك من أثار .. اخصها وقف إجراء مطالبة الطاعن بأي رسوم علي الدعوى رقم..... لسنة .... ق استئناف القاهرة (المقيدة أصلا برقم ... لسنة ... مدني كلي الجيزة) .

كما اختتم الطاعن طلباته بالدعوى المبتداة

بالتماس تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن والقضاء

أولا : بقبول الدعوى شكلا .

ثانيا : بصفة مستعجلة بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بكل أثاره وعلي الأخص منها إيقاف تنفيذ المطالبة رقم لسنة استئناف القاهرة علي أن ينفذ هذا الحكم بمسودته دون إعلان أو إجراءات .

ثالثا : وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه بكل ما يترتب علي ذلك من أثار .. مع إلزام جهة الإدارة بالمصروفات .

وقدم الطاعن صورة من المخاطبة الخاصة

بأمر تقدير الرسوم المطلوب وقف تنفيذه

وبذلك تكون طلبات الطاعن في الدعوى المبتدأة محددة يقينا .. أو علي أقل تقدير قابلة للتحديد بمجرد مطالعة صحيفة دعواه والمستندات المقدمة منه .

وحيث كان ذلك

وكان المستقر عليه في قضاء الإدارية العليا

تجهيل الطلبات يعني أن تكون طلبات المدعي غير محددة أو غير قابلة للتحديد بمعني أن يكون المدعي قد أغفل بشكل جسيم يستحيل معه لغة وعقلا ومنطقا علي المحكمة أن تحدد علي أساس سليم حقيقة ما يستهدف المدعي تحقيقه من دعواه وما يطلب منها القضاء به من طلبات

وسنده القانوني في طلبها .

(طعن رقم ٢٣٤٣ لسنة ٣٢ ق عليا جلسة ١٩٩١/٥/٢٥)

ولما كان ذلك

وكان الغرض الرئيسي من الدعوى المبتدأة هو إلغاء القرار الذي استند له قلم مطالبة الرسوم في تحديد الرسوم المستحقة علي الطاعن .. وقد تم تحديد رقم القرار وتاريخه وما تضمنه من بنود والمخالفات والبطلان اللذان لحقاه .

فيكون طعن الطاعن في دعواه المبتدأة

محدد الطلبات علي وجه يقيني لا يحتمل شك .. ويكون دفع الجهة الإدارية في هذا الخصوص غير سديد واجب طرحه وعدم التعويل عليه .

ب- الرد علي زعم الجهة الإدارية بعدم اختصاص المحكمة

وهذا الدفع بدوره غير سديد .

ذلك أن الثابت

أن الطاعن يهدف بدعواه الماثلة

إلغاء القرار رقم لسنة الصادر عن وزير العدل فيما تضمنه من استيداء فرق الرسوم بين ما تم تحصله وقت رفع الدعوى وبين الذي يتم المطالبة به .

وذلك باعتبار أن هذا القرار

كان سندا لجهة الإدارة عند احتساب الرسوم المستحقة علي المدعي بصفته في الدعوى رقم..... لسنة .... ق استئناف القاهرة .

وهو قرار إداري ينعقد اختصاص القضاء الإداري

بنظر الطعن عليه

وهو ما يؤكد أن الدفع المبدي من المدعي عليه قد جاء في غير محله مستند إلي تكييف خاطئ من المدعي عليه لواقعات الدعوى المبتدأة علي الرغم من كونه غير منوط به تكييف دعوى خصمه ليتواءم مع دفاعه .. بل أن المنوط به هو إبداء دفاعه ردا علي تكييف الطاعن الوارد بصحيفة دعواه .

وليس أدل علي صحة قولنا

مما أورده المدعي عليه بالفقرة الرابعة من الصفحة الخامسة بمذكرة دفاعه محل التعقيب من أنه الثابت بالأوراق (والكلام علي لسان المدعي عليه) أن الطاعن يطعن علي الكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣ .. وهو ما يؤكد وضوح طلبات الطاعن ومجافاة دفوع المدعي عليه لصحيح الواقع والقانون .

ج- الرد علي الدفع بعدم قبول الدعوى المبتدأة شكلا لرفعها بعد الميعاد بداءة فقد نصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن

ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار ..... أو إعلان صاحب الشأن به .....

ومن ثم

فإن المشرع قد اتخذ من واقعتي نشر أو إعلان القرار الإداري مناط لبدء سريان مدة الطعن بالإلغاء .. وقد أضاف إليهما القضاء وسيلة ثالثة .. **وتخلص في علم ذي الشأن بالقرار الإدارية علما كافيا نافيا للجهالة وهو ما يعرف بالعلم اليقيني .**

وحتى يرتب علم ذي الشأن بالقرار أثرة

يتعين مراعاة الآتي

١- أن العبرة بعلم صاحب الشأن شخصيا أو نائبة القانوني .

٢- أن يكون علما يقينيا حقيقيا لا ظنيا ولا افتراضيا بما مؤداه أن يكون شاملا لكافة محتويات القرار ومضمونه والتي يستطيع صاحب الشأن علي أساسها أن يتبين حقيقة مركزه القانوني حيال القرار ويحدد موقفه إزاءه وطريقة الطعن عليه .

وهذا عين ما قررته المحكمة الإدارية العليا

بقولها بان

أن قضاء هذه المحكمة أطرد علي أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء لا يجري في حق صاحب الشأن إلا من التاريخ الذي يتحقق فيه علمه بما تضمنه القرار المطعون فيه ، ومن ثم يتعين أن يثبت علمه به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون هذا العلم شاملا لجميع العناصر التي تسوغ له تبيان مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه وأن يحدد

علي مقتضي ذلك طريقة الطعن فيه .

هذا

وعبء إثبات واقعة العلم اليقيني بالقرار إنما يقع علي عاتق جهة الإدارة بأي وسيلة من وسائل الإثبات وهو ما قررته المحكمة العليا بأن

" ..... ولما كان الثابت أن جهة الإدارة لم تقدم الدليل علي النشر **أو علي علم المطعون ضده بالقرار المطعون فيه علما يقينيا شاملا لجميع عناصره ومحتوياته وأسبابه** ..... فمن ثم تكون الدعوى قد أقيمت في الميعاد القانوني ".

(الطعن رقم ٢٥٥٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الدعوى المبتدأة .. يتضح وبجلاء خلو هذه الأوراق من ثمة دليل يفيد علم الطاعن يقينا بجميع عناصره ومحتوياته وأسبابه .. لاسيما وأنه صدر بالمخالفة للقانون الساري الواجب التطبيق في أمر الرسوم القضائية وتحديد الملتزم بها .. وذلك علي نحو ما سنشرف بإيضاحه تفصيلا وتأصيلا لاحقا .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا قبول الدعوى المبتدأة شكلا لعدم ثبوت علم الطاعن بالقرار الطعين علما يقينيا نافيا لأي جهالة .

فضلا عن هذا

<u>فالمستقر عليه في قضاء الإدارية العليا أن</u>

الأصل أن القرار يكون معدوما **في حالة غصب السلطة أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار ، والأصل أن اغتصاب السلطة إنما يكون في حالة اعتداء سلطة إدارية علي اختصاص محجوز للسلطة التشريعية أو السلطة القضائية .**

(الطعن رقم ٣٩٢٩ ، ٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)

<u>كما قضي بأن</u>

القرار الإداري المعدوم حكمه في ذلك حكم الأحكام المعدومة **ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني قبل الإفراد أو يؤثر في مراكزهم القانونية ويعد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام**

الجهة المختصة قانونا للحكم بتقرير انعدامه وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به وعدم الاعتداد به.

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ١٢ ق مكتب فني ١٤ ص ٩٠ بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٣)

وقضي كذلك بأن

إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية **فإنه يعتبر معيبا بخلل جسيم ينزل به إلي حد الانعدام** ، والاتفاق منعقد علي أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري أم أنه أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه ، **فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانونا يكون معيبا بعيب جسيم ينحدر به إلي حد العدم طالما كان في ذلك افتئات علي سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة .**

ومن حيث أن هذه المحكمة سبق وأن قضت بأنه إذا كان العيب الذي يشوب القرار ينزل به إلي حد غصب السلطة بأنه ينحدر بالقرار إلي مجرد فعل مادي معدوم الأثر قانونا لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، **ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد علي أساس غير سليم في القانون .**

(الطعن رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي القرار الطعين يتضح وبجلاء أنه جاء معيب بخلل جسيم قانونا ودستوريا ينحدر به إلي حد العدم .. ذلك أن مصدره اغتصب سلطة التشريع وفرض الرسوم وتحديد الملتزم بأدائها بالمخالفة للدستور والقانون.

فقد نصت المادة ٣٨ من دستور جمهورية مصر العربية .. علي أن

..... ولا يكون إنشاء الضرائب العامة ، أو تعديلها أو إلغائها ، ألا بقانون ، ولا يجوز الإعفاء منها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، **ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم ، إلا في حدود القانون ..... ويحدد القانون طرق وأدوات تحصيل الضرائب والرسوم ، وأي متحصلات سيادية أخري وما يودع منها في الخزانة العامة للدولة .....**

ومن ثم

ومن هذا النص بالغ الوضوح يتجلى ظاهرا أن الدستور أناط بالسلطة التشريعية وحدها سلطة إصدار قانون يحدد ماهية الرسوم والمكلف بأدائها وطرق وأدوات تحصيلها.

وهو ما قد كان

حيث نصت المادة (٩) من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المعدلة بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ علي أن

لا تحصل الرسوم النسبية علي أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها علي أربعين ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبيبة علي أكثر من ألفي جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائه ألف جنية .

ولا تحصل الرسوم النسبيبة علي أكثر من خمسة ألاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي مائه ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبيبة علي أكثر من عشرة ألاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي مليون جنيه .

في جميع الأحوال يسوى الرسم علي أساس ما حكم به.

ووفقا للفقرة الأخيرة أنفة الذكر

فإن لزوم الحال ومقتضاه أن يكون الحكم قد قضي ببعض الطلبات أو كلها دون القضاء برفضها أو انقضائها أو بسقوط الحق فيها ، إذ أنه في حالة الرفض أو الانقضاء لا يكون قد قضي بشيء .. ومن ثم فلا يستحق رسم إلا ما حصل منه بالفعل وقت رفع الدعوى .

إلا أن القرار الطعين خالف ما تقدم واغتصب السلطة التشريعية .

" مقررا بأن تكون تسوية الرسوم باستيداء الفرق بين الرسوم المقررة علي الطلبات الموضوعية المحكوم بها أو ببعضها أو برفضها أو بسقوط الحق فيها أو بانتفاء صفة المطالب بها ".

وحيث أن المشرع وفقا لما تقدم ذكره

لم يورد في الملتزمين بأداء فروق الرسوم من قضي برفض دعواهم أو بسقوط حقهم فيها أو بانتفاء حقهم فيها .. ضمن الملتزمين .. بل أن صريح النص يقرر بما مؤداه أنه **لا فروق رسوم علي من رفضت دعواه أو انقضت أو سقطت** .. ذلك أن تسوية هذه الرسوم بصفة نهائية يكون علي أساس ما يحكم به في الدعوى فقط .

أما ما دون ذلك

فلا يستحق عليه فروق رسوم

وحيث خالف القرار المطعون فيه جماع ما تقدم .. فإنه يكون معدوم .. ذلك أنه خالف القانون واغتصب اختصاص السلطة التشريعية .. وحيث أن الثابت أن القرار المنعدم .. **لا يتحصن ولا يرتب أي أثار ولا يتقيد بشأنه بمواعيد الطعن عليه الأمر الذي يقطع بقبول الدعوى المبتدأة شكلا .**

وهو ما يؤكد عدم صحة الدفع المبدي من الجهة الإدارية وعدم جواز التعويل عليه .

د - الرد علي الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري وزوال شرط المصلحة استنادا إلي أن الرسوم قد تم احتسابها طبقا للمادة ٩ من قانون الرسوم ولإلغاء القرار الطعين

فمردود عليه بالأتي

بما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ من أنه

في جميع الأحوال يسوى الرسم علي أساس ما حكم به .

ومقتضي ذلك أن يكون الحكم قد قضي ببعض الطلبات أو كلها دون القضاء برفضها أو انقضائها أو سقوط الحق فيها لعدم تحقق القضاء بثمة طلبات يحتسب علي أساسها الرسم .. ومن ثم لا يستحق ثمة رسم إكتفاءا بما حصل منه وقت رفع الدعوى .

وهي الحالة التي تحققت في الحكم محل الرسم

الصادر استنادا للقرار الطعين

حيث أنه بمطالعة الحكم الصادر في الاستئناف رقم..... لسنة .... ق (موضوع الرسوم) والصادر بجلسة -/-/- نجد أن منطوقه قد صدر علي النحو التالي :

حكمت المحكمة :

بإلغاء الحكم المستأنف وإثبات تنازل البنك المستأنف ضده عن الحكم المستأنف وانقضاء الخصومة وألزمت المستأنف بصفته بالمصاريف ومائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وهو ما يؤكد

عدم استحقاق ثمة رسوم علي المدعي طبقا لصريح المادة (٩) من قانون الرسوم .

إلا أن قلم المطالبة بمحكمة استئناف القاهرة

قد أصدر أمري تقدير الرسوم بموجب المطالبة رقم لسنة مكرر استنادا إلي نص الكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ **من أنه**

تكون تسوية الرسوم باستيداء الفرق بين الرسوم المقدرة علي الطلبات الموضوعية المحكوم بها أو ببعضها أو برفضها أو بسقوط الحق فيها ، أو بانتفاء صفة المطالبة بها وبين ما حصل عنها عند رفع الدعوى أو الطعن علي الحكم الصادر فيها وتصبح الرسوم التزاما علي الطرف الذي ألزمه الحكم بمصروفات الدعوى (مدعي ، مدعي عليه ، خصم مدخل ، خصم متدخل)

وذلك بالمخالفة

لصريح نص المادة ٩ من قانون الرسوم وكذا بالمخالفة لصريح نص المادة ٦٨ من الدستور .

وهو ما يؤكد

أن سند إصدار المطالبة سالفة الذكر هو الكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ والذي تتحقق فيه صفة القرار الإداري .. كما تتحقق للمدعي الصفة والمصلحة الشخصية في إلغائه .. ومن ثم تصبح الدعوى المبتدأة مقبولة شكلا وموضوعا ويكون دفع المدعي عليه في غير محله .

ومن جماع ما سبق

يتضح جليا أحقية الطاعن في طلباته لمواكبه دعواه المبتدأة صحيح الواقع وصريح القانون علي نحو يجعلها جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

التعليق علي تقرير هيئة مفوضي الدولة الوارد في الأوراق

ذلك أن أوراق الدعوى الماثلة كانت قد عرضت علي هيئة مفوضي الدولة لإبداء الرأي .. وقد أودعت الهيئة تقريرها منتهية إلي نتيجة مفادها :

نري الحكم : بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من أثار .

وقد أسس السيد مفوض الدولة النتيجة التي انتهي إليها

علي سند صحيح من قول

ومن حيث أنه بناء علي ما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعي قد أقام الاستئناف رقم..... لسنة .... ق استئناف القاهرة وفضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإثبات تنازل البنك المستأنف ضده عن الحكم المستأنف وانقضاء الخصومة ، وقد أصدرت إدارة المطالبة بمحكمة استئناف القاهرة المطالبة رقم لسنة بزعم أن هناك مبلغ مستحق عليه من رسوم الاستئناف ومقداره (١١٩٩٤٥ جنيه) .

ولما كانت الرسوم تحسب عند رفع الدعوى علي أساس قيمة الحق المدعي به علي نحو ما جاء المادة التاسعة من قانون الرسوم القضائية وتعديلاته ويتم تسوية هذه الرسوم علي أساس ما حكم به طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من هذه المادة .

ومن ثم

فإن لزوم الحال ومقتضاه حتى يتم استيداء فروق رسوم هو أن يكون الحكم قد قضي للمدعي بطلباته أو بعضها دون رفضها أو عدم قبولها أو سقوط الحق فيها ، ففي هذه الحالات الأخيرة لا يستحق رسم أكثر مما حصل ابتداءا عند رفع الدعوى .

ومن ثم فإن الكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ **(القرار المطعون فيه)** فيما تضمنه في بند تسوية الرسوم النسبية من استيداء فروق الرسوم في حالة رفض الدعوى يكون قد جاء بالمخالفة لأحكام القانون وتضحي معه مطالبة الجهة الإدارية للمدعي بالمبلغ محل المطالبة المطعون علي سندها القانوني .

ولما كانت محكمة استئناف القاهرة قد انتهت في حكمها المشار إليه بإلغاء الحكم المستأنف وإثبات تنازل البنك المستأنف ضده عن الحكم المستأنف وانقضاء الخصومة وألزمت المستأنف بصفته بالمصاريف .

ومن ثم فلم يقضي للطاعن بشيء وتكون مطالبة الجهة الإدارية له بالمبالغ محل التداعي بند رسوم الاستئناف بموجب

أمر تقدير الرسوم رقم لسنة قد تمت بالمخالفة لأحكام القانون متعين إلغائها .

وحيث أن النتيجة التي أنتهي إليها

التقرير هيئة مفوضي الدولة

يوافق صحيح الواقع والقانون في الطعن الماثل .. الأمر الذي يحق معه طلب تأييد ما جاء به من رأي .

هذا .. أما عن الشق المستعجل

بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

فقد استقرت أحكام الإدارية العليا علي أن

ولاية محاكم مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقه من ولايتها في الإلغاء وفرع منها ، ومردها إلي الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري علي القرار وعلي وزنه بميزان القانون ، وزنا مناطه مبدأ المشروعية إذ يتعين علي القضاء الإداري إلا يوقف قرارا إلا إذا تبين له – وبحسب الظاهر من الأوراق ، ودون مساس بأصل الحق – أن طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان ، **أولهما :** ركن الجدية ، ويتمثل في قيام الطعن في القرار بحسب الظاهر من الأوراق علي أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل علي ترجيح إلغائه عند نظر الموضوع ، **وثانيهما :** ركن الاستعجال بأن يكون من شأن تنفيذ القرار تداركها فيما لو قضي بإلغائه .

(الطعن رقم ٦٩٢٣ لسنة ٤٧ ق . ع جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت مما تقدم من أسباب وعيوب شابت القرار المطعون فيه – ومن ظاهر الأوراق – أنها اتسمت بالجدية علي نحو تحمل نحو الاعتماد بترجيح قبول الطعن وإلغاء القرار المطعون فيه حال نظر الموضوع .. وهو الأمر الذي يؤكد انعقاد ركني الجدية .

أما عن ركن الاستعجال

فهو ظاهر الوضوح ذلك أن الثابت بطلان المطالبة رقم لسنة الصادر بإلزام الطاعن بأداء مبلغ قدره ١١٩٩٤٦ جنيه وهذا البطلان مبني علي بطلان القرار المطعون فيه وانعدامه .. وهو الأمر الذي يؤكد أن في تنفيذ هذه المطالبة علي الطاعن رغم مخالفتها للقانون سوف يلحق

به العديد من الأضرار المادية والمعنوية التي لا يمكن تداركها حال الفصل في الموضوع .

وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

يتضح أن الطلب المبدي بإيقاف تنفيذ القرار الطعين قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون بما يجعله جديرا بالقبول .

وأخيرا التعليق علي ما جاء بمذكرة قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة الوارد بالأوراق

حيث قدمت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات بجلسة ٢٠١٧/٩/١١ ضمنتها مذكرة قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ردا علي الدعوى الماثلة .

ملحوظة : المذكرة سالفة الذكر موجهه إلي الدائرة (٣٣) مدني وليس إلي الهيئة الموقرة .. وتضمنت زعما أن طلبات الطاعن هي قبول المعارضة شكلا وتخفيض الرسم المقدر .

وهو ما يخالف حقيقة الواقع

فالدائرة الموقرة هي الدائرة (٢) أفراد .. وطلبات الطاعن هي إلغاء قرار وزير العدل رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩ بما يترتب عليه من أثار أهمها وقف إجراءات المطالبة بأصل رسوم علي الدعوى رقم..... لسنة .... ق .

لذا لزم التنويه

أما عما أورده قلم الكتاب في مذكرته

فقد تساند قلم الكتاب في صحة ما أورده إلي نص المادة ٢٠ **نكرر من قانون الرسوم رقم ٤٤/٩٠ المعدل بالقانون ٦٤/٦٦**

وحيث أنه بمطالعة نص المادة المذكورة يبين أنها جاء بها نصه

إذا ترك المدعي الخصومة أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولي لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق إلا ربع الرسم المسدد .

أي أنه

السند القانوني للجهة الإدارية يؤكد أنه لا يستحق علي الدعوى التي صدر فيها أمر تقدير الرسوم سوي ربع الرسم المسدد فعليا ؟.

بما يتأكد

خطأ قلم الكتاب في احتساب الرسم علي خلاف ذلك ويؤكد في الوقت ذاته صحة طلبات الطاعن في الدعوى المبتدأة لثبوت عدم استحقاقه ثمة رسوم سوي ما تم سداده فعليا علي الدعوى الأصلية .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة الحكم :

أولا : بقبول الطعن الراهن شكلا .

ثانيا : بصفة مستعجلة وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ الصادر بالكتاب الدوري لوزارة العدل بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣ فيما تضمنه من بند تسوية الرسوم النسبية باستيداء الفرق بين الرسوم المحصلة وقت رفع الدعوى وبين الرسوم التي يتم المطالبة بها (في حال رفض الدعوى أو سقوط الحق فيها أو انتفاء الصفة) مع ما يترتب علي ذلك من أثار أخصها وقف إجراء مطالبة الطاعن بأي رسوم علي الدعوى رقم..... لسنة .... ق استئناف القاهرة والمقيدة أصل برقم لسنة مدني كلي الجيزة .. ووقف تنفيذ المطالبة رقم لسنة استئناف القاهرة علي أن ينفذ هذا الحكم بمسودته دون إعلان أو إجراءات .

ثالثا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بإلغاء القرار الطعين بكل ما يترتب علي ذلك من أثار .. مع إلزام جهة الإدارة بالمصروفات .

وكيل الطاعن

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

دائرة (١١) فحص عليا

مذكرة بالدفاع

متضمنة الرد والتعقيب

علي تقرير السيد / مفوض الدولة المودع بالأوراق

السيد / ..... بصفته

رئيس مجلس إدارة شركة ..... " **طاعن** "

ضـد

السيد الأستاذ المستشار / ..... بصفته "**مطعون ضده**"

وذلك في الطعن رقم لسنة ق .ع

والمحدد لنظره جلسة / /

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –

موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧

٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

ك : Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com البريد الالكتروني

www.HamdyKhalifa.com

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 -00201064718444- 00201145251197-00201028904646-00201202987591

tel : 0020233359970 - 0020233359996

الموضوع

مذكرة بالدفاع والدفوع القانونية المقدمة من الطاعن والقائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الوقائع

أقام الطاعن دعواه المبتدأة بموجب صحيفة استوفت شرائطها أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة ، بغية الحكم له بما يلي :

أولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا : بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ الصادر من السيد/وزير العدل (المطعون ضده) مع ما يترتب علي ذلك من أثار أهمها وقف إجراءات المطالبة برسوم قضائية عن الدعوى رقم .... لسنة مدني كلي وهي المطالبة رقم لسنة .

مع إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا .. وحيث تداولت الدعوى بالجلسات

بشأن الشق العاجل بوقف التنفيذ

وبجلسة -/-/ أصدرت عدالة محكمة الدرجة الأولي حكمها فيما يخص الشق العاجل .. والذي قضي منطوقه بالأتي :

حكمت المحكمة

بقبول الدعوى شكلا ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب علي ذلك من أثار أخصها وقف إجراءات تحصيل المبلغ محل أمر التقدير رقم لسنة وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب ، وأمرت بإحالة الدعوى إلي هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء .

وعقب ما تقدم .. فقد أحيلت الأوراق إلي هيئة المفوضين

وجري تحضيرها وانتهت إلي رأي أوردته في التقرير

المودع ملف التداعي ونتيجته كالتالي

نوع الحكم

بإلغاء القرار الصادر بالكتاب الدوري ٢ لسنة ٢٠٠٩ مع ما يترتب علي ذلك من آثار ، اخصها براءة ذمة المدعي " بصفته من الرسوم المقررة في المطالبة رقم لسنة ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

هذا .. وبرغم جماع ما تقدم .. إلا أن عدالة محكمة القضاء الإداري ، وبعد ورود تقرير المفوضين أنف الذكر .. قد أصدرت الحكم الطعين (الذي خالف جملة ما تقدم) وخالف القانون وواقع الحال في النزاع الراهن والمثبت بالمستندات .. ذلك أن المدعي ابتداءا (الطاعن حاليا) كان قد تساند في دعواه المبتدأة علي الوقائع الآتية :

١. كانت الشركة الطاعنة قد أجرت الفندق ملكها إلي شركة .... (الغائبة عن الدعوى) .. بموجب العقد المؤرخ ٢٠١٢/٦/٦ .. علي أن تبدأ المستأجرة بدفع القيمة الإيجارية بداية من ٢٠١٢/١٢/١

وحيث لم تنتظم المستأجرة في سداد القيمة الإيجارية

إلا في ثلاثة أشهر فقط هي

ديسمبر ٢٠١٢ ، يناير وفبراير ٢٠١٣ .. وبدءا من مارس ٢٠١٣ امتنعت عن سداد القيمة الإيجاريه وسددت فقط أقل من نصف الأجرة عن شهر مارس ٢٠١٣ ثم توقفت تماما عن السداد .. وفشلت حيال ذلك كافة المحاولات الودية .

٢. **وهو ما لم تجد معه الطاعنة سبيلا سوي إقامة دعواها المبتدأة رقم .... لسنة .... إيجارات كلي بطلب فسخ عقد الإيجار المذكور (أو اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه كما قررت عدالة محكمة أول درجة) .**

وفي مقابل هذه الدعوى

فقد أقامت المستأجرة الدعوى الفرعية التي ابتغت فيها وقف استحقاق القيمة الإيجارية ، ورفض الدعوى الأصلية ، وتخفيض القيمة الإيجارية .

وبعد البحث والفحص أصدرت عدالة المحكمة الابتدائية

حكمها التالي منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : **في الدعوى الأصلية** (**المقامة من الشركة الطاعنة حاليا**)

باعتبار عقد الإيجار المؤرخ ٢٠١٢/٦/٦ مفسوخا من تلقاء نفسه وإخلاء المدعي عليه ..... وإلزام المدعي عليه (شركة ....) بالمصروفات وخمسة وسبعون جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا : **في الدعوى الفرعية** (**المقامة من شركة** ....)

بقبولها شكلا ، ورفضها موضوعا ، مع إلزام المدعي فيها (شركة ....) بالمصروفات وخمسة وسبعون جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

٣- وهو ما لم ترتض به المستأجرة فطعنت عليه بطريق الاستئناف رقم .... لسنة ق .. هذا وقبل الجلسة المحددة لنظر هذا الاستئناف .. سعت المستأجرة (شركة ....) نحو إنها ء النزاع صلحا مع إعفائها من مستحقات المؤجرة (الشركة الطاعنة) .. فإذ جنحت الأولي للسلم فما كان من الأخيرة إلا أن جنحت لها ، وتوكلت علي الله .. وتحرر عن ذلك عقد الصلح المؤرخ ٢٠١٤/٥/٧ .. والذي تضمن ما يلي

أ- اتفق الطرفان علي إنهاء العلاقة الإيجارية رضاءا واعتبار عقد الإيجار كأن لم يكن .

ب- أقر الطرفان بتنازله عن الدعوى المقامة منه وعن الحكم الابتدائي الصادر فيهما المتقدم ذكره .

ج- أقرت شركة .... بعدم وجود ثمة حقوق أو مستحقات لها تجاه الطاعنة .

د- وفي البند الخامس .. تنازلت الشركة الطاعنة عن متجمد القيمة الإيجارية المشغولة بها ذمة شركة .... خلال مدة تأخره عن سداد الأجرة .

٤- ونفاذا للعقد أنف الذكر .. فقد مثل الطرفين أمام المحكمة الاستئنافية بجلسة وأقر كلا منهما بما تم الاتفاق عليه .. وعلي الأخص تنازل الشركة الطاعنة عن حقوقها ومستحقاتها في مقابل إنهاء التعاقد واعتباره كأن لم يكن .. واستلام عين النزاع .

فما كان من محكمة الاستئناف إلا أن أصدرت

بجلسة الحكم التالي منطوقه

حكمت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإثبات تنازل المستأنف ضده (الشركة الطاعنة حاليا) عن الحكم المستأنف ، وألزمته المصاريف عن الدرجتين ، ومبلغ مائه وخمسة وسبعون جنيها أتعاب للمحاماة .

هذا .. وبرغم إلغاء حكم الدرجة الأولي بما يعتبر أنه لم يقض للطاعنة بشيء ومن ثم فلا يستحق عليها رسوم بخلاف ما دفعت مع رفع الدعوى .

بيد أن المحكمة الاستئنافية قد ألزمت الشركة الطاعنة بالمصروفات والرسوم المستحقة علي النزاع أنف الذكر

٥-وما كان من قلم المطالبة إلا تحرير أمري تقدير الرسوم مستندا لقرار المستشار/وزير العدل رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ (محل الطعن الماثل) والتالي بيانهما :

الأول

بمبلغ ١,٠٦٦,٣٧٩/٩٠ جنيه (مليون وستة وستون ألف وثلاثمائة تسعة وسبعون و١٠٠/٩ جنيه) .. قيمة الرسم النسبي .

الثاني

بمبلغ ٥٣٣,١٨٩/٩٥ جنيه (خمسمائة ثلاثة وثلاثون ألفا ومائه وتسعة وثمانون و١٠٠/٩٥ جنيه) .. قيمة رسوم صندوق الخدمات .

وهذين الأمرين جاءا بعيدين كل البعد عن الحقيقة والواقع والأوراق ، ومخالفين للقانون حيث لم يقض للطاعن بشيء يمكن أن يقدر عنه رسوم.

هذا .. وحيث أن أمري تقدير الرسوم سالفي الذكر

قد صدرا تأسيسا علي القرار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩

الصادر عن السيد / وزير العدل

الأمر الذي لم تجد معه الشركة الطاعنة مناصا سوي إقامة دعواها المبتدأة التي تأسست علي صحيح الواقع والقانون (علي النحو الثابت في حكم أول درجة بشأن الشق المستعجل ، والثابت أيضا من تقرير مفوضي الدولة أمام محكمة أول درجة) إلا أن الحكم الطعين قد خالف ذلك كله ، وهو ما حدا بالشركة الطاعنة نحو إقامة الطعن الراهن ، مستندة فيه إلي الأسباب الآتية :

الدفاع

الوجه الأول : الحكم الطعين خالف الدستور والقانون ونصوصهما الآمرة ، ذلك أن القاعدة التي لا يجوز مخالفتها أنه لا رسوم ولا ضرائب إلا بقانون ، وحيث أنه بتطبيق صحيح القانون علي مجريات وأوراق الدعوى (الصادر بشأنها أمري تقدير الرسوم) يتأكد عدم استحقاق ثمة رسوم علي الطاعن بصفته ، وأن القرار الصادر عن السيد / وزير العدل هو سند ما قدر من رسوم وهو ليس بقانون بما يجدر إلغائه .

بداية

فقد نصت المادة ٣٨ من دستور جمهورية مصر العربية .. علي أن

..... ولا يكون إنشاء الضرائب العامة ، أو تعديلها أو إلغائها ، ألا بقانون ، ولا يجوز الإعفاء منها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، **ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم ، إلا في حدود القانون ..... ويحدد القانون طرق وأدوات تحصيل الضرائب والرسوم ، وأي متحصلات سيادية أخري وما يودع منها في الخزانة العامة للدولة .....**

ومن ثم

ومن هذا النص بالغ الوضوح يتجلى ظاهرا أن الدستور أناط بالسلطة التشريعية وحدها سلطة إصدار قانون يحدد ماهية الرسوم والمكلف بأدائها وطرق وأدوات تحصيلها.

وهو ما قد كان

حيث نصت المادة (٩) من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المعدلة بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ علي أن

لا تحصل الرسوم النسبية علي أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها علي أربعين ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبيبة علي أكثر من ألفي جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائه ألف جنية .

ولا تحصل الرسوم النسبيبة علي أكثر من خمسة ألاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي مائه ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبيبة علي أكثر من عشرة ألاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي مليون جنيه .

وفي جميع الأحوال يسوى الرسم علي أساس ما حكم به.

ووفقا للفقرة الأخيرة أنفة الذكر

فإن لزوم الحال ومقتضاه أن يكون الحكم قد قضي ببعض الطلبات أو كلها دون القضاء برفضها أو انقضائها أو بسقوط الحق فيها ، إذ أنه في حالة الرفض أو الانقضاء لا يكون قد قضي بشيء .. ومن ثم فلا يستحق رسم إلا ما حصل منه بالفعل وقت رفع الدعوى .

أما وأن الأمرين الصادرين عن الدعوى .... لسنة إيجارات .. قد تركا الأصل الثابت في نصوص القانون ، وتساندا علي مجرد كتاب دوري لا يجوز أن يقيد القانون أو يخالفه .. إلا أنه فعل ذلك حينما جاء

" مقررا بأن تكون تسوية الرسوم باستيداء الفرق بين الرسوم المقررة علي الطلبات الموضوعية المحكوم بها أو ببعضها أو برفضها أو بسقوط الحق فيها أو بانتفاء صفة المطالب بها ".

وحيث أن المشرع (المنوط وحده بالتشريع) وفقا لما تقدم ذكره

لم يورد ضمن الملتزمين بأداء فروق الرسوم من قضي برفض دعواهم أو بسقوط حقهم فيها أو بانتفاء حقهم فيها .. بل أن صريح النص يقرر بما مؤداه أنه لا فروق رسوم علي من رفضت دعواه أو انقضت أو سقطت .. ذلك أن تسوية هذه الرسوم بصفة نهائية يكون علي أساس ما يحكم به في الدعوى فقط .

أما إذا لم يقض في الدعوى بشيء سواء قضي برفضها أو سقوط الحق فيها أو انقضائها أو غير ذلك فإن مؤدي أعمال المبدأ أنف الذكر انه لا يجوز تقاضي أي رسوم أو مصروفات أخري علي هذا الحكم سوي ما تم سداده عند رفع الدعوى ابتداء حيث لم يقضي بشيء يستحق عنه فرق رسوم .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

المستفاد من نصوص المواد ٣ ، ٩ ، ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية في المواد المدنية أن الرسم النسبي يحسب عند رفع الدعوى أو الاستئناف علي قيمة المدعي به أو علي ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائي ولا يحصل من هذا الرسم مقدما إلا ما هو مستحق علي الألف جنيه الأولي ، وأن الرسم الذي يستحق قلم الكتاب في الدعوى أو الاستئناف يكون علي نسبة ما يحكم به أخر الأمر زائد علي الألف جنيه الأولي .

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

وهذا مقتضاه

بطريق اللزوم أنه إذا ما طعن في هذا الحكم بالتماس إعادة النظر وصدر الحكم بقبول الالتماس فإن الرسوم المستحقة في هذه الحالة يكون علي أساس نسبة ما يحكم به مجددا في الالتماس لأن الحكم الصادر بقبول الالتماس يترتب عليه – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن في حدود ما رفع عند الطعن .

(نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ الطعن رقم ٩٩٩ لسنة ٦٤ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والدستورية والقضائية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل وعلي مدونات حكمي أول وثان درجة في الدعوى الصادر بشأنها أمري تقدير الرسوم سالفي الذكر يتضح ما يلي :

١- قيام الدعوى المبتدأة رقم .... لسنة إيجارات الجيزة ..المرفوعة من الشركة الطاعنة علي صحيح الواقع وصريح القانون وفقا لما أسفرت عنه الأوراق والمستندات .. لذلك فقد صدر الحكم لصالح الطاعنة سواء في الدعوى الأصلية المقامة منها أو في الدعوى الفرعية المقامة ضدها .

وبالتالي فقد ألزمت محكمة أول درجة خصم الطاعنة وهي شركة .... بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدعوتين الأصلية والفرعية .

٢- أنه أثناء تداول الاستئناف رقم .... لسنة ق المقام من الخصم للطاعنة (شركة ....) طعنا علي الحكم المذكور .. فقد سعت وراء الطاعنة للتصالح معها .. وإنهاء النزاع وديا وأبدت رغبتها في تسليم عين التداعي للطاعنة والتمست إعفائها من القيمة الإيجارية المستحقة عليها والمتأخرة في سدادها .. فما كان من الطاعنة سوي أن تنازلت عن مستحقاتها وعن الحكم الصادر من محكمة أول درجة لصالحها وحررت عقد الصلح المؤرخ ٢٠١٤/٥/٧ مع شركة .... لإنهاء النزاع واعتباره كأن لم يكن .

٣- وبجلسة مثل الطرفين أمام محكمة الاستئناف وأقر الطرفين بالتصالح والتنازل عن حكم الدرجة الأولي (المستأنف) بل والتنازل عن الحق المتنازع عليه .

ومن ثم

وبجلسة أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية بإثبات التنازل عن حكم أول درجة سالف الذكر .

ومن ثم .. يتضح أن المحصلة النهائية من الدعوى رقم .... لسنة إيجارات الجيزة – سالفة الذكر – واستئنافها رقم .... لسنة ق .. أنه لم يقض لصالح الشركة الطاعنة أو ضدها بشيء .. فالحكم الصادر لصالحها من محكمة أول درجة تم التنازل عنه ، والحكم الاستئنافي أثبت ذلك التنازل .. مما يجعل النزاع قد انتهي علي لا شيء .

وحيث أن المقرر قانونا أن تقدير فرق الرسوم يكون علي أساس ما قضي به

وحيث لم ينتهي القضاء في ذات النزاع إلي شيء .. الأمر الذي لا يجوز معه اقتضاء أي رسوم .. أو تقدير فروق رسوم علي ذلك القضاء الذي لم ينته إلي إنشاء أو تقرير أو تأكيد ثمة حق سواء للمدعي أو للمدعي عليه .. فعلام يقدر رسم إذن ؟!.

وبالتالي كان يجب

الاكتفاء بما تم تحصيله من رسوم من الشركة الطاعنة مع رفع الدعوى المبتدأة وما أداه المستأنف (شركة ....) حال رفعها للاستئناف دون تقدير أي فروق رسوم لعدم انتهاء الحكم إلي قضاء يستحق عليه رسوم.

وذلك عين ما قضت به محكمة النقض بقولها بأن

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضي ابتدائيا برفض الدعوى ، فإنه لا يكون قد حكم لهم بشيء من محكمة أول درجة فلا يستحق عليهم رسم أكثر مما حصل عند رفع الدعوى

(الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

لما كان ذلك

وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم وخالف القانون فيما انتهي إليه .. وهو الأمر الذي يجعله خليقا بالإلغاء والقضاء مجددا بطلبات الطاعنة المذيلة بها لائحة الدعوى المبتدأة .

الوجه الثاني : الحكم المطعون فيه خالف القانون ، وعلي الأخص منه المادة ٢١ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ بشأن الرسوم القضائية المؤكدة علي عدم مشروعية القرار محل الدعوى المبتدأة ، وهو ما يجدر معه إلغاء هذا الحكم ، ومن ثم إلغاء القرار أنف الذكر .

حيث نصت المادة ٢١ من القانون متقدم الذكر .. علي أن

في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي ألف جنيه ، يسوى الرسم علي أساس ألف جنيه في حالة إلغاء الحكم أو تعديله ، ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ فيسوى الرسم علي أساس ما حكم به ، وتسري هذه القاعدة علي الأوامر الصادرة بتنفيذ أحكام المحكمين .

والمستفاد مما تقدم

أن الرسم النسبي يحسب عند رفع الدعوى أو الاستئناف علي قيمة المدعي به ، أو علي ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائي ، ولا يحصل من هذا الرسم مقدما إلا ما هو مستحق علي الألف جنيه الأولي ، وأن الرسم الذي يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم في الدعوى أو الاستئناف يكون علي نسبة ما يحكم به في أخر الأمر زائدا علي الألف جنيه الأولي ، ويعتبر الحكم الصادر في الاستئناف حكما جديرا يلحق موضوع الاستئناف ، تستحق عليه رسوم علي أساس المبلغ الذي حكم به فيه .

(الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

لما كان ذلك

وكان البادي من الأوراق أن جهة الإدارة قد طالبت الشركة الطاعنة بسداد المبالغ الواردة بأمري تقدير الرسوم الصادرين في المطالبة رقم لسنة عن الدعوى رقم ....

لسنة إيجارات جنوب القاهرة ، وحيث أن الثابت وفقا للأصول القانونية المار ذكرها أن الرسوم النسبية تحسب عند رفع الدعوى علي أساس قيمة الحق المدعي به ، ويدفع المبلغ المقدر طبقا لهذا التحديد علي النحو الوارد تفصيلا في المادة ٩ من قانون الرسوم سالفة البيان .

ويتم تسوية هذه الرسوم بصفة نهائية

علي أساس ما يحكم به في الدعوى

وذلك وفقا لصريح الفقرة الأخيرة من المادة ٩ أنفة الذكر ، وبالتالي فإن لزوم الحال ومقتضاه أن يكون الحكم قد قضي للمدعي بطلباته أو بعض منها دون القضاء برفضها ، حيث أنه في حالة الرفض لا يكون قد قضي للمدعي بشيء فلا يستحق عليه رسم ، إلا ما حصل منه بالفعل وقت رفع الدعوى .

هذا وحيث خالف القرار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩

(المطعون فيه ابتداءا) ما تقدم

وذلك فيما تضمنه في بند تسوية الرسوم النسبية من استيداء فرق الرسوم من المدعي في حال رفض الدعوى حيث أن ذلك علي خلاف ما ورد بالقانون تماما .. فضلا عن اغتصابه السلطة إذ أضاف سبب للإستحصال علي فرق رسوم .. قد خلا منه القانون ، لاسيما وأن مصدر القرار ليس مخولا بتعديل القانون أو الإضافة إليه .. وهو الأمر الذي كان يستوجب إلغاء هذا القرار بكل أثاره وأهمها إبراء ذمة الطاعنة من ثمة فروق رسوم علي الدعوى المشار إليها .

وحيث خالف الحكم الطعين

جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان الأمر الذي يعيبه بالخطأ الجسيم في تطبيق القانون ، وذلك علي النحو الذي يستوجب إلغائه والقضاء مجددا بطلبات الطاعن بصفته المذيلة بها صحيفة أول درجة .

الوجه الثالث : الحكم المطعون فيه قد خالف القانون والقاعدة الآمرة المنصوص عليها فيه والمؤكدة علي أن النزول والتنازل عن الحكم يعد تنازلا عن الحق المتنازع عليه (والثابت ابتداءا للطاعنة) وهو الأمر الذي يؤكد أن صدور الحكم بإثبات هذا التنازل يعد حكما لم يقض بشيء يمكن أن يستحق عليه فرق رسوم.

بداية .. فقد نصت المادة ١٤٥ من قانون المرافعات علي أن

النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به.

كما أن المادة ١٤٤ قد نصت علي أن

إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم تكن .

وفي هذا الشأن استقرت أحكام النقض علي أن

النص في المادة ١٤٥ من قانون المرافعات علي أن "النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به " يدل علي أنه يترتب علي نزول المستأنف ضده عن الحكم المستأنف أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قائم فتنقضي الخصومة في الاستئناف بقوة القانون بما يمنع المتنازل عن أن يجدد السير في هذه الخصومة أو أن يعاود المطالبة بالحق الثابت بالحكم الذي تنازل عنه ولو بدعوى جديدة فإن فعل كان لخصمه أن يدفع – بعدم جواز تجديد المطالبة بالحق الذي تم التنازل عنه – وهو دفع متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ٦١١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٣)

كما قضي بأن

نصت المادة ١٤٥ من قانون المرافعات علي أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به كما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات تعليقا علي نص المادة ١٠١ منه أنه يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته إذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهي بهذا التنازل النزاع الذي تناوله الحكم.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق المنازعة الصادر فيها الحكم المقدر عنه الرسوم موضوع النزاع الماثل .. يتضح أنه ولئن كان حكم أول درجة قد صدر في صالح الشركة الطاعنة .. إلا أنها حال التفاوض مع خصمها (شركة ....) اضطرت نحو التنازل عن هذا الحكم .. وبالتالي تنازلت عن الحق المتنازع عليه .

وذلك علي النحو الثابت صراحة في عقد الصلح

المؤرخ ٢٠١٤/٥/٧ الذي تضمن في بنده الخامس بأنه

" يقر الطرف الأول (الشركة الطاعنة) بتنازله عن متجمد القيمة الإيجارية المشغولة بها ذمة الطرف الثاني (شركة ....) عن مدة تأخره في سداد الأجرة حتى الآن ولا يجوز المطالبة بها حاليا أو مستقبلا "

هذا .. وحيث استتبع تنازل الشركة الطاعنة عن الحق المتنازع عليه ، وعن الحكم الابتدائي الصادر لصالحها .. أن تم إلغاء هذا القضاء (بالحكم الاستئنافي) وتم إثبات ذلك التنازل .

وهذا يعني بوضوح

أنه ليس هناك ثمة فائدة أو عائد قد تحققت للشركة الطاعنة من جراء الدعوى رقم .... لسنة إيجارات كلي .

وحيث أن المقرر قانونا أن تقدير الرسوم

دائما يكون علي أساس ما قضي به

فإنه علي ضوء ما تقدم .. يكون الحكم المقدر عنه الرسوم أنف الذكر .. لم يقض بشيء لصالح أو ضد الطاعنة .. ومن ثم فلا يجوز تقدير رسوم عليه ويجب الاكتفاء بالرسوم المحصلة منها عن رفع الدعوى فقط.

فمن غير المقبول عقلا

أن تتنازل الشركة الطاعنة عن حقوقها المستحقة لها والتي ثبتت بحكم أول درجة بالفعل ، ثم تتنازل عن الحكم الصادر لصالحها .. ثم بعد ذلك يتم

إلزامها (فوق كل هذه الخسائر) برسوم أخري .

ومن جملة ما تقدم

وبنزول الطاعنة عن الحكم ، وبالتالي نزولها عن الحق المتنازع عليه .. فلا يتصور أن ينتهي الحكم الاستئنافي إلي قضاء بشيء يستحق تقدير رسوم عليه .. لاسيما وأن المقرر قانونا أن الرسوم تقدر علي أساس ما قضي به وانتهت عليه الدعوى .. وحيث لم يقض بشيء .. فلا رسوم مستحقه علي الطاعنة .. وحيث خالف أمري تقدير الرسوم الصادرين بناء علي القرار المطعون فيه ابتداءا هذا النظر فإنهما يكونا معيبين ومخالفين للقانون .. بما كان يستوجب إلغاؤهما .. ذلك أن اقتضاء رسوم من الطاعنة رغم ما تقدم يعتبر إثراء للجهة الإدارية علي حساب الشركة الطاعنة بلا سبب يبرره القانون .

وهذا عين الخطأ الذي هوي فيه الحكم

المطعون فيه وهو الأمر الذي يجدر معه إلغاء هذا القضاء ثم الحكم مجددا بالطلبات المذيلة بها صحيفة الدعوى المبتدأة بإلغاء القرار المذكور بكل ما يترتب عليه من أثار أخصها إبراء ذمة الطاعنة من ثمة فروق رسوم عن الدعوى رقم .... لسنة إيجارات كلي جنوب القاهرة .

الوجه الرابع : الحكم المطعون فيه عابه القصور المبطل في التسبيب والفساد في الاستدلال حينما ذهب إلي القول بأن تقدير الرسوم قد تم تأسيسا علي المادة ١٨٥ من قانون المرافعات ، وذلك دونما إيضاح لثمه سند أو دليل علي صحة ذلك وما إذا كانت شرائط هذه المادة قد انعقدت حتى يحق للجهة الإدارية تقدير هذه الرسوم من عدمه

بداية

فإنه من خلال استعراض واقعات ومجريات الدعوى الصادر بشأنها أمري تقدير الرسوم محل النزاع الماثل .. يتضح أن حق الطاعنة في رفع تلك الدعوى (رقم.... لسنة ٢٠١٣ إيجارات جنوب) ثابت بلا ريب .. ذلك أنها قامت بتأجير الفندق ملكها إلي الشركة المستأجرة بموجب عقد إيجار مؤرخ ٢٠١٢/٦/٦ علي أن تبدأ مدته من ٢٠١٢/١٢/١ .

وحيث لم توف الشركة المستأجرة بالتزاماتها العقدية

حيث امتنعت عن سداد الأجرة بدءا من ٢٠١٣/٣/١

هذا .. وبرغم استعمال الطاعنة كافة الطرق الودية معها ، ثم إنذارها علي نحو رسمي .. إلا أنها لم ترتدع ولم تؤد ما عليها من التزامات وأصرت علي حجب الأجرة دونما مبرر قانوني أو مشروع .. وهو الأمر الذي لم تجد معه الطاعنة مناصا سوي إقامة الدعوى أنفة الذكر (رقم .... لسنة إيجارات جنوب) بغية فسخ عقد الإيجار ، وإخلاء الشركة المستأجرة من الفندق محل النزاع آنذاك.

والجدير بالذكر .. أن الشركة المستأجرة

لم تسلم بالحق الذي تطالب به الطاعنة

بل نازعتها فيه ، إلي حد أنها أقامت ادعاء فرعي بطلب تخفيض القيمة الإيجارية لتتناسب مع الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد .. وهذا رغم أن الشركة المستأجرة تعلم يقينا منذ بدء التعاقد أن القيمة الإيجارية قد روعي فيها من البداية تلك الظروف التي تدعيها .. وذلك علي النحو الوارد بالعقد صراحة من خلال البند الثامن منه ، والذي ينص علي أن :

" اتفق الطرفان أنه لا يجوز للمستأجر طلب إنقاص القيمة الإيجارية أو حبسها بأي حال من الأحوال إلا في حالة الحروب والكوارث ، حيث تم الاتفاق علي القيمة الإيجارية بناء علي الظرف الاستثنائي الذي تمر به البلاد بعد ٢٥ يناير ".

مما تقدم يتضح أن الشركة المستأجرة لم تسلم بالحق الذي تطالب به الطاعنة ، بل نازعتها فيه بلا سند وبالمخالفة لبنود التعاقد ، وهو الأمر الذي يؤكد إساءتها استعمال حق التقاضي .. وهو الأمر الذي أدي إلي إنفاق مصاريف لا فائدة ولا طائل منها .. كما أدي إلي إطالة أمد التقاضي بلا سبب مشروع .

ولعل أبلغ دليل علي ذلك

هو صدور حكم الدرجة الأولي في الدعوى متقدمة الذكر (رقم .... لسنة إيجارات جنوب) وذلك بجلسة والذي قضي بأحقية الطاعنة في رفع الدعوى وفي طلباتها وفي

المقابل بعدم أحقية الشركة المستأجرة في ادعائها الفرعي .. حيث قضت بما يلي

حكمت المحكمة

أولا : في الدعوى الأصلية (المقامة من الشركة الطاعنة حاليا)

باعتبار عقد الإيجار المؤرخ ٢٠١٢/٦/٦ مفسوخا من تلقاء نفسه وإخلاء المدعي عليه ..... وإلزام المدعي عليه (شركة ....) بالمصروفات وخمسة وسبعون جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا : في الدعوى الفرعية (المقامة من شركة ....)

بقبولها شكلا ، ورفضها موضوعا ، مع إلزام المدعي فيها (شركة ....) بالمصروفات وخمسة وسبعون جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. ويلاحظ من الحكم المار ذكره

أن عدالة محكمة الدرجة الأولي قد ألزمت الشركة المستأجرة بالرسوم والمصاريف عن الدعوتين الأصلية والفرعية .. وهو ما يؤكد أنها المتسببة في رفع الدعوى واللجوء للقضاء لإخلالها بالتزاماتها ، وهو ما أسفر عنه إنفاق مصاريف بلا طائل ، ولا ينال من ذلك تنازل الطاعنة فيما بعد عن الحكم الابتدائي وعن الحق المتنازع إليه .. لإنهاء النزاع وسرعة استلام الفندق المملوك لوقف نزيف الخسائر .

الأمر الذي يؤكد أن ما لحق بالطاعنة من خسائر

جراء موضوع النزاع برمته يرجع سببه للشركة المستأجرة

التي من الواجب إذا كان هناك فروق رسوم أن تقضي بإلزامها بما قد يستحق من رسوم ومصاريف بكافة أنواعها عن هذا النزاع .. وذلك كله عملا بالمادة ١٨٥ من قانون المرافعات التي تنص علي أن

للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها ، إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه ، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان .....

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

وفقا للمادة ١٨٥ من قانون المرافعات أن مناط إلزام رافع الدعوى بالمصاريف أن تكون الدعوى قد أقيمت بلا سند بما يلقي علي رافعها ملامة التسبب في إنفاق مصاريف بلا طائل ، لذا وجب علي المحكمة أن تتحري موقف طرفي التداعي وقت إقامة الدعوى .

(الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠١٠/١٢/٢٧)

وبتطبيق مفهوم الحكم المار ذكره

يتضح أن تحري موقف طرفي التداعي حال رفع الدعوى سيسفر بلا شك ولا ريب عن أن الشركة الطاعنة قد أقامت تلك الدعوى ابتداءا مستندة إلي حق ثابت لا جدال فيه ، وقد دفعها إلي ذلك تقاعس المستأجرة عن أداء التزاماتها .. وبرغم ذلك لم تسلم هذه المستأجرة بحق الطاعنة بل ونازعتها علي نحو ما سلف بيانه ، ولعل خير دليل علي أحقية الطاعنة في دعواها .. صدور حكم الدرجة الأولي لصالحها (علي نحو ما تقدم بيانه) .. وهو ما يثبت معه أن الطاعنة ليست المتسببة في إنفاق مصروفات بلا طائل .. بل يتحقق ذلك في حق الشركة المستأجرة .

كما قضت محكمة النقض بأن

إلزام الطاعنين بمصاريف الدعوى عملا بالمادة ١٨٥ من قانون المرافعات ، أنهم أقاموا الاستئنافين علي حكم أول درجة دون سند بما يجعلهم قد تسببوا في إنفاق مصاريف لا فائدة منها .

(الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)

وتطبيقا لهذا الحكم أيضا

يتضح أنه برغم صدور حكم الدرجة الأولي مقررا لأحقية الشركة الطاعنة في إقامة دعواها المبتدأة ، ومقررا أيضا عدم قيام الدعوى الفرعية علي ثمة سند (ويلاحظ هنا استعمال لفظ مقررا) ذلك أن الحكم المذكور لم ينشئ سند لقبول الدعوى الأصلية ورفض الفرعية .. بل أن السندين كانوا موجودين وثابتين بالأوراق من قبل رفعهما .

وبرغم ذلك فقد أصرت الشركة المستأجرة علي غيها

وادعاءاتها الباطلة وقامت برفع الاستئناف

رقم .... لسنة ق طعنا علي الحكم الابتدائي

أنف الذكر ، وفي أولي جلساته طلبت التصالح مع الطاعنة

وهذا كله يؤكد يقينا بأن الشركة المستأجرة هي السبب الرئيسي والمباشر في إنفاق مصاريف بلا فائدة ولا طائل (وليس الشركة الطاعنة) فإذا كان هناك رسوم أو مصروفات مستحقة .. فإنه يجب إلزام المستأجرة بها .

ومن درر أحكام محكمة النقض أن

من المقرر أن شرط الحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليها ، حسبما تقضي به المادة ١٨٥ من قانون المرافعات ، هو أن يكون التسليم بالطلبات من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى .

(الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١)

ونفاذا لمفهوم هذا الحكم

يتأكد بداية أن الشركة المستأجرة لم تكن مسلمه بالحق المرفوع عنه الدعوى المتقدم ذكرها من قبل رفع الدعوى ، وإنما قد نازعت الطاعنة فيه وادعت فرعيا بلا سند بطلبات تخالف القانون والعقد المبرم بين الطرفين .. وهو ما لا يجوز معه إلزام الطاعنة بأي رسوم .. وأنه إذا كان هناك رسوم مستحقة فيجب إلزام المستأجرة بها .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتضح أن شرط إلزام رافع الدعوى بالرسوم والمصاريف (وفقا للمادة ١٨٥ مرافعات) أن يكون رفعها علي أساس غير سليم قانونا ، وعن حق غير ثابت ، أو أن يكون خصمه قد سلم بالطلبات وبالحق قبل رفع الدعوى ، أو أن يكون قد تسبب في إنفاق مصروفات بلا فائدة ولا طائل .. وجماع ما تقدم لم يتحقق في جانب الشركة الطاعنة ، بينما تحقق في جانب الشركة المستأجرة أنها هي السبب (بعدم التزامها بالوفاء بالقيمة الإيجارية) في رفع الدعوى ابتداءا ، ثم منازعة الشركة الطاعنة في حقها بزعم عدم أحقيتها فيما تطلب .. ثم

بعد القضاء ضد المستأجرة للصلح وتتفاوض عليه ، وتساوم الطاعنة بضرورة التنازل عن حقوقها ومستحقاتها الثابتة في مقابل تسليمها العين المؤجرة .. وبالتالي فإذا كان هناك رسوم أو مصروفات مستحقة فإنه يجب إلزام الشركة المستأجرة بها .

وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم

ولم يعن ببحثه أو تسبيب ما ذهب إليه من أن القرار المطعون فيه ابتداءا قد صادف القانون حينما نص علي إلزام الطاعنة بفروق الرسوم تأسيسا علي المادة ١٨٥ مرافعات ، حيث لم يساند ذلك بثمة دليل مادي أو واقعي بل جاء ذلك في عبارة مبهمة وغامضة ومجملة ، حيث أنها لو كانت قد بحثت ما إذا كانت شرائط ومعايير تطبيق المادة ١٨٥ مرافعات لكان قد استبان لها وبوضوح عدم انعقاد هذه الضوابط علي الطاعنة ، حيث أن محكمة الحكم الطعين لم تفعل ذلك .. فإنه يعيب حكمها فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

وحيث كان ذلك

وبالبناء علي الأسباب أنفة الذكر ، وغيرها مما ستبديه الطاعنة بالمرافعة الشفوية والمذكرات ، فإنها تطعن علي الحكم الطعين أمام عدالة المحكمة الإدارية العليا .. مستمسكة بوجوب إلغاء هذا القضاء .

الرد والتعقيب علي تقرير السيد / مفوض الدولة المودع بالأوراق الماثلة

تمهيد وإيضاح لابد منه

حيث انتهي تقرير السيد الأستاذ / مفوض الدولة في الطعن الماثل إلي نتيجة مؤداها

نري الحكم :

أولا : بإلغاء الكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه باعتباره قرار إداريا مخالفا لقانون الرسوم القضائية علي النحو المبين بالأسباب وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن هذا الطلب .

ثانيا : عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائيا بنظر الطلب الخاص بإلغاء أمر تقدير رسوم التقاضي النسبية ورسوم الخدمات محل التداعي باعتباره أثرا من أثار إلغاء الكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ وإلزام الطاعن مصروفات الطعن عن هذا الطلب وبإحالة الدعوى فيما

يتعلق بهذا الطلب إلي محكمة استئناف القاهرة ؛ وإبقاء الفصل في مصروفات هذا الطلب

مستندا في ذلك إلي ما هو أتي

وكان البين من نصوص المواد ٣ ، ٩ ، ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية في المواد المدنية المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ أن الرسم النسبي يحسب عند رفع الدعوى أو الاستئناف علي قيمة الحق المدعي به أو علي ما رفع عنه الاستئناف والحكم الابتدائي ولا يحصل من هذا الرسم مقدما إلا ما مستحق علي الألف جنيه الأولي وأن الرسم الذي يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم في الدعوى أو الاستئناف يكون على نسبة ما يحكم به في أخر الأمر زائدا علي الألف جنيه الأولي ، وحيث أن القضاء برفض الدعوى أو بسقوط الحق فيها ؛ أو بانتفاء صفة المطالب بها لا يترتب عليه استحقاق رسوم نسبية بأكثر مما حصل عند رفعها ؛ وكان الكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ الصادر من المستشار مساعد وزير العدل لشئون التنمية الإدارية والمالية والمطالبات القضائية قد عدل في الرسوم النسبية فيما تضمنه من تسوية الرسوم النسبية ؛ باستئداء الفرق بين الرسوم المحصلة عند رفع الدعوى ؛ وبين الرسوم النسبية المقدرة علي أساس قيمة الدعوى حال رفضها أو بسقوط الحق فيها ؛ أو بانتفاء صفة المطالب بها ؛ مما يكون معه قد انطوى علي تعديل الرسم النسبي المستحق بمقتضي هذا القانون بالزيادة ؛ وكان من المقرر أنه لا يجوز لسلطة أدني في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل قاعدة أساسية وضعتها سلطة أعلي ، ومن ثم فلا يجوز إلغاء تطبيق أحكام تحصيل الرسوم النسبية المقررة في حالة رفض الدعوى إلا تطبيق تشريعي مماثل ؛ وكان المشرع لم يصدر قانونا بتعديل المادة ٢١ سالفة الذكر الواجب التطبيق علي الرسوم النسبية محل التداعي ؛ ومن ثم لا يعتد بكتاب وزارة العدل رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ كأداة لتعديل الرسم النسبي بالزيادة علي المقرر بمقتضي القانون ؛ الذي تجاوز حد المنشورات وارتقي إلي مصاف القرارات الإدارية التي أعادت تنظيم الرسوم النسبية علي خلاف أحكام القانون ومنطوية علي المساس بحق التقاضي وتعد مدخلا لإرهاق من يطلبون حقوقهم وإعناتهم ؛ انحرافا بالخصومة القضائية عن مسارها ؛ بما يؤكد مجاوزتها الأغراض التي شرع من أجلها حق التقاضي ؛ وهذا الاعنات يجب صده في تحميل المدعي الذي ترفض دعواه بأعباء مالية ضخمة قد تصل إلي مئات ألاف أو الملايين من الجنيهات لمجرد ولوجه الطريق إلي القضاء زودا عما اعتقده حقا له اعتدي عليه من خصمه ؛ وهذا أقرب إلي مصادرة حق التقاضي خشية عواقب التقاضي مما يصم ما تضمنه الكتاب الدوري

المشار إليه فيما يتعلق بالرسوم النسبية وأساس احتسابها بالانعدام ؛ الأمر الذي يتعين معه التقرير بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر الكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه باعتباره قرارا إداريا مخالفا لقانون الرسوم القضائية وإذ ذهب الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بهذا الطلب إلي خلاف تلك النتيجة الأمر الذي يتعين معه إلغاؤه في هذا الشأن والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر بالكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ .

وهو الأمر

الذي نتمسك ونساند تقرير السيد / مفوض الدولة فيما انتهي إليه من رأي قانوني بشأن إلغاء الكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ محل النزاع الماثل باعتباره قرارا إداريا مخالفا لقانون الرسوم القضائية وقد جاء وفق صحيح القانون ومؤيدا لما جاءت به من طلبات في الطعن الماثل ولما كام ما تضمنه الكتاب الدوري المطعون فيه يترتب عليه التزامات ويكون قد استجمع مقومات القرار الإداري بمفهومه الاصطلاحي في قضاء مجلس الدولة .. وقد خالف قانون الرسوم القضائية.

وعليه قد خالف الكتاب رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ المطعون فيه صحيح الواقع والقانون وهذا ما أكده تقرير السيد الأستاذ / مفوض الدولة في الطعن الماثل لتأكيد ما جاء به الطاعن في طعنه الماثل وبما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

وهو الأمر

الذي أكدته ذلك محكمة استئناف القاهرة مأمورية استئناف الجيزة في حكمها الصادر من الدائرة الرابعة مدني بجلسة في الاستئناف المرفوع من الطاعن بصفته ضد السيد/وزير العدل بصفته (وآخرين) والمقيد تحت رقم لسنة ق والقاضي منطوقة بالأتي

حكمت المحكمة

أولا : بقبول الاستئناف شكلا

ثانيا : وفي موضوعه بإلغاء أمري تقدير الرسوم المتظلم منهما الصادرين بالمطالبة رقم لسنة وبراءة ذمة المستأنف بصفته من تلك الرسوم وألزمت المستأنف ضده الأول بصفته المصاريف عن درجتي التقاضي وبمبلغ مائه وخمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة

وهو الأمر

الذي نتمسك ونساند تقرير السيد الأستاذ / مفوض الدولة فيما انتهي إليه من رأي قانوني وهو إلغاء الكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ محل النزاع الماثل باعتباره قرارا إداريا مخالفا لقانون الرسوم القضائية وهو الأمر الذي يؤكد يقينا وبما لا يدع مجالا للشك أحقية الطاعن فيما يربوا إليه من طلبات بصحيفة الطعن .

بناء عليه

تلتمس الشركة الطاعنة من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا لرفعه خلال الميعاد القانوني لإصداره .

ثانيا : بإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بها صحيفة الدعوى المبتدأة ، مع إلزام الجهة الإدارية بالمصاريف والرسوم عن درجتي التقاضي.

وكيل الطاعنة

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

مجلس الدولة

الدائرة الخامسة فحص

مذكرة بالدفاع

متضمنة الرد والتعقيب علي تقرير

السيد الأستاذ / مفوض الدولة

مقدمه من

السيد / .....

بصفته الممثل القانوني لشركة " ....." . **طاعن**

ضـــد

١ - السيد / .....– **بصفته** .

٢ - السيد / .....= **بصفته** .

٣ - السيد / .....– **بصفته** .

٤ - السيد / .....– **بصفته** . **مطعون ضدهم**

وذلك في الطعن رقم لسنة ق . ع

المحدد لنظره جلسة / /

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة – Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza

موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ – 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 : Mobile
٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ ٠٠٢ – 000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١ 00201202987591

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠ 0020233359996 - tel : 0020233359970

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

ك : www.HamdyKhalifa.com

الموضوع

مذكرة بالدفاع والدفوع متضمنة الرد والتعقيب علي تقرير السيد الأستاذ/ مفوض الدولة المودع ملف الطعن الماثل والذي انتهي سيادته إلي قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن المصروفات .

الوقائع

تمهيد وإيضاح لا بد منه

من حيث أنه وحسبما تنطق به عيون الأوراق تخلص واقعات الطعن الماثل حيث أقام الطاعن الدعوى المبتدأة بموجب صحيفة مستوفيه جميع الشرائط القانونية قلم كتاب محكمة جنوب القاهرة غاية القضاء له :

بإلزام المطعون ضده الثاني بصفته بتسجيل العلامة التجارية الخاصة بالطاعن والسابق تقديمه لها بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٨ والمقيدة بسجلاته برقم ١٧٩٦٠٩ لسنة ٢٠٠٥ والموضح وصفها بصلب صحيفة التداعي ووفقا لما ارتسمت عليه في مطلبه على أن يكون ذلك بقضاء مشمولا بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة له حجيته في مواجهة المطعون ضده الثالث .

وذلك على سند من القول من أنه

بتاريخ ١٩٧٦/٥/٩ أنشأت شركة ..... وشركاه (شركة واقع) وكانت سمتها التجارية منذ إنشائها "**مخبوزات** ...." ونشاطها التجاري يتمثل في المخبوزات والحلوى من عجين.

إلا انه

وحيث توفي إلي رحمة الله تعالي المرحوم / ..... مما حدا بالطاعن نحو تغيير كيان الشركة بتاريخ ٢٠٠٣/٦/١ بأن أصبحت شركة توصية بسيطة ومع ذلك ظلت سمتها التجارية " **مخبوزات** .... " ..... وشركاه " وظل نشاطها التجاري كما هو دون ثمة تعديل .

ومن ثم

يتضح أن السمة التجارية للشركة **(حلواني ومخبوزات ...)** وهذه السمة ومنذ نشأت الشركة في غضون عام ١٩٧٦ يتم استعمالها كعلامة تجارية توضع على المنتجات والأكياس والمعلبات الخاصة بتعبآة المخبوزات والحلوى من عجين .

وحيث أن الطاعن ابتغي إضفاء الشرعية على علامته التجارية والتي لها شكلها المميز الذي يميز منتجاته عن غيرها من المنتجات الماثلة فتقدم بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٨ .

بمطلبه إلي الهيئة رئاسة المطعون ضده الثاني لتسجيل علامته التجارية سالفة الذكر وهذا المطلب سجل في سجلات الهيئة برقم ١٧٩٦٠٩ لسنة ٢٠٠٥ .

وأوضح الطاعن في مطلبه الهيئة التي ارتسمت عليها علامته التجارية وذلك.

بإرفاق نماذج لها حتى لا يختلط الأمر فيما بينها وبين غيرها من العلامات التي قد تأخذ بعض من مسمياتها إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فوجئ الطاعن بصدور قرار من الهيئة رئاسة المطعون ضده الثاني .

برفض تسجيل علامته التجارية لتشابهها مع غيرها سابقة التسجيل وهي العلامة التجارية الخاصة بالطاعن عليه الثالث والمسماة "العبد " .

بل وفوجئ فضلا عن ذلك

بتقديم المطعون ضده الثالث بشكواه إلي المطعون ضده الأول على زعم من أن الطاعن يقوم على استعمال علامته التجارية بوضعها على منتجاته ولافتته الإعلانية مما يصيبه بأبلغ الأضرار .

وهو الأمر

الذي حدا بالطاعن نحو إقامة دعواه الماثلة على سند من أحقيته في تسجيل علامته التجارية .. وحيث تداولت الدعوى بالجلسات حتى قضي فيها بالحكم المتقدم ذكره والذي جاء معيباً بعيوب الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب على النحو الذي نشرف ببيانه في دفاعنا التالي :

الدفاع

الدفع الأول : مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله .

بداية .. فقد نصت المادة ٦٣ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية الملكية الفكرية علي أن

العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجا سلعة أو خدمة عن غيره ، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا ، والإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز ، وعناوين المحال والدمغات والأختام والتصوير والنقوش البارزة ، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلا خاصا ومميزا وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم أما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو استغلال الغابات أو لمستخرجات الأرض أو أية بضاعة ، وأما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها وأما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلاقة التجارية مما يدرك بالبصر .

وأيضا فقد نصت المادة ٦٤ منه علي أن

تختص مصلحة التسجيل التجاري بتسجيل العلامة التجارية في السجل الخاص بهذه العلامات وفقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وذلك مع مراعاة حكم المادتين ٣ ، ٤ من القرار بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٨ في المكاتبات واللافتات بوجوب استعمال اللغة العربية .

لما كان ما تقدم

وحيث نصت المادة ٣ من القرار بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٨ بشأن المكاتبات واللافتات علي أن

تكتب باللغة العربية العلامات التجارية والتي تتخذ شكلا مميزا لها الأسماء والإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام وعنوان المحال والأختام والنقوش بالبارزة – ولا يجوز طلب تسجيل علامة تجارية تتخذ أحد هذه الإشكال والمميزات إلا إذا كتبت باللغة العربية وعلي ذلك لا يمنع من طلب تسجيل علامة مكتوبة بلغة أجنبية إلي جانب اللغة العربية بشرط أن تكون اللغة العربية أكبر حجما وأبرز مكانا .

أما العلامات التجارية التي تم تسجيلها طبقا للقانون فيجب علي مالكها أن يتقدم بطلب جديد لتسجيلها بعد تعديلها وكتابتها باللغة العربية وذلك خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون

ولا يجوز تجديد أية علامة انتهت مدة حمايتها القانونية إلا إذا تم تعديلها وكتابتها باللغة العربية .

وأيضا نصت المادة ٤ منه علي أن

تكتب باللغة العربية البيانات التجارية المتعلقة بأية سلعة يتم إنتاجها بجمهورية مصر العربية ، أما المنتجات والبضائع التي تستورد من الخارج فتلصق عليها بطاقة باللغة العربية ، تتضمن تحديد البيانات التجارية التي لها دخل في تقدير قيمتها ويصدر بهذه البيانات قرار من وزير الاقتصاد والتجارة .

لما كان ذلك

وحيث أنه من المستقر عليه وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا علي أن

أن العلامة التجارية هي أداة لتمييز المنتجات من السلع والخدمات ، إما للتمييز بين منتج وأخر سواء كان عملا صناعيا أو استغلالا زراعيا أو استغلالا للغابات أو مستخرجات الأرض أو أية بضاعة ، وإما للدلالة علي مصدر المنتجات أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها ، وإما للدلالة علي تأدية خدمة بذاتها ، تمييزا يضفي علي العلامة حق الحماية ، فإذا لم يوجد عنصر التمييز فلا يمكن أن يتحقق القصد المراد تحقيقه من العلامة التجارية وهو الحماية عن طريق تسجيلها ولهذا فإنه يتعين لتسجيل العلامة أن تكون وافية التمييز واضحة التشخيص ظاهرة التعريف بحيث يرتفع البس بينها ولا يقع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل ولذلك وجب لتقرير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها بالنظر إليها في مجموعها لا إلي كلا عنصر من العناصر التي تتركب منها ، فالعبرة ليست باحتواء العلامة علي حروف أو رموز أو الصور علي بعضها وللشكل الذي تميز به في علامة أخري بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها وما إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى ، علي أن يكون معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين هو ما ينخدع به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه .

(حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٦٥٠٧ لسنة ٤٨ ق .ع جلسة ٢٠٠٧/٣/١٧)

وتأسيسا علي ما تقدم

ولما كان الثابت بالأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٨ تقدم الطاعن بصفته الممثل القانوني لشركة كمال العبد بطلب تسجيل علامتها التجارية رقم ١٧٩٦٠٩ لسنة ٢٠٠٥ ولكن طبلها رفض بذريعة وجود تعارض مع علامة تجارية أخري أرقام ١٢٥٠٦٨ و ١٢٥٠٦٩ و ١٢٥٠٧٠ و

١٢٥٠٧١ وهي عبارة عن كلمة .... مكتوبة باللغة العربية واللاتينية ومن الملاحظة ومما يدرك بالنظر أن الكتابة باللغة اللاتينية أكبر حجما وأبرز مكانا من الكتابة باللغة العربية وهو ما يعد مخالفا للقواعد القانونية وخاصة بالمادة ٤٢٣ من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٨ بشأن المكاتبات واللافتات سالفة الذكر الأمر الذي تكون معه هذه العلامة غير قائمة علي سند صحيح من القانون مما يتعين بطلانها وعدم الاعتداد بها ولا يجوز بأي حال من الأحوال القياس علي علامة تجارية باطلة لمخالفتها القانون وطبقا للقاعدة الأصولية من قام علي باطل فهو باطل .

لما كان ذلك

ومن حيث أنه وتطبيق المفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع الراهن في الطعن الماثل يتضح وبجلاء تام وبمقارنة العلامة التجارية للطاعن بالعلامة المتعارضة أنفة البيان للمطعون ضده الثالث يتبين أن العلامة التجارية للطاعن رقم ١٧٩٦٠٩ عبارة عن كلمة العبد في حين العلامات المتعارضة معها سالفة الذكر عبارة عن كلمة مكتوبة باللغة العربية واللغة اللاتينية ومصحوبة برسم لورده .

الأمر الذي يضحي ظاهرا

وبمقارنة العلامة التجارية الخاصة بالطاعن حاليا أو بمقارنتها بالعلامات التجارية المتعارضة معها أنفة البيان يتبين وبوضوح تام وجود اختلاف بين العلامة التجارية المملوكة للطاعن بصفته والمطلوب تسجيلها مقارنة بالعلامات المتعارضة معها بما يمكن معه تسجيلها جنبا إلي جنب ولا ينال من ذلك وجود مقطع متطابق وهو الخاص بكلمة العبد بحسبان أن هذه الكلمة كلمة عامة وشائعة من مفردات اللغة فلا يمكن قصد استخدامها علي شركة أو فرد فقط ولا يكون لأحد الحق عليها أو طلب الاستئثار بها .

مما يتعين معه

يجب النظر إلي العلامة التجارية كوحدة واحدة وبتركيبها وشكلها العام ونطقها وطريقة الكتابة واختلاف الحروف وعددها بما يحول دون حدوث لبس أو خلط لدي جمهور المستهلكين ، ومن ثم يغدو قرار الجهة الإدارية برفض تسجيل العلامة التجارية رقم ١٧٩٦٠٩ لسنة ٢٠٠٥ المملوكة للطاعن بصفته مفتقدا لسنده القانوني خليقا بالإلغاء مع ما يترتب علي ذلك من أثار أخصها قبول تسجيل تلك العلامة باسم الطاعن بصفته مع اشتراط عدم التمتع بالحماية لكلمة **العبد** علي حده .

الدفع الثاني : صدور الحكم المطعون فيه علي خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه .

بداية .. وإيضاح لابد منه

من حيث أنه وحسبما جاء بالأوراق بالطعن الماثل حيث أقام المطعون ضده الثالث الجنحة رقم لسنة جنح العمرانية ضد الطاعن حاليا يتهمة بزعم وجود ثمة تشابه وتقليد فيما بين العلامة التجارية المسجلة باسم المطعون ضده الثالث حاليا مع العلامة التجارية المملوكة للطاعن بصفته حاليا .

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات اثبت فيها الطاعن بصفته حاليا مدي الاختلاف الواضح فيما بين العلامتين أنفي البيان .

وبجلسة حكمت محكمة جنح العمرانية ببراءة الطاعن بصفته حاليا مما هو منسوب إليه ورفض الدعوى المدنية .

الأمر الذي حدا بالمطعون ضده الثالث حاليا بالطعن علي هذا الحكم بالاستئناف رقم لسنة جنح مستأنف جنوب الجيزة .

وتداول بالجلسات وبجلسة حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف (المطعون ضده الثالث حاليا) المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وحيث أن ذلك الحكم لم يطعن عليه بطريق النقض الأمر الذي أصبح معه حكما جنائيا نهائيا بات حائزا قوة الأمر المقضي به .

لما كان ما تقدم

فقد نصت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه

يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلي فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني علي انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا علي أن العمل لا يعاقب عليه القانون .

وحيث أن ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض علي أن

من المقرر مفاد المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية تكون له حجية ملزمة أمام المحاكم المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني للفعل ونسبته إلي فاعلة فإن فصلت المحكمة الجنائية نهائيا في هذه المسائل امتنع علي المحاكم المدنية أن تعيد بحثها بل يتعين عليها أن تعتبرها وتلزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون قضاؤها مخالفا للحكم الجنائي السابق عليه وإذ كان والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة الأولي قد تمسكت بحجية الحكم الجنائي الذي قدمت صورة رسمية منه مع شهادة تدل علي نهائيته بما فصل فيه من ثبوت تهمة تقليد العلامة التجارية في حق المطعون ضده الأول وكان يبين من ذلك الحكم الجنائي السابق انه قد أدان المطعون ضده الأول عن ذات واقعة التقليد الموقع عنها الحجز التحفظي المتظلم منه في الدعوى الحالية تأسيسا علي قيام التشابه بين العلامتين الأصلية المسجلة والأخرى المقلدة وقد أصبح قضاؤه نهائيا بفوات مواعيد الطعن وكان الحكم المطعون فيه وهو لاحق للحكم الجنائي قد عاد إلي بحث مسألة تقليد العلامة التجارية وهو بصدد نظر التظلم من أمر الحجز التحفظي وانتهي من بحثه إلي اختلاف العلامتين وعدم التشابه بينهما وقضي بإلغاء الحجز التحفظي وما تلاه وكان الحكم الجنائي الصادر عن ذات الواقعة قد عرض لبحث التشابه بين العلامتين باعتباره أمرا لازما لفصل في ثبوت جريمة تقليد العلامة التجارية في حق المطعون ضده الأول وبعد أن ساق الأدلة علي قيامه بينما أنتهي الحكم المطعون فيه إلي عكس ذلك فأنكر التشابه ونفي التقليد فلم يلتزم حجية الحكم الجنائي الذي فصل فصلا لازما في وقوع ذات الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فإنه بذلك يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٢ س ٢٧ ص ١٩١)

وقضي بأنه

من المقرر أن الأحكام الجنائية التي أصبحت نهائية يجب أن يكون لها قوة الشيء المحكوم فيه من جهة إدانة المتهم أو براءته ومن جهة الوقائع الثابتة والتي تكون مع منطوق الحكم بالإدانة أو البراءة وحدة غير قابلة للتجزئة .

(المجموعة الرسمية س ٢٥ ق ٢٥ – ١٩٢٣/٥/٨)

لما كان ذلك

ومن حيث أن الثابت بأوراق الطعن الماثل أن المطعون ضده الثالث حاليا سبق وأن أقام الجنحة رقم لسنة جنح العمرانية ضد الطاعن بصفته حاليا بزعم أن ثمة تشابه وتقليد فيما بين العلامة التجارية ملك الطاعن بصفته حاليا وبين العلامة التجارية المسجلة باسم المطعون ضده الثالث حاليا .

وحيث أن جهة الإدارة امتنعت عن تسجيل العلامة التجارية المملوكة للطاعن بصفته حاليا لذات السبب المزعوم من أن ثمة تشابه وتقليد بين علامته المراد تسجيلها والعلامة المسجلة باسم المطعون ضده الثالث حاليا .

حيث أن الثابت بالأوراق

أن الطاعن بصفته حاليا قدم للمحاكمة الجنائية في الجنحة سالفة الذكر وتداولت بالجلسات أثبت خلالها الطاعن حاليا بالمستندات والدلائل القانونية مدي الاختلاف الواضح والشائع فيما بين العلامتين محل النزاع الراهن .

وبناءا علي ذلك

حكمت عدالة محكمة جنح العمرانية بجلسة بالحكم التالي :

حكمت المحكمة

ببراءة المتهم (الطاعن حاليا بصفته) مما هو منسوب إليه ورفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها المصروفات (المطعون ضده الثالث حاليا) .

الأمر الذي حدا بالمطعون ضده الثالث حاليا

بالطعن علي هذا الحكم بطريق الاستئناف رقم لسنة جنح مستأنف جنوب الجيزة وقضي فيه بجلسة كالتالي :

حكمت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف (المطعون ضده الثالث حاليا) المصروفات .

وحيث أن

ذلك الحكم لم يطعن عليه بطريق النقض الأمر الذي أصبح معه حكما جنائيا نهائي بات حاز قوة الأمر المقضي به .

حيث جاء بأسباب الحكم

حيث أن من الثابت وبمطالعة الأوراق ثبت وجود اختلاف جوهري وشاسع فيما بين العلامة التجارية الخاصة بالطاعن حاليا وتلك العلامة التجارية الخاصة بالمطعون ضده الثالث حاليا .

ومما سبق

يتأكد يقينا انتفاء وجود ثمة مانع من تسجيل العلامة الخاصة بالطاعن حاليا وانهيار المبرر الواهي والغير قائم علي سبب أو سند صحيح في الواقع والقانون الذي اعتصمت به جهة الإدارة وهو الزعم بوجود تشابه بين العلامتين .. في حين ثبت بالجزم واليقين بموجب حكم جنائي نهائي وبات عدم صحة ذلك تماما .

وحيث أن الحكم في الجنحة رقم لسنة جنح العمرانية والمقيدة برقم لسنة جنح مستأنف جنوب الجيزة أنفة البيان

المحتج بها والحكم الصادر فيها كان تحت بصر وبصيرة محكمة الحكم الطعين ورغم ذلك لم تطبق تلك المحكمة صحيح القانون وتلتزم بحجية الحكم سالف الذكر والذي فصل فصلا تاما في التشابه والتقليد بين العلامتين محل النزاع الراهن وكان سابقا للحكم الطعين فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يستوجب إلغاؤه .

الدفع الثالث : **أسبقية الطاعن (حاليا) في استخدام واستعمال كلمة (العبد) واستمر في استعمالها بصفة دائمة منذ عام ١٩٧٦ إلي الآن** .

بداية .. فقد نصت المادة ٦٥ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن الملكية الفكرية علي أن

يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية مالكا لها متي اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل ما لم يثبت أولوية الاستعمال كانت لغيرة ويحق لمن كان أسبق إلي استعمال العلامة ممن سجلت باسمه الطعن ببطلان التسجيل خلال الخمس سنوات المذكورة ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقييد بأي مدة متى اقترن التسجيل بسوء نية .

ومن المستقر عليه وفقا لأحكام محكمة النقض علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في ملكية العلاقة التجارية أنها تثبت بأسبقية استعمالها وأن تسجيلها لا يعدوا أن يكون قرينة علي ذلك فيجوز دحضها لمن يسبق أسبقية في استعمال تلك العلامة إلا أن المشرع قد خرج علي هذا الأصل وأكد ملكية العلامة لمن قام بتسجيلها واستمر في استعمالها بصفة دائمة مدة خمس سنوات لاحقه علي تاريخ تسجيلها .

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٣ س ٣١ ص ١٨٢٦)

لما كان ما تقدم

وحيث أن الثابت بأوراق الطعن الماثل أنه بتاريخ ١٩٧٦/٥/٩ أنشأت شركة كمال عبد الغني وشركاه (شركة واقع) وكانت سمتها التجارية منذ إنشائها **مخبوزات** ونشاطها التجاري يتمثل في المخبوزات والحلوى من عجين تأسيسا علي أن حقيقة أو أصل اسم **العبد** يرجع إلي إحدى عادات المصريين القديمة والتي تتمثل في إعطاء الأطفال عند ولادتهم أسمين : الأول أسمه المدون بالأحوال المدنية بالدولة (.....) والأخر أسم للشهرة (كمال العبد) نظرا للون بشرته السوداء المدقعة وهو ما عرف به داخل أسرته وأقرانه وعشيرته .

حيث أنه

توفي إلي رحمة مولاه المرحوم / ..... الأمر الذي حدا بالطاعن بصفته حاليا نحو تعديل كيان شركة بتاريخ أصبحت شركة توصية بسيطة ومع ذلك ظلت السمة التجارية لها **مخبوزات** (الطاعن حاليا) واستمر نشاطها التجاري كما هو دون ثمة تعديل .

الأمر الذي يؤكد يقينا

أسبقية الطاعن بصفته حاليا في استخدام واستعمال كلمة العبد بصفة مستمرة ومنتظمة أكثر من عشرون عاما تقريبا قبل وبعد العلامة المسجلة باسم المطعون ضده الثالث (حاليا) محل النزاع الراهن وذلك طبقا من واقع المستندات الرسمية المرفقة بالأوراق ومنها علي سبيل القطع واليقين صورة من السجل التجاري المؤرخ ١٩٧٦/٥/٩ والخاص بشركة الطاعن (حاليا) والذي يتبين من مطالعته أن السمة التجارية المستخدمة والمستعملة علي لافتة محل شركة الطاعن حاليا والثابتة علي العبوات والأكياس المستخدمة لتعبئة منتجاته منذ ١٩٧٦/٥/٩ **مخبوزات** .

بالإضافة إلي ذلك

عقد تعديل شركة توصية بسيطة المؤرخ ٢٠٠٣/١٠/١ والخاص بالطاعن (حاليا) بوصفه أحد الشركاء المتضامنين والذي يبين في البند الثاني منه أن السمة التجارية لشركة الطاعن حاليا هي **مخبوزات** .

وكذلك أيضا

العد الصادر من جريدة الأسرة العربية بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٧ والتي أعلن علي صفحاتها السمة التجارية الخاصة بشركة الطاعن حاليا وهي **مخبوزات** وأن هناك أكثر من مائه شخص مقيمين بجوار شركة الطاعن حاليا **مخبوزات** علي استعداد للشهادة والإقرار بأن شركة الطاعن حاليا تستخدم كلمة منذ أكثر من ٤٢ سنة علي منتجاتها من مخبوزات .

من جماع ما تقدم وهديا به

وبتطبيق المفاهيم والقواعد القانونية والمستندات المرفقة بأوراق الطعن الماثل يتضح وبجلاء تنام بما لا يدع مجالا للشك في أسبقية الطاعن بصفته (حاليا) في استخدام واستعمال كلمة **العبد** بطريقة مستمرة ومنتظمة ومستنده إلي أدلة يعضدها الواقع والقانون .

الدفع الرابع : بطلان الحكم المطعون فيه للقصور في التسبيب لعدم ابتنائه علي سند صحيح من الواقع والقانون .

بداية ٠٠ ومن نافلة القول .. أن الحكم يتعين أن يشتمل بذاته علي ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأوراقها .. وحصلت من ذلك كله النتيجة السائغة التي بنت عليها قضائها .

وهو ما استقرت عليه محكمة النقض في قضائها

بأن الحكم يجب أن يقام علي أسباب تطمئن المطلع عليها إلي أن المحكمة قد محصت أوراق الدعوى وحصلت منها ما تؤدي إليه .

(نقض مدني ١٩٨٢/١٢/٢٥ طعن ١٩٤ لسنة ٤٩ ق)

(نقض مدني ١٩٣٣/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونية ١-٥٦٥ – ١٣)

(نقض مدني ١٩٨٣/٤/١٣ طعن ٩٥٨ لسنة ٤٩ ق)

(نقض مدني ١٩٩١/٢/٢١ طعن ٢٢٠ لسنة ٥٥ ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة الحكم الطعين في مسببات ما انتهي إليه نحو مشروعية القرار محل التداعي .

معتكزا في ذلك

علي سند من قول أن العلامة التجارية الخاصة بالطاعن تتشابه مع العلامة التجارية الخاصة بالمطعون ضده الثالث ما يصح معه قرار جهة الإدارة برفض تسجيل علامة الطاعن .

وحيث أن ما ذهب إليه الحكم الطعين من قول يخالف القانون وحقيقة الواقع في الدعوى على النحو الذي نشرف ببيانه كالتالي :

بداءة فقد نص المشرع بالمادة ٦٣ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن

العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجا سلعة أو خدمة عن غيره وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا الإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز وعناوين المحال والدمغات والأختام والتصوير والنقوش البارزة ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلا خاصا ومميزا وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم .

أما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي وأما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها وأما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات .

وعلى ذلك فالمشرع المصري أوضح معني العلامة التجارية

بأنها هي كل ما يميز منتجا سلعة كانت أو خدمة عن غيره من السلع أو الخدمات المماثلة أو المشابهة .

وعليه

فإن العلامات التجارية تتخذ أشكالا وتتكون من عناصر كثيرة يصعب حصرها لكونها على هذا النحو فقد وضع المشرع نظاما لحمايتها .

ولكن بنطاق معين وذلك وفقا لما يلي

١- بأن يقتصر الحق الاستئثارى الذي يتمتع به مالك العلامة التجارية على المنتجات التي حددها في طلب تسجيل العلامة الذي وافقت عليه الجهة الإدارية المختصة ٠٠ ومن ثم ٠٠ لا تمتد الحماية المقررة للعلامة التجارية إلي منتجات أخري غير التي حددت في

الطلب المذكور.

وعلى ذلك

يجوز لأي شخص في الدولة المسجلة بها العلامة أن يستعمل نفس العلامة أو يسجلها ليميز بها منتجات مختلفة عن المنتجات التي سجلت العلامة الأولي من أجل تمييزها .

(د/ محسن شفيق – العلامة التجارية – ص ٣٧١)

٢- أما النطاق العنصري الذي تتكون منها العلامة ٠٠ فإن الحق الاستئثارى الذي يتمتع به مالك العلامة التجارية يقتصر على مظهرها الإجمالي المتميز الذي يشمل جميع العناصر التي تتكون منها العلامة .

وعلى ذلك النحو فقد استقر فقهاء القانون على أن

لا يجوز لمالك العلامة أن يطلب منع غيره من استعمال عنصر من العناصر التي تتكون منها علامته التجارية طالما أن استعمال هذا العنصر في العلامة الجديدة تم بطريقة مختلفة تمنح هذه العلامة مظهرا عاما متميزا عن العلامة الأولي ٠٠ بحيث لا يحدث خلط أو لبس بين العلامتين لدا المستهلك العادي .

(الدكتورة / سميحة القليوبي – الملكية الصناعية ص ٣٢٧)

أي أنه

يحق للطاعن أن يستعمل عنصر من عناصر علامة المطعون ضده الثالث شريطة أن يتم هذا الاستعمال بطريقة مختلفة عن العلامة الأولي تعطيها مظهرا مميزا عنها لا يقع الخلط فيما بينهما للمستهلك .

وحيث كان ذلك

فإن الثابت وبيقين أن العلامة التجارية الخاصة بمنتجات الطاعن تختلف اختلاف بين وواضح عن العلامة التجارية الخاصة بالمطعون ضده الثالث على نحو يصعب بل يستحيل معه الخلط فيما بينهما .

وإيضاح ذلك يكون على النحو التالي

أ - اختلاف العلامتين من حيث المنتجات المحددة في طلب التسجيل الخاص بكلا منهما .

وذلك

حيث أن الثابت أن العلامة التجارية الخاصة بالمطعون ضده الثالث قد سبق تسجيلها بموجب الطلبات أرقام ١٢٥٠٧١ ، ١٢٥٠٧٠ ، ١٢٥٠٦٩ ، ١٢٥٠٦٨ وذلك على منتجات خصها في طلباتها بتصنيع وبيع الحلويات الجافة وتجارة الحاصلات الزراعية والاستيراد والتصدير .

في حين أن

العلامة التجارية الخاصة بالطاعن فإن مطلبها انحصر في منتجات تصنيع وبيع الحلويات الشرقية والحلوى من العجين والمخبوزات .

وهذه المنتجات

تختلف كليا عن المنتجات الأخرى والمحددة في الطلبات التي تقدم بها المطعون ضده الثالث حال تسجيله لعلامته التجارية وهو الأمر الكافي لتمييز كلا العلامتين عن بعضها البعض ولا يثار الخلط فيما بينهما .

ب- اختلاف العلامتين من حيث العناصر المكونة لهما والموضحة في الرسم الموضح بالطلبات المقدمة من الطاعن والمطعون ضده الثالث للهيئة رئاسة المطعون ضده الثاني .

وذلك على النحو التالي

حيث أن الواضح بين وبحق أن علامة المطعون ضده الثالث والسابق تسجيلها قد حددها طالبها على نحو له شكل مميز .

وهي كما أوضحها في طلبه عبارة عن

ويبين من مطالعتها

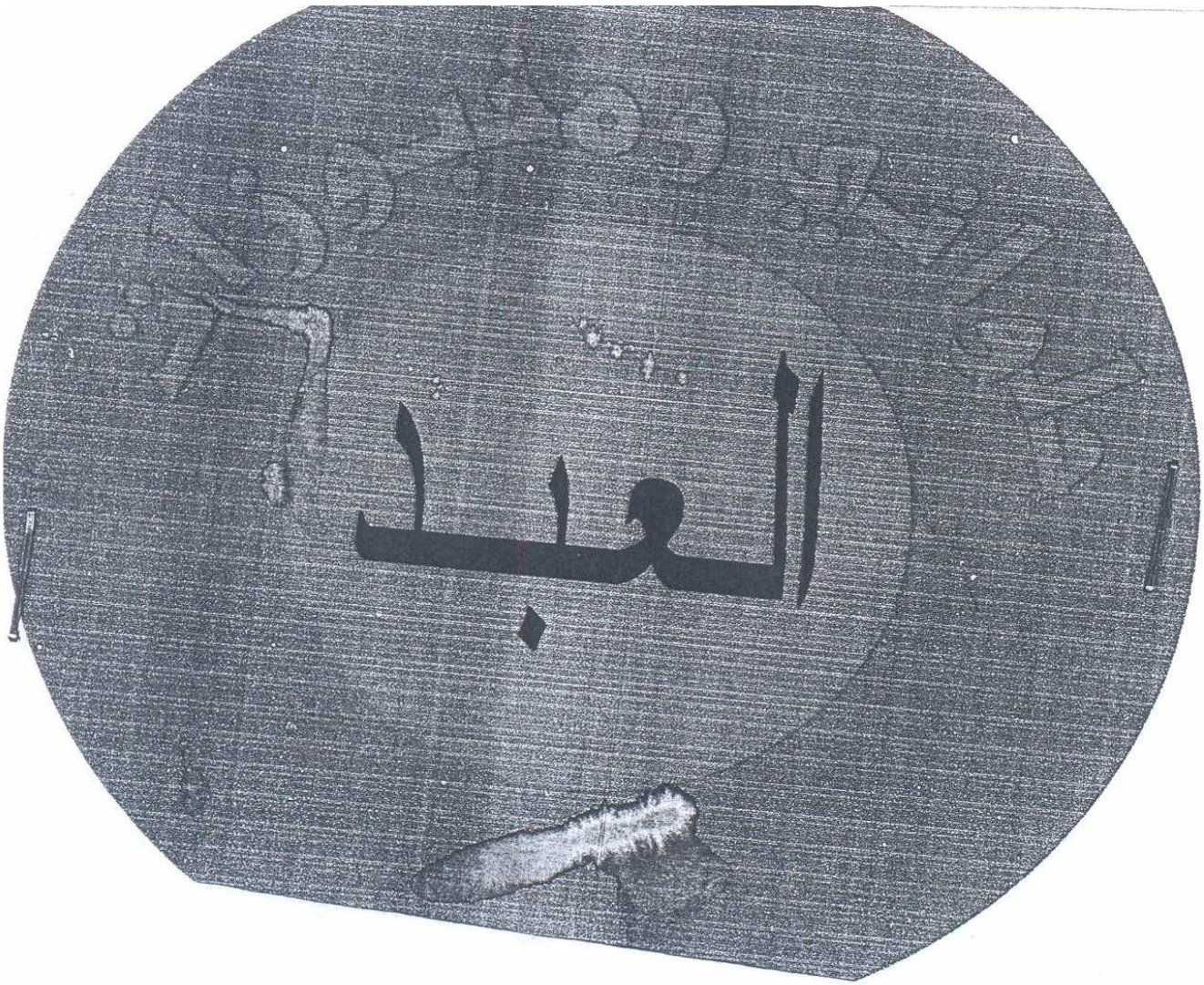
أنها تتكون من مجموعة عناصر وبيانها

- **كلمة العبد بشكل مستقيم وخط نسخ .**
- **أسفلها كلمة العبد باللغة الإنجليزية .**
- **يوجد بجوارهما رسمه زهرة على الجهة اليسري.**
- **لا توجد بالعلامة ثمة ألوان مميزة .**

في حين

أن العلامة التجارية الخاصة بالطاعن كما أوضحها في طلبة فلها شكل يتميز تماما عن علامة المطعون ضده الثالث .

فهي عبارة عن



ويبين من مطالعتها

أنها تتكون من مجموعة عناصر وبيانها

- **كلمة العبد بشكل مستقيم وبخط رقعة .**
- **توجد كلمة العبد داخل دائرة صغيرة محاطة بأخرى كبيرة نسبيا عنها .**
- **تعلو كلمة العبد بداخل الدائرة الكبيرة كلمتي حلواني ومخبوزات .**
- **للعلامة ألوان مميزة فكلمة العبد باللون الأسود داخل دائرة حمراء وكلمتي حلواني ومخبوزات باللون الأحمر داخل دائرة زرقاء .**

وجماع تلك العناصر والتي تميز بين العلامتين

يستحيل معها أن يقع المستهلك العادي في الخلط بينهما .

أما عن اتحادها في لفظ كلمة العبد وإن اختلفت طريقة الكتابة

فهذا ما هو

إلا استعمال لعنصر بطريقة مختلفة تمنح العلامة (على نحو إجمالي) مظهرا عاما متميزا عن علامة المطعون ضده الثالث وذلك الاستعمال هو ما أباحه المشرع وأجازه القانون في أحكامه شريطة أن يتم ذلك بطريقة مختلفة تمنح العلامة مظهرا عاما متميزا .

(د/ سميحة القليوبي – الملكية الصناعية ص ٣٢٧)

وبذلك فقد تبين وبجلاء

وجود العديد من الاختلافات ما بين العلامة التجارية الخاصة بالطاعن والأخرى الخاصة بالمطعون ضده الثالث ٠٠ وذلك في المنتجات التي توضع عليها العلامتين وفقا لوضعها الموضح في طلبات التسجيل المقدمة للمطعون ضده الثاني وكذا في العناصر التي تتكون وتتميز بها كلتا العلامتين .

وهذين الأمرين

هما اللذان أوضحهما المشرع لتحديد نطاق حماية العلامات التجارية فبتوافرها ينحسر نطاق الحماية عن العلامة التجارية ويحق لمالكها تسجيلها .. وهو الأمر الذي يحق معه للطاعن المطالبة بتسجيل علامته التجارية وإلزام المطعون ضده الثالث بذلك في مواجهة المطعون ضده الثاني .. مع طرح رأي هيئة المفوضين في هذا الشأن لقصوره وابتناؤه علي عنصر واحد من عناصر العلامة التجارية طارحا باقي العناصر المكونة منها العامة الخاصة بالطاعن والتي تختلف كليا عن علامة المطعون ضده الثاني ، وهو ما يجدر معه قبول الطعن الماثل شكلا وموضوعا .

بناء عليه

يلتمس الطاعن بصفته حاليا من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

اصليا :

أولا : من الناحية الشكلية

حيث أستوفي الطعن الراهن سائر الإجراءات والشروط المتطلبة قانونا ومن ثم فهو مقبول شكلا .

ثانيا : من الناحية الموضوعية

إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بصحيفة الدعوى المبتدأة تأسيسا علي ما يلي :

١- أسبقية الطاعن بصفته حاليا في استخدام واستعمال كلمة العبد منذ عام ١٩٧٦

٢- بطلان العلامة التجارية المسجلة باسم المطعون ضده الثالث حاليا وعدم الاعتداد بها وذلك للإخلال الجسيم بالنظام العام ومخالفة القواعد القانونية .

٣- بطلان الحكم المطعون فيه للخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

احتياطيا

ندب خبير فني متخصص تكون مأموريته فحص العلامتين التجاريتين محل النزاع الراهن لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما طبقا للقانون وسماع أقوال الشهود لأسبقية الطاعن بصفته في استخدام واستعمال كلمة العبد منذ عام ١٩٧٦ وبالجملة بحث كافة عناصر النزاع الراهن وصولا لوجه الحق فيها .

وكيل الطاعن بصفته

المحامي