

الأمن الإداري

مذكرات

أسباب الطعن

في الإدارية العليا

بمؤامرات الخائفة

نقيب المحامين .. رئيس اتحاد المحامين العرب



مصنف مشهورا في القضاء ... والمستهتم

مذكرات
بأسباب الطعن
في
الإدارية العليا
الإصدار السادس

المادة العلمية

إهداء

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

ونخبة من السادة المحامين

نسألكم الفاتحة والدعاء للمرحومة

ولاء حمدي خليفة

www.HamdyKhalifa.com

[/http://hamdykhalifa.blogspot.com](http://hamdykhalifa.blogspot.com)

<https://www.facebook.com/hamdy.khalifa2>

<https://twitter.com/Hamdykhalifa>

hamdy_khalifa_2007@yahoo.com

مصر : ٠١٢٢١٩٣٢٢٢٢ - ٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ تليفون : ٣٥٧٢٤٤٤٤ فاكس : ٣٥٧٢٩٥٠٧

مقدمه

ارتبط المصري، منذ القدم، بنهر النيل، فشد له وطرب واحتفل به كل عام في عيد وفاء النيل، في النصف الثاني من أغسطس، وهذا التوقيت كان يأتي مع فيضان النيل، فتغمر مياه الحياض الأرض الطينية، ويعود الفلاحون إلى سكناهم في المدينة، ويظلوا كذلك أربعة شهور بدون عمل، وتستغل الأرض الفرصة في النعيم بهذه التربة الجديدة، فتتقى ما بها من أمراض وآفات وتحصل على قسط من الراحة، وتخلو من الأشجار والنخيل وسكنى البيوت، ويلهو الفلاح وتلعب الأطفال وتصبح الإجازة تربة خصبة للارتباط العاطفى والزواج والإنجاب.

تلك طبيعة إلهيه منحها الخالق للفلاح وللأرض، وعند العودة تجد أن الأرض تنفست الصعداء ومزودة بكل ما يعينها على أبنات المحصول الشتوى الذى لا يستغرق سوى ثلاثة أشهر فترى سنابل القمح وزهرة الفول البلدى ولا تجد "الزمير"، آفة القمح، ولا الهالوك وهو آفة الفول ولا الحامول وهو آفة البرسيم.

وعندما أراد عبد الناصر بناء السد العالى الذى شرع فيه بعد العدوان الثلاثى ١٩٥٦ وانتهى منه فى عام ١٩٦١ وبنيينا السد، والحكاية مش حكاية سد، لكنها حكاية الشعب الذى هو وراء السد. غنى عبد الحليم وأم كلثوم عبر شاشات التلفاز الذى انطلق قبل ذلك بعام، وتم بناء برج القاهرة فى العام نفسه، وبدت إنجازات ثورة ٢٣ يوليو تتحرك ويلمسها رجل الشارع.

انحسر الفيضان وانتهى تاريخه وراحت أيامه ولياليه وأضحى الفلاح المصرى يقيم إقامة دائمة فى أرض، فشيد البيوت بالطوب الأحمر وقامت الأشجار والنخيل، فبعدما كنت ترى القطار على بعد عشرة كيلو مترات لم تعد حتى تسمع صورته على بعد مترين من شدة المبانى الخرسانية التى آذت الأرض وضعفت الإنتاجية وقل الخير إلى درجة العدم.

وبدأت المعاناة فى السبعينات والثمانينات من كثرة المبانى على الأرض الزراعية بعد أن تآكلت بنسبة ١٥% وضعفت الإنتاجية وتراجعت للوراء وبدأ مراحل البحث عن الأسمدة والسوبر فوسفات لتقاوم الآفات وتعود خصوبة الأرض إلى ما كانت عليه ولكن - هيهات - انتشرت الآفات الزراعية التى ألمت بالقطن وهو ذهب مصر الأبيض الذى انتهى بأيامه ولياليه والحديث عن سواء طويل التيلة أم قصيرها أو حتى بدون تيلة لرشه بالمبيدات عبر الطائرات، وهو ما أضر بسمعته عالميا وأصبحنا نبكى على اللبن المسكوب.. فقلت إنتاجية القمح البلدى إلى درجة إردبين فقط للقدان، بعدما غشاه الزمير فلجأت وزارة الزراعة إلى استيراد تقاوى من الخارج سواء من المكسيك أم أمريكا، أعطت إنتاجية عالية أعادتنا إلى الزمن الجميل، ولكن فقد الرغبة البلدى "الشمسى" رونقه وطعمه الذى كان أشبه الفطير المشلتت وأصبحنا نأكل الرغبة الحديث بأفاته ومساميره ورماله الناعمة، ولم تعد كلمة عيش مطابقة للرغبة.

ومعها بدأنا فى استيراد سلالات من الأبقار والجاموس والأغنام أعطت كميات متدفقة من الألبان واللحوم، ولكن افتقدت الطعم وكمية الدسم، فأصبح الفلاح الآن يأكل اللحم بدون أن يغسل يده الذى كانت تظل الرائحة فى يديه وفمه ٢٤ ساعة بعد تناوله لحوم الأسبوع مرة واحدة، وكانت صحة الفلاح قوية رغم شيوع البلهارسيا، إلا أننا لم نكن نسمع عن الأورام أو تليف الكبد أو حتى الفشل الكلوى وبتنا الآن نسمع كل شىء

كأننا نشاهد آلام البرد.

أما الخضروات التي كنا نسمع عنها، مثل البطيخ والخيار والبطاطس وخلافه، انتهى عصرها في الأرض الطينية بعد أن كست تربتها طبقة الأملاح وأغرقتها المياه الجوفية التي تسربت من الأرض الرملية لارتفاعها عنها أمتار.. كان الفلاح الذي يمتلك فداناً واحداً وجاموسة يكفيه حياة وتعليماً لأولاده من بيع السمن والجبن فقط، الآن أضحى الفلاح يشتري كل شيء بعد أن ترك الأبقار والجاموس عرضة لأولادهم في روضة اللبن كله ولم نعد نرى المرأة المصرية "الفلاحة" تحلب كما كنا نشاهدها وعقمت النوق أن تلد، وبدأنا في استيراد القعدان - جمع قاعد - وهي صغار الجمال من السودان وتم تخصيص ميناء مخصصاً لذلك في بلدة "دراو" بأسوان أطلقوا عليها "الكرتينة" والجمال السوداني أو ما يسمى جمل الجلب أي المجلوب من السودان، وبمعنى أدق ليس مولداً - أي أصيلاً - فيضرب بذراعه، ويرفث برجليه ويعض بفمه أي شخص من على سنامه.

اختفى الجمل المولد "البلدى" الذي كان يضرب بقلته فتخرج من فمه باللونة تسر الناظرين إليها من شدة انتفاخها ولا يعرض أبداً.. أما الجمال التي شاهدناها تفرق المتظاهرين بميدان التحرير فهي جمال جلب وليس بلدياً وكذلك الخيول هي مستوردة ومهجنة ومدربة. لقد ركب عمدة حصاناً في الأربعينيات وصعد به سلم القصر الملكى بعابدين، وحيا الملك فمنح العمدة لقب الباهوية وكان الحصان يرقص على أنغام الطبل البلدى ساعات طويلة وعلى صهوة فارسه وليس لهذا علاقة بخيل التحرير.

المصرى لا يضر المصرى أبداً وثعبان الريف لا ينفض سمومه للفلاح وكلب الريف كذلك أما الذئب الذى ولدته أنثى الكلب بعد حمله من الذئب بعد فترة وجوده يعقر بطن الغنم فقال له الفلاح "من أنبأك أن أبأك ديب".

لقد تم إفساد حياة الفلاح المصرى بفعل فاعل منذ بناء السد وغزو المبيدات المسرطنة وتهجين التقاوى الزراعية وخضار الصوب وفاكهتها فلم نعد نتذوق طعماً لأى شيء ونأكل كأنما نستعطي عقاقير دوائية للحياة كي تستمر.

لقد كانت مساحة الأرض الطينية فى مصر ٢ مليون فدان، ضاع ثلثها بفعل ما ذكرنا وقمنا بزراعة ٤ ملايين فدان فى الصحراء والإنتاجية كما هى كأن هذه البلد رزقها بمعيار وقدر.. والآن نرى بلاد حوض النيل العشرة يحاولون بناء السدود أسوة بالسد العالى الذى فتح شهية أعدائنا لحضن جيراننا على بناء سدود مثله ولم يعلموا أن بلاد المنيع مثل بلاد المصب، فحينما ترتطم المياه العذبة بالمياه المالحة عند دمياط ورشيد تعلق هالة إلى السماء وتعود محملة إلى هضبة الحبشة فتساقط مطراً وهذه دورة طبيعية لا دخل للبشر فيها فلو أرادت دول حوض النيل أن تؤثر على حصتنا فى مياه النيل سوف تحدث مشكلة أمام الجميع وستأتينا مياهاً التى أرادها الله لنا، ولن يستطيع كائن من كان أن يحجب مياه النيل عنا فكما قالت الأساطير أن يهودياً أتى إلى مصر فى سالف العصور وجلس يتعبد ويصلى على دين الإسلام، وهو صائم لمدة أربعين سنة، استطاع بعد ذلك أن يحصل على المرأة والمسلة ونزلت إلى مصر ذبابة الناموس التى أتلفت المحاصيل والمن وهى قطرات الندى التى أكلت خير الأرض ولو صام أربعين أخرى لحصل على كتاب النيل الذى يعتقد المصريون أنه مدفون تحت كوبرى قصر النيل فشيّدوا على ناصيته أسوداً تحرسه منذ عهد الخديوى إسماعيل.

لقد غنى محمد عبد الوهاب للنهر الخالد وأم كلثوم ومطربون شتى ومُثلت أفلام على ضفافه وفوق مياهه كصراع النيل وخلافه.. وسيظل النهر الخالد قبلة المصريين مهما كانت التحديات، وسيظل الخير فى الأرض الزراعية، لو أحسنا علاجها وأهلاً بالسد العالى فهو علامة بارزة على عزة وكبرياء المصريين الذين أتوا بثورة (٢٥) يناير التى غيرت وجه التاريخ، ولكن لابد من مراعاة ظروف الأرض وأحوال الفلاح وإصلاح ما تم إفساده عن طريق المسرطنات التى أفسدت الطعم والصحة ولا بد من النقاش بصوت تعلوه نبرة الخوف على المصلحة العامة.

علينا أن ننظر للأمام، ونترك الورا، ونتغاضى عن عيوب يمكن تفاديها وإصلاحها، مع ضرورة ألا يفلت مجرم من العقاب مهما كان ومهما هو كائن لتستقيم الحياة وتعود المياه لمجاريها وتتبوأ مصر مكانتها المرموقة بين العرب والعالم أجمع.. والله على ما أقول شهيد

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

مذكرات بأسباب الطعن في الإدارية العليا محتويات الكتاب

مذكرات بأسباب الطعن في الإدارية العليا لكل من :

- ١- السيد الأستاذ الدكتور / جابر جاد نصار المحامي بالإدارية العليا
 - ٢- السيد الأستاذ الدكتور / شوقي السيد المحامي بالإدارية العليا
 - ٣- السيد الأستاذ / غبريال إبراهيم غبريال المحامي بالإدارية العليا
 - ٤- السيد الأستاذ / محمد إبراهيم هاشم المحامي بالإدارية العليا
 - ٥- السيد الأستاذ / مرتضي منصور المحامي بالإدارية العليا
 - ٦- السيد الأستاذ الدكتور / يحيي الجمل المحامي بالإدارية العليا
 - ٧- السيد الأستاذ / حمدي خليفة نقيب المحامين
- رئيس اتحاد المحامين العرب

والله ولي التوفيق

مذكرة

بأسباب الطعن

في

الإدارية العليا

السيد الأستاذ الدكتور / جابر جاد نصار

والسيد الأستاذ الدكتور / رجب حسن عبد الكريم

المحاميان بالنقض والإدارية العليا

الأستاذين

د/ جابر جاد نصار ، د/ رجب حسن عبد الكريم

المحاميان بالنقض والإدارية العليا

المحكمة الإدارية العليا

تقرير طعن

إنه في يوم الموافق / / ٢٠٠٤م

أمامي أنا / مراقب شئون المحكمة الإدارية العليا حضر الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار المحامي بالنقض والإدارية العليا وكيلا عن والمقيم ومحلته المختار مكتب الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار ورجب حسن عبد الكريم المحاميان بالنقض والإدارية العليا بـ ٤٣ شارع سوريا - المهندسين - الجيزة - بتوكيل خاص رقم ١٨٩٧٣ د لسنة ٢٠٠٤ الجيزة . طاعن - مدعي أصلا

ضد

١- بصفته

٢- بصفته مطعون ضدهما - مدعي عليهما أصليا .

وقرر أنه يطعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم لسنة .. والصادر بجلسة ٢٠٠٤/٩/٦م والذي قضي " بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وألزمت المدعي بالمصروفات " .

الموضوع

أقام الطاعن الدعوى رقم لسنة ٥٧ ق أمام محكمة القضاء الإداري طالبا في ختامها بقبولها شكلا وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار المجلس الأعلى للجامعات بالامتناع عن معادلة درجة الماجستير الحاصل عليها من جامعة لونغ أيلاند الأمريكية بدرجة الماجستير بكلية العلاج الطبيعي جامعة القاهرة . ويتاريخ ٢٠٠٤/٩/٦ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها في الدعوى والذي قضي منطوقه " بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وألزمت المدعي بالمصروفات " .

وقد أقامت المحكمة الموقرة قضاءها علي سند من القول أن المشرع أناط بالمجلس الأعلى للجامعات بتشكيل لجنة تختص ببحث الدرجات والدبلومات التي تمنحها الجامعات والمعاهد الأجنبية ومعادلتها بالدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات المصرية ومن ثم تكون هذه اللجنة هي المنوط بها إجراء المعادلات وإصدار التوصيات بشأنها واعتماد هذه التوصيات من المجلس الأعلى للجامعات دون معقب عليه في ذلك من القضاء وطالما خلا عمله من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها .

ولما كان الأمر كذلك وكانت لجنة المعادلات بالمجلس الأعلى للجامعات اشترطت للموافقة علي معادل ماجستير المدعي بدرجة الماجستير التي تمنحها كليات العلاج الطبيعي بالجامعات المصرية ضرورة قيامه بعمل رسالة ماجستير في إحدى كليات العلاج الطبيعي بالجامعات المصرية واجتياز مناقشتها بنجاح وكان ذلك يدخل في صميم عمل لجنة المعادلات المذكورة . من ثم فلا يجوز للقضاء أن يحل نفسه محلها في أمور فنية تقديرية طالما خلال عملها من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وقد خلت الأوراق بما يفيد ذلك وبالتالي تكون الدعوى الماثلة غير قائمة علي سند من القانون جديرة بالرفض .

وأضاف الحكم المطعون فيه " ولا ينال من ذلك معادلة درجة ماجستير زميل المدعي وهو وبذات حالته إذ أن هذه المعادلة تمت الموافقة عليها عام ١٩٩٦ كما أنه إذا كان هناك خطأ في إجراء هذه المعادلة فإن الخطأ لا يقاس عليه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد صدر مخالفا للواقع والقانون فإن الطاعن يطعن عليه للأسباب الآتية

أولا : مخالفة الحكم للقانون .

ذلك أن الطاعن قد حصل علي رسالة الماجستير من جامعة معادلة وهي إحدى الجامعات الأمريكية المعترف بها والتي تعادل درجاتها العلمية ذات الدرجات التي تمنحها الجامعات المصرية وفق قرارات المجلس الأعلى للجامعات ومن ذلك قراره الصادر من المجلس الأعلى للجامعات رقم ٢٧ بتاريخ ١١/٦/١٩٩٠ بمعادلة الدرجات العلمية الممنوحة من الجامعات الأمريكية المعترف بها من مجلس التعليم الأمريكي .

وعلي ذلك فإنه لا صحة لما ذهب إليه المجلس الأعلى للجامعات وأقرته عليه المحكمة الموقرة في حكمها المطعون عليه من إسناد بحث معادلة الدرجة التي حصل عليها المدعي للجنة المعادلات بالمجلس الأعلى للجامعات للنظر في معادلتها . إذ كيف يكون ذلك مقبولا من الناحية القانونية أو المنطقية والدرجة العلمية قد سبق إقرار معادلتها بقرار المجلس الأعلى للجامعات وذلك بقراره الصادر في ١١/٦/١٩٩٠ وهو قرار عام ينطبق علي حالة الطاعن وعلي غيره . مؤداه أن كل الدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات الأمريكية بما فيها بطبيعة الحال جامعة لونغ أيلند بنيويورك تعادل ما تمنحه الجامعات المصرية وهو الأمر الذي تواتر علي تطبيقه المجلس الأعلى للجامعات في معادلة كل الدرجات العلمية في كافة المجالات والتخصصات ومنها حالة المثل الذي قدمها المدعي وتمثل حالة زميل له حصل علي ذات الدرجة ومن ذات الجامعة لونغ أيلند بنيويورك ويعمل معيدا في كلية العلاج الطبيعي بجامعة القاهرة .

ويبقى مهمة لجنة المعادلات النظر في معادلة الدرجات العلمية التي تمنحها جامعات أجنبية لا يوجد بشأنها قرار عام يقضي بمعادلة درجاتها العلمية بذات الدرجات التي تمنحها الجامعات المصرية .

وعلي ذلك يتضح أن قرار المجلس الأعلى للجامعات بعدم معادلة الدرجة التي حصل عليها الطاعن غير صحيح ومخالف للقانون إذ خالف قراره الصادر في ١١/٦/١٩٩٠ وهو قرار تنظيمي يحدد نظائر الشهادات التي تمنحها الجامعات المصرية .

وهو القرار نفسه الذي دأب المجلس الأعلى للجامعات علي تطبيقه علي حالات المثل ومنها حالة زميل المدعي الذي يعمل معه في ذات المعهد وذات الجامعة وحصل علي ذات الدرجة من ذات الجامعة الأجنبية أي جامعة لونغ أيلند بنيويورك . فكيف ولماذا وعلي أساس ميز المجلس الأعلى للجامعات بين الطاعن ونظرائه ؟ وأهدر بذلك مبدأ المساواة الذي نص عليه الدستور .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد بني قضاءه وأسس عليه ذلك فإنه يكون قد خالف القانون والدستور وأخل بمبدأ المساواة بين الطاعن وزميله الذي يجاوره في ذات الكلية والجامعة بغير مقتض من القانون

ثانيا : مشروعية حالة المثل ومطابقتها لحالة الطاعن علي خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلي إهدار حالة المثل الذي قدمها المدعي إلي المحكمة لكي يدلل علي أحقيته في معادلة درجته التي حصل عليها من جامعة لونغ أيلند بنيويورك بذات الدرجة التي تمنحها الجامعات المصرية وحالة المثل هي للسيد / المعيد بكلية العلاج الطبيعي بجامعة القاهرة وهو زميل الطاعن وتتطابق حالته مع حالة الطاعن تماما إذ يعملان بذات الكلية في وظيفة معيد وفي نفس القسم العلمي

وقد حصل علي درجتيهما العلمية الماجستير من نفس الجامعة لونج أيلند بنيويورك . وقد سبق للمجلس الأعلى للجامعات معادلة ذات الشهادة للسيد / وذلك سنة ١٩٩٦ ورفض معادلتها بالنسبة للطاعن دون سبب ودون مبرر وخلافا للقانون وقرار المجلس الأعلى نفسه والصادر بتاريخ ١١/٦/١٩٩١ والذي يحدد النظائر الأجنبية للدرجات والشهادات التي تمنحها الجامعات المصرية .

وقد ذهب الحكم في تبريره لاستبعاد تطبيق حكم حالة المثل علي الطاعن إلي أنه " ... ولا ينال من ذلك معادلة درجة ماجستير زميل المدعي وهو السيد / وبذات حالته . إذ أن هذه المعادلة تمت الموافقة عليها عام ١٩٩٦ كما أنه إذا ما كان هناك خطأ في إجراء هذه المعادلة فإن الخطأ لا يقاس عليه " . وما ذهب إليه الحكم المطعون فيه كلام مرسل لا دليل عليه فضلا عن فساد افتراضاته إذ أن الحكم المطعون فيه قد افترض أن المعادلة وقد تمت في سنة ١٩٩٦ فإن ذلك أدعي إلي عدم الإقتداء بها وإنزال حكمها علي حالة الطاعن !! .

ولم يبين الحكم المطعون فيه أساس ذلك . هل تم العدول عن الأساس القانوني الذي تمت عليه هذه المعادلة ، هل تغيرت القواعد ؟ إن شيئا من ذلك لم يحدث علي الإطلاق ولم يرد في مذكرة الجهة المطعون ضدها . فلماذا إذن أعرض الحكم في قضائه عن تطبيق حالة المثل هل سقطت بالتقادم !!! . وأعجب من ذلك افتراض الحكم عدم مشروعية حالة المثل ونص في أسبابه علي أنه إذا كان هناك خطأ في إجراء هذه المعادلة فإن الخطأ لا يقاس عليه " . أين هذا الخطأ ؟ لم يحدده الحكم ولم يرد في مذكرة الهيئة المدعي عليها إشارة أو بيان أو أسباب تبين ذلك أو تسنده ومن ثم فإن افتراض الحكم عدم مشروعية حالة المثل هو افتراض غير صحيح لا تسنده الأوراق ولا يقوم عليه الدليل والحقيقة التي تتبدي ظاهرة جلية هي أن حالة المثل هي حالة مشروعة تماما تمت معادلتها وفقا للقانون .

وعلي ذلك فإن إهدار تطبيق حكمها علي المدعي إنما يمثل اعتداء صارخا علي مبدأ المساواة الواجب تطبيقه واحترامه بصدد المراكز القانونية المتساوية والمتماثلة . وما من شك في أن المحكمة أهدرت في حكمها الطعين تطبيق حكم حالة المثل علي الطاعن علي الرغم من التماثل والتطابق التام بين الطاعن وزميله صاحب حالة المثل السيد / المعيد بذات الكلية والمعهد حصل علي درجة الماجستير من ذات الجامعة الأجنبية أي أن التماثل والتطابق بين الحالتين هو تماثل وتطابق تام .

بل إن الطاعن لم يكن له أن يسافر للدراسة في هذه الجامعة إلا بعد علمه اليقيني بأن الدرجات العلمية التي تمنحها تطابق وتماثل الدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات المصرية وهو الأمر الذي ثبت في يقين الطاعن بمعاصرتة ومشاهدته وعلمه بحالة المثل التي قدمها الطاعن لاسيما وأن حالة المثل هو زميل له في ذات الكلية وفي ذات الجامعة . وإذا كان الطاعن قد بدأ دراسته في جامعة لونج أيلند بروكلين بالولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة ١٩٩٧ فإن مركز القانوني يكون قد استقر واكتملت له أركان استقراره علي الوجه الذي لا يجوز المساس به قانونا .

ثالثا : أن الطاعن عندما كان يدرس الماجستير في جامعة لونج أيلند بروكلين بنيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية كان يخضع للإشراف العلمي للبعثات وكانت أجازته لا تمدد لعام آخر إلا بعد موافقة البعثات والجامعة وهو الأمر الذي لا يتم إلا بعد مراجعة الجامعة والبعثات لخطواته الدراسية وهو الأمر الثابت في الأوراق .

حيث جاء بخطاب الكلية إليه ما نصه " نحيط سيادتكم علما بأن اللجنة التنفيذية للبعثات قررت الموافقة

علي مد الأجازة الدراسية الخاصة بكم للعام الرابع حتى ٢٩/٦/٢٠٠٠ مع ضرورة حث سيادتكم علي بذل مزيد من الجهد للانتهاء من الدراسة خلال هذا المد . برجاء التفضل بالعلم والإحاطة واتخاذ اللازم وهو الخطاب الذي كان يتكرر بنصه مع بداية كل عام دراسي ، وعلي ذلك يتضح أن الطاعن لم يكن يدرس سرا أو في معزل عن إشراف الجامعة والإدارة العامة للبعثات . فإذا كانت دراسته في جامعة لا تعادل في درجاتها العلمية الجامعات المصرية فلماذا وضعته الجامعة والبعثات تحت إشرافها ، ولماذا لم تنبه عليه بأن دراسته تساوي صفراً . كيف للكلية والبعثات أن تطلب منه الجدية في البحث وبذل الجهد ثم بعد ذلك تقول له أن الدرجة العلمية التي حصلت عليها لا تساوي شيئاً وعليك أن تدرس الماجستير مرة أخرى وعليك أن تبدأ من الأول وتقوم بعمل رسالة ماجستير جديدة في إحدى الجامعات المصرية

لماذا إذن تركته الجامعة والبعثات يدرس في هذه الجامعة ؟ وهو موظف عام يعمل معيدا بكلية العلاج الطبيعي في جامعة القاهرة . لماذا تركته يبذل جهده وسنوات من عمره ووظيفته في هباء منثوراً؟! . إن هذه التساؤلات جميعها تقطع بعدم صحة قرار المجلس الأعلى للجامعات برفض معادلة درجة الماجستير التي حصل عليها الطاعن من جامعة لونغ أيلاند بالولايات المتحدة الأمريكية بدرجة الماجستير التي تمنحها الجامعات المصرية . إن هذا الأمر قد يكون صحيحاً لو أن الطاعن لا يعمل معيدا ، ولم يكن تحت الإشراف العلمي للجامعة والبعثات تحسب عليه خطواته البحثية وتعد عليه أيام تفرغه للدراسة وهي تجدد له أجازته الدراسية تعلم علم اليقين أنه يدرس بهذه الجامعة وأن هذه الجامعة هي من الجامعات التي تعادل درجاتها تلك التي تمنحها الجامعات المصرية . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون جدير بالإلغاء .

رابعا : عدم معقولية طلب لجنة المعادلات من الناحية القانونية والمنطقية .

ذلك أن هذه اللجنة قد رأت في قرارها أنه يجب علي الطاعن أن يبدأ من الصفر ويسجل رسالة ماجستير جديدة في كلية العلاج الطبيعي في إحدى الجامعات المصرية . وهو قرار عجيب وغريب حقا . إذ كيف لهذه اللجنة أن تهدر دراسة الطاعن للماجستير والتي استمرت حوالي أربع سنوات طويلة وشاقة وتعتبر الدراسة كأن لم تكن وتطالبه بأن يبدأ من الصفر ويسجل ويناقش رسالة جديدة في إحدى كليات العلاج الطبيعي في إحدى الجامعات المصرية وإذا كانت الجامعات المصرية لا ترضي بغير درجاتها العلمية بديلا فلماذا إذن إبتعات المبعوثين والسماح للمعيدين والمدرسين المساعدين بتضييع وقتهم وجهدهم في مثل هذه الدراسة؟! . إن هذا الأمر عجاب يجب التوقف عنه . وإذا افترضنا جدلا أن أحاد الناس يمكن له أن يدرس في أي مكان وفي أي وقت شاء فهل يتصور ذلك للمعيد وللمدرس المساعد الذي هو موظف عام محسوب وقته وجهده علي هذه الوظيفة العامة وعلي تحقيق المصلحة العامة .

هل هذا الكلام يحمل أي نوع من المنطق القانوني السليم إنه في حقيقته تعذيب للباحثين وقتل متعمد لطموحهم وقبر متسع الجنبات لنبوغهم البحثي والعلمي .

ولذلك فإن الطاعن يلتبس من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بإلغاء قرار المجلس الأعلى للجامعات بعدم معادلة درجة الماجستير الحاصل عليها الطاعن من جامعة لونغ أيلاند بروكلين بذات الدرجة التي تمنحها الجامعات المصرية مع ما يترتب علي ذلك من آثار .

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض والإدارية العليا

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
الدائرة السادسة

بالجلسة المنعقدة علنا برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد منير السيد أحمد جويقل
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة
وعضوية السادة الأستاذة المستشارين / عبد الله عامر إبراهيم ، محمد البهنساوي محمد
حسن عبد الحميد البرعي ، عبد الحليم أبو الفضل القاضي
نواب رئيس مجلس الدولة
وحضور السيد الأستاذ المستشار / سعيد عبد الستار محمد مفوض الدولة
وسكرتارية السيد / عصام سعد ياسين أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن رقم / .. ق عليا
المقام من :

.....

ضد

- ١- بصفته
٢- بصفته

علي الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم / .. ق بجلسة

٢٠٠٤/٩/٦

" الإجراءات "

في يوم الأحد الموافق ٢٤/١٠/٢٠٠٤ أودع الأستاذ / جابر جاد نصار المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن قلم
كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن علي الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٥٧/٠٠ ق
والذي قضى في منطوقه بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً وإلزام المدعي المصروفات .
وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون
فيه والقضاء مجدداً بإلغاء قرار المجلس الأعلى للجامعات بعدم معادلة درجة الماجستير الحاصل عليها الطاعن
من جامعة كونج أيلاند بروكلين بذات الدرجة التي تمنحها الجامعات المصرية مع ما يترتب علي ذلك من آثار
وقد أعلن تقرير الطعن وفقاً للثابت بالأوراق .

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن انتهت فيه للأسباب الواردة به إلي أنها تري الحكم
بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وإلغاء قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن
معادلة درجة الماجستير الحاصل عليها الطاعن من جامعة لونغ أيلاند بذات الدرجة التي تمنحها الجامعات
المصرية مع ما يترتب علي ذلك من آثار .

ونظرت الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بعدة جلسات علي النحو الثابت

بمحاضرتها.

وبجلسة ٢٠٠٥/٤/١٩ قررت إحالة الطعن إلي الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٥/١٨ ونفاذا لذلك ورد الطعن إلي هذه الدائرة ونظرته بالجلسة المذكورة و بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٥ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٩/٢٧ . ثم تقرر مد أجل النطق بالحكم حتى جلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة علي أسبابه عند النطق به .

" المحكمة "

بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا .

من حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث أن عناصر المنازعة تخلص في أنه بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١ أودع الطاعن قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة صحيفة الدعوى رقم ٥٧/٠٠ طالبا في ختامها الحكم بقبولها شكلا وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه بالامتناع عن معادلة درجة الماجستير الحاصل عليها من جامعة لونغ أيلاند الأمريكية بدرجة الماجستير بكلية العلاج الطبيعي جامعة القاهرة وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وقال المدعي شرحا دعواه انه تقدم للجنة المعادلات بالمجلس الأعلى للجامعات لمعادلة درجة الماجستير التي حصل عليها من قسم العلاج الطبيعي جامعة لونغ أيلاند بروكلين بالولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠٠٠ غير أنه بتاريخ ٢٠٠١/١١/١ رفضت اللجنة إجراء المعادلة بالرغم من اعتماد معادلة شهادة ماجستير من ذات الجامعة لزميل له في عام ١٩٩٦ ، فتقدم بطلب للجنة فض المنازعات غير أنها قررت حفظه .

ونعي المدعي علي القرار المطعون فيه مخالفة القانون حيث أنه مستوفي لشروط معادلة درجة الماجستير التي حصل عليها .

واختتم المدعي صحيفة دعواه بطلب الحكم بطلباته .

وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٤ قررت المحكمة إحالة الدعوى إلي هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها حيث أعدت الهيئة تقريرها ارتأت فيه الحكم بقبول الدعوى شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من آثار علي النحو المبين بالأسباب وإلزام الجهة الإدارية المصروفات

وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٦ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسا علي أن لجنة المعادلات بالمجلس الأعلى للجامعات اشترطت للموافقة علي معادلة الماجستير للمدعي ضرورة قيامه بعمل رسالة ماجستير في إحدى كليات العلاج الطبيعي بالجامعات المصرية واجتياز مناقشتها بنجاح وأن ذلك يدخل في صميم عمل اللجنة المذكورة فمن ثم لا يجوز للقضاء أن يحل نفسه محلها في أمور فنية تقديرية طالما خلا عملها من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ولا ينال من ذلك معادلة درجة ماجستير زميل المدعي ذات حالته حيث أن هذه المعادلة تمت الموافقة عليها في عام ١٩٩٦ كما أنه إذا ما كان هناك خطأ في إجراء هذه المعادلة فإن الخطأ لا يقاس عليه .

وانتهي الحكم المطعون فيه إلي قضائه المتقدم .

لم يلق هذا القضاء قبولا لدي الطاعن فأقام طعنه المائل ناعيا عليه مخالفته للقانون والمشروعية حالة المثل ومطابقتها لحالة المدعي الذي كان يخضع للإشراف العلمي للبعثات ولعدم معقولية طلب لجنة المعادلات من الناحيتين القانونية والمنطقية حيث أن الطاعن حصل علي رسالة الماجستير من جامعة معادلة وهي إحدى الجامعات الأمريكية المعترف بها والتي تعادل درجتها العلمية ذات الدرجات التي تمنحها الجامعات المصرية

وفق قرار المجلس الأعلى للجامعات رقم ٢٧ بتاريخ ١١/٦/١٩٩٠ بمعادلة الدرجات العلمية الممنوحة من الجامعات الأمريكية المعترف بها من المجلس التعليم الأمريكي ومن بينها جامعة لونغ أيلند المذكورة ، وهذا القرار عام ويكون القرار المطعون فيه مخالفا لهذا القرار التنظيمي لاسيما وأنه تم معادلة ذات الدرجة العلمية لزميل الطاعن الذي حصل علي ذات الدرجة العلمية من ذات الجامعة الأمريكية ويعمل معه في ذات المعهد مما يمثل إهدار لمبدأ المساواة فضلا عن أن الحكم افترض أن المعادلة التي تمت ١٩٩٦ وإذا كان هناك خطأ لا يقاس عليه وهو قول مرسل غير صحيح لم يرد بمذكرة الجهة الإدارية حيث لم يحدد هذا الخطأ وأعرض عن تطبيق حالة المثل ولم يكن للطاعن أن يسافر للدراسة في هذه الجامعة إلا بعد علمه اليقيني بمعادلة درجاتها العلمية بالدرجات التي تمنحها الجامعات المصرية فإذا كانت لا تعادلها فلماذا وضعت الجامعة والبعثات تحت إشرافها ووافقت علي تجديد أجازته للدراسة كل عام ولما لم تنبه عليه بأن دراسته تساوي صفرا وأن عليه إن يبدأ من جديد دراسة الماجستير في إحدى الجامعات المصرية بعد أربع سنوات في الغربة ولماذا إذن يتم ابعث المبعوثين واختتم الطاعن تقرير الطعن بطلب الحكم بطلباته

من حيث إن المادة ٨ من الدستور تنص علي إن : تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين .
وتنص المادة ٤٠ منه علي أنه " المواطنون لدي القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " .

ومن حيث إن المادة ٦ من اللائحة التنفيذية رقم ٧٢/٤٩ في شأن تنظيم الجامعات تنص علي إن " يشكل المجلس الأعلى للجامعات لجنة لمعادلة الدرجات العلمية تتولي بحث الدرجات الجامعية والدبلومات التي تمنحها الجامعات والمعاهد الأجنبية أو غيرها في مستويات الدراسة المختلفة ومعادلتها بالدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات في جمهورية مصر العربية وتعتمد توصيات هذه اللجنة من المجلس الأعلى للجامعات " .

ومن حيث إن مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص اللذان كفلهما الدستور يحظران صور التمييز التي تقوم علي التحكم ، ولا تقوم علي أسس منطقية ، وتؤدي إلي تطبيق قواعد قانونية مختلفة علي الأشخاص الذين ينتمون إلي مركز قانوني واحد حيث إن تكافؤ المتماثلين في الحماية القانونية ، مؤداه أنها ينبغي إن تسعهم جميعا ، فلا يقصر مداها عن بعضهم ، ولا يمتد لغير فئاتهم ولا يجوز بالتالي إن تكون هذه الحماية تعميما مجاوزا نطاقها الطبيعي أو تقليصا من دائرتها بحجبها عن نظر ممن يستحقونها .

ومن حيث أنه أخذما بما تقدم قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رده الدساتير المصرية جميعها بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات علي اختلافها ، وأساسا للعدل والسلام الاجتماعي ، غاية صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقييد ممارستها وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها ، إلا أن مجال أعماله لا يقتصر علي ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات بل يمتد - فوق ذلك - إلي تلك التي يقرها التشريع ، وإذا كانت صور التمييز المخلفة للدستور يتعذر حصرها إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور والقانون سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص أثارها بما يحول دون مباشرتها علي قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا 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 تتظمهم " .

"الطعن رقم ٢٢/٨٣ ق دستورية جلسة ١٤/١٢/٢٠٠٣ والطعن رقم ٢١/١٦٢ ق دستورية جلسة ٧/٣/٢٠٠٤"

ومن حيث إنه ولئن كانت لجنة معادلة الدرجات العلمية التي يشكلها المجلس الأعلى للجامعات ويعتمد توصياتها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة باعتبارها لجنة فنية وكل إليها بحث الدرجات الجامعية والدبلومات التي تمنحها الجامعات والمعاهد الأجنبية أو غيرها من مستويات الدراسة المختلفة ومعادلتها بالدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات المصرية غير أنه إذا ما بحثت ودرست وتناولت إحدى الدرجات الجامعية التي تمنحها تلك الجامعات الأجنبية وقررت معادلتها بالدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات المصرية تقلصت بذلك سلطتها التقديرية وأضحت سلطتها مقيدة بما انتهت إليه هي من معادلة لأي من تلك الدرجات العلمية بالنسبة لكافة الطلبة الذين يحصلون عليها من ذات الجامعة أو المعهد الأجنبي بشكل موضوعي وذلك دون تمييز بينهم حيث إن المعادلة تتم علي أسس وضوابط موضوعية ومن ثم استلزم الأمر معادلة تلك الدرجة العلمية لجميع الحاصلين عليها لتمتثل مراكزهم وضرورة انتظامهم جميعا تحت لواء ذات القاعدة القانونية دونما تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من حقهم في المساواة باعتبارهم مؤهلين قانونا للانتفاع بحقهم في معادلة الدرجات العلمية التي يمنحون إياها ، والقول بغير ذلك يشكل إخلال جسيما بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص وافتئاتا عليهما وهما مبدآن دستوريان يتعين أن يكونا في الصدارة وفوق أي اعتبار .

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم جميعه علي الطعن المائل فإنه لما كان الثابت بالأوراق أن المجلس الأعلى للجامعات قرر بجلسته ١١٠ في ١٩٩٦/٤/٢٣ الموافقة علي معادلة درجة ماجستير العلوم في العلاج الطبيعي الحاصل عليها السيد / من جامعة لونغ أيلاند من كلية المهن الصحية ببروكلين بدرجة الماجستير في العلاج الطبيعي التي تمنحها الجامعات المصرية وكان الثابت أن الطاعن حصل علي ذات الدرجة العلمية " ماجستير العلوم في العلاج الطبيعي " ومن ذات الجامعة " لونغ أيلاند ببروكلين بالولايات المتحدة الأمريكية " بعد أربع سنوات دراسية قضاها في الخارج بموافقة الكلية التي يعمل بها بجامعة القاهرة والتي كانت تستحثه كل عام علي الجدية في الدراسة لنيل هذه الدرجة العلمية فإن الطاعن بعد ذلك وإذ حصل علي درجة الماجستير من تلك الجامعة فإنه كان يتعين علي لجنة معادلة الشهادات إن تقرر معادلتها بدرجة الماجستير في العلاج الطبيعي التي تمنحها الجامعات المصرية دون قيد أو تعليق ذلك علي أي شرط أسوة بزميلة المذكور والذي يعمل معه في ذات الكلية في مصر وكان يجب علي مجلس الجامعة الموافقة علي هذه المعادلة نزولا وإكبارا لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص فإن هو لم يفعل كان قراره المطعون فيه بعدم معادلة تلك الدرجة العلمية بالنسبة للطاعن قد ورد موارد اللا مشروعية جديرا بالإلغاء للتمييز بلا مسوغ من الواقع أو القانون بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة ومحاولته تطبيق قواعد قانونية مختلفة عليهم ، مع ما يترتب علي هذا الإلغاء من آثار أخصها معادلة درجة الماجستير الحاصل عليها الطاعن بدرجة الماجستير التي تمنحها الجامعات المصرية . ولا ينال مما تقدم ما ورد بحديثيات الحكم الطعين من أن عمل لجنة معادلة الشهادات العلمية هو عمل فني تقديري بلا معقب عليها حيث إن ذلك القول صحيح عند معادلة الدرجات العلمية في المرة الأولى أما وأنه تمت معادلتها بالفعل فلا يصح لتلك اللجنة أن تميز أو تفرق بين شخص وآخر بلا سند بعد أن تطابقت مراكزهم القانونية تماما .

ولا ينال منه كذلك القول بأن معادلة الدرجة العلمية للزميل تمت عام ١٩٩٦ أو أن ذلك كان خطأ لا يقاس عليه حيث إن ذلك مردود بأن معادلة الدرجة العلمية منذ فترة في عام ١٩٩٦ يكون أدعي لاستقرار المراكز القانونية وإعمالا بمبدأ المساواة أن تتخذ تلك المعادلة سابقة يحتذي بها بالنسبة لذات الدرجة العلمية من ذات الجامعة الأجنبية لكل من يحصل عليها مستقبلا لا للتصل من هذه المعادلة السابقة بغير مبرر قانوني ، فضلا عن أن

الجهة الإدارية لم تقدم أي دليل علي أن معادلة الدرجة العلمية لزميل الطاعن قد شابها أي خطأ كما أنها لم تشر ذلك في دفاعها خلال مراحل تلك الخصومة المختلفة .

وتجدر الإشارة إلي أن هذه المحكمة تري إن مطالبة الطاعن بإعداد رسالة ماجستير جديدة ومناقشتها في مصر هو عود علي بدء ويتأبى مع العقل والمنطق فضلا عن تصادمه مع المبادئ المستقرة سألغة البيان وينطوي علي وأد البحث العلمي الذي كفله الدستور في المادة ٤٩ منه خاصة وأن الثابت أنه تم قبوله في الخارج لتسجيل درجة الدكتوراه بموجب هذه الدرجة العلمية .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه انتهى إلي نتيجة مغايرة فإنه يكون قد خالف الواقع والقانون جديرا بالإلغاء وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات بحسبانها قد خسرت الطعن عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

" فلهذه الأسباب "

حكمت المحكمة : بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من آثار وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

مذكرة

بأسباب الطعن

في

الإدارية العليا

السيد الأستاذ الدكتور / شوقي السيد

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الدكتور / شوقي السيد
المحامي

مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
تقرير بالطعن

إنه في يوم الثلاثاء الموافق ٢٩/٦/٢٠١٠ الساعة
حضر أمامنا نحن مدير عام المحكمة الإدارية العليا الأستاذ الدكتور محمد شوقي السيد "
دكتور شوقي السيد " المحامي المقبول للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلًا عن
الممثل القانوني للشركة ومحلل المختار مكتب الأستاذ الدكتور شوقي السيد
المحامي بالنقض برقم ٣٣ شارع عرابي . القاهرة .

" طاعنة وخصم متدخل منضمًا
إلى جانب الجهة الإدارية المدعي عليها أصلاً
وهجومياً ضد المدعيين "

ضد

١. السيد /
٢. ابنته /
١- السيد /
٢- السيد /
٣- السيد /
- " مطعون ضدهما ومدعيان أصلاً
ومدعي عليهما "
" بصفتهم مدعي عليهم أصلاً "

وقرر

أنه يطعن بموجب هذه الصحيفة على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٣/ ق. إداري القاهرة . دائرة العقود "
الثامنة " بجلسة ٢٢/٦/٢٠١٠ والقاضي منطوقه :
" أولاً : بقبول تدخل الشركة خصماً منضمًا إلى الجهة الإدارية المدعي عليها .
ثانياً : برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولأثباتاً بنظر الدعوى ، وبعدم قبول الدعوى
ثالثاً : بقبول الدعوى شكلاً ، وفي الموضوع : ببطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه المؤرخ
٢٠٠٥/١٢/٢١ ببيع هيئة ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع بمدينة القاهرة الجديدة .
رابعاً : ألزمت الجهة الإدارية المصروفات ، والخصم المتدخل مصروفات تدخله " .

الوقائع

تتحصل وقائع النزاع بالقدر اللازم لطرحة أمام محكمة الطعن ، أن المطعون ضدهما الأول والثانية . المدعيان
أصلاً . كانا قد أقاما الدعوى ابتداءً بطلب وقف تنفيذ القرار السلبي للمدعي عليهم بالامتناع عن فسخ عقد بيع
أرض المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ وملاحقه ، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من

آثار ، حيث قيدت بجدول المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/١/٤ .

وبجلسة ٢٠٠٩/٩/٣ قدم المدعيان مذكرة بدفاعهما انتهت بطلباتهما الختامية إلى طلب الحكم :

" بطلان العقد المبرم بين الشركة وهيئة المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ ببيع مساحة خمسة آلاف فدان وببطلان ملحق العقد الابتدائي ببيع مساحة ثلاثة آلاف فدان لذات الشركة بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢١ وما يترتب على ذلك من آثار " .

وتداولت الدعوى بالجلسات لنظر الشق العاجل وتحدد لنظره جلسة ٢٠٠٩/٣/٨ ، وبجلسة ٢٠٠٩/٥/١٠ طلبت الشركة الطاعنة قبول تدخلها خصماً منضمماً إلى جانب الجهة الإدارية المدعي عليها ، وهجومياً بالزام المدعيين بدفع مبلغ تعويض قصرته أخيراً على إلزامها متضامنين بمبلغ خمسين ألف جنية تعويضاً رمزياً عما أصاب الشركة الطاعنة من أضرار مادية جسيمة لإساءة استخدام حق التقاضي .

قدمت الشركة الطاعنة " المتدخلة أصلاً " عدد ثمانية حوافظ مستندات وعدد ثلاث مذكرات حيث حجزت الدعوى للحكم بجلسة ٢٠١٠/٢/١٦ وبتلك الجلسة قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة مع إحالتها إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في شقيها ، وقد أودع السيد مفوض الدولة تقريره بالرأي القانوني في شقي الدعوى المستعجل والموضوعي ثم تداولت الدعوى بالجلسات لنظر الشق الموضوعي وبجلسة ٢٠١٠/٥/٤ عدل المدعيان طلباتهما إلى : " أصلياً طلب البطلان واحتياطياً الفسخ " وقدمت الشركة المتدخلة حوافظ مستندات ومذكرات ، حجزت بعدها الدعوى للحكم لجلسة ٢٠١٠/٦/٢٢ ، حيث قدمت الشركة الطاعنة بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٥ وأثناء فترة حجز الدعوى للحكم كلمة تعقيب على دفاع المدعيين ، ثم بتاريخ ٢٠١٠/٦/١ تقدمت الشركة المتدخلة بطلب أرفقت به مستندات هامة ، وطلباً آخر بتاريخ ٢٠١٠/٦/٥ أرفقت به محضر التسليم المؤرخ ٢٠١٠/٦/٨ بتسليم وحدات سكنية إلى الهيئة المدعي عليها تنفيذاً للاتفاق ، كما قدم المدعيان طلباً بإعادة الدعوى للمرافعة بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٥ .

وبجلسة ٢٠١٠/٦/٢٢ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه .

والحقيقة :

● فلقد هزت هذه القضية والحكم الصادر فيها " المطعون فيه " ، هزت عرش إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والتنمية العمرانية في مصر كلها ، كما هزت أركان الاقتصاد المصري وسوق المال والاستثمار وسوق العمل ، وأحدثت فزعاً في المجتمع بسبب عدم استقرار المعاملات والمساس بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة ، شهدت به وسائل الإعلام والتقنوات الفضائية في أرجاء مصر وخارجها ، لأن البطلان يصيب جميع التصرفات المماثلة إلى الأفراد والشركات ومهما كان حجم المشروعات .

● وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى من آحاد الناس ، في علاقة عقدية ينحصر أثرها في الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد وحدهما ، وأهدر شرطي الصفة والمصلحة الشخصية في قبول دعوى العقد ، فقبلها شكلاً من الأغيار ، ممن لم يكن طرفاً في العلاقة العقدية أو له صفة فيها ، أو له شأن في " العقد " أو صفة أو مصلحة شخصية مباشرة في القضاء بالبطلان ، وقضى الحكم المطعون فيه ببطلان العقد فكانت إجازة صريحة لدعاوى الشهرة والابتزاز ، في دعوى العقد التي تستند إلى علاقة عقدية انعقدت وأحدثت آثارها بين طرفيها على مدى خمس سنوات ، رتبت آثاراً وحقوقاً وخلقت مركزاً قانونيةً للحائزين والمنتفعين والمتعاملين ، فأهدر الحكم المطعون فيه بذلك قاعدة الصفة والمصلحة الشخصية المباشرة ، إهداراً مطلقاً كشرط لقبول الدعوى كذلك أخذ الحكم المطعون فيه بمبدأ خطير .. عندما اعتبر قانون المجتمعات العمرانية الجديدة رقم ٧٩/٥٩

وقرارات رئيس الجمهورية الصادرة بتحديد مناطق المجتمعات العمرانية الجديدة واللوائح التنفيذية الصادرة من مجلس الوزراء بشأن إنشاء وتنمية المجتمعات العمرانية الجديدة ، حيث أهدر وجود هذه التشريعات واعتبرها منسوخة بقانون المناقصات والمزايدات الصادر برقم ٨٩ لسنة ٩٨ ، ثم رتب جزاء البطلان . وهو جزء خطير . على أي مخالفة للقانون ومهما كانت درجة المخالفة ، ولو كانت إجرائية ، وأبطل العقد الذي انعقد بين طرفيه بما يرتبه من آثار بينهما والمتعاقدين من الأفراد والأشخاص والشركات ، ففضى ببطلان التعاقد بالطريق المباشر أو التخصيص لأنه تم بعد صدور قانون المناقصات والمزايدات ، حتى ولو كان التعاقد لإقامة المشروعات القومية الكبرى .. فأهدر بذلك قاعدة قانونية ثابتة مقتضاها أن القوانين الخاصة ومنها (القانون رقم ٧٩/٥٩ بشأن المجتمعات العمرانية الجديدة ، وغيرها من القوانين الخاصة القانون رقم ١٤٣/١٩٨١ ، والقانون رقم ٩١/٧ ، والقانون رقم ٩٦/٥ ، ٩٧/٨) الصادرة بشأن الاستصلاح والاستزراع ، والمناطق السياحية والصناعية ، كل هذه القوانين الخاصة الأصيل أنها تقيد القانون العام لكي تُحقق غايتها وأغراضها ، ما لم تلغى بنيصوص خاصة ، ومع ذلك جنح الحكم المطعون فيه إلى أن قانون المناقصات والمزايدات نسخ تلك القوانين الخاصة لوجود نص عام ورد في مواد الإصدار ، وبغير نص صريح بإلغاء تلك القوانين الخاصة .

كذلك هز الحكم المطعون فيه أركان ودعائم الاستقرار والمعاملات والمراكز القانونية عندما قضى بالبطلان كجزء .. بعد انعقاد العقد تراضياً بين طرفيه ، وبحسن نية ، ومنذ أكثر من خمس سنوات واستمرار تنفيذ التزاماته بحسن نية ، ففضى بالبطلان .. رغم عدم وجود جزاء البطلان ، وبغير نص في القانون يقرر هذا الجزاء ، حتى ولو قيل بوقوع المخالفة الإجرائية ، ولأن الحكم المطعون فيه قد فجر مبدأً خطيراً يتصل بالمساس بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية المستقرة .. وأحدث قلقاً في المجتمع .. وهز أركان المعاملات والاستقرار وملاً الدنيا ضجيجاً لأن الحكم بالبطلان من شأنه أن يمتد إلى كل التصرفات المماثلة التي جرت بغير طريق المزايدة إلى كل الناس والشركات على مدى اثني عشر عاماً منذ عام ١٩٩٨ وحتى الآن ، وبما نطلب معه وقف التنفيذ بصفة مستعجلة وحتى الفصل في موضوع الطعن وحرصاً على سلامة المجتمع .. اقتصاده .. واستقراره .. ومراكز أفراده .. وبما يتطلب معه أن تصدر الهيئة الموقرة بصفة مستعجلة أمراً بوقف التنفيذ ، وحتى الفصل في موضوع الدعوى وإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى شكلاً لانتهاء الصفة والمصلحة ، وبرفضها موضوعاً ، والقضاء بالتعويض للشركة الطاعنة .

وكان المطعون ضده الأول ، وابنته " " ، المقيمان بالمحلة الكبرى ، حسب قولهما بصحيفة الدعوى ، وهما من آحاد الناس وغريبان عن العقد سند الدعوى ، فلا هما طرفاً فيه ، ولا هما خلفاء عن أي من الطرفين ، ولا أي منهما محتسباً في المجتمع ، فأقاما الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري ، ضد وهيئة ، قيدت بجدول المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/١/٤ ، وكان الثابت من صحيفة الدعوى .. والمذكرات .. من حيث الشكل والموضوع وكلمات الصحيفة .. وأسلوب الخطاب .. وحضور المدعين بنفسيهما ودون مدافع معهما أو عنهما ، كل ذلك كان كاشفاً عن عدم إعداد الصحيفة أو توقيعها من محام ، على مقام من ورد اسمه على الصحيفة .. حتى وإن ورد عليها توقيع منسوب له ، إذ وقعها المدعي الأول وحده . المطعون ضده الأول . وإلى جواره توقيع منسوب إلى " المحامي " ، طلب فيها وقف تنفيذ القرار السلبي الصادر عن المدعي عليهم بالامتناع عن فسخ عقد بيع أرض " ... " المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه .. وفي الموضوع بإلغاء القرار .. مدعياً أنه . أي المدعي الأول . سبق له أن تقدم بطلب تخصيص قطعة أرض له لإنشاء منزل له ولأولاده . لم يستدل عليه .. ولم يرشد عن رقمه .. وطلب منه أخذ رقم وانتظار الإعلان عن المزاد الذي سيخصص لذلك ولم يتم

إخطاره بأي مزاد ، وأنه فوجئ بعد ذلك بما يفيد أن رجل الأعمال (١) .. قد خصص له بعقد ... مساحة جبارة دون مزايمة أو اتخاذ الإجراءات وأن العقد تم بطريقة سرية مثل تصدير الغاز لإسرائيل .. وبالمخالفة للقانون ٩٨/٨٩ .. أو قانون ٧٩/٥٩ بشأن المجتمعات العمرانية الجديدة .

وأضاف بأن هذا التعاقد قد شابه العديد من أوجه البطلان وأنه كان من الواجب على المدعي عليهم اتخاذ قرار بالفسخ أو إلغاء التخصيص .. وقد امتنع المدعي عليهم عن اتخاذ قرار الفسخ وهو قرار إداري سلبي يجوز الطعن عليه لمخالفته للدستور والقانون .. والانحراف في استعمال السلطة .

ومضى المدعي يناقش نصوص العقد .. ويتلاعب بألفاظ اللغة .. والسياسة .. والأرقام .. وإذ لم يوضح لنا المدعي .. هو أو ابنته صفته أو مصلحته في الدعوى .. أو معلومات عن طلبه الذي تقدم به إلى هيئة .. والذي أراد أن يخلق له به صفة وهمية ، بقوله أنه طلب إليه أخذ رقم ، كما ادعى ، ودون أن يوضح لنا أيضاً ، غايته أو مصلحته الشخصية أو المنفعة التي تعود عليه من رفع الدعوى أو طلباته فيها أو الحكم له بشئ ما ، أو بحق أو إنشاء مركز قانوني ، ثم يدعي أحياناً أنه محاسب وأحياناً أخرى أنه مقاول ويمتلك شركة مقاولات وأخيراً أنه مهندس ثم أخيراً أنه مواطناً ، لكنه وقف عند حد طلب وقف تنفيذ القرار السلبي الصادر بامتناع المدعي عليهم عن فسخ عقد ... ، وفي الموضوع بالغائه .

ومضى المدعيان يحضران بشخصهما ويقدمان دفاعهما بنفسهما بجلسة ٢٠٠٩/٩/٣ ، وبعدها في ٥/٤ ، ثم ٥/١٨ ، وكان دفاعهما يحمل توقيعاً منسوباً للمطعون ضده الأول ولأحد الزملاء المحامين ، بما يكشف من حيث الشكل والموضوع أنه كاتب الصحيفة ومعدّها وموقعها ، حتى لو كانت تحمل أحياناً اسماً لأحد الزملاء المحامين .. ولهذا دفعنا ببطلان صحيفة الدعوى .

—

(١) يلاحظ أن المدعي عمد أن يقحم اسم ، على حين أن التعاقد والتخصيص للشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني " مساهمة مصرية " ، كذلك أجرى مقارنة بين عقد البيع .. وعقد تصدير الغاز إلى إسرائيل منذ اللحظة الأولى!!

• ومنذ أن تدخلنا في الدعوى بجلسة ٢٠٠٩/٥/١٠ تدخلنا انضمامياً إلى جانب الجهة الإدارية لثبوت الصفة والمصلحة في الدفاع عن مصلحة الشركة وحقوقها ، بحسبانها طرف في عقد البيع موضوع الدعوى ، وأنها تلقت حقوقها والتزاماتها من العقد ونفذت أعمالاً بالمليارات ، كما تدخلنا هجوماً بطلب التعويض لما اتخذه المطعون ضدهما الأول والثانية . المدعيان . من هذه الدعوى سبباً للإساءة والتشهير وما أطلقه من عبارات وأوصاف علناً تخرج عن حق الدفاع ومن شأنها الإضرار بسمعة الشركة وسوابق أعمالها في سوق العقارات والتنمية العمرانية والسياحية ، بل والدفاع شخصياً وطلبنا حذف بعض العبارات والأوصاف الخارجة .

• ومنذ الجلسة الأولى للتدخل في ٢٠٠٩/٥/١٠ دفعنا بعدم قبول الدعوى لانتهاء الصفة والمصلحة .. كما دفعنا بعدم قبول الدعوى لبطلان صحيفة الدعوى كما دفعنا بعدم الاختصاص الولائي ، وبعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانوني وأخيراً رفض الدعوى ، مع طلب التعويض عن إساءة استعمال حق التقاضي والإضرار بالشركة

• وقدمنا أمام محكمة القضاء الإداري بجلسات المرافعة ثلاث مذكرات .. وطلبين مرفق بهما مستندات هامة ، كما قدمنا عدد ثمان حواظف مستندات فيها إشارة إلى أحكام القانون والسوابق القضائية ومضابط جلسات المناقشة بمجلس الشعب .. وقرارات مجلس الوزراء وقرارات وزير الإسكان .. وموقف التنفيذ وما آلت إليه

الأرض من تنمية .. كان أخرها طلب إعادة الدعوى للمرافعة .. كما قدم المدعي كذلك طلباً لإعادة الدعوى للمرافعة بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٥ .. ومع ذلك صدر الحكم المطعون فيه بجلسته ٦/٢٢ قضي بقبول الدعوى .. وفي الموضوع ببطلان عقد " .. " .

• وإذ خالف الحكم المطعون فيه بقضائه الفهم الصحيح لأحكام القانون ولطبيعة الدعوى حال كونها من دعاوى العقد وما تفرضه من نسبية آثاره بين عاقديه أو من آلت إليه حقوق أو مركز قانوني من العقد .. وما استقر في أحكام القضاء .. وإفتاء مجلس الدولة الموقر ، وكان الحكم فيما قضى به مدوياً في عالم القانون والاقتصاد وسوق المال واستقرار المعاملات وحماية الأوضاع الظاهرة وقواعد تنفيذ العقود بحسن النية وفقد الثقة في تعاملات الجهة الإدارية وقد خالف بقضائه كل القواعد القانونية والأحكام القضائية لهذا فإن الشركة الطاعنة تطعن عليه للأسباب الآتية :

أسباب الطعن

جمع الحكم المطعون فيه ، في قضائه بقبول الدعوى شكلاً .. وفي الموضوع ببطلان عقد البيع الابتدائي " ... " المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/٢١ بيع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني ثمانية آلاف فدان .. لإقامة مشروع ... بمدينة القاهرة الجديدة ، وبين أسبابه القضاء بعدم قبول التدخل الهجومي التعويضي لعدم الارتباط بينه وبين الطلبات الأصلية ، وقد جمع هذا الحكم أسباب الطعن كلها .. إذ خالف الحكم المطعون فيه أحكام القانون .. وأخطأ في تطبيقه وتفسيره ، كما جمع صور الفساد في الاستدلال ، والإخلال بحق الدفاع ، وذلك كله على الوجه التالي :

الوجه الأول : الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره :

أولاً : عندما قضى بقبول الدعوى شكلاً .. رغم انتفاء الصفة والمصلحة الشخصية :

١. وكنا قد دفعنا الدعوى بعدم القبول لانتهاء صفة أي من المدعيين .. وانتفاء أي مصلحة شخصية ومباشرة لأي منهما ، وأن أي منهما ليس في حالة قانونية تحقق مصلحة شخصية أو منفعة خاصة ، في أي درجة لها ، من الحكم لهما بطلانتهما في الدعوى " ببطلان العقد " !!

وكنا أمام " دعوى العقد " وهي ليست من دعاوى الإلغاء لأنها من طبيعة خاصة ، كما أن موضوع الدعوى وطلباتها كانت بداية وقف تنفيذ قرار الامتناع عن فسخ العقد .. ثم أخيراً " ببطلان العقد " وكانت العلاقة العقدية من حيث الانعقاد والآثار ، مقصورة على طرفي العقد وحدهما أو خلفائهما ، ولم يكن لأي من المدعيين صفة أو شأن فيه ، وليس لأي منهما مصلحة شخصية من الحكم لهما بطلب البطلان !! وأن طبيعة العلاقة " عقدية " وليست " لائحية أو تنظيمية " تخضع لإرادة ورضا طرفي العقد وحدهما من حيث الانعقاد والصحة .

وكنا في بيان هذا الدفع أمام محكمة القضاء الإداري بسطنا في ست صفحات كاملة ، بمذكرتنا بجلسته ٢٠١٠/٥/١٨ من ص ١٢ إلى ص ١٥ ، ومذكرتنا الأولى ص ٧ ، ٨ جلسة ٢٠١٠/٢/١٦ ، ومزودة بأحكام المحكمة الإدارية العليا .. وأحكام محكمة النقض .. حافظة مستنداتنا رقم ٤ بجلسته ٢٠١٠/٥/١٨ . نلتمس التفضل بمطالعة دفاعنا .. ومستنداتنا بحسبانها مطروحة على محكمة الطعن الموقرة منعاً من التكرار .

إلا أن المحكمة بمدونات حكمها المطعون فيه قد ردت على هذا الدفع ، ص ٩ ، بأن : مفهوم الصفة والمصلحة في الدعاوى الإدارية يتسع ولا يتقيد حرفياً بالمصلحة الشخصية والمباشرة ، ويستوي توفرها في تاريخ رفع الدعوى أو تاريخ لاحق لها ومهما كانت الدرجة التي تكون عليها ، وأن الصفة القانونية لهذه الدعوى وهدفها الأسمى لا يجوز معه تطبيق نص المادة ٣ مرافعات ، لما تمثله من تعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية .. وأن

المدعيين يكفي لهما أن يكونا من مواطني جمهورية مصر العربية ومخاطبين بأحكام الدستور ويجوز لهما الدفاع عما يبدو لهما أنه حق من الحقوق المتعلقة ببيع جزء من أراضي الدولة !! سبحان الله !

ومع تقديرنا لهذه السماح في تفسير معنى المصلحة الشخصية في الدعوى ، فإن هذا الرد من جانب الحكم المطعون فيه ، رد خطير وخطأ في تطبيق القانون ومردود ، إذ يهدر الضمانات والقواعد المقررة لقبول الدعوى حتى ولو كانت منازعة إدارية ، ويعود بنا إلى دعاوى الحسبة .. والشهرة والابتزاز ، ويخلط المصلحة الشخصية والصفة في الدعوى ، بدعاوى الحسبة ، كما يخلط بين دعوى الإلغاء .. ودعوى العقد ، إذ لم يتطلب الحكم المطعون فيه سوى شرط " المواطنة " الجنسية المصرية لقبول الدعوى .. ويناقض صراحة نصوص القانون وما استقرت عليه السوابق القضائية كلها ، بل أن ما ورد ببعض الأحكام من استشهاد هو استشهاد في غير محله وبكل أسف!!

بل ويخالف الحكم المطعون فيه ، ما هو مقرر في القانون ، سواء المادة ٣ مرافعات والمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة التي تنص على عدم قبول الطلبات من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ، كما يخالف ما استقر في أحكام القضاء ، لأنه مهما بلغت درجة المصلحة الشخصية والصفة ، إذ يجب أن تتحقق عند رفع الدعوى .. وحتى الحكم فيها بل ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، وأنه على القاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية على إجراءات الخصومة الإدارية التحقق من توافر شرط المصلحة الشخصية وصفة الخصوم فيها والأسباب التي بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة حتى لا ينشغل القضاء الإداري بخصومات لا جدوى من ورائها وعلى هذا استقرت أحكام القضاء قاطبة .

. على سبيل المثال حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٧/٧٠١٨ ق. جلسة ٢٥/٣/٢٠٠٦ ، ٢٩٨٠/٣٤ ق. ، ٣٠/٦٣٤ ق. جلسة ١١/١/١٩٨٦ . حافظة مستنداتنا رقم ٤ .

وما نقل الحكم المطعون فيه ، من فقرات ، عن بعض الأحكام السابقة والاستشهاد بها ، في غير محله ، كما أنه استشهاد في غير موضع ، إذ كانت الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء المعنية في الحكم المستشهد به ، كانت للمتدخلين في الدعوى منضمين إلى جانب الجهة الإدارية ، فضلاً عن أن القرار موضوع الطعن ، يتصل أساساً بمدى اتصاله ومساسه بهذه المصلحة والفصل في موضوعه .. وقد قضى بالإلغاء وقبول المتدخلين ، ولم يكن أي منهم رافع الدعوى .

أما عن الإشارة إلى الحكم رقم ٢٧/١٥٢٢ ق. عليا دائرة توحيد المبادئ بجلسة ٩/٤/٢٠٠٥ من باب الاستشهاد ، فإن ذلك فضلاً عن اتصاله بدعوى الإلغاء وأيضاً عند طلب وقف التنفيذ ، فإنه يخص المادتين ١٣٤ ، ١٤٠ مرافعات بشأن سقوط الخصومة كجزاء على عدم السير في الدعوى بفعل المدعي .. وانقضاء الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها ، لتعارض ذلك مع طبيعة المنازعة الإدارية الذي يملك القاضي الإداري توجيهها وتهيتها للفصل فيها ، ولا شأن لهذا المبدأ بشرط المصلحة الشخصية والصفة في قبول الدعوى الإدارية .. وهو ما استقر عليه القضاء الإداري طيلة عهده ، ومن ثم فلا يصح فهم هذا المبدأ أو القياس عليه باستبعاد تطبيق المادة الثالثة مرافعات من مجال تطبيق قبول المنازعة الإدارية ، خاصة وأن المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة واضحة وصريحة أيضاً في عدم قبول الطلبات من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية وتشتت تحقيقها لقبول الدعوى ، وهما شرطان لازمان مهما كانت درجة المصلحة والصفة ، خاصة وأنها في " منازعة إدارية " تستند إلى عقد يقوم على إرادة ورضا طرفيه ، قوامه الإيجاب والقبول .. مهما كانت نصوصه .. سواء عند الانعقاد وتنفيذه بموجب حسن النية ، ولا تمتد آثاره إلا إلى طرفيه .. وأن بطلانه أو فسخه يحكمه قانون

العقد وأحكام القانون المدني في باب العقد ، وهذا الحق مقيد بحكم القانون في حالات معينة ومقرر لطرفيه ، ويتقيد به من باب أولى رافع الدعوى متى كان خارجاً عن طرفي العقد .. وليست له صفة أو مصلحة شخصية .. أو لم يكن في حالة قانونية أو له طلبات تعود عليه بمصلحة شخصية أو منفعة خاصة من رفع الدعوى أو الحكم فيها .

وإذ خرج الحكم المطعون فيه على هذا النظر .. وخالف أحكام القانون سواء المادة ٣ من قانون المرافعات أو المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة .. وكذلك قانون العقد .. وما استقر في أحكام القضاء الإداري ، والعادي ، وكان الاستناد والاستشهاد بما استشهد به الحكم المطعون فيه وشيد قضاؤه عليه استشهاد واستدلال في غير موضع .. ويتناقض مع مدونات أحكام قضائية عديدة قضت بعدم القبول لانقضاء الصفة والمصلحة الشخصية إعمالاً لنصوص القانون قدمنا العديد منها .. وأشرنا إلى أمثلة منها ، الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفة القانون والقضاء مجدداً بعدم القبول .

ثانياً : الخطأ في تطبيق القانون عندما قضى بعدم بطلان صحيفة الدعوى :

وكنا قد دفعنا كذلك ببطلان صحيفة الدعوى .. ورفعها بغير الطريق القانوني .. وكان قوام الدفع الأول أن صحيفة الدعوى .. والمذكرات المقدمة فيها .. من حيث الشكل والموضوع تنبئ بل تكاد تقطع أن مُعدها وكاتبها المدعي ، وأن ما ورد عليها من توقيعات منسوبة إلى المدعي وابنته .. ولا أظن أن توقيعات الزميل الفاضل " المحامي " صحيحة .. ويبدو أنها توقيعات منسوبة له ومزورة عليه .. حتى الطلب الأخير المقدم في الدعوى أثناء حجز الدعوى للحكم في ٢٠١٠/٦/١٥

وإذ كانت المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة ، والمادة ٣٧ من قانون المحاماة تشترط لقبول صحيفة الدعوى أن تقدم وتوقع من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة القضاء الإداري .. وكان الجزاء المقرر صراحة في القانون هو " البطلان " .. وكان مقتضى آثار هذا الدفع من جانبنا أن تستوثق المحكمة من ذلك .. خاصة وأن المدعيين كانا يحضران بشخصهما .. ويقدمان الأوراق والمستندات بصياغة تؤكد الدفع بالبطلان .. فإن قول الحكم أن " الثابت من صحيفة الدعوى ممهورة بتوقيعتها من الأستاذ المحامي وأنه تبعاً فإن صحيفة الدعوى مستوفاة لهذا الإجراء الجوهري " فهذا القول مصادرة على المطلوب .. ولا نعلم كيف استوثقت المحكمة من صحة هذا التوقيع بعد أن دفعنا به وبما يسانده صحيفة الدعوى .. والمذكرات .. والطلبات فيها من حيث الشكل .. والموضوع ، وكان عليها أن تعيد الدعوى للمرافعة لتستوثق بنفسها من صحة دفاعنا ، وإذا لم تفعل فإنها تكون قد خالفت القانون بما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً ببطلان صحيفة الدعوى .

كذلك كانا دفعنا بعدم القبول لرفع الدعوى بغير الطريق الذي رسمه القانون رقم ٢٠٠٠/٧ وعدم عرض طلب " البطلان " الذي فصلت فيه المحكمة ، على لجنة التوفيق .. خاصة وأنه لا ارتباط بين طلب وقف تنفيذ قرار الامتناع عن فسخ العقد .. وإلغاءه ، وبين " طلب البطلان " لأن لكل طبيعته وحالاته .. وأسبابه ، حتى ولو كانت كلها تدخل في باب ولاية القضاء الكامل ، لأن العبرة بالطلبات التي يحددها المدعي ، ومن المؤكد أن وقف تنفيذ قرار الامتناع عن فسخ العقد .. وإلغاء القرار .. يختلف من حيث الشكل والموضوع والطبيعة عن طلب بطلان العقد الذي حكمت فيه المحكمة .. ولا يرتبط هذا الطلب بالطلب الأصلي ولا يكمل أحدهما الآخر ، وإذ كان قضاء المحكمة قد ناقش " البطلان " .. وحكم فيه باعتباره طلباً مطروحاً على المحكمة ، دون غيره ، وكان هذا الطلب هو موضوع الدعوى وقد تصدت له المحكمة عند الفصل فيه وحده دون غيره .. فإن القول بأن طلب البطلان لا يعدو أن يكون مكملاً للطلب الأصلي " إلغاء قرار الامتناع عن الفسخ " أو مترتب عليه أو

متصل به اتصالاً لا يقبل التجزئة .. قول خاطئ في القانون ولا يصح الاستشهاد الذي أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته بالحكم الصادر في الطعن رقم ٥٢/٢٦٧٦٩ ق. عليا جلسة ٢٠٠٨/١١/١ لاختلاف الوقائع وبما لا يصح الاستدلال به .

وإذ كان ما تقدم فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفعين خطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه إلغاؤه والقضاء مجدداً ببطلان " الصحيفة " ، وعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون .

ثالثاً : كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون :

عندما أهدر قاعدة أصولية في تطبيق التشريعات .. والتي تقضي بأن النص الخاص " يقيد النص العام " ، وأن إلغاء النص الخاص يجب أن يلغي بنص خاص ، إذ أن البحث عن حكمة التشريع تساعد القاضي على التوفيق وإزالة التعارض بين النصوص ، لأن تقديس النصوص وعبادتها قد صارت مدرسة مستهجنة ، وأن قاعدة النص الخاص يقيد العام قاعدة " قانونية " مستقرة .. وتواترت الأحكام القضائية .. القضاء الإداري .. وأحكام المحكمة الإدارية العليا .. وأحكام النقض .. ومنذ قديم .. وحتى الآن على تطبيقها " أن النص الخاص يقيد العام "

دفعنا بتطبيق هذه القاعدة بما يفرع سمع المحكمة الموقرة ، وقدمنا هذه التشريعات الخاصة بحافظة مستنداتنا رقم ٥ ، والعديد من الأحكام القضائية بحافظة مستنداتنا رقم ٦ ، كما أكدنا بقاء ذلك التشريع الخاص وما دار من مناقشات بمضبطة مجلس الشعب الجلسة ٦٣ والجلسة ٦٧ حافظة مستنداتنا رقم ٨ ، وما تلاها بعد ذلك من قرارات جمهورية بإنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة استناداً وتنفيذاً إلى قانون المجتمعات العمرانية الجديدة ، وتالية لصدور قانون المناقصات والمزايدات ، واللائحة العقارية ٢٠٠١ الصادرة بتصديق واعتماد مجلس الوزراء ، وغيرها من التشريعات الصادرة قبل وبعد قانون المناقصات ، ليؤكد ذلك كله أن القانون رقم ٧٩/٥٩ بشأن المجتمعات العمرانية الجديدة مازال باق ، بما في ذلك المواد التي تحقق غايته من إنشاء وتنمية المجتمعات العمرانية الجديدة ، وأن ما ورد بصدر المادة الثانية إصدار في قانون المناقصات لا تعني إلغاؤه ، وأن المشروع المقدم من الحكومة لم يقصد به إلغاء نصوص القانون رقم ٧٩/٥٩ وإلا فقد القانون سعيه وغايته ، وتحديداً الفصول الثاني والثالث والرابع منه " والمواد من ٧ إلى ١٠ ، ومن ١١ إلى ١٣ ومن ١٤ إلى ١٦ ، والقول بسريان الباب الثالث من قانون المناقصات والمزايدات بشأن بيع وتأجير العقارات والمنقولات بالحدود والإجراءات الواردة به والقيمة المحددة به (خمسين ألف جنية) ، ينسف نصوص قانون المجتمعات العمرانية كلها ولا يبقى منه ما يحقق غايته أو هدفه ، ولا تجد مجالاً للتطبيق .

. ولهذا فإن قول الحكم المطعون فيه بأن ما ورد بنصوص الباب الثالث من بيع وتأجير العقارات والمنقولات في قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩٨/٨٩ ، وأن الفقرة الثانية من المادة الأولى إصدار قد نسخ ما قبله من قوانين ولوائح كانت سارية ، ومنها تصرفات هيئة المجتمعات العمرانية وفق قانون إنشائها ، وما استند إليه الحكم في مدوناته ، حتى ولو كان إفتاء للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، مع احترامنا الكامل ، يخالف ما قالته القاعدة القانونية الراسخة أن الخاص يقيد العام ، وما جرى من مناقشات عن لسان الحكومة مقدمة المشروع أثناء المناقشة ، لأن لكل مجال مقال .

كذلك فإن القرارات الجمهورية الصادرة بإنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وقرارات مجلس الوزراء باللائحة العقارية الصادرة عام ٢٠٠١ ، وقرارات مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية المشكلة من الوزراء وبينهم وزير المالية المعني بتطبيق قانون المناقصات والمزايدات ، وكذلك الأحكام القضائية تؤكد دفاعنا ، والقول بغير هذا

ينسف أحكام قانون المجتمعات العمرانية الجديدة كله ويفقده غايته .
- نرجو التفضل بمطالعة دفاعنا أمام محكمة أول درجة " المذكرة التكميلية " ص ٢٠ إلى ص ٢٥ ، ومذكرة التعقيب ص ٥ وما بعدها ، وأحكام القضاء المشار إليها والمقدمة ضمن حافظتنا ومناقشات المضبطة على لسان الحكومة .

- وإذ كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ القانون عندما اعتبر مادة الإصدار في قانون المناقصات والمزايدات .. والباب الثالث منه ، ناسخاً لما تناولته التشريعات السابقة التي كانت سارية قبل صدوره ومنها قانون هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه إلغاؤه والقضاء مجدداً برفض الدعوى .

رابعاً : أخطأ الحكم المطعون فيه عندما أهدر قوة التشريعات واللوائح ونفاذها :

كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه ، حتى مع منطقه السابق ، عندما أهدر قيمة التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة بعد قانون المناقصات والمزايدات عام ٩٨ ، وقوة نفاذها .

إذ أهملها الحكم المطعون فيه في مجال التطبيق ، ولم يفسر في مدوناته كيفية إزالة التعارض بينها ، ودلالاتها في صحة العقد وسلامته ، رغم أنها كانت مطروحة عليه في دفاعنا ومستنداتنا ، من ذلك نصوص قانون المجتمعات العمرانية ذاته في شأن الفصل الثالث من الباب الأول والباب الثاني ، وكذلك قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإنشاء مجتمعات عمرانية جديدة .. وأيضاً اللائحة العقارية الصادرة بموجب تفويض تشريعي بموجب القانون ٧٩/٥٩ ومنشور في عدد الوقائع ١٢٥ بتاريخ ٦ نوفمبر ٢٠٠١ حافظة مستنداتنا .. وكل ذلك له قوة الإلزام والتشريع ، وقد انعقد عقد البيع موضوع الدعوى بإرادة سليمة وصحيح قانوناً وفقاً لهذه التشريعات ومنها المادة ١١ ، ٢٨ من القانون واللائحة العقارية المادة ٢٧/ج .

وإذ كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه ، قد أهدر قوة تلك النصوص التشريعية ونفاذها ، والقرارات الجمهورية .. واللائحة العقارية ، وأهمل تطبيقها ، ولم يتعرض لها رغم صدور قانون المناقصات والمزايدات ، وكان عليه إذا رأى فيها عدم المشروعية ، ومخالفة نصوص الدستور بشأن المساواة وتكافؤ الفرص ، وقواعد التدرج في التشريع ، كان عليه أن يوقف الدعوى تعليقاً ويحيلها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى مشروعيتها ، وهو أمر من سلطة المحكمة وفقاً لأحكام القانون رقم ٧٩/٤٨ بشأن المحكمة الدستورية العليا المادة ٢٩ ، أما وقد أهدر الحكم المطعون فيه قيمة هذه التشريعات واللوائح اللاحقة لقانون المناقصات والمزايدات وأعدمها من الوجود وكان حكم عليها بعدم الدستورية . وهو لا يملك . ، وأصر على تطبيق ذلك التشريع الأخير وحده دون غيره واعتبره ناسخاً ، رغم صدور هذه التشريعات واللوائح لاحقة عليه وأهمل تطبيقها وأهدر قوتها وسريانها ، وكانت القاعدة ، أن أعمال النص خير من إهماله ، ورتب على ذلك بطلان العقد .. فإنه يكون قد خالف القانون متعين الإلغاء والقضاء مجدداً برفض الدعوى

خامساً : إغفال الحكم المطعون فيه تطبيق نصوص قانونية قائمة :

إذ ورد بمدونات الحكم المطعون فيه ص ٢/١٥ أن أحكام القانون رقم ٧٩/٥٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والقرارات المنفذة له ، قد جاءت خلوا من الوسيلة التي يتعين إبرام التعاقد بها وإجراءاتها وضماناتها ، وترتب على ذلك ضرورة سريان قانون المناقصات والمزايدات الباب الثالث في شراء العقارات .
وما أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته خطأ في تطبيق القانون وتفسيره ، ذلك أن القانون رقم ٧٩/٥٩ في سبيل تحقيق أهدافه .. نص في الفصل الثاني على اختصاصات الهيئة ، وكذلك المادة ١/١١ من الفصل

الثالث " تنفيذ المشروعات " وأن للهيئة أن تجري جميع التصرفات والأعمال التي من شأنها تحقيق البرامج والأولويات المقررة لها ، ولها أن تتعاقد مباشرة مع الأشخاص والشركات والمصارف والهيئات المحلية والأجنبية طبقاً للقواعد التي تحددها اللائحة الداخلية للهيئة ، وأنه وفقاً للمادة ١٣ لها جميع السلطات والصلاحيات المقررة قانوناً بالوحدات المحلية .. وتختص بإصدار التراخيص اللازمة لإنشاء وإقامة وإدارة وتشغيل ما يدخل في اختصاصها من أنشطة ومشروعات وأعمال وأبنية ومرافق وحدات وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات السارية ، وأن الباب الثاني في اختصاصات الهيئة وأجهزتها التابعة لها وفقاً للمادة ٥/٢٨ وأن يكون لها على الأخص التعاقد المباشر وفقاً للوائح الهيئة للعمل على تنفيذ الأعمال والمشروعات .

وتنفيذاً لهذا التفويض التشريعي كانت اللائحة العقارية الخاصة بالهيئة منذ عام ٨٣ وتم تعديلها بالقرار رقم ٩٤/١٤ بقرار رئيس الوزراء رقم ٩٥/٢٩٠٤ ثم ٢٤٨١ بتاريخ ٢٧/٥/٢٠٠١ باعتماد قرار مجلس إدارة الهيئة الصادر باللائحة بجلسة ٢/٥/٢٠٠١ .. وهي كلها بعد قانون المناقصات والمزايدات الصادر عام ١٩٩٨ !!- وإذ أغفل الحكم المطعون فيه تلك اللوائح والتشريعات ، على قوتها ونفاذها ، ولم يشر إليها ، بل أخطأ القانون ، عندما أورد بمدوناته أن القانون رقم ٧٩/٥٩ والقرارات المنفذة له قد جاءت خلوا من وسيلة يتعين إبرام التعاقد بها وإجراءاتها وضماداتها .. وكان هذا الخطأ شديداً ، ورتب على ذلك قضاءه بوجوب تطبيق نصوص الباب الثالث من قانون المناقصات والمزايدات التي لا تصلح مطلقاً في إنشاء وتنمية المجتمعات العمرانية الجديدة ، بل وتنسف نصوص قانون المجتمعات العمرانية واللوائح الصادرة تنفيذاً له ، فإن الحكم المطعون فيه في قائلته أن قانون المجتمعات قد خلا من وسيلة وضمادات لإبرام التعاقد ذلك يعتبر خطأ شديداً في تطبيق القانون مما يتعين معه إلغاؤه والحكم مجدداً برفض الدعوى .

سادساً : أخطأ الحكم المطعون فيه عندما قضى بالبطلان كجزء بغير نص في القانون :

كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه عندما أهدر قواعد وأحكام القانون المدني المقررة في شأن العقود التي حددت أركانها ، وانعقادها ، وسلامتها ، وأوجه البطلان كجزء أو القابلية للإبطال وهي كلها واجبة التطبيق على العقد ، كما أهدر كذلك نصوص وأحكام العقد ذاته ، والتي تمثل " قانون العقد بين طرفيه " والتي تحكم العلاقة بين طرفيه ، وتحدد من له أن يتمسك بالبطلان وحالاته وأثر هذا البطلان على عاقديه والغير .. وقد أسس الحكم المطعون فيه قضاءه بالبطلان ص ٢/١٥ على سبب وحيد خاطئ أن الهيئة . البائع الطرف الأول . قد خالفت أحكام قانون المناقصات والمزايدات ، وأن هذه القواعد تمثل في مجموعها أسس جوهرية واجبة الإلتباع لكونها تتعلق " بشكل وموضوع العقد "

وأن مخالفة الهيئة تجعل تصرفها مشوباً بالبطلان .. وهو ما قضى به الحكم المطعون فيه وهذا الذي قاله الحكم غير سليم ، ذلك أنه فضلاً عن أن أحكام وقواعد قانون المناقصات والمزايدات غير واجبة الإلتباع ، على ما سبق بيانه ، وأن عقد البيع . موضوع الدعوى . قد أبرم وفقاً للقواعد والإجراءات طبقاً لأحكام قانون المجتمعات العمرانية .. واللوائح التنفيذية ، وفقاً للثابت من ديباجة العقد ذاته وأحكامه ، فإنه فضلاً عن ذلك فإن الحكم قد خلط بين انعقاد العقد وهو في الأصل عقد رضائي ، يستند إلى إرادة أطرافه ، وقد وقعت صحيحة وإبرادة سليمة ، وقد انعقد العقد بحسابه عقداً ابتدائياً صحيحاً ، لأن الرسمية أو الشكل ليس ركناً في الانعقاد ، أو صحته ، وبين مخالفة قاعدة قانونية ، ومهما كانت هذه المخالفة ، فإن ذلك لا يرتب " البطلان " كجزء على تلك المخالفة إلا إذا نص القانون على جزاء البطلان في حالة المخالفة .

وبيان ذلك ، أنه ليست كل مخالفة لقاعدة في القانون تؤدي إلى بطلان العقد ، خاصة إذا لم يكن القانون ذاته

قد قرر البطلان جزاء على تلك المخالفة .

وفضلاً عما هو مقرر في أحكام القانون المدني حصرياً للأحوال التي تجيز البطلان .. في المادتين ١٢٥ ، ١٢٧ مدني ، بسبب التدليس أو الإكراه ، ولسنا هنا في أي من الحالتين ، الأمر الذي يستبعد حتماً البطلان كجزاء على مخالفة أي نص آخر في القانون ، وأولى إذا كان طلب البطلان ممن ليست له مصلحة في التمسك بالبطلان

- نرجو الاطلاع على دفاعنا بمذكرتنا التكميلية ص ٢٩ وما بعدها ، وأحكام الإدارية العليا وإفتاء الجمعية العمومية . حافظة مستنداتنا رقم ٧ .

بل أن قانون المناقصات والمزايدات ذاته في الباب الثالث بشأن بيع العقارات استبعدت جزاء البطلان على مخالفة أحكامه .. المواد من ٣٠ . ٣٥ أو باب الأحكام العامة (الباب الرابع) فإن المادة ٤١ من القانون قد تضمنت إنشاء مكتب لمتابعة التعاقدات الحكومية تكون مهمته متابعة الشكاوى المتعلقة بأية مخالفة لأحكام هذا القانون .. يصدر به قرار رئيس مجلس الوزراء ، وقد صدر القرار رقم ١٩٩٨/٣٥٤٩ ، وفوضت السلطة المختصة باتخاذ ما يلزم إذا ثبت وقوع مخالفة .. وأن وزير المالية يرسل تقريراً سنوياً عما تكشف له من نتائج الفحص من أوجه المخالفات أو قصور ووسائل معالجتها ولم تقرر أي منها " البطلان " كجزاء على مخالفة أحكامه .

. المادتين ٥ ، ٦ من القرار المشار إليه .

أي أنه بوضوح فإن النصوص التشريعية ، بما في ذلك أحكام قانون المناقصات والمزايدات ذاته ، وقرار رئيس الوزراء قد نظمت كيفية مواجهة المخالفات وكيفية معالجتها .. ولم يتضمن نصاً يقرر جزاء البطلان على مخالفة أي إجراء فيه .

ولهذا كانت أحكام القضاء وإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة مستقرة ، على أن مخالفة أي إجراء في القانون ، لا يؤدي إلى البطلان .. لما لهذا الجزاء من آثار خطيرة تكون أحياناً مدمرة ، ولهذا فإنه يجب النص صراحة في القانون على " البطلان " كجزاء ، وهو ما ذهب إليه أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ قضائها في الطعن رقم ٧/١١١٦ ق. بجلسة ١٩٥٤/٦/٢١ ، والأحكام العديدة التي قدمناها بحافظة مستنداتنا .

وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان عقد بيع أرض لمجرد قوله أن هناك مخالفة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ، فإنه على القول بفرض صحته فلقد خلت نصوصه من تقرير " البطلان " وما كان على الحكم المطعون فيه أن يقضي بالبطلان ، وإذ قضى على عكس ما تقدم فإنه يكون قد خالف القانون متعين الإلغاء ، والقضاء مجدداً برفض الدعوى .

سابعاً : أخطأ الحكم المطعون فيه عندما خالف قواعد حسن النية في تنفيذ العقود واحترام الحقوق واستقرار المعاملات :

كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه ، تطبيق القانون ، حين قضى بالبطلان ، بالمخالفة لقواعد حسن النية في تنفيذ العقود ، واحترام الحقوق والمراكز القانونية المستقرة ، واستقرار المعاملات ، فكان قضاؤه بالبطلان إهداراً لكل تلك القواعد القانونية التي تحمي حقوق المتعاملين مع جهة الإدارة وسلامة المجتمع ، واستقراره الاجتماعي والاقتصادي الذي تحرص عليه الدولة القانونية .

ذلك أنه ، وعلى ما هو ثابت من ديباجة العقد ، ونصوص أحكامه ، وإرادة طرفيه ، والغاية من إقامة مجتمع

عمراني جديد ، وفقاً للمناطق المحددة ، بقرار رئيس الجمهورية ، وغيرها من التشريعات الخاصة ، وكان العقد قد أبرم منذ ٢٠٠٥/٨/١ أي منذ خمس سنوات ، وما قدمناه من وثائق ومستندات حافظة مستنداتنا رقم ١ ، ٣ ، ٧ ، وما أوضحناه في مذكرة دفاعنا الأولى ، والتكميلية ، والتعقيب ، وأثناء حجز الدعوى للحكم .. وأحكام المحكمة الإدارية العليا .. والهيئة العامة للدوائر المجتمعة بمحكمة النقض .. وأحكام القضاء الإداري .. تؤكد كلها احترام تنفيذ العقد بحسن نية ، والمراكز القانونية المستقرة ، واستقرار المعاملات حتى ولو وقعت مخالفة بشأنها .

. نرجو التفضل بالاطلاع عليها . وكذلك حكم العليا في الطعن رقم ٤٨/٩٨٥٦ ق. جلسة ٢٠٠٣/٨/٢٣ . لهذا كان القضاء " بالبطلان " ، والحكم به بما يترتب على ذلك من آثار خطيرة مخالفاً للقانون ، إذ أن للأشخاص الحق في أن تثق في تصرفات الجهة الإدارية وأن تتمسك بمركزها القانوني المتولد عنها ومن ثم فلا يجوز للجهة الإدارية أن تنال من هذا المركز القانوني أو تعدل منه أو تلغيه أو المساس بحقوق قانونية استمدها من تعاقدته معها ، استناداً إلى وقائع وإجراءات أو أخطاء وقعت منها لأن ذلك لا يبرر لجهة الإدارة التوصل من تصرفاتها وقراراتها بما ينطوي عليه المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي استقرت لذوي الشأن مع المتعاملين معها وخاصة بعد أن تم البيع بين الطرفين واستكمل أركانه القانونية ، وأولى من ذلك وأشد إذا كان طلب البطلان من الغير وليس طرفاً في العقد وليست له مصلحة شخصية في الحكم بالبطلان .

. حكم العليا الطعن رقم ٤٨/٩٨٥٦ ق. جلسة ٢٠٠٣/٨/٢٣ ،

فضلاً عن الأحكام المشار إليها بحواظ المستندات .

وتأكيداً لكل هذه المبادئ القانونية قدمنا لهيئة المحكمة الموقرة ، ليكون تحت نظرها مستندات قاطعة ، ما جرى في الواقع بعد انعقاد العقد في ٢٠٠٥/٨/١ ، وتنفيذاً له ، وما صدر من قرارات وزارية عن وزير الإسكان بصفته السلطة المختصة للمحليات بالتخطيط العام والتفصيلي وتراخيص البناء منذ عام ٢٠٠٦ وحتى عام ٢٠٠٩ .. تنفيذاً للعقد بمسئولية والتزاماً بأحكام القانون ، وهو ما أشار إليها الحكم في مدوناته ، لكنه لم يعمل أثرها في حتمية العقد ، وقيمة إنفاقات ومصرفات بلغت المليارات من الجنيهات المصرية .. وإنشاء وحدات سكنية .. كاملة التشطيب تم تسليمها بالفعل للمشتريين .. ومنها ما سلم إلى الجهة الإدارية ذاتها البائعة . تنفيذاً للعقد . وفقاً لبرنامج ٢٠٠٧/١٢/١٢ ، وما تم تسليمه بالفعل كدفعة أولى بتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ دفعة مايو ٢٠١٠ لتصل في النهاية إلى ٧٢٤٨ وحدة بما قيمة ٤ مليار جنية مصري دون أن تدفع الهيئة البائعة مليماً واحداً !! وتصريحات المسؤولين وتعليقات الرأي العام .. وأن عدد الحاجزين بالآلاف من المواطنين .. وبيان صور .. و C.D .. لما كان عليه الحال .. وما أصبح عليه بعد خمس سنوات من تمام التعاقد والتنفيذ .

كل ذلك كان أمام محكمة القضاء الإداري .. ودفاعنا أمامها .. وبالمستندات والأحكام .. وبما يؤدي حتماً إلى رفض طلب " البطلان " التزاماً بحسن النية في تنفيذ العقود .. وحماية للمراكز القانونية المستقرة ، واستقراراً للمعاملات وكلها في باب السلام الاجتماعي .. والقانوني في المجتمع وتؤدي تبعاً إلى رفض طلب البطلان ، وإذ أهدر الحكم المطعون فيه كل هذه الثوابت القانونية ، وقضى مع ذلك ببطلان العقد ، فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة جسيمة ، تصل به إلى درجة البطلان ، مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى .

ولا يكفي الحكم المطعون فيه ، سنداً لقضائه بالبطلان ، إصدار توجيهاته إلى الجهات الإدارية في الدولة ص ٤/١٥ أن إجراء التصرفات المخولة لها وفقاً لأحكام القانون حماية للنظام القانوني للدولة ، وتقييدها بقواعد

قانونية تعلق عليها وتكون ضابطاً لها ، وأن الدولة القانونية هي التي تتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحياته في إطار من المشروعية .. ضماناً يدعها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم ورادعاً لكل عدوان .. وما أهابت به المحكمة كذلك الجهات الإدارية عامة وهيئة المجتمعات العمرانية خاصة بالالتزام بالقواعد الآمرة بقانون المناقصات .. حماية للمصلحة العامة وتبعاً للنقطة والمشروعية وقمعاً لكل صور الفساد..!! ورغم أن هذه النداءات العظيمة علامة بارزة على استقلال القضاء وحصانته ، إلا أن مثل هذه الخطابات ليست مألوفة بل وغريبة على لغة الأحكام .. بما تحمله من اتهام .. في مادة مازالت محل جدل وتناحر في مجال القانون ومناهجه .. وبين علمائه ورجاله في مجال الفهم والتطبيق ، لهذا كله فإن ما قاله الحكم لا يصلح سنداً لقضائه بالبطلان .. أو توجيه النداءات أو الخطاب .. بلغة الاتهام .. خروجاً على حسن النية في تطبيق القانون .. وفي تنفيذ العقود .. واحتراماً للحقوق المشروعة والمراكز القانونية واستقراراً للمعاملات التي تدرج ضمن السلام الاجتماعي والأمن القانوني للمجتمع وهي أولى بالاعتبار من أي مصلحة أخرى .

ثامناً : كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه :

عندما قضى بعدم قبول التدخل الهجومي بطلب التعويض تأسيساً على عدم الارتباط بموضوع الدعوى ، ذلك أن طلب التعويض كان مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بإساءة استعمال حق التقاضي وما جمعتة صحيفة الدعوى ودفاع المدعيان فيها إساءة بالغة تخرج عن حق الدفاع مما أصاب الشركة الطاعنة بأضرار كبيرة ، قدرت لها تعويضاً رمزياً بخمسين ألف جنية وهي طلبات مرتبطة بالدعوى ذاتها وكان له أن يقضي برفضها استناداً إلى قضائه لا أن يقضي بعدم القبول لعدم الارتباط ، وكلاهما خطأ في القانون مما يتعين معه إلغاء ما قضى به من عدم قبول التدخل الهجومي ، والقضاء بالإلزام بالتعويض .

وإذ كان ما تقدم وكان خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون وتفسيره في عدة صور كان أبرزها الخطأ في فهم واقع الدعوى وطبيعتها وأنها من دعاوى العقد أدى هذا الخطأ إلى الخطأ في تطبيق القانون ، وما قضى به الحكم ببطلان عقد بيع تم انعقاده .. وتنفيذه على مدى خمس سنوات وما زال مستمراً وبحسن نية ، بقصد تحقيق المصالح العامة وما خصه القانون للهيئة البائعة والمتعاملين معها لتحقيق مصالح قومية للبلاد وإقامة مجتمعات عمرانية جديدة للتنمية العمرانية الاقتصادية والاجتماعية ، وما تضمنه الحكم من توجه الخطابات والالتزامات فإنه يكون قد أخطأ القانون خطأ كبيراً .. وزرع الثقة .. واضطربت المعاملات مما يتعين معه إلغاء والقضاء مجدداً برفض الدعوى والقضاء في التدخل الهجومي بالتفويض .

الوجه الثاني من أوجه الطعن : فساد الاستدلال :

لم يكن الخطأ في تطبيق القانون على ما سبق ، هو الوجه الوحيد لأسباب الطعن ، وإنما وقع الحكم المطعون فيه ، فيما استدل به واستنبطه من وقائع ونصوص قانونية ، استدلالاً خاطئاً أوقعه في فساد الاستدلال .

من ذلك :

١ . استدل الحكم واستنبط ، محتجاً بطبيعة المنازعة الإدارية ومستشهداً ببعض فقرات من أحكام قضائية ، لينتهي إلى استبعاد لنص المادة الثالثة مرافعات ، وأهدر المادة ١٢/أ من قانون مجلس الدولة التي تتطلب لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة شخصية والمصلحة في اللغة والقانون هي ما يعود على رافع الدعوى من منفعة أو فائدة من الحكم له بطلباته ، ولا يكفي أن يستند الحكم المطعون فيه إلى سمو غاية الدعوى ، ليصل إلى قبول الدعوى ، قانعاً بأن يتحقق في رافعها صفة المواطنة وحدها ، أي كونه مصرياً ، لأنه مخاطب

بالدستور والقانون لأن كل المواطنين مخاطبون بها ، وأن مفهوم المصلحة عند الحكم يتسع ولا تنقيد حرفياً بالمصلحة الشخصية المباشرة التي يقرها القانون ، وأنه يكفي الصفة المانحة للصفة في التقاضي ، ضماناً لمبدأ المشروعية وأنه لا يجوز معه تطبيق المادة ٣ مرافعات في النزاع المائل ، " وقضى الحكم بقبول الدعوى شكلاً بحسبان أن المدعيين من مواطني جمهورية مصر العربية ، وبحق لهما الدفاع عما يبدو لهما أنه حق من حقوقهما المتعلقة ببيع جزء من أراضي الدولة " وهو استدلال فاسد ، إذ ما تزال المصلحة بل والشخصية والصفة ضمانان للبعد بساحة القضاء عن الكيدية واللد في الخصومة .. وعن الخصومات التي تستهدف الشهرة أو الابتزاز وألعيب السياسة والتشهير .. وكان الحكم المطعون فيه ، قد ابتدع لنا ، باستدلال فاسد ، بحق الدعوى دون صفة أو مصلحة ، إلا كون المدعي مواطناً مصرياً ، يعتقد ما يعتقد أن له حق فيه ، وكانت الصفة والمصلحة ، حتى في أضيق صورها تتسع لكل الناس ، دون أن يكون لأي منهما حالة قانونية خاصة ، أو مركز قانوني يخوله صفة دون غيره أو مصلحة شخصية ومشروعة يطالب بحمايتها ، والقضاء له بها .

ولو دقت محكمة أول درجة ، في كلمات وأسلوب صياغة صحيفة الدعوى ، ومذكرات المدعيين لها لتبين غاية الدعوى الحقيقية ، التي وصفتها المحكمة بأنها غاية سامية ، خاصة وقد خلت طلبات المدعيين من الحكم لهما بشئ ما ، أو وجود مصلحة شخصية لهما أو تحقيق منفعة شخصية يمكن فهمها ، إلا بإلقاء الأضواء والشهرة .. ولقد حاول المدعي نفسه أن يتدارك فقدانه المصلحة الشخصية والصفة ، فأراد أن يخلق لنفسه مركزاً أو صفة أو مصلحة بادعائه أنه تقدم بطلب تخصيص لم يوافق عليه ، لكنه فشل في إثباته ، وقد استغنت عنه المحكمة وأعفته من إثباته واكتفت بصفته كمواطن مصري .. وهي دعوة " إلى إجازة دعاوى الحسبة وإلى قيام المحتسب " .. في نظام قانوني وقضائي تطلب توافر الصفة والمصلحة الشخصية المشروعة في رافع الدعوى عملاً بنص المادة ١٢/أ من قانون مجلس الدولة والمادة ٣ مرافعات بعد تعديلها .. وإلا انقلبت ساحات المحاكم لا ضابط لها إلى سوق عكاظ من القضايا !!

وهذا الذي قال به الحكم أمر لم يستهدفه المشرع ، لا في الدعوى المدنية ولا في المنازعات الإدارية ، وهو ما استقرت عليه أحكام القضاء .. المحكمة الإدارية العليا .. والقضاء الإداري على طول عهده لتحقيق مصلحة المجتمع .. وتنظيم سلطة القضاء .. واحترام حق الدعوى ، وهو استدلال فاسد وقع فيه الحكم المطعون فيه مما يتعين معه إلغاؤه والحكم مجدداً بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة الشخصية وأولى إذا كنا أمام دعوى العقد .

٢ . كذلك كان من بين ما وقع فيه الحكم المطعون فيه من استدلال فاسد ، ما استتبطه كذلك من نص المادة الأولى إصدار من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩٨/٨٩ ، والباب الثالث منه بشأن بيع العقارات .. ومناقشات جلسة وحيدة من جلسات مجلس الشعب وترك غيرها جلسة ٦٣ ، ٦٧ ، وما ذهب إليه الحكم من أن قانون المجتمعات العمرانية الجديدة ، قد خلا من بيان وسيلة لبيع العقارات ووضع ضمانات لها ، وهو أيضاً استتباط واستدلال فاسد ، أوقعه في خطأ الحكم " ببطلان العقد " .

ذلك أن مادة الإصدار قد ألغت صراحة قانونيين اثنين تحديداً ، هما القانون رقم ٦٢/١٤٧ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الاقتصادية ، وقانون المناقصات المراد إلغاؤه ١٩٨٣/٩ ، وما ورد من إشارة عابرة وإماماً بإلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون ، لا تعني إلغاء القوانين الخاصة ومنها قانون المجتمعات العمرانية الجديدة ٧٩/٥٩ ، ولم يكن معروضاً على مجلس الشعب لا في الديباجة ولا أثناء مناقشة المشروع ، كما كان قول الحكومة وهي مقدمة المشروع أنها تقصد إلغاء هذين القانونيين تحديداً دون غيرها ، ومعها آراء أخرى من

أعضاء المجلس أثناء المناقشة ، مهما كان قول رئيس المجلس ، لأنه لا يعبر إلا عن رأيه الشخصي .
وفضلاً عما تقدم من مواد قانون المجتمعات العمرانية والتفويض التشريعي واللائحة العقارية تجيزان ذلك ، وهو ما أكدته مسلك الحكومة بعد صدور القانون ، بإصدار اللائحة العقارية من مجلس الوزراء ، ومجلس إدارة الهيئة بما في ذلك وزير المالية وغيره من الوزراء المعنيين ، والاستناد إلى تلك القوانين واللوائح المشار إليها في الديباجة ، كل ذلك يؤكد أن تلك القوانين الخاصة مازالت قائمة ومنها قانون المجتمعات العمرانية الجديدة بأحكامه ولوائحه التي تجيز ذلك ، وفضلاً عن ذلك ، فإن قانون المجتمعات العمرانية الجديدة يجمع نصوصاً عدة بدءاً من تحديد أغراضه ، واختصاصات السلطة المختصة ، بما لها من سلطة التصرف في بيع العقارات بالطريق المباشر ، ويثمن محدد ، وفقاً للوائح الخاصة بالهيئة المادة ١١ ، ٢٨ من القانون والمادة ٢٧/أ من اللائحة ، وقد صدرت تلك اللوائح بالفعل بوضع الضمانات والإجراءات والقواعد ومنها التخصيص ويثمن محدد ، وهي كلها بتفويض تشريعي ، قبل وبعد صدور قانون المناقصات والمزايدات عام ٩٨ .. وهو ما تقدمنا به حتى جلسة مجلس إدارة الهيئة في ٢٠١٠/٢/١٥ ومع ذلك اعتبر الحكم أن قانون المناقصات والمزايدات الشرعية العامة الجامعة المانعة ، رغم أن إبرام عقد بيع أرض ... ، وفقاً للثابت من التمهيد .. وباقي نصوصه تشير إلى سند إبرامه ، لتحقيق الهدف من إقامة وإنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وفقاً لأحكام القانون الأخير واللوائح السارية ورغم اعتراف مدونات الحكم بذلك ، إلا أنه قد وقع في خطأ فساد الاستدلال عندما أخذ مما سبق سنداً لمخالفة الهيئة البائعة لقانون المناقصات والمزايدات في مواد حددت التصرف بخمسين ألفاً !! وهو قول لا يقبل منطقاً ولا عقلاً ولا قانوناً .

وإذا كان ما تقدم فإن ما استدلل به الحكم المطعون فيه أن قانون المناقصات والمزايدات قد نسخ ما سبق ، قد انطوى على فساد في الاستدلال أوقعه في خطأ ما قضى به من بطلان ، مما يتعين معه إلغاء الحكم والقضاء برفض الدعوى .

٣. كذلك وقع الحكم المطعون فيه ، في فساد الاستدلال ، عندما قضى ببطلان عقد بيع أرض ... ، لمجرد ما أشار إليه الحكم من مخالفة الهيئة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ، رغم خلو القانون ذاته من نص يقرر البطلان صراحة ، واعتبر ذلك كاف لقضائه ، لأنها قواعد وأحكام تعزز ضمانات وإجراءات التعاقد ، مع ما قاله خطأ من خلو قانون المجتمعات العمرانية من هذه القواعد والإجراءات ، وليصل إلى البطلان دون الإشارة إلى أحكام القانون المدني بشأن رضائية العقد ، وانعقاده ، وصحته ، ونفاذ آثاره ، وحسن النية ، بل وباقي نصوص أحكام قانون المناقصات والمزايدات عند مخالفة الأحكام التي خلت من البطلان ، فاخترل الحكم بعض النصوص دون غيرها ، مما أوقعه هذا الاختزال في استنباط أحكام قانونية واستدلال فاسد ، تتناقض مع النصوص القانونية القائمة ومع ما هو قائم من ضمانات بقانون المجتمعات العمرانية وأحكام القضاء الإداري .. والمدني على السواء ، وأحكام العقد ونصوصه .

٤. كذلك لم يناقش الحكم المطعون فيه ما ورد بدفاعنا من حماية المتعاقد الذي لم يكن له شأن في المخالفة . على فرض وقوعها . وحماية الحقوق والمراكز القانونية ، بحيث لا يمكن أن يمتد إليها أثر البطلان ، طالما لم يكن له دخل فيه ، على النحو الذي حددته أحكام القانون المدني في شأن انعقاد العقد وآثاره بين طرفيه أو قابليته للبطلان .

وإذ قضى الحكم المطعون فيه ، ببطلان العقد بناء على استدلال فاسد ومع خلو النصوص من جزاء البطلان سواء القانون المدني ، ومع عدم وجود نص في قانون المناقصات والمزايدات يقرر البطلان ومع ذلك قضى

بالبطلان وامتدت آثاره إلى المتعاقد . الشركة المتدخلة . التي لا دخل لها فيه ، قد أوقعه في الفساد في الاستدلال ، وتبعاً يكون واجب الإلغاء والقضاء مجدداً برفض الدعوى

الوجه الثالث : الإخلال بحق الدفاع :

ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أنه قد شيد قضاءه ببطلان عقد البيع على سبب وحيد ، هو مخالفة المتعاقد لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ، والذي اعتبره ناسخاً لكل ما سبقه من تشريعات منذ عام ١٩٩٨ ، ولم يشر الحكم من قريب أو بعيد إلى ما دفعنا به من وجود أحكام بموجب قانون المجتمعات العمرانية الجديدة تحدد السلطات والضمانات وإجراءات التصرف في العقارات بالطريق المباشر وفقاً للمادة ١١ ، ٢٨ وباقي نصوص القانون ، وأيضاً اللائحة العقارية وبشأن محدد ، والتي صدرت وعدلت عام ٢٠٠١ بعد قانون المزايدات والمناقصات ، ولم يُرد الحكم على دفاعنا ، أو يمحسه ولو بكلمة واحدة ، ولو كان لتغيير وجه الرأي في الدعوى

. كذلك أخل الحكم المطعون فيه بحق الدفاع ، عندما أغفل ما أوضحناه من وجود اللائحة العقارية الصادرة بتفويض تشريعي في نصوص القانون ذاته ، خولت مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية إصدار اللوائح بقواعد التصرف وتنفيذ المشروعات ، وقد صدرت بالفعل وتعد في مرتبة التشريع ، وقد صدرت عام ٢٠٠١ استناداً لأحكام القانون ولاحقه لصدور قانون المناقصات والمزايدات الصادر عام ٩٨ .. ولم يمحس الحكم المطعون فيه دفاعنا وقوة هذه النصوص التشريعية واللائحة ومرتبها في مدارج التشريع ، وما إذا كانت متفقة معه أو مخالفة له ، ومدى اتفاقها مع نصوص الدستور ، ولو اقتضى الأمر إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا للوقوف على اتفاق تلك النصوص مع نصوص الدستور في المساواة وتكافؤ الفرص أو مخالفتها ، لتحديد مدى الالتزام بها ووجوب تطبيقها بدلاً من إهدارها وإعدام وجودها ، وإذ لم يفعل ولم يشر إلى دفاعنا ولو بكلمة واحدة ، يكون قد صدر مخرلاً بحق الدفاع

. كذلك لم يشير الحكم المطعون فيه أو يرد على دفاعنا الذي سطرناه عن الأثر المترتب على صدور قرارات وزير الإسكان منذ عام ٢٠٠٦ ، وحتى عام ٢٠٠٩ باعتماد التخطيط العام والتخطيط التفصيلي وتراخيص البناء .. للمشروع " ... " بما له من سلطة مقرررة وفقاً للقوانين واللوائح وقد تحصنت من السحب أو الإلغاء ، وقد استندت في صدورهما إلى قانون المجتمعات العمرانية وأيضاً تنفيذاً للعقد المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/٢١ الذي قضت المحكمة ببطلانه وأثر ذلك على صحة التعاقد وسلامته ، ولو كان قد محص الدفاع لتغيير وجه الرأي في الدعوى .

. كذلك لم يشر الحكم من قريب أو بعيد إلى طلب الشركة الطاعنة ندب خبراء من وزارة العدل لمطالعة محاضر اجتماع مجلس إدارة الهيئة والانتقال إلى موقع مشروع ... للمعاينة على الطبيعة وبيان ما تم تنفيذه والوحدات التي تم تسليمها إلى الحاجزين والتي تم تسليمها إلى الهيئة .. والقطع المجاورة .. وذلك قبل الفصل في موضوع الدعوى ، ولم يرد الحكم على ذلك الطلب قبل الفصل في موضوع الدعوى وأثر ذلك على صحة التعاقد أو بطلانه .

. كذلك لم يشر الحكم المطعون فيه إلى دفاعنا بشأن تنفيذ العقد متى تم بحسن نية .. والمراكز القانونية التي استقرت للشركة .. وأيضاً عملائها وأثر ذلك على الحيلولة دون الحكم بالبطلان ، استقراراً للمعاملات .. وحماية للحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت على العقد ، حتى ولو خالف إجراء من الإجراءات ، إذ أن تقرير تلك

الحماية من شأنه أن يعصم العقد من الحكم بالبطلان ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على كل ذلك ، ولو كان لتغيير وجه الرأي في الدعوى وكان على الحكم أن يحقق دفاع الخصوم ، وأن يرد عليه ، إعمالاً لحق الدفاع ولحسن سير العدالة ، وإذ لم يفعل كان الحكم مشوباً بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه إلغاؤه وبوقف التنفيذ وحتى الفصل في موضوع الدعوى والحكم برفض الدعوى والتعويض .

طلب وقف التنفيذ :

وإذ كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه ، وقد قضى ببطلان عقد بيع أرض ... حال كونه عقداً رضائياً بيع ابتدائي منذ ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه في ٢٠٠٥/١٢/٢١ ، رغم انعقاده صحيحاً ، وبرضي كامل بين أطرافه ، بل إن الشركة الطاعنة ليست مسئولة عن أية مخالفة ارتكبتها البائع ، حتى ولو صحت ، ولم يكن لها دخل فيها ، وقد قامت بتنفيذ العقد بحسن نية ، وأوفت بالتزاماتها ، قبل الجهة الإدارية وأنفقت المليارات من الجنيهاً المصرية حسبما هو ثابت من المستندات ، كما تعاقدت مع المواطنين وسلمت عدداً كبيراً منهم الوحدات .. وكان من شأن تنفيذ الحكم بالبطلان إحداث آثار يتعذر تداركها ، كما كانت مادة للتشهير وإساءة للسمعة ، والتأثير على عملاتها .. وهو ما من شأنه أن يحدث آثاراً يتعذر تداركها ، كما أنه في ذات الوقت راجح الإلغاء للأسباب التي قام عليها الطعن وهو ما نلتمس معه الأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً وحتى الفصل في موضوع الطعن لذلك

يلتتمس الطاعن بعد تحضير الطعن بإصدار الحكم بـ :

أولاً : قبول الطعن شكلاً .

ثانياً : وبصفة عاجلة : وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن درءاً لآثار يتعذر تداركها

وفي الموضوع : إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً :

أصلياً : بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة في رافعيتها ، ولرفع الدعوى بغير الطريق القانوني طبقاً للقانون رقم ٢٠٠٠/٧ .

احتياطياً : في الدعوى الأصلية الحكم برفض الدعوى .

وفي طلب التدخل الهجومي : بإلزام المدعيين . المطعون ضدتهما الأول والثاني . بدفع مبلغ خمسون ألف جنيهاً تعويض وإلزام رافعها المصروفات .

مع إلزام المطعون ضدتهما الأول والثاني بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي . مع حفظ كافة الحقوق الأخرى ، ،

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة الثالثة - موضوع

بالجلسة المنعقدة علنا برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد منير السيد جويفل نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

عضوية السيد الأستاذ المستشار / مصطفى سعيد مصطفى حنفي نائب رئيس مجلس الدولة
عضوية السيد الأستاذ المستشار / فوزي عبد الرازي سليمان أحمد نائب رئيس مجلس الدولة
عضوية السيد الأستاذ المستشار / جعفر محمد قاسم نائب رئيس مجلس الدولة
عضوية السيد الأستاذ المستشار / عليوه مصطفى عيسي فتح الباب نائب رئيس مجلس الدولة
وحضور السيد الأستاذ المستشار / بكر عباس جلال مفوض الدولة
وسكرتارية السيد / نصر خلف عبد اللطيف سكرتير الجلسة

أصدرت الحكم الآتي

في الطعين رقمي ... ، لسنة ٥٦ القضائية عليا .

المقام أولهما من :

ضد

- ١- بصفته
- ٢- بصفته
- ٣- بصفته
- ٤- بصفته
- ٥- بصفته

والمقام ثانيهما من : بصفته

ضد

.....

.....

طعنا في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة العقود) بجلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٠/٦/٢٢ في الدعوى رقم لسنة ٦٣ قضائية .

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٠/٦/٢٩ أودع وكيل الممثل القانوني لشركة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدول هذه المحكمة برقم لسنة ٥٦ القضائية عليا ، طعنا في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة العقود) بجلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٠/٦/٢٢ ، والقاضي في منطوقه بالآتي :

" أولاً : بقبول تدخل خصماً منضماً إلى الجهة الإدارية المدعي عليها .

ثانياً : برفض الدفوع بعدم اختصاص المحكمة ولأئياً بنظر الدعوى ، وبعدم قبول الدعوى .
ثالثاً : بقبول الدعوى شكلاً ، وفي الموضوع : ببطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/٢١ ببيع إلى ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع ... بمدينة القاهرة الجديدة

رابعاً : ألزمت الجهة الإدارية المصروفات

وطلب الطاعن في ختام تقرير طعنه - بناء علي ما ساق من أسباب الحكم بالآتي :
أولاً : قبول الطعن شكلاً .

ثانياً : وبصفة عاجلة / وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن درءاً لآثار يتعذر تداركها

وفي الموضوع : إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً :

أصلياً : بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة في رافعيها ، ولرفع الدعوى بغير الطريق القانوني طبقاً للقانون رقم ٢٠٠٠/٧ .

احتياطياً : في الدعوى الأصلية الحكم برفض الدعوى وإلزام رافعيها المصروفات .

وفي طلب التدخل الهجومي : بإلزام المدعيين . المطعون ضدتهما الأول والثاني . بدفع مبلغ خمسين ألف جنيهاً كتعويض مع إلزام المطعون ضدتهما الأول والثاني المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .
وفي يوم الخميس الموافق ٢٠١٠/٧/١ أودع وكيل رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها لسنة ٥٦ القضائية عليا ، وذلك طعنا في حكم محكمة القضاء الإداري السالف بيانه ، والقاضي في منطوقه بما سلف ذكره .

وطلب الطاعن - بصفته - في ختام تقرير طعنه هذا - بناء علي ما ساقه من أسباب - تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بصفة مستعجلة لحين الفصل في موضوع الطعن ، ثم بإحالة الطعن إلي المحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بالآتي :

أصلياً : بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي الصفة والمصلحة .

احتياطياً : رفض الدعوى .

مع إلزام المطعون ضدتهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وقد تم إعلان الطعن علي النحو المبين بالأوراق .

وقد نظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا هذين الطعنين بجلسة ٢٠١٠/٧/١٤ حيث قدم الحاضر عن (الطاعنة في الطعن رقم لسنة ٥٦ القضائية عليا) مذكرة بدفاع الشركة أرفق بها صوراً ضوئية لبعض المستندات ذات الصلة بموضوع الطعن ، كما قدم الحاضرون عن (الطاعنة في الطعن رقم لسنة ٥٦ القضائية عليا) مذكرة بدفاع الهيئة وثلاث حواظ مستندات ، وقد مثل المطعون ضدتهما الأول والثاني في الطعن أمام الدائرة بشخصيهما .

وبتلك الجلسة قررت الدائرة إحالة الطعن إلي هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه ، وحددت لنظر كل منهما جلسة الأول من أغسطس سنة ٢٠١٠ .

وقد أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم : مع مراعاة إعلان

المطعون ضدهما (المدعيين) بقبول الطعنين شكلا ورفضهما موضوعا وإلزام الشركة والهيئة الطاعنتين مصروفات كل طعن علي حدة .

وبجلسة ٢٠١٠/٨/١ نظرت الدائرة الطعن رقم لسنة ٥٦ القضائية عليا حيث قدم الحاضر عن الطاعنة مذكرة بدفاع الشركة وصورتي حكمن لمجلس الدولة الفرنسي ، كما حضر المطعون ضدهما الأول والثاني .

وطلب التدخل انضماميا إليهما كل من :

السيد / المحامي

السيد / المحامي

السيد / المحامي

كما حضر عن الحكومة الأستاذ المستشار /

كما نظرت الدائرة الطعن رقم لسنة ٥٦ القضائية عليا حيث قدم الحاضرون عن الطاعنة حافظة مستندات كما حضر المطعون ضدهما بشخصهما . وبهذه الجلسة قررت الدائرة ضم الطعن رقم لسنة ٥٦ القضائية عليا إلي الطعن رقم لسنة ٥٦ القضائية عليا للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد بجلسة ٢٠١٠/٨/٥ مع التصريح بالإطلاع وتقديم مستندات ومذكرات خلال ثلاثة أيام .

وخلال هذا الأجل تقدمت بمذكرة بدفاعها ، كما تقدمت هيئة قضايا الدولة بمذكرة طلبت في ختامها الحكم : بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة بالنسبة لوزير ورئيس كما قدم المطعون ضدهما ست مذكرات دفاع .

وبجلسة ٢٠١٠/٨/٥ قررت الدائرة إحالة الطعنين إلي المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الثالثة (موضوع) - لنظرهما بجلسة ٢٠١٠/٨/١٠ وبهذه الجلسة نظرت المحكمة الطعنين ، حيث قدم الحاضرون عن المطعون ضدهما وعن طالبي التدخل انضماميا إلي المطعون ضدهما في طلباتهما مذكرتي دفاع وست حواظ مستندات ، كما حضر السيد / وطلب التدخل انضماميا للمطعون ضدهما في طلباتهما ، كما طلب التدخل انضماميا إلي الشركة السيد / بصفته والد كل من و الحاجزين في مشروع وبتلك الجلسة ، وبناء علي طلب الحاضرين عن الطاعنين والمطعون ضدهما ، قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعنين بجلسة ٢٠١٠/٩/١٤ مع التصريح بالإطلاع وتقديم مذكرات ومستندات خلال ثلاثة أسابيع . وخلال هذا الأجل ، وبتاريخ ٢٠١٠/٨/١٦ قدم المطعون ضدهما (..... و) حافظة مستندات ضمت صورة ضوئية مما نشر في الصحف حول تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات بشأن عقد والمخالفات التي شابته ، كما قدم المطعون ضدهما - بذات التاريخ - مذكرة صمما فيها علي طلبهما رفض الطعنين وإلزام الطاعنين المصروفات ، وقدمتا - كذلك - بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣٠ مذكرتين بدفاعهما طلبتا في ختامها الحكم : برفض الطعنين ، ورفض تدخل هجوما بطلب التعويض من المطعون ضدهما المذكورين ، وإلزام الطاعنتين المصروفات ، وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٨ قدمت مذكرة بدفاعها صممت فيها علي طلب الحكم بالطلبات الواردة بختام صحيفة الطعن - وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٣٠ تقدمت بمذكرة بدفاعها سردت فيها ما سبق أن أبدته من أوجه دفاع ، مقرررا فيها الحاضر عن بتناول عن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، بعد أن حضر الأستاذ المنسوب إليه التوقيع علي العريضة وقرر أن التوقيع المذيلة به العريضة توقيعه ، وأضافت .. المذكورة في هذه المذكرة أن قرر بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٨ حفظ البلاغ رقم

٢٠١٠/ أموال عامة عليا والذي كان قدم بشأن العقد محل التداعي ، وأن الدعوى الفرعية التي أقامتها الشركة ضد المطعون ضدها بطلب التعويض عن إساءة حق التقاضي توفرت لها أركان المسؤولية وأنها مقبولة لأنها متصلة اتصالا مباشرا بالدعوى الأصلية ، خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، واختتمت مذكرة دفاعها هذا بطلب الحكم بالطلبات المحددة بصحيفة الطعن ومذكرات دفاعها أمام المحكمة الإدارية العليا .

وبجلسة اليوم ٢٠١٠/٩/١٤ صدر الحكم وأودعت مسودته مشتملة علي أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا .

وإذ استوفي الطعان سائر أوضاعهما الشكلية ، فمن ثم يكونان مقبولين شكلا .

ومن حيث إن عناصر المنازعة في الطعن تخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أن المطعون ضدهما (...و...) كانا قد أقاما الدعوى رقم لسنة ٦٣ القضائية ، أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة ، بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/١/٤ طلبا في ختامها الحكم بصفة عاجلة بوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع المدعي عليهم (..... و و) بصفاتهم عن فسخ عقد بيع أرض مشروع المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ وملاحقه .. والمتمثل في بيع ثلاثة وثلاثين مليون وستمئة ألف متر مربع لل..... التي يمتلكها ويرأس مجلس إدارتها في ذلك الوقت وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من آثار ، وإلزام المدعي عليهم بصفاتهم المصروفات .

وذلك علي سند من قوله حاصله أن المدعي الأول (المطعون ضده الأول) سبق أن تقدم بطلب لتخصيص قطعة أرض له لإنشاء منزل عليها بالقاهرة الجديدة ، فطلب منه أخذ رقم لطلبه وانتظار الإعلان عن المزاد المزمع طرحه لذلك ، غير أنه لم يخطر بأي مزاد ، ثم فوجيء بنشر العقد المبرم بين و في موقع إحدى الصحف ، دون الإعلان عن مزايده أو اتخاذ أية إجراءات قانونية ، وأضاف المدعيان أن قيمة هذه الأرض تقدر بمبلغ مائة وخمسة وستين مليار جنيه تم تخصيصها بالمجان للسيد المذكور بصفته السالفة الذكر ، علي وفاق العقد المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ بتخصيص ثمانية آلاف فدان ، فضلا عن أحقيته في أخذ مساحة ٢٧٥٦٠٠٠٠م^٢ بالشفعة .. وتعهد بتوصيل جميع المرافق لهذا المشروع - المسمي ... - بالمجان وذلك مقابل حصول علي نسبة عينية مقدارها ٧% من الوحدات التي سيتم تنفيذها علي نسبة ٦٠% من إجمالي المساحة ، وباقي المساحة يتصرف فيها المذكورة لحسابه الخاص ، في حين تصل قيمة الوحدة في هذا المشروع إلي عدة ملايين من الجنيهات ، ويتراوح سعر متر الأرض الفضاء من تسعة آلاف إلي عشرين ألف جنيه حسب نسبة التميز .

وركن المدعيان - تأسيسا لدعواهما - إلي الأسانيد الآتية :

١- إن قرار بالتعاقد مع علي إنشاء مشروع قد جاء مخالفا للدستور ، لإخلاله بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين ، إذ سالفة الذكر امتنعت عن التعاقد مع المدعي الأول (المطعون ضده الأول) علي قطعة أرض واحدة إلا من خلال مزاد علني ، علي وفق الشروط التي سيتم وضعها في هذا الشأن ، في حين قامت بتخصيص تلك المساحة من الأرض للشركة السالفة الذكر ، دون أي إعلان أو ممارسة بين هذه الشركة وأية شركات أخرى ، ودونما مراعاة لمبدأ تكافؤ الفرص أو المساواة بين المواطنين .

٢- إن قرار التعاقد بين الهيئة والشركة المشار إليها عن قطعة الأرض سالفة البيان قد جري بالمخالفة لأحكام

قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والذي تسري أحكامه علي جميع الهيئات العامة بالدولة بما فيها هيئة المجتمعات العمرانية ، والذي يقضي بأن يكون البيع بطريق المزايدة العلنية وعلي وفق القواعد والإجراءات المقررة بهذا القانون ولائحته التنفيذية .

٣- إن هذا التعاقد جاء مخالفا لأحكام القانون المدني والتي تقضي بأن يكون البيع بمقابل نقدي وليس عينياً ، فالثمن يمثل أحد أركان عقد البيع ، وقد خلا العقد المبرم بين الهيئة والشركة السالفتي الذكر من الثمن النقدي للأرض محل هذا العقد ، ومن ثم فإن العقد لا يعتبر عقد بيع .

٤- ومن جهة أخرى ، فإن التعاقد محل التداعي قد حمل الهيئة - كذلك - بتوصيل المرافق إلي المشروع ودون أن يكلف الشركة بأية مبالغ عن ذلك ، فلا تلتزم الشركة إلا بمنح الهيئة حصة عينية مقدارها ٧% من الوحدات السكنية التي سيتم تشييدها خلال عشرين سنة ، في حين أن الأرض المماثلة للأرض محل هذا المشروع قد تم بيعها في آخر مزاد بخمسة آلاف جنيه للمتر وبالتالي تكون قيمة الأرض المخصصة لهذا المشروع مائة وخمسة وستين مليار جنيه ، ولا تتحمل الشركة السالفة الذكر سوي المرافق الداخلية التي تتكلف ما لا يزيد علي مليار جنيه ، ومن ثم تكون الشركة المذكورة قد حصلت علي الأرض موضوع النزاع دون مقابل ، في حين تقوم ببيع المتر المسطح في الوحدة السكنية بسعر يتراوح ما بين سبعة وعشرة آلاف جنيه ، ومن ثم يكون قرار تخصيص الأرض لهذا المشروع قد جانب المصلحة العامة.

٥- إن الشركة أعلنت عن بيع أرض ووحدات المشروع دون أن تقوم بأداء ثمن الأرض أو التأمين أو مقدم الثمن إلي الجهة الإدارية مخالفة بذلك أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن المجتمعات العمرانية الجديدة ، الذي يحظر علي كل من تملك أرضاً أو منشأة داخلية في مجتمع عمراني جديد التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية إلا بعد أداء الثمن كاملاً وملحقاته ، وبناء عليه يكون التعاقد المبرم بين الهيئة والشركة السالفتي الذكر عن الأرض محل التداعي قد تم بالمخالفة لقانون المجتمعات العمرانية المشار إليه . واستطرد المدعيان - بيانا لركن الاستعجال المتطلب لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه - قائلين أن الشركة سالفة الذكر قد حصلت علي الأرض موضوع التداعي دون مقابل وتقوم بالتعاقد عليها مع الغير ، وتجني ثمار هذه التعاقدات دون غيرها ، الأمر الذي يتحقق به ركن الاستعجال المتطلب لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

وقد تدول نظر الشق العاجل من الدعوى أمام محكمة أول درجة علي النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، وأبان ذلك ، وبجلسة ١٠/٥/٢٠٠٩ حضر وكيل الشركة وطلب تدخله خصماً منضمماً إلي الجهة الإدارية المدعي عليها ، وهجومياً طالبا إلزام المدعين بمبلغ عشرة ملايين جنيه لإساءة حق التقاضي . وبجلسة ٥/١/٢٠١٠ قررت محكمة أول درجة إصدار الحكم في طلب وقف التنفيذ بجلسة ١٦/٣/٢٠١٠ وبهذه الجلسة قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة بجلسة ١٦/٣/٢٠١٠ ، وكلفت هيئة مفوضي الدولة بإعداد تقرير بالرأي القانوني في الدعوى .

وقد أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرها ، والذي ارتأت فيه الحكم بالآتي :

أولاً : قبول تدخل الشركة إنضمامياً إلي جهة الإدارة .

ثانياً : عدم اختصاص المحكمة ولأئياً بنظر طلب الشركة المذكورة إلزام المدعين بالتعويض ، وإحالته إلي المحكمة المدنية المختصة ، مع إبقاء الفصل في المصروفات .

ثالثاً : قبول الدعوى شكلاً ، وفي الموضوع ببطلان عقد البيع الابتدائي المبرم بين والشركة المؤرخ ١/٨/٢٠٠٥ ، مع ما يترتب علي ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة والشركة المصروفات مناصفة .

وقد تداول نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة علي النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، حيث قدم المدعيان -
بجلسة ٢٠١٠/٥/٤ - مذكرة خلاصا في ختامها إلي طلب الحكم بالآتي :
أصليا : بطلان عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ المبرم بين الشركة وهيئة ببيع الهيئة إلي الشركة مساحة خمسة
آلاف فدان ، وملحقه الخاص ببيع الهيئة للشركة ثلاثة آلاف فدان ، مع ما يترتب علي ذلك من آثار .
احتياطيا : فسخ العقد المشار إليه مع ما يترتب علي ذلك من آثار .
ومن باب الاحتياط الكلي : رفض طلب التعويض المقدم من الشركة المتدخلة ، وإلزام المدعي عليهم
المصروفات .

وأبان نظر الدعوى قصر الحاضر عن الشركة طلب الشركة التعويض علي خمسين ألف جنيه ، وقدم
كل من الحاضر عن هذه الشركة والحاضر عن الهيئة - في معرض ردهما علي الدعوى - عدة حوافظ
مستندات ومذكرات دفاع علي النحو الثابت بالأوراق ، ويخص دفاع الهيئة والشركة - في الرد علي الدعوى في
الآتي:

أولا : الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، لتعلقها بعقد مدني .

ثانيا : الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، لعدم توقيعها من محام مقبول أمام المحكمة المرفوع أمامها الدعوى .

ثالثا : الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة .

رابعا : الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري .

خامسا : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني بالنسبة للطلبات الختامية للمدعيين ، حيث كان
يتعين عليهما - بالنسبة لهذه الطلبات - اللجوء إلي لجنة التوفيق في بعض المنازعات علي وفق ما يقضي به
القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

سادسا : رفض الدعوى ، لعدم قيامها علي أساس سليم من القانون ، بحسبان أن التعاقد علي أرض مشروع ..
قد تم علي وفق ما يمليه صحيح حكم القانون ، أو ندب مكتب الخبراء المختص لبيان الإجراءات التي أتبع
في التعاقد وما تم تنفيذه من المشروع والمبالغ التي أنفقت عليه .

وبجلسة ٢٠١٠/٦/٢٢ قضت محكمة أول درجة بالآتي :

أولا : بقبول تدخل الشركة خصما منضما إلي الجهة الإدارية المدعي عليها .

ثانيا : برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، وبعدم قبول الدعوى .

ثالثا : بقبول الدعوى شكلا ، وفي الموضوع ببطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه المؤرخ
٢٠٠٥/١٢/٢١ ببيع الهيئة إلي الشركة ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع بمدينة القاهرة الجديدة .

رابعا : إلزام الجهة الإدارية المصروفات ، والخصم المتدخل مصروفات تدخله .

وشيدت المحكمة قضاءها هذا علي أسانيد وأسباب حاصلها الآتي :

أولا : إن أحد طرفي العقد موضوع التداعي شخص من أشخاص القانون العام هو الهيئة ، والهدف منه تحقيق
أغراض المرفق العام ، بإنشاء مجتمعات عمرانية جديدة وتنميتها ، وقد تضمن شروطا استثنائية تخرج عن
الشروط المألوفة في روابط القانون الخاص ، ذلك أن إقامة المشروع تجري علي وفق اشتراطات الهيئة
ومواصفاتها الفنية وطبقا للبرنامج الزمني المعتمد منها ، وللهيئة وقف الأعمال ، وإنقاص أرض المشروع وفسخ
العقد وسحب الأرض من الشركة بالطريق الإداري ، وكل ذلك يعد شروطا استثنائية بما يقطع بتوافر عناصر
العقد الإداري في عقد البيع محل التداعي ، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه لمحاكم

مجلس الدولة ، مما يغدو معه الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر هذا النزاع غير قائم علي سند صحيح من القانون ، حريا بالرفض .

ثانيا : إن الثابت من مطالعة صحيفة الدعوى الماثلة يبين أنها قدمت إلي المحكمة ممهورة بتوقيع من الأستاذ/أحمد حميد " المحامي " المقيد بجدول المقبولين أمام محكمتي النقض والإدارية العليا ، ومن ثم يكون الدفع ببطلان صحيفتها لعدم توقيعها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة القضاء الإداري غير قائم علي أساس سليم من الواقع أو القانون .

ثالثا : إن المدعين من مواطني جمهورية مصر العربية ، وهما من المخاطبين بأحكام الدستور ، ويحق لهما الدفاع عما يبدو لهما أنه حق من حقوقهما المتعلقة ببيع جزء من أراضي الدولة ، ومن ثم يكون قد تحقق في شأنهما شرط المصلحة وتحققت لهما الصفة في إقامة الدعوى ، وبالتالي يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي المصلحة والصفة غير قائم علي أساس سليم من القانون ، مما يتعين معه القضاء برفضه .

رابعا : إن الثابت أن الدعوى أقيمت مقترنة بطلب عاجل ، ومن ثم فإنها تكون بذلك قد أقيمت مستثناة من العرض علي لجان التوفيق ، علي وفق ما تقضي به المادة (١١) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه . ولا ينال من ذلك قيام المدعين بتعديل طلباتهما إلي بطلان وفسخ العقد موضوع النزاع ، وبحسبان أن هذا التعديل جاء متصلا بالطلبات الأصلية المقامة بها الدعوى اتصالا وثيقا لا يقبل التجزئة ، الأمر الذي يغدو معه الدفع بعدم قبول الدعوى لهذا السبب فاقتدا لسنده القانوني جديرا بالرفض .

خامسا : إن المنازعة الماثلة منازعة عقدية تنتمي أساسا إلي القضاء الكامل ومن ثم لا يسري في شأنها الدفع بعدم القبول لانتفاء القرار الإداري ، مما يغدو معه الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري في غير محله حريا بالرفض .

سادسا : إن الهيئة تعاقدت مع الشركة علي بيع مساحة ثمانية آلاف فدان بمدينة القاهرة الجديدة بطريقة مباشرة ودون إتباع طرق التعاقد المقررة قانونا ، طبقا لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، سواء المزايدة العلنية العامة أو المحلية ، وقد أجدبت أوراق الدعوى ومستنداتها مما يفيد أن ظروف التعاقد قد اقتضت ولوج الطرق الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون وهي الممارسة المحدودة والاتفاق المباشر ، ومن ثم تكون الهيئة قد أبرمت العقد محل النزاع مع الشركة سالفة الذكر دون سند تشريعي وبالمخالفة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، الذي أضحى الشريعة العامة الواجبة الإتباع من الهيئة في إبرام عقودها ، مما يجعل تصرف الهيئة مخالفا لأحكام هذا القانون مشوبا بالبطلان . وبناء عليه ، يتعين القضاء ببطلان عقد البيع المبرم بين الهيئة والشركة السالفتي الذكر في ٢٠٠٥/٨/١ بمدينة القاهرة الجديدة لإقامة مشرع .

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا من الشركة ، فمن ثم طعنت فيه بالطعن رقم ... لسنة ٥٦ القضائية عليا . وقد استهلت الشركة الطاعنة تقرير طعنها هذا بمقدمة أشارت فيها إلي أن هذه القضية والحكم المطعون فيه هزا عرش إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والتنمية العمرانية في مصر كلها ، وأحدثا فرعا في المجتمع ، لأن البطلان سيصيب جميع التصرفات المماثلة إلي الأفراد والشركات مهما كان حجم المشروعات ، وأن ما قضي به الحكم من قبول الدعوى من آحاد الناس في علاقة عقدية إنما يمثل إجازة صريحة لدعاوى الشهرة والابتزاز ، ثم أتبعته الشركة الطاعنة ما تقدم بعرض أسباب وأسانيد طعنها بقولها - بداءة - عن هذا الحكم أنه قد جمع أسباب الطعن كلها إذ خالف الحكم المطعون فيه أحكام القانون .. وأخطأ في تطبيقه وتفسيره ، كما جمع صور

الفساد في الاستدلال ، والإخلال بحق الدفاع .

ثم فصلت الشركة الطاعنة أوجه وأساليب طعنها علي النحو الآتي :

الوجه الأول : الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره :

وساقت الشركة الطاعنة أسانيد وأسباب نعيها علي الحكم المطعون فيه بهذا الوجه علي النحو الآتي :

١- إن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون عندما لم يقض ببطلان صحيفة الدعوى ، رغم أن البادئ من صحيفة الدعوى - من حيث الشكل والموضوع - ينبئ بل يكاد يقطع أن معدها وكاتبها هو المدعي الأول ، خاصة أن المدعين كانا يحضران بشخصيهما ويقدمان الأوراق والمستندات بصياغة تؤيد الدفع الذي دفعت به الشركة - بطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام - الأمر الذي يتعين معه علي المحكمة أن تستوثق من صحة دفاع الشركة ، غير أن المحكمة اكتفت - وحسبما جاء بحكمها المطعون فيه - بالقول بأن الثابت من صحيفة الدعوى أنها ممهورة بتوقيع من الأستاذ / أحمد حميد ، مما تكون معه مستوفاة لهذا الإجراء الجوهري . فهذا القول مصادرة علي المطلوب ، ولا يبين منه كيف استوثقت المحكمة من صحة هذا التوقيع ، بعد أن دفعت الشركة ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام ، ومن ثم فإن المحكمة تكون بذلك قد خالفت القانون ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددا ببطلان صحيفة الدعوى .

٢- إن الحكم المطعون فيه قضي بقبول الدعوى شكلا رغم انتفاء الصفة والمصلحة الشخصية للمدعين فكل من المدعين ليس في حالة قانونية تحقق له مصلحة شخصية أو منفعة خاصة يكون له معها مصلحة شخصية في إقامة الدعوى حسبما يستوجبه كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة (٣) منه وقانون مجلس الدولة في المادة (١٢) ، فضلا عن أن الدعوى ليست دعوى إلغاء مما يتوسع في تفسيره المصلحة في شأنها وإنما هي دعوى عقدية ناشئة عن علاقة عقدية ليس لأي من المدعين صفة أو شأن فيها ، وليس لأي منهما مصلحة شخصية في طلب بطلان العقد الناشئ عن هذه العلاقة أو الحكم لهما بذلك ، بل إن الحكم المطعون فيه - بقضائه بقبول الدعوى رغم ذلك ورغم الدفع المبدي من الشركة الطاعنة في هذا الشأن - يعود بالدعوى الإدارية إلي دعاوى الحسبة والشهرة والابتزاز . كما وأن بعض ما استشهد به من أحكام في غير محلة لتعلقه بدعوى الإلغاء . وأخيرا ، فإن ما قضي به الحكم المطعون فيه بشأن شرطي الصفة والمصلحة يتناقض مع أحكام قضائية عديدة قضت بعدم القبول لانتهاء الصفة والمصلحة الشخصية ، إعمالا لنصوص القانون ، الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون .

٣- إن طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار الامتتاع عن فسخ العقد يختلف من حيث الشكل والموضوع والطبيعة عن طلب بطلان العقد ، ولا يرتبط هذا الطلب بالطلب الأصلي ولا يكمل أحدهما الآخر ، ومن ثم يكون ما ذهب إليه الحكم - ردا علي الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ السالف الإشارة إليه - من أن طلب البطلان لا يعدو أن يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة قول خاطئ في القانون ، فضلا عن أن استشهاد الحكم المطعون فيه بقضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ... لسنة ٥٢ القضائية - عليا بجلسة ١/١١/٢٠٠٨ في غير محله لاختلاف الوقائع

٤- إن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون عندما اعتبر المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والباب الثالث من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه قد نسخا التشريعات السابقة ومنها قانون هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة رقم ٥٩ لسنة

١٩٧٩ ، ذلك أن الحكم بما ذهب إليه علي هذا النحو يكون قد أهدر قاعدة أصولية - استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض علي تطبيقها - هي : " إن النص الخاص يقيد العام " ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خطأ في تطبيق القانون .

٥- إن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون عندما أهدر نصوص قانون هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ (الفصل الثالث من الباب الأول والباب الثاني) ، وقرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإنشاء مجتمعات عمرانية جديدة ، وكذا اللائحة العقارية المنشورة في عدد من الوقائع المصرية رقم ١٢٥ بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ٢٠٠١ ، وأصر الحكم المطعون فيه علي تطبيق قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وحده دون غيره واعتبره ناسخا لها ، رغم صدور هذه التشريعات واللوائح لاحقة عليه ورتب علي ذلك بطلان العقد ومن ثم فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون .

كما خالف الحكم المطعون فيه القانون بإغفاله تطبيق هذه التشريعات ، فقد جاء به إن أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والقرارات المنفذة له قد جاءت خلوا من الوسيلة التي يتعين إبرام التعاقد بها وإجراءاتها وضماداتها ، ورتب الحكم علي ذلك ضرورة سريان قانون المناقصات والمزايدات ، في حين ينص القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه في المادة ١/١١ من الفصل الثالث " تنفيذ المشروعات " علي أن للهيئة أن تجري جميع التصرفات والأعمال التي من شأنها تحقيق البرامج والأولويات المقررة لها ولها أن تتعاقد مباشرة مع الأشخاص والشركات والمصارف والهيئات المحلية والأجنبية طبقا للقواعد التي تحددها اللائحة الداخلية للهيئة ، وتنفيذا لهذا التفويض التشريعي صدرت اللائحة العقارية الخاصة بالهيئة في العام ١٩٨٣ ثم عدلت بالقرار رقم ١٤ لسنة ١٩٩٤ ثم بالقرار رقم ٢٩٠٤ لسنة ١٩٩٥ ، ثم بالقرار رقم ٢٤٨١ بتاريخ ٢٧/٥/٢٠٠١ ، كما وأنه علي وفق المادة ٢٨/٥ من قانون الهيئة المشار إليه يكون لها التعاقد المباشر وفقا للوائح الهيئة ، وقد انعقد عقد البيع موضوع الدعوى - بإرادة سليمة وصحيحة قانونا - علي وفق ما تقضي به المادتان (١١ و ١٨) من قانون الهيئة المشار إليه والمادة (٢٧/ج) من اللائحة العقارية .

٦- إن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون عندما قضي ببطلان العقد محل النزاع لمجرد القول بأن هناك مخالفة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ، ذلك أنه علي فرض صحة هذا القول ، فإن المستقر عليه في أحكام القضاء وفي إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، أن مخالفة أي إجراء في القانون لا يؤدي إلي البطلان ما لم يكن ثمة نص بذلك ، ولم يتضمن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات نصا يقرر جزاء البطلان علي مخالفة أي إجراء فيه .

٧- أخطأ الحكم المطعون فيه حين قضي ببطلان العقد ، بعد أن دخل حيز التنفيذ وبعد خمس سنوات من تمام التعاقد والتنفيذ ، وبعد أن أصبح الحاجزون في المشروع بالآلاف من المواطنين ، مخالفا بذلك قواعد حسن النية في تنفيذ العقود ، واحترام الحقوق والمراكز القانونية المستقرة ، وهو ما يندرج ضمن السلام الاجتماعي والأمن القانوني للمجتمع وهي مصلحة أولي بالاعتبار من أي مصلحة أخرى .

٨- إن الحكم المطعون فيه - بقضائه بعدم قبول التدخل الهجومي من الشركة الطاعنة بطلب التعويض تأسيسا علي عدم ارتباطه بموضوع الدعوى - قد أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن طلب التعويض كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بإساءة استعمال حق التقاضي ، إذ أن ما تضمنته صحيفة الدعوى ودفاع المدعين (المطعون ضدهما الأول والثانية) فيه إساءة بالغة تخرج عن حدود حق الدفاع ، مما أصاب الشركة بأضرار بالغة ، الأمر الذي يجعل طلبها التعويض عن ذلك مرتبطا بالدعوى ذاتها .

الوجه الثاني : الفساد في الاستدلال

وقد ساقَت الشركة الطاعنة أسانيد وأسباب نعيها علي الحكم المطعون فيه بهذا الوجه علي النحو الآتي:

١- إن الحكم المطعون فيه قضي بقبول الدعوى شكلا ، بحسبان أن المدعين من مواطني جمهورية مصر العربية ، ويحق لهما الدفاع عنا يبدو لهما أنه حق من حقوقهما المتعلقة ببيع جزء من أراضي الدولة ، وهو استدلال فاسد ، إذ ما تزال المصلحة الشخصية والصفة ضمانتان للبعد بساحة القضاء عن الخصومات التي تستهدف الشهرة والابتزاز .

٢- إن ما استتبطه الحكم المطعون فيه من نص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون المناقصات والمزايدات ومن مناقشات جلسة وحيدة وترك ما جاء بغيرها من الجلسات الثلاثة والستين والسابعة والستين من أن هذا القانون ألغي القوانين الخاصة ومنها قانون هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ ، هو استدلال فاسد ، ذلك أن مادة الإصدار قد ألغت صراحة قانونين اثنين هما القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، وما ورد من إشارة عابرة بإلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون لا تعني إلغاء القوانين الخاصة ومنها قانون هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة . وبناء عليه ، فإن ما استدل به الحكم المطعون فيه من أن قانون المناقصات والمزايدات قد فسخ ما سبقه ، قد انطوي علي فساد في الاستدلال أوقعه في خطأ ما قضي به من بطلان للعقد محل النزاع .

٣- كما وقع الحكم المطعون فيه في فساد في الاستدلال ، عندما قضي ببطلان عقد بيع أرض ... ، لمجرد ما أشار إليه الحكم من مخالفة الهيئة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رغم خلو القانون ذاته من نص يقرر البطلان صراحة .

٤- اعتبر الحكم أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات هو الشريعة العامة الجامعة المانعة ، علي الرغم من أن إبرام العقد - علي وفق الثابت من التمهيد وباقي نصوص العقد تشير إلي سند إبرامه - لتحقيق الهدف من إقامة وإنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة ، علي وفق أحكام قانون المجتمعات العمرانية الجديدة واللوائح السارية .

٥- لم يناقش الحكم المطعون فيه ما أورده الشركة الطاعنة بدفاعها بخصوص حماية المتعاقد الذي لم يكن له شأن في المخالفة علي فرض وقوعها .

الوجه الثالث : الإخلال بحق الدفاع

وقد ساقَت الشركة الطاعنة أسباب وأسانيد نعيها علي الحكم المطعون فيه بهذا الوجه من الطعن علي

النحو الآتي :

١- لم يشر الحكم المطعون فيه من قريب أو بعيد إلي دفاع الشركة الطاعنة الذي أوضحت فيه وجود أحكام بقانون المجتمعات العمرانية الجديدة تحدد السلطات والضمانات والتصرف في العقارات بالطريق المباشر ، علي وفق المادتين ١١ و ٢٨ وباقي نصوص هذا القانون ، وكذا اللائحة العقارية التي صدرت ، وعدلت في العام ٢٠٠١ ، ولم يرد الحكم علي هذا الدفاع أو يمحسه ، وإلا لتغير وجه الرأي في الدعوى .

٢- لم يرد الحكم المطعون فيه - كذلك - علي ما أبدته الشركة الطاعنة من دفاع بشأن وجود اللائحة العقارية الصادرة - بتفويض تشريعي من نصوص القانون ذاته - في العام ٢٠٠١ ، والتي خولت مجلس إدارة الهيئة إصدار لوائح بقواعد التصرف وتنفيذ المشروعات ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صدر مخلا بحق

الدفاع .

٣- لم يشر الحكم المطعون فيه أو يرد علي الدفاع الذي أبدته الشركة الطاعنة بشأن الأثر المترتب علي صدور قرارات وزير الإسكان منذ العام ٢٠٠٦ وحتى العام ٢٠٠٩ باعتماد التخطيط العام والتخطيط التفصيلي وتراخيص البناء لمشروع ... بما له من سلطة علي وفق القوانين واللوائح ، والتي استندت في صدورها إلي قانون المجتمعات العمرانية الجديدة ، وجاءت تنفيذًا للعقد المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ وملحقة المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/٢١ والذي قضت محكمة أول درجة ببطلانه ، فلو كان الحكم محص هذا الدفاع لتغير به وجه الرأي في الدعوى .

٤- لم يرد الحكم - من قريب أو من بعيد - علي طلب الشركة الطاعنة ندب خبراء من وزارة العدل للإطلاع علي محاضر اجتماع مجلس إدارة الهيئة والانتقال إلي موقع مشروع " ... " للمعاينة علي الطبيعة وبيان ما تم تنفيذه ، والوحدات التي تم تسليمها إلي الحاجزين وتلك التي تم تسليمها إلي الهيئة .

٥- لم يرد الحكم المطعون فيه علي ما أبدته الشركة الطاعنة من دفاع بشأن ضرورات استقرار المعاملات وحماية الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت علي العقد ، حتى ولو كانت هناك مخالفة لإجراء من الإجراءات ، بحسبان أن تقرير تلك الحماية من شأنه أن يعصم العقد من الحكم بالبطلان ، وكان علي الحكم أن يحقق هذا الدفاع ، إذ لو كان حقه لتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وإذ لم يفعل ، فمن ثم يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع .

كما لم يلق هذا الحكم قبولا من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ، ومن ثم طعن فيه بالطعن رقم ... لسنة ٥٦ القضائية عليا .

وأستت الهيئة طعنها علي أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله ، ومشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسيب وذلك علي النحو الآتي :

أولا : فيما يتعلق برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتهاء شرطي الصفة والمصلحة في المطعون ضدهما . فلا خلاف في أن النزاع المائل يتعلق برابطة عقديّة بين طرفي لا علاقة للمطعون ضدهما الأول والثانية بها ، الأمر الذي كان يوجب علي المحكمة - خلال تصديها لشرطي الصفة والمصلحة - أن تلتزم بالضوابط التي استقر عليها القضاء الإداري في ولاية القضاء الكامل ومن ثم لا تقبل دعوى بطلان عقد من شخص ليس طرفا فيه ، وليس له مركز قانوني أو حق ذاتي ، ولا يكفي في هذا الصدد ما ذهبت إليه من القول بوجود مصلحة شخصية علي النحو الذي استظهره الحكم بطريقة مباشرة ، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون قد شابه القصور في التسيب وجاء مخالفا لصحيح القانون .

كما خالف الحكم المطعون فيه القانون بما ذهب إليه من أنه لا يجوز للمحكمة تطبيق أحكام المادة (٣) من قانون المرافعات علي هذه الدعوى ، فضلا عما يمثله ذلك من اتساع لشرط المصلحة يخلط بين الدعاوى التي تتعقد لمحاكم مجلس الدولة ولاية الفصل فيها ودعوى الحسبة ، وهو ما رفضته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ... لسنة ٤٧ القضائية عليا بجلسة ٢٥/٣/٢٠٠٦ .

ثانيا : إن ما قضي به الحكم المطعون فيه من بطلان للعقد محل النزاع بمقولة أن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة أبرمته متجاهلة أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وهو الشريعة العامة الواجبة الإتباع في هذا الشأن وأن الهيئة ارتكبت إلي أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والقرارات المنفذة له والتي جاءت خلوا من بيان الوسيلة التي يتعين إبرام ذلك التعاقد بها وضماداتها وأنها نسخت بأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه ، مما يجعل هذا العقد

قد أبرم دون سند تشريعي ، مشوبا بالبطلان ، جاء كذلك ، مخالفا لصحيح حكم القانون ومشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وذلك علي النحو الآتي :

١- إن أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه قد تضمنت في المواد ١١ ، ١٤ ، ٢٨ ، ٤٠ كيفية التصرف في الأراضي المخصصة للهيئة والتي تدخل في ولايتها ، خلافا لما ذهب إليه الحكم .

٢- إن أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ لم تتسوخ أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة ، ذلك أن المشرع لم ينص علي ذلك صراحة ، فضلا عن أن قانون المجتمعات العمرانية الجديدة قانون خاص والقاعدة أن القانون الخاص يقيد العام ثالثا : إن الحكم المطعون فيه حينما قرر بطلان العقد محل النزاع مستندا إلي القول بتجاهل جهة الإدارة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ يكون قد تجاهل المبادئ والقواعد التي جري عليها إفتاء الجمعية العمومية من أن مخالفة التعاقد الذي تم بالأمر المباشر لأحكام القانون ليس من شأنها أن تؤثر علي صحة العقد أو تؤدي إلي بطلانه (الفتوى رقم ٨٠٩ بتاريخ ١٨/٧/١٩٨٥ جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦ الملف رقم ٣٠٨/٦/١٦) . كما وأن الحكم المطعون فيه يخالف ما جري عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير أيا كان نوعه يعقد صحيحا وينتج آثاره حتى مع تخلف الإجراء المقرر ، ولا يمس ذلك نفاذ العقد وإنما قد يستوجب المسؤولية التأديبية أو السياسية أو كليهما وذلك حماية للغير وعدم زعزعة الثقة في الإدارة وفي مصداقية تعاملاتها مع الغير " الملف رقم ٥٤/١/٤٢٥ جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٤ وحكم محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) في الدعوى رقم ... لسنة ٦٢ القضائية جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٢ .

رابعا : إن القواعد التي تضمنها قانون المناقصات والمزايدات بشأن بيع العقارات المملوكة للدولة وأيا كانت المزايا التي تحققها لا تتلاءم في جميع الأحوال مع الدور الذي ناطه المشرع بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ، فإتباع قواعد المزايدة كان غير ملائم في مستهل إنشاء الهيئة ولفترات لاحقه ومن ثم كان لا بد من إتباع نظام التخصيص الذي يستوجب أن يلتزم من يساهم في بلوغ أهداف الهيئة بقواعد صارمة تتسم في نفس الوقت بالمرونة اللازمة لتحقيق الغاية التي استهدفها المشرع .

خامسا : إن الطاعن بصفته تقدم بجلسة ٢٠١٠/٥/٤ بمذكرة بدفاعه أوضحت جوانب الموضوع وصحة العقد ، وتضمنت تأصيلا قانونيا للدفع بعدم القبول لانقضاء المصلحة ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يعن بهذه المذكرة ، رغم ما تضمنته من دفاع جوهري ، ومن ثم يكون قد جاء مشوبا بالقصور في التسبيب ، ذلك أنه من أسباب القصور في التسبيب عدم عناية الحكم ببحث ما تثيره الدعوى من مسائل وما أثاره ذوو الشأن من أوجه دفاع ، وعدم تعرضه لها بما يفيد نظره إليها أو تفنيده لها وهو ما يبطله من أكثر من وجه " حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٤٢ القضائية عليا جلسة ١٩٨١/٤/٥ ، لسنة ٨٤٦) - وقد قدم الحاضر عن الشركة الطاعنة بجلسة ٢٠١٠/٧/١٤ مذكرة بدفاع الشركة طلب في ختامها الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ونظر موضوع الطعن في أقرب جلسة ممكنه بسبب الأضرار الجسيمة التي يتعذر تداركها والمتلاحقة منذ صدور الحكم وذلك بناء علي ما تضمنته هذه المذكرة من أسانيد حاصلها الآتي :

١- إن أسعار الأوراق المالية والاستثمارات في مصر بصفة عامة والاستثمارات العقارية بصفة خاصة قد اهتزت منذ صدور الحكم المطعون فيه في ٢٠١٠/٦/٢٢ .

إن الشركة الطاعنة دفعت ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام مقبول أمام محكمة القضاء الإداري

وبعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ في شأن التوفيق في بعض المنازعات حيث لم يلجأ المدعيان (المطعون ضدتهما الأول والثاني) إلي لجنة التوفيق في بعض المنازعات .
كما دفعت الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة ، باعتبار أن رافعها يستند إلي عقد لم يكن طرفا فيه ، وليس في مركز خاص بشأنه ولا يمس مصلحة له كما وأنه ليس صاحب حق يطلب حماية فضلا عن أنه لا يطلب الحكم لنفسه بشيء ومع ذلك قضي الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى شكلا مما يجعله مرجح الإلغاء .

وأن ما قضي به الحكم المطعون فيه من بطلان عقد بيع أرض ... إنما يتناقض ويتنافر مع المبادئ القانونية والقواعد المقررة فقها وقضاء .

إن أحد أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وهو المقرر وكاتب أسباب الحكم له خصومة مع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة في الدعوى رقم ... لسنة ٦٤ القضائية (قضاء إداري القاهرة) ومن ثم يكون قد تحقق في شأنه أحد أسباب عدم الصلاحية في نظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه . وقد أرفق الحاضر عن الشركة الطاعنة بالمذكرة السالفة البيان صورا ضوئية من المستندات الآتية:

١- تقرير قطاع الخبراء بوزارة العدل (إدارة الكسب غير المشروع) بشأن احتساب القيمة السعرية لنسبة ٧% من مشروع ... المخصصة لهيئة المجتمعات العمرانية ، وما إذا كان السداد العيني يماثل ثمن المثل وقت التصرف في حالة السداد النقدي من عدمه .

٢- صحيفة الدعوى ... لسنة ٦٤ ق المقامة من المستشار / ... عضو الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ضد كل من و بصفتها .

٣- الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية) بجلسة ٢٥/٦/٢٠٠٦ في الدعوى رقم ... لسنة ٥٩ القضائية المقامة السيد المستشار / أحد أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ضد و

٤- تقرير الطعن رقم ... لسنة ٥٢ القضائية عليا المقام من الهيئة ، طعنا في الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة ٥٩ القضائية السالف الإشارة إليها .

٥- تقرير هيئة مفوضي الدولة بشأن تقرير الطعن المشار إليه .
وبذات الجلسة قدم الحاضرون عن (الهيئة الطاعنة) مذكرة بدفاع الهيئة وثلاث حواظف مستندات وقد طلبت الهيئة في ختام هذه المذكرة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بصفة مستعجلة ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بالآتي :

أصليا : بطلان الحكم المطعون فيه ، تأسيسا علي وجود خصومة قضائية بين عضوين ممن اشتركوا في إصدار هذا الحكم وبين الهيئة .

احتياطيا : عدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي الصفة والمصلحة - تأسيسا علي أن دعوى بطلان العقد لا تقبل ممن ليس طرفا فيه .

ومن باب الاحتياط الكلي : رفض الدعوى ، وذلك تأسيسا علي أن الحكم المطعون فيه فيما قضي به من بطلان عقد بيع أرض ... جاء مخالفا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا وإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - فضلا عن أن اللجنة الثانية من لجان الفتوى بمجلس الدولة سبق لها أن راجعت عقد بيع مساحة أربعين فدانا أبرم بنظام التخصيص في ظل العمل بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات

الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ومن دون أن تتضمن الملاحظات التي وردت بشأن العقد أية إشارة إلي مخالفة العقد لأحكام هذا القانون .

وبتلك الجلسة قدم الحاضرون عن الهيئة المذكورة ثلاث حوافظ مستندات طويت علي عدة مستندات تتعلق بتأييد ما أبدته الهيئة بمذكرة دفاعها السالف البيان .

كما قدم الحاضران مع المطعون ضدهما الأول والثانية - ردا علي ما ركن إليه الطاعنان في طعنيهما المائلين وما أبادياه من دفاع فيما قدماه من مذكرات - عدة حوافظ مستندات ومذكرات دفاع . وقد ضمت هذه الحوافظ صوراً ضوئية لأحكام وفتاوى صادرة عن مجلس الدولة ، وصفحات جرائد تتضمن أخباراً تتعلق بالتصرف في أراضي الدولة ، وصورة من المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات . وتضمنت المذكرة الأنفة البيان الرد علي ما ساقه الطاعنان من أوجه طعن وأسانيد للنعي علي الحكم المطعون فيه .

ويخلص ما تضمنته تلك المذكرات إلي طلب رفض الطعنين وإلزام الطاعنتين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وهو ذات ما خلصت إليه مذكرات الدفاع التي تقدم بها المطعون ضدهما المذكوران إبان فترة حجب الدعوى للحكم .

كما خصلت مذكرتا دفاع الهيئة والشركة اللتان تقدما بها أبان ذلك إلي طلب الحكم بالطلبات الواردة بصحيفتي الطعنين وذلك استناداً إلي ما سبق إيدأؤه من أوجه دفاع . والي أن النيابة العامة أصدرت قرارها بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٨ بحفظ التحقيقات لعدم وجود أية شبهة جنائية في التعاقد محل التداعي .

ومن حيث أنه عن طلب التدخل انضمامياً إلي المطعون ضدهما (... و ...) في طلبهما رفض الطعنين وطلب التدخل خصماً منضمماً للطاعنتين في طلباتهما فإن المحكمة ترجئ البت فيهما لحين الفصل في وجه النعي المتعلق بمدي توافر شرطي الصفة والمصلحة لدي المطعون ضدهما في الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها بالطعنين المائلين .

ومن حيث إنه عن طلب الحاضر عن الحكومة عدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .. بالنسبة لكل من ... و ... تأسيساً علي أن صاحب الصفة في النزاع محل هذين الطعنين هو ، فإنه لما كان كل من ... و ليسا من النزاع محل الطعنين المائلين ببعيد أن يكونا علي بصيرة مما سيقضي به في هذا النزاع في منطوق الحكم وما ارتبط به من أسانيد وأسباب وحيثيات جوهرية ومكاملة له ، الأمر الذي تقضي معه المحكمة برفض هذا الطلب وتكتفي بذكر ذلك في الأسباب دون تكراره في منطوق الحكم .

ومن حيث أنه بالنسبة للنعي علي الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاختصاص الولائي بقالة أن العقد محل التداعي ليس عقداً إدارياً وإنما عقد مدني من عقود القانون الخاص إذ هو مجرد عقد بيع لأموال الدولة الخاصة غير متصل بتسيير المرفق ونشاطه ، فإنه لما كان المشروع قد ناط - بموجب المادة رقم (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - بمحاكم مجلس الدولة الاختصاص دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر .

ومن حيث أنه قد بات من المستقر عليه - قضاء وإفتاء - أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يعد عقود إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وإميازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد - وقد تنزل منزلة

الأفراد في تعاقدهم وتبرد عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص ومناطق العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتصل بنشاط المرفق حتى هذا العام ١٠/١١ العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام بما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح

ومن حيث إنه لا مرأى في أن الهيئات العامة هي من أشخاص القانون العام وأن ما تبرمه من عقود تتصل بنشاط وتسيير المرافق العامة تعد عقودا إدارية متي أخذت فيها بأسلوب القانون العام بأن ضمنها شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

ومن حيث إن المشرع بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن المجتمعات العمرانية الجديدة جعل من هيئة المجتمعات العمرانية جهاز الدولة المسئول عن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وتنميتها من كافة النواحي الاجتماعية والاقتصادية والعمرانية ، وناط بها في المادة ٢٨ من هذا القانون بحث واقتراح وتنفيذ ومتابعة خطط وسياسات وبرامج إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة . وفي سبيل تحقيق الهيئة أغراض المرفق القائمة علي أمره أبرمت العقد محل التداعي لإقامة مشروع للإسكان الحر علي الأرض محل هذا العقد علي وفق الاشتراطات والقواعد البنائية المعمول بها في الهيئة مما يقطع وبما لا يدع مجالا للشك أن هذا العقد والذي أبرمته هيئة عامة يتصل بنشاط المرفق القائمة عليه هذه الهيئة وتسييره وتحقيق أغراضه باعتبار أن ما يقصد إليه المشروع محل هذا العقد هو عين ما تهدف إليه الهيئة وتسعي إلي تحقيقه .

ومن حيث إن الثابت من استقرار بنود العقد المشار إليه ، أن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لجأت فيه إلي أسلوب القانون العام بأن ضمنته شروطا استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص فقد تضمن هذا العقد في التمهيد أن تنفيذ المشروع يخضع لاعتماد الهيئة ويجري علي وفق الشروط الفنية التي تضعها الهيئة . كما نص البند الخامس علي أحقية الهيئة في إنقاص مساحة الأرض المخصصة للشركة حسب إمكانياتها وأن للهيئة الحق في استرداد الأرض إداريا بعد التنبية علي الشركة بذلك وفي البند السادس علي أن يكون للهيئة حق امتياز علي جميع أموال الشركة وعلي الأرض محل العقد ضمنا لقيمة الأرض وفقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه وفي البند السابع علي أن يحظر علي الشركة استعمال الأرض محل العقد في غير الغرض المخصصة له وفي البند التاسع علي ألا يتم تسليم الأرض للشركة إلا بعد صدور قرار التخطيط والتقسيم وفي البند الحادي عشر علي حق الهيئة في المرور الدوري علي المشروع للتأكد من التزام الشركة بالبرنامج الزمني المقدم منها والمعتمد من الهيئة والتأكد من مطابقة الأعمال للمواصفات والشروط البنائية والتراخيص وأن للهيئة وقف الأعمال المخالفة وإنذار الشركة بإصلاحها خلال المهلة التي تحددها ، وفي حالة عدم قيام الشركة بالإصلاح يكون للهيئة إزالة هذه الأعمال إداريا علي حساب الشركة علي وفق حالة القواعد المعمول بها بالهيئة وفي البند الرابع والعشرين علي حق الهيئة في فسخ العقد إذا أخلت الشركة بأي من التزاماتها الناشئة عن العقد واسترداد الأرض إداريا مع عدم الإخلال بحق الهيئة في التعويضات ومقابل الانتفاع عن مدة بقاء الأرض في حوزة الشركة .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الشروط التي تضمنها العقد محل التداعي هي بعينها الشروط الاستثنائية غير المألوفة في روابط القانون الخاص ، ومن ثم يكون قد توفر لهذا العقد ما يجعله - بيقين لا يخالطه شك - عقد إداريا مما يعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به لمحاكم مجلس الدولة حسبما ذهب الحكم المطعون فيه

وليس محاكم القضاء المدني حسبما تقول به الشركة الطاعنة الأمر الذي يكون معه النعي علي الحكم المطعون فيه بهذا الوجه من النعي في غير محله .

ومن حيث إنه عن النعي علي الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون بسند من أنه لم يقض ببطلان صحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه لعدم توقيعه من محام ، فإنه لما كان الحاضر عن الشركة قد أقر في مرافعته الشفهية أمام المحكمة بجلسة ٢٠١٠/٨/١٠ بتنازله عن هذا الوجه من النعي بعد أن حضر المحامي المنسوب إليه التوقيع علي العريضة أمام المحكمة وأقر بأن التوقيع المذيلة به العريضة توقيعه ، ومن ثم لم يعد ثمة محل لأن تتصدي المحكمة لهذا الوجه من النعي علي الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ومن حيث إنه بالنسبة لنعي الطاعنتين علي الحكم المطعون فيه بالبطلان علي سند من أن كلا من السيد المستشار/ والسيد المستشار/ اللذين شاركا في إصدار الحكم ووقعا مسودته علي الرغم من أن بينهما وبين الهيئة خصومة مما يقوم به أحد أسباب عدم الصلاحية ، الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه باطلا ، فإنه لما كانت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص علي أن " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية :

- ١- إذا كان قريبا أو سهر لأحد الخصوم إلي الدرجة الرابعة .
- ٢- إذا كان له أو لزوجته خصومه قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته .
- ٣-
- ٤-
- ٥-

كما تنص المادة ١٤٧ من هذا القانون علي أن يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .

ومن حيث إن المشرع قد حدد علي سبيل الحصر - بموجب نص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه - الحالات التي يكون فيها القاضي غير صالح للحكم في الدعوى حتى ولو لم يرده أحد الخصوم ، والمعني الجامع لهذه الأسباب - حسبما جري عليه قضاء هذه المحكمة - هو كونها مما تضعف له النفس في الأغلب الأعم وكونها معلومة للقاضي وبيعد أن يجهلها . وهديا بما سبق فإن الخصومة التي تكون بين القاضي وأحد الخصوم والتي تمنع القاضي الإداري من الحكم فيما هو مقام أمامه من دعاوى يكون هذا الخصم طرفا فيها هي الخصومة التي يخشى معها أن يميل قلبه عن أن يصدع في حكمه بالحق فإن كان بينه وبين جهة إدارية - ينظر إليها علي إنها خصم شريف - خصومة أرسيت بشأنها سواء من محكمة أول درجة أو من محكمة الطعن - قاعدة معينة يتم الفصل فيها علي أساسها حتى أضحى الفصل فيها يجري بالنسبة للقاضي ولغيره بشكل نمطي من خلال تطبيق المبدأ أو القاعدة علي الطلبات بحيث تبدو نتيجة الفصل في النزاع محكمة بتطبيق ما استقر عليه قضاء المحكمة في هذا الخصوص فلا يشكل النزاع في هذه الحالة خصومة مما تضعف معها نفس القاضي علي نحو يجعله غير صالح للفصل فيما هو مطروح عليه من منازعات تتعلق بهذه الجهة .

ومن حيث أن محل الدعيين المقامتين من المستشارين اللذين شاركا في إصدار الحكم المطعون فيه ضد الهيئة هو المطالبة برد مبالغ كان قد حصلها من كل منهما جهاز تنمية مدينة القاهرة الجديدة وجهاز تنمية مدينة ٦ أكتوبر نظير الترخيص لكل منهما ببناء دور ثاني علوي علي قطعة الأرض السابق تخصيصها له وهو الأمر

الذي أصبح الفصل فيه محكوما بما جري عليه قضاء محكمة القضاء الإداري السابق بخصوص تلك الدعاوى ، مما لا يتسنى معه النظر إليها علي أنها خصومة يميل بها قلبا المستشارين المذكورين عن الحكم بالعدل فيما يفسلان فيه من دعاوى تتعلق بالهيئة المذكورة ، الأمر الذي يكون معه النعي علي الحكم المطعون فيه بالنعي السالف البيان في غير محله حريا بالرفض .

ومن حيث إنه عن النعي علي الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لرفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي الصفة والمصلحة ، والذي تؤسسه الطاعتان علي أن المنازعة عقدية ، وأن المدعين ليسا طرفا في العقد حتى يطلبوا الحكم ببطلانه ، وأن قبول دعواهما - رغما عن ذلك - يعني الخلط بين دعاوى المنازعات الإدارية المتعلقة بدعاوى القضاء الكامل ودعاوى الحسبة ، كما يعني السماح بدعاوى الشهرة والابتزاز ، وهو ما قصد المشرع منعه ، وإن كان المشرع قد اشترط - في نص المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ونص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع أن يكون صاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ، بيد أن المشرع لم يعرف المصلحة أو يحدد مضمونها تاركا ذلك للفقهاء والقضاء .

وبناء عليه كان علي القضاء الإداري حتما مقضيا أن يجتهد رأيه ولا يألو في تحديد مفهوم المصلحة بالنسبة للدعاوى التي تطرح في ساحته - سواء كانت من دعاوى الإلغاء أو مما اصطلح علي تسميته بدعاوى القضاء الكامل - بتفسير النصوص - التي تشترط المصلحة لقبول الدعوى - تفسيراً ينأى بالمنازعات الإدارية - بوجه عام - عن أن تكون من دعاوى الحسبة ، ويتوافق في ذات الوقت مع طبيعة المنازعات الإدارية والدور الذي يقوم به القضاء الإداري في حراسة الشرعية وسيادة القانون ، بغير إفراط ولا تفريط فلا يبسط في مفهوم المصلحة كل البسط قبل المنازعات الإدارية فيتلاشى الفارق بينها وبين دعاوى الحسبة فلا يكاد يبين ، ولا يتشدد في تحديد مفهوم المصلحة بما يتأبى وطبيعة المنازعات الإدارية فيحجب أصحاب الحقوق والمصالح عن أن يطرقوا بابها ويلجوا ساحاته دفاعا عن مصالحهم وحقوقهم ، وإنما كان عليه أن يتخذ بين ذلك سبيلا ، وذلك حسب الظروف والملابسات التي تظهر له في الدعوى .

ومن حيث إنه في خصوص مدي توافر شرطي الصفة والمصلحة في المدعين في الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها بموجب الطعن المائلين ، فإنه لما كانت المادة ٣٠ من الدستور الحالي تنص علي أن " الملكية العامة هي ملكية الشعب وتمثل في ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة " .

كما تنص المادة ٣٣ منه علي أن " للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب علي كل مواطن وفقا للقانون ومن حيث إن مفاد ذلك أن الملكية العامة تتمثل في الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ومنها الهيئات العامة ، وأن هذه الأموال ملك للشعب بكل أفراد ملكية شيوع ، الأمر الذي يجعل لكل مواطن من أفراد هذا الشعب حقا في هذه الأموال له - بل عليه - أن يهب للدفاع عنه علي وفق ما يقرره القانون أي بإتباع الإجراءات والرخص والوسائل التي قررها القانون لكفالة هذه الحماية ومنها اللجوء إلي القضاء لاستصدار حكم قضائي يكون بمثابة السند التنفيذي الذي تتحقق به الحماية المنشودة .

ولما كان ذلك ، وكانت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تنصب علي طلب الحكم ببطلان عقد وبيع هيئة إلي الشركة قطعة أرض مساحتها ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع بناء علي ما ساقه المدعيان من أسانيد حاصلها أن هذا البيع تم بمقابل بخس ، وجاء ثمرة إجراءات غير صحيحة ، فمن ثم فلا محيص من القول - بالنظر إلي حجم الأرض محل التصرف المطلوب الحكم ببطلانه وماله من انعكاس علي حقوق

المدعين وغيرهما في تراب هذا الوطن - بأن لكل مواطن مصري صفة .. ومصلة في النعي علي مثل هذا التصرف وولوج سبيل الدعوى القضائية دفاعا عن حقه في هذا المال من دون أن تختلط دعواه في هذه الحالة بدعوى الحسبة .

وبناء عليه يكون للمدعين مصلحة حقيقية - وليست نظرية - في دعواهما التي طلبا فيها الحكم ببطلان عقد البيع المشار إليه بسند من أن إبرامه قد تم بخروج بواح علي القانون أهدرت فيه قواعد المساواة وتكافؤ الفرص التي بمراعاتها يتمكنان وغيرهما من التنافس في الفوز بقطع من أرض الدولة . ولا ينال من ذلك القول بأن هذا من شأنه السماح بدعاوى الشهرة والابتزاز ، ذلك أن قبول الدعاوى إنما هو بملاك يد القضاء الإداري الذي يستطيع أن يميز الخبيث من الطيب والغث من الثمين من الدعاوى التي تطرح في ساحته ، علي وفق ما يمليه صحيح حكم القانون ويظهره واقع الحال في الدعوى .

كما وأنه لا حجة في القول بأن الحكم المطعون فيه توسع في شرط المصلحة قياسا علي دعوى الإلغاء رغم ما بينهما وبين الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه من خلاف ، ذلك أن الصحيح أن الحكم لم يغيب عنه أنه بصدد دعوى من دعاوى القضاء الكامل وليس دعوى إلغاء ، إلا أنه حدد مفهوم المصلحة بما يتفق وواقع الحال في الدعوى وعلي ضوء ما تقتضيه طبيعة المنازعات الإدارية والنصوص ذات الصلة بالدعوى . ومن جهة أخرى ، لا وجه للاحتجاج ببعض أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة في شأن المصلحة والصفة ، لاختلاف الوقائع في الدعاوى الصادرة فيها هذه الأحكام عن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه بالطعن المائلين .

وبناء علي ما تقدم ، فلا تثريب علي محكمة أول درجة أن طرحت تفسير الشركة لنص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والذي ينتهي إلي انتفاء مصلحة وصفة المدعين في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه .

ولما كان ذلك ، وكان طالبوا التدخل - أثناء نظر الطعنين - إنضماميا إلي المطعون ضدهما في طلبيهما رفض الطعنين قد تقديما بطلب تدخلهم شفاهه في حضور الطاعنين - وقد أثبت الطلب في محضر الجلسة - وعلي وفق ما تقرره المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأن لهم - بصفتهم مواطنين مصريين كما هو الشأن بالنسبة للمطعون ضدهما - مصلحة شخصية ، ومن ثم يتعين قبول تدخلهم - كما يتعين قبول تدخل طالب التدخل خصما منضمًا للشركة المذكورة وجهة الإدارة في طلباتهم ، حيث أثبت طلبه بمحضر الجلسة وله مصلحة في التدخل .

ومن حيث أنه عن النعي علي الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون تأسيسا علي أنه قضي بقبول الدعوى ، رغم عدم لجوء المدعين إلي لجنة التوفيق في بعض المنازعات علي وفق ما رسمه القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه ، ورغم انقطاع الصلة بين الطلبات الأصلية التي كانت قد أقيمت بها الدعوى ، والتي كانت مقترنة بطلب مستعجل ، والطلبات المعدلة والتي فصل فيها الحكم المطعون فيه ، فإنه لما كان المشرع - بموجب المادة (١١) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه - قد استثنى الدعاوى التي تكون مقترنة بطلبات عاجلة من العرض علي لجان التوفيق في بعض المنازعات .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جري علي أنه ليس هناك ما يتأبى وأن تتضمن الدعاوى المتعلقة بالعقود بطلبات مستعجلة .

ومن حيث إن اللجوء إلي لجنة التوفيق في بعض المنازعات - الذي فرضه المشرع في القانون رقم (٧) لسنة

٢٠٠٠ المشار إليه - ليس طقساً في ذاته ، ولم يفرضه المشرع عبثاً ، وإنما أوجبه المشرع لرغبة قصدها وغاية أرادها ، تتمثل في تقليل حجم المنازعات التي تطرح علي القضاء الإداري ، بالفصل فيها من قبل اللجان المشكلة طبقاً لهذا القانون - وبناء عليه ، فلا غرو أن جري قضاء هذه المحكمة علي أنه متي رفعت الدعوى أمام المحكمة المختصة وكانت الطلبات فيها مستثناة من العرض علي اللجان المنصوص عليها في القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه ، أو كانت الدعوى قد رفعت بطلبات لجأ المدعي بشأنها إلي لجنة التوفيق المختصة ، ثم عدلت الطلبات أمام المحكمة ، وكانت هذه الطلبات المعدلة لا تعدو أن تكون طلبات مكملة للطلب الأصلي في الدعوى أو مترتبة عليه أو متصلة به اتصالاً لا يقبل التجزئة ، فلا يكون ثمة جدوى من المطالبة مرة أخرى باللجوء إلي تلك اللجان بعد تعديل الطلبات ، ولا سيما أن الدعوى قد أصبحت مطروحة - بالفعل - أمام المحكمة المنوط بها أصلاً الفصل في النزاع .

ومن حيث إنه لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ، أن المدعين في الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها بالطعن المائلين كانا قد أقاما دعواهما بطلبات جاءت مقترنة بطلب مستعجل ، حيث تحددت طلباتهما - حسب ما جاء بختام عريضة دعواهما - في وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن فسخ عقد بيع أراضي لإقامة مشروع المشار إليه ، وهو ما يجعل دعواهما مستثناة من شرط اللجوء إلي لجنة التوفيق في بعض المنازعات ، ثم قاما بتعديل طلباتهما - اتساقاً مع التكيف الذي ذهبت إليه هيئة مفوضي الدولة لطلبات المدعين - لتصبح الحكم بطلان عقد بيع أراضي مشروع ، وذلك بعد أن كانت خصومتها مع هيئة ... وغايتها هدم هذا العقد وما يترتب عليه من آثار - قد استوت علي سوقها وتبلور موقف الهيئة بشأنها ، مما لم يعد معه ثمة جدوى من اللجوء إلي لجنة التوفيق في بعض المنازعات بخصوص هذه الطلبات ، الأمر الذي يكون معه قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير إتباع الطريق القانوني في محله ومن حيث أنه عن نعي الطاعنين علي الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ، لقضائه بطلان العقد محل التداعي من دون أن يكون لقضائه سند صحيح من القانون ، بحسبان أن الحكم استند في قضائه إلي إبرام هذا العقد بالمخالفة لما يقضي به قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، وهو استناد في غير محله ، ذلك أن إبرام هذا العقد يخضع للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة واللائحة العقارية لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والأجهزة التابعة لها ، فضلاً عن أنه علي فرض القول بمخالفة إجراءات إبرام العقد المشار إليه لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، فإنه ليس مؤدي ذلك بطلان العقد .

ومن حيث إنه تجدر الإشارة - بادئ ذي بدء - إلي أن ما تيرمه الجهات الإدارية من عقود إنما تبرمها بوصفها قوامة علي الشأن العام ، فمن مؤدي قوامة الدولة علي الشأن العام أن تنفرع إلي هيئات ومصالح وغيرها من الوحدات العامة التي تنقسم إلي نوع نشاط ومكان إقليم ومجال تخصص ، فالشأن العام هو شأن الجماعة مصالح وأوضاع ومقاصد منشودة . والجماعة تشخصها الدولة ، وهي لا تتشكل من هيئة واحدة ولكنها تتكون من الناحية التنظيمية من هيئات كبرى تتوزع عليها مراحل تشكل العمل العام ، وذلك بما عرف من سلطات التنفيذ والتشريع والقضاء . فالدولة كتنظيم مشخص للجماعة تستمد من هذا التنظيم مبرر قيامها وتستمد منه - كذلك - شرعية نفاذ القول علي الغير بشأن أوضاع الجماعة حفاظاً وضبطاً وتسييراً وتنمية في كل المجالات ، هذه الدولة تقوم علي مفهوم النيابة عن الجماعة والتمثيل لها .

ومن هنا ، فإن وظائف التنفيذ لا تستمد أي من الجهات شرعية ممارستها إلا بوصف هذه الجهة ممثلة أو نائبة

عن غيرها ، فلا يوجد من يتصرف في شأن عام إلا وهو مفوض في ذلك لا أصيلا عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته هيئة كانت أو مجلساً أو فرداً ، إنما هو قوام علي شأن عام بموجب وصف تمثيلي وصفة تفويضية أتته من مستند عام دستورا كان أو قانونا أو قرارا فرديا ، وهو ما يعبر عنه بالاختصاص في مجال القانون العام .

ومن جهة أخرى ، فإن أي تصرف يصح وينفذ علي نفس المتصرف وماله بموجب توفر شروط أهلية المتصرف التي تمكنه من إلزام نفسه بقول يصدر عنه ، بينما يصح أي تصرف وينفذ في حق غير المتصرف بموجب ما يتوفر للمتصرف من ولاية إمضاء القول علي الغير - والولاية إما خاصة أو عامة - وتكون الولاية عامة متي تتوفر لها مكنة إمضاء القول علي غير ليس محددًا ولا محصورًا ولا معينًا ، وهي ما يتعلق بالدولة في الشئون العامة وما يتفرع عن أجهزتها وتنظيماتها وهيئاتها ووحداتها وأفرادها - وهي لا تقوم إلا بمسند شرعي من دستور أو قانون أو لائحة أو قرار فردي ، فليس من سلطة عامة إلا وهي مقيدة ومحدودة بمسند شرعيتها ويقدر ما تكون السلطة ويقدر ما تتفصح المكنة بقدر ما ترد القيود والضوابط ، وهذا شأن العقد الإداري باعتباره صادرا عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلي مال ومصالح وشئون هو أمين عليها بموجب حكم قانوني وفي نطاق ما جري تخويله به وتفويضه فيه . وذلك بحسبان أن مال الدولة بأجهزتها المختلفة - عاما كان أو خاصا - مملوك لا لمن يديره ولا لمن هو مخول مكنة التصرف فيه ، إنما هو للدولة كشخص اعتباري عام . وبناء عليه ، لا تصح إرادة أي من الجهات الإدارية القوامة علي هذا المال إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وإجراءات وردت بالتشريعات ، فالأمر أمر ولاية عامة وهو أمر نيابة لا تمارس إلا بشرطها وفي نظامها المعين وبالقيود الضابطة لها .

وبناء علي ما تقدم ، جري قضاء المحكمة الإدارية العليا علي أنه من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام عقود إدارية كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد ، وضمانا في الوقت ذاته للوصول إلي أنسب العروض وأكثرها تحقيقا للمصلحة العامة .

ومن مؤدي ما تقدم ، أنه متي حدد المشرع - بموجب ما يسنه من قوانين ولوائح - طريقة معينة وإجراءات محددة لإبرام عقود الإدارة ، تقديرا من المشرع لأن هذه الطريقة هي التي يتحقق بها المساواة وتكافؤ الفرص - حسبما يوجبه الدستور - فضلا عن حرية المنافسة وما تثمره من تنافس تتحقق به المصلحة العامة ، حيث يتبارى المتقدمون في تقديم أفضل العروض . ففي هذه الحالة تختلط طريقة التعبير عن الإرادة - بإتباع هذه الطريقة أو عدم إتباعها - بمشروعية الإرادة ذاتها - ومن ثم لا تكون الإرادة - والتي هي قوام ركن الرضا في العقد - صحيحة ومعتبرة إلا بإتباع هذه الطريقة ، خاصة إذا كان المقبل علي التعاقد مع جهة الإدارة يعلم - حقيقة أو حكما - من خلال علمه المفترض بالقوانين واللوائح التي توجب هذه الطريقة سبيلا لإبرام العقد بوجوب إتباع هذه الطريقة لتحقيق هذا الغرض .

ومن حيث أنه عن خضوع إبرام العقد محل التداعي لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ من عدمه ، فإنه لما كانت المادة (٢٧) من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة قد نصت علي أن : " تنشأ هيئة تسمى " هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة " تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة تسري في شأنها أحكام قانون الهيئات العامة فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون " ومن حيث أن المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تنص علي أن : " يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات ، وتسري أحكامه علي وحدات الجهاز الإداري للدولة - من وزارات ، ومصالح ، وأجهزة لها موازنات خاصة - وعلي

وحدات الإدارة المحلية ، وعلي الهيئات العامة ، خدمية كانت أو اقتصادية ، ويلغي القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الاقتصادية ، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، كما يلغي كل حكم آخر يخالف أحكام هذا القانون ."

ومن حيث إن المشرع قرر في إفصاح جهير سريان أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ علي وحدات الجهاز الإداري للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية ، بما مفاده إخضاع هذه الجهات لأحكامه دون تفرقة بين كون هذه الجهات تنتمي إلي وحدات الجهاز الإداري للدولة والإدارة المحلية التي تسري عليها الأنظمة الحكومية أو تندرج في عداد الهيئات العامة التي تنظمها قوانين ولوائح خاصة .

وهذا النهج الذي سلكه المشرع - في هذا القانون - يغير نهج قانون المناقصات والمزايدات السابق الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ والذي كان ينص علي سريان أحكامه علي الهيئات العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين أو القرارات المتعلقة بها .

وإذ عمد المشرع إلي إلغاء ذلك القانون بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه وأخضع بنص أمر جميع الهيئات العامة لأحكامه بصفة مطلقة ، ومن دون أن يقيد ذلك بما قد يرد من نصوص وقرارات متعلقة بتلك الهيئات ، فإنه لا محيص من القول بخضوع تلك الهيئات لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ من دون الأحكام الواردة في القوانين واللوائح المنظمة لها ، وهو ما يستوجب من هذه الهيئات أن تصدع لأحكام هذا القانون ولا تتولي عنها حولا بقاله أن لها قوانينها ولوائحها الخاصة أو أن من سلطتها وضع لوائح خاصة بها لا تنقيد فيها بالأحكام والنظم والقواعد المعمول بها في الجهات الحكومية .

ولا يحاج في ذلك بأن قوانين ولوائح هذه الهيئات هي تشريعات خاصة وأن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه قانون عام ، وأن القاعدة أن الخاص يقيد العام ، وأن العام لا يلغي الخاص ، ذلك أنه من المقرر قانونا أن العام يلغي الخاص بالنص صراحة علي إلغائه ، أو باستعمال عبارات في سن أحكامه لا يمكن معها تطبيق هذه الأحكام إلا بالقول بنسخ الأحكام الواردة في التشريع الخاص ، تغليباً لإرادة المشرع الحديثة علي إرادته السابقة ، كما هو الحال لما فعله المشرع في المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه ، فقد جاءت عبارات هذا النص - علي نحو ما سلف بيانه - جلية المعني قاطعة الدلالة علي سريان أحكام قانون المناقصات والمزايدات المشار إليه علي الهيئات العامة ومن دون أن يقيد ذلك بما خلت منه نصوص القوانين والقرارات المتعلقة بتلك الهيئات كما كان الحال في القانون السابق ، وهو ما لا يتأتى إعماله إلا بالقول بنسخ جميع الأحكام التي تضمنتها تلك القوانين والقرارات فيما تعارضت فيه مع أحكام هذا القانون ، بما في ذلك قواعد التصرف في الأراضي الفضاء المملوكة للدولة والمحافظات المنصوص عليها في قانون نظام الإدارة المحلية وقانون الأراضي الصحراوية والقانون رقم (٧) لسنة ١٩٩١ وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار

ويؤكد ذلك - فضلا عن صراحة النص - ما جاء بالأعمال التحضيرية لمشروع القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه من أن نص المادة الأولى منه كان ينص علي أن تسري أحكام هذا القانون علي ... كما تسري أحكامه علي الهيئات العامة ويشمل ذلك الهيئات القومية ولا يعتد بأي نص خاص في القوانين أو القرارات الخاصة بإنشاء تلك الهيئات ... " ، وأنه عند مناقشة مشروع القانون بمجلس الشعب أبدي أحد الأعضاء تخوفه مما قد يثار من جدل حول سريان القانون علي الهيئات الاقتصادية باعتبار أن لها قوانينها الخاصة وأن القاعدة

أن الخاص يقيد العام ، وتحديث رئيس اللجنة المشتركة قائلا : السؤال هو : هل الهيئات الاقتصادية ستخضع لهذا القانون ، إذ أن هناك قانونا عاما وقانونا خاصا ؟ إنني اعتقد أن السيد الدكتور وزير المالية قد أوضح في لجنة الخطة والموازنة أن جميع الهيئات الاقتصادية خاضعة للقانون الجديد سواء كانت خدمية . أو اقتصادية ، وحسم رئيس المجلس هذا الجدل بقوله : " ما دامت المادة الأولى نصت علي أن القانون يحكم الأجهزة ذات الموازنات الخاصة والهيئات العامة فهذا قاطع بأن أي نص خاص بقوانين هذه الأجهزة لا يسري وهذا باتر وواضح .. ويجب ألا نخشى من هذا .. " كما تحدث وزير المالية قائلا : الشركة أيا كانت تخرج عن هذا المشروع .. ولكن الهيئات ووحدات الإدارة المحلية هي التي تخضع لمشروع هذا القانون وتدخل في نطاقه ."

ولا يحاج في ذلك - وحسبما ذهبت إليه هيئة المجتمعات العمرانية - بأن الأحكام التي تضمها التشريعات الخاصة بالهيئة بما تضمنه من مرونة أكثر مناسبة لطبيعة نشاط الهيئة ، إذ لا اجتهاد مع صراحة النص ، فضلا عن أن هذه الأحكام تتعلق بالتخصيص وليس البيع علي نحو ما سيأتي بيانه .

وحاصل ما تقدم أن ما تبرمه الهيئات العامة من عقود - اعتبارا من تاريخ العمل بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه - مما يسري في شأن إبرامها أحكام هذا القانون ، إنما يخضع في إجراءات إبرامه لأحكام هذا القانون ، سواء كانت قوانين ولوائح هذه الهيئات وردت خلوا من الأحكام التي تنظم إبرام تلك العقود أو كانت الأحكام التي تضمنتها في هذا الشأن مخالفة لأحكام هذا القانون .

ولما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد أفرد بابا مستقلا نظم فيه السبل الواجب إتباعها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات ، فإن مؤدي ذلك - إعمالا لما تقدم - وجوب تفيد الجهات التي تتبسط عليها أحكامه - ومنها الهيئات العامة - فيما تبيعه من عقارات بأحكام هذا القانون .

ومن حيث إنه ينبغي التمييز بخصوص تصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة في الأراضي المملوكة لها بين تصرف الهيئة إلي الأشخاص الطبيعيين في قطع من الأراضي للاستخدام الشخصي وكذا إلي الأشخاص الاعتبارية (الجمعيات الخاصة والنقابات والأندية) لصالح أعضائها تحقيقا لأغراض الإسكان الاجتماعي حيث يجري التخصيص والحجز فيه علي وفق قواعد محددة وضمن مخططات معتمدة ومحكومة بقواعد معينة ، سواء بالبدء في البناء والانتهاء منه خلال مدة معينة وعدم جواز التنازل عنها للغير إلا وفق ضوابط محددة وبين البيع للغير للاستثمار وتحقيق الأرباح بإقامة وحدات سكنية وغير سكنية والتصرف فيها للغير ، إذ الخلاف بين والبون شاسع بين تصرف الهيئة في كل من الحالتين ، ففي الأولى يأتي التصرف في صورة تخصيص لمن تتوافر فيه شروط معينة بغية الاستخدام الشخصي ويحظر التنازل عن الأرض إلي الغير إلا بضوابط معينة ، وأما في الحالة الثانية فيأخذ التصرف صورة البيع الخالص بقصد الربح والمضاربة علي النحو الذي يخاطبه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، وهذا التصرف - أو البيع - في هذه الحالة الأخيرة هو الذي يسري في شأنه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، خلافا للتخصيص لأغراض الإسكان الاجتماعي الذي تحكمه قواعد التخصيص المنصوص عليها في القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة واللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية والأجهزة التابعة لها ، والعبرة في هذا الصدد بحقيقة التصرف علي وفق ما سلف بيانه وليس بالوصف الذي أطلق عليه ، إذ القاعدة أن العبرة بالحقائق والمعاني وليست بالألفاظ والمباني .

ومن حيث أن العقد محل التداعي وملحقه المشار إليهما قد انصبا علي تصرف هيئة المجتمعات العمرانية إلي

الشركة في ثمانية آلاف فدان ، لإقامة مشروع .. بإقامة الشركة وحدات سكنية من الإسكان الحر لبيعها إلي الغير ، ومن ثم يكون هذا العقد عقد بيع مما يخاطبه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه في أجلي صورة ومن حيث إن هذا العقد قد أبرم في ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه في ٢٠٠٥/١٢/٢١ ، أي في ظل العمل بأحكام هذا القانون ، فمن ثم يكون خاضعا في إبرامه لأحكامه .

ومن حيث إنه عن بطلان هذا العقد من عدمه ، فإنه لما كانت المادة (٣٠) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه تنص علي أن : " يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات ، عن طريق مزايذة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة ومع ذلك يجوز استثناء ، وبقرار مسبب من السلطة المختصة ، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلي :

- أ- الأشياء التي يخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها .
- ب- حالات الاستعجال الطارئة التي لا تحتتم إتباع إجراءات المزايدة .
- ج- الأصناف التي لم تقدم عنها أية عروض في المزايدات أو التي لم يصل ثمنها إلي الثمن الأساسي .
- د - الحالات التي لا تجاوز قيمتها الأساسية خمسين ألف جنيه ...

كما تنص المادة (٣١) من هذا القانون علي أنه " يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتتم إتباع

إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة ، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء علي ترخيص من :

أ- رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة ومن له سلطانه في الجهات الأخرى ، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه .

ب- الوزير المختص - ومن له سلطانه - أو المحافظة فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه .

ومن حيث إن مفاد ما تقدم ، أن المشرع - في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه - اتخذ من المزايدات العلنية العامة أو المحلية والمظاريف المغلقة سبيلا أصليا لبيع وتأجير العقارات المملوكة للجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون ، بحسبان أن المزايدة - عامة كانت أو محلية - والمظاريف المغلقة تقومان علي المساواة وتجسدان مبدأ تكافؤ الفرص ، فضلا عن تحقيق المصلحة العامة ، حيث يطرح العقار المطلوب ببيعه أو تأجيره علي الكافة ، ومن ثم يتقدم الراغبون في الشراء أو الاستئجار بعروضهم ، وفي سبيل الفوز به يتنافس المتنافسون ، فتحل الشفافية محل الضبابية ، وتجري المزايدة ويتم فتح المظاريف المغلقة علي رؤوس الأَشْهاد ، ويتم الاختيار لأفضل الشروط والأسعار ، ومن ثم تجني المصلحة العامة ثمرة ذلك بالوصول إلي أعلى الأسعار .

وإن ما فرضه وأوجبه المشرع علي هذا النحو إنما هو أصل تمليه الإدارة الرشيدة لأموال الدولة ، وتفرضه الصفة التمثيلية للقائمين علي أمر هذه الأموال وبيعها .

ولم يسمح المشرع - في هذا القانون - بالبيع أو التأجير بالممارسة المحدودة والأمر المباشر إلا علي سبيل الاستثناء وفي حالات محددة علي سبيل الحصر .

ومن حيث أنه قد بات معلوما من المعارف العامة - التي لا تحتاج في تقصي حقيقتها وتمحيصها إلي أعمال خبرة أو تجريبه - بات معلوما أن الهيئة الطاعنة - بعد إبرام ملحق العقد موضوع الطعن ببضعة أشهر بادرت في العام ٢٠٠٦ إلي إجراء مزايدات كبري طرحت فيها للبيع مساحات شاسعة داخل زمام المجتمعات العمرانية الجديدة ، بعضها في ذات المنطقة الكائن بها موقع عقد مشروع وهي القاهرة الجديدة .

وحيث أنه بمقارنة البيع الذي تم في الحالة المعروضة بالبيع التي تمت في الحالات الأخرى من حيث مقابلة

وشروطه وإجراءاته .. فإن الوضع بدا وكأنه أمر عجب ، ففي الحالة المعروضة " عقد مشروع " بدا التصرف في المال العام محاطا بالكتمان لا يعلم أحد من أمره شيئاً - حاشا طرفاه - فتمخض الأمر عن بيع لأرض الدولة بمقابل عيني ضئيل يتم أدائه خلال عشرين عاما يمكن زيادتها إلي خمسة وعشرين ، فضلا عن اشتغال العقد علي شروط مجحفة ، فقد أشتمل العقد - بادئ ذي بدء - علي التصرف في خمسة آلاف فدان ، زيدت في ملحقه إلي ثمانية آلاف فدان ، إضافة إلي تقرير حق الشركة سائلة الذكر في الاستحواذ علي مساحة ١٨٠٠ ف " آلاف وثمانمائة فدان " بالشفعة ، رغم عدم توافر شروط الشفعة المقررة قانونا في هذه الحالة .

أما في الحالات الأخرى فقد جري الإعلان داخل مصر وخارجها ، بل جرت جملة إعلانية ضخمة للإخبار عن مزادات بيع تلك الأراضي ومواعيدها ، حيث وصل الإعلان عن ذلك إلي ذروته وغايته ، وذلك قصداً إلي تحقيق أقصى درجات الشفافية والعلانية وتكافؤ الفرص ، فبدا الأمر مبسوطا جوانبه معلومة شرائطه للجميع فتنافس فيه المتنافسون - مصريون وعرب - وحصلت الدولة من ذلك علي أفضل الأسعار وفق أيسر وأنسب الشروط كما بدأ البون شاسعا بين مقابل البيع في الحالة الأولى وسعر البيع في الحالات اللاحقة رغم أن البيع أشتمل في بعض الأحيان علي أراض في ذات منطقة القاهرة الجديدة الكائن بها موقع مشروع وأن هذه البيوع تمت بفواصل زمني في بعضها لا يزيد علي بضعة أشهر .

كذلك بدا مقابل البيع في الحالة المعروضة ضئيلا غير متناسب مع قيمة الأرض المباعة يتم أدائه وفق مراحل زمنية تصل إلي عشرين عاما أو تزيد ، أما في الحالات الأخرى فقد بدا ثمن الأرض المباعة عادلاً ومتوافقا مع سعر السوق والذي تحدد من خلال مزادات علنية عامة علم بها من بالداخل والخارج ، فانبسط الأمل واتسع الرجاء وبدت صحاري مصر المتخذة أراض سكنية ومجمعات عمرانية ، بدت وكأنها كنوز لا تنفذ ومعين لا ينضب ، جديرة بحمايتها والحرص عليها من أن تتبدد يبيعها بأثمان بخسة .

وفي الحالة الأولى بدت هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة عازفة عن سلوك سبيل إجراءات وأوضاع وشروط الطرح التي حددها قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، أما في الحالات الأخرى فقد جري الالتزام بالشرعية وتم البيع وفق أحكام هذا القانون الذي شرع - أساسا - لحماية المال العام وتحقيق أقصى درجات الشفافية والعلانية وتكافؤ الفرص عند التصرف فيه وهو ما جري فعلا في هذه الحالات وأسفر عن بيع بثمان المثل وجنت الخزنة العامة من وراء ذلك موارد طائلة .

في الحالة الأولى ، وعلي خلاف ما يدعيه دفاع الشركة الطاعنة ، اهتزت الثقة في السوق العقاري ، إثر علم المستثمرين بظروف وملابسات بيع أرض مشروع ... ومقابلة وشروطه ، وداخل الناس الشك في أسلوب وكيفية إخراج المال العام من ذمة الدولة إلي الغير ، وتحديدًا إلي مستثمر بعينه .

أما في الحالات الأخرى فقد أقبل المستثمرون من كل حذب وصوب ، أقبلوا يتنافسون في وضح النهار ، كل يريد الظفر بما يستطيع من أراضي الدولة ، وهو يعلم أن استثماره فيها سيؤتي أكله ضعفين ، فزادت موارد البلاد وبدا الاستثمار العقاري والسكني يأخذ طريقه إلي النمو والازدهار .

ولا غرو في ذلك ، فالاستثمار العقاري ينمو ويزدهر في ظل الالتزام بالشرعية وسيادة القانون ، وتحقيق أعلي درجات الشفافية والعلانية وتكافؤ الفرص عند التصرف في أموال الدولة .

ومن جهة أخرى ، فإنه لا حجة في القول بأن أرض النزاع كانت صحراء جرداء غير ذات قيمة توصلًا إلي تبرير التصرف فيها بمقابل بخس ، ذلك أن الدولة بإصدارها القانون الخاص بالمجمعات العمرانية أنف الإشارة وغيره من القوانين المنظمة للإدارة والاستغلال والتصرف في أراضيها وصحاريها ومتخللات شواطئها ومختلف

أطرافها إنما كانت تعيد اكتشاف أموالها العامة والخاصة وتفتيش عما يصلح منها لأغراض الزراعة والسكن والسياحة وغيرها ، وما يختبئ في بطنها أو يبدو علي متنها من كنوز و ثروات طائلة ، وفي مجال الإسكان تحديدا فإن الدولة تولت تخطيط ما يصلح من أراضيها للسكن والاستثمار وإحداث ما يلزمها من بنية أساسية حتى غدت ذات قيمة كبرى .. فلم يكن الأمر إذن خبط عشواء أو صحراء جرداء ، وإنما كان تخطيطا هادفا وتهيئة أراض للسكن والعمران ، وتزويد لمناطقها المختلفة بالمرافق والخدمات ، ففاضت قيمتها وازدادت مع توالي الأيام والسنين ومع ازدياد معدلات النمو والاستثمار في هذا المجال ، وأنه ليهتان وجحود أن ينكر أحد علي الدولة حقها في مالها وثمراته ونمائها وفائض قيمته ، وفي أن تصنع في فضلها ما يحفظه رصيда لهذا الجيل ولغيره من الأجيال المقبلة .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق ، أن العقد محل التداعي والسالف الإشارة إليه ، والمحرم بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والشركة في ١/٨/٢٠٠٥ ، وملحقه المحرر في ١٢/١٢/٢٠٠٥ ، قد أنصبا علي بيع الهيئة المذكورة إلي تلك الشركة مساحة من الأرض بمدينة القاهرة الجديدة مقدارها ثمانية آلاف فدان تعادل ثلاثة وثلاثين مليون وستمئة ألف متر مربع تحت العجز والزيادة - وذلك لإقامة مشروع للإسكان الحر ، مقابل منح الهيئة وحدات سكنية كاملة التشطيب نسبتها ٧% من إجمالي مسطحات الوحدات السكنية . وقد حاول طرفاه . أن يلبسها خلة التخصيص ، بما نص عليه في التمهيد من أن الطرف الثاني تقدم لحجز مساحة من الأرض بمدينة القاهرة الجديدة .. وقد وافقت الهيئة علي حجز الخ وذلك حتى يكون إبرامه علي وفق قواعد التخصيص المقررة باللائحة العقارية الخاصة بالهيئة والتي تسري بخصوص التخصيص بمفهومه الآنف البيان ، للفكاك من تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات ، والتي سبق وأن انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - بفتاها رقم ٥٢٢ بتاريخ ٢٠/٩/٢٠٠١ بجلسة ٢٦/٩/٢٠٠١ الملف رقم ٥٤/١/٣٨٠ - إلي سريانها علي مشروع العقد الذي كان مزمعا إبرامه بين الهيئة وشركة العاشر للتنمية والاستثمار لبيع مساحة خمسين فدانا للشركة لاستخدامها في أغراض سكنية بمدينة العاشر من رمضان . وفي فتاها رقم ١٨٨ بتاريخ ١٥/٣/٢٠٠٤ ، جلسة ١٤/١/٢٠٠٤ ، الملف رقم ٥٤/١/٣٨٩ إلي سريانها علي الترخيص بالانتفاع بقطعة الأرض موضوع العقد المبرم بين هيئة المجتمعات العمرانية وشركة مصرفون للاتصالات .

ومن حيث أن عقد التداعي هو عقد بيع ، ورغم ما أشتمل عليه من بيع مساحات شاسعة تكفي لإنشاء مدينة بأكملها ، فقد جري إبرامه بالأمر المباشر ، في خروج سافر وإهدار بواح لأحكام قانون المناقصات والمزايدات المشار إليه وما تقتضيه أصول الإدارة الرشيدة من أن يجري إبرامه من خلال مزايمة علنية - أو مظاريف مغلقة - يتبارى فيها المتنافسون ، وهو ما يعيب الإرادة التي انعقد بموجبها العقد ، بل ويلقي بظلاله ويعكس آثاره علي التوازن المالي - مقابلا وشروطا - للعقد ، وهو ما من شأنه أن يصيب العقد - بوصفه من روابط القانون العام - بالبطلان .

يضاف إلي ما تقدم ، أن تصرف هيئة المجتمعات العمرانية علي هذا النحو ببيع تلك المساحة الشاسعة من الأرض إلي الشركة السالفة الذكر ، إنما يشكل إقامة مجتمع عمراني متكامل ، مما تختص به الهيئة دون غيرها ، حيث نصت المادة (٢) من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة علي أن "يكون إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وفقا لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له .

وتنشأ هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة طبقا لأحكام الباب الثاني من هذا القانون وتكون - دون غيرها - جهاز الدولة المسئول عن إنشاء هذه المجتمعات العمرانية ويعبر عنها في القانون " بالهيئة " وهو الأمر الذي

يجعل من إبرام هذا العقد أمرا محظورا من شأنه أن يجعله معيبا في محله بعبء يجعل منه عقدا باطلا ولا يحتاج في ذلك بأن القاعدة انه " لا بطلان إلا بنص " ذلك أن هذا القول أضحى قولاً مهجورا في الفقه والقضاء . فكما أن البطلان يلحق بالتصرف بنص فإنه قد يلحق بغير نص كما لو كانت المخالفة التي شابت التصرف تشكل خروجاً علي نص أمر ولا مرأء في أن النص الذي يوجب المزايدة سبيلاً لبيع أملاك الدولة إنما هو نص أمر لتعلقه بحماية الملكية العامة كما أوجب الدستور ، ولتجسيده لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص ، فضلا عن أنه يضمن لكل ذي حق حقه في المال العام .

كما لا يحتاج فيما تقدم بأنه سبق للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن انتهت إلي أن إبرام العقد بالأمر المباشر لا يترتب عليه البطلان وإن كان يترتب المسؤولية التأديبية إن كان ذلك محل . لا حجة في ذلك ، إذ أن كل إفتاء أو قضاء إنما يرتبط بالوقائع التي صدر بشأنها . وقد صدر الإفتاء المحتج به بشأن عقد أعمال استشارية أسندت بالأمر المباشر إلي إحدى شركات القطاع العام ، وهو ما يختلف اختلافاً بينا عن العقد محل التداعي في الطعن المائلين ، ومن ثم فلا محل هنا للقياس لوجود الفارق ، ومن المعلوم في القانون بالضرورة أنه لا قياس مع الفارق .

ولا يحتاج فيما تقدم - كذلك - بأنه سبق لإحدى لجان الفتوى أن راجعت عقد بيع قطعة أرض من دون أن تشير إلي ضرورة إتباع أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، ذلك أن الثابت من الإطلاع علي كتاب اللجنة الثانية لقسم الفتوى رقم ٢٤٧ بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣٠ - سجل رقم ٥٩/٦٥ - جلسة ٢٠٠٥/٣/٨ الملف رقم ٢٤١٩/١٣/٣١ أنه لم يتناول أو يشير إلي الإجراءات السابقة علي إبرام العقد من قريب أو من بعيد ، وهو ما لا يمكن تفسيره أو الاحتجاج به في تبرير الخروج السافر والإهدار البواح لحكم القانون فيما يتعلق ببيع أملاك الدولة التي هي - بنص الدستور - أملاك الشعب .

كما لا ينال مما تقدم - القول بتأبي الحكم ببطلان العقد بعد أن دخل حيز التنفيذ ، ذلك أنه من المقرر قانوناً أن البدء في تنفيذ العقد لا يحول دون الحكم ببطلانه ، لما يكون قد شابه من عيب جسيم يستتبع ذلك . وبناء علي ما تقدم ، فلا تثريب علي محكمة أول درجة أن التفتت عن طلب الشركة المذكورة ندب خبراء من وزارة العدل لبيان ما تم تنفيذه وتسليمه إلي الحاجزين والي الهيئة ، لعدم جدوى هذا الطلب في الفصل في بطلان العقد من عدمه .

وفيما يتعلق بالنعي علي الحكم المطعون فيه بأنه زلزل المراكز المستقرة وهز المركز المالي للشركة ، وسيعكس أثره علي الحاجزين في مشروع ... بل ومن سبق لهم التخصيص من الأفراد والنقابات والجمعيات .. فمردود عليه بالآتي :

أولاً : إن الأثر المترتب علي الحكم ببطلان العقد فيما بين طرفيه لا يستوي سندا لأن يقبل العقد الذي شابه البطلان من عثرته ، وبخاصة إذا كان البطلان أثر خروج بواح علي القانون بشأن بيع أرض بناء مملوكة للدولة بلغت مساحتها ثمانية آلاف فدان نظير مقابل توحى الظروف والملابسات بضالته ، ويتأكد - من العلم العام والمجري العادي للأمر عدم عدالته - ومن ثم فلا تثريب علي محكمة أول درجة أن ثقلت موازين كلمة القانون لديها ، فالحق أحق أن يتبع .

ثانياً : بالنسبة للمتعاقد علي وحدات سكنية أو محلات أو وحدات أخرى بقصد التجارة والاستثمار أو إقامة مشروعات الخدمات بمشروع ... ، سواء كانوا قد تسلموها أو لم يتسلموها ، فإن مركزهم القانوني لن يضار عند معالجة آثار الحكم ببطلان عقد بيع أرض المشروع المشار إليه ، فلقد تعاملوا مع بائع ظاهر بحسن نية ، ومن

ثم لن يضاروا من آثار الحكم ببطلان العقد المشار إليه - وعلي الجهات المختصة مراعاة ذلك عند أعمال آثار الحكم ببطلان العقد ، نفاذا للحكم - والتي من مؤداها إنهاء العقد وإعادة الأرض محل العقد إلي هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة مع تقييد التصرف فيها بإتباع الإجراءات القانونية السليمة وبالمقابل العادل في الوقت الحالي والذي تسفر عنه هذه الإجراءات التي فرضها القانون للتصرف بالبيع في أراضي الدولة - ذلك أنه من المقرر قانونا- علي وفق ما تقضي به المادتين (٤٦٦ و٤٦٧) من القانون المدني - أن البيع الصادر من غير مالك وإن كان باطلا ، فإن بطلانه ليس مطلقا ، وإنما بطلانه مقرر لمصلحة المشتري ، وللمالك الحقيقي (هيئة المجتمعات العمرانية) أن يقر هذا البيع في أي وقت فيسري عندئذ في حقه وينقلب صحيحا في حق المشتري . كما ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلي البائع بعد إبرام العقد .

ثالثا : لا صحة للقول بأن الحكم ببطلان العقد المشار إليه يلقي بظلاله علي كل من سبق أن خصصت له قطعة أرض من الأشخاص الطبيعيين أو النقابات والنادي وغيرها من الجهات التي تقوم علي تأدية الخدمات لأعضائها ولا تستهدف الربح ، ذلك أن التخصيص الذي تم لهؤلاء قد جري - كما سبق ذكره - علي وفق القواعد المقررة بالهيئة ولأحتها العقارية بشأن الإسكان الاجتماعي لخروجه عن مفهوم البيع الذي يخضع لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه والذي يلزم إتباع المزايدة في شأنه بإجراءاتها المقررة في هذا القانون وفيما يتعلق بالنعي علي الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع لعدم تحميمه دفاع الشركة بشأن الأثر المترتب علي صدور قرارات وزير الإسكان منذ العام ٢٠٠٦ وحتى العام ٢٠٠٩ باعتماد التخطيط العام والتخطيط التفصيلي وتراخيص مشروع " ... علي القول ببطلان العقد ، فإنه لا مرأ في أن صدور هذه القرارات لا يدفع عن العقد محل التداعي غائلة البطلان الذي شابه ولا يمكن أن يطهره من العيب الذي لحقه ، وبناء عليه فإن هذا الدفاع لا يكون من قبيل الدفاع الجوهري الذي يتغير به وجه الرأي في الموضوع ولا تثريب علي محكمة أول درجة إن رأت أنه لا يستأهل ردا أو نكرا.

ومن حيث أنه عن الأسباب والأسانيد الأخرى للنعي علي الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط والإخلال بحق الدفاع والتي سبق سردها تفصيلا فإنه لما كان الثابت من مطالعة هذه الأسباب والأسانيد أنها تدور حول فساد ما استدل به الحكم المطعون فيه من توافر الصفة والمصلحة في المدعين فإن الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها ، وفساد ما استدل به - كذلك - علي القول بإلغاء قانون المناقصات والمزايدات لما سبقه من تشريعات مستتدا في ذلك إلي ما جاء بالأعمال التحضيرية بجلسة وحيدة وترك ما جاء بغيرها من الجلستين الثانية والستين والسابعة والستين ، بالإضافة إلي فساد ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من بطلان العقد محل التداعي لمجرد مخالفة الهيئة قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، وأن الحكم لم يناقش دفاع الهيئة بشأن عدم قبول الدعوى وصحة العقد والذي يقوم علي أن العقد أبرم صحيحا حسب ما يقضي به القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه واللائحة العقارية الخاصة بالهيئة .

ومن حيث إن هذه الأسباب والأسانيد لا تخرج - في جوهرها ومضمونها - عما ساقته الطاعتان من أسباب وأسانيد في نعيهما علي الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره والتي تبين أنها جاءت وهنا علي وهن .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بوجهه نظر مخالفة لما أبدته الشركة في دفاعها وشيد بنيان قضائه في أخذه بهذه الوجة علي أسباب وأسانيد تقوي علي حمله ، وتضمن ما ساقه من حجج يشد بها من عضد قضائه ما يمثل ردا علي دفاع الشركة والهيئة الطاعتين ، وعليه لم يكن الحكم المطعون فيه بحاجة لأن

ينتبع - بصفة مستقلة - كل قول أو دفاع من الشركة أو الهيئة ليرد عليه علي استقلال مادام قد تضمن في حيثياته - ولو بطريقة ضمنية - ما يفيد عدم صواب هذا الدفاع ، الأمر الذي يغدو معه النعي علي الحكم المطعون فيه بما سلف غير ذي أثر .

ولا ينال مما تقدم - كذلك - أن النيابة العامة قررت - حسب ما جاء بالشهادة المقدمة من الشركة الطاعنة - حفظ التحقيق في بلاغ إهدار المال العام في العقد محل التداعي ، ذلك أن أمر بطلان العقد من عدمه مسألة مستقلة عن هذا التحقيق الذي يتعلق بالمسئولية الجنائية وعما إذا كان ثمة إهدار للمال العام من عدمه .

ومن حيث أنه عن نعي الشركة علي الحكم المطعون فيه بمخالفته للقانون ، فيما قضي به من عدم قبول الدعوى الفرعية ، التي طلبت فيها هذه الشركة - بطلبها التدخل هجوميا - الحكم لها بتعويض مقداره خمسون ألف جنيه ، عما أصابها من أضرار من جراء إساءة استخدام المدعين حق التقاضي . وقد ركنت الشركة المذكورة في تأسيس هذا النعي إلي أن الحكم قد بني قضاءه في هذا الشأن علي أن الدعوى الفرعية منبئة الصلة عن الطلبات المقامة بها الدعوى الأصلية ، علي الرغم من الارتباط الوثيق بين الطلبات في الدعويين .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جري - تفسيراً لنص المادة ١٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - علي أنه يشترط لقبول طلب التدخل الهجومي أن يكون هناك ارتباط بين الطلبات محل التدخل والطلبات محل الدعوى الأصلية ، بحسبان أن هذا الارتباط هو الذي يبرر قبول طلب كان ينبغي أن ترفع به دعوى مستقلة . ومن حيث إن الثابت مما تقدم أن الدعوى الفرعية تختلف موضوعاً وسبباً عن الدعوى الأصلية ، فالطلبات في كل منهما تختلف عن الأخرى ، كما يختلف السبب الذي تقوم عليه الطلبات في منهما ، الأمر الذي ينتفي معه الارتباط بينهما ، ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى الفرعية المقامة من الشركة المذكورة لانتهاء الارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية قد وافق صحيح حكم القانون ، وبناء عليه يغدو النعي عليه بالنعي السالف البيان في غير محله حرياً بالرفض .

ولما كان الثابت مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد ولي وجهه شطر نتيجة حالفه فيها التوفيق ، وأصاب بها وجه الحق وصحيح حكم القانون ، وشيد قضاءه علي أسباب وأسانيد أصلها ثابت في الدستور وفرعها في القانون ، فإنه يكون قد أوي إلي ركن شديد من القانون ، وقد قامت أوجه وأسانيد الطعن فيه علي شفا جرف هر فإنهار به ، وجاء النعي عليه ماله من قرار ، ومن ثم يكون هذا الحكم حرياً بالتأييد ، ويغدو الطعن عليه بالطعن المائلين جديراً بالرفض .

ومن حيث أنه من يخسر الطعن يلزمه مصروفاته ، عملاً بالمادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : بقبول الطعنين شكلاً ، وبقبول طالبي التدخل خصوماً منضمين للمطعون ضدهما ، وكذا بقبول التدخل خصماً منضملاً للشركة والهيئة الطاعنين ، وفي الموضوع برفض الطعنين ، وذلك علي نحو ما هو مبين تفصيلاً بالأسباب ، وألزمتم كلا من الطاعنين مصروفات طعنهما .

صدر هذا الحكم وتلي علنا بجلسة ٥ من شوال سنة ١٤٣١ هجرية .. الموافق ١٤/٩/٢٠١٠ ميلادية

بالهيئة المبينة بصدوره .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

مذكرة

بأسباب الطعن

في

الإدارية العليا

السيد الأستاذ / محمد إبراهيم هاشم

المحامي بالنقض والإدارية العليا

مكتب
محمد إبراهيم هاشم
المحامي
بالنقض والإدارية الدستورية العليا

مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
صحيفة طعن

السيد الأستاذ المستشار / رئيس المحكمة الإدارية العليا
بعد التحية ،

رافعة لسيادتكم المواطن / والمقيم ومحلته المختار مكتب الأستاذ/ محمد إبراهيم هاشم المحامي بالنقض والكائن مكتبه بالعريش ١٣ شارع القاهرة - محافظة شمال سيناء .
ويطعن الطاعن بهذا الطعن علي الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري - دائرة منازعات الأفراد ب - الثانية - في الدعوى رقم لسنة ٥٨ ق والصادر بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٦ وذلك ضد السيد / بصفته والسيد / بصفته وتمثل طلب الطاعن في قبول الطلب شكلا وثبوت الجنسية المصرية للطاعن وما يترتب علي ذلك من آثار وقد قضي الحكم الطعين بما يلي :-
قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وألزمت المدعي المصروفات

ويلتمس الطاعن الحكم بما يلي :-

أولا : قبول الطعن شكلا

ثانيا : وفي الموضوع إلغاء الحكم الطعين رقم لسنة ٥٨ ق والصادر في ٢٤/١٢/٢٠٠٦ فيما قضي به من رفض الدعوى موضوعا .

ثالثا : الحكم بثبوت الجنسية المصرية للطاعن وما يترتب علي ذلك من آثار .

الوقائع

أقام الطاعن دعواه رقم ... لسنة ٥٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري ضد المعلن إليهما طالبا الحكم بصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار المدعي عليه الثاني وإلغاء القرار الصادر من المدعي عليه الثاني / - وفي الموضوع الحكم بثبوت الجنسية المصرية له وما يترتب علي ذلك من آثار وقال شرحا لدعواه أنه من مواليد عام ١٩٦٦ بمدينة رفح ولأب مصري الجنسية هو السيد / وهذا الأخير من مواليد مدينة رفح محافظة شمال سيناء في ١/١١/١٩٢٥ كما أن والده مولود لأب مصري هو السيد / (جد الطالب) وهذا الأخير من مواليد محافظة الشرقية - كفر أبو حطب في ١٠/١٢/١٨٨٦ كما هو ثابت بواقعة ميلاده كما أن الطالب ولد أيضا لأم مصرية هي السيدة/ هذا وقد تقدم الطالب لمصلحة الجوازات والهجرة الجنسية (المدعي عليه الثاني) لإعطاؤه إخطار لمصلحة الأحوال المدنية بموقفه من الجنسية المصرية فما كان من جهة الإدارة إلا أن طلبت تقديم شهادة ميلاد والده لثبوت نسبه إلي والده وتقدم الطاعن بشهادة ميلاد والده فما كان من جهة الإدارة إلا أن طلبت منه تقديم مستندات باسم جده تقيده إقامة جده بالبلاد خلال الفترة ما قبل عام

١٩٢٩ وقد تقدم الطالب بالعديد من المستندات وقرارات أعمامه وأولاد أعمامه الصادرة من المدعي عليه الثاني باعتبارهم من الجنسية تبعا لجدهم المصري الجنسية كما هو ثابت بملفه لدي جهة الإدارة (المدعي عليه الثاني) كما طلب الطاعن من جهة الإدارة ضم ملف جنسية جده لملف جنسيته لاحتوائه علي العديد من المستندات المحفوظة لديهم وكذلك ملف ابن عمه حيث أن هذا الأخير ملفه يحتوى علي العديد من المستندات من عام ١٨٨٦ وحتى عام ١٩٢٩ والمدرج برقم ١٥٤٧٧/٥٦/٢٣ إلا أن جهة الإدارة ضربت بطلبات الطاعن عرض الحائط وقررت عدم اعتباره من الجنسية المصرية دون سند من الواقع والقانون ، وحيث أن والد الطالب كان قاصرا في ظل أحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ومن ثم فإن جنسيته تحدد تبعا لوالده (جد الطالب) وبما أن جد الطالب مصري الجنسية باعتراف جهة الإدارة ذاتها (المدعي عليه الثاني) بموجب قراراتها الصادرة لأعمام وأبناء أعمام الطالب باعتبارهم من الجنسية المصرية تبعا لوالدهم وجدهم (جد الطالب أيضا) إلا أن جهة الإدارة أغفلت ذلك وغضت البصر والبصيرة عن ملف جد الطالب وأعمام وأبناء أعمام الطالب واستمرت في العمل بقرارها الخاطيء والمعدوم مما يوضح لعدالة المحكمة مدي التعنت من قبل جهة الإدارة فما كان من الطالب إلا الالتجاء لعدالة المحكمة لتضع الأمور في نصابها الصحيح وترسي قواعد الحق والعدل ضد هذا التعنت المفضوح من قبل جهة الإدارة .

وتداولت الدعوى بالجلسات وبجلسة ٢٤/١٢/٢٠٠٦ أصدرت حكمها الطعين متجاهلة كافة المستندات المقدمة من الطاعن ولم تعول عليها وسارت علي ما ورد بتقرير مفوضي الدولة ولو أن عدالة المحكمة تفحصت أوراق الدعوى وألزمت جهة الإدارة بضم الملفات المنوه عنها بعريضة الدعوى لتغيير وجه الرأي في الدعوى .

إلا أن الحكم الطعين شيد حكمه علي أقوال مرسله من قبل جهة الإدارة وتقرير مفوضي الدولة علي أن الطاعن فلسطيني ووالده فلسطيني الجنسية وكذلك والدته وأن بعض أعمام الطالب لا يزالون يتمتعون بالجنسية الفلسطينية وأن الطالب عجز عن تقديم مستندات تفيد إقامة جده لوالده خلال الفترة ما قبل عام ١٩٢٩ وأن هذا الاستناد الخاطيء للحكم الطعين بعيد عن ما هو ثابت بأوراق الدعوى واستمد حكمه بناء علي الأقوال المرسله من قبل جهة الإدارة دون أن يجهد نفسه بالإطلاع علي ملف الدعوى وعلي المذكرة المقدمة من الدفاع ولو أن الحكم الطعين اطلع علي أوراق الدعوى لتبين له مدي مصرية الطاعن بالتبعية لوالده فجده حيث أن الأوراق المقدمة من جهة الإدارة تدحض ما استند إليه الحكم حيث بينت أن ابن عم الطاعن تقدم بأوراق تفيد إقامة جده (جد الطالب أيضا) في عام ١٨٨٦ ، ١٩١٧ ، ١٩١٩ ، ١٩٢١ ، ١٩٢٣ ، ١٩٢٥ ، ١٩٢٧ ، ١٩٢٨ ، ١٩٢٩ ، ١٩٣٦ ، ١٩٣٧ وبناء علي ذلك يعامل بالجنسية المصرية استنادا لهذه المستندات وقد فات هذا الأمر علي الحكم الطعين لأنه لم يتطلع علي أوراق الدعوى نهائيا واكتفي بما جاء بمذكرة جهة الإدارة وتقرير مفوضي الدولة ضاربا عرض الحائط بكافة المستندات المقدمة من الطاعن بعدم ذكرها أو الإفادة بوجودها بملف الطاعن ولم يشير إليها من قريب أو بعيد حيث أن هذه المستندات لئن لم تكن معدة لإثبات الجنسية المصرية - إلا أنها قرائن يحتمى بها الطاعن وغيره حيث أن هذه القرائن ما هي إلا وثائق مكتوبة دالة بذاتها علي وقائع قانونية ومادية وقعت في تاريخها كميلاد جد الطالب وأولاده (أعمام الطالب) حيث أنه لا توجد في مصر سجلات أو أوراق بعينها معدة لإثبات الجنسية المصرية ولم يحدد المشرع نوعية المستندات التي تدل علي الإقامة والتواطن خلال الفترة التي بطلتها قوانين الجنسية فإن القول بغير ذلك يكون منافي لقواعد العدل والحق وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا الموقرة ذلك في حكمها الصادر في الطعن رقم لسنة ٤٤ ق عليا بجلسة

كما أن استناد الحكم إلي القول المرسل من قبل جهة الإدارة بأن بعض أعمام الطالب يعاملون بالجنسية الفلسطينية فإن هذا مخالف للواقع وما هو ثابت بأوراق الدعوى حيث أن جميع أعمام الطاعن يعاملون بالجنسية المصرية وأولادهم ولا يوجد للطاهن أي عم آخر يعامل بالجنسية الفلسطينية وأن القرارات الصادرة من جهة الإدارة أولاد أعمام الطالب تدحض هذا القول ولو أن عدالة المحكمة اطلعت علي ملف أبين عم الطالب المودع لدي جهة الإدارة لتغير وجه الرأي في الدعوى إلا أن عدالة المحكمة أغفلت ذلك وأغفلت الإطلاع علي الأوراق المقدمة بملف الطالب وبالذات الأوراق المقدمة من جهة الإدارة ذاتها ومن ثم فإن الحكم الطعين شيد حكمه علي أن الطاعن يعامل بالجنسية الفلسطينية وكذلك والده وهذا ما يخالف الواقع حيث أن الثابت أن الطاعن من مواليد مدينة رفح المصرية وكذلك والده وجده من مواليد محافظة الشرقية وأنجب أولاده في عام ١٩١١ ، ١٩١٧ ، ١٩٢٢ ، ١٩٢٥ ، ١٩٣٢ ووالد الطاعن واحد منهم أي أنهم مصريون بالميلاد لأب مصري وكذلك عاملتهم جهة الإدارة بالجنسية المصرية وأنجالهم (أبناء عم الطاعن) وسحبت ما لديهم من وثائق فلسطينية كما هو ثابت بقرارات جهة الإدارة ما عدا الطالب تعنتت جهة الإدارة بحقه وسأيرها الحكم الطعين في ذلك ومن ثم فإن الحكم الطعين شيد حكمه علي الظن وخلافا لما هو ثابت بالمستندات المودعة بملف الدعوى .

أسباب الطعن

أولا : الحكم الطعين حجب نفسه عن تطبيق القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩

حيث أن الحكم الطعين ذكر بأن جهة الإدارة طلبت منه المستندات الدالة علي إقامة جد والد الطالب خلال الفترة من عام ١٩١٤ حتى ١٩٢٩ إلا أنه لم يقدم ما يفيد ذلك وأن هذا القول يتعارض مع أحكام القانون حيث أن القانون يخاطب من كان بالغاً سن الرشد في ظل أحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ حيث أنه المناط به الإثبات وأن الثابت أن جد الطالب من مواليد عام ١٨٨٦ بمحافظة الشرقية أي أنه كان بالغاً سن الرشد في عام ١٩٠٧ ومن ثم الإقامة والتوطن مطلوبة من جد الطاعن وليس جد الجد كما اتجه الحكم الطعين وأن إقامة جد الطاعن ثابتة لا جدال فيها بمستندات جهة الإدارة ذاتها حينما بحثت جنسية جد الطالب بملف أبين عم الطالب بمعرفة لجنة سيناء والممثل فيها عضو من مجلس الدولة فقررت اعتباره من الجنسية المصرية استنادا إلي المستندات التي قدمها في عام ١٨٨٦ ، ١٩١٧ ، ١٩١٩ ، ١٩٢١ ، ١٩٢٣ ، ١٩٢٥ ، ١٩٢٧ ، ١٩٢٨ ، ١٩٢٩ ، ١٩٣٦ ، ١٩٣٧ بالإضافة إلي ما قدمه الطاعن من مستندات تثبت إقامة وتوطن إقامة جد الطاعن في الفترة من عام ١٩١٤ حتى عام ١٩٦٠ أي أن جد الطاعن وأولاده متوطنين في مصر قبل عام ١٨٨٦ وهو ميلاد جد الطاعن وما زال فروع جد الطالب مقيمون بمصر عدا والد الطاعن يقيم برفح - فلسطين - منذ تحديد الحدود فيما بين مصر وقطاع غزة بعد انسحاب القوات الإسرائيلية من سيناء قسمت رفح إلي قسمين رفح المصرية ورفح الفلسطينية ووقع منزل والد الطاعن برفح فلسطين نتيجة رسم الحدود إلا أن هذا الأمر لا ينفي عنه جنسيته المصرية الأصلية . ويؤكد ذلك قرارات جهة الإدارة بإلغاء الوثائق الفلسطينية لأعمام عم الطاعن كما أن الحكم الصادر لعم الطاعن في الطعن رقم لسنة ٤٩ ق عليا بجلسة ٢١/٥/٢٠٠٥ قد أكد مصرية الطاعن بالتبعية لوالده فجده حيث أن جهة الإدارة كررت نفس السيناريو مع أبين عم الطالب إلا أن المحكمة الإدارية العليا الموقرة قد حسمت هذا الأمر بحكمها الصادر في الطعن رقم لسنة ٤٩ ق عليا بجلسة ٢١/٥/٢٠٠٥ .

ومن ثم فإن الثابت أن جد الطالب من مواليد ١٨٨٦ ميلادية بمحافظة الشرقية بموجب شهادة ميلاد

رسمية صادرة من وزارة الداخلية مصلحة الأحوال المدنية وكذلك أولاده (أعمام الطاعن ووالده) من مواليد مصر في عام ١٩١٧ ، ١٩٢٢ ، ١٩٢٥ ، ١٩٣٢ فإن هذه الوقاعات ولئن لم تكن معدة لإثبات الجنسية إلا أنها دليل كتابي يفيد التوطن والإقامة لجد الطاعن بالإضافة إلي المستندات والأوراق الأخرى في عام ١٩١١ ، ١٩١٥ ، ١٩١٨ ، ١٩١٩ ، ١٩٢١ ، ١٩٢٣ ، ١٩٢٧ ، ١٩٢٨ ، ١٩٢٩ ، ١٩٣٦ ، ١٩٣٧ هذا وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا الموقرة في حكمها الصادر في الطعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٤٤ ق عليا بجلسة ٢٩/٦/٢٠٠٢ بقولها لذلك لا ينال مما سبق أن تكون بعض المستندات المقدمة من الطاعن عرفية ذلك أن الأمر إنما يتعلق بواقعة مادية هي واقعة الإقامة التي لم يستلزم المشرع لإثباتها طريقا خاصا أو وسيلة بعينها إلي جانب أن إثبات الإقامة في مثل هذه الحالة تكتنفه صعوبات وملابسات خاصة مردها إلي قدم عهد مدة الإقامة وعدم تحسب ذوي الشأن لها مما يقتضي النظر إلي أدلة إثباتها بقدر من المرونة والعدالة حتى لا يفرض الأمر إلي التكليف بما هو أشبه بالمستحيل فيما هو يخص كيان الشخص ومصيره الخ .

إلا أن الحكم الطعين لم يشير من قريب أو بعيد إلي هذه المستندات وتجاهل كل ما يحويه ملف الدعوى مخالفا بذلك أحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ومهدرا حقا ثابتا ومركزا قانونيا للطاعن .
ثانيا : القصور في التسبب والفساد في الاستدلال

حيث أن الحكم المطعون فيه قضي برفض الدعوى دون فحص أو تمحيص كاف لمستندات الطاعن ودون الوقوف علي الأسانيد القانونية والواقعية السليمة المؤيدة لدعوى الطاعن حيث أن الحكم الطعين قرر من ذاته وبناء علي أقوال مرسله من قبل جهة الإدارة بأن الطاعن ووالده يعاملان بالجنسية الفلسطينية منذ ميلادهما وهذا مخالف لما هو ثابت بملف الدعوى وبصفة خاصة واقعة ميلاد الطالب ووالده حيث أن الثابت بهما أن جنسيتهم هي المصرية ومن ثم فإن الحكم الطعين قرر أن الطاعن يعامل بوصفه فلسطيني بناء علي ما سطرته جهة الإدارة وتقرير مفوضي الدولة مخالفا ما هو ثابت بالدليل الكتابي ومهدرا حقوق الطاعن كما أن الحكم الطعين لم يشير إلي مستندات الطاعن ولا مذكرة الدفاع ومذكرة الرد علي تقرير مفوضي الدولة مما يجعل الحكم المطعون فيه قد خالف قواعد العدالة ولم يستوعب واقعات الدعوى الاستيعاب الذي من شأنه أن يهديه إلي الحكم الصحيح.

هذا إضافة إلي أن جهة الإدارة لم تقدم ما يفيد بأن الطاعن ووالده يتمتعان بالجنسية الفلسطينية منذ ميلادهما إلا أقوال مرسله وعلي فرض تمتعه بالجنسية الفلسطينية فإن حصولهما علي مثل هذه الجنسية لا يؤثر في مركزه القانوني بحرمانه من الجنسية المصرية الأصلية بحسبان أن المشرع في قانون الجنسية لم يحظر علي المصريين كأصل عام الحصول علي جنسية أجنبية إلي جانب جنسيتهم المصرية الأصلية ولم يرتب علي مجرد الحصول علي الجنسية الأجنبية سقوط الجنسية المصرية إلا إذا قرر مجلس الوزراء ذلك . عملا بأحكام المادتين ١٠ ، ١٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية . (طعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٤٤ ق عليا والصادر بجلسة ٢٩/٦/٢٠٠٢)

كما أنه لا يغير وجه الرأي أن المدعي كان يحمل وثيقة سفر مصرية تعطي للفلسطينيين إذ أنه حتى علي فرض تمتعه بالجنسية الفلسطينية فإن ذلك لا ينتفي تمتعه بالجنسية المصرية الأصلية . (الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٨٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٧/٨/١٩٩٧)

كما أن الحكم الطعين سار علي هدي جهة الإدارة والتي كالت بمكيالين حيث قررت إلغاء وثائق السفر الفلسطينية من أبناء عم الطالب بموجب قراراتها المودعة بملف الدعوى وحرمت الطاعن من ذلك مهدرة حق

الطاعن بالتمتع بالجنسية المصرية بحق الدم تبعا لوالده فجدده أسوه بأعمامه وأنجالهم والتي قررت جهة الإدارة باعتبارهم من الجنسية المصرية تبعا لجدهم (جد الطالب أيضا).

وحيث أن الحكم الطعين المبني علي الظن قد تناقض مع قواعد العدالة وأهدرها حيث أن قواعد العدالة تقتضي شمول الطاعن بالمبادئ التي أتى بها القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ والقوانين المعدلة له حيث أن الحكم الصادر ضده بالغ الخطورة والأثر بل هو حكم بالموت الأدبي علي مصري يفخر ويشرف بحمل جنسيته المصرية والتي يشرف بحملها منذ ولادته وبالتبعية لوالده وحده وانتسابه لعائلة مصرية تتمتع بعادات وتقاليد الحياة المصرية حيث أن عائلة المدعي لها شيخ حكومي بمنطقة سيناء بالإضافة إلي انتشارها بمحافظات مصر ومنها محافظة الشرقية بصفة خاصة وقد أكدت الأحكام العديدة الصادرة لصالح بعض أفراد هذه العائلة من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا فإن قواعد العدالة وأحكام القضاء وروح القانون تفر ثبوت جنسية الطاعن المصرية الثابتة له بموجب أحكام قوانين الجنسية المتعاقبة والحكم الصادر في الطعن رقم لسنة ٤٩ ق عليا بجلسة ٢١/٥/٢٠٠٥ لصالح أبن عم الطالب .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بثبوت تمتعه بالجنسية المصرية مع ما يترتب علي ذلك من آثار ، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل الطاعن

المحامي

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
الدائرة الأولى - موضوع

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم السبت الموافق ٢٠٠٩/١٢/١٢
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أحمد الحسيني
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة
وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / مجدي حسين محمد العجاتي ود. سامي حامد إبراهيم عبده وصلاح
الدين عبد اللطيف الجرواني ومجدي محمود بدوي العجروني
نواب رئيس مجلس الدولة
بحضور السيد الأستاذ المستشار / مصطفى حسين السيد أبو حسين نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة
وحضور السيد / كمال نجيب رمسيس
سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن رقم لسنة ٥٣ القضائية عليا
المقام من :

.....

ضد :

١- بصفته

٢- بصفته

في الحكم الصادر من مصلحة القضاء الإداري بالقاهرة " الدائرة الثانية "
بجلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٤ في الدعوى رقم لسنة ٥٨ ق

الإجراءات :

بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٥ أودع الأستاذ / محمد إبراهيم هاشم المحامي بالنقض (بصفته وكيلًا عن الطاعن)
قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، تقريرًا بالطعن ، قيد بجدول المحكمة بالرقم المشار إليه ، في الحكم الصادر
من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة " الدائرة الثانية " بجلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٤ في الدعوى رقم لسنة ٥٨ ق
، والذي قضي في منطوقه : بقبول الدعوى شكلا ، ورفضها موضوعا ، وإلزام المدعي المصروفات .
وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن ، قبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه
، والقضاء مجدداً بثبوت تمتعه بالجنسية المصرية ، مع ما يترتب علي ذلك من آثار ، وإلزام جهة الإدارة
المصروفات عن درجتي التقاضي .

وقد تم إعلان تقرير الطعن علي النحو المبين بالأوراق .

وأودعت هيئة مفوضي الدولة لدي المحكمة - تقريرًا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم :

بقبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا ، وإلزام الطاعن المصروفات .

وقد نظر الطعن أمام الدائرة الأولى فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا ، بجلسة ٢٠٠٨/٩/٢٧
وتداول نظره بالجلسات التالية علي النحو المبين بمحاضرها ، حيث قدم الحاضر عن الطاعن أربع حوافظ

مستندات ومذكرة صم فيها علي الطلبات الواردة بتقرير الطعن ، كما قدم الحاضر عن الجهة الإدارية المطعون ضدها حافظة مستندات ، وبجلسة ٢٠٠٩/١/٥ قررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلي الدائرة الأولى موضوع بالمحكمة لنظره بجلسة تحددها ويخطر بها الخصوم .

وقد تحدد لنظر الطعن أمام دائرة الموضوع جلسة ٢٠٠٩/٢/١٤ وتدوول بالجلسات التالية علي النحو المبين بمحاضرها حيث قدم الحاضر عن الجهة الإدارية مذكرة دفاع التمس فيها الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات ، ثم قدم الحاضر عن الطاعن مذكرة عقب فيها علي ما جاء بمذكرة الجهة الإدارية وصم علي الطلبات الواردة بتقرير الطعن ، وبجلسة ٢٠٠٩/١٠/١٠ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم فيه بجلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٤ ، ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٩/١٢/٥ ثم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة ، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة علي أسبابه ومنطوقه لدي النطق به .

المحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا .

من حيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه الشكلية المقررة قانونا ، من ثم فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن عناصر المنازعة مستقاة من أوراقها تجمل (وبالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم علي أسبابه) في أن الطاعن قد أقام الدعوى رقم لسنة ٥٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة "الدائرة الثانية" بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٤ ، وطلب فيها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مصلحة الجوازات والجنسية بعدم ثبوت الجنسية المصرية له ، وأحقيقته في التمتع بهذه الجنسية مع ما يترتب علي ذلك من آثار ، وقال بيانا لدعواه أنه ولد بمدينة رفح بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٦ ، لأب مصري من مواليد مدينة رفح بمحافظة شمال سيناء بتاريخ ١٩٢٥/١١/١ ، وأن جده لأبيه من مواليد محافظة الشرقية بتاريخ ١٨٦٦/١٢/١٠ ، وأن أمه مصرية ، وقد تقدم إلي مصلحة الجوازات والجنسية ، لبيان موقفه من الجنسية المصرية ، وأرفق المستندات المطلوبة ، إلا أن الإدارة قررت عدم تمتعه بالجنسية المصرية ، وأوضح المدعي أنه إذا كان والده قاصرا في ظل العمل بقانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ لأنه من مواليد عام ١٩٢٥ ، إلا أن جنسيته تحدد تبعا لجنسية جده لوالده ، كما أن العديد من أفراد عائلته صدرت لهم أحكام قضائية من مجلس الدولة بثبوت تمتعهم بالجنسية المصرية التي كانت جهة الإدارة قد انكرتها عليهم ، هذا بالإضافة إلي أنه صدر قرار من الإدارة بثبوت الجنسية المصرية لجده لأبيه بناء علي الفحص الذي أجرته لجنة بحث جنسية أهالي سيناء ، وخلص المدعي في ختام صحيفة دعواه إلي الحكم له بالطلبات آنفة الذكر ، وقد نظرت محكمة القضاء الإداري الدعوى بالجلسات علي النحو المبين بمحاضرها ، وبعد أن أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني فيها ارتأت الحكم برفض الدعوى ، أصدرت المحكمة بجلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٤ حكمها المشار إليه ، وشيدت المحكمة قضاءها علي أساس أنه بفحص ملف جنسية المدعي تبين أنه فلسطيني الجنسية من مواليد رفح ويحمل وثيقة سفر فلسطينية ، وأن والده ووالدته فلسطيني الجنسية وأن زوجته وأشقائه يحملون الجنسية الفلسطينية ويعاملون بها حتى الآن ، وقد طالبته جهة الإدارة بتقديم ما يثبت أن جده لوالده كان يقيم في مصر إقامة دائمة من عام ١٩١٤ حتى عام ١٩٢٩ إلا أنه لم يقدم ما يفيد ذلك ، وأن قول المدعي أن أعمامه وأولاد أعمامه يتمتعون بالجنسية المصرية بناء علي أحكام قضائية صدرت لهم ، فإنه بفحص هذه الأحكام تبين أن أولاد أعمامه منحوا الجنسية المصرية تبعا لوالدهم المصري الجنسية وليس تبعا لجدهم ، كما أن للمدعي أعمام وأولاد أعمام مازالوا يتمتعون بالجنسية الفلسطينية حتى الآن .

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المدعي فقد قام بالطعن عليه بموجب الطعن المائل ، ناعيا علي الحكم المطعون فيه ، أنه قد حجب عنه تطبيق قانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ رغم أنه قدم المستندات التي تثبت إقامة وتوطن جده لأبيه في مصر الفترة من عام ١٩١٤ حتى عام ١٩٦٠ ، كما أنه قد صدر حكم من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢١/٥/٢٠٠٥ في الطعن رقم ... لسنة ٤٩ ق . ع بإثبات الجنسية المصرية لأبن عمه ، وهذا الحكم يؤكد مصرية الطاعن تبعا لجده لوالده .

ومن حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة ، أن الدساتير المصرية المتعاقبة ، قد أناطت بالقانون وحدة تنظيم الجنسية المصرية ، وينظم القانون الجنسية باعتبارها مركزا تنظيميا يكتسبه الشخص من أحكام القانون مباشرة إذا توافرت في حقه الاشتراطات التي أوجبها القانون ، دون أن يكون للسلطة القائمة علي إثبات الجنسية دخل في اكتسابها ، حيث تلتزم هذه السلطة بالاعتراف بحق الشخص في التمتع بالجنسية المصرية متى تحققت من قيام حالة من الحالات الواردة بالقانون توسع تمتعه بالجنسية المصرية ، ويقع عبء إثبات الجنسية علي من يتمسك بها .

ومن حيث إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ " في شأن الجنسية المصرية " تنص علي أن " يعتبر داخلا في الجنسية المصرية بحكم القانون ثالثا : الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة في الأراضي المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا علي تلك الإقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون .

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ " في شأن الجنسية المصرية " علي أن " المصريين هم ٥- الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة في القطر المصري في نوفمبر عام ١٩١٤ وحافظوا علي تلك الإقامة حتى ١٠ مارس عام ١٩٢٩ .

وتنص المادة الأولى من القانون ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ " في شأن الجنسية المصرية " علي أن " المصريين هم أولا : المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير عام ١٩٠٠ المحافظون علي إقامتهم حتى تاريخ نشر هذا القانون ، ولم يكونوا من رعايا الدول الأجنبية . ثانيا : من ذكروا في المادة الأولى من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالجنسية المصرية " .

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ " بشأن الجنسية المصرية " علي أن " المصريين هم : أولا : المتوطنون في مصر قبل ٥ نوفمبر عام ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية المحافظون علي إقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون ، وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع .

والمستفاد من جماع النصوص المتقدمة ، أن المشرع المصري في القوانين الخاصة بالجنسية ، قد حدد طوائف المصريين الأصلاء والاشتراطات الواجب توافرها في كل طائفة من هذه الطوائف ، ووفقا لتلك النصوص يعتبر داخلا في الجنسية المصرية من كان يقيم في مصر في ٥ نوفمبر عام ١٩١٤ (تاريخ انفصال مصر عن تركيا) وحافظ علي إقامته بها حتى ١٠ مارس عام ١٩٢٩ (تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩) أخذا في الحسبان ، أن واقعة الإقامة بالبلاد هي من الوقائع المادية التي يقيم الدليل علي توافرها بكافة وسائل الإثبات الممكنة قانونا ، بما في ذلك المحررات العرفية والوثائق الرسمية وغيرها من القرائن التي تطمئن إليها المحكمة ، دون التقيد بدليل معين ، بمرعاة ما يكتنف إثبات تلك الواقعة من صعوبات ترجع إلي قدم الفترة المحددة لتوافرها خلالها ، وعدم تحسب ذوي الشأن لها ، مما يستلزم النظر إلي تلك الأدلة بقدر من المرونة والعدالة ، ولا مانع من التعويل علي مستندات الحالة المدنية رغم أنها لم تنشأ لإثبات الجنسية ولكن باعتبارها

بما حوته من بيانات عن تاريخ الميلاد أو الوفاء أو غيرها من الوقائع ، علي الإقامة بالمكان الذي حدثت فيه ، ما لم يثبت بدليل فساد هذه المستندات .

ومن حيث إنه في ضوء ما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن ولد بمدينة رفح عام ١٩٦٦ ، ومن ثم فإنه يكون قد ولد في ظل العمل بأحكام القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه ، وبالتالي تتحدد جنسية والده أو جده وفقا للتشريعات السابقة علي العمل بذلك القانون ، ولما كان الثابت من الأوراق أن والد الطاعن من مواليد مدينة رفح بتاريخ ١/١١/١٩٢٥ ، وذلك يعني أنه وقت العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وكان عمره لا يبلغ أربع سنوات ، وترتيباً علي ذلك فإن والد الطاعن لا يتمتع بالجنسية المصرية إلا إذا كان والده (أي جد الطاعن) يتمتع بهذه الجنسية طبقاً لأحكام المرسوم بقانون المذكور، ولما كان الثابت من الأوراق أن جد الطاعن من مواليد كفر أبو حطب محافظة الشرقية بتاريخ ١٠/١٢/١٨٨٦ ، وأنه توجد العديد من المستندات الرسمية والعرفية التي تفيد إقامة جد الطاعن لوالده في مصر ، حتى تاريخ العمل بالمرسوم بقانون المشار إليه ، ومنها طلب تكليفه بالحضور عام ١٩٢٦ لسماع شهادته ، وتوقيعه علي عقد بيع عام ١٩١٥ ، وشهادات ميلاد لأبناء هذا الجد في مصر أعوام ١٩١٧ ، ١٩٢٢ ، ١٩٢٥ ثابت بها أن الأب مصري ، كما أن الثابت من الأوراق (وعلي نحو ما أثبتته الحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعن رقم لسنة ٤٩ ق . ع جلسة ٢١/٥/٢٠٠٥) أنه قد شكلت لجنة إدارية لبحث مدي ثبوت الجنسية المصرية لبعض أهالي سيناء حيث كلف أبن عم الطاعن بتقديم المستندات الدالة علي إقامة جده (وهو أيضاً جد الطاعن) في الفترة من ١٩١٤ حتى عام ١٩٢٩ ، وانتهت اللجنة إلي معاملته بالجنسية المصرية استناداً إلي ما قدمه من مستندات .

ومن حيث إنه وعلي مقتضي ما تقدم ، فإنه وإذ ثبت إقامة جد الطاعن في مصر خلال الفترة المتطلبة قانوناً ، فإن الطاعن يعد مصرياً ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلي غير ذلك وقضي برفض الدعوى ، دون تمحيص كاف للمستندات التي قدمها الطاعن والتي تؤيد دعواه علي النحو السالف بيانه ، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون ، متعيناً القضاء بإلغائه ، وثبوت الجنسية المصرية للطاعن .

" فل هذه الأسباب "

حكمت المحكمة : بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، بثبوت الجنسية المصرية للطاعن ، مع ما يترتب علي ذلك من آثار ، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

مذكرة

بأسباب الطعن

في

الإدارية العليا

السيد الأستاذ / غبريال إبراهيم غبريال

المحامي بالنقض والإدارية العليا

غبريال إبراهيم غبريال

المحامي

تقرير طعن

إنه في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٨/١٢/٢ الساعة ١٠ صباحا ، حضر أمامي أنا /مراقب المحكمة الإدارية العليا ، الأستاذ / غبريال إبراهيم غبريال المحامي المقبول أمام هذه المحكمة وقرر أنه يطعن نيابة عن موكله السيد/ بصفته رئيس مجلس إدارة شركة بموجب التوكيل الرسمي العام في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) في الدعوى رقم لسنة ٥٩ ق بجلسة ٢٠٠٨/١٠/٤ .

ضد

١- السيد / بصفته

٢- السيد /

الوقائع

أولا : في ٢٠٠٥/٦/٢٠ أقامت الشركة الطاعنة دعواها رقم ... لسنة ٥٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري ضد المعلن إليه ابتغاء الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار الهيئة العامة لسوق المال رقم ١٠١ الصادر في ٢٠٠٥/٤/١٤ (بوقف نشاط السمسرة المرخص به للشركة لمدة خمسة عشر يوما وعليها إزالة الأسباب التي تم الوقف من أجلها خلال مدة الوقف) مع ما يترتب علي ذلك من آثار أخصها غل يد الهيئة عن إصدار قرار بإلغاء الترخيص .

وشرحت الشركة دعواها علي النحو التالي :

١- أن الشركة المدعية حال كونها إحدى شركات السمسرة في الأوراق المالية تعاملت مع السيد/..... (الذي تدخل في الدعوى) في تسليم أموال منه بقصد الاكتتاب في الأوراق المالية لحساب عملائه وأيضا لحسابه الخاص ومن ثم كان لدي الشركة حسابان أحدهما حساب رئيسي خاص بعملائه وثانيهما حساب له شخصيا حيث كان يباشر ببلده المنصورة عمليات تلقي طلبات الشراء والبيع من عملائه ويقوم بتجميع هذه الطلبات وبتنفيذها عن طريق الشركة المدعية بموجب عقد بينه وبينها كما كان يطلب أحيانا من الشركة الاكتتاب لحسابه شخصيا في بعض الأوراق المالية ، ومن هذا المنطلق أفردت الشركة حسابا رئيسيا مستقلا تدرج فيه كافة عمليات عملائه كما أفردت حسابا له شخصيا

٢- كان المعلن إليه الثاني قد أصدر أربعة شيكات لصالح الشركة مسحوبة علي بنك مصر الدولي فرع المنصورة هي :

أ- شيك بمبلغ ٤٠٠٠٠٠٠ جنيه استحقاق ١٩٩٧/١/٢٨

ب- شيك بمبلغ ٦٠٠٠٠٠٠ جنيه استحقاق ١٩٩٧/٢/٤

ج - شيك بمبلغ ٢٥٠٠٠٠٠ جنيه استحقاق ١٩٩٧/٤/٢

د - شيك بمبلغ ٢٥٠٠٠٠٠ جنيه استحقاق ١٩٩٧/٤/٣

وعند تقديم هذه الشيكات إلي البنك أفاد إنها بدون ترخيص وعلي الشركة الرجوع علي الساحب فاضطرت الشركة

إلى إقامة أربع جنح مباشرة ضده وهي أرقام ... ، ... ، ... ، ... لسنة ١٩٩٨ جنح المنصورة ورقم ... لسنة ١٩٩٩ جنح قصر النيل قضي في الأولي بانقضاء الدعوى بمضي المدة لهروبه ثلاث سنوات أما باقي الجنح فقد قضي فيها بحبسه ثلاث سنوات مع الشغل فاستأنف الأحكام وقام بتزوير توكيلات مزعوم صدورها من ممثل الشركة بالتخالص فقضت محكمة ثاني درجة بانقضاء الدعوى بالتصالح ، وإزاء ذلك قدمت الشركة شكوى إلى نيابة الأزبكية قيدت برقم لسنة ٢٠٠٤ جنح الأزبكية عن حدوث التزوير في التوكيلات (حيث أن مكتب الشهر العقاري والتوثيق الذي حررت به التوكيلات يتبع نيابة الأزبكية) وقد ورد تقرير الطب الشرعي بتزوير التوكيلات المشار إليها والنيابة العامة في سبيل اتخاذ الإجراءات ضده .

كما ارتكب المعلن إليه الثاني عمليات نصب علي عملائه بالاستيلاء علي أموالهم (سواء للشراء أو حاصل بيع أو قيمة كوبونات) فقام هؤلاء العملاء بإبلاغ الجهات المختصة وتحرر المحضر رقم ... لسنة ١٩٩٨ أول المنصورة وقدمته النيابة إلى المحاكمة الجنائية حيث قضي حضوريا بحبسة سنة مع النفاذ وتأييد الحكم استئنافيا في الاستئناف رقم س المنصورة ونفذ الحكم وأوردت المحكمة بأسباب حكمها أن " المتهم قد باشر عمليات النصب علي المجني عليهم كما أنه ارتكب جريمة في حق شركة (وهي الشركة الطاعنة) بانتحاله صفة أنه وكيل الشركة بمدينة المنصورة .

٣- وبعد خروجه من السجن أراد الانتقام من الشركة فقدم عدة شكاوى إلى الهيئة في ١٤/٣/١٩٩٩ ، ٤/١٠/١٩٩٩ ، ٢٩/٣/٢٠٠١ وقررت الهيئة حفظ هذه الشكاوى ولم يطعن المذكور في قرارات حفظ شكاواه طبقا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، إلا أنه لجأ إلي حيلة أخرى - بالاتفاق مع أحد ضباط المباحث - مستغلا أنه يلزم لمد مدة خدمة رئيس الهيئة العامة لسوق المال (الذي كان قد قارب سن المعاش) موافقة مباحث أمن الدولة فكتب شكوى إليها يتضرر فيها من مسلك الهيئة بخصوص حفظ شكاواه ووضع الشكاوى في مظاريف عادي وأحيل من جهاز مباحث أمن الدولة إلي الهيئة دون أية تأشيريات عليه فظنت الهيئة أن هذا الجهاز يطلب منها التحقيق في الشكاوى ومن ثم أعادت الهيئة التحقيق الذي علي أثره صدر القرار المطعون فيه .

٤- وفي ١٦/١٢/٢٠٠٤ أخطرت الشركة بكتاب الشئون القانونية بالهيئة رقم ١٢٠٨ بإنذارها بإزالة المخالفة المنسوبة إليها وذلك برد مبلغ ١٠١٢٢٩٨ جنيه إلي الشاكي بمقولة أنه المتبقي له من إجمالي المبلغ المسلم منه للشركة للاكتتاب في أسهم الشركة وفي ٢٧/١٢/٢٠٠٤ قدمت الشركة التماسا من الإنذار سالف الذكر ولكن الهيئة قررت رفضه فأقامت الشركة الدعوى رقم لسنة ٢٠٠٥ م . ك شمال القاهرة للحكم ببراءة ذمتها من المبلغ المشار إليه لسابقة شرائها أسهم بأسماء عملاء الشاكي وبقيمة أزيد من المبلغ المدفوع لها . كما قامت الشركة بإنذار الهيئة لعدم اتخاذ إجراءات ضدها لحين الفصل في الدعوى سالفة البيان ولكن الهيئة لم تعر أي اهتمام بالدعوى وبالإنذار وأخطرت الشركة بقرارها رقم ١٠١ لسنة ٢٠٠٥ بوقف نشاط السمسرة المرخص به للشركة لمدة ١٥ يوما وإزالة أسباب المخالفة خلال مدة الوقف .

وفي ١٧/٤/٢٠٠٥ تظلمت الشركة من القرار رقم ١٠١ لسنة ٢٠٠٥ طالبة سحبه واحتياطيا بوقف تنفيذه لحين الفصل في الدعوى رقم لسنة ٢٠٠٥ م . ك . شمال القاهرة الخاصة ببراءة ذمة الشركة . وفي ١٦/٦/٢٠٠٥ أخطرت لجنة التظلمات الشركة برفض التظلم فأقامت دعواها رقم لسنة ٥٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري .

ثانيا : وقد أوضحت الشركة مشوبة القرار الطعين بالعديد من العيوب منها :

١- استند القرار إلي شكوى من الشاكي رغم سبق حفظ شكاواه وعدم طعنه علي قرارات الحفظ

- ٢- أن للواقعة التي تشكل ركن السبب في القرار مطروحة علي القضاء المدني بالدعوى رقم ... لسنة ٢٠٠٥ م . ك . شمال القاهرة فما كان يجوز للهيئة أن تفتتت علي ولاية القضاء بإلزام الشركة بدفع مبلغ ١٠١٢٢٩٨ جنيه للشاكي .
- ٣- إن الإنذار - الذي تلاه القرار المطعون فيه - صدر من الإدارة المركزية للشئون القانونية بالهيئة مع أن القانون ينص علي أن يصدر الإنذار من الوزير المختص أو من رئيس الهيئة ولم يخول القانون أيا منهما بتفويض غيره في إصدار الإنذار .
- ٤- عدم صحة سبب القرار لأن الشركة اشترت لعملاء الشاكي أسهما تزيد قيمتها علي المبلغ المدفوع لها بدليل أنها سلمته فواتير الشراء ، ووقع باستلامها ، وقدمت الشركة للمحكمة صور هذه الفواتير .
- ثالثا : وبجلسة ٢٠٠٨/١٠/٤ قضت المحكمة برفض الدعوى وشيدت قضاءها علي فهم مغلوط للوقائع حيث اعتبرت أن مبلغ المليون جنيه (قيمة الشيك الذي تسلمته الشركة) أودع ضمن الحساب الشخصي للشاكي بالشركة وأن الشركة اشترت ٥٠٠ سهم من أسهم الشركة قيمتها ٣٧٧٠٢ جنيه ولم تنفذ الشركة باقي الأمر بشراء أسهم بقيمة ٩٨٢٢٩٨ جنيه ، ولم يفتن الحكم إلي أن الشاكي دفع مبلغين للشركة أحدهما نقدا بمقدار عشرين ألف جنيه تحت حساب شراء أسهم له شخصا كما سلم الشركة شيكا بمبلغ مليون جنيه لشراء أسهم لحساب عملائه فأدرجت الشركة المبلغ الأول في حساب الشاكي الشخصي واشترت له ٥٠٠ سهما قيمتها ٣٧٧٠٣ جنيه بسعر ٧٥ جنيه للسهم الواحد كما أدرجت قيمة الشيك (مليون جنيه) بحساب عملائه واشترت لهم ٣١٠٠٠ سهم قيمتها ٢٣٢٥٠٠٠ جنيه بخلاف العمولات والمصاريف والحفظ المركزي فيكون الإجمالي ٢٥٨٢٧٩١ ر٨٥ جنيه فتكون الشركة دائنة بمبلغ ١٤٩٨١٩١ ر٧٠ اجنيه

أسباب الطعن

السبب الأول : خالف الحكم القانون حيث لم يفتن إلي أنه لا يجوز للهيئة أن تنتصب قاضيا في الخلاف بين الشركة والشاكي حيث ألزمت الهيئة الشركة بأن تؤدي للشاكي مبلغ ١٠١٢٢٩٨ جنيه وهذا يشكل افتتاتا علي ولاية القضاء سيما أن النزاع كان مطروحا عليه بالدعوى رقم لسنة ٢٠٠٥ م.ك. شمال القاهرة

السبب الثاني : خالف الحكم القانون لإهداره حجية قرارات حفظ شكاوى الشاكي وهي قرارات صارت نهائية بعدم الطعن عليها طبقا للقانون .

السبب الثالث : خالف الحكم القانون لاعتداده بالإنذار الموجه إلي الشركة (والذي ترتب عليه القرار المطعون فيه) رغم أنه صادر من غير مختص ، فضلا عن بطلان تشكيل لجنة التظلمات التي نظرت تظلم الشركة من الإنذار الموجه إليها .

السبب الرابع : خالف الحكم القانون لعدم اعتداده بإقرار الشاكي بأنه استلم من الشركة فواتير الشراء لحساب عملائه .

السبب الخامس : خالف الحكم القانون حينما ظن أن مبلغ المليون جنيه المدفوع للشركة بموجب شيك أنه لشراء أسهم للشاكي شخصا وأن الشركة أدرجته في حسابه الشخصي مع أن الصحيح هو أن الشركة أدرجت هذا المبلغ في حساب عملاء الشاكي واشترت به أسهما لهم

السبب السادس : بطلان الحكم لبطلان الإجراءات

أولاً : السبب الأول : خالف الحكم القانون حيث لم يفتن إلي أنه لا يجوز للهيئة أن تنتصب قاضيا في الخلاف بين الشركة والشاكي حيث ألزمت الهيئة الشركة بأن تؤدي للشاكي مبلغ ١٠١٢٢٩٨ جنيهه وهذا يشكل افتئاتا علي ولاية القضاء سيما أن النزاع كان مطروحا عليه بالدعوى رقم لسنة ٢٠٠٥ م.ك. شمال القاهرة .

نصت المادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ علي أن (تلتزم شركة السمسرة التي نفذت عمليه علي خلاف أوامر العميل أو علي ورقة مالية غير جائز تداولها قانونا أو محجوز عليها بتسليم ورقة غيرها خلال أسبوع من تاريخ المطالبة وإلا وجب عليها تعويض العميل وذلك دون إخلال بحقها في الرجوع علي المتسبب بالتعويض .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري (دائرة منازعات الاستثمار) بأن الصياغة التشريعية لنص المادة المذكورة لا تؤدي إلي قيام الهيئة العامة لسوق المال بفرض تعويض حتى في حالة الإقرار بالخطأ من جانب الشركات أو تحقيق الضرر في جانب المتعاملين مع الشركات ، لما يمثله ذلك من استلاب لسلطة القضاء وانتهاك لأحكام الدستور وعصف بحقوق الأفراد وحقهم في التقاضي أمام قاضيهم الطبيعي .. وأنه لا ريب في أن ثبوت المخالفات وتحققها - أو حتى الإقرار الصريح من الشركة بارتكابها - لا يسوغ للهيئة العامة لسوق المال الخروج علي أحكام قانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية التي حددت علي وجه القطع في المادة (٩٦) الإجراء المناسب لمخالفة شركة السمسرة بالبيع علي خلاف أوامر العميل والتمثل في التزامها بتسليم هذا العميل ورقة بديلة خلال أسبوع من تاريخ المطالبة وأن هذا التحديد التشريعي لالزام الشركة لا يخول لهيئة سوق المال ابتداء أسلوب آخر بإنذار الشركة بتسليم الشاكي قيمة الأسهم ولا مبرر لها سلوك هذا المسلك استطالة أمد الخلاف بين الطرفين وما قد يلحق بأي من الطرفين من أضرار يكون الفصل في جبرها للقضاء دون سواء فإذا أصرت الهيئة علي أن تلزم الشركة بقيمة الأسهم - دون تطبيق أحكام القانون والتمثلة في إلزامها بتسليم أسهم بديلة للأسهم محل القرار - فإن قرارها يكون قد صدر مخالفا للقانون وقواعد الاختصاص .

(الحكم الصادر في الدعوى ٣٢١٤٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٥/١/٢٠٠٥)

بل أن الهيئة ذاتها سبق أن قررت في ١٠/٥/٢٠٠١ في شكوى مقدمة من أحد العملاء ضد إحدى شركات السمسرة عدم ملائمة التصدي لموضوع معروض علي القضاء .

وليس ثمة شك أن المبدأ القانوني المشار إليه سلفا يسري علي الحالة المعروضة بالمنازعة الماثلة فهو غير مقصور علي حالة شراء الأسهم وإنما يسري أيضا في حالة عدم شرائها إذ الأساس في كل من الحالتين واحد وهو انه لا يجوز للهيئة إلزام شركة السمسرة برد مبالغ للعميل سواء علي سبيل التعويض أو بمقولة إنها مستحقة له وذلك باعتبار أن هذا اختصاص أصيل للقضاء لا يجوز الفصل فيه أو العدوان عليه بأي حال من الأحوال.

وأوضح أن الحكم المطعون فيه بالطعن المائل خالف المبدأ المتقدم حيث لم يفتن إلي أن القرار الطعين قد استناب ولاية القضاء المدني (المرفوعة أمامه دعوى الشركة ببراءة ذمتها من قبل صدور القرار رقم ١٠١ لسنة ٢٠٠٥ المطعون فيه) ومن ثم يعتبر قرارا معدوما وكان ينبغي علي الحكم المطعون فيه أن يقضي بإلغائه لهذا السبب ، وإذ ذهب الحكم إلي غير ذلك فإنه يكون مخالفا للقانون ويجدر القضاء بإلغائه وبإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من آثار .

السبب الثاني : خالف الحكم القانون لإهداره حجية قرارات حفظ شكاوى الشاكي وهي قرارات صارت نهائية بعدم الطعن عليها طبقا للقانون .

سبق للشاكي تقديم أكثر من شكوى حول ذات الموضوع وقد حفظتها الهيئة وكان آخر قرار بالحفظ صادرا في ٢٠٠١/٤/١٩ والذي انتهت فيه إلي (أنه بعد الفحص فإنه يكون من المناسب إخطار الشاكي بأن الهيئة مازالت عند رأيها السابق إخطاره به بموجب كتابها رقم ٩٨ بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١ بالجوء إلي هيئة التحكيم المشكلة وفقا لأحكام القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون رأس المال إذا رغب في ذلك لعرض موضوع النزاع برمته علي هيئة التحكيم للفصل فيه) كما جاء بقرار الحفظ قول الهيئة (أن هناك منازعات بين الطرفين مما يتعذر معه الفصل في الشكوى في المقدمة وهو رأي مستقر عليه ولم يجد جديد يعطي الهيئة الحق في الخروج عن هذا الاستقرار).

وثابت أن الشاكي لم يقيم بالطعن علي قرارات حفظ شكاواه أمام الجهة المختصة وقد أقر بذلك عند سؤاله بجلسة التحقيق يوم ٢٠٠٤/٨/٤ عن سبب عدم لجوئه إلي الطريق القانوني للطعن علي قرارات الهيئة بحفظ شكاواه : أجاب بأنه لجأ إلي المحكمة بالنسبة لبعض قرارات الحفظ غير أن المحكمة قضت بعدم اختصاصها وأن عليه اللجوء للتحكيم الذي كان مختصا بذلك وقتذاك ولم يلجأ إليه لأنه ليست له القدرة المالية لدفع رسوم التحكيم ، وإذن فعليه أن يتحمل مغبة تصرفه الذي أدى إلي نهائية قرارات الحفظ . علما بأن صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص التحكيم الوارد في القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وذلك بجلسة ٢٠٠٢/١/١٨ لا يمنح الهيئة العامة لسوق المال اختصاصا بنظر الطعن في قرارات الحفظ السابق لها إصدارها وإنما يعود الاختصاص إلي القاضي الطبيعي وهو ما لم يتبعه الشاكي ، وللأسف نصبت الهيئة نفسها خلفا لهيئة التحكيم وتجاهلت أن الاختصاص عاد للقضاء وإذن لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بنهائية قرارات الحفظ بشكوى جديدة يكون من شأنها اهتزاز المراكز المستقرة سيما وأن الهيئة أوردت بقرار الحفظ أنه يتعذر الفصل في الشكوى ، ومما يجدر ذكره أن موضوع الشكوى الجديدة هو ذاته موضوع الشكاوى السابقة فما كان يجوز نظر الشكوى الجديدة لسابقة الفصل فيها فضلا عن أنه كان يتعين علي الهيئة أن تتعفف عن الخوض في النزاع بين الشركة والشاكي لأنه مطروح أمام القضاء المدني حسبما سلف بيانه في السبب الأول من أسباب الطعن وكذلك طبقا لإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - وهو إفتاء متواتر - بعدم جواز إبداء الرأي في مسألة مطروحة علي القضاء .

وتجدر الإشارة إلي أن شكوى الطاعن الأخيرة كانت مقدمة ضد الهيئة لتفسير سبق حفظها شكواه السابقة دون أن يتطرق إلي طلب إعادة التحقيق وإذ بالهيئة تحقق مع الشركة رغم نهائية قرارات حفظ الشكاوى والتي جاءت في قرار حفظها " وجود حسابات ومعاملات مادية بين الطرفين ولا يمكن للهيئة الخوض فيها " والهيئة بذلك قد صادفها الصواب وتم تحصين قراراتها سيما وأنه لم يجد جديد في الأمر وأيضا لأن الأمر خرج من يد الهيئة حيث رسم القانون طريقا معيناً للطعن في هذه القرارات لم يقيم الشاكي بولوجه مما يجعل قرارات الحفظ حصينة من أي سحب أو تعديل أو إلغاء .

السبب الثالث : خالف الحكم القانون لاعتداده بالإذار الموجه إلي الشركة (والذي ترتب عليه القرار المطعون فيه) رغم أنه صادر من غير مختص ، فضلا عن بطلان تشكيل لجنة التظلمات التي نظرت تظلم الشركة من الإذار .

أ- تنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الخاص بسوق رأس المال علي أنه (يجوز وقف نشاط الشركة إذا خالفت أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادرة بتنفيذه أو إذا فقدت أي شرط من شروط الترخيص ولم تقم بعد إنذارها بإزالة المخالفة أو استكمال شروط الترخيص خلال المدة المحددة وبالشروط التي يحددها رئيس الهيئة ، فإذا انتهت هذه المدة دون قيام الشركة بإزالة الأسباب التي تم الوقف من أجلها تعين عرض الأمر علي مجلس الإدارة إصدار قرار بإلغاء الترخيص). ولما كان المشرع قد أناط إصدار قرار الإذار من الوزير المختص أو رئيس الهيئة دون سواهما ولم يخول القانون أيا منهما في تفويض شخص آخر في إصدار قرار الإذار . ولما كان قرار الإذار قد صدر من مدير الإدارة المركزية للشئون القانونية بالهيئة وهو غير مختص بإصداره وأخطرت به الشركة بكتاب الهيئة رقم ١٢٠٨ الذي استلمته في ١٦/١٢/٢٠٠٤ المتضمن إنذارها بإزالة المخالفات المنسوبة إليها وذلك برد مبلغ ١٠١٢٢٩ للشاكي فإن هذا القرار بإنذار الشركة يكون مخالفا للقانون ولا ينال من ذلك القول بأنه صدر بناء علي مذكرة مرفوعة لرئيس الهيئة الذي وافق عليها في ١٦/١٢/٢٠٠٤ ذلك أن الهيئة عجزت عن تقديم أصل هذه المذكرة للتأكد من تأشيرة رئيس الهيئة وتاريخها أن كان قد وافق علي المذكرة

ب- وقع السيد / مدير إدارة الفتوى والتشريع الهيئة علي الإذار الموجه إلي الشركة فضلا عن أنه حقق مع ممثل الشركة وإذن فما كان يجوز أن يكون عضوا بلجنة التظلمات التي نظرت تظلم الشركة ، ولا حاجة بما ذكره الحكم من أن تشكيل لجنة التظلمات تكفل به القانون إذ أن ذلك لا يمنع من وجوب تنحي من حقق مع ممثل الشركة عن الاشتراك في اللجنة إعمالا لمبدأ الحيادة بعدم سابقة إبداء الرأي وحتى لا يكون الشخص قد جمع بين سلطتي الاتهام والفصل فيه ، ومخالفة هذا المبدأ يترتب عليه بطلان تشكيل اللجنة .

السبب الرابع : مخالفة الحكم القانون لعدم اعتداده بإقرار الشاكي بأنه استلم من الشركة فواتير الشراء لحساب عملائه .

سبق بيان أن الشركة قامت بشراء أسهم لعملائه بموجب فواتير شراء وقع عليها الشاكي بالاستلام وهذا يدل دلالة كافية علي قبول ما أجرته الشركة واستلامه دليل تنفيذ الشراء ضمن حساب عملائه حسب الاتفاق المبرم بينه وبين الشركة من تلقي أموال راغبي الشراء من أهالي المنصورة وتوريدها إلي الشركة لتنفيذ عمليات الشراء لصالحهم ، ومن ثم فإن ما قاله الحكم من أن الشركة قامت بإيداع مبلغ المليون جنيه لحسابه الشخصي هو قول لا يتفق مع واقع الحال ومع وجود الاتفاق المعقود بين الشاكي والشركة الذي بموجبه يتم تجميع الأموال للشراء لحساب العملاء ومن ثم أودعت الشركة المبلغ بحساب العملاء عملا بأنها لم تحتجز مبلغ المليون جنيه لصالحها حتى تلزم برده وإنما أدرجته بحساب العملاء وتصرفت فيه بشراء أسهم لهم بالأسماء المملاة عليها من الشاكي كل حسب ما يخصه من أسهم وتم ذلك بموجب فواتير استلمها الشاكي ووقع علي كل منها بالاستلام مما يدل دلالة قاطعة علي موافقته علي عملية الشراء واستلام دليلها وقد أقر أمام لجنة التحقيق في الشكوى يوم ٤/٨/٢٠٠٤ بأنه (لما تم الاكتتاب في أسهم سلموني عدة فواتير) فهذا يؤكد إتمام العملية علي

وجه سليم حيث أقر باستلام الفواتير ولم يعترض عليها عند استلامها ومن ثم لا يجوز له ولا للقرار الطعين ولا للحكم المطعون فيه الزعم بأن مبلغ المليون جنيه خاص به دون العملاء .

السبب الخامس : خالف الحكم القانون حينما ظن أن مبلغ المليون جنيه المدفوع للشركة بموجب

شيك أنه لشراء أسهم للشاكي شخصيا وأن الشركة أدرجته في حسابه الشخصي مع أن الصحيح

هو أن الشركة أدرجت هذا المبلغ في حساب عملاء الشاكي واشترت به أسهما لهم .

وفات علي الهيئة - ومن بعدها الحكم الطعين - أن الشاكي عندما تلقى الأموال من العملاء أصدر لهم إيصالات استلام معنونة باسم الشركة ومن ثم تكون الشركة مسؤولة عن هذه الأموال فلو قامت بالشراء باسمه دون العملاء لبادر هؤلاء إلي مقاضاة الشركة عن تلك المبالغ المدفوعة منهم للاكتتاب ولقامت الهيئة حينئذ بإلزام الشركة بالسداد لهم وإذن فالشركة بتنفيذها الشراء علي النحو السابق بيانه قد سارت في النهج القويم بالنسبة للمليون جنيه فلا ملامة أو تثريب عليها فما أثاره الشاكي بشكواه الأخيرة حول المليون جنيه إنما يدل علي فكره الشيطاني لمجرد الانتقام من الشركة التي أقامت ضده العديد من الجنح المباشرة لإصداره شيكات بدون ترخيص مما أدى إلي سجنه ولأنها أذنته في ١٩٩٨/٦/٢٨ بإلغاء تفويضه في تسليم وتسلم طلبات الشراء بالبيع من العملاء بالمنصورة .

ولقد وقع الحكم الطعين في خطأ جسيم إذ ظن أن مبلغ المليون جنيه أدرجته الشركة بحساب الشاكي الشخصي وهذا غير صحيح حيث أدرجته بحساب عملائه واشترت به أسهما لهم ، وإذا كان الحكم يفترض أنه كان يجب علي الشركة إدراج مبلغ المليون جنيه في حسابه الشخصي فهو افتراض غير سليم بدليل أنه دفع نقدا مبلغ عشرين ألف جنيه لشراء أسهم له شخصيا وسلم الشركة شيكا بمبلغ مليون جنيه لشراء أسهم لعملائه والدليل علي ذلك ليس فقط استلامه الفواتير بأسماء عملائه وتوقيعه باستلامها دون أي تحفظ وإنما أيضا لأنه كان قد ذكر أمام لجنة التفتيش علي مكتب الشاكي بالمنصورة أنه يتم تجميع أموال المتعاملين وإيداعهم بحسابه بينك مصر الدولي فرع المنصورة ويقوم بإصدار شيكات باسم الشركة مقابل الأسهم المراد شراؤها للعملاء والمستفاد من ذلك أن الشيكات تكون خاصة بمبالغ العملاء وهذا يقطع بصحة تصرف الشركة حينما أدرجت هذا المبلغ في حساب عملاء الشاكي وليس في حسابه الخاص واشترت لهم أسهما تزيد قيمتها علي مبلغ المليون جنيه ولم تحتجز الشركة هذا المبلغ لنفسها وهو ما أقرت به الهيئة كما أقر به الحكم .

وإذن فما زعمه الشاكي من أن مبلغ المليون جنيه كانت لحسابه وليس لحساب العملاء هو زعم صادر من نصاب وصمته المحكمة الجنائية بصفة المحتال النصاب وعاقبته علي هذا الوصف المشين .
وإذن فالأساس الذي شيد الحكم قضاءه عليه هو أساس غير سديد .

السبب السادس : بطلان الحكم لبطلان الإجراءات

كانت الدعوى محجوزة للحكم لجلسة ٢٠٠٨/١٠/٤ ونظرا لتغير تشكيل الدائرة قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة (دون إخطار الخصوم) وفي ذات الجلسة صدر الحكم المطعون فيه!! .

- وقد ورد الحكم : (بعد إطلاع المحكمة علي الأوراق وسماع الإيضاحات) والسؤال البديهي الذي يرد علي الذهن هو : ممن سمعت منه الإيضاحات بمعرفة الدائرة بتشكيلها الجديد ؟ ومتي تم ذلك والخصوم لم يمثلوا أمام المحكمة بجلسة ٢٠٠٨/١٠/٤ حتى يمكن قبول ما أورده الحكم بخصوص سماع الإيضاحات .

- كما ورد بالحكم (وبعد مداولة قانونا) والسؤال البديهي الذي يرد أيضا علي الذهن هو كيف تتم مداولة بين أعضاء الدائرة رغم عدم سماعهم المرافعة حيث أن القانون أوجب صدور الحكم ممن سمعوا المرافعة

وحدهم دون سواهم وثابت أن تشكيل الدائرة الذي أصدر الحكم لم يسمع المرافعة في أية جلسة فلا يحق له المداولة فهي إذن مداولة باطلة تستتبع حتما بطلان الحكم بطلانا مطلقا طبقا لصريح نص المادة ١٦٧ مرافعات التي نصت علي أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا .

- ولقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادتين ١٦٦، ١٦٧ مرافعات أنه يتعين حصول المرافعة أمام جميع قضاة الدائرة التي سمعت المرافعة والاشتراك فيها دون غيرهم وإلا كان الحكم باطلا وكان المناط في هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المبينة بالحكم علي أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة في خصوصية ذلك فإذا كانت الهيئة التي تداولت في الحكم وأصدرته ووقعت علي مسودته بتشكيل كامل مخالف للهيئة التي سمعت المرافعة حسبما هو واضح من محاضر جلسات الدعوى فإن الحكم يكون باطلا .

(نقض مدني في ١٥/٦/١٩٨٣)

- وكان حريا بالمحكمة عند فتح باب المرافعة أن تحدد جلسة لنظر الدعوى فيمكن للخصوم حضورها (سواء تم إعلانهم أو دون إعلانهم) ويمكنهم حينئذ إبداء أقوالهم أمام الدائرة بتشكيلها الجديد قبل إصدار الحكم في الدعوى .

- ولقد نصت المادة ٢٠ مرافعات علي أن يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، ولما كانت المادة ١٦٧ مرافعات قد نصت علي أن جزء مخالفتها هو البطلان كما أن الغاية من الإجراء الذي كان واجبا اتخاذه (وهو إتاحة الفرصة للخصوم لحضور جلسة لإبداء دفاعهم أمام التشكيل الجديد) لم تتحقق حيث صدر الحكم من قضاء لم يسمعوا المرافعة فإن الحكم يكون باطلا بطلانا مطلقا . (نقض ٤٤٧ لسنة ٤٢ ص ٨٧٣ في ٣١/٣/١٩٨٣) (ونقض ١١٣٨ لسنة ٥٠ بجلاسة ١٩٨١/٦/٩)

- فضلا عن هذا وذاك فالثابت أن مسودة الحكم تقع في ١٣ صفحة اشتملت علي وقائع الدعوى ورأي المفوض ومذكرات الخصوم ومستنداتهم .. فكيف تأتي للمحكمة أن تسطر كل ذلك في آخر جلسة ٢٠٠٨/١٠/٤ حيث أن ذلك غير معقول حصوله مما يبطل الحكم بطلانا مطلقا . وحاصل أسباب الطعن سالفه الذكر أن الحكم المطعون فيه خالف القانون والواقع مخالفات عديدة مما ينبغي معه القضاء بإلغائه .

ولما كانت المحكمة الإدارية العليا تملك التصدي لموضوع المنازعة طالما أن أوراقها مستوفاة ، وكان البين من المستندات المقدمة من الشركة الطاعنة ومذكرات دفاعها أن القرار المطعون فيه مشوب بعيوب عدم المشروعية مما ينبغي معه القضاء بإلغائه مع ما يترتب علي ذلك من آثار .

علما بأن القرار المطعون فيه من شأنه إلحاق أشد الأضرار بالشركة فمركزها الثالث بين شركات السمسرة في مصر وتقوم بعمليات تفوق المليار جنيه سنويا ولها عملاء بالخارج ومن شأن القرار المطعون فيه الإضرار بمساهميها وعمالها وسمعتها بسوق المال وهو ما لا يمكن تداركه مستقبلا إذ قد يؤدي إلي وقف التعامل معها كلية وبالتالي تصفيتها مما يؤثر بدوره علي السوق لما للشركة من سمعة وثقل بين المتعاملين علما بأن الشركة يدخل ضمن مساهميها شركات قطاع عام (شركة و الشركة وبنك) ، كما أن بالشركة ٤٥ موظفا سنقطع أرزاقهم بسبب قرار الهيئة وكل ذلك أصاب الشركة بالذعر واشتد ذعرها بصور حكم محكمة القضاء الإداري المطعون فيه بالطعن المائل .

والشركة علي يقين إنها ستجد لدي عدالة المحكمة الإدارية العليا خير موئل لإنصافها .

لذلك

تلتزم الشركة بالحكم بقبول طعنها شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات عن الدرجتين .

وكيل الطاعنة

المحامي

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
الدائرة الأولى - موضوع

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم السبت الموافق ٢٢/٥/٢٠١٠م
برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسيني
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة
وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / مجدي حسين محمد العجاتي وأحمد محمد صالح الشاذلي وعادل سيد
عبد الرحيم حسن بريك ومجدي محمود بدوي العجرودي
نواب رئيس مجلس الدولة
بحضور السيد الأستاذ المستشار / مصطفى حسين السيد أبو حسين نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة
وحضور السيد / كمال نجيب رمسيس
سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن رقم لسنة ٥٥ القضائية عليا
المقام من :

..... بصفته رئيس مجلس إدارة شركة

ضد

١- رئيس مجلس إدارة

٢-

في الدعوى رقم لسنة ٥٩ ق بجلسة ٤/١٠/٢٠٠٨

" الإجراءات "

بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢ أودع الأستاذ / غبريال إبراهيم غبريال المحامي بالنقض والإدارية العليا تقرير الطعن
المائل نيابة عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، طعنا علي الحكم المشار إليه والقاضي
منطوقه بقبول الدعوى شكلا ، ورفضها موضوعا ، وألزمت الشركة المدعية المصروفات .
وطلب الطاعن بصفته للأسباب الواردة بالتقرير الحكم بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم
المطعون فيه والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة
المصروفات عن الدرجتين .

وقد أعلن تقرير الطعن إلي المطعون ضدهما علي النحو المبين بالأوراق .

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

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ١٦/٢/٢٠٠٩ وتدولت بالجلسات علي النحو
المبين بالمحاضر ، و بجلسة ١٨/١/٢٠١٠ قررت الدائرة إحالة الطعن إلي الدائر الأولى / موضوع لنظرها
بجلسة ١٣/٣/٢٠١٠ ، حيث نظر بهذه الجلسة وتدوول أمامها علي النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، وقدم
الحاضر عن الطاعن حافظتي مستندات انطوت علي المستندات المعلاة علي غلافيهما كما قدم مذكرة بدفاعه
طلب في ختامها الحكم بذات الطلبات الواردة بتقرير الطعن ، وقدم الحاضر عن الهيئة العامة لسوق المال

حافضة مستندات انطوت علي مستند وحيد عبارة عن شهادة صادرة من جدول محكمة شمال القاهرة الابتدائية تفيد موقف الدعوى رقم ... لسنة ٢٠٠٥ م.ك. وبجلسة ٢٤/٤/٢٠١٠ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة علي أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، والمداولة قانونا .

ومن حيث إن الطعن قد استوفي سائر عناصره الشكلية ومن ثم فإنه يكون مقبولا شكلا .

ومن حيث إن عناصر المنازعة - بالقدر اللازم لحمل منطوق هذا الحكم علي أسبابه - تخلص في أنه بتاريخ ٢٠/٦/٢٠٠٥ أقامت الشركة الطاعنة الدعوى رقم ... لسنة ٥٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من أثار ، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن مع إلزام الهيئة المدعي عليها المصروفات . وقالت شرحا للدعوى إن الشركة تسلمت بتاريخ ١٦/١٢/٢٠٠٤ كتاب الإدارة القانونية بالهيئة العامة لسوق المال رقم ١٢٠٨ بتاريخ ١٦/١٢/٢٠٠٤ بإنذار الشركة بإزالة المخالفات المنسوبة إليها ، وذلك برد مبلغ (١٠١٢٢٩٨) جنيه إلي الشاكي وهو المبلغ المتبقي من إجمالي المبلغ المسلم منه للشركة بعد الاكتتاب في عدد (٥٠٠) سهم من أسهم الشركة وذلك بزعم مخالفة الشركة للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولأحتة التنفيذية ، فتظلمت الشركة في ٢٧/١٢/٢٠٠٤ حيث رفضت الهيئة تظلمها ، فأقامت الدعوى رقم ... لسنة ٢٠٠٥ مدني كلي شمال القاهرة بطلب الحكم ببراءة ذمتها من المبلغ لسابقة شراء أسهم للمذكور باسم عملائه ، وأنذرت الهيئة بالتريث في اتخاذ أية إجراءات قانونية حتى الفصل في هذه الدعوى إلا أن الهيئة أخطرت الشركة في ١٤/٤/٢٠٠٥ بقرارها رقم ١٠١ المتضمن وقف نشاط الشركة لمدة خمسة عشر يوما وعلي الشركة مراعاة حقوق العملاء لديها قبل مدة الوقف وإزالة الأسباب التي أوقفت الشركة من أجلها خلال مدة الوقف ، فتظلمت الشركة من هاذ القرار في ١٧/٤/٢٠٠٥ ، وبتاريخ ١٦/٦/٢٠٠٥ تم إخطار الشركة برفض التظلم . فأقامت دعواها أمام المحكمة المشار إليها بطلب وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المشار إليه علي سند من أن القرار صدر مفتقرا إلي ركن السبب حيث استندت الهيئة إلي شكوى من الشاكي رغم حفظ الهيئة للشكوى السابقة ، كما أن الشركة أقامت دعوى مدنية برقم ... لسنة ٢٠٠٥ أمام المحكمة المدنية وكان يتعين علي الهيئة التريث حتى الفصل فيها . وبجلسة ٣١/٥/٢٠٠٨ قررت المحكمة - بتشكيل مغاير - حجز الدعوى ليصدر فيها حكم بجلسة ٤/١٠/٢٠٠٨ وبهذه الجلسة قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة بجلسة ٤/١٠/٢٠٠٨ لتغيير تشكيل هيئة المحكمة حيث تم الحكم فيها آخر الجلسة فأصدرت حكمها المطعون فيه بقبول الدعوى شكلا ، ورفضها موضوعا، وألزمت الشركة المدعية المصروفات .

ومن حيث إن مبني الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون حيث أن الحكم المطعون فيه لم يتحر أنه لا يجوز للهيئة المطعون ضدها أن تتصب من نفسها قاضيا في الخلاف بين الشركة والشاكي حيث ألزمت الشركة بأن تؤدي للشاكي مبلغ (١٠١٢٢٩٨) جنيه وهذا يشكل افتئاتا علي ولاية القضاء لأن النزاع كان مطروحا علي القضاء المدني بالدعوى رقم ... لسنة ٢٠٠٥ م.ك. شمال القاهرة . كما خالف الحكم المطعون فيه القانون إهداره حجية قرارات حفظ الشكوى وهي قرارات صارت نهائية بعدم الطعن عليها ، وأيضا خالف الحكم القانون لاعتداده بالإندار الموجه إلي الشركة والذي ترتب عليه صدور القرار المطعون فيه لأنه صادر من غير مختص فضلا عن بطلان تشكيل إجراءات لجنة التظلمات التي نظرت تظلم الشركة من الإندار الموجه لها .

كما نعت الشركة أن الحكم المطعون فيه اتسم بالبطلان في الإجراءات حيث إن الدعوى كانت محجوزة للحكم بجلسة ٢٠٠٨/١٠/٤ ونظرا لتغيير تشكيل الدائرة قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة - دون إخطار الخصوم - في ذات الجلسة حيث صدر الحكم المطعون فيه ، ومن ثم تكون المحكمة قد خالفت أحكام قانون المرافعات حيث تضمنت أحكامه بأنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا ، ومن ثم يتعين أن تكون المرافعة أمام جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة والاشتراك فيها دون غيرهم ، وكان حريا بالمحكمة عند فتح باب المرافعة أن تحدد جلسة لنظر الدعوى فيكون للخصوم حضورها سواء تم إعلانهم أو بدون إعلانهم ويمكنهم حينئذ إبداء أقوالهم أمام الدائرة بتشكيلها الجديد قبل إصدارها للحكم ، فضلا عن ذلك فإن مسودة الحكم والتي تقع في (١٣) صفحة اشتملت علي وقائع الدعوى ورأي المفوض ومذكرات الخصوم ومستنداتهم فكيف يتأتى للمحكمة أن تسطر كل ذلك في آخر جلسة ٢٠٠٨/١٠/٤ حيث إن ذلك غير معقول حصوله مما يبطل الحكم بطلانا مطلقا .

ومن حيث إن المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في شأن قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص علي أنه " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

وتنص المادة (١٦٧) من ذات القانون والتي وردت تحت الباب التاسع بعنوان (الأحكام) الفصل الأول (إصدار الأحكام) علي أنه " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا " . وتنص المادة (١٦٨) من ذات القانون علي أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الأخر وإلا كان العمل باطلا .

وتنص المادة (١٧٣) علي أنه " لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جديدة تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر " . وتنص المادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة علي أن " تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلي أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي " .

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع في قانون المرافعات باعتباره الشريعة العامة في مجال إجراءات العمل القضائي في المواد المدنية والتجارية والتي تسري أحكامه وفقا للمادة الثالثة من قانون مجلس الدولة علي دعاوى الإدارية التي ينظرها القسم القضائي في حالة خلو قانون مجلس الدولة من تنظيم لبعض إجراءات تلك الدعاوى ، فقد نظم قانون المرافعات القواعد الخاصة بالأحكام وإصدارها مرتكنا علي قاعدة عامة من قواعده وهي كون الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلان الإجراء أو إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، وانطلاقا من هذه القاعدة قرر القانون بعدم جواز أن يشترك في المداولة في الأحكام التي سوف تصدرها المحكمة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا ، وقد جري قضاء هذه المحكمة علي أن النظام القضائي المصري يحظر علي غير القضاة الذين سمعوا المرافعة أن يشتركوا في المداولة أي أن سماع المرافعة شرط للاشتراك في المداولة ، ذلك أن القضاة الذين سمعوا المرافعة بما أحاطوا به من حجج الخصوم وما سبق أمامهم من أوجه دفاع ودفع هم الذين تتوافر لهم بحكم اللزوم ولاية الفصل في المنازعة علي أساس ما سمعوه أثناء المرافعة . (في هذا المعني ، الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٥/٥/٤ في

الطعن رقم ٢٩ ق ، ... لسنة ٢٩ ق ، ... لسنة ٣١ ق) ، كما ذهبت هذه المحكمة إلي أنه إذا تغير أحد أعضاء الدائرة التي استمعت إلي المرافعة وجب فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات أمام المحكمة بهيئتها الجديدة ، وفي حالة مخالفة ذلك يؤدي إلي بطلان الحكم . (المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٣).

ومن حيث إن سماع المرافعة من الخصوم سواء المرافعة الشفوية أو ما يسفر عنها من مذكرات تحريرية تقدم إلي المحكمة وذلك بعد إعادة تشكيلها وإصدارها لقرار إعادة الدعوى للمرافعة لهو من الإجراءات الجوهرية التي يتعين علي محكمة الموضوع إتباعه وذلك حتى يتاح للمحكمة بتشكيلها الجديد نظر الدعوى وسماع ما يعن لها من الخصوم في مواجهتها وحتى يحيطوا بأوجه دفاعهم وحججهم ويتوافر للمحكمة بحكم اللزوم ولاية الفصل في المنازعة عن بصر وبصيرة قوامها إحقاق العدالة وتوفير الطمأنينة في نفوس المتخاصمين تجاه قاضيهم الطبيعي ، فإذا خالفت محكمة الموضوع هذا الإجراء وأصدرت حكمها دون إتباعه كان حكمها مشوبا بالبطلان . ومن حيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من محاضر الجلسات التي نظرت فيها الدعوى رقم ... لسنة ٥٩ ق المطعون علي الحكم الصادر فيها ؛ أن المحكمة قررت - بجلاسة ٢٠٠٨/٥/٣١ وفي حضور كل من محامي الشركة المدعية (الشركة الطاعنة) ومحامي الخصم المتدخل ، ومحامي الهيئة المطعون عليها إصدار الحكم بجلاسة ٢٠٠٨/١٠/٤ ، وبهذه الجلسة تغير تشكيل هيئة المحكمة ، ثم قررت إصدار الحكم آخر الجلسة وذلك في غيبة الخصوم حيث خلا محضر هذه الجلسة من حضور أي من الخصوم ، ثم أصدرت حكمها المطعون فيه بقبول الدعوى شكلا ، ورفضها موضوعا ، وألزمت الشركة المدعية المصروفات ؛ ومن ثم يكون هذا الحكم قد صدر مخالفا للقانون وللإجراءات الواجب إتباعها في حالة تغيير هيئة المحكمة وضرورة إعادة الإجراءات سواء بالإخطار أو بالحضور الفعلي للخصوم أمامها ، ولما كان ذلك فإنه يتعين القضاء ببطلان الحكم المطعون فيه والأمر بإعادة الدعوى إلي محكمة القضاء الإداري لتفصل فيها مجددا بهيئة مغايرة مع إبقاء الفصل في المصروفات وذلك علي النحو ما سبق أن قضت به المحكمة الإدارية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٣ من يونيه سنة ١٩٨٤ في الطعن رقم لسنة ٢٦ ق بأن فتح باب المرافعة يستلزم إعلان طرفي النزاع إذا لم يكونوا حاضرين لإبداء الدفاع دون أن يغير من ذلك في شيء ما يقال من أنه إذا حضر المدعي عليه في أي جلسة اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك أو أن النظام القضائي لمجلس الدولة يقوم أساسا علي مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة ، فذلك مردود عليه بأن الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية والسابق الإشارة إليها قد أكدت ضرورة سماع المرافعة من المحكمة بتشكيلها الجديد للأسباب السابق بيانها في هذا الحكم .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع ببطلان الحكم المطعون فيه ، وأمرت بإعادة الدعوى إلي محكمة القضاء الإداري بهيئة مغايرة لتفصل فيه مجددا ، مع إبقاء الفصل في المصروفات إلي حين الفصل في موضوع الدعوى .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

مذكرة

بأسباب الطعن

في

الإدارية العليا

السيد الأستاذ / مرتضي منصور

المحامي بالنقض والإدارية العليا

مكتب

مرتضى منصور

للمحاماة والاستشارات القانونية

انه في يوم الموافق / /

أمامي أنا / مراقب عام المحكمة الإدارية العليا حضر الأستاذ/مرتضى أحمد منصور المحامي بالنقض والإدارية العليا عن نفسه وبصفته المدعي في الدعوى رقم لسنة ٦٢ ق وهو الرئيس الشرعي المنتخب للنادي ومحل المحترار مكتبه الكائن ١ شارع مروان - الدقي

ضد

- ١- بصفته
- ٢- بصفته
- ٣- بصفته
- ٤- بصفته
- ٥- بصفته

وقرر أنه يطعن في الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة ٦٢ الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة الدائرة الثانية بتاريخ ١/٦/٢٠٠٨ والقاضي منطوقه .. بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا مع إلزامه بالمصروفات .

موضوع الطعن

حيث أن الحكم المطعون عليه شابه عيب مخالفة الدستور والقانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله وشابهه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب بالإضافة إلي إخلاله بحق الدفاع حيث أن الحكم الطعين خالف المادة ٦٦ من الدستور التي تنص علي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء علي قانون .

واستند الحكم علي عقوبة تبعية واردة في نص المادتين ٧ ، ١٢ من لائحة الأندية رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ وهي إسقاط العضوية كعقوبة تبعية بحكم جنائي صادر في جنحة سب وقذف وهي عقوبة تبعية لم ينص عليها قانون الأندية ٧٧ لسنة ٧٥ المعدل بقانون ١٢٥ لسنة ١٩٧٨ .

كما لم ترد هذه العقوبة في قانون العقوبات التي وردت العقوبات التبعية فيه في المادتين ٣٤ ، ٢٥ علي سبيل الحصر وهو القانون الذي حوكم به الطاعن عن واقعة ملفقة كاذبة يحاسب الله من ارتكبها حسابا عسيرا لأنه المنتقم الجبار .

كما أن قانون الأندية رقم ٧٧ لسنة ٧٥ المعدل بالقانون ١٥ لسنة ٧٨ لم يعطى الواضع هذه اللائحة سلطة أو تفويض منه بإضافة أي عقوبات تبعية أو أصلية غير الواردة في القانون من ذاته.

ومن ثم فإن هذه العقوبة التبعية الواردة باللائحة تتسم بعدم المشروعية ومخالفة الدستور والقانون وكان للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تتصدي لها إعمالا للمبادئ المستقرة لمحكمة العليا ، كما أن هذا الحكم لم يرد علي دفاع الطاعن ودفعه ردا قانونا مستساغا .

ولما كان الطاعن يصبه أضرارا مادية وأدبية لا يمكن تدارجها حين تنفيذ الحكم الذي استند إلي حكم صادر في واقعة ملفقة اعترف القاضي المختص بنظرها أنها ملفقة وأن وزير العدل كل منه أن يحكم بإدانته الطاعن ثلاث سنوات مع الشغل والنفاد وأخبر أن هذه الدعوى تؤكد براءة الطاعن قاموا بإحالتة إلي الصلاحية .

فتنفيذ هذا الحكم وعدم إيقاف تنفيذه علي وجه الاستعجال يؤدي إلي أضرار جسيمة بالطاعن خاصة وأن فتح باب الترشيح لرئاسة مجلس إدارة نادي النادي سيبدأ يوم ٢٠٠٨/٦/٩ والطاعن سيرشح نفسه علي مقعد الرئاسة الذي اغتصب منه بالبطجة والتفريق ومن ثم فإن ركن الاستعجال والخطر متوافر مما يدعو الطاعن الالتماس إلي تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن والشق والمستعجل بإيقاف تنفيذ الحكم الصادر يوم ٢٠٠٨/٦/١ تم إلغائه بعد ذلك وخاصة أن الحكم مرجح الإلغاء لمخالفة للدستور والقانون والمبادئ القانونية المستقرة لمحكمة الإدارية العليا مع ملاحظة أن الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا هي التي قدمت البلاغ ضد الطاعن والذي استند عليها الحكم الطعين وأصبحت طرفاً في الخصومة من العدالة الانتظر هذا الطعن وخاصة وأنها سبق وأن أحالت الطعن رقم ... لسنة ٥٢ ق عليا إلي دائرة أخرى مع احترام وتقدير الطاعن لكل دوائر المحكمة الإدارية العليا .

فإنه لا يبقى إلا الحصول علي حقة ولقد فوض الله سبحانه وتعالى في الانتقام من كل من ظلمه .

لذلك

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً لرفعه في الميعاد وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ هذا الحكم علي أن ينفذ بالمسودة دون إعلان وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه لإعلان بطلان وإلغاء القرار السلبي الصادر من مديرية الشباب والرياضة بالجيزة بالإمتناع عن إعلان بطلان قرار مجلس إدارة نادي الزمالك المؤرخ في ٢٤/٧/٢٠٠٨ والمتضمن إسقاط عضوية الطاعن العاملة مع ما يترتب علي ذلك من آثار أهمها عودة الطاعن عضواً عاملاً بنادي النادي علي أن ينفذ الحكم بشقيه المستعجل والموضوعي دون إعلان مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعن

المحامي

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة السادسة

بالجلسة المنعقدة برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد منير السيد أحمد جويقل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السيد الأستاذ المستشار / سامي أحمد محمد الصباغ نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيد الأستاذ المستشار / محمد البهنساوي محمد نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيد الأستاذ المستشار / حسن عبد الحميد البرعي نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيد الأستاذ المستشار / حسن سلامة أحمد محمود نائب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد / محمد منصور محمد منصور مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / عصام سعد ياسين سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتي

في الطعين رقمي ... ، ... لسنة ٥٤ قضائية عليا

المقامين من

ضد

١- بصفته

٢- بصفته

٣- بصفته

٤- بصفته

٥- بصفته

في حكم محكمة القضاء الإداري - الدائرة الثانية - الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٦/١

في الدعوى رقم لسن ٦٢ ق

الدائرة الثانية - الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٦/١

في الدعوى رقم لسن ٦٢ ق

" الإجراءات "

في يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٨/٦/٢ أودع الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت

الرقم لسنة ٥٤ قضائية عليا ، في حكم محكمة القضاء الإداري - الدائرة الثانية - الصادر بجلسة

٢٠٠٨/٦/١ في الدعوى رقم ... لسنة ٦٢ ق ، والذي قضى بقبول الدعوى شكلا ، ورفضها موضوعا وإلزام

المدعي المصروفات . كما أودع الطاعن يوم السبت الموافق ٢٠٠٨/٦/٧ تقرير طعن قيد برقم ... لسنة ٥٤

قضائية عليا طعنا علي ذات الحكم سالف الذكر .

وطلب الطاعن - للأسباب الواردة بتقرير الطعين - الحكم بقبولهما شكلا وبصفة مستعجلة بوقف

تنفيذ الحكم المطعون فيه بموجب مسودة الحكم دون إعلان ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء

مجددا بصفة أصلية بإلغاء قرار الجهة الإدارية السلبية بالامتناع عن إعلان بطلان القرار الصادر من مجلس إدارة نادي الزمالك بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٠٧ بإسقاط عضوية الطاعن بنادي الزمالك للألعاب الرياضية مع ما يترتب علي ذلك من آثار ، وبصفة احتياطية الحكم بعدم دستورية لائحة النظام الأساسي للأندية الرياضية الصادرة بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنته من إسقاط العضوية عن العضو العامل إذا فقد شرطا من شروط العضوية المنصوص عليها بالمادة ٧ بند ٤ وهو أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ولم تصدر ضده أية أحكام نهائية في جنائية أو جنحة بعقوبة مقيدة للحرية ، علي أن ينفذ الحكم بمسودته ودون إعلان ، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات .

وقد جري إعلان الطعن علي النحو الثابت بالأوراق .

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً في الطعن ، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضهما موضوعاً وإلزام الطاعن المصروفات .

وبتاريخ ٤/٦/٢٠٠٨ ، ٧/٦/٢٠٠٨ أحيل الطعان من الدائرة الأولى فحص طعون إلي الدائرة السادسة فحص طعون لاستشعار الحرج ، وعين لنظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون جلسة ١٠/٦/٢٠٠٨ ، وفيها قررت الدائرة ضم الطعن ليصدر فيهما حكم واحد ، وبجلسة ١٢/٦/٢٠٠٨ قررت الدائرة إحالة الطعن إلي الدائرة السادسة عليا (موضوع) لنظرهما بجلسة ١٤/٦/٢٠٠٨ ، وبجلسة ١/٧/٢٠٠٨ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم ، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة علي أسبابه لدي النطق به .

" المحكمة "

بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع الإيضاحات ، والمدولة قانوناً .
ومن حيث إن الطعن قد استوفيا أوضاعها الشكلية .

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أنه بتاريخ ٤/٢/٢٠٠٨ أقام الطاعن الدعوى رقم ... لسنة ٦٢ ق أمام محكمة القضاء الإداري ، يطلب فيها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار الجهة الإدارية السلبية بالامتناع عن إعلان بطلان قرار مجلس إدارة نادي الزمالك المؤرخ ٢٤/٩/٢٠٠٧ فيما تضمنه من إسقاط عضوية الطاعن بالنادي مع ما يترتب علي ذلك من آثار أخصها عودته عضواً عاملاً بنادي الزمالك للألعاب الرياضية .

وبجلسة ١/٦/٢٠٠٨ قضت المحكمة برفض الدعوى ، وشيدت قضاءها علي أن الثابت بالأوراق أن محكمة جنح الدقي قد أصدرت بجلسة ٢/٥/٢٠٠٧ حكمها الحزوري في القضية رقم ... لسنة ٧ ب جنح الدقي بحبس المدعي ثلاث سنوات مع النفاذ لإهانته إحدي المحاكم وسب وقذف موظفين عموميين أثناء تأدية وظيفتهم ، وقام المدعي باستئناف هذا الحكم أمام محكمة جنح مستأنف شمال الجيزة والتي أصدرت حكمها بجلسة ١٦/٥/٢٠٠٧ في القضية رقم ... لسنة ٢٠٠٧ بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المتهم سنة مع الشغل والنفاذ وألزمته المصاريف الجنائية ، فقام مجلس إدارة نادي الزمالك بإصدار القرار رقم ١٧ بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٠٧ بإسقاط العضوية العاملة عن المدعي لصدور حكم جنائي نهائي مقيد للحرية ضده ، وتم إعلانه رسمياً بهذا القرار خلال المواعيد المقررة بمحبسه بسجن مزرعة طره ، ومن ثم فإن قرار مجلس الإدارة هذا يكون قد صدر مطابقاً لصحيح حكم القانون ، حيث أن المدعي قد فقد شرطاً من شروط العضوية طبقاً لحكم البند رقم (٤) من المادة رقم (٧) من لائحة النظام الأساسي للأندية الرياضية وهو صدور حكم نهائي ضده في جنحة بعقوبة مقيدة للحرية ، كما تحقق في شأنه

سبب من الأسباب الموجبة لإسقاط العضوية عنه طبقاً لحكم المادة رقم (١٢) من ذات اللائحة وهو فقد شرط من شروط العضوية ، الأمر الذي يضحى معه قرار الجهة الإدارية المختصة السليبي بالامتناع عن إعلان بطلان قرار مجلس إدارة نادي الزمالك المطعون فيه قد جاء مطابقاً لصحيح حكم القانون لا تثريب عليه ، ويغدو طلب إلغاءه والحالة هذه مفتقراً لسنده القانوني السليم متعين الرفض .

ولا ينال من ذلك ما أبداه المدعي من أن الحكم لم يكن نهائياً ، ذلك أن هذا القول مردود بأن هناك فرقاً بين الحكم النهائي والحكم البات ، فالحكم النهائي هو الحكم الذي استنفذ طرق الطعن العادية أما الحكم البات فهو الحكم الذي استنفذ طرق الطعن العادية والغير عادية ، ولما كان الحكم الصادر بحبس المدعي قد صدر ابتداء من محكمة جناح الدقي وتم استئنافه أمام محكمة جناح مستأنف شمال الجيزة وتم تخفيض العقوبة من الحبس ثلاث سنوات إلي الحبس سنة ومن ثم فإن هذا الحكم يكون قد أصبح حكماً نهائياً ، فضلاً عن أن هذا الحكم قد تم تأييده فيما بعد بحكم محكمة النقض ، وأصبح الحكم باتاً - كما لا ينال مما تقدم ما ساقه المدعي من أنه لم يصدر ضده حكم جنائي في جريمة مخلة بالشرف ، حيث أن نص البند رقم (٤) من المادة رقم (٧) من لائحة النظام الأساسي للأندية الرياضية لم يشترط أن يكون الحكم الصادر ضد العضو في جريمة مخلة بالشرف وإنما اكتفي بأن يكون قد صدر ضده حكم نهائي في جنابة أو جنحة بعقوبة مقيدة للحرية ، وأنه من المستقر عليه فقهاً وقضاً أنه لا اجتهاد مع صراحة النص - وأن ما ذكره المدعي من أنه سبق إسقاط عضويته العاملة النادي حال قيام ذات الظروف التي تقرر فيها إعادة عضويته فإن ذلك مردود عليه بأن النادي قام بإعادة عضويته العاملة تنفيذاً لحكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٣/١٨ ، أما قرار إسقاط العضوية فقد صدر استناداً إلي فقد أحد الشروط الواجب توافرها لاكتساب العضوية طبقاً لحكم المادتين (٧) و (١٢) من لائحة النظام الأساسي للأندية الرياضية .

ولا وجه لما ذكره المدعي من أن قرار إسقاط عضويته مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها فضلاً عن عيب عدم الاختصاص ، لأن ذلك مردود بأن القرار صدر مطابقاً للقانون وأنه صدر من مجلس إدارة قائم ومعين تعييناً سليماً وفقاً لأحكام القانون وتم إعلان المدعي بالقرار إعلاناً قانونياً سليماً ، كما لا ينال من ذلك ما ورد بمذكرة دفاع المدعي من طعن في شرعية لائحة النظام الأساسي للأندية الرياضية لتضمنها عقوبات تبعية ومنها إسقاط العضوية عن عضو النادي في الوقت الذي لم يخولها القانون تقرير عقوبات ، باعتبار أن المادة (٤) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ قد أوكلت للجهة الإدارية المركزية المختصة وضع أنظمة أساسية نموذجية للهيئات الخاضعة لهذا القانون تعتمد من الوزير المختص وتشمل شروط العضوية وأنواعها وإجراءات قبولها وسقوطها ، فإذا تضمنت اللائحة شروط العضوية وحالات إسقاطها عن العضو فإنها لا تكون قد خرجت عن الحدود التي رسمها لها القانون ، بل التزمت بتلك الحدود ، ونفذت ما أوكله إليها القانون من اختصاصات . فضلاً عن أسقاط العضوية ليس له صفة عقابية ولا يعتبر عقوبة تبعية ، وإنما هو نتيجة طبيعية وحتمية لفقدان العضو لشروط الأهلية والصلاحية لهذه العضوية .

حيث إن هذه الشروط ليست شروط ابتداء فقط وإنما هي شروط استمرار أيضاً ، الأمر الذي يضحى معه دفع المدعي بعدم شرعية اللائحة مفتقراً لسنده القانوني السليم حرياً بالرفض .

ومن حيث إن مبني الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها : أن تفسير حكم المادة (٧) بند (٤) والمادة ١٢ من لائحة الأندية الرياضية والنظام الأساسي الصادرة بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ ، يتمثل في أن يتم إسقاط العضوية عن العضو غير محمود السيرة

غير حسن السمعة وصدر ضده حكم نهائي بعقوبة مقيدة للحرية بغير اجتزاء فالارتباط قائم بين حسن السمعة وصدور حكم نهائي ، والقول بغير ذلك أي بقصر الإسقاط علي صدور حكم نهائي يجعل من ذلك عقوبة تبعية لا يجوز توقيعها إلا بناء علي قانون طبقاً لحكم المادة ٦٦ من الدستور ، فضلاً عن أن النص اللائحي لم يستثن من تطبيق حكمه بإسقاط العضوية من رد إليه اعتباره بالرغم من أن الأثر المترتب علي رد الاعتبار قانوناً هو محو الحكم وزوال كل ما يترتب عليه ، ومما يؤكد ذلك أن اللائحة الجديدة الصادرة بقرار رئيس المجلس القومي للرياضة رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠٨ فصلت شرط حسن السمعة عن شرط صدور حكم نهائي في جنائية أو جنحة بعقوبة مقيدة للحرية ، وجعلت كلا منهما شرطاً مستقلاً واستثنت من أحكام هذا الشرط من رد إليه اعتباره .

وأن المشرع بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ لم يخول اللائحة سلطة سن عقوبات من أي نوع ومن ثم تكون اللائحة التي رتب الحرمان من حق العضوية ابتداءً والحرمان من حق استمرار العضوية والحرمان من حق الترشيح لعضوية مجلس الإدارة مخالفة للقانون مما يجعل قرار إسقاط العضوية مخالفاً للقانون . وأن المادة (٦) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ قد نصت علي سريان أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية الرياضية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون ، وإذ خلا القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ من نص يبين حالات وشروط إسقاط العضوية وبصفة خاصة فيما يتعلق بأثر الحكم الجنائي علي العضوية فإنه يتعين الرجوع إلي القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بحسبانه القانون الواجب التطبيق ، وقد حدد هذا القانون في المادة (٩) منه حالات إسقاط العضوية علي سبيل الحصر فجعلها الجنايات بصفة عامة وعدد من الجناح علي سبيل الحصر ، وأن ما نسب إلي الطاعن من ارتكاب وقائع السب والقذف والإهانة في الحكم المستأنف سالف الذكر هي ليست من الجناح المحددة علي سبيل الحصر في المادة (٩) من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ ومن ثم يكون قرار إسقاط عضويته قد قام علي سبب غير صحيح ، ويكون بالتالي امتناع الجهة الإدارية المختصة عن إعلان بطلانه قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع يستوجب إيقاف تنفيذه علي وجه الاستعجال ثم إلغاءه موضوعاً - وأن المشرع بالمادة (٤) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ قصر سلطة اللائحة علي تحديد إجراءات إسقاط العضوية دون أن يخولها سلطة وضع وبيان الحالات الموضوعية لإسقاط العضوية ، ولما كان لا يجوز لسلطة أدني في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل قاعدة صادرة من سلطة أعلى أو أن تضيف إليها أحكاماً جديدة ، فإن اللائحة وقد تضمنت حالات إسقاط العضوية تكون غير مشروعة لمخالفتها لأحكام القانون . ويدفع الطاعن بعدم دستورية نصوص اللائحة كطلب احتياطي .

ومن حيث إن الحاضر عن الدولة قد تقدم بمذكرة بالرد علي الطعن ، طلب فيها الحكم بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى ، لأن الأندية الرياضية تعتبر من الهيئات الخاصة ذات النفع العام ولا تعتبر القرارات الصادرة من مجالس إدارتها قرارات إدارية في المفهوم الاصطلاحي للقرارات الإدارية التي يختص بنظرها مجلس الدولة .

كما أن الثابت من الأوراق أن الطاعن أخطر بنتيجة رفض تظلمه وإعلان صحة قرار مجلس الإدارة بإسقاط العضوية العاملة للطاعن بتاريخ ١١/١١/٢٠٠٧ بموجب كتاب جهة الإدارة رقم ٢٧١٠ ، وإذ قام الطاعن دعواه بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٤ فإنه يكون قد أقامها بعد الميعاد القانوني متعيناً الحكم بعدم قبولها شكلاً ، وطلب المجلس القومي للرياضة في مذكرته الحكم برفض الطعن علي سند من أن نص المادة (٤) من قانون الهيئات الخاصة

للشباب والرياضة سالف الذكر قد فوض الجهة الإدارية المركزية المختصة تفويضاً تشريعياً والتزمت اللائحة حدود هذا التفويض التشريعي ووضعت شروط العضوية وأنواعها وإجراءات قبولها وإسقاطها فإنها تكون سليمة ومطابقة للقانون ، ومن ثم فإن تعارض القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ من اللائحة يعتبر تعارضاً مع القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ نفسه .

وتضمنت مذكرة نادي الزمالك للألعاب الرياضية المودعتان في فترة حيز الطعن للحكم أوجه دفاع تمثلت في طلب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد القانوني ، ووقف الدعوى تعليقاً لحين فصل المحكمة الدستورية العليا في الدفع المبدي من الطاعن بعدم دستورية لائحة النظام الأساسي للأندية الرياضية الصادر بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ ، وبرفض الطعن لعدم قيامهما علي أساس سليم في القانون بحسبان أن اللائحة قد تضمنت تفويضاً تشريعياً لم تتعد الحدود المرسومة لها ، فضلاً عن بطلان صحيفتي الطعن لتوقيعها من محام محكوم عليه بالوقف عن مزاوله مهنة المحاماة ، وفساد استشهاد الطاعن بأحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية الرياضية ذلك أنه تنفيذاً للتفويض التشريعي صدر قرار وزير الشباب والرياضة رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ باعتماد لائحة النظام الأساسي للأندية الرياضية والتي لا تتعارض مع الأحكام الواردة بالمادة ١/٩ من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ وينحصر التعارض في حالة الحكم علي الشخص بعقوبة غير مقيدة للحرية في جنحة ، إذ بينما سكت النظام الأساسي للأندية الرياضية عن حكم هذه الحالة بما يفيد بظاھر أهليته لعضوية الأندية الرياضية إلا أن المشرع في المادة ١/٩ المشار إليها قرر امتناع قبوله في عضوية النادي ومن حيث إن البحث في اختصاص المحكمة بنظر الدعوى سواء كان ولائياً أو نوعياً أو مكانياً هو من المسائل الأولية التي يتعين التصدي لها قبل البحث والخوض فيها موضوعياً لأن ذلك إنما يدور مع ولاية المحكمة بنظرها وجوداً وعدمياً .

ومن حيث إن مفاد نصي المادتين ٢٥ و ٤٩ من قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ معدلاً بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ أن الجهة الإدارية المختصة تمارس سلطة الإشراف والرقابة علي الأندية الرياضية التي تخضع مالياً وتنظيمياً وإدارياً وفنياً وصحياً لإشراف تلك الجهة التي لها التثبيت من عدم مخالفة الأندية الرياضية للقوانين والنظام الأساسي للهيئة وقرارات الجمعية العمومية ، ولرئيس الجهة الإدارية المختصة الحق في إعلان بطلان أي قرار يصدره مجلس الإدارة يكون مخالفاً لأحكام هذا القانون أو للقرارات المنفذة له أو لنظام الهيئة أو لأية لائحة من لوائحها ، وتعتبر القرارات الصادرة من الجهة الإدارية نتيجة ممارستها لسلطة الإشراف قرارات إدارية نهائية تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات التي تثور بشأنها ، ومن ثم يضحى الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها غير قائم علي أساس سليم في القانون متعيناً بالاتفاقات عنه .

ومن حيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكيف الدعوى إنما هو من تصريف المحكمة ، إذ عليها بما لا من هيمنة علي تكيف الخصوم لطلباتهم أن تتقضي حقيقة هذه الطلبات وأن تستظهر مراميها وما يقصده الخصوم من إبدائها ، وأن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح علي هدي ما تستنبطه من واقع الحال وملابساته ، وذلك دون أن تنقيد في هذا الصدد بتكيف الخصوم لها وإنما بحكم القانون بحسب ، وأن تكيف محكمة الدعوى إنما يخضع لرقابة محكمة الطعن التي يكون لها أن تزن ما أنتهي إليه التكيف الوارد في الحكم المطعون فيه بميزان القانون توصللاً إلي إبرام ما أنتهي إليه الحكم أو نقضه علي ضوء ما يجب أن يكون عليه التكيف القانوني السليم لموضوع النزاع المعروض وحقيقة ما تستهدفه إرادة المدعي من طلباته

في الدعوى ومن حيث إنه صدر قرار إيجابي صريح من الجهة الإدارية المختصة أعلنت فيه صحة قرار مجلس إدارة نادي الزمالك للألعاب الرياضية بإسقاط عضوية الطاعن وذلك بكتابها المؤرخ ٢٠٠٧/١١/١١ المرسل إلي وكيل الطاعن ردا علي تظلمه المؤرخ ٢٠٠٧/١٠/٢٩ ، ومن ثم فإن حقيقة طلبات المدعي هي وقف تنفيذ ثم إلغاء قرار الجهة الإدارية بإعلان صحة قرار مجلس إدارة نادي الزمالك بإسقاط عضوية المدعي وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلي تكليف وتحديد طلبات المدعي علي نحو مخالف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله ، وإذ خلت الأوراق من دليل يفيد علم الطاعن علماً يقينياً بما تضمنه القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة في تاريخ سابق علي تاريخ رفعه الدعوى في ٢٠٠٨/٢/٤ فإن دعواه تكون مقبولة شكلاً ويضحي الدفع بعدم قبولها شكلاً غير قائم علي صحيح حكم القانون متعيناً الالتفات عنه ، وبالمثل فإنه لم يقدّم الدليل علي صدور حكم نهائي بوقف الطاعن عن مزولة مهنة المحاماة مما يتعين معه الالتفات عن هذا الدفع بدوره .

ومن حيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور عام ١٩٢٣ ودستور عام ١٩٥٦ وأخيراً دستور جمهورية مصر العربية عام ١٩٧١ قد تواترت علي كفالة الحقوق والحريات العامة للمواطنين وذلك لسموها حتى أن دستور عام ١٩٧١ قد أفرد لها باباً خاصاً من أبواب الدستور هو الباب الثالث ، ومقتضاه صيانة هذه الحريات والحقوق العامة من أي افتتات أو عدوان عليها ، وأن للمواطنين الحق في إنشاء وتكوين الجمعيات والنقابات والاتحادات وغيرها من الهيئات المجتمعة الخاصة وهو ما ينسحب بالضرورة علي كافة الهيئات الخاصة ذات النفع العام كالنوادي الرياضية بحسبانها تعني برعاية الشباب والنشء وتنمية ملكاتهم وتأهيلهم للنهوض بمسئولياتهم وتحمل تبعاتها في سبيل الارتقاء بأنهم ودعم مكانتها حتى أن الدستور نص وفي المادة (١٠) منه علي أن " تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعي النشء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم " . ومن ثم فقد خلع المشرع علي هذه الأندية ومراكز الشباب واتحادات اللعاب الرياضية وغيرها وصف الهيئات الخاصة ذات النفع العام التي تتوخى تنمية الشباب في مراحل عمره المختلفة ، وإتاحة الأوضاع المناسبة لتطوير ملكاتهم عن طريق توفير الخدمات الرياضية والقومية والاجتماعية والروحية والصحية لهم ، كما أمعن المشرع في العناية بهذه الهيئات الشبابية فمنحها الكثير من إمتيازات السلطة العامة معتبراً أموالها من الأموال العامة في مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات ، كما منع الحجز عليها إلا لاستيفاء الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، وقضي بعدم جواز تملك هذه الأموال بمضي المدة .

وعلي ما تقدم فإن الأصل هو حق المواطن في إنشاء وتكوين النوادي الرياضية والاجتماعية والتمتع بعضويتها طالما استوفي شروطها المقررة طبقاً لأحكام القانون ، أما الحظر والمنع والحرمان من التمتع بهذا الحق أو إسقاط العضوية - والذي عادة ما يكون لحالة أو سبب عارض ألم بالشخص وأدي إلي حرمانه من هذا الحق - فهو استثناء يرد علي الأصل العام ، وهذا الاستثناء لا يقياس عليه ولا يتوسع في تفسيره .

ومن حيث إنه في ظل هذه المبادئ الدستورية والقانونية والأصولية صدرت قوانين تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ابتداء من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ وانتهاء بتعديلاته اللاحقة والتي انتهت إلي التأكيد علي حق المواطن في انتخاب رئيس الجمهورية وأعضاء المجالس النيابية والتشريعية والمحلية والشعبية وفي الترشيح لها ، مقررًا في المادة (٢) فقرة (٤) منه بأن يحرم من مباشرة الحقوق السياسية المحكوم عليه بعقوبة الحبس في سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو إعطاء شيك لا يقبله رصيده أو خيانة أمانة أو غدر أو رشوة أو تقالس بالتدليس أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو إغراء شهود أو هتك عرض أو إفساد أخلاق الشباب أو انتهاك حرمة الآداب أو تشرد أو في جريمة ارتكبت للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية ، كذلك

المحكوم عليه لشروع منصوص عليه لإحدى الجرائم المذكورة وذلك ما لم يكن الحكم موقوفاً تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

فيما صدرت قوانين العاملين المدنيين بالدولة منتهية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته مقررًا في المادة ٢٠ منه انه يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف ٣- ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها في القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .. وإذا كان قد حكم عليه لمرة واحدة فلا يحول ذلك دون تعيينه إلا إذا قدرت لجنة شئون العاملين أن تعيين العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة ، وعلي هذا النحو قررت المادة ٩٤ من القانون سالف الذكر أنه إذا كان الحكم قد صدر علي العامل لأول مرة فلا يؤدي إلي إنهاء الخدمة إلا إذا قررت لجنة شئون العاملين أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة وعلي ذلك فإن السابقة الأولى أو الحكم علي المواطن بعقوبة سالبة للحرية لا يترتب عليه مباشرة عدم تقلده الوظيفة العامة أو إنهاء خدمته إذا كان معيناً فيها وشاعلاً لها .

وحيث إن ما تورده المحكمة من تشريعات بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية أو بشأن العاملين المدنيين بالدولة أو بشأن الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة (والتي سيرد بيانها تفصيلاً في حينه) ما تورده المحكمة بشأن هذه التشريعات ليس من قبيل التزيد أو الاستطرد ، وإنما هي إشارة إلي أن هذه التشريعات وأشباهاها ونظائرها تتعلق بالحقوق والحريات العامة ، وأن المشرع نظمها علي هدي ما أسلفنا من مبادئ دستورية وأصولية حاكمة لها ، منها أن الأصل هو التمتع بهذه الحقوق العامة ، وأن الاستثناء هو الحظر والحرمان منها ، وأنه لا يكفي لحرمان المواطن من مباشرتها معاقبته بموجب حكم جنائي نهائي بعقوبة سالبة للحرية ، وإنما لا بد أن يكون الحكم الموجب للحرمان صادراً في جنائية أو في جنحة من الجرح الواردة في صلب هذه التشريعات علي سبيل الحصر عن جرائم مخلة بالشرف والاعتبار .

ومن حيث أن المادة (١٤٤) من دستور جمهورية مصر العربية ينص علي أن " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره في إصدارها ويحوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه ."

للاستفادة من هذا الأصل الدستوري أمران : الأول - أن إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين حق أصيل لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية شريطة ألا تتضمن هذه اللوائح من النصوص ما يعدل في أحكام القوانين الصادرة تنفيذاً لها سواء بالحذف أو الإضافة أو المغايرة أو مضمونها أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها ، وإذا كان هذا التعديل في اللوائح التنفيذية بالمخالفة للقوانين الصادرة بشأنها محظور علي رئيس الجمهورية وهو رأس السلطة التنفيذية ومتوليها حسب نص المادة ١٣٧ من الدستور ، فإنه محظور م باب أولى علي من هم دونه في السلطة التنفيذية كالوزراء ورؤساء الهيئات العامة والمجالس العليا أو العامة ومختلف الأجهزة والوحدات الإدارية التي ينظمها الجهاز الإداري للدولة ، والتي يندرج ضمنها بطبيعة الحال المجلس القومي للرياضة الذي يمثله المطعون ضده الأول في الطعن المائلين - الثاني - أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره في إصدار اللوائح التنفيذية ، كما يجوز للقانون أن يعين من يصدر اللوائح التنفيذية ، وفي الحالتين يسري الحظر المشار إليه في الأمر الأول ، أما التفويض التشريعي الذي عنته المادتان ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور فإنه يختلف في جوهره ونطاقه ومداه عن التفويض المشار إليه في المادة (١٤٤) من الدستور بشأن اللوائح التنفيذية (علي نحو ما هو مبين فيما بعد).

وحيث إن قضاء الحقوق والحريات العامة ، أو بالأحرى قضاة الحقوق والحريات العامة ، إنما يتمثلون هذه القواعد الدستورية والقانونية ويجرون مقتضاها علي ما يشجر بين جهة الإدارة والأفراد من أنزعة ودعاوى وطعون ذات صلة بحقوقهم وحرياتهم .

ومن حيث إن المادة (٦) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ معدلاً بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون بشأن الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة تنص علي أن " تسري علي الأندية الرياضية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية " .

وتنص المادة (٩) من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية علي أنه " لا يجوز للأشخاص الآتي ذكرهم أن يكونوا أعضاء بالأندية : (١) المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحة في جريمة سرقة أو اختلاس أموال عامة أو إخفاء أشياء مسروقة أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو نصب أو خيانة أمانة أو تفالس بالتدليس أو إخفاء مجرمين أو هتك عرض أو فعل فاضح أو تحريض القصر علي الفجور والفسق أو إدارة عمل المقامرة أو إدارة بيوت للدعارة السرية أو في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون المخدرات وذلك ما لم يرد اعتبارهم (٢) الأشخاص الذين كانوا يشتغلون أو يديرون محال عمومية أو محال ملاهي وحكم عليهم بإغلاقها لأسباب تتصل بالأداب إذا لم يمض علي انقضاء العقوبة المحكوم بها خمس سنوات " .

ومفاد ما تقدم أنه يشترط لسريان أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ وما تضمنه من حظر العضوية بالأندية الرياضية علي الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو جنحة في الجرائم المنصوص عليها علي سبيل الحصر - ألا يتعارض أعمال الحظر مع أحكام نصوص قانون الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ، وهذا ينبئ عن قصد المشرع تطبيق كلا من القانونين في شئون الأندية الرياضية واعتبار أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ مكملة لأحكام قانون الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة بحسبانه يتضمن أحكاماً عديدة لم يرد مثيل لها في قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة ، وبهذه المثابة غدا القانونان كلا لا يتجزأ في مجال تنظيم الأحكام المتعلقة بالأندية الرياضية ومنها الحكم المتعلق بإسقاط العضوية عن عضو النادي وباستقراء أحكام قانون الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة سالف الذكر يبين أنه لم ينظم حالات حظر أو إسقاط العضوية العاملة بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو جنحة ، وإنما ناط في المادة (٤) منه بالجهة الإدارية المركزية المختصة أن تضع أنظمة أساسية نموذجية للهيئات الخاضعة لأحكام هذا القانون تعتمد بقرار من الوزير المختص وتشتمل علي البيانات الآتية (ب) شروط العضوية وأنواعها وإجراءات قبولها وإسقاطها وحقوق الأعضاء وواجباتهم " ومقتضي ذلك ولازمه سريان أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ فيما يتعلق بحالات حظر وإسقاط العضوية للأشخاص المحكوم عليهم في الجرائم الواردة علي سبيل الحصر في المادة (٩) من هذا القانون ، ولما كانت لائحة النظام الأساسي النموذجية للهيئات الصادرة من الجهة الإدارية المركزية المختصة والمعتمدة بقرار وزير الشباب والرياضة رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ هي لائحة تنفيذية صادرة تنفيذاً للمادة (٤) من قانون الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة سالف الذكر فإنها تلتزم بحكم المادة ١٤٤ من الدستور التي تحظر علي رئيس الجمهورية في ممارسة سلطته في إصدار اللوائح التنفيذية أن تتضمن تعديلاً بالحذف أو الإضافة أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذ الأحكام الواردة بالقانون حيث تكون اللائحة التنفيذية في مرتبة أدني من القانون فلا تعدله أو تضيف إليه أو تعطل أحكامه ، ولما كانت لائحة النظام الأساسي الصادرة بقرار وزير الشباب والرياضة سالف الذكر قد تضمنت نصاً يقرر إسقاط العضوية عن يحكم عليه في جنحة بعقوبة مقيدة للحرية دون تحديد الجرائم التي يصدر فيها الحكم النهائي فإن

اللائحة تكون قد عطلت أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ الذي انتهج سبيل التعداد الحصرى للجرائم التي تجيز ذلك أو التي يمكن أن تتصف بأنها ماسة بالشرف وخيانة الأمانة ، كما أنها خرجت علي أحكامه ووسعت في مجال إسقاط العضوية أياً كانت الجريمة أو المخالفة التي ارتكبتها العضو ، وإذا جنحت اللائحة صوب عدم المشروعة وتكتبت طريق الصواب وضربت عرض الحائط بكافة المبادئ الدستورية والأصولية والقانونية في هذا الصدد ، فإن ذلك يستتبع الامتناع عن تطبيقها بحسبانها قد تجاوزت الحدود المقررة للوائح التنفيذية .

ولا ينال مما تقدم القول بأن لائحة الأندية الرياضية قد تضمنت تفويضاً تشريعياً مقتضاه تمتع نصوصها بقوة القانون بحيث تعتبر مكملة لأحكام القانون وتأخذ ذات مرتبة التشريع الأعلى من اللائحة ، فهذا قول غير سديد ، ذلك أن المسلم به أن لكل من القانون واللائحة التنفيذية والتفويض التشريعي مجاله الخاص وفقاً لأحكام الدستور ، حيث تنص المادة ٨٦ من الدستور علي أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ، وتنص المادة ١٠٨ منه علي أن لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء علي تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، وكذلك نص الدستور في المادة ١٤٧ منه علي تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون تعرض علي مجلس الشعب إذا كان المجلس قائماً وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته وإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، أي أن التفويض التشريعي طبقاً لحكم المادتين ١٠٨ ، ١٤٧ من الدستور لا يكون إلا لرئيس الجمهورية وفي أحوال استثنائية وبشروط معينة ، أما ما يصدر من لوائح تنفيذية سواء من رئيس الجمهورية أو من غيره طبقاً لحكم المادة ١٤٤ من الدستور فإنها لا تتطوى علي تفويض تشريعي في مفهوم حكم المادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور وإنما لا تعدو أن تكون لوائح تنفيذية تلتزم بتنفيذ الأحكام الواردة في القانون دون تعديل لها بالحذف أو الإضافة أو بأية صورة كانت ودون تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها .

ومن حيث إن اللوائح التي تصدر تنفيذاً لأحكام القانون يتعين أن تلتزم بحدود الإطار الموضوع لها في تلك الأحكام دون أن يكون من شأنها إضافة حكماً جديداً إلي نصوص القانون أو أن تحد أو توسع من مجال أعمال هذه الأحكام أو أن تجعل القانون يتناول أحكاماً أخرى لم يوردها أو تحمل معناه مدي أوسع ، ذلك أن إصدار اللوائح المنفذة للقوانين هدفه مقصور علي إنفاذ المبادئ المقررة في القانون وذلك بوضع الشروط اللازمة لتطبيقه أو وضع القواعد التي تفصل ما ورد عاماً في أحكامه وبما لا يتضمن خروجاً علي تلك الأحكام .

ومن حيث إنه تنفيذاً للمادة (٤) من قانون الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة سالف الذكر أصدر وزير الشباب والرياضة لائحة النظام الأساسي للأندية الرياضية بقراره رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ ونص في المادة (٧) منها علي أنواع العضوية وشروطها ، وقررت في البند ثانياً بالنسبة للعضو العامل أنه يشترط في شأنه عدة شروط من بينها ما ورد بالفقرة (٤) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ولم تصدر ضده أية أحكام نهائية في جنائية أو جنحة بعقوبة مقيدة للحرية .

ونص في المادة (١٢) منها علي أن تسقط العضوية عن أعضاء النادي في حالة فقد شط من شروط العضوية ولما كانت اللائحة سالفة الذكر هي بمثابة لائحة تنفيذية لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ سالف الإيراد فإنها لا تصلح أن تكون تفويضاً تشريعياً في مفهوم حكم المادتين ١٠٨ ، ١٤٧ من الدستور ، وإذ تضمنت حكماً يبيح إسقاط العضوية العاملة عن عضو النادي في حالة صدور حكم نهائي ضده في جنائية أو جنحة بعقوبة مقيدة للحرية بغض النظر عن الجريمة التي ارتكبتها وذلك بالمخالفة لما تضمنه القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ الذي قصر في المادة (٩) منه حكم إسقاط العضوية علي المحكوم عليهم في جنائية أو جنحة في جرائم

محدده علي سبيل الحصر ، فإن اللائحة تكون قد أضافت حكماً جديداً لم يرد في القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ سالف الذكر وحيث أنه لو افترضنا جدلاً صحة الرأي القائل بأن الحكم الجنائي النهائي بعقوبة مقيدة للحرية يؤدي إلي إسقاط عضوية الشخص بالأندية الرياضية حتى لو كانت هذه العقوبة في حدودها الدنيا وهي أربع وعشرون ساعة حسب مقتضي نص المادة ٤٨١ من قانون الإجراءات الجنائية وكانت في غير جريمة مخلة بالشرف أو الاعتبار فإن هذا سيؤدي إلي اتساع نطاق الحظر وحرمان العديد من المواطنين من حقهم في عضوية هذه الأندية وما في حكمها من هيئات خاصة معينة بالشباب والرياضة ، وهي نتيجة لم تكن لتدور في خلد المشرع عند تنظيمه لهذا الحق وتأبأها الأحكام الدستورية والأصولية التي سلف بيانها .

وحيث أن الجريمة التي ارتكبتها الطاعن هي جريمة قذف وسب وإهانة هيئة قضائية والتي حكم عليه فيها بالحبس لمدة سنة مع الشغل طبقاً للحكم الصادر بجلسة ١٦/٥/٢٠٠٧ من محكمة الجيزة الابتدائية - الجنج المستأنفة في القضية رقم ... لسنة ٢٠٠٧ جنج مستأنف شمال الجيزة ، ولما كانت هذه الجريمة لا تدخل ضمن الجرائم المنصوص عليها علي سبيل الحصر في المادة (٩) من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ وهو القانون الواجب التطبيق ، ومن ثم يكون قرار الجهة الإدارية المختصة بإعلان صحة قرار مجلس إدارة نادي الزمالك بإسقاط عضوية الطاعن بالنادي قد خالف القانون متعيناً الحكم بإلغائه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عملاً بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

" فلهذه الأسباب "

حكمت المحكمة : بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من آثار علي نحو ما هو مبين بالأسباب ، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات .

صدر هذا الحكم وتلي علناً بجلسة يوم الأربعاء الموافق ٥ رجب سنة ١٤٢٩ هجرياً الموافق ٢٠٠٨/٧/٨ بالهيئة المبينة بصدده .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

مذكرة

بأسباب الطعن

في

الإدارية العليا

السيد الأستاذ الدكتور / يحيى الجمل

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الدكتور / يحيى الجمل

المحامي بالنقض

أنه في يوم الموافق / /
أنا مراقب شئون المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة ، قد حضر أمامنا السيد /
المحامي نائباً عن الأستاذ الدكتور/ يحيى الجمل ، المحامي بالنقض والمقبول أمام المحكمة ، بصفته
وكيلاً عن

ضد

١- السيد/ بصفته .

٢- السيد/ بصفته .

وقرر أنه يطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري ، في الدعوى رقم لسنة بتاريخ
..... ، والقاضي منطوقه : " حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى ، وألزمت المدعى
المصروفات " ، وذلك استناداً إلى الأسباب الآتي بيانها .

أولاً : الوقائع

في غضون عام ، أصدر السيد المستشار/ وزير العدل بصفته القرار رقم .. لسنة والذي تضمن
إحالة الطاعن إلى المجلس المنصوص عليه في المادة (٩٨) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة
القضائية بهيئة عدم صلاحية ، مستنداً في ذلك إلى بعض الشكاوي الكيدية التي نُسب خلالها إلى الطاعن
بعض الوقائع التي جاءت دون سند أو أوراق تؤيدها .

وفي ، أصدر مجلس الصلاحية حكماً بقبول الطلب ونقل الطاعن إلى وظيفة غير قضائية ، وتأييد هذا
الحكم من مجلس التأديب الأعلى بموجب حكمه الصادر في.

وفي ، أصدر السيد/ رئيس الجمهورية بصفته (المطعون ضده الأول) القرار رقم لسنة والذي
تضمن نقل الطاعن إلى وظيفة غير قضائية ، وهو الأمر الذي حدا بالطاعن إلى الطعن على هذا القرار
بالدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها بالطعن المائل أمام محكمة القضاء الإداري ، والذي قضى في
منطوقه بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ، على نحو ما أشرنا .

وحيث أن هذا الحكم قد شابه عيب مخالفة القانون من عدة أوجه فضلاً عن عيب الاخلال بحق الدفاع ، على
نحو ما سنوضح ، الأمر الذي حدا بالطاعن إلى الطعن عليه بالدعوى المائلة .

ثانياً : أسباب الطعن

السبب الأول : مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون :-

ذهب الحكم المطعون فيه إلى القول بأن المحكمة غير مختصة ولائياً بنظر الدعوى ، وذلك تأسيساً على أن
القرار محل الطعن قد صدر تنفيذاً لحكم الصلاحية والذي يخرج الطعن عليه عن الاختصاص الولائي للمحكمة
إعمالاً لحكم المواد (٨٣) و (٩٨) و (١٠٧) من قانون السلطة القضائية ، ورداً على هذا القول الذي يشوبه
عيب مخالفة القانون ، نذكر الآتي :-

أولاً :-

استند القول بعدم اختصاص مجلس الدولة ولائياً بنظر الطعن على قرارات رئيس الجمهورية بنقل القاضي إلى

وظيفة غير قضائية على المادة (٨٣) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية والمستبدلة مؤخراً بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ ، **والتي تنص على أن :-**

" تختص الدوائر بمحكمة استئناف القاهرة التي يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة ، دون غيرها ، بالفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم. وهذا القول الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون ، فضلاً عن مخالفة النص الذي استند إليه للدستور ، وذلك من ناحيتين :-

الناحية الأولى :

من المستقر عليه أن توزيع ولاية القضاء بين جهتيه العادي والإداري من المسائل الوثيقة الصلة بأسس النظام القضائي ، حيث سنت قواعده وشرعت مواده ابتغاء تحقيق أغراض ومصالح عامة ، لذلك كانت قواعد الاختصاص المحددة لولاية جهتي القضاء العادي والإداري من النظام العام ، ومن ثم يتعين على القضاء بحسبانه أميناً على النظام العام أن يتصدى له من تلقاء نفسه .

وناط الدستور بمجلس الدولة - باعتباره هيئة قضائية مستقلة - الاختصاص بالفصل في كافة المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية

حيث نصت المادة (١٧٢) منه على أن

" مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى "

ومفاد هذا النص أن الدستور إذ عهد إلى مجلس الدولة الفصل في كافة المنازعات الإدارية وخصه في ذلك دون غيره ، فيكون بذلك قد غل يد السلطة التشريعية عن اسناد أي من هذه المنازعات الإدارية على تباين صورها إلى أي جهة قضائية أخرى ، والقول بغير ذلك يُعد مخالفة لصريح نص المادة (١٧٢) من الدستور ، وافقتاً وتغولاً على الاختصاص الولائي لمجلس الدولة .

ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه المادة (١٦٧) من الدستور ، والتي نصت على أنه:

" يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم "

والتي زُعم أنها أعطت للقانون بوجه عام السلطة في تحديد الهيئات القضائية وتقرير اختصاصها وتنظيم طريقة تشكيلها ، ومن ثم يكون صحيحاً اسناد قانون السلطة القضائية للدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة الاختصاص بالفصل في أحد المسائل التي تدخل في صميم الاختصاص الولائي لمجلس الدولة وهي القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئون القضاة ، **فالقول السابق مردود عليه بالآتي :-**

- أن نص المادة (١٦٧) المشار إليها يُعد نصاً عاماً ، رسم به الدستور الإطار العام لتنظيم الهيئات القضائية بوجه عام ، ثم اتبع ذلك بتحديد اختصاصات بعض الهيئات ، ومنها المادة (١٧٢) السابق الإشارة إليها ، والتي حددت المسائل التي تدخل في الاختصاص الولائي لمجلس الدولة ، حيث قررت اختصاصه بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية بوجه عام ، بفرض صحة ما ذهب إليه الحكم - محل الطعن - من أن القانون بوجه عام يحدد اختصاصات كل جهة ، ورتب على ذلك صحة اختصاص الدوائر المدنية لمحكمة استئناف القاهرة بالقرارات الإدارية والنهائية ، فإنه يكون بذلك قد خالف المادة (١٧٢) والتي تُعد نصاً خاصاً لا

يجوز إهداره لإعمال النص العام لأن ذلك يُعد منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع النص الخاص .
- فضلاً عن ذلك فإنه ، من المستقر عليه أنه إذا جاء النص الدستوري عاماً لا يجوز تقييد أو تخصيص نفاذه ، فهناك نصوص دستورية ترسى قواعد ومبادئ دستورية عامة لا تتطوي على قيد ، وهناك نصوص أخرى ترسى أيضاً قواعد ومبادئ دستورية إلا أنها تقيد من نفاذها بالإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية أو إلى القانون ، ومن أمثلة هذا النوع الأخير من النصوص

ما ذهب إليه المادة (١٤) من الدستور ، والتي نصت على أن

" الوظائف العامة حق للمواطنين ، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حمايتهم ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون ."
والنص السابق ذكره ، رغم أنه ارسى مبادئ دستورية واجبة النفاذ ، إلا أنه قيد أعمال أحد هذه المبادئ بالإحالة إلى القانون ، ومن ثم يجوز أن يتضمن القانون ما يناهض هذا المبدأ ، ولولا هذا القيد الذي زيل النص الدستوري لكان من اللازم نفاذ هذا المبدأ ووجوب احترامه دون استثناء .

أما النوع الآخر من النصوص ، والتي ترسى قواعد ومبادئ دستورية دون أن تتضمن قيداً على نفاذها ، يجب أن تلتزم التشريعات كافة باحترامها ، ولا يجوز من حيث المبدأ أن يصدر تشريع مخالفاً لها ، وإلا كان مشوباً بعدم الدستورية ، ويعد من قبيل مخالفة النص الدستوري أن يصدر التشريع مقيداً أو مستثنياً لإطلاقه ، أو مخصصاً لعمومه ، فضلاً عن المخالفة الصريحة لما ارساه النص من مبادئ أو أحكام .

وإعمالاً لما سبق ، فإنه يتبين أن المادة (١٧٢) من الدستور والتي حددت صراحة اختصاصات مجلس الدولة ، حيث ذكرت أنه يختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية بوجه عام ، بل وأجازت أن يقرر القانون الخاص به اختصاصات جديدة ، والنص بذلك لم يتضمن أي قيد أو استثناء في نفاذه يحيز الاتصال أو الحد من إعماله ، وعليه لا يجوز أن يصدر قانون يخالف هذا التحديد أو يسند إلى جهة أخرى أي من الاختصاصات التي ناط الدستور مجلس الدولة بها ، أو أن يسلب منه أيّاً من هذه الاختصاصات .

ومما سبق ، يتبين أن نص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية ، والذي اسند إلى الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة أحد الاختصاصات الولائية لمجلس الدولة وهي الفصل في إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بشئون رجال القضاء والنيابة العامة ، يكون بذلك مخالفاً لنص المادتين (١٧٢) و (١٦٧) من الدستور .

الناحية الثانية :

شاب القول بعدم اختصاص مجلس الدولة ولائياً بنظر الطعن على قرارات رئيس الجمهورية بنقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية استناداً إلى نص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية ، عيب مخالفة القانون أيضاً ، ويتضح ذلك من الآتي :

(١) إن المادة (٨٣) المشار إليها جاءت ضمن الفصل السابع من قانون السلطة القضائية ، والخاص بالتظلمات والطعن في القرارات الخاصة بشئون القضاة والمتعلقة بتقرير كفايتهم والتنظم فيها ، والحركة القضائية والتنظم فيها ، وفحص هذه المسائل ، وتنظيم مواعيد وإجراءات القيام بها ، وكل هذه الأمور عقد القانون اختصاص الدوائر المدنية المشار إليها للفصل في الدعاوى المتعلقة بأي منها .

وما سبق يعني أن موضوع الدعوى الماثلة يغاير تماماً الموضوعات التي تُعد من قبيل شئون القضاة والتي أوضحتها المواد المدرجة ضمن الفصل السابع من القانون ، والتي تُعد المادة (٨٣) المشار إليها أحداها .

ولعل ما يؤكد صحة ما سبق ، أن قانون السلطة القضائية عند تنظيمه لمساءلة القضاة تأديبياً أورد ذلك في الفصل التاسع من القانون و عقد اختصاص الفصل في تأديب القضاة لجهات أخرى غير الواردة في المادة (٨٣) وحدد تشكيلها تشكيلاً دقيقاً ونظم الإجراءات الخاصة بها ومواعيدها تنظيمياً مغايراً لما ورد في النصوص المتعلقة بشئون القضاة والتي عُنيت بتنظيم الاختصاص بالفصل فيها المادة (٨٣) ، والقول بغير ذلك يعني جواز القول باختصاص الدوائر المدنية المشار إليها بالفصل في صلاحية القضاة أو تأديبهم ، وهو ما يُعد مخالفة صريحة لنصوص القانون .

(٢) فضلاً عما سبق ، فإنه بالرجوع إلى نص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية - المعول عليها - يتبين أنها جعلت مناط إعمالها هو الفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم ، وعلى ذلك فإن إعمالها يتطلب توافر أمرين مجتمعين هما:-

- أن يكون الشخص الذي يحق له رفع الدعوى أحد رجال القضاء أو النيابة العامة
- أن يتعلق الأمر بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم .

وبالنظر إلى ما سبق ، يتبين عدم انطباق المادة (٨٣) المشار إليها على الحالة المعروضة ، حيث أن رافع الدعوى - بصور حكم عدم الصلاحية والنقل إلى وظيفة غير قضائية - لا يُعد من أحد رجال القضاء أو النيابة العامة التي افترضتهم المادة (٨٣) - وذلك رغم تحفظنا الشديد على هذا الحكم - ، والقول بغير ذلك يتعارض مع الحجية التي كفلها القانون للأحكام القضائية بوجه عام .

ومن ناحية أخرى ، فإن موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه لا يُعد من قبيل شئون رجال القضاء أو النيابة العامة التي قصدها المادة (٨٣) كما سبق أن أشرنا ، ولا يُعد بصور حكم عدم الصلاحية متعلقاً بأي من شئونهم .

ومن جماع ما سبق ، يتبين أن قرار رئيس الجمهورية بنقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية (القرار المطعون فيه) ، هو قرار إداري يخضع للاختصاص الولائي الأصيل لمجلس الدولة الذي كفله الدستور والقانون الخاص به ، ولا يجوز المحاجة في ذلك بما ورد من أقوال في الحكم محل الطعن .

ثانياً :

ذهب الحكم المطعون فيه إلى القول بأن قرار رئيس الجمهورية بإحالة المدعى إلى وظيفة غير قضائية (القرار المطعون فيه) لا يعدو أن يكون قراراً تنفيذياً غير منشئ لمركز قانوني جديد للمدعى ، فهو قرار تنفيذي لما قضى به مجلس الصلاحية الأعلى من إحالته إلى وظيفة غير قضائية ، وهو ما لا يعد قراراً إدارياً بل هو حكم قضائي نهائي لم يرسم القانون طريقاً للطعن عليه ، ورداً على ذلك نذكر الآتي :

أن القرار الإداري ، كما يعرفه القضاء الإداري باستمرار ، هو "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

والمعيار المعتمد عليه في تمييز القرارات الإدارية - باعتبارها موضوع دعوى الإلغاء - عن سائر أعمال الدولة هو المعيار الشكلي ، ولهذا استبعد من مجال دعوى الإلغاء أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية ، وأدرج في مجالها الأعمال القضائية التي تصدر من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي .

لما كان ذلك، وكانت المادة (١١٣) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، تنص في فقرتها الثانية على أنه :-

" وفي حالة صدور قرار بنقل القاضي إلى وظيفة أخرى ينقل بقرار من رئيس الجمهورية إلى وظيفة تعادل وظيفته القضائية ويحتفظ بمرتبته فيها حتى ولو جاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المنقول إليها ".
وعلى ذلك ، يتبين أن المركز القانوني الخاص بنقل القاضي إلى وظيفة أخرى لا ينشأ إلا بالقرار الجمهوري المشار إليه ، والذي يقوم على واقعة قانونية وهي صدور حكم من مجلس التأديب كسبب لإصداره ، شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري يقوم على سببه ، فالحكم الصادر من مجلس التأديب هو في حقيقته السبب في إصدار القرار الجمهوري المطعون فيه .

ومن المستقر عليه أن سبب القرار الإداري - باعتباره أحد الأركان التي يجب أن ينصب عليها كل قرار إداري - هو حالة واقعية أو قانونية تحمل جهة الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني ، وهو بهذا المعنى يعد الأساس الذي يقوم عليه القرار الإداري .

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه :-

" إذا انعدم السبب أو كان غير صحيح أو منتزعاً من غير أصول موجودة في الأوراق أو كان غير مستخلص استخلاصاً سائغاً في أصول ثابتة تفضي إلى النتيجة التي يتطلبها القانون ، كان تكييف الوقائع - على فرض وجودها مادياً - لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع معيباً مخالفاً للقانون "

(الحكم الصادر في ٢٧/٤/١٩٥٧ ، ق ١٩٥٦٥ ، س ٢ ، مجموعة أبو شادي ، ص ١٦٧٧)

وقضت أيضاً في حكم آخر بأنه :-

" يجب أن يكون السبب حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً ، وصحيحاً ، ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة تنتجه ، وقانونياً تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانوناً "

(الحكم الصادر في ١٣/٤/١٩٥٧)

وعليه ، يتبين بما لا يدع مجالاً للشك أن القرار المطعون فيه يُعد قراراً إدارياً بالمعنى الصحيح ، ولا ينال من ذلك القول بأنه جاء تنفيذاً للحكم الصادر من مجلس التأديب ، لأن هذا الحكم يُعد باعتباره الأساس الذي يقوم عليه القرار المطعون فيه ، سبباً في إصداره .

وأكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك ، إذا قضت بأن :-

" إن ما ذهب إليه المدعى من أن القرار الصادر بفضله ليس إلا عملاً تنفيذياً ترتب بقوة القانون على صدور حكم المحكمة ضده ، وأنه بهذا الوصف لا يُعد قراراً إدارياً لا اعتداد بذلك ما دام أن المركز القانوني الخاص بإنهاء رابطة التوظيف لا ينشأ إلا بقرار الفصل المشار إليه الذي يقوم على واقعة قانونية هي صدور الحكم عليه في جنائية كسبب لإصداره ، شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري يقوم على سببه ، "

(الحكم الصادر في ١٠/١/١٩٦٥ ، مجموعة أبو شادي ، ص ١٦٩٨)

وحيث أن الحكم الصادر من مجلس التأديب - سبب القرار المطعون فيه - قد جاء فاسداً على النحو الذي سبق أن أوضحناه خلال صحيفة الدعوى ، لذا يكون القرار المطعون فيه قد جاء معيباً ويتعين من ثم القضاء بإلغائه

السبب الثاني : اخلال الحكم المطعون فيه بحق الدفاع :-

من العيوب التي شابته الحكم المطعون فيه عيب اخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الحكم التفتت عن كافة أوجه الدفاع التي ساقها الطاعن خلال صحيفة الدعوى مذكرة دفاعه ولم يرد على أي منها ، فضلاً عن أنه لم

يستعرض أياً من المستندات التي قدمها طي حواظ المستندات المقدمة منه ، وهو ما يُعدّ اختلالاً جسيماً بحق الدفاع ينال من صحة الحكم المطعون فيه ويجعله جديراً بالإلغاء .
ونظراً لأن الحكم المطعون فيه جاء خلواً من بيان كافة أوجه الدفاع التي ساقها الطاعن خلال الدعوى كما أشرنا ، فقد أثّرنا أن نوضح للهيئة الموقرة أوجه الدفاع الموضوعية الخاصة بالطعن على القرار محل الحكم المطعون فيه ، وذلك لبيان عدم مشروعية هذا القرار بغية الحكم بإلغائه ، وذلك كما يلي :-
بداية نوضح للهيئة الموقرة أن النزاع المائل لا يُعدّ طعناً على الحكم الصادر من مجلس التأديب الأعلى بتأييد حكم مجلس الصلاحية ، إنما هو طعن على القرار الجمهوري الصادر بنقل المدعى إلى وظيفة غير قضائية ، والذي جاء معيباً لاستناده إلى حكم منعدم لاقتناده مقومات الحكم الصحيح ، حيث جاء إعمالاً لنصوص قانونية موصومة بعدم الدستورية ، فضلاً عن صدوره من هيئة غير صالحة لإصداره - كما سنوضح - ، وعلى ذلك سنقسم دفاعنا إلى محورين ، نوضح في أولهما: أوجه عدم الدستورية التي شابت النصوص التي جاء الحكم إعمالاً لها ، ونوضح في المحور الثاني : وجه انعدام الحكم المستند إليه القرار لصدوره من هيئة غير صالحة قانوناً لإصداره ، وذلك وفقاً للآتي :-

المحور الأول

أن القرار المطعون فيه قد صدر استناداً إلى حكم جاء إعمالاً لنصوص قانونية موصومة بعدم الدستورية من عدة وجوه ، ويتضح ذلك من الآتي :-

أولاً :-

تنص المادة (١١١) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية والمستبدلة الفقرة الأولى منها بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ على أنه :-

" إذ ظهر في أي وقت أن القاضي فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية يرفع طلب الاحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب رئيس المحكمة إلى المجلس المشار إليه في المادة ٩٨ "

بداية نوضح أنه لا ينال من الطعن بعدم دستورية المادة (١١١) ، سبق صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا برفض الدعوى السابق رفعها طعناً على ذات المادة وذلك للآتي :-

أولاً : أن موضوع الدعوى المشار إليها لم يكن المادة (١١١) بأكملها ، وإنما جاء فقط فيما تضمنته من عدم جواز الطعن في القرار الصادر من مجلس الصلاحية في حين أن موضوع الطعن المائل هو عدم دستورية المادة (١١١) فيما تضمنته من اسناد سلطة طلب توقيع أحد الجزاءات التي عدتها المادة على القاضي إلى وزير العدل .

ثانياً : ان حكم المحكمة الدستورية المشار إليه صدر في غضون عام ١٩٩٢ ، في حين أن المادة (١١١) عدلت بمقتضى القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ ولم يطعن بعدم دستورتها حتى الآن .

وحيث أنه يتبين من نص المادة (١١١) من قانون السلطة القضائية مخالفتها للدستور من وجهين :-

الوجه الأول :-

أن الدستور باعتباره المصدر الأعلى لسائر القواعد والقوانين والأنظمة الإدارية والقانونية الموجودة في الدولة ، يُعدّ الإطار العام الذي يجب أن تدور في فلكه التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها ، فسلامة القوانين

والقرارات ومدى ملاءمتها واحترامها في داخل المجتمع تعتمد أساساً على مدى قوة وصلابة وملاءمة الدستور ذاته وتنظيماته وما يشمل عليه من ضمانات وأنظمة .

وقد عنيت المحكمة الدستورية العليا في مجال تطبيق الشرعية الدستورية بأن تستجلى تميز قانون السلطة القضائية عن غيره من القوانين في تنظيم علاقات وشؤون فئة أو طائفة معينة من المجتمع فأكدت تميزه في العديد من الوجوه . فبذلك قد ساحت الفرصة للمحكمة الدستورية العليا أن تغوص في أعماق الشرعية الدستورية لهذا القانون ، لإسباغ نوع من الحماية الدستورية على نصوصه ، وذلك بالنيل من أية شائبة غير دستورية عالقة به .

ومن القواعد المستقر عليها - كما سبق أن أوضحنا - أنه إذا جاء النص الدستوري عاماً لا يجوز تقييد أو تخصيص نفاذه ، فهناك نصوص دستورية ترسى قواعد ومبادئ دستورية إلا أنها تقيّد من نفاذها بالاحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية أو إلى القانون ، وهناك نصوص أخرى ترسى أيضاً قواعد ومبادئ دستورية إلا أنها لا تتطوى على أي قيد أو استثناء في نفاذها يجيز التتصل من إعمالها ، والنوع الأخير من النصوص لا يجوز أن يصدر أي تشريع أو لائحة مخالفاً لما ارساه من مبادئ وإلا كان مشوباً بعدم الدستورية ويتعين الحكم بعدم دستوريته .

لما كان ذلك ، وكانت المادة (٤٠) من الدستور تنص على أن :-

"المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ."

وأوضحت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز فيها محظوراً ، مردّه أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية ، ولا يدل البتة على انحساره فيها ، إذ لو صح ذلك ، لكان التمييز بين الأفراد فيما عداها جائزاً دستورياً ، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور دون تحقيق الأغراض التي قصد إليها من إرسائها ، وآية ذلك أن من صور التمييز التي اغفلتها المادة (٤٠) من الدستور ما لا تقل عن غيرها وزناً وخطراً ، كالتمييز بين المواطنين في نطاق حقوقهم وحرّياتهم لاعتبار مردّه إلى المولد أو الثروة أو المركز الاجتماعي .

والأصل في كل تنظيم تشريعي أن يكون منطوياً على تقسيم أو تصنيف أو تمييز من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض ، أو المزايا أو الحقوق التي يمنحها لفئة دون غيرها ، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور ، يفترض ألا تتفصل النصوص القانونية - التي نظم بها القانون موضوعاً محدداً - عن أهدافها ، ليكون اتصال الأغراض التي توخاها بالوسائل إليها ، منطقياً وليس واهياً أو واهناً بما يخل بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً .

وصور التمييز التي تناقض مبدأ المساواة أمام القانون ، وإن تعذر حصرها ، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ، ينال بصورة تحكّمية من الحقوق والحرّيات التي كفلها الدستور أو القانون .

لما كان ذلك ، وكانت المادة (٩١) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والمعدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ تنص على أن :-

" أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل ويسرى بالنسبة لهؤلاء جميع الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هي الجهة المختصة في كل ما يتصل بهذا الشأن ."

ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لادائها لغير الأسباب الصحية أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب".

وتنص المادة (٩٢) من ذات القانون على أنه :-

" يقدم طلب النظر في الاحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة غير قضائية من رئيس مجلس الدولة ، وعلى مجلس التأديب أو الهيئة المشكل منها بحسب الأحوال أن يدعو العضو للحضور أمامه لسماع أقواله "

وتنص المادة (١١٣) من القانون ذاته على أنه :-

" تقام الدعوى التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لإدارة التفتيش الفني ، "

وعليه ، يتبين أن قانون مجلس الدولة كفل كافة الضمانات الدستورية والقانونية لحماية أعضاء مجلس الدولة من اقحام السلطة التنفيذية وتسلطها في شئون متعلقة بها ، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات وحماية لاستقلال القضاء ، والذي يُعد حقاً الدرع الواقي أمام تعنت وتعسف الجهات الإدارية بوجه عام ، حيث اقام القانون نوعاً من الحماية القوية لاجتماع مجلس الدولة سواء في حال دعوى الصلاحية أو التأديب ، حيث جعل الجهة المنوط بها تقديم طلب توقيع أحد الجزاءات التي عدتها المادة هي السيد رئيس مجلس الدولة ، ولم يجز لأي جهة أخرى تقديم مثل هذا الطلب صوتاً لاستقلال أعضاءه .

وفي المقابل ، نجد أن المادة (١١١) من قانون السلطة القضائية - والمعدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ - ناطت بوزير العدل سلطة تقديم طلب توقيع أحد الجزاءات التي عدتها المادة ومن تلقاء نفسه ، مقيمة بذلك نوعاً من التمييز بين رجال السلطة القضائية المتكافئة مراكزهم القانونية ، وهو ما يُعد اخلاً جسيماً بمبدأ المساواة الذي يكفله الدستور ، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستورية هذه المادة فيما تضمنته من تحويل وزير العدل سلطة تقديم الطلب المشار إليه .

الوجه الثاني :-

تنص المادة (٦٥) من الدستور على أن :-

" تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات "

وتنص المادة (١٦٥) من الدستور على أن :-

" السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون "

وتنص المادة (١٦٦) من الدستور على أن :-

" القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة "

وهذه المواد تؤكد أن الدستور كفل استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء ، وذلك توكيلاً لأي تأثير محتمل قد يميل بالقاضي انحرافاً عن ميزان الحق ، وقرر الدستور كذلك أنه لا سلطان على القضاء في قضائهم لغير القانون . وهذا المبدأ الأخير لا يحمي فقط استقلال القاضي ، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائي وليد

نزعة شخصية غير متجردة ، ومن ثم تكون حيده القاضي شرطاً دستورياً لازماً لضمان ألا يخضع في عمله لغير سلطان القانون .

وأكدت المحكمة الدستورية العليا أن استقلال السلطة القضائية ، يعني أن تعمل بعيداً عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم رجالها ، فيميلون معها عن الحق إغواءً أو ارغاماً ، فإذا كان انصرافهم عن انفاذ الحق ، تحاملاً من جانبهم على أحد الخصوم ، وانحيازاً لغيره ، لمصالح ذاتية أو لغيرها من العوامل الداخلية التي تثير غرائز ممالاة فريق دون آخر ، كان ذلك منهم تغليباً لأهواء النفس ، منافياً لضمانة التجرد عند الفصل في الخصومة القضائية ، مما يخل بحيادهم .

لما كان ذلك ، وكانت المادة (١١١) ناطت بوزير العدل - من تلقاء نفسه - سلطة رفع طلب توقيع أحد الجزاءات الواردة بها وفي أي وقت يراه وفقاً لسلطته التقديرية على أي من رجال السلطة القضائية ، رغم أن تقرير صلاحية القضاة للاستمرار في وظائفهم القضائية أو نفي هذه الصلاحية عنهم ، وكافة الاجراءات المتعلقة بذلك ، تعد من المسائل الوثيقة الصلة بشئونهم ، التي ينبغي أن يستقلوا بها كسلطة من سلطات الدولة الثلاث ، الأمر الذي يعني أن عقد الاختصاص لوزير العدل يُعد انتحالاً لاختصاص كفه الدستور للسلطة القضائية ، واخلاقاً بموجبات الفصل بينها وبين السلطتين الاخرتين ، ومخالفاً بالتالي لنص المواد (٦٥) و (١٦٥) و (١٦٦) من الدستور ، وهذا كله يشكل تدخلاً في شئون العدالة من قبل السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل .

ثانياً :-

تنص المادة (٤/٩٦) من قانون السلطة القضائية على أنه :-

".....، وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق مع القاضي أوف رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة - والتي أصبحت مجلس القضاء الأعلى إعمالاً للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ - وبناء على طلب النائب العام".

وحيث أن النص المشار إليه جاء موصوماً بشبهة عدم الدستورية لمخالفته نصوص الدستور ، وتوضيحاً لذلك نذكر الآتي :-

أولاً: ناطت المادة (٤/٩٦) بمجلس القضاء الأعلى سلطة اصدار الأذن لاتخاذ اجراءات التحقيق مع القاضي ، بل جعلت استصدار هذا الاذن شرطاً لازماً لاتخاذ هذه الاجراءات ، وحددت المادة (٧٧ مكرر) - المضافة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ - تشكيل مجلس القضاء الأعلى ، إذ نصت على أن :-

" يشكل مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس محكمة النقض وبعضوية كل من :-

- رئيس محكمة استئناف القاهرة .

- النائب العام .

- أقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض .

- أقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى ."

ثانياً: جعلت المادة (١١١) من ذات القانون سلطة الفصل في مدي صلاحية القاضي من اختصاص المجلس

المبين تشكيله في المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية ، والذي حددت المادة (١٠٧) من ذات القانون

الطعن في الأحكام الصادرة منه أمام مجلس تأديب أعلى ، ونصت على أن الأخير يشكل على النحو الآتي :-

رئيس محكمة النقض رئيساً .
أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف . أعضاء
أحدث ثلاثة نواب لرئيس محكمة النقض . أعضاء

ومما سبق يتبين أن تشكيل المجلس الذي ناط به القانون سلطة اصدار الاذن باتخاذ اجراءات التحقيق مع القاضي هو تقريباً ذات تشكيل مجلس التأديب الأعلى والذي يختص بنظر الطعن في الأحكام الصادرة من مجلس الصلاحية ، وهذا يعني أن الفصل في مدى صلاحية القاضي للاستمرار في عمله القضائي أو تأديبه معقود لمجلس سبق لاجراءه أن جالوا ببصرهم في الحالة المعروضة ورجح كل منهم - على ضوء اعتقادهم - ما إذا كان بنيانها متماسكاً أو متهدماً ، منتهياً من بحثه إلى المضي في دعوى الصلاحية أو التأديب أو التخلي عنهما ، وذلك كله لا يعدو أن يكون رأياً مؤثراً في موضوعية تلك الخصومة وحائلاً دون تأسيسها على ضمانات الحيطة التي استلزمها الدستور ولا يجوز اسقاطها عن أحد من المتقاضين .

وحيث أن المادة (٦٥) من الدستور تنص على أن :-

" تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحريات "

وتنص المادة (٦٨) من الدستور على أن :-

**" القاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ،
....."**

وعليه ، فإن استقلال السلطة القضائية وإن كان لازماً لضمان موضوعية الخضوع للقانون ، ولحصول من يلوذون بها على الترضية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم وحررياتهم ، إلا أن حيطة تلك السلطة عنصر فاعل في صون رسالتها لا تقل شأناً عن استقلالها بما يؤكد تكاملها ، وضمانة الحيطة - في الموضوع المائل - إنما تتصل أساساً بما إذا كان يجوز لمن سبق له الاشتراك في طلب احالة قاضي للمعاش أو احالته إلى المحكمة التأديبية ، أن يجلس في هيئة مجلس الصلاحية أو التأديب الذي يفصل في أمر صلاحية القاضي أو تأديبه ، باعتبار أن هذا العضو سبق وأن ابدى رأياً واتخذ موقفاً في شأن ذلك القاضي .
وهذا ما اوضحته المحكمة الدستورية العليا ، إذ قضت ب :-

" وحيث ان اخلال أحد أعضاء السلطة القضائية بالثقة والاعتبار اللذين ينبغي توافرها فيه أو خروجه على واجبات وظيفته ومقتضياتها ، يتعين في الحالين أن يكون مسبقاً بتحقيق متكامل ، واف وأمين . فإذا ما استكمل التحقيق عناصره ، وكان واشياً بعدم صلاحية العضو أو كان للتهمة معينها من الأوراق ، كان عرض أمره على الجهة التي أولاها المشرع مسئولية الفصل فيه لازماً ، وذلك بشرطين : أولهما: أن تكون قضائية في تشكيلها وضماناتها ، ثانيهما : ألا يكون من بين أعضائها من اتصل باجراء سابق على توليها لمهامها سواء كان تحقيقاً أو اتهاماً "

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥١ لسنة ٢١ قضائية دستورية ، بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٩)

ومن جماع ما سبق ، يتضح أن المادة (٤/٩٦) من قانون السلطة القضائية جاءت فيما تضمنته من اعطاء مجلس القضاء الأعلى سلطة اصدار الاذن باتخاذ اجراءات التحقيق مع القاضي ، والذي يماثل تقريباً في تشكيله مجلس التأديب الأعلى المنوط به الفصل في الطعن المقام ضد الحكم الصادر من مجلس الصلاحية ، منتهكة بهذا مبدأ الحيطة الذي كفله الدستور ، تعد بذلك موصومة بعدم الدستورية ، بما يترتب عليه من آثار

أخصها بطلان الإجراءات التي اتخذت استناداً إليها وكذلك كافة الإجراءات التالية لها والمترتبة عليها ومنها الحكم أساس القرار المطعون فيه .

المحور الثاني

من القواعد الثابتة أن الحكم القضائي متى صدر يظل قائماً ومرتباً آثاره وأهمها حجية الأمر المقضى ما لم يتم إلغاءه بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً ، أو كان مشوباً بعيب من العيوب الجسيمة ، حيث أنه من المسلمات أن هناك عيوباً إذا شابت الحكم القضائي تمنع من اعتباره موجوداً منذ صدوره ، ولا تستنفذ سلطة القاضي وبالتالي لم يرتب حجية الأمر المقضى ، وفي هذه الحالة يكون الحكم غير قابل للتصحيح ، لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه ، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه ، وإنما يكفي انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء .

ومن المستقر عليه ، أن الحكم الصادر من قاض في حالة يعتبر فيها غير صالح لنظر الدعوى أو من محكمة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً ، تتخلع عنه الصفة القضائية مما يعني انعدامه ، وبانعدام الحكم وزوال صفته فإنه لا يرتب الاثار التي ينسبها القانون للأحكام ، ولا يصح التعويل عليه أو ترتب أي اثر على ما فصل فيه .

لما كان ذلك ، وكان قانون السلطة قد عنى بتحديد تشكيل مجلس الصلاحية المنوط به سلطة الفصل في طلبات الصلاحية الخاصة بالقضاة

حيث نصت المادة (٩٨) من القانون على أن :-

"تأديب القضاة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس يشكل من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيساً ، وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائب رئيس محكمة استئناف"

ونصت المادة (١١١) من ذات القانون على أنه :-

"إذا ظهر في أي وقت أن القاضي فقد الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية يرفع طلب الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب رئيس المحكمة إلى المجلس المشار إليه في المادة (٩٨)"

وحيث أنه من الثابت وفقاً لأوراق الدعوى أن مجلس الصلاحية - والذي اصدر حكماً بنقل المدعى إلى وظيفة غير قضائية - جاء تشكيله المحدد بمقتضى القرار رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ ، متضمناً عضوية اثنين من نواب رؤساء محكمة استئناف ليساناً أقدم نائبي رئيس محكمة استئناف كما استلزمت المادة (٩٥) من قانون السلطة القضائية المشار إليها ، الأمر الذي يعني أن تشكيل مجلس الصلاحية جاء مخالفاً لما حدده القانون ، ومن ثم يُعد الحكم الصادر منه قد صدر من جهة غير صالحة للفصل فيه ، مما يعني انعدامه وزوال صفته ، ويكون بذلك كافة الإجراءات التالية له ومنها القرار المطعون فيه منعدمة ولا ترتب أي أثر قانوني .

(المستند أرقام ١ ، ٢ ، ٣ من حافظة المستندات المقدمة منا)

ومما سبق ، يتأكد انعدام القرار المطعون فيه لصدوره استناداً إلى حكم منعدم كما اشرنا ، وأن جاز لنا أن نلمح للهيئة الموقرة أن صدور قرار بتشكيل مجلس الصلاحية بهذا الوضع ، متجاوزاً من حدهم القانون لتولية هذا

المنصب ، ومشتماً على بعض السادة المستشارين الغير صالحين قانوناً لشغله ، ينبئ عن وجود نوع من التعسف - وإن جاز لنا التعبير سوء نية - في التعامل مع الطاعن ، وفي تقديري يدفن في طياته كيداً للإطاحة به

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بإلغاء الحكم محل الطعن ، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من اثار .

وكيل الطاعن
الحامي بالنقض

مذكرة

بأسباب الطعن

في

الإدارية العليا

السيد الأستاذ / حمدي خليفة

المحامي بالنقض والإدارية العليا

مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
تقرير طعن

بمعرفتي أنا / ----- مراقب المحكمة الإدارية العليا حضر لدينا السيد
الأستاذ / ----- المحامي بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلًا عن السيد
الأستاذ الدكتور / بصفته رئيس مجلس إدارة شركة

(طاعن)

ضد

- ١- السيد / بصفته
- ٢- السيد / بصفته
- ٣- السيد / بصفته
- ٤- السيد / بصفته
- ٥- السيد / بصفته
- ٦- السيد / بصفته
- ٧- السيد / بصفته
- ٨- السيد / بصفته
- ٩- السيد / بصفته
- ١٠- السيد / بصفته

(مطعون ضدهم)

Egypt – Borg El giza El Kebly – giza

Mobile : 01098122033 – 0122193222 - 0104335555

Tel : 35724444

Fax : 35729507

البريد الإلكتروني Hamdy_Khalifa_2007 @ yahoo.com

www.HamdyKhalifa.com

مصر - عمارة برج الجيزة القبلي

موبايل : ٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠١٢٢١٩٣٢٢٢ -

٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥

فاكس : ٣٥٧٢٩٥٠٧

تليفون : ٣٥٧٢٤٤٤٤

وقرر أنه يطعن

أمام المحكمة الإدارية العليا علي الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري - دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار - الدائرة السابعة - في الدعويين رقمي ، لسنة ٦٠ قضائية والصادر بجلسة ٢٠٠٩/٢/٢١ والقاضي في منطوقه

حكمت المحكمة

بقبول الدعويين شكلا ، وفي الموضوع برفض طلب إلغاء قرار وزير الصحة والسكان بحظر تداول واستخدام المنتج بمعرفة شركة ، ويرفض طلب إلغاء قرار إيقاف خط إنتاج المشار إليه وبعدم قبول طلب إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تشغيل خط الإنتاج لانقضاء القرار الإداري ، ويرفض طلب التعويض وألزمت الطاعن بصفته المصروفات

الوقائع

بالقدر اللازم لطرح وقائع الطعن المائل علي بساط هيئة المحكمة الموقرة .. فهي تخلص في الآتي

بداية

أقام الطاعن الدعويين رقمي ، لسنة ٦٠ قضائية بغية القضاء له في أولهما

- بقبولها شكلا
- وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر بحظر تداول واستخدام صنف من إنتاج شركة مع إلزام الإدارة بنشر مسودة هذا الحكم علي أن ينفذ الحكم بإيقاف التنفيذ بمسودته دون إعلان ، وفي الموضوع بإلغاء القرار الطعين بكل ما يترتب عليه من آثار ، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات .

وفي ثانيهما

- بقبولها شكلا
- وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر بإيقاف خط إنتاج مستحضر من إنتاج شركة ...
- وكذا القرار الصادر باستمرار إيقاف خط إنتاج هذا المستحضر .. مع إلزام الإدارة بنشر مسودة الحكم بوقف التنفيذ وتنفيذه بمسودته دون إعلان ، وفي الموضوع بإلغاءهما بكل ما يترتب عليهما من آثار
- إلزام جهة الإدارة بأداء مبلغ ثلاثمائة مليون جنيه تعويضا عما أصاب الطاعن بصفته من أضرار مادية ومعنوية من جراء القرارين محل الطعن وإلزامها المصروفات

وحيث تداول الطعنين كلا في جلساته

إلي أن تم ضمها للارتباط .. وأصدرت هيئة المحكمة حيالهما قرارها بإحالتها لهيئة مفوضي الدولة لإيداع تقريرها فيما أورده الطاعن في طلباته .. وهو ما تم طرحه علي بساط البحث وأعد لهما تقريرا أنتهي الرأي فيه

- بقبول الدعويين شكلا
- وفي الموضوع بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التصريح بإعادة تشغيل خط إنتاج وإلزام الإدارة

بالتعويض الذي تقدره عدالة المحكمة .. ورفض ما عدا ذلك من طلبات .. مع إلزام الطاعن والإدارة بالمصروفات مناصفة بينهما

وهو الرأي الذي لم يرتضيه الطاعن

مبديا في ذلك طلبا جازما نحو إحالة النزاع إلي لجنة ثلاثية مختصة .. مؤكدا في دفاعه بأحقية في طلباته .. وهو ما التفتت عنه وعن تحقيقه محكمة القضاء الإداري منتهية في ذلك إلي إصدار قضائها الطعين والذي ورد طارحا لكافة الحقائق الثابتة بالأوراق .. مهذرا دفاع الطاعن وما واكبه من دلائل مؤكده علي مصداقيته

وهو الأمر الذي أكد

كون القضاء الطعين فيما انتهى إليه بمنطوقه وما ابتني عليه في مسباته .. يتعين تصويبها بإلغائه والقضاء للطاعن بطلباته .. وهذا وفقا لما يتضح من الأسباب التالية :

السبب الأول : القصور في التسبيب

الوجه الأول : قصور محكمة القضاء الإداري في إحاطتها بوقائع الدعوى والمستندات المقدمة من الطاعن فيها .. وهذا في قائلها بكون الطاعن لم يتقدم بطلبات لإعادة تشغيل خط

الإنتاج مما ينتفي معه القرار الإداري السلبي

بداية .. من المستقر عليه فقها وقضاء أن مستندات الدعوى هي كل ما يقدم فيها متضمنا دليلا أو دفاعا أو ردا علي دفاع سواء ما قدم إلي قلم الكتاب عند إيداع الصحيفة به أو إلي المحكمة عند نظر الدعوى أو إلي الخبير المنتدب .. وتتصرف مستندات الدعوى أيضا إلي كافة الأوراق المستندية والمذكرات وتقرير الخبراء .. ومتي تقدم أطراف الدعوى بثمة مستندات استندوا إليها في إثبات واقعة معينة منتجة في الدعوى وجب علي المحكمة أن تتعرض لذلك .. وأن تقول كلمتها في الأدلة لهذا المستند .. فإن لم تفعل .. وكان هذا المستند قد تضمن دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى .. فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور المبطل لتعلقه بأسباب واقعية في الحكم .. كما يلتزم علي المحكمة التحدث عن المستند ولو لم يتمسك به الخصوم طالما كان يتضمن دلالة معينة وظاهرة وواضحة بحيث يمكن للمحكمة الوقف عليها

(المستشار / أنور طلبه - الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر ص ١١٠)

وحيث كان ذلك

فإن الثابت أن المدافع عن الطاعن قد ابدى طلبا جوهريا .. نحو إلغاء القرار الإداري السلبي المتضمن الامتناع عن إصدار قرار إعادة تشغيل خط إنتاج

وقدم سنداً لذلك

بجلسة ٢٠٠٧/٢/١٧ مستندا عبارة عن خطاب مرسل من رئيس الإدارة المركزية لشئون الصيدلية (د. زينب عبيد) إلي الشركة المدعية .. وذلك ردا علي خطابي الشركة إلي السيد / وزير الصحة وإلي الإدارة ذاتها بطلب معاودة الإنتاج والسماح للشركة بدء الإنتاج

وهذا الخطاب نصه كالتالي

وزارة الصحة والسكان

الإدارة المركزية للشئون الصيدلانية

السيد / رئيس مجلس إدارة شركة

تحية طيبة وبعد ،

بناء علي خطابكم المرسل إلي الأستاذ الدكتور / وزير الصحة والذي تطلبون فيه تحديد موعد مع سيادته لمناقشة موضوع معاودة الإنتاج لشركة وتأشيرة معاليه بتكليف رئيس الإدارة المركزية للشئون الصيدلانية لمقابلة مسئول الشركة لبحث تحديد موعد لبدء الإنتاج مع أخذ عينات من التشغيل الكمي طبقا للقواعد وأيضا خطابكم المرسل إلي الإدارة المركزية للشئون الصيدلانية والذي تطلبون فيه السماح للشركة ببدء الإنتاج .

فإن الإدارة المركزية للشئون الصيدلانية مازالت تنتظر الخطاب الذي تم الاتفاق عليه مع مسئول الشركة بعد مقابلتهم في مكتب رئيس الإدارة المركزية وذلك يوم الخميس الموافق ٢٠٠٦/١٢/٢٨ متضمنا ملاحظات اللجان السابقة التي كلفت بمتابعة أسباب حدوث الشكوى علي صنف سواء كانت لجان من وزارة الصحة أو اللجنة المشكلة بقرار من وزير الصناعة والصحة وأيضا الخطوات التصحيحية التي قامت بها الشركة لتلافي هذه الملاحظات وذلك حتى تتمكن الإدارة من تكليف لجنة للتحقق من هذه الإجراءات ويحث إمكانية السماح للشركة نحو بدء الإنتاج .

رئيس الإدارة المركزية للشئون الصيدلانية

مدير عام الإدارة

د / زينب عبيد

د / ياسر عزب عبد الرحمن

وذلك المستند

يقطع وبحق بأن الشركة المدعية طلبت أكثر من مرة ولأكثر من مسئول إعادة تشغيل خط الإنتاج

إلا أنه .. ورغم ذلك

تراخت الجهة الإدارية في إصدار قرار إعادة تشغيل خط إنتاج لاسيما وأن ثبت لها بالقطع تلافي الملاحظات المزعوم أنها تسبب فساد المنتج وهو ما قرره اللجنة المنتدبة بموجب قرار السيد وزير الصناعة والتجارة بموافقة السيد / وزير الصحة بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨ واعتمده كلا من السيد/وزير الصحة والسكان ووزير التجارة والصناعة

وما تقدم به المدافع عن الطاعن في ذلك الحين واستند عليه في دفاعه

الجوهري نحو أحقية الطاعن في إلغاء القرار السلبي المشار إليه

قد طالعت هيئة مفوضي الدولة وأبدت فيه رأيها الوارد في تقريرها المرفق بأوراق التداعي

والذي أنتهي إلي

إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التصريح بإعادة تشغيل خط إنتاج

وقد استند السيد مفوض الدولة في ذلك إلي

أنه قد ثبتت تمكن الشركة رئاسة الطاعن من تلافي الملاحظات وإتباع التوصيات التي أورتها اللجنة المنتدبة .. وقد ثبت ذلك مما أوصت به اللجنة (في ضوء ما اتضح لها من مطابقة المنتج النهائي للمواصفات المصرية في جميع المعامل التي قامت بالاختبارات) من أن يبدأ في التشغيل الكمي وأهمية إعادة الثقة في هذا المنتج بكافة وسائل الإعلام علي المستوي المحلي والعربي وقد اعتمدت تلك التوصية في ٢٠٠٦/٦/١٨ من السيد / وزير الصحة والسكان ووزير التجارة والصناعة .. وهو ما ينفني معه ثمة سبب لتراخي الجهة الإدارية في إصدار قرار إعادة تشغيل خط الإنتاج .. الأمر الذي يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون خليفا بالإلغاء

وعلي الرغم من ذلك

ومن ثبوت تقدم الطاعن بذلك المستند المنطوي علي مطلبه نحو إعادة تشغيل خط الإنتاج وتمكن الشركة رئاسته من تلافي الملاحظات وإجراء التصحيحات وهو ما تم اعتماده علي النحو سالف الذكر .. وفقا للحقائق التي تمكن السيد / مفوضي الدولة من تحصيلها من وقائع التداعي

إلا أن

محكمة القضاء الإداري .. أوردت بمسببات قضائها .. ما يؤكد بالقطع عدم إحاطة هيئتها بما تقدم به الطاعن سندا لمطلبه .. وما أحاط به السيد مفوض الدولة وأوضحه في تقريره

وذلك بقالتها

بأن الشركة التي يمثلها الطاعن لم تتقدم بأية طلبات لإعادة تشغيل خط الإنتاج ولم يقرر الطاعن بصفته ذلك ولم يثبت غيره .. الأمر الذي لا تكون معه الإدارة ملزمة بإصدار قرارها .. بما يتعين معه الحكم بعدم قبول هذا الطلب لانتهاء القرار الإداري

والقضاء الطعين بقالته هذه

دلل علي عدم إحاطته بوقائع التداعي فيما تضمنته من مستندات قدمها الطاعن وتمسك بها مدافعه .. وما ورد بتقرير هيئة مفوضي الدولة من حقائق

وأيضا لذلك

فإن ما أورده ذلك القضاء من قاله أن الطاعن لم يتقدم بطلب لإعادة تشغيل خط الإنتاج يهدره ما ثبت من تقدم المدافع عنه بجلسة ٢٠٠٧/٢/١٧ بمستنده المؤكد أنه طلب مرارا من السيد وزير الصحة ومن الإدارة المركزية للشئون الصيدلية بالسماح للشركة ببدء الإنتاج .. (وهو ما يعد طلبا صريحا في إعادة التشغيل) . أما الزعم بأن الطاعن لم ينكر ذلك ولم يثبت غيره .. فهو ضريبا في غير مضرب .. لأن تقدم الطاعن بذلك المستند واعتكاز مدافعه عليه في مطلبه نحو إلغاء القرار السلبي .. فيه ما يكفي لإنكار الطاعن قالة

المحكمة تلك وفيه ما يثبت حقه في مطلبه هذا

وما أورده القضاء الطعين في قائلته تلك .. أيضا

أثبت عدم إحاطة هيئته فيما ثبت من حقائق بتقرير هيئة مفوضي الدولة وانطوت عليه مستندات الدعوى .. من كون الشركة رئاسة الطاعن قد تلافت الملاحظات وصدر لها توصية معتمدة بالبدء في التشغيل الكمي .. وامتناع جهة الإدارة من إصدار قرارها رغما عن ذلك يعد قرار سلبى متعين الغاؤه

علي الرغم من أن ذات القضاء أورد في مدوناته

أن اللجنة الوزارية الصادر بتشكيلها القرار الوزاري رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ وضعت بعض الاشتراطات لإعادة التشغيل فإذا ما تحققت كان واجبا علي جهة الإدارة أن تزيل العائق المتمثل في وقف خط الإنتاج وأن يعود للترخيص به سيرته الأولى (أي أن جهة الإدارة إن لم تفعل ما أوجبه عليها القانون يعد تصرفها هذا قرارا سلبيا بالامتناع)

نمخ قولة الحكم هذه

إن اطلعت هيئته علي ما انطوت عليه مستندات الدعوى وحقائقها بتقرير هيئة مفوضي الدولة لتبين لها ما اتضح بها من تنفيذ الشركة رئاسة الطاعن لاشتراطات اللجنة وصدر توصية عنها بإعادة التشغيل واعتمادها في ٢٠٠٦/٦/١٨ والجهة الإدارية ممتنعة عن إزالة العائق في تشغيل خط الإنتاج بإعادته لسيرته الأولى

وعليه

فإن الثابت كون تلك المستندات متضمنة دلالة واضحة وظاهرة علي أحقية الطاعن في مطلبه الذي نحن بصده .. ولم تكن محل تمحيص وفحص من قبل القضاء الإداري بل والأدهي من ذلك أنكر القضاء الطعين تقدم الطاعن بها

وهو ما يدلل

بأن القضاء الطعين لم يحط بمضمون المستندات ووقائع التداعي ولم يفتن لدلالاتها ولم يقسطها حقها في التمحيص والتحقيق حتى يتسنى له الوقوف علي صحيح الواقع والقانون في شأنهما وبذلك يكون الحكم الطعين قد أغفل مستندات مهمة واستخلص غير ما تستشفه الأدلة وخالف الثابت من الأوراق فأضحى قاصرا في التسبيب حريا بالإلغاء

(د/ إبراهيم التغيابي - قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ٩٢ ص ٨٢١)

(المستشار /الذناصوري والاستاذ /عكاز التعليق علي قانون المرافعات الجزء الأول سنة ٩٤ ص ٨٨٤)

وقد جري قضاء النقض بانتظام واضطراد علي ذلك بما يشكل اتجاها ثابتا له حيث قرر أن التفات

الحكم عن التحدث عن مستندات قدمها الخصم مع ما قد يكون لها من دلالة يعيبه

(نقض ١٩٩١/٥/٢٨ طعن ١٠١٤ س ٥٥ ق)

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن ٦٠٦ س ٦٦ ق)

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن ٢٥٤٦ س ٦١ ق)

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ طعن ١٧٢٢ س ٥٤)

وقضي كذلك

أنه متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوى وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة فإنه يكون مشوبا بالقصور
(نقض ١٩٩١/١١/٢٦ طعن ٣٦٩ س ٥٤ ق)

وكذلك

من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون في ذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد فحصت الأدلة التي قدمت إليها توصلا إلي ما تري أنه الواقع .. وإذا قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عند هذا الدفاع ولم يتحدث عن تلك المستندات بشيء مع ما قد يكون لها من دلالة ولو أنه عني ببحثها وفحص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور

(نقض ١٩٩١/٢/٢١ طعن ٢٢٠ س ٥٥ ق)

وكذا

فإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مستندا وكان لهذا المستند ثمة تأثير علي مسار الدعوى فإن ذلك يوجب علي المحكمة أن تعرض لهذا المستند وتقول رأيها في شأن دلالاته أن إجابا أو سلبا وألا كان حكمها قاصرا للبيان

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٩ طعن ٢٥٠٦ س ٥٢ ق)

(نقض ١٩٨٨/٣/٣١ طعن ١٨٧ س ٥٤ ق)

وكذا

أنه متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عنها أو طرح دلالاتها المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن يبين بمدوناته ما يبرر هذا الإطراح فإنه يكون قاصرا
(نقض مدني ٢٠٠٢/٦/٣٠ الطعن رقم ٣٦٦٠ س ٧٠ ق)

وحكم محكمة القضاء الإداري

علي ذلك النحو قد خالف نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن البيان الخامس عشر من البيانات العامة للحكم التي يترتب عليها البطلان هو القصور في بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية
(د/ محمد المنجي - الموسوعة العملية للدعاوى نموذج ورقة الحكم البند ٢٤٤ ص ٦٢٧)

ويقصد من

بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية أن يشتمل الحكم بذاته علي ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد احاطت بوقائع الدعوى وأوراقها ومستنداتها ومحصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت من ذلك كله النتيجة السائغة التي بنت عليها قضاؤها
وفي هذا المعني تواترت أحكام محكمتنا العليا والتي هي الرقيب الأعلى علي صحة الأحكام وما يجب

أن يقام أسبابها عليه حيث قالت أن الحكم يجب أن يقام علي أسباب تطمئن المطلع عليها إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وبذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع

(نقض مدني ١٩٨٢/١٢/٢٥ طعن ١٩٤ لسنة ٤٩ قضائية)
(نقض مدني ١٩٣٣/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونية ١-٥٦٥-١٣)

وقضت كذلك

المقرر في قضاء محكمة الموضوع 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 وبذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع

(نقض مدني ١٩٩١/٢/٢١ طعن ٢٢٠ لسنة ٥٥ ق)
(نقض مدني ١٩٧٩/٢/٨ مجموعة محكمة النقض ٣٠-٥١١-٩٨)

والحكم الطعين .. بحالته هذه

لم يعر ذلك اهتماما بل طرحه الأمر الذي ينم عن عدم تمحيصه للأدلة التي قدمت إليه فانحرف في ذلك عن إحدى الوسائل التي من شأنها أن توصله إلي حقيقة الواقع .. فيتعين إلغائه والقضاء للطاعن بطلباته

الوجه الثاني : قصور محكمة الموضوع في تسبيب قضائها بمشروعية القرارين محل التداعي ..

لعدم ابتنائها 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 احاطت 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 انتهى إليه نحو مشروعية القرارين محل التداعي

معتكزا في ذلك

علي ما قررت محكمة القضاء الإداري حيال هذين القرارين ومسببات إصدارهما من جهة الإدارة

وذلك بقالتها

يكون الثابت من الأوراق .. أن وزارة الصحة تلقت في غضون شهر أكتوبر ٢٠٠٥ العديد من الشكاوي

يظهر أعراض مرضية علي بعض الأطفال في عدة محافظات ناتجة عن تناولهم الذي تنتجه الشركة التي يمثلها الطاعن بصفته والاشتباه في فساده لتغير خواصه الطبيعية وظهور رائحة كريهه

مما دفع الوزارة نحو تكليف

لجان التفتيش والإدارة المركزية للشئون الصيدلية بالتفتيش علي المصنع والصيدليات فتبين لها أن التشغيلات أرقام ١٦٩ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٧ ، ١٨٨ ، ١٩١ ، ١٩٢ غير مطابقة للمواصفات من حيث ما لحقها من رائحة الزناخة (التزنخ)

وأنه تأكيداً لذلك

قامت لجنة من إدارة تفتيش المصانع بالوزارة بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠٥ بالتفتيش علي مصنع فتبين لها مخالفة المصنع لبعض قواعد التصنيع الجيد والتي أدت نحو عدم ثبات المستحضر وتغير الرائحة وبتاريخ ٢٨/١٢/٢٠٠٥ وبناء علي تعليمات السيد / وزير الصحة قامت لجنة برئاسه عميد/كلية الصيدلة جامعة عين شمس بسحب عينات من الألبان مع المصنع التابع للشركة .. وهذا من التشغيلات ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، وتم تحليلها في ثلاث جهات وانتهت النتائج بوجه عام إلي أن جميع العينات غير صالحة للاستهلاك لتزنخها وتغير خواصها الطبيعية .. وللتأكد من أمر ثبات الصلاحية خلال الفترة المحددة للمنتج تحت ظروف التخزين الطبيعية .. تم تكليف لجنه من أساتذة كلية الصيدلة جامعة القاهرة انه تحت ظروف التخزين في درجة ٤٠ درجة مئوية ورطوبة ٧٠% يتم التزنخ بعد عشرين يوماً

وإعمالاً لذلك

فقد أصدر وزير الصحة القرارين المطعون فيهما

ومن ثم تابع القضاء الطعين قائلته

أنه قد ثبت مما سلف .. أن القرارين محل الطعن قد صدرا وفقاً لصحيح حكم القانون ويكون المطالبة بالغاءهما علي غير سند من القانون خليقاً بالرفض

ومن مطالعة ما اعتكرت عليه المحكمة سلفاً في مسبات قضائها

يبين وبجلاء أن هيئتها لم تطالع أوراق التداعي عن بصر وبصيرة ولم يحط علمها بما اثبت فيها من دلائل تؤكد عدم مشروعية القرارين محل الطعن .. وقد اكتفت فيما انتهت إليه من صحة هذين القرارين علي ما قامت جهة الإدارة بتريده كاسباب واهية لصدورهما .. إغفالاً لما تضمنته أوراق التداعي من حقائق أخرى

إجمالها فيما يلي

بداية .. أن لكل تشغيله من التشغيلات أرقام ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ تقريراً يصدر عن وزارة الصحة

– الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية – المعهد القومي للتغذية وحدة تسجيل الأغذية الخاصة

انتهت هذه التقارير جماعها

إلى أن العينة محل التشغيلات مطابقة من الناحية الكيميائية وصالحة من الناحية الميكروبيولوجية

وهو الأمر الواضح جليا بأوراق التداعي والذي أكد

أن جماع تلك التشغيلات خرجت من المصنع التابع للشركة رئاسة الطاعن صالحة وليس بها ثمة

شأبة

وهو ما يقطع أيضا

بكون خط الإنتاج ليس به ثمة عيوب فنية أو غير فنية تؤثر علي المنتج بما يبرر إيقافه

وليس هذا فحسب بل أن أوراق التداعي تضمنت أيضا

التقارير الصادرة عن وزارة الصحة - الإدارة المركزية للمعامل بشأن التشغيلات أرقام ١٨٣ ، ١٨٤ ،

١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ والتي انتهت جميعا إلى نتيجة مفادها

- أن اختبار الزناخة سلبي

- أن العينة مطابقة للمواصفات القياسية رقم ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٢ بكتروبيولوجيا

وهو ما يؤكد قطعا

بكون المنتج حال خروجه من المصنع التابع للشركة يخرج صالحا للاستخدام واستمرار تلك الصلاحية

بعد طرحه للتداول بالأسواق وليس أدل على ذلك من أن العينات التي أخذت بمعرفة الإدارة المركزية للمعامل

أخذت من الشركة الموزعة (الشركة المصرية للأدوية) ومن الصيدليات أي بعد خروجها من المصنع بفترة

زمنية طويلة مما يكون معه المنتج ليس به ثمة عيوب وأنه في حالة حدوث تغير في المنتج فإن ذلك يكون

ناتجا عن سوء التخزين

وجماع ذلك

لم تطالعه هيئة المحكمة .. ولم تحط به مكثفية في ذلك بقالتها سائلة البيان دون عناء البحث في أوراق

التداعي حتى يكون في إصدارها لقضائها الطعين علي سند ثابت بالأوراق

لاسيما

وأن القرارين محل الطعن جاء معييين بعدم المشروعية

وليس أدل علي ذلك

مما سلف إيضاحه من تقارير رسمية صادرة عن جهات فنية متخصصة أكدت صلاحية المنتج الذي تم

إيقاف خط انتاجه بموجب هذين القرارين

وحيال ذلك

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا علي أنه

القرار الإداري يجب أن يقوم علي سبب يبرره حقا وحكما في الواقع والقانون وذلك كركن من أركانه

باعتبار أن القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم تصرف قانوني بغير سبب

(إدارية عليا - طعن رقم ٦٨ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٨)

إلا أنه وعلي الرغم من ذلك

ومن وضوح عدم مشروعية القرارين محل الطعن إلا أن أسباب الحكم الطعين تأتي بما يخالف ذلك بقولها بمشروعية هذين القرارين مكتفية في ذلك بما حصلته هيئة المحكمة وأوردته تفصيلا في مدوناتها .. من غير أن يصاحب ذلك تحصيلها لكافة أوراق التداعي وما انطوت عليه من دلالة أكدت عدم المشروعية

وهو الأمر

الذي خالف فيه القضاء الطعين ما أوجبه عليه محكمة النقض من أن تقام أسبابه علي سند من إحاطة هيئة المحكمة بأوراق التداعي وأن تحصل منه ما تؤدي إليه مما يتعين معه إلغاء ذلك القضاء

وهو ما وضع فيما استقرت عليه محكمة النقض من انه

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت أدلة الدعوى وأوراقها .. وحصلت منها ما تؤدي إليه

(نقض مدني ١٩٧٩/٢/٨ مجموعة محكمة النقض ٩٨/٥١١/٣٠)

الوجه الثالث : إغفال هيئة المحكمة بحث ما قدمه إليها الطاعن من مستندات مما اسلس إلي

قصور في مسببات قضائها لعدم إيرادها لها في مدوناتها

وذلك

حيث أنه من المستقر عليه فقها وقضائا

أن مستندات الدعوى هي كل ما يقدم فيها متضمنا دليلا أو دفاعا أو ردا علي دفاع سواء قدم إلي قلم الكتاب عند إيداع الصحيفة به إلي المحكمة عند نظر الدعوى أو إلي الخبير المنتدب .. وجب علي المحكمة أن تتعرض لها وتقول كلمتها .. فإن لم تفعل وكان هذا المستند قد تضمن دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور المبطل .. ووجب عليها أيضا التحدث عن المستند ولو لم يتمسك به الخصوم طالما كان يتضمن دلالة معينة وظاهرة وواضحة بحيث يمكن للمحكمة الوقوف عليها (المستشار / أنور طلبية - الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر ص ١١٠)

وحيال ذلك استقر قضاء محكمة النقض علي أنه

من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في بحث المستندات المقدمة لها وفي استخلاص ماتراه متفقا مع الواقع متى كان استخلاصها سائغا غير أنه .. إذا قدم إلي المحكمة مستند هام من شأنه أن يكون له تأثير في الفصل بالدعوى وجب عليها أن تتحدث عنه في حكمها وأن ترد عليه .. علي نحو يدل أنها قد فحصت دلالتها وأوضحتها ما يلزم من البحث ويكشف عن سندها فيما أرتأت أنه الواقع في الدعوى

(نقض ١٩٨٥/٥/٢١ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٤ ق)

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٤ طعن رقم ٦٠١ لسنة ٥٢ ق)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن المدافع عن الطاعن قد تقدم إلي هيئة المحكمة بمستندات جوهرية فيما حملته من دلالة علي أحقية الطاعن فيما يربوا إليه من طلبات

وقد تمثلت في الآتي

- ١- أصل جريدة الأهرام التي طويت على تحذير من وزارة الصحة والسكان من استخدام دون وجود تقرير فني قاطع بعدم صلاحية هذا الصنف أو أن العيب يرجع للتصنيع وليس للتخزين مما يؤكد انعدام السند القانوني لهذا التحذير الذي يعد وبحق قرارا إداريا
- ٢- أصل جريدة الجمهورية التي نشرت مقالا يؤكد أن ثمة منتج آخر غير صالح للاستخدام الآدمي لوجود تزنج وهو ذات العيب المزعوم في منتج الشركة الطاعنة الأمر الذي يؤكد أن هذا العيب ناتج عن سوء التخزين وليس عيب في التصنيع
- ٣- أصل جريدة الأخبار التي نشرت مقالا يؤكد حدوث تزنج في منتج الشركة وذلك قبل وصول تقرير نهائي يؤكد ما تزعمه وزارة الصحة والسبب في حدوث التزنج أم عيب في الإنتاج أم عيب في التخزين وهو ما أصاب الشركة بأضرار جمة لا حصر لها دون سند اعتكزت عليه وزارة الصحة
- ٤- أصل جريدة أخبار اليوم التي نشرت مقالا يؤكد على حدوث خطأ ما في التحذير من استخدام لصالح صنف آخر من الألبان يدعي (....) الذي تم اكتشاف أنه غير صالح للاستخدام الآدمي لوجود ذات العيب المزعوم (تزنج) مما يؤكد أن هذا العيب نتيجة سوء التخزين وليس عيب من عيوب الإنتاج
- ٥- أصل صحيفة روز اليوسف التي تضمنت حقيقة التضارب فيما بين تقارير وزارة الصحة عن منتج فبعض التقارير قررت صراحة بعدم صلاحيته والتقارير الأخرى الصادرة عن ذات الجهات تؤكد صلاحيته
- ٦- أصل جريدة الأحرار التي نشرت مقالا يؤكد بأن وزارة الصحة تحذر من استخدام المنتج والخبراء يؤكدون سلامته
- ٧- أصل جريدة الأخبار التي تضمنت تحذير من وزارة الصحة والسكان للسادة المواطنين والأطباء والصيدالة من استخدام بزعم أن هذا المنتج مخالف للمواصفات وغير صالح للاستهلاك الآدمي رغم ثبوت أن عيب التزنج نتيجة لسوء التخزين وليس لعيب في الإنتاج
- ٨- أصل جريدة الأنباء الدولية التي نشرت مقالا يؤكد عدم صلاحية بسبب التزنج ٠٠ الأمر الذي يؤكد أن هذا العيب بسبب التخزين وليس عيبا في الإنتاج
- ٩- أصل اخطار الشركة الطاعنه بصدور قراري وزارة الصحة بإيقاف خط انتاج والثاني باستمرار إيقاف خط الانتاج الامر الذى يؤكد وجود القرارين سالفى الذكر محل الطعن المائل
- ١٠- صورة ضوئية من الخطاب الصادر عن هيئة المجتمعات العمرانية جهاز تنمية مدينة العاشر من رمضان والمتضمن إعلان الشركة الطاعنة بالاستمرار في إيقاف تشغيل خط إنتاج وعدم تشغيله إلا بعد الحصول على موافقة وزارة الصحة وذلك استنادا إلي القرار الصادر من وزارة الصحة باستمرار إيقاف

خط إنتاج والذي لم يعلن إلي الطاعن حتى الآن وهو الأمر الذي يتأكد معه بطلان القرار الطعين وأحقية الطاعن في إلغاؤه

١١- التقارير الصادرة عن وزارة الصحة والسكان - الإدارة المركزية للمعامل والموضح بها نتيجة اختبار الزناخه والمواصفة القياسية من التشغيلات ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ وذلك من تاريخ ٢٠٠٤/١١/٣٠ وحتى ٢٠٠٥/٩/٧ أي قبل صدور القرار الإداري بالمنشور الدوري ٣٥ لسنة ٢٠٠٥ في ٢٦/١١/٢٠٠٥

وجماع تلك التقارير انتهت إلي أن

- اختبار الزناخة : سلبي

- العينة مطابقة للمواصفات القياسية رقم ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٢ بكتريولوجيا

١٢- التقارير المعملية الصادرة عن وزارة الصحة والسكان - المعهد القومي للتغذية

وذلك

عن تحليل عينات التشغيلات المنتجة من الشركة الطاعنة من المستحضر ... وهذه التشغيلات ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩

وذلك من تاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٠ حتى ٢٠٠٥/١٠/٣١

أي

قبل صدور القرار الإداري بالمنشور الدوري ٣٥ لسنة ٢٠٠٥ والصادر بتاريخ ٢٦/١١/٢٠٠٥ بحظر

تداول منتج بالاسواق

وقد انتهت جماع تلك التقارير في نتائجها إلي أن

العينة مطابقة من الناحية الكيميائية ومالحة من الناحية الميكروبيولوجية

هو الأمر الذي يؤكد

بطلان القرار الإداري الصادر عن وزارة الصحة والسكان بالمنشور الدوري رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٥ وذلك

لتعارض منطوقه مع ما انتهت إليه تلك التقارير في نتائج تحليلها لكافة التشغيلات الخاصة وكذا عدم

صحة الأخبار التي تم نشرها على أوراق الصحف والمجلات والتي تضمنت تحذير تداول منتج

على الرغم

من صلاحيته للاستهلاك ومطابقته من الناحية الكيميائية والميكروبيولوجية

١٣- التقرير الاستشاري الصادر من كلية الصيدلة برئاسة السيد الأستاذ الدكتور أحمد عطية سعد - عميد

الكلية بتاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٥ أي بعد صدور القرار الإداري وذلك عن تحليل التشغيلات أرقام ١٩٦ ،

١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ من المستحضر وقد انتهت اللجنة المنتدبة من كلية الصيدلة في تحليلها إلي أن

كافة التشغيلات ليس بها تزنج

وهو ما يؤكد عدم اعتكاز القرار الإداري على سند من الواقع فيما قرره من وجود تزنج في التشغيلات وكذا عدم صحة ما تم نشره بالصحف والمجلات

١٤- التقرير الصادر عن الشركة الألمانية المسماة Elb - Milch وذلك بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٨

والتي

لجأ إليها الدكتور/ بصفته رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة وذلك لتحليل كافة التشغيلات الخاصة بمستحضر وكذا

وقد انتهت الشركة الألمانية الي

صلاحية كافة التشغيلات ومطابقتها من الناحية الكيميائية والميكروبيولوجية

وهو ما يؤكد

بطلان القرار الاداري لصدوره بدون ثمة سند فني يؤكد صحة ماور به

١٥- صورة ضوئية من خطاب موجه من المعهد القومي للتغذية - وحدة تسجيل الأغذية الخاصة للشركة الطاعنة بطلب ألتزام بإرسال عينات من الخامات الداخلة في تركيب المستحضرات وكذا إرسال عينات من جميع التشغيلات التي تم إنتاجها وذلك للتحليل والمطابقة

والتنبيه

بعدم الإفراج عن أي تشغيله إلا بخطاب من المعهد يفيد المطابقة والصلاحية وهو الأمر الذي يؤكد أنه يتم تحليل المنتج في كافة مراحل إنتاجه ولا يتم الإفراج عنه إلا بعد موافقة الجهات المختصة وهو ما يؤكد أنه بفرض وجود ثمة تزنج أو خلافه فإنه يكون بفعل التخزين السييء المخالف للقانون والتعليمات المدونة على العبوات وذلك لثبوت صلاحية المنتج حال خروجه من المصنع وتوريده للشركة المصرية للأدوية التي تسىء تخزينه مما يعرضه للتلف

١٦- صورة ضوئية من الخطاب المرسل من الشركة المصرية لتجارة الأدوية للشركة المنتجة والذي يفيد لتحفظ على التشغيلات أرقام ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ لوجود عيوب بها

١٧- إفادات ثلاثة صادرة عن الإدارة المركزية للمعامل تفيد أن التشغيلات أرقام ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ سألقة الذكر غير مطابقة للمواصفة القياسية لارتفاع العد الكلي للبكتريا الهوائية عن الحد المسموح به (٥٠٠٠٠ خلية × جرام)

١٨- إفادة صادرة عن ذات الجهة (الإدارة المركزية للمعامل) تفيد بأن ذات التشغيلات أرقام ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ مطابقة للمواصفة القياسية واختبار الزناخة سلبي !!!

وهو ما يؤكد مدي تضارب وتناقض الجهة الواحدة مع نفسها في نتائج تحاليلها

١٩- صورة ضوئية من الخطاب المرسل من الشركة المصرية لتجارة الأدوية للشركة الطاعنة بطلب سحب كميات من منتج ... قدرها ٩٥٠٥٦٣ عبوه دونما الانتظار لورود تقارير قاطعة وجازمة عن أسباب الترنخ المزعوم ٠٠ على الرغم من ثبوت أن هذا الترنخ عن سوء تخزين هذه الشركة والصيدليات التابعة لها لهذا المنتج مما جعله يصاب بهذا الترنخ وهو ما يوضح حجم الأضرار التي لحقت بالشركة الطاعنة من جراء خطأ جهة الإدارة وتصرفاتها التي ليس لها ثمة سند قانوني

٢٠- صورة من الخطاب المرسل من الشركة الطاعنة للشركة المصرية لتجارة الأدوية تحيطها علما من خلاله بصلاحية المنتج المراد سحبه إذ لم يتم تسليمه إلا ومرفق به شهادة قبول وصلاحية من المعهد القومي للتغذية التابع لوزارة الصحة ٠ وأنه في حالة حدوث ترنخ فإنه يكون ناتجا عن سوء التخزين ومع ذلك ٠٠ أصرت جهة الإدارة على إصدار قرارها الطعين الذي جاء في جملة معدوم السند والدليل جديرا بالإلغاء

٢١- صورة ضوئية من المنشور الدوري رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٥ والصادر من الإدارة المركزية للشئون الصيدلية بضبط وتحريز ما يوجد بالسوق المحلي من صنف المدعم لوجود تغيير في الخواص

الطبيعية من حيث الرائحة

وذلك

دون سند أو دليل يسوغ هذا الإجراء التعسفي

٢٢- أصل الكتالوج الخاص بالشركة رئاسة الطاعن يتضح منه أن المصنع الذي يتم إنتاج فيه منشأ على أحدث الأساليب العلمية المتقدمة

٢٣- أصل شهادة صادرة من الشركة الألمانية

TUV MANAGEMENT SEEEERVICE GMBH (TUV)

تشهد من خلالها أن الشركة الطاعنة تقوم بتطبيق نظام الجودة وقدمت خطة H.A.C.C.B (تحليل نقاط المخاطرة الحيوية) وقد تمت المراجعة بموجب التقرير رقم ٧٠٠٦٤٩٤٣ وقدم ما يثبت أن متطلبات المواصفة الايزو ٩٠٠١ ، ٢٠٠٠ تم استيفائها وأن هذه الشهادة صالحة حتى ٢٠٠٧/٤/٢٠ وهو ما يؤكد صلاحية وعدم وجود ثمة عيوب فنية أو كيميائية فيها

٢٤ - صورة من شهادة صادرة من الشركة الألمانية

Milch werke " MIHELEB " GMBH

والتي أقرت من خلالها بالآتي

ونحن إذ نؤكد على أن عينة (٤٥٠ جم من) من مجموعة إنتاج الشركة الطاعنة أرقام ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ والتي قمت بإرسالها تتوافق مع شروط الجودة القانونية والمعايير الخاصة ب CODEX ولم يتم اكتشاف أي أخطاء من الناحية الكيميائية والبيولوجية وفيما يخص المقادير كذلك بالإضافة إلي أن العينات لم تظهر أي إشارة لفساد المنتج وهكذا يمكن توزيعها دون أي قيود ومن ثم

يتأكد ٠٠ مدي صلاحية هذا المنتج وعدم وجود ثمة عيوب به وبفرض وجود ثمة تزنيح يكون ناتجا عن سوء التخزين بمعرفة الشركة المصرية للأدوية والصيديات التابعة

٢٥- صورة ضوئية من القرار رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر من السيد/ وزير التجارة والصناعة وذلك بتشكيل لجنة برئاسة السيد الدكتور/ رئيس الهيئة المصرية العامة للمواصفات والجودة وعضوية متخصصين على مستوي عال حددهم القرار ٠٠ على أن تكون مهمة هذه اللجنة

١- تحديد أسباب مشكلة تزنيح ألبان الأطفال (بيبي زان - ١) بعد إنتاجها
٢- الحلول المقترحة لتلافي حدوث مشكلة التزنيح مستقبلا ومن هذا القرار يتضح أن مهمة اللجنة بحث سبب تزنيح ... بعد إنتاجها ٠٠ وهو ما يؤكد أن هذه الألبان حينما تم إنتاجها كانت سليمة وصالحة للاستخدام ٠٠ وأنه بفرض وجود تزنيح فإنه يكون لاحق علي الإنتاج ٠٠ وهو ما يؤكد أن هذا التزنيح يرجع سببه لسوء التخزين بمعرفة الشركة المصرية للأدوية والصيديات التابعة لها

٢٦- أصل جريدة الجمهورية العدد رقم ١٩٠٨٢ المتضمنة صفحتها الثالثة عشر مقال عن **اكتشاف تزنيح فبي** والتي طرحت بالأسواق كبديل بمعرفة الشركة المصرية للأدوية ٠٠ وهو ما يؤكد أن العيب ليس في الألبان ولا مكوناتها وإنما في طريقة تخزينها بمعرفة الشركة المذكورة ٠٠ وهو الأمر الذي يؤكد وبحق أن صالحة وسليمة وإنما تم تخزينها على نحو خاطيء مما أدى إلي تزنيحها

٢٧- أصل إنذار رسمي على يد محضر موجه من الشركة الطاعنة إلي الإدارة المركزية للشئون الصيدلية للإسراع بإرسال نتائج التحاليل للعينات المسحوبة بمعرفة اللجنة المشكلة بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠٠٥ وهو ما يؤكد مدي تقاعس جهة الإدارة عن إثبات ما تزعمه زورا وبهتانا واتخاذها قرارات دونما سند صحيح من الواقع والقانون

٢٨- صورة ضوئية من كراسة الممارسة المطروحة من وزارة الصحة والسكان الإدارة المركزية للأمانة العامة - إدارة العقود والمشتريات لتوريد ١٠ مليون عبوة

٢٩- صورة من الخطاب الموجه من وزارة الصحة - الإدارة المركزية للأمانة العامة للشركة الطاعنة بتحديد موعد فتح مظاريف الممارسة سألقة الذكر بتاريخ ٢٨/١١/٢٠٠٤

٣٠- صورة ضوئية من أمر توريد يفيد قبول عطاء الشركة الطاعنة بتوريد خمسة مليون عبوة من العشرة مليون المطلوبة وذلك في أول عطاء تدخله الشركة الطاعنة وهو ما يؤكد وبحق أن المنتج حاز أعجاب وتقدير مسئولى وزارة الصحة منذ الوهلة الأولى

٣١- صورة ضوئية من خطاب موجه من الشركة المصرية لتجارة الأدوية للشركة الطاعنة تطلب منها من خلاله إيقاف توريد أي كميات من المنتج لحين الانتهاء من تصريف الكميات المخزونة وهو ما يؤكد التزام الشركة بالتزاماتها ويؤكد أيضا سوء تخزين الشركة المصرية للمنتجات وتكديسها في المخازن في حين أن الأسواق تطلب أكثر مما هو مخزن ٠٠ وهو ما أدى إلي فساد بعض العبوات

٣٢- صورة ضوئية من عقد اتفاق علي توريد محرر فيما بين الشركة الطاعنة والشركة المصرية لتجارة الأدوية التزمت من خلاله الشركة الطاعنة بتوريد كمية قدرها خمسة مليون عبوة في أول مناقصة تدخلها الشركة

الطاعنة وهو ما يؤكد جودة منتجاتها وهو ما جعل وزارة الصحة تعتمد على الشركة الطاعنة في توريد نصف ما تحتاجه سنويا من المنتج

٣٣- صورة ضوئية من القرار الصادر من السيد/ وزير التجارة والصناعة رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ بتشكيل لجنة برئاسة رئيس الهيئة المصرية العامة للمواصفات والجودة وعضوية متخصصين من ستة جهات أخرى لتحديد أسباب مشكلة تزنج بعد إنتاجها ٠٠ والحلول المقترحة لتلافي حدوث مشكلة التزنج مستقبلا وهو الذي يؤكد أن جهة الإدارة اعترفت صراحة بأن منتج ... أنتج سليما ومطابقا للمواصفات ثم يصاب بتزنج من جراء سوء تخزينه

٣٤- صورة ضوئية من تقرير اللجنة المشكلة بالقرار الوزاري رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ من السيد وزير التجارة والصناعة والذي انتهت من خلاله اللجنة إلي وجود تضارب وتناقض رهيب فيما بين نتائج المعامل الحكومية التابعة لوزارة الصحة بالجهة التي تقطع بأن المنتج مطابق للمواصفات ثم في عدة جهات أخرى تؤكد بأنه مطابق

ومع ذلك

نخلص من هذا التقرير إلي السبب الرئيسي في تزنج المنتج هو سوء التخزين من قبل الشركة المصرية لتجارة الأدوية والصيدليات التابعة لها وهو ما يؤكد مجيء القرار الطعين على غير سند صحيح مجافي للمشروعية جديرا بالإلغاء

٣٥- أصل التقرير الصادر من جامعة عين شمس - كلية الزراعة - تعليقا على تقرير اللجنة المشكلة بالقرار الوزاري رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ (وزارة الصناعة)

وقد تضمن التقرير المرفق الحقائق الآتية

أ- أن اختبار كرايس ليس ضمن الاشتراطات الموجودة بالمواصفات الخاصة بألبان الأطفال سواء المحلية أو الدولية ولا ضمن مواصفات الزيوت بالمواصفات القياسية المصرية

ب- أن المذكور بالمواصفات القياسية المصرية ٢٠٠٥ والكوركس ١٩٩٩ فإن العامل المحدد لتقييم المطابقة من عدمه بخصوص التزنج هو رقم البيروكسيد وهو المعيار الوحيد وعليه فباستعراض النتائج المرفقة بتقرير اللجنة الوزارية لاختبار البيروكسيد للمنتج النهائي في تحليلات جميع المعامل المذكورة مطابقة

ج- مما جاء صراحة بتقرير اللجنة الوزارية يفيد أن غالبية النتائج تشير لتطابق العينات مع

المواصفات ونري أن النتائج إجمالا تدل على أن المنتج النهائي مطابق

د- نري تناقضات في نتائج الاختبارات

لما كان ذلك

ومما تقدم وما أكدته هذه الجهة الفنية يتضح أن المنتج مطابق للمواصفات وان اختبار كرايس المعول عليه زعما بأن المنتج غير مطابق ليس وارد بالمواصفات القياسية والخاصة بهذا المنتج سواء المحلية

أو الدولية ٠٠ على نحو يدحض تقرير لجنة وزارة الصناعة في هذه الجزئية

هـ- كما اشار التقرير وبوضوح أن المصنع مقام على أعلى مستوى من الحدائه

٣٦- صورة رسمية من المواصفات القياسية المصرية ٢٠٧٢ - ١٩٩٢ الخاصة بأغذية الأطفال

٣٧- صورة رسمية من المواصفات القياسية المصرية م٠ق٠م ١٦٣٢ لسنة ٢٠٠٥ كوركس ٢١٠ لسنة ١٩٩٩

الخاصة بزيت نوي النخيل

ومن مطالعة المستندين طي هذه الحافظة يتأكد وبجلاء أن اختيار كرايس المعول عليه زعما بتقرير

اللجنة الوزارية المشكلة بالقرار رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ وزارة الصناعة بزعم أن المنتج غير مطابق

للمواصفات في حين أن هذا الاختبار غير وارد أصلا في المواصفات القياسية المصرية ولا الدولية

الأمر الذي يؤكد مطابقة المنتج للمواصفات المصرية المرفقة طي هذه الحافظة

٣٨- صورة ضوئية من الخطاب المرسل من مكتب وزير الصحة والسكان إلي سفير دولة النمسا الذي تضمن

بالمخالفة للحقيقة الزعم بان تقرير اللجنة المشكلة بالقرار ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر من وزارة الصناعة

أكد بان المنتج غير مطابق للمواصفات وغير صالح للاستخدام الآدمي

وذلك على الرغم

من أن الثابت من أن التقرير الصادر عن اللجنة المشار إليها سلفا (المرفق بالمستندات أمام هيئة

المحكمة) لم ينتهي إلي ذلك تماما ولم يقرر أن المنتج غير صالح للاستخدام الآدمي

الأمر الذي يؤكد سوء نية جهة الإدارة وسعيها الغير مبرر لتشويه سمعة الشركة الطاعنة وإلحاق المزيد

من الأضرار المادية والمعنوية بها

٣٩- صورة ضوئية من الخطاب الموجه من الشركة المصرية لتجارة الأدوية للشركة الطاعنة والذي يفيد وقف

صرف مستحقات الشركة الطاعنة بزعم أن منتج الشركة معيب ٠٠ وذلك على الرغم من عدم ثبوت

ذلك علي نحو قاطع ٠٠ وثبوت أنه في حالة التأكد من وجود أي عيب تكون الشركة المصرية المسئولة

عنه لسوء تخزينها للمنتج وهو ما يؤكد مدي الأضرار التي لحقت بالشركة الطاعنة من جراء أخطاء

جهة الإدارة

٤٠- صورة من الخطاب الموجه من رئاسة مجلس الوزراء - مكتب الأمين العام إلي الشركة الطاعنة ترفض

من خلاله تعويض الشركة عما لحقها من أضرار نتيجة تحرير سعر الصرف برغم قبول الشركة

توريد كمية ٣ مليون عبوة إضافية عما التزمت به وبالخسائر على وعد بتعويضها

٤١- صورة ضوئية من الخطاب الموجه من الشركة الطاعنة لمكتب الأمين العام لرئاسة الوزراء تشرح من

خلاله الشركة موقفها من الخطاب المشار إليه سلفا

٤٢- صور ضوئية من عشرة تقارير صادرة عن الإدارة المركزية للمعامل التابعة لوزارة الصحة تؤكد أن

التشغيلات أرقام ١٦٦ حتى ١٩٤ صالحة للاستهلاك الآدمي

ليس هذا فحسب

بل قررت التقارير صراحة بأن اختبار الزناخة سلبي وأنها مطابقة للمواصفات القياسية

٤٣- صورة ضوئية من تقرير صادر عن الشركة الألمانية

EIB – MILCH
MILCH WERKE, MITTELELEB GMBH

والذي أكد صلاحية المنتج ومطابقته للمواصفات والشروط الخاصة

٤٤- صور ضوئية من سبعة وعشرون تقرير صادر من المعهد القومي للتغذية عن نتيجة التحاليل عن التشغيلات أرقام ١٦٦ حتى ١٩٩ جميعها تؤكد أن كافة هذه التشغيلات صالحة للاستخدام ومطابقة من الناحية الكيميائية وصالحة من الناحية الميكروبيولوجية

وهو الأمر الذي يقطع بسلامة المنتج إنتاجيا أما حدوث تلف نتيجة لسوء التخزين خارج الشركة رئاسة الطاعن فهو أمر لا يسأل عنه الطاعن تماما ومن هذه التقارير يؤكد عدم صحة المذكرة المقدمة من إدارة الشؤون الصيدلانية للسيد الوزير

٤٥- صورة ضوئية من التقرير الصادر من الهيئة المصرية العامة للمواصفات والجودة بشأن نتائج اختبارات العينات المتخذة من الشركة الطاعنة تنفيذا للقرار الوزاري رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ بخصوص ... وهذا التقرير معتمد من وزيرى الصحة والتجارة والصناعة

ومن مطالعته يتضح

١- أن كافة العينات التي تم تحليلها في الجهات المعنية الخمس التالية

- معامل هيئة المواصفات والجودة
- معامل مصلحة الكيمياء
- معامل وزارة الصحة
- معامل معهد التغذية
- معامل الشركة (الطاعنة)

انتهت كافة الجهات إلي أنها مطابقة للمواصفات المصرية

- ١- كما أجمعت هذه الجهات الخمس على أن
- أ- المنتج النهائي مطابق للمواصفة المصرية ٢٠٧٢ لسنة ٩٢ المتوافقة مع مواصفة الكودكس الدولية
- ب- التحاليل الخاصة بالمكونات مطابقة (كيمائى ، ميكروبيولوجى ، معادن ثقيلة ، عبات)
- ج- كل العينات خالية من التزنج

وفى الختام أوصت اللجنة

- بدء تشغيل المصنع
- بالاعتناء بالتخزين ومراقبة المخازن حتى وصول المنتج للمستهلك ولمنع تكرار احتمالات تلفه في المنتج.
- إعادة الثقة في المنتج المحلى من خلال وزارة الصحة والسكان بكافة وسائل الإعلام المحلى والعربى

والجدير بالذكر

أن ما انتهى إليه التقرير لا يمثل أي ملاحظات بالنسبة للشركة الطاعنة بل أنه كان مؤيدا لصحة دفاع الشركة وذلك بعد أن أكد بحق وبقين من وجوب العناية بالتخزين وان التخزين هو مسئولية الشركة المصرية للأدوية على النحو آف الذكر الأمر الذي يؤكد للهيئة الموقرة أن القرارات الصادرة من الجهة الإدارية جاءت على نحو مخالف للواقع والقانون

وهو الأمر الذي يتأكد معه

- ١- أن القرارين المطعون فيهما جاءا معدومين المشروعية لإفتقارهما للسند الفني والقانوني الصحيح
- ٢- صحة دفاع الشركة الطاعنة بأن ظهور التزنج في بعض عبوات المنتج كانت نتيجة سوء التخزين الشركة المصرية لتجارة الأدوية والصيدليات الموزعة
- ٤٦- صورة ضوئية من تقرير اللجنة المشكلة بالقرار الوزاري رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ من السيد وزير التجارة والصناعة والذي انتهت من خلاله اللجنة إلي وجود تضارب وتناقض رهيب فيما بين نتائج المعامل الحكومية التابعة لوزارة الصحة بالجهة التي تقطع بأن المنتج مطابق للمواصفات ثم في عدة جهات أخري تؤكد بأنه مطابق

ومع ذلك

- نخلص من هذا التقرير إلي السبب الرئيسي في تزنج المنتج هو سوء التخزين من قبل الشركة المصرية لتجارة الأدوية والصيدليات التابعة لها .. وهو ما يؤكد مجيء القرار الطعين على غير سند صحيح مجافي للمشروعية جديرا بالإلغاء
- ٤٧- صورة من التقرير الصادر من جامعة عين شمس - كلية الزراعة - تعليقا على تقرير اللجنة المشكلة بالقرار الوزاري رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ (وزارة الصناعة)

وقد تضمن التقرير المرفق الحقائق الآتية

١. أن اختبار كرايس - الذى استندت إليه اللجنة في عدم مطابقة بعض العينات للمواصفات - ليس ضمن الاشتراطات الموجودة بالمواصفات الخاصة بألبان الأطفال سواء المحلية أو الدولية ولا ضمن مواصفات الزيوت بالمواصفات القياسية المصرية
٢. أن المذكور بالمواصفات القياسية المصرية ٢٠٠٥ والكودكس ١٩٩٩ فإن العامل المحدد لتقييم المطابقة من عدمه بخصوص التزنج هو رقم البيروكسيد وهو المعيار الوحيد وعليه فباستعراض النتائج المرفقة بتقرير اللجنة الوزارية لاختبار البيروكسيد للمنتج النهائي في تحليلات جميع المعامل المذكورة مطابقة
٣. مما جاء صراحة بتقرير اللجنة الوزارية يفيد أن غالبية النتائج تشير لتطابق العينات مع المواصفات ونري أن النتائج إجمالا تدل على أن المنتج النهائي مطابق
٤. نري تناقضات في نتائج الاختبارات

لما كان ذلك

ومما تقدم وما أكدته هذه الجهة الفنية يتضح أن المنتج محل التداعي مطابق للمواصفات وان اختبار كرايس المعول عليه زعما بأن المنتج غير مطابق ليس وارد بالمواصفات القياسية والخاصة بالنسبة للأطفال سواء المحلية أو الدولية ٠٠ على نحو يضح تقرير لجنة وزارة الصناعة في هذه الجزئية

٤٨ - تقريرين صادرين عن جهات فنية تابعة لوزارة الصحة والسكان وعلى الأخص منها الإدارة المركزية للمعامل تفيد أن ألبان الأطفال والتي تخزن وتوزع بمعرفة الشركة المصرية لتجارة الأدوية غير صالحه للاستخدام الآدمي لما بها من زناخة وهو ذات العيب المزعوم إصابة المنتج به وهو ما يتضح معه وبحق أن هذا العيب ينشأ نتيجة سوء تخزين الشركة المصرية للأدوية وهو ما نتج عنه حدوث تزنج في كافة أنواع ألبان الأطفال المخزنة بمعرفة هذه الشركة ومنها ... وأيضا وغيرها

٤٩ - صورة ضوئية من عدد من الفواتير الصادرة عن الشركة الطاعنة والتي توضح مدي حجم التعاملات فيما بينها وبين الشركة المصرية لتجارة الأدوية في صنف ٠٠ وهو ما يدل على حجم الأضرار التي أصابت الشركة الطاعنة من جراء توقف خط إنتاج هذا المنتج وتشويه سمعته لدي المستهلك وذلك كله دونما سند صحيح من الواقع والقانون

٥٠ - صورة ضوئية من أمر توريد صادر من شركة النهدي الطبية السعودية للشركة الطاعنة بطلب توريد بضائع بأكثر من مليون جنيه

٥١ - خطاب موجه من شركة النهدي الطبية سألفة الذكر بالتراجع عن أمر التوريد المذكور سلفا بعدما نشر زورا وبهتاناً عن منتجات الشركة الطاعنة ٠٠ وهو ما يؤكد حجم الأضرار التي لحقت الشركة الطاعنة من جراء فعلة جهة الإدارة

٥٢ - شهادة صادرة من دولة النمسا بتكريم السيد الدكتور (الطاعن) علي جهوده وإنجازاته بالنمسا مما استحق معه منحه شهادة وسام الشرف العظيم

٥٣ - أصل طابع بريد نمساوي يحمل صورة الدكتور (الطاعن) وهو ما يؤكد مدي تكريم دولة النمسا لهذا الدكتور العظيم الذي حمل على عاتقه هموم بلده (مصر) تاركا الدول الأوربية بكافة إغراءاتها حبا لوطنه ومواطنه

٥٤ - صورة ضوئية من الخطاب الموجه من الشركة المصرية لتجارة الأدوية للشركة الطاعنة والذي يفيد وقف صرف مستحقات الشركة الطاعنة بزعم أن منتج الشركة معيب ٠٠ وذلك على الرغم من عدم ثبوت ذلك علي نحو قاطع ٠٠ وثبوت أنه في حالة التأكد من وجود أي عيب تكون الشركة المصرية المسئولة عنه لسوء تخزينها للمنتج وهو ما يؤكد مدي الأضرار التي لحقت بالشركة الطاعنة من جراء أخطاء جهة الإدارة

٥٥ - صورة ضوئية من أحدي الصفقات التي فشلت بسبب القرارات المشوبة بالبطلان التي أصدرتها جهة الإدارة ضد الشركة الطاعنة ٠٠ وهو ما يسبب العديد من الخسائر للشركة الطاعنة ويفوت عليها فرصة كسب هائل كما فوت عليها فرصة فتح سوق جديدة بالجمهورية العربية العراقية

- ٥٦- صورة ضوئية من خطاب مرسل من الشركة المصرية لتجارة الأدوية للبنك الأهلي سوسيتيه جنرال بطلب وقف صرف الشيكات المستحقة للشركة الطاعنة دونما ذنب اقترفته ودونما إثبات لسبب هذا الإيقاف
- ٥٧- صورة من الخطاب الموجه من البنك المذكور للشركة الطاعنة يخبرها من خلاله بان الخطاب سالف الذكر وان الشيكات التي بيدها تم إيقاف صرفها
- ٥٨- صورة من الخطاب المرسل من الشركة المبيعة إلي البنك الأهلي سوسيتيه جنرال مؤكدة على صلاحية المنتج المورد للشركة المصرية للأدوية وعدم جواز إيقاف صرف الشيكات سالفة الذكر دونما أسباب قانونية وواقعية وهو ما الحق بالشركة الطاعنة العديد والعديد من الأضرار الجسيمة
- ٥٩- صورة من الخطاب المرسل من رئيس الإدارة المركزية لشئون الصيدلية (د/ زينب عبيد) إلي الشركة الطاعنة ردا علي طلبات الشركة إلي السيد وزير الصحة وإلي الإدارة المركزية للشئون الصيدلية بخصوص معاودة الإنتاج
- ٦٠- صورة ضوئية من الترخيص المنصرف من جهاز تنمية مدينة العاشر من رمضان للشركة الطاعنة بنشاط تجاري وصناعي هو إنتاج
- ٦١ - صورة ضوئية من الرخصة المنصرفة من وزارة الصحة - الإدارة المركزية للشئون الصيدلية للشركة الطاعنة بتشغيل خط إنتاج وتعبئة ألبن الأطفال طبيا
- ٦٢- صورة ضوئية من شهادة صادرة من وزارة الصناعة والتنمية التكنولوجية تفيد أن الشركة الطاعنة هي منشأة صناعية نشاطها إنتاج ألبن الأطفال وأغذية بودره خاصة لمرضي
- ٦٣- صورة ضوئية من البطاقة الضريبية الخاصة بالشركة الطاعنة
- ٦٤- صورة ضوئية من السجل التجاري الخاص بالشركة الطاعنة
- ومن جماع المستندات طي هذه الحافظة يتضح أن الشركة الطاعنة تلتزم الشرعية في كافة إجراءاتها فقد حرصت على استخراج كافة التصاريح والتراخيص اللازمة لممارسة نشاطها
- ٦٥- صورة ضوئية من صحيفة الجنحة المباشرة المقامة من الشركة الطاعنة ضد رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية لتجارة الأدوية ومدير البنك الأهلي فرع القاهرة لامتااعهما عن صرف الشيكات الصادرة من الأولي إلي الشركة الطاعنة والتي قام البنك المذكور بوقف صرفها وهو ما يؤكد حجم الأضرار الجسيمة التي لحقت بالشركة الطاعنة
- ٦٦ - أصل التقرير الصادر من كلية الزراعة جامعة الأزهر - مركز الدراسات والاستشارات الزراعية بالرأي العلمي والتقييم الفني حول نتائج أعمال اللجنة المشكلة بالقرار الوزاري رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ بخصوص

فهذا التقرير أنتهي

إلي أنه لا توجد مشاكل تزنيخ أو عدم مطابفة للموصفات وأنه إذا وجدت مشاكل فإن مسئوليتها تقع علي ظروف ونظم التداول والحفظ والتخزين والاستهلاك في السوق المحلي لدي المستهلك ومدى تطبيقهم لشروط الحفظ والتخزين المناسبة

٦٧- صورة طبق الأصل من تقرير السيد الأستاذ الدكتور/ عزت محمد عبد المعطي ٠٠ الاستاذ بكلية الصيدلة جامعة القاهرة **والذي أنهى إلي أن التزم قد يكون سببه سوء التداول والتداول والتخزين وهو أمر وارد بدرجة كبيرة**

كما قرر

بأن ذات المنتج تم توريده إلي العديد من الدول العربية ولم ترد منه شكوي علي الإطلاق وهو الأمر الذي يؤكد أن النقل المكيف والتخزين الملائم هما العاملين الأساسيين في الحفاظ علي المنتج وسلامته وجماع تلك المستندات

أكدت أحقية الطاعن فيما طالب بالقضاء به في دعواه .. مما يتضح معه جوهريتها وتأثيرها في تغيير مجري رأي هيئة المحكمة أن هي عنت ببحثها وفحص دلالتها .. وأيضاحها لذلك بمدونات قضائها

إلا أن أسباب الحكم الطعين

قد خلت مما يفيد ذلك مما أوضح كون تلك المستندات لم تكن محل تمحيص وفحص من قبل هيئة المحكمة

وهو ما يعني

أن قضاء الحكم الطعين لم يحط بمضمون المستندات المذكوره ولم يفتن لدلالاتها ولم يقسطهما حقها في التمحيص والتحقيق حتى يتسني له الوقوف على صحيح الواقع والقانون في شأنها وبذلك يكون الحكم الطعين قد أغفل مستندات مهمه واستخلص غير ماتستشفه الادله وخالف الثابت من الاوراق فاضحي قاصرا في التسبيب حريا بالالغاء والنقض من المحكمه العليا

(د/ ابراهيم التغيابي - قانون المرافعات المدنيه والتجارية - سنة ١٩٩٢ ص ٨٢١)

(المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز التعليق على قانون المرافعات الجزء الاول سنة ٩٤ ص ٨٨٤)

وقد جري قضاء النقض بانتظام واضطراد على ذلك

بما يشكل اتجاها ثابتا له حيث قرر ان

التفات الحكم عن التحدث عن مستندات قدمها الخصم مع ما قد يكون لها من دلالة يعيبه

(نقض ١٩٩١/٥/٢٨ طعن ١٠١٤ س ٥٥ ق)

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن ٦٠٦ س ٦٦ ق)

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن ٢٥٤٦ س ٦١ ق)

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ طعن ١٧٢٢ س ٥٤ ق)

وقضى كذلك

أنه متى قدم الخصم الى محكمه الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوي وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها أو بعضها مع ماقد يكون لها من دلالة فانه يكون مشوبا بالقصور

(نقض ١٩٩١/١١/٢٦ طعن ٣٦٩ س ٥٤ ق)

وكذلك

من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب ان يكون في ذاته مايطمئن المطلع عليه الي ان المحكمه قد فحصت الادله التي قدمت اليها توصلا الي ماتري انه الواقع ٠٠ واذا قدم الخصم لمحكمه الموضوع مستندات وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عند هذا الدفاع ولم يتحدث عن تلك المستندات بشيء مع ماقد يكون لها من دلالة ولو انه عني ببحثها وفحص الدفاع المؤسس عليها لجاز ان يتغير وجه الراى فى الدعوي فانه يكون مشوبا بالقصور

(نقض ١٩٩١/٢/٢١ ، طعن ٢٢٠ س ٥٥ ق)

وكذا

وكذلك فانه من المقرر فى قضاء هذه المحكمه انه متى قدم الخصم الى محكمه الموضوع مستندا وكان لهذا المستند ثمة تأثير على مسار الدعوي فان ذلك يوجب على المحكمه ان تعرض لهذا المستند وتقول رايها فى شان دلالاته ان ايجابا اوسلبا والا كان حكمها قاصرا البيان

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٩ طعن ٢٥٠٦ س ٥٢ ق)

(نقض ١٩٨٨/٣/٣١ طعن ١٨٧ س ٥٤ ق)

وكذا

انه متى قدم الخصم الى محكمه الموضوع مستندات وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عنها او اطرح دلالاتها المؤثره فى حقوق الخصوم دون ان يبين بمدوناته مايبيرر هذا الاطراح فانه يكون قاصرا

(نقض مدني ٢٠٠٢/٦/٣٠ الطعن رقم ٣٦٦٠ س ٧٠ ق)

وحيث خالف الحكم الطعين

ذلك الأمر الذي يعيبه بمخالفة نص المادة ١٧٨ مرافعات والمعد له بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ ان البيان الخامس عشر من البيانات العامه للحكم التى يترتب عليها البطلان هو القصور فى بيان الادله الواقعيه والحجج القانونيه

(د/ محمد المنجي - الموسوعه العمليه للدعاوي نموذج ورقه الحكم البند ٢٤٤ ص ٦٢٧)

ويقصد من

بيان الادله الواقعيه والحجج القانونيه ان يشتمل الحكم بذاته على مايطمئن المطلع عليه ان المحكمه قد احاطت بوقائع الدعوي واوراقها ومستنداتها ومحصت الادله التى قدمت اليها وحصلت من ذلك كله النتيجة السائغه التى بنت عليها قضاءها وفى هذا المعني ٠٠ تواترت احكام محكمتنا العليا ٠٠ والتى هي الرقيب الاعلى على صحه الاحكام ومايجب ان يقام اسبابها عليه حيث قالت ان الحكم يجب ان يقام على اسباب تطمئن المطلع عليها الى ان المحكمه قد محصت الادله التى قدمت اليها وحصلت منها ماتؤدي اليه وبذلك كل الوسائل التى من شانها ان توصلها الي ماتري انه الواقع

(نقض مدني ١٩٨٢/١٢/٢٥ طعن ١٩٤ لسنة ٤٩ قضائيه)

(نقض مدني ١٩٣٣/١١/١٦ مجموعه القواعد القانونيه ١ - ٥٦٥ - ١٣)

وقضت كذلك

المقرر في قضاء محكمه الموضع ان الحكم يجب ان يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه الى ان المحكمه قد محصت الادله التي قدمت اليها وحصلت منها ما تؤدي اليه وبذلك كل الوسائل التي من شأنها ان توصلها الى ماتري انه الواقع

(نقض مدني ١٩٩١/٢/٢١ طعن ٢٢٠ لسنة ٥٥ قضائية)

(نقض مدني ١٩٧٩/٢/٨ مجموعه محكمه النقض ٣٠-٥١١-٩٨)

والحكم الطعين بحالته هذه

لم يعر ذلك اهتماما .. بل طرح جماع ما قدمه الطاعن من مستندات مكتفيا في ذلك بإيراد تعدادها (فقط) دون إيراد دلالة ما قدم إليه مما يتعين إلغاه

الوجه الرابع : عدم إيراد الحكم الطعين في أسبابه أوجه دفاع الطاعن وما انطوت عليه من أسباب

جوهرية كفيه بإلغاء القرارات محل التداعي إيرادا لها وردا عليها بأسباب سائغة تكفي

لطرفها وهو ما يعيب أسبابه بالقصور الشديد

بداية .. إن المشرع أوجب علي الحكم اشتماله في مسبباته علي عرض مجمل لوقائع

الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري

وهو

ما اوضحه نص المادة ١٧٨ مرافعات من أنه

١-

٢- يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم

٣- والقصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم

وحيال ذلك استقر قضاء محكمة النقض علي أنه

وتقول محكمة النقض في هذا الصدد

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن يشتمل الحكم على أسبابه الواقعية في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها ٠٠ لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وهو موضوع يغاير وقائع الحكم المستأنف مما تكون أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفع مخالفًا بذلك المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مخالفة تستوجب نقضه

(نقض مدني ١٩٨٩/٣/٤ مجموعة محكمة النقض ٣١-٧١٩-١٤١)

كما قضي

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي على الطاعنة دون الإشارة إلي دفاعها والرد عليها مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه (طعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٥/١٠/١٩٦٨ س ١٩ ص ١٢٥٨)

ولما كان ذلك

وكان الثابت أن للطاعن دفاع واقع وقائم أبدي أمام محكمة القضاء الإداري انطوي علي أسباب جديدة نحو أحقيته في إلغاء القرارات محل التداعي

وقد تمثل ذلك في الأسباب الآتية

أولا : فقد دفع الطاعن بحجية الأمر الصادر من النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد

الطاعن في إثبات عدم صحة القرارات المطعون فيها

حيث استقر الفقه والقضاء علي أن

الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى وفقا لما استقر عليه الفقه الجنائي أنه أمر قضائي يصدر عن سلطة التحقيق بعد التحقيق تعلن به صرف النظر عن رفع الدعوى إلي قضاء الحكم لعدم صلاحية الدعوى للعرض عليه وهو أمر قضائي له بمجرد صدوره حجيته التي تمنع رفع الدعوى إلي قضاء الحكم أو معاودة تحقيقها إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل سقوط الدعوى الجنائية (الإجراءات الجنائية للدكتور محمد زكي أبو عامر طبعة ١٩٨٤ دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ص ٧٤٩)

وهذا أيضا قضاء مستقر للنقض

الأصل إذن أن الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى له قوة الأمر المقضي فيما يتمتع معه تحريك الدعوى الجنائية بعد صدوره أو رفعها وهو حكم عام يسري علي كافة أطراف الدعوى فيسري علي النيابة العامة ما لم تظهر أدلة جديدة وعلي الطاعن بالحقوق المدنية كما يمتد بالضرورة إلي المجني عليه الذي لم يدعي بحقوق مدنية

(نقض ١٥/٥/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٩ ، نقض ٨/٨/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٠ ص ٦٢٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي أنه قد سبق لجهة الإدارة أن دفعت بالشركة المصرية لتجارة الأدوية لتقديم بلاغ ضد الشركة الطاعنة أمام النيابة العامة (نيابة الأموال العامة العليا) قيد تحت رقم ... لسنة ٢٠٠٦ حصر أموال عامة

وحيث باشرت نيابة الأموال العامة

تحقيقاتها وانتدبت أكثر من لجنة لبحث الأسباب المؤدية إلي فساد المنتج المدعي فساده وانتهت جميع التقارير ولعل أهمها التقرير المودع من السيد الأستاذ الدكتور/ عزت محمد عبد المعطي ٠٠ والذي انتهى من خلاله إلي الآتي :

قد يكون سبب فساد الألبان نتيجة لسوء التداول والتداول والتخزين هو أمر وارد بدرجة كبيرة لما نلمسه في كثير من عدم الوعي العام بما يلزمه أمر مثل ألبان الأطفال وكذا لضعف إمكانيات وسائل النقل المكيف والتخزين بعيدا عن أشعة الشمس المباشرة

وبناء علي هذه النتائج

استقر في وجدان نيابة الأموال العامة انتفاء ثمة مسئولية من قريب أو من بعيد يمكن نسبتها للشركة الطاعنة وهو حسبما أستقر عليه قضاء النقض أمرا قضائيا حائزا لقوة الأمر المقضي فيه لاسيما وأنه لم يتم الطعن عليه بثمة مطعن الأمر الذي يؤكد حجيبته في إثبات عدم صحة كافة القرارات الإدارية المبتورة الصادرة عن جهة الإدارة

وعليه

يضحي ظاهرا وبجلاء أحقية الطاعن في طلب إلغاء هذه القرارات التعسفية الصادرة عن جهة الإدارة والتي لم تهدف سوي هدم صرح صناعي مصري يخدم الوطن والمواطنين وزعزعة الثقة في المنتج المصري لمصلحة المنتجات الأجنبية

ثانيا : كما دفع الطاعن بأن القرارات المطعون فيها خالفت صحيح نص القانون فقد نصت المادة

الاولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن مراقبة الاغذية وتنظيم تداولها ٠٠ المعدل

بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٠ على ان

مع مراعاة أحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن التوحيد القياسى والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم الصناعات وتشجيعها يقصد بكلمة الاغذية ايه مأكولات او مشروبات تستخدم للاستهلاك الادمي ٠٠ ويقصد بتداول الاغذية عمليه أو أكثر من عمليات تصنيع الأغذية أو تحضيرها أو طرحها أو عرضها للبيع أو تخزينها أو نقلها أو تسليمها

كما نصت المادة الثانيه من ذات القانون على ان

يحظر تداول الاغذية فى الاحوال الاتيه

- ١- اذا كانت غير مطابقة للمواصفات الوارده فى التشريعات النافذه
- ٢- اذا كانت غير صالحه للاستهلاك الادمي
- ٣- اذا كانت مغشوشة

كما نصت المادة الثالثه من ذات القانون على ان

تعتبر الاغذية غير صالحه للاستهلاك الادمي فى الاحوال الاتيه

- ١- اذا كانت ضاره بالصحه
- ٢- اذا كانت فاسدة أو تالفه

كما نصت المادة الرابعه من ذات القانون على ان

تعتبر الاغذية ضاره بالصحة فى الاحوال الاتيه

- ١- إذا كانت ملوثة بميكروبات أو طفيليات من شأنها أحداث مرض بالإنسان
- ٢- إذا كانت تحتوي على مواد سامه تحدث ضرر لصحة الإنسان الا فى الحدود المقرره بالمادة (١١)
- ٣- إذا تداولها شخص مريض باحد الامراض المعدية التي تنتقل عداها الى الانسان عن طريق الغذاء أو الشراب أو حامل لميكروباتها وكانت هذه الاغذية عرضه للتلوث
- ٣- إذا كانت ناتجه من حيوان مريض باحد الامراض التي تنتقل الى الانسان أو من حيوان نافق
- ٤- إذا امتزجت بالاتربة أو الشوائب بنسبة تزيد على النسب المقرره أو يستحيل معه تنقيتها منها
- ٥- إذا احتوت على مواد ملونه أو مواد حافظه أو اية مواد اخري محظور استعمالها
- ٦- إذا كانت عبواتها أو لفائفها تحتوي على مواد ضارة بالصحة

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونيه سالفه الذكر على مدونات القرار الطعين يتضح وبجلاء انه جاء مخالفا للقانون متناقضا مع نتائج تحاليل الادارة المركزية للشئون الصيدليه مفتقرا لسنده فى الواقع والقانون وذلك كله يتضح فى الحقائق الآتية :

- ١- بداية ٠٠ وبمطالعه نص القرار الطعين المنشور بالصحف اليومية ان حظر وزارة الصحة والسكان تداول وبيع واستخدام مستحضر استند الى الزعم بانه قد ثبت مخالفه المنتج المذكور للمواصفات القياسية المصرية ٠٠ فى حين ان الثابت من كتاب وزارة الصحة والسكان - الادارة المركزيه للشئون الصيدليه ان نتائج تحليل عينات مستحضر والتي تم سحبها من شركة تشغيلات ارقام ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ جاءت نتيجتها غير صالحه للاستهلاك الادمي طبقا للقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦

وهنا يتضح الخطأ الجسيم

حيث انه بمطالعه نص القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ يتضح وبجلاء ان الادعاء بمخالفه المنتج للمواصفات القياسية يختلف تماما عن الادعاء بان المنتج غير صالح للاستهلاك الادمي ٠٠ اذ ان لكلا من هذين الادعائين تسببيه ونتائجه والوقوف على توافر عيب من هذين العييين يتطلب نوعا معينا من التحاليل الكيمائية والميكروبيولوجيه ٠٠ وهذا التناقض يؤكد انعدام السند القانوني الصحيح للقرار الطعين وانه صدر نكاية فى الشركة رئاسه الطاعن ودونما بحث وتمحيص للاوراق فبات فى هذه الصورة المتناقضة مع الحقيقة والمستندات

- ٢- فسواء كان سبب الحظر المزعوم مخالفه المنتج للمواصفات القياسية المصرية او كان عدم صلاحيته للاستخدام الادمي ٠٠ فان القرار الطعين يكون قد خالف القانون فى عدم بيان اسباب مخالفه المواصفات حيث كان جديرا بالجهه الادارية ايضاح ماهية المواصفات التي خولفت وذلك بعد مقارنة مواصفات المنتج الحاليه والمواصفات الواجب تواجدها ٠٠ اما وان ذلك لم يحدث الامر الذى يحبط اثر

ادعاء جهه الادارة بان المنتج مخالف للمواصفات لعدم بيان ماهية المخالفه تحديدا

هذا ٠٠ ومن ناحية اخري

فاذا كان السبب وراء الحظر المزعوم هو عدم صلاحية المنتج للاستهلاك الادمي فان جهه الادارة لم توضح ايضا سببا لعدم الصلاحية ٠٠ او بمعنى اخر ٠٠ لم تورد سببا قانونيا من ضمن الاسباب الوارده على سبيل الحصر فى نص المادتين ٣ ، ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ حيث جاء القرار الصادر من الادارة المركزية فى مجال تسببيه الواهي للزعم بعدم صلاحية المبيع للاستهلاك الادمي الادعاء بان به (زناخه) ولم يتم ايضاح لفظ زناخه حتي يتسني لقارئ التقرير فهم هذا اللفظ وتطبيقه على الاحوال الوارده على سبيل الحصر فى المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ الامر الذى يعيب هذا القرار بالابهام وعدم الايضاح

٣- اذا ما فرضنا جدلا - والجدل خلاف الحقيقة - ان المنتج به زناخه كما زعم التقرير الاخير المشار اليه فان هذا السبب لايبيرر التقرير بانه غير صالح للاستهلاك الادمي حيث حصرت المادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ الاحوال التى تعتبر فيها الاغذية ضارة بالصحة ومن ثم غير صالحه للاستهلاك الادمي فى الاتي

- اذا كانت تحتوي على مواد سامة
- اذا تناولها شخص مريض باحد الامراض المعدية
- اذا كانت ناتجة من حيوان مريض ٠٠٠٠٠٠٠ او من حيوان نافق
- اذا امتزجت بالاتربة او الشوائب بنسبة تزيد على النسب المقرره او يستحيل معه تنفيذها منها
- اذا احتوت على مواد ملونه او مواد حافظة او ايه مواد اخري محظور استعمالها
- اذا كانت عيواتها او لفائفها تحتوي على مواد ضاره بالصحة

لما كان ذلك

وكانت الزناخه التى يزعمها تقرير الادارة المركزية للشئون الصيدليه لم ترد ضمن الحالات الحصرية سالفه الذكر لاسيما وان الزناخه عرفت بانها (رائحه كريهه) مصدرها سوء التخزين من الشركة الموزعه للمنتج والصيدليات ٠٠ ومن ثم فانها ليست من الاسباب التى تؤدي الى التقرير بان المنتج غير صالح للاستهلاك الادمي

اما وان قرر التقرير المشار اليه خلاف ذلك الامر الذى يؤكد مخالفته لصريح نصوص القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه سلفا

٤- انعدام السند القانوني والفني للقرار الطعين حيث لم يوضح القرار الطعين ثمة اسباب لاصداره اما اذا ما فرضنا جدلا بان هذا القرار جاء مستندا للتقرير الصادر من الادارة المركزية للشئون الصيدليه الذى قرر بان التشغيلات أرقام من ١٥٧ حتي ١٩٩ جميعها غير صالحه للاستهلاك الادمي طبقا للقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ وذلك لترنخها وهو التقرير المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/١٤

فتجدر الإشارة الى

ان هناك تقرير اخر من ذات الجهه (الادارة المركزية للشئون الصيدلية) مؤرخ ٢٠٠٥/١٠/١٨ اورد فى مدوناته ان التشغيلات ارقام ١٧٦ ، ١٧٩ ، ١٨٣ ، ١٨٥ مطابقة للمواصفات القياسية رقم ... لسنة ١٩٩٢ بكتريولوجيا

وفضلا عن ذلك

فالثابت ان ثمة تقارير صادرة من المعهد القومي للتغذية - وحده تسجيل الاغذية الخاصة عن التشغيلات من ١٦٦ حتى ١٩٩ تقرر وبوضوح تام ان هذه التشغيلات مطابقة من الناحية الكيميائية وصالحه من الناحية الميكربولوجيه
إضافة إلي أن كافة نتائج المعامل المركزية للتشغيلات من ١٨٣ حتى ١٩٣ أكدت صلاحية المنتج ومطابقته للمواصفات وعدم وجود ثمة تزنيخ فيه

بالإضافة

إلي كافة نتائج التقارير الفنية المرفقة بالمستندات المقدمة من الشركة الطاعنة وأهمها تقرير كلية الزراعة جامعة الأزهر الذي أكد علي أن السبب في حالة التزنيخ (أن وجدت) مرجعه لسوء التخزين

ومن ثم

فقد بات واضحا ويجلاء ان السند الذى اقيم عليه القرار الطعين جاء متهاترا وواهيا لايمكن بحال الاعتماد عليه
هذا ٠٠ ومن جماع ماتقدم يتضح وبحق مخالفه القرار الطعين لصحيح نصوص القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ الامر الذى يستلزم الغاءه

ثالثا : وكذا دفع الطاعن بعدم مشروعية القرارين الطعينين لانتقارهما لركن السبب المبرر

لاصداره ولانعدام سنده الصحيح من الواقع والقانون

بداية ٠٠ فقد عرفت المحكمه الادارية العليا القرار الاداري الصحيح والمشروع بانه

افصح جهه الادارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمه بما لها من سلطه عامه بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث اثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحه عامه

(الطعان رقما ٦٠٢١ ، ٦١٠٣ لسنة ٤٥ قضائية عليا جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

ومن ثم

يتضح ان صحه القرار الاداري تتحدد بالاسباب التى يقوم عليها ومدي سلامتها بمقتضى القوانين واللوائح وعمما اذا كانت جهه الادارة قصدت منه احداث اثر قانوني معين من عدمه ويجب ان يكون هذا الاثر القانوني جائزا قانونا ومبتغيا للمصلحة العامه ٠٠ اما اذا خالف القرار الاداري هذه القواعد بان يكون صادرا دونما اسباب تبرره او كان قائما على اسباب غير سليمة قانونا او لم تكن الادارة قد قصدت منه احداث اثر

قانوني معين او كان هذا الاثر غير قانوني ٠٠ فاذا توافرت احدي هذه العيوب كان القرار الاداري منعدم الشرعيه ينبغي الغاؤه

هذا

ويجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الاداري كاجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحكما كركن من اركان انعقاده
فلئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها الا اذا اوجب القانون ذلك عليها ٠٠ وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها والا كان معيبا بعيب شكلي
اما اذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كاجراء شكلي لصحته بل ويحمل القرار على الصحة وذلك حتي يثبت العكس
الا ان القرار سواء كان لازما تسبيبه كاجراء شكلي ام لم يكن هذا التسبيب لازما يجب ان يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أي في الواقع والقانون ٠ كلما لزم المشرع صراحة في القوانين واللوائح جهة الادارة تسبيب قراراتها وجب ذكر هذه الاسباب التي بني عليها القرار جلية حتي اذا ما وجد فيها صاحب الشان حقا فتقلبها والا كان له ان يمارس حقه في التقاضي وسلك الطريق الذي رسمه القانون
(الطعن رقم ٦٣٠٦ لسنة ٤٥ قضائيه عليا جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

وحيث قضت محكمتنا العليا ايضا بان

القرار الاداري يجب ان يقوم علي سبب يبرره حقا وحكما في الواقع والقانون وذلك كركن من اركانه باعتبار ان القرار تصرفا قانونيا ولايقوم تصرف قانوني بغير سبب
(ادارية عليا - طعن رقم ٦٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٨)

كما قضى بان

صحة القرار الاداري تتحدد بالاسباب التي قام عليها ومدى سلامتها على اساس الاصول الثابتة بالاوراق وقت صدور القرار ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهت اليها ويحث ذلك يدخل في صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار للقانون والتأكد من مشروعيته
(طعني رقمي ٤٤٤ لسنة ٧ ق ، ٣٧ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

وكذا قضى بانه

في خصوص ركن السبب فان حاله واقعيه تسبق العمل الاداري وتبرر قيامه واذا كانت الادارة في الاصل غير ملزمة بان تفصح عن السبب الذي اقامت عليه قرارها فانه ينبغي ان يقوم على سبب مشروع
(طعن رقم ١٩٧٩/٢/٧ ملف ٨٢٢/٤/٤٩)

ومؤدي جماع ماتقدم

ان القرار الاداري مثله مثل اي تصرف قانوني يجب ان يقوم على اسباب مشروعه تبرر اصداره حقا وحكما ٠٠ اما اذا صدر قرارا اداريا بلا مبرر او سبب لاصداره فانه يكون فاقد للشرعية متعينا الغاؤه

وهذا هو الحال

فى القرارين محل الطعن المائل حيث جاء مفترين الى ثمة اسباب تبررها لاسيما وان جماع المستندات التى سوف يتشرف الطاعن بصفته بتقديمها لعداله الهيئة الموقره تؤكد وبحق ان هذين القرارين بلا سند تماما لا فى الواقع ولا فى القانون حيث انه لايتضح من الاوراق ثمة سند او سبب مبرر لايقاف خط انتاج مستحضر "... " محل القرارين الطعينين

فحتي اذا ما فرضنا جدلا

والفرض خلاف الواقع والحقيقة

ان هناك بعض عينات من مستحضر تم الحصول عليها من الصيدليات والشركات الموزعه للمنتج وتبين - على فرض صحه ذلك - ان بها تغير فى الرائحه (زناخه) مما يجعلها غير صالحه للاستخدام الادمي

فان السبب الفني والعلمي لذلك

هو انه قد تم تخزين هذا المنتج بمعرفة الصيدليات والشركة الموزعه (الشركة المصرية لتجارة الادوية) على نحو خاطيء ومخالف للتعليمات المدونه على كل عبوه على حده والتي تقرر بوضوح تام " يحفظ فى مكان بارد "

وحيث تمت مخالفه ذلك تماما بان ترك المنتج معرضا لاشعة الشمس لعدة ايام متتاليه حتى يتم تدبير مكان له داخل المخازن او الى ان يتم تصريفه وتوزيعه

وهنا لنا تساؤل هام

هل يمكن لاي منتج - ايا كان نوعه - يحفظ بهذه الطريقة الخاطئه والمخالفه للتعليمات المدونه عليه الا يفسد او يتغير لونه او رائحته !!؟

لعله من الواضح الجلي

ان أي منتج ايا كان - وحتى لو لم يكن لبن اطفال اوخلافه - يتعرض لهذه الظروف القاسية فى التخزين وهذا الاسلوب الغيرمسئول فى التخزين ان يفسد وتتغير خواصه الطبيعيه من حيث اللون والرائحة والطعم

اما لوكان تم حفظه

وتخزينه بطريقه صحيحه لكان احتفظ بصلاحيته وخواصه الطبيعيه دون ثمة تغيير

ومن ثم

يتضح انه بالفرض الجدلي بوجود عبوات صارت غير صالحه وتغيرت رائحتها ويات بها رائحه (تزنخ) فان ذلك يكون راجعا لسوء التخزين والحفظ ولا دخل تماما لخط الانتاج ومراحله ومكونات المنتج فى ذلك حتى يتم ايقاف انتاج هذا المنتج

والدليل على ذلك

واضح وجلي بالاوراق سواء كانت الاوراق الرسمية الصادره عن جهات رسمية تابعه لوزارة الصحه

لصالح الشركة رئاسة الطاعن والمؤكده لصلاحية المنتج محل التداعي (وخلوه من ثمه رائحه تزنخ) او تلك الصادرة عن ذات الجهات ضد الشركة رئاسة الطاعن والمقرره بعدم صلاحية المنتج وان به تغيير فى الخواص الطبيعیه من حيث الرائحه (تزنخ) وهذه المستندات كالتالى

١. لكل تشغيله من التشغيلات ارقام ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ تقرير صادر

من وزارة الصحة - الهيئة العامه للمستشفيات والمعاهد التعليمية - المعهد القومي للتغذية (وحده تسجيل الاغذية الخاصة) يقرر صراحه بعبارات لا لابس فيها ولا غموض بان

” العينه مطابقه من الناحيه الكيمائية

وصالحه من الناحيه الميكروبيولوجيه ”

وهو ما يؤكد وبحق

ان جماع هذه التشغيلات خرجت من المصنع التابع للشركة رئاسة الطاعن سليمة تماما وليس بها ثمه شائبه ٠٠ وحتى على الفرض الجدلي - المخالف للحقيقة - بان ثمه عينات من هذه التشغيلات قد صابها التغيير فى الخواص الطبيعیه من حيث الرائحه (تزنخ) فان ذلك يكون بعد مرحله الانتاج بزمن طويل ولتعرض المنتج لظروف معينه على النحو السالف ذكره تفصيلا

وهو ما يقطع وبحق

بان خط الانتاج ليس به ثمه عيوب فنيه او غير فنيه تؤثر على المنتج بما يبرر ايقافه ٠٠ وهاهو دليل قاطع على عدم مشروعيه القرارين الطعينين

٢. التقارير الصادره عن وزارة الصحة - الادارة المركزيه للمعامل بشأن التشغيلات ارقام ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤

والتي انتهت جميعا الى نتيجة مفادها

- اختبار الزناخه : سلبى

- العينه مطابقه للمواصفه القياسية رقم ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٢ بكتريولوجيا

وهو ما يقطع

بان المنتج حينما خرج من المصنع التابع للشركة رئاسة الطاعن كان صالحا وليس هذا فحسب ٠٠ بل وانه بعد طرحه للتداول والاسواق حيث ان العينات التى اخذت بمعرفة الادارة المركزيه للمعامل اخذت من الشركة الموزعه (الشركة المصرية للادوية) ومن الصيدليات اى بعد خروجها من المصنع بفترة زمنيه طويله وهو الامر الذى يؤكد ان خط الانتاج بالمصنع ليس به ثمه عيوب تؤدي الى تغيير المنتج فى خواصه الطبيعیه وهو ما يجعل القرارين الطعينين معدومي السند والسبب المبرر لاصدارهما

مما يصل بهما الي حد انعدام المشروعيه المبرر لالغاء

٣. التقرير الصادر من الادارة المركزيه للشئون الصيدليه المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/١٤ والذي قرر(خلفا للحقيقه الواقع بان التشغيلات ارقام ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ غير صالحه للاستهلاك الادمي لتغير خواصها الطبيعيه من حيث الرائحه (تزئخ)

ورغم اعتراضنا على هذه النتيجة

التي جاءت في مجملها مخالفه للحقيقه والواقع الا اننا يمكن ان نستفيد منها في مجال بحث مدي مشروعيه القرارين محل الطعن المائل حيث انه بمفهوم المخالفه لما جاء بهذا التقرير يتضح ان كافة التشغيلات المشار اليها في هذا التقرير كانت سليمة وقتما خرجت من المصنع التابع للشركة رئاسة الطاعن وانما حدث بها بعد ذلك ولظروف التخزين السيء والمخالف للتعليمات واللوائح تغيير في الخواص الطبيعيه من حيث الرائحه (تزئخ) الامر الذي يؤكد ان خط الانتاج ليس به ثمة عيوب تبرر ايقافه وهو مايجعل القرارين الطعينين مبتورين السند والدليل على صحه جديريين بالالغاء

هذا ومن جهه اخري

وعلي الفرض الجدلي بان القرارين محل الطعن

المائل قد استندا لتقرير الادارة المركزيه للشئون

الصيدليه المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/١٤ المشار اليه

سلفا .٠٠ فانهما يكونا مشوبين بالبطلان ايضا

وذلك .٠٠ حيث ان الثابت بما لايدع مجالا للشك ان هذا التقرير قد جاء مشوبا بالبطلان لتناقضة وتضاربه مع العديد من التقارير والمستندات المؤكده لصلاحيه المنتج وخلوه من ثمة رائحه (تزئخ) فكما اسلفنا القول .٠٠ فان هناك تقارير صادرة من وزارة الصحه - المعهد القومي للتغذية عن التشغيلات من ١٦٦ حتي ١٩٩ اكدت جميع هذه التقارير بان هذه التشغيلات جميعا صالحه من الناحيه الميكروبيولوجية ومطابقه من الناحيه الكيمائية وهو مايؤكد تناقض التقرير المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/١٤ المشار اليه مع جماع هذه التقارير الرسمية الصادرة عن جهه تابعه ايضا لذات الوزارة (وزارة الصحه)

هذا .٠٠ بخلاف تقارير الادارة المركزيه للمعامل التي اكدت بان التشغيلات ارقام ١٨٣ حتي ١٩٤ اختبار الزناخه بها سلبي والعينه مطابقة للمواصفه القياسية رقم ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٢ بكتريولوجيا وهو مايتضارب مع التقرير المشار اليه المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/١٤ اضافة الى ذلك كله فان التقرير المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/١٤ الصادر عن الادارة المركزيه للشئون الصيدليه

يتضارب ويتناقض مع تقرير اللجنة المشكلة من كبار اساتذه كلية الصيدله ٠٠ جامعة القاهرة والذي جاء مؤكدا
لصلاحيه المنتج وعدم وجود ثمه رائحه (تزنج) به

وهو مايقطع وبحق بانهيان ثمه دليل قد يستمد من هذا التقرير المشار اليه لتناقضه وتضاربه مع
عشرات التقارير الاخري الصادره من جهات رسمية حكوميه تابعه ايضا لوزارة الصحه

وهذا التناقض والتضارب

ليس بجديد على وزارة الصحه

والادارات التابعه لها

حيث سبق بتاريخ ٢٨/١١/٢٠٠٤ وان تسلمت الشركة رئاسة الطاعن اخطارا من الشركة المصرية
لتجارة الادويه فحواه

نحيط سيادتكم علما بان التشغيلات ارقام ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ من رساله المنتج محل التداعي قد

تم التحفظ عليها بناء على الاشارة التليفونيه من الدكتور ه / زينب بادارة الصيدله بوزارة الصحه

وقد ارفق بهذا الخطاب عدد ثلاثه تقارير صادره من الادارة المركزية للمعامل عن التشغيلات ارقام

١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ تفيد انها غير مطابقه للمواصفه القياسية ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٢ ٠٠ والثابت من هذه

التقارير ان التقريرين عن التشغيلتين ١٦٦ ، ١٦٧ مؤرخين في ١٣/١١/٢٠٠٤ ، والتقرير الاخير الخاص

بالتشغيله ١٦٨ مؤرخ ٢٢/١١/٢٠٠٤

وعقب ذلك وبتاريخ ٣٠/١١/٢٠٠٤ صدر تقرير من ذات الجهه (الادارة المركزيه للمعامل) عن ذات

التشغيلات ارقام ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ وانتهى التقرير الى الاتي

- اختبار الزناخه : سلبي

- العينه مطابقه للمواصفه القياسية ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩١ بكتريولوجيا

فكيف يتأتى ذلك !!؟؟

كيف تقرر جهه حكومية فنيه بتاريخي ١٣/١١ ، ٢٢/١١/٢٠٠٤ ان التشغيلات غير مطابقه

للمواصفات وبعد اقل من عشرة أيام تقرر ذات الجهه بان ذات التشغيلات سليمة ومطابقة للمواصفات!!؟؟

والجدير بالذكر ٠٠ ان التقريرين موقعين من ذات رئيس القطاع (د ماجده على السيد رخا) وهو

الامر الذى يؤكد مدي تخبط جهه الادارة وعدم مصداقيه بعض التقارير الصادره عنها وهو مايجعلنا نقرر وبحق

ان التناقض والتضارب اللذين شابا التقرير المؤرخ ١٤/١٢/٢٠٠٥ الذى قد يكون ركيزه القرارين محل الطعن

المائل مع باقى التقارير المودعه ملف التداعي هو تناقض ليس بجديد ومعتاد من جهه الادارة على نحو يمكن

معه القول بانه اذا اعيد تحليل ذات التشغيلات الوارده بالتقرير المؤرخ ١٤/١٢/٢٠٠٥ والمنتهي بانها غير

صالحه ٠٠ لوتم تحليلها مره اخري ستصبح النتيجة مختلفه تماما ويتضح ان هذه التشغيلات صالحه وليس بها

ثمه عيوب ٠٠ فهذا هو دأب ومسلك جهه الادارة

ومن ثم

ومما تقدم يتضح تهاتر وانهيار الدليل الذى قد يستمد من تقرير الادارة المركزيه للشئون الصيدليه المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/١٤ مما يجعله جديرا بالاطراح وعدم التعويل عليه (بفرض انه صالح فى الاصل للتعويل عليه فى القرارين المطعون عليهما)

لما كان ذلك

ومن جماع ماذكرنا ٠٠ فانه قد بات واضحا يقينا انعدام ثمة سند او سبب مبرر لاصدار القرارين المطعون فيهما على نحو ينحدر بهما الى حد البطلان وانعدام المشروعيه على نحو يستوجب قانونا الغاؤهما

رابعا : وقد دفع الطاعن أيضا بأن القرارين محل الطعن المائل شابهما عيب الانحراف فى استعمال

السلطه وعيب الانحراف بالاجراء عن الهدف المنشود قانونا

تمهيد وتقسيم

بداية ٠٠ للقرار الاداري هدفان اولهما تحقيق المصلحه العامه وثانيهما تحقيق الهدف الذى خصصه المشرع لاصدار هذا القرار فاذا حاد مصدر القرار عن اى منهما غدا قراره باطلا لكونه مشوبا بالانحراف فى استعمال السلطه ذلك العيب الهام من عيوب القرار الاداري الموجب لالغائه والمتمثل فى استخدام رجل الادارة لسلطاته بغيه تحقيق غايه غير مشروعه لتعارضها مع المصلحه العامه او مع الهدف الذى حدده القانون لاصدار القرار

ونظرا لمايتسم

به الانحراف عن الهدف المخصص من اهميه وغموض سببه اتسامه بالدقه ٠٠ ففيه يكون القرار باطلا حتى ولو ابتغى مصدره تحقيق مصلحه عامه

وفى هذا الشأن قال د/ محمد انس جعفر

انه اذا كانت القاعده ان القرارات الادارية جميعها وبغير استثناء يجب ان تستهدف تحقيق المصلحه العامه فان هناك ايضا قاعده اخري تضاف الى هذه القاعده وتكملها وتقضى بوجوب استهداف القرارات الادارية تحقيق الاهداف الذاتيه المتخصصه التى عينها المشرع فى المجالات المجدده لها

(د/ محمد انس جعفر - الوسيط فى القانون الاداري والقضاء الاداري ص ٣٣٦)

وفى ذات الخصوص قال د/ مصطفى كامل

ويكون القرار الاداري مشوبا بالانحراف بالسلطه فى هذه الحاله كلما كان الباعث على اتخاذه هو تحقيق هدف غير الذى اراده المشرع حين منح الادارة السلطه فى اتخاذه هذا القرار بالذات ولايهم بعد ذلك ان يثبت ان الادارة كانت تهدف من القرار الذى اتخذه تحقيق مصلحه عامه مادامت هذه المصلحه غير المصلحه التى حددها المشرع

(د/ مصطفى كامل ، رقابه مجلس الدوله الادارية والقضائيه ص ٢٩١)

واوضح الدكتور / محمود حلمي قائلا

ان الفرق بين الانحراف عن المصلحه العامه والانحراف عن قاعده تخصيص الاهداف ٠٠ انه فى حاله الانحراف عن مبدأ تخصص الاهداف يكون العضو الاداري حسن النيه لايبيغي الا تحقيق الصالح العام ولكنه يستخدم ما بين يديه من وسائل لتحقيق اغراض مما لايجوز ان تتحقق بتلك الوسائل او مما لايختص بتحقيقها

ومعني ذلك

ان لكل قرار ادري هدفين احدهما خاص وهو الذى حدده القانون أويستفاد من طبيعه الاختصاص وهذا لهدف تختلف درجه تحديده من حاله الى حاله اخري كما ان له دائما هدفا عاما وهو المصلحه العامه (د/ محمود حلمي - عيوب القرار الاداري ص ١٣٣)

وفي مجال استخلاص الهدف المخصص قال الدكتور / محسن خليل ان

الهدف المخصص قد يستخلص من روح التشريع أوطبيعه الاختصاص فقد حدد المشرع مثلا لسلطات الضبط الاداري هدفا محددًا وهو المحافظه على النظام العام فاذا استعملت الادارة سلطاتها فى هذا الخصوص لغير هذا الهدف كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطه حتى ولو كان الهدف لاي جانب الصالح العام (د محسن خليل - قضاء الالغاء ص ١٨٠)

وفي ذات الخصوص قال د٠ طعيمة الجرف انه

فى حاله عدم تحديد المشرع للهدف الخاص الذى يتعين ان يحققه القرار يكون تحديد هذا الهدف متروكا لتفسير القاضى ٠٠ واستخلاصه لمراد المشرع وقصده ٠٠ حيث يستعمل سلطته التقديرية فى تحديد الاهداف الخاصه للقرار بكل الوسائل الممكنه ٠٠ كالرجوع الى الاعمال التحضيريه والمذكرات التفسيريه وتتبع المناقشات التى دارت حول القانون

ومفاد ذلك

انه لا يكون للقاضى اى دور أو اجتهاد فى تحديد الهدف الخاص اذا ماكشف عند المشرع صراحه وانما يتعين عليه ان يعمل على تحقيقه

(د/ طعيمة الجرف - قضاء الالغاء سنه ١٩٨٤ ص ٢٦٤)

وفيما تقدم ٠٠ وتطبيقا له ٠٠ قضت محكمه القضاء الاداري بانه

لايجوز اتخاذ اى من التدابير او الاجراءات التى يجيزها الشارع لتحقيق هدف اخر مغاير للهدف الاساسى الذى قصد اليه الشارع ولو كان هذا الهدف محققا للصالح العام بمعناه الشامل وذلك تطبيقا لقاعده اصوليه هي المصطلح على تسميتها بقاعده تخصيص الاهداف وجزء مخالفه تلك القاعده بطلان تلك القرارات لكونها مشوبه بالانحراف بالسلطه والذى يتمثل فى عدم احترام الادارة لركن الغايه من التشريع (محكمه القضاء الاداري قضيه رقم ١٦٣١ لسنة ٢١ ق مجموعه احكام السنوات من ٢١ الى ٢٣ ص ٦٤٧)

كما قضت - فى ذات الخصوص - المحكمة الادارية العليا بانه

اذا ما عين المشرع غايه محدده فانه لايجوز لمصدر القرار ان يستهدف غيرها ولوكانت هذه الغايه تحقيق مصلحه عامه

(المحكمة الادارية العليا طعن ١٠٠٩ لسنة ١٦/٢/١٩٨٠ مجموعه نعيم - ص ٥٥٠)

والواقع ان

ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا من عدم اشتراط سوء نيه مصدر القرار للقضاء بالانحراف بالسلطه هو قضاء محمود ٠٠ فالى جانب ما يترتب عليه من ادخال مخالفه قاعده تخصيص الاهداف ضمن حالات الانحراف بالسلطه فان فيه تشديدا لقبضه القضاء على رجل الادارة الذى ينحرف بسلطته حيث انه فى ظل القضاء السابق والذى يشترط سوء النيه بوسع رجل الادارة الافلات من الغاء قراره لمجرد اثباته انه كان حسن النيه حين اصدره ويترتب على ذلك الهروب من الالغاء مما يؤدي الى الاضرار بمصلحه من اعتدى القرار المشوب بالانحراف على حقوقه والذى كل ما يصبو اليه هو الغاء هذا القرار الخاطيء والتعويض عن الاضرار التى منى بها من جرائه ولا يعفيه فى شىء ما اذا كان رجل الادارة سيئا او حسن النيه (د/ سليمان الطماوي - نظرية التعسف ص ١٣١)

هذا وللانحراف عن قاعده تخصيص الاهداف ٠٠ اوجه نوصفها فى الاتي

قد يقدم رجل الادارة نتيجة لخطأ فني وقع فيه على اصدار قرار لتحقيق مصلحه عامه لم يوكل اليه امر تحقيقها وقد يقدم على تحقيق مصلحه عامه مكلف بتحقيقها ولكنه استخدم فى ذلك وسائل غير تلك التى قررها المشرع لتحقيق هذه المصلحه

وفى كلتا الحالتين يرتكب رجل الادارة انحراف بالسلطه

ممثلا فى مخالفه قاعده تخصيص الاهداف

ومما تقدم

يتضح ان للانحراف عن قاعده تخصيص الاهداف وجهين هما

١- الخطأ فى تحديد مدى الاهداف المنوط بالموظف تحقيقها

وفى هذه الصوره يستعمل رجل الادارة سلطته التقديرية فى تحقيق اهداف عامه غير منوط به تحقيقها ٠٠ حيث ان القانون لم يجعلها من بين الاهداف التى يتعين على رجل الاداره ان يحققها باستعمال ما بين يديه من سلطات

٢- خطأ رجل الادارة فى استخدام وسائل تحقيق الاهداف

(الانحراف بالاجراء)

ويرجع وجه الخطأ فى هذه الصوره من صور الانحراف عن الهدف المخصص الى استعمال رجل الادارة فى سبيل تحقيق هدف عام منوط به تحقيق وسيله غير مقرر قانونا ٠٠ ذلك انه اذا كان الاصل هو حرية رجل الاداره فى اختيار وسيله مواجهه حاله فان مناط ذلك الا يفرض عليه القانون وسيله بعينها لتحقيق

الغايه التي يريد الوصول اليها ٠٠ وقد يرجع تجاهل رجل الادارة للوسيله المشروعه ٠٠ لكونها اكثر تعقيدا ومشقه وقد تستغرق وقتا اطول واخيرا وهو المهم فقد تحاول الاداره تحقيق اغراض ماليه بغير الطريق المقرر لذلك

واخيرا

فقد انقسم الفقهاء حول ما اذا كان الانحراف بالاجراء يمثل عيبا قائما بذاته من عيوب

المشروعيه ام انه يدخل فى نطاق

عيب الانحراف بالسلطه ٠٠ فاتجهوا فى هذا الشأن اتجاهين

الاتجاه الاول يقرر بان

الانحراف بالاجراء عيب مستقل من عيوب القرار الاداري

وقد وجد هذا الاتجاه تاييدا من بعض الفقه الفرنسى حيث ذهب Mourgeon الى ان الانحراف بالسلطه لا يختلط بالانحراف فى استعمال الاجراء حيث يمكن ان يوجد انحراف فى استعمال السلطه دون ان يوجد انحراف فى الاجراء والعكس ٠٠ ومفاد ذلك ٠٠ انه رغم الارتباط بين الانحراف بالاجراء والانحراف بالسلطه فى كثير من الاحوال الا ان التلازم بينهما ليس امرا ضروريا ولهذا يمكن التمييز بينهما حيث ان الانحراف بالاجراء لا يخفى دائما انحرافا فى استعمال السلطه

وقد ارجع بعض هذا الفقه سبب الاستقلال الى اختلاف طبيعه كلا منهما وذلك لتعلق الانحراف بالاجراء بعدم المشروعيه فى الشكل والاجراءات فى القرار الاداري وهو فى ذلك يختلف عن عيب الانحراف بالسلطه

(Mourgeon la repression admimistrative , the toulous . 1960 .p 293)

(Eisenmanr , cours de droit odministratif - 1958 - p 207)

(Camus . Reflexion sur le detournement de procedure R.D.P 1966 p 68)

(Reynoud , le detournement de procedure, the, paris, 1950, p 142)

(د . فؤاد محمد موسى ؛ فكره الانحراف بالاجراء ص ١٢٨ ومابعدها)

اما الاتجاه الثانى فقرر ان

الانحراف بالاجراء صورته للانحراف بالسلطه

وذهب بعض الفقه الفرنسى الى الحاق الانحراف بالاجراء بعيب الانحراف بالسلطه حيث تتعمد فيه جهه الادارة استعمال اجراء اداري بدلا من اجراء اخر ٠٠ وبذلك فان الانحراف بالاجراء ليس له ذاتيه مستقلة

وقد حظي هذا

الاتجاه بتاييد واسع من الفقه المصرى والذى ذهب الى انه اذا استعملت الادارة الاجراءات غير تلك المقرره قانونا فهي بذلك تستعمل الاجراءات فى غير موضعها ولغير الهدف المخصص وبذلك تخالف قاعده تخصيص الاهداف ٠٠ ومن ثم فان الانحراف بالاجراء ليس عيبا جديدا يختلف عن عيب الانحراف بالسلطه ٠٠ فاذا خالف رجل الادارة الهدف المخصص فانه يرتكب انحراف بالسلطه فى صورته مخالفه قاعده تخصيص

الاهداف حيث ان رجل الادارة وان كان منوطا به تحقيق الهدف الا انه لم يستعمل في ذلك ما حدده له القانون من وسائل

(د/ مصطفى عفيفي - المبادئ العامة للاجراءات الادارية غير القضائية ص ٣٩ وما بعدها)
(Chopus (R) , droit administrative denerol 59 edition 1990 mont chrestirn , paris)
(Gay (R) la nation de detournement de procedure malonges Eisenmann , 1975 p 323)
(د/ مصطفى ابوزيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ص ٣٧٢)
(د/ سليمان الطماوي - نظريه التعسف ص ٣٤٤)

وايا ماكان

سواء كان الانحراف بالاجراء عيب مستقل من عيوب القرار الاداري ام كان صوره للانحراف بالسلطه فان ما يعنينا في هذا المقام انه في حاله توافره في القرار الاداري فان ذلك يعد مسوغا لطلب الغاء هذا القرار

لماكان ذلك

وبتطبيق وانزال كافه المفاهيم القانونيه والفقهييه والقضائيه سالفه الذكر على واقعات التداعي المائل ومدونات القرارين محل الطعن المائل يبين وبجلاء ان هذين القرارين جاءا وبحق مشوبين بعيب الانحراف بالسلطه واساءه استعمالها فضلا عن الانحراف بالاجراء والهدف المخصص وذلك على التفصيل التالي

أ - بدايه ٠٠ انعقاد عيب الانحراف بالاجراء

والحياد عن الهدف المخصص لاصداره

بمطالعه اوراق الطعن المائل يتضح وبجلاء ان كافة التقارير الفنيه الصحيحه الصادره عن الادارات الفنيه التابعه لوزارة الصحه اجمعت في مضمونها على عدم وجود ثمة عيب بمستحضر "... سواء قبل التصنيع او اثناء التصنيع اوبعد الانتهاء من تصنيعه فجاءت تقارير الجهات الاتيه

- الادارة المركزيه للمعامل
- الادارة المركزيه للشئون الصيدليه
- المعهد القومي للاغذية
- اللجنه المشكله من كبار اساتذه كلية الصيدله جامعه القاهره
- الشركة الالمانيه milchwerke .. mittelelbe صاحبه العلامه التجاريه BABY ZAN

واجمعت هذه التقارير

على صلاحية المنتج ... ومطابقته للمواصفات العالمية والمصريه وخلوه من ثمة رائحه كريهه (تزنخ)

هذا ٠٠ وحتى التقرير المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/١٤

والصادر من الادارة المركزيه للشئون الصيدليه

والمعترض عليه من جانب الشركة رئاسة الطاعن

فقد قرر بان مستحضر بيبي زان - ١ غير صالح للاستخدام لتغيير خواصه الطبيعيه من حيث الرائحه

(تزنخ)

الامر الذى يؤكد

انه بمفهوم المخالفه لما تقدم فان المنتج المذكور قد تم تصنيعه وخروجه من الشركه رئاسة الطاعن سليما وصالحا محتفظا بخواصه الطبيعیه ٠٠ ولكن بعد ذلك ولظروف سوء التخزين المخالف للتعليمات المدونه على كل علبه ٠٠ ادى الى حدوث تغيير فى الخواص الطبيعیه من حيث الرائحه (تزنخ) - بفرض صحه ذلك - وهو الامر الذى يتأكد معه ان خط الانتاج الموقوف بالقراريين محل الطعن المائل ليس به ثمة عيوب من شأنها اصابه المستحضر بثمه عيب

ومع ذلك قد أتى القراريين المطعون عليهما مقررین ايقاف خط الانتاج دونما سبب قانوني او واقعي

مبرر لذلك

لما كان ذلك

وكان من المعلوم ان الهدف المنشود من مثل القراريين المطعون عليهما هو تحقق الصالح العام ومراقبه

المواد الغذائية حفاظا على الصحه العامه للاطفال

فهل يتضح من قرار ايقاف خط الانتاج

دونما مبرر طبي اوفني او قانوني محققا

للهدف المنشود الذى تغياها المشرع؟؟!!

وبمعني اخر

هل ايقاف خط انتاج مستحضر (بفرض انه) فسد

بفعل التخزين السيء والمخالف للتعليمات يحقق

المحافظة على الصحه العامه؟؟!!

لعله بات من الواضح الجلي ان جهه الادارة انحرفت بسلطتها متخذة اجراء حاد عن الهدف المنشود

وذلك باصدارها القراريين المطعون عليهما دونما ان يكون هناك مبرر فني او طبي او قانوني لاصداره على نحو

يستوجب معه الغاء هذا القرار

ب - انعقاد الانحراف بالسلطه واساءه استعمالها فى حق الادارة

حينما اصدرت القرار الطعين

ذلك ٠٠ ان المستقر عليه فى قضاء الادارية العليا انه

ان عيب اساءه استعمال السلطه المبرر لالغاء القرار الاداري او التعويض عنه يجب ان يشوب الغايه

منه ذاتها بان تكون الادارة تتكبت وجه المصلحه العامه التى يجب ان يتغياها القرار واصدرته بباعث لايمت

لتلك المصلحه

(طعن رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٥/٢/١٩٥٦)

ان صحة القرار الاداري تتحدد بالاسباب التي قام عليها ومدى سلامتها على اساس الاصول الثابتة في الاوراق وقت صدور القرار ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهت اليها وبحث ذلك يدخل في صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقه القرار للقانون والتأكد من مشروعيته

(طعني رقمي ٤٤٤ لسنة ٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

عيب اساءه استعمال السلطة او الانحراف بها وهو مايقابل ركن الغايه فى القرار من العيوب القصدية فى القرار الاداري ويقوم حيث يكون لدي الادارة قصد الاساءه او الانحراف بحيث تهدف من القرار قصدا اخر غير المصلحة العامه

(الطعون ارقام ٩٨١ ، ١٠٠٠ ، ١٠٠٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١)

لما كان ذلك

وكان المشرع قد استوجب ان يكون القرار الاداري مبتغيا تحقيق مصلحة عامه فاذا اصدرت جهه الادارة قرارا لم تتوافر فيه المصلحة العامه او تتعارض معها فان هذا القرار يكون معيب بالانحراف بالسلطة واساءه استعمالها

وهو ما تحقق جليا فى القرارات محل الطعن المائل

حيث ثبت يقينا على النحو المتقدم ذكره تفصيلا ان القرارات محل هذا الطعن قد جاء معدومين السند والسبب المبرر لاصدارهما ٠٠ فضلا عما شابهما من انحراف عن الهدف المنشود فقد صدر على الرغم من ان كافة اوراق التداعي تؤكد وبحق بانعدام وجود ثمة عيب فى خط الانتاج يكون من شأنه احداث ثمة عيوب فى مستحضر

هذا ٠٠ وحيث ان القرار الاداري يجب ان تتغيا جهه الادارة من اصداره تحقيق مصلحة عامه

فما هي المصلحة العامة التي تغيتها جهه الادارة باصدار

القرارين محل الطعن المائل !!؟؟

لعله من الواضح الجلي عدم وجود ثمة مصلحة عامة فى اصدار مثل هذين القرارين الباطلين

بل على العكس

فقد تحقق من وراء هذين القرارين ضررا جسيما عاما لاسيما وان الشركة رئاسة الطاعن هي الشركة الوحيدة على مستوي مصر والشرق الاوسط المنتجه ... ووجودها فى السوق واستمرارها فى الانتاج من شأنه منع احتكار الشركات الاجنبية لهذه الصناعة - ذلك الاحتكار الذى دام اكثر من نصف قرن - وكذلك يعمل على توفير العملات الصعبة حرصا على اقتصاد البلاد ٠٠ فضلا عن توفير المصروفات الاضافية التي كانت تنفق فى الشحن والنقل والتفريغ وخلافه والتي كانت تضاف على ثمن المنتج فيثقل من كاهل المستهلك او يكلف الدولة اعباء مالية ضخمة اذا حاولت دعمه ٠٠ اضافة الى ذلك كله ٠٠ فان استمرار الشركة رئاسة الطاعن فى العمل والانتاج يؤكد وبيقين ان مصر ليست بالدولة المستهلكة فقط بل هي دولة منتجة ومصنعة وهو هدف قومي حادت عنه جهه الادارة باصدارها القرارين المطعون عليهما

وتلك الأسباب

علي النحو الوارد سلفا قد انطوت علي دفاع يوصف بما يوصف به الدفاع الجوهرى والذي يتغير به وجه الرأى فى الدعوى

إلا أنه .. ورغمما من ذلك

فمحكمة القضاء الإدارى لم تعر ذلك الدفاع الجوهرى اهتماما .. بل أن أسباب قضائها الطعين خلت من إيراده والرد عليه

وهو ما يخالف

ما نصت عليه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات .. وما أوجبه محكمة النقض .. من وجوب اشتمال الحكم علي أوجه الدفاع الجوهرية المبدأة من الطاعن

مما يكون معه

الحكم الطعين معيبا بالقصور الشديد المستوجب معه إلغاءه

وهو ما أوضحته محكمة النقض فى قضائها

من أن أغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات

الوجه الخامس : خطأ محكمة القضاء الإدارى فى الرد علي أدلة الطاعن أدي إلي قصور فى أسباب

الحكم الطعين بقالته عدم تقدم الطاعن بطلبات إعادة التشغيل مما لا تكون معه الإدارة

ملزمة بتنفيذه

بداية .. أن المشرع وضع الباب السادس عشر من البيانات العامة للحكم التى يترتب عليها البطلان .. وهو القصور والخطأ فى الرد علي أدلة الدعوى .. وهو ما نصت عليه المادة ١٧٨ مرافعات والمعدلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣

وحيال ذلك

استقر الفقهاء علي أنه

علي المحكمة أن تبين مصدر الواقعة التى تبني عليها حكمها من أوراق الدعوى .. وبمعنى آخر لا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها علي واقعة استخلصتها من مصدر مناقض لما اثبتته (د/ محمد منجى - الموسوعة العلمية للدعاوى ص ٦٧٤)

واستقر قضاء النقض علي أنه

من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى بحث المستندات المقدمة لها وفي استخلاص ما تراه متفقا مع الواقع متى كان استخلاصها سائغا

(نقض ١٩٨٥/٥/٢١ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٤ ق)

لما كان ذلك

كان الثابت من مطالعة أسباب الحكم الطعين والتي اعتكزت عليها وصولاً لمنطوق قضائه محل الطعن .. أنها قد تضمنت قاله مبتور فحواها وانعدام سندها

وقد تمثلت في

أن الطاعن لم يتقدم بثمة طلبات لجهاز تنمية مدينة العاشر من رمضان لإعادة تشغيل خط الإنتاج .. وقد أكد ذلك الكتاب الوارد من الجهاز المؤرخ ٢٠٠٨/١١/١٣ والمودع حافظة مستندات جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٧ .. ولم ينكر الطاعن بصفته هذا القول مما لا تكون معه الإدارة ملزمة بإصدار قرار إعادة التشغيل

وتلك القالة

تم عن استخلاص غير سائغ من محكمة القضاء الإداري لأدلة الطاعن والمقدمة لهيئتها

وذلك

لما هو ثابت بداية .. أن جهاز مدينة العاشر من رمضان ليست هي الجهة المنوط التقدم إليها بطلبات إعادة التشغيل .. وليس أدل علي ذلك من أنها ليست هي مصدر القرار بوقف خط الإنتاج .. وليست هي الجهة المنتدب عنها اللجان القائمة بفحص خط الإنتاج وإنما كلا الأمرين .. ثبت صدورهما عن وزارة الصحة والسكان

وحيال ذلك

فقد ثبت من مستندات الطاعن والمقدمة بهيئة محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠٠٧/٢/١٧ أن الطاعن تقدم بمطلبه لوزارة الصحة والسكان - الإدارة المركزية للشئون الصيدلية لإعادة تشغيل خط إنتاج ... وهذا علي سند من القرار الصادر عن اللجنة المنتدبة بموافقة الوزارة والتي أوصت بإعادة التشغيل الكمي لخط الإنتاج .. وإعادة الثقة في هذا المنتج وقد اعتمدت تلك التوصيات بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨ من كلا من وزير الصحة والسكان ووزير التجارة والصناعة

وجماع ذلك

كان علي بساط البحث أمام عدالة محكمة أول درجة إلا انها لم تلم به وتقسطه حقه فيما انطوي عليه من دلالة وحجية .. والتي اتضحت كنهتها في كون جهاز تنمية مدينة العاشر من رمضان ليس فيه ما يدعو الطاعن نحو التقدم بمطلبه لإعادة التشغيل إليه .. ويكفيه في ذلك التقدم بمطلبه هذا لوزارة الصحة كيفما أوضح سلفاً واستبان أمره من المستندات المتقدم بها لمحكمة القضاء الإداري

مما يكون معه قاله المحكمة التي نحن بصدد

تعد مخالفة جسيمة اقترفتها هيئة المحكمة وقصور شديد في البيان .. فضلاً عما انطوت عليه من دلالة نحو كون ما انتهت إليه في منطوق قضاءها الطعين لا يتوافق مع الأدلة التي انطوت عليها أوراق التداعي والتي خلت تماماً مما يدلل علي أن الطاعن لم ينكر أنه لم يتقدم بطلبات إعادة التشغيل في أن ظاهر الأوراق

وباطنها أكد خلاف ذلك

وقد استقر الفقهاء علي أنه

يجب علي المحكمة مراعاة توافق المنطوق مع الأدلة .. وبمعني آخر يجب أن يكون استظهار المحكمة للأدلة في الدعوى متوافقا مع ما انتهت إليه في منطوق حكمها
(د / محمد المنجي - المرجع السابق ص ٦٧٤)

ولا ينال من ذلك

قاله أن للمحكمة السلطة التامة في بحث المستندات المقدمة إليها

لأن حد ذلك

أن يكون بحثها للمستندات كاشف بذاته عن سندها فيما إرتأت أنه الواقع في الدعوي

وهو ما أصاب

أسباب القضاء الطعين بالقصور الشديد في بيان مصدر قائلتها تلك .. مما يتعين معه إلغائه

الوجه السادس : عدم ايضاح هيئة المحكمة في مسببات حكمها الطعين سندها في قائلتها بانتفاء

القرار الإداري - السلبي - مما يعيب قضاءها بالقصور الشديد فيها

بداية .. أنه من المتعين علي هيئة المحكمة أن تفصح عن مصادر أدلتها التي كونت منها عقيدتها وفحواها .. شريطة أن يكون لها مأخذها الصحيح في الأوراق حتى يتسني للمحكمة العليا أن تتأكد من كون الأسباب التي أقيم عليها القضاء وردت سائغة مع النتيجة التي خلصت إليها

وحيال ذلك

استقر قضاء محكمة النقض علي أنه

إذا كان لمحكمة الموضوع الحق في تقدير أدلة الدعوي واستخلاص الواقع منها .. إلا أنه .. يتعين عليها أن تفصح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها .. وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق .. ومن ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤديا إلي النتيجة التي خلصت إليها .. وذلك حتى يتأتي للمحكمة العليا أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم وأن الأسباب التي أقيم عليها جاءت سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .. مع النتيجة التي خلص إليها (نقض مدني ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن ٧١ لسنة ٥٤ ق)
(نقض مدني ١٩٩٧/٦/٢٣ طعن ١٠١٠ لسنة ٥٦ ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعه مدونات القضاء الطعين أنه قد أورد في مسبباته .. قاله .. انتفاء القرار الإداري - السلبي - وذلك من أن جهة الإدارة غير ملزمة بإصدار قرار أوجبت عليها القوانين واللوائح اتخاذه وامتنعت أو وقعت عن اتخاذ ذلك القرار

أورده القضاء الطعين

سلفا .. لم يوضح في مسبباته مصدر قائلته تلك .. بل أنه ثبت مخالفة ما أورده لما هو ثابت بالأوراق

من امتناع جهه الإدارة عن إصدار قرار أوجب القانون صدوره وهو ما يترتب عليه قرار سلبي يحق معه للطاعن المطالبة بالغاء

وقد دلل علي ذلك الحقائق الثابت أمرها

علي أوراق التداعي

من أن .. السيد وزير الصناعة والتجارة أصدر بموافقة وزير الصحة القرار رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ وذلك بتشكيل لجنة برئاسة رئيس الهيئة المصرية العامة للمواصفات والجودة وعضوية متخصصين علي مستوي عالي يمثلون الجهات الآتية (مصلحة الرقابة الصناعية ، مصلحة الكيمياء ، المجلس الوطني للاعتماد ، ممثل عن الهيئة المصرية العامة للمواصفات والجودة ، ممثل عن وزارة الصحة والسكان يختارة وزير الصحة والسكان ، ممثل عن الشركة) فضلا عن كون اللجنة ضمت اثنان من الخبراء المتخصصين في الزيوت و... اختارتهم هيئة المواصفات والجودة من اللجان القومية للمواصفات

وتلك اللجنة

وضعت عدة توصيات علي ضوء نتائج التحاليل التي أجرتها .. وقد قامت الشركة التي يمثلها الطاعن بتنفيذ تلك التوصيات .. ووردت نتائج تحليل العينات التجريبية لتؤكد مطابقة المنتج النهائي للمواصفات المصرية في جميع المعامل التي قامت بالاختبارات

وحيال ذلك

أوصت اللجنة في ضوء هذه النتائج .. بأن يبدأ في التشغيل الكمي وبأهمية إعادة الثقة في هذا المنتج بكافة وسائل الإعلام علي المستوي المحلي والعربي بعد ما ثبت لها تلافي الملاحظات السابق ظهورها

وبتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨

اعتمد كلا من وزير الصحة والسكان ووزير التجارة والصناعة هذه التوصيات

وحيث كان ذلك وكان المستقر عليه

أن جهة الإدارة لها حريتها في اختيار الوقت الملائم لإصدار قرارها وإن كانت مطلقة إلا أن اطلاقها لا يعني الإسراع ولا التراخي في استعمالها .. ذلك أن تجد صداها الطبيعي في الوقت المعقول لإصدار القرار (حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٩١٥ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٦١/٢/٧ مشار إليه في موسوعة القرار الإداري للمستشار حمدي يس عكاشة مبدأ رقم ١٤٠٠ ص ١٣٦٧)

وعليه

وحيث أن الثابت من الأوراق انه ليس هناك ثمة سبب للتراخي في إصدار قرار إعادة تشغيل خط إنتاج ... بعد أن ثبت تلافي الملاحظات السابق ظهورها بشأنه علي النحو الذي أوضحته اللجنة سالفة الذكر في تقريرها وهو ما تم اعتماده بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨

وهو الأمر

الذي يشكل في حد ذاته قرارا سلبيا مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء

وحيال ذلك فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا علي انه

القرار الإداري قد يكون صريحا تعبر به جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين .. وقد يكون القرار سلبيا وذلك عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون .. بمعنى أنه يتعين لقيام القرار السلبى أن يكون ثمة إلزام علي الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين (طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٤)

وهو أيضا

ما أورده المشرع في نص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من أنه " ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ".

وهو ما كان

حيث أنه كان من الواجب علي جهة الإدارة إصدار قرارها نحو إعادة تشغيل خط إنتاج إعمالا للتوجيه الصادر عن عن اللجنة المنتدبة سالفه البيان والمعتمدة من كلا من وزير الصحة والسكان ووزير التجارة والصناعة بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨ دون ثمة حاجة من أن يتقدم الطاعن بمطلبه نحو إعادة التشغيل لكون ذلك المطلب إيدي بالفعل من اللجنة المنتدبة واعتمد تنفيذه من سالفى الذكر بل والأكثر من ذلك فقد تقدم الطاعن بمطلبه لإعادة التشغيل ولكن دون جدوي وهو ما نتج عنه القرار السلبى المخالف للقانون

وعلي الرغم من ذلك ومن وضوحه جليا بالأوراق

إلا أن محكمة القضاء الإداري اتت بقاتلتها بانتفاء القرار الإداري دون ثمة ايضاح لمصدر قائلتها تلك من أوراق التداعي التي وضح عليها مقومات القرار الإداري المخالف للقانون

وقد دلل علي ذلك

ما أوضحه هيئة مفوضي الدولة في تقريرهم المرفق بالأوراق والذي ثبت منه توافر القرار السلبى من تصرف جهة الإدارة .. ومن كون ذلك القرار مخالف للقانون ومتعينا إلغاءه

وهو الأمر

الذي ألم به الحكم الطعين إيرادا له بمدونات قضائه إلا أن الهيئة التي أصدرته انحرفت عنه دون ثمة سبب أو مصدر لانحرافها هذا .. مما يتعين معه إلغاءه

الوجه السابع : قصور محكمة القضاء الإداري في تحصيل هيئتها لما انطوي عليه التقرير الصادر عن

اللجنة المنتدبة بموجب القرار رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ وإيرادها بمدونات قضائها ما يخالف

الثابت بالأوراق

بداية .. إن المقرر قانونا .. أن لهيئة المحكمة السلطة التامة في تحصيل وفهم وقائع الدعوى .. وتقدير أدلتها تقديرا صحيحا في حدود مالها من قوة قانونية في الإثبات

وهو ما قضت به محكمة النقض من أنه

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي وزن تقدير الأدلة المقدمة فيها والأخذ بما يقتنع به منها وإطراح ما عداها .. وحسبه أن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله دون أن يكون ملزما بتتبع حجج الخصوم وأقوالهم وطلباتهم أو الرد عليها استقلالا مادام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها الرد الضمني لما عداها

(نقض مدني ١٩٨٧/١٢/١٣ مجموعة محكمة النقض ٣٨-٢-١٠٧٦-١٠٧٦ - ٣٢٨)

(نقض مدني ١٩٨٢/١١/٢٧ طعن رقم ٧٦٨ لسنة ٥٢ ق)

إلا أن ذلك

ليس علي إطلاقه دون قيد أو شرط .. بل أن المشرع وضع قيودا لسلطة المحكمة في تحصيل وفهم الواقع بالدعوى وهو الاستخلاص السائغ .. فيجب إلا يعتمد الحكم علي استخلاص واقعة من مصدر لا وجود له أو موجود لكنه مناقض لما استخلصه أو يستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه

وهو ما وضح في قضاء محكمة النقض القائل

إن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع بالدعوى إلا أن مناط ذلك إلا يعتمد

علي واقعة بغير سند لها

(نقض مدني ١٩٨٦/٢/٢٤ طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥١ ق)

(نقض مدني ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن ١٣٨٧ لسنة ٥٥ ق)

لما كان ذلك

وكان البين من مطالعة القضاء الطعين أنه قد أورد بمدونات قضائه ما اعتمد عليه نحو عدم قبوله

طلب الطاعن بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إعادة تشغيل خط الإنتاج

وذلك بقوله

أن الطاعن عجز عن تقديم ما يفيد التقدم إلي وزارة الصحة والإسكان بطلب يرفق به المستندات المثبتة

لتنفيذه باقي توصيات اللجنة المنتدبة بموجب القرار رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ وهي التوصيات اللازم تنفيذها لعودة

خط الإنتاج للعمل

وتلك القالة

تؤكد وبالقسط قصور هيئة المحكمة في تحصيل مفهوم التقرير الصادر عن تلك اللجنة ومنطوق

التوصية الصادرة عنها واللذان أوضحا أن الشركة رئاسة الطاعن توافقت الملاحظات السابق ظهورها

وعلي أثر ذلك

أوصت اللجنة بالتشغيل الكمي لخط الإنتاج .. بل وأهمية إعادة الثقة في هذا المنتج .. وكل ما علي

الشركة هو مراعاة تشغيل إجراءات الرقابة في المستقبل لضمان استمرار الالتزام بالتوصيات والضوابط التي

قررتها في هذا الشأن

ولم يتضح في مدونات ذلك التقرير

ما أورده الحكم الطعين .. من كون الطاعن ملزم بتقديم طلب يرفق به المستندات المثبتة لتنفيذ باقي

توصيات اللجنة

بل علي خلاف ذلك

فقد أوضحت اللجنة في تقريرها (بعد أن تم تحليل عينات المنتج وتأكد لأعضائها مطابقتها للمواصفات المصرية .. في جميع المعامل التي قامت بالاختبارات) أن الشركة رئاسة الطاعن قد توافقت الملاحظات ومن ثم أوصت بالبدء في التشغيل الكمي واعتمدت توصيتها تلك بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨ من السيد وزير الصحة والسكان ووزير التجارة والصناعة وهو ما أوضحه بعبارات صريحة تقرير هيئة مفوضي الدولة

وعلي أثر ذلك

فإن قالة محكمة القضاء الإداري التي نحن بصددنا قد تجاوزت القيد الذي طوقه بها المشرع في الاستخلاص السائق للواقع .. حيث أنه من غير المستساغ أن تقضي هيئة المحكمة بعدم قبول مطلب الطاعن نحو إلغاء القرار السلبي اعتمادا علي استخلاص غير مستساغ التحصل عليه أو فهمه من التقرير المعد من اللجنة المنتدبة بموجب القرار رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ وهو ما يدخل القضاء الطعين في نطاق مراقبة المحكمة العليا فيما حصلته هيئته لوقائع الدعوى والمرتسمة صورتها علي ذلك التقرير

وهو ما وضح في قضاء محكمة النقض القائل

إن كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة وفي وزن الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها علي البعض الآخر إلا أنه يخضع لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم (طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ س ٢٨٢ ص ١٦٩٣)

بل والأكثر من ذلك

فإن قالة محكمة القضاء الإداري التي نحن بصددنا خالفت ما هو ثابت بالأوراق علي النحو الموضح سلفا وهذا لكون الهيئة التي أصدرته لم تعن بتمحيص أوراق التداعي وهو ما أسلس إلي أن استخلاصها لقضاءها الطعين لم يقم علي سند من العناصر المطروحة علي بساط البحث وهو ما يتعين معه إلغاء ذلك القضاء والحكم للطاعن بطلباته

وفي ذلك استقر قضاء النقض علي أنه

يتحقق عيب مخالفة الثابت في الأوراق إذا ما أخطأ القاضي ما نقله من أوراق الدعوى بما يغير دلالتها وفي ذلك استهدف المشرع وجوب اشتغال الحكم علي الأسباب التي بني عليها وأن يتم التحقق من أن قاضي الموضوع قد عني بتمحيص الوقائع والإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها إذ لا تتحقق عدالة الأحكام إلا بالثبوت من فهم القاضي لنطاق الدعوى واستخلاص قضاءه من عناصر مطروحة عليه (نقض مدني ١٩٥٠/٦/١ طعن رقم ١٢ لسنة ١٩ ق)

الوجه الثامن : إغفال محكمة القضاء الإداري ما أورده المدافع عن الطاعن حيال طلب إلزام جهة الإدارة بتعويضه عن الأضرار التي ألتمت به - إيراداً له ورداً عليه - مكتفيه بقولها أنه تخلف ركن الخطأ عن طلب التعويض مما ينم عن قصور في مسببات قضاءها الطعين

وذلك

حيث أن المدافع عن الطاعن أورد دفاعاً بأحقية الشركة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها من جراء إصدار القرارات محل التداعي

وقد استند في دفاعه هذا علي الآتي

بداية

فقد استقرت احكام المحكمة الادارية على ان

مناط مسؤولية الجهة الادارية عن القرارات الادارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بان يكون القرار الاداري الصادر غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وان يلحق بصاحب الشأن من جراء هذا الخطأ ضرر وان تقوم علاقه السببيه بين الخطأ والضرر
(الطعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٤٢ ق عليا - جلسة ٢٣/١٢/٢٠٠١)

وقضت ايضا بان

مسئولية جهة الادارة عن قراراتها غير المشروعه مناطه ان يكون ثمة قرار مشوب بعيب او اكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وان يحقق بصاحب الشأن ضرر وان تقوم رابطة السببيه بين الخطأ والضرر . وان القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء ذلك ان لكل قضاء اساسه الذي يقوم عليه فاذا انتفي ركن من الاركان فان طلب التعويض لا يكون قائماً على اساس سليم من القانون
(الطعن رقم ٢٦٣٩ لسنة ٤٥ ق عليا جلسة ٩/١/٢٠٠٢)

لما كان ذلك

فقد استقر الفقهاء على ان الادارة ملزمة بالتعويض عن الاضرار التي سببتها افعالها . ويطبق عليها في هذا الشأن احكام القانون المدني في مادته ١٦٣

وفى هذا الشأن قال د/ معوض عبد التواب

بان المسؤولية الادارية لاتختلف عن المسؤولية المدنية من حيث تغطيه الضرر الواقع على المضرور . ذلك ان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار ولايتاثر بدرجة الخطأ والمسئول عنه او درجة غناه

(د/ معوض عبد التواب - دعوي التعويض الادارية ص ٥٤٥)

وحيث كان ذلك

وكان المشرع قد نص فى المادة ١٦٢ من التقنين المدني على انه

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض

هذا ٠٠ وبمطالعه نص المادة المشار اليه يبين وبجلاء ان المسئوليه الادارية مثل المسئوليه التقصيريه

تقوم على اركان ثلاثه هي

- الخطأ

- الضرر

- العلاقة السببيه فيما بين الخطأ والضرر

وبدراسة كل ركن من الاركان المشار اليها وتطبيقه على واقعات واوراق التداعي المائل يتأكد وبجلاء

انعقاد كافة الاركان وذلك على النحو التالي :

الركن الاول : الخطأ الصادر عن جهه الادارية

الخطأ هو

اخلال بواجب قانوني والانحراف فى الافعال الماديه عن السلوك الصحيح حال استطاعة الشخص

تقادي هذا الانحراف (الاستاذ/ خالد مرسى احمد - قضايا التعويض)

وعرفه الدكتور السنهوري بانه

بأنه اخلال بالالتزام قانوني فرضه المشرع فى احكامه (مصادر الالتزام ص ٨٨١)

هذا

وباستقراء واقعات واوراق التداعي المائل يتضح وبجلاء انعقاد ركن الخطأ بكافة مقوماته وركائزه فى حق

جهه الادارة حال اصدارها القرارات المطعون عليهما ويتضح ذلك فى الاتي

أ- انعدام وجود ثمة سند اوسبب مبرر لاصدار القرارات الطعينين حيث جاءت الاوراق خلوا من ثمة مستند يفيد

وجود ثمة عيب فى خط انتاج مستحضر " من شأنه افساد هذا المنتج او العمل على تغيير

خواصه الطبيعیه من حيث الرائحة او اللون او الطعم ٠٠ فعلام استندت الادارة فى اصدارها القرارات

الطعينين ؟!!!!

ب- كافة التقارير الصادره عن الجهات الرسمية التابعه لوزارة الصحة ذاتها قررت وبحق ان مستحضر ... هو

صالح للاستخدام الادمي ومطابق للمواصفات العالمية والمصرية وليس به ثمة زناخه ونخص بالذكر

الجهات الرسمية الاتية :

- المعهد القومي للتغذية التابع لوزارة الصحة

- الادارة المركزية للمعامل التابعه لوزارة الصحة

- الادارة المركزية للشئون الصيدلية التابعه لوزارة الصحة

- اللجنة الفنية المشكله من كبار اساتذة كلية الصيدله بجامعة القاهرة

- الشركة الالمانية MILCHWERKE ... MITTELELBE صاحبة العلامة التجارية لألبان الأطفال

فكيف قررت جهة الادارة ايقاف خط انتاجه رغم هذه المستندات القاطعه الدلالة

ج- ان جهة الادارة قد انحرفت بسلطتها التي منحها اياها المشرع وتعسف في استخدامها وانحرفت بها عن الهدف المبتغي من القرار الاداري وحادت عن المصلحة العامة التي يجب ان تكون اساس جوهرى لكافة القرارات الادارية ٠٠ بل والاكثر من ذلك فقد تسببت جهة الادارة في الاضرار ليس بالشركة رئاسة الطاعن فقط بل وبالمصلحة العامة للدولة والمواطنين حيث ان الثابت ان الشركة رئاسة الطاعن هي الشركة الوطنية الوحيدة في مصر والشرق الاوسط التي تخصصت في انتاج ألبان الأطفال بعدما كانت الشركات الاجنبية محتكره السوق المصرية والعربية لاكثر من خمسين عاما في هذا المجال ٠٠ ويتواجد الشركة رئاسة الطاعن ونتاجها تحقق الآتي :

١ - توفير الملايين من العملات الصعبة على الدولة والتي كانت تنفق دون داع في استيراد هذه المنتجات من الخارج

٢- انشاء صناعه وطنيه محلية مواكبه للمواصفات العالمية لتؤكد ان مصر من البلاد المصنعه وليست مستهلكة فقط

٣- توفير ملايين من المصروفات التي كانت تضاف على سعر المنتج وتثقل كاهل المستهلك او الدولة في حالة الدعم وأهمها مصروفات النقل والشحن والتفريغ

٤- جعل غذاء اطفالنا في ايدينا ضمانا لجودته وسلامة مكوناته وكسر احتكار الاجنبي لهذا المنتج بما يجعله متحكما في الاسعار والمكونات والجودة لاسيما وانه مع التقدم العلمي الرهيب لدي دول الغرب قد يضاف الى البان الاطفال مواد من شانها التأثير عليهم سلبا بشكل او باخر وليس بالضرورة ان يكون التأثير فوري وانما يمكن ان يكون تائيرا على المدى الطويل

٥- نظرا لضآلة سعر المنتج المصري المحلي الذي لايقبل جودة عن المنتجات الاجنبية فقد اعتمد عليه معظم المواطنين في غذاء اطفالهم ففي حجب ذلك عنهم اثقال كاهلهم وزيادة اعبائهم بما لايطاق في الظروف الاقتصادية العامة للمواطنين

لعل كافة ما تقدم واكثر منه يوضح وبحق خطأ جهة الادارة واضرارها بالصالح العام حال اصدارها القرارين محل الطعن المائل

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يتضح وبيقين انعقاد ركن الخطأ بكافة مقوماته وركائزه في حق جهة الادارة وهو اول اركان المسؤولية التقصيرية

الركن الثاني : الضرر الذي لحق بالشركة رئاسة الطاعن بشقيه المادي والمعنوي

الضرر هو

الاذي الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير (د/ عبد الودود يحيي - مصادر الالتزام ص ٢٠١) وهذا الاذي قد يلحق الشخص في جسمه او ماله فيكون حينئذ ضررا ماديا وقد يلحقه سمعته أو شرفه أو شعوره أو عاطفته او ما غير ذلك من الامور التي يحرص عليها الناس فيكون حينئذ ضررا أدبيا

١- الضرر المادي

هو اخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة اخلاقا محققا اذ انه لكل شخص الحق في سلامة حياته وماله فالتعدي علي ذلك يعد ابلغ الضرر (د/ السنهوري - مصادر الالتزام ص ٩٦٥)

وقد اشترط الفقه للتعويض على الضرر المادي الموجب للمسئولية التقصيرية ان يكون هناك مسااسا بحق او بمصلحة ماله للمضرور كما يشترط ان يكون محققا

وقضى فى هذا الشأن بان

يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي ان يكون هناك احتمالا بمصلحة ماله للمضرور (نقض جلسة ١٩٧٠/٥/٢٥ مجموعة المكتب الفني س ٢١ ص ٧٣٩)

وكذلك قضى بان

يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي ان يكون الضرر محققا بان يكون قد وقع بالفعل او ان يكون وقوعه فى المستقبل حتميا (نقض جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من اوراق وواقعات التداعي المائل ان الشركة رئاسة الطاعن قد اصيبت باضرار المادية من جراء خطأ جبهه الادارة باصدارها القرارات محل التداعي وهذه الاضرار على النحو التالي - الشركة رئاسة الطاعن لديها مخزون هائل من مكونات مستحضر (المنتج محل التداعي) تبلغ قيمته اكثر من عشرة مليون جنيه ٠٠ وهذا المخزون معرض للتلف والفساد من جراء طول تخزينه وعدم تصنيعه - الشركة رئاسة الطاعن تتحمل اجور ومرتببات اكثر من ٤٠٠ موظف وعامل (اربعمائة عامل) منهم الطبيب والصيدلي والاستشاري والفني والمالي الذين يتقاضون مرتببات ضخمة جدا دونما ان يؤدي أي منهم ثمة عمل او انتاج ثمة منتج الامر الذى يكلف الشركة مبالغ طائلة شهريا دون فائدة - تعرض الالات والمعدات والماكينات التى تستخدم فى الانتاج للتلف من جراء ايقاف تشغيلها لفترة طويلة الامر الذى يكلف الشركة رئاسة الطاعن عشرات الملايين من الجنيهات لاستيراد ماكينات اخري او حتى اصلاح ماقد يتلف منها - اصابة خط الانتاج بالتلوث من جراء عدم تشغيله وهو مايكلف الشركة رئاسة الطاعن مبالغ هائلة لاعادة

تنظيفه وتعقيمه وجعله صالحا للاستعمال مرة اخري

فضلا عن ذلك ٠٠ فان ايقاف خط الانتاج يسبب للشركة رئاسة الطاعن خسارة كبيرة ناتجة عن عدم استطاعتها الوفاء بالكميات المطلوبه منها داخل مصر وخارجها وهذه الخسارة تتمثل فيما فات على الشركة من كسب ومالحقها من خسارة من جراء ماتقوم الشركة رئاسة الطاعن بسداده من مبالغ الشروط الجزائية لعدم استطاعتها الالتزام والتوريد هذا ٠٠ ومن ناحية اخري ٠٠ فقد تحصلت الشركة رئاسة الطاعن على تسهيلات وقروض بمبالغ هائلة من البنوك لتسهيل اجراءات استيراد المواد الخام المخزونه بالمصنع دون فائده ومعرضه للتلطف ٠٠ فمن شان ايقاف الانتاج عدم استطاعة الشركة رئاسة الطاعن سداد قيمة هذه التسهيلات وتلك القروض مما يحمل الشركة المزيد من الخسارة ممثله فى الفوائد البنكية التي تحمل على هذه القروض والتسهيلات على نحو يجعل مديونية الشركة رئاسة الطاعن تتضاعف فى مدة قصيره جدا

ومن ثم

فقد بات واضحا وبجلاء الضرر المادي الذى لحق بالشركة رئاسة الطاعن من جراء خطأ جهه الادارة وهذه الاضرار تعد جزءا من كل

٢- الضرر الادبي والمعنوي

وهو الضرر الذى يصيب الانسان فى مصلحه غير ماليه

(د/ عبد الودود يحيي - المرجع السابق - ص ٢٠٢)

وهذا الضرر لا يصيب الشخص فى ماله وانما فى مصلحه غير ماليه ويمكن اعتباره ضرر يصيب العاطفه او الشعور

وقد نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدني على ان

يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا بتطبيق ذلك على واقعات التداعي المائل يتأكد وبحق انعقاد الاضرار الادبية الجمة فى حق الشركة رئاسة الطاعن والتي تمثلت فى الاتي :

- الشعور بالاسي والحسره على حال الشركة رئاسة الطاعن بعدما كان الازدهار سمتها والنشاط وجوده الانتاج شعارها سواء بالسوق المحلي أو الأسواق الخارجية مثل السعودية والإمارات والعراق وليبيا
- الاسي والالم الذى تعانیه الشركة رئاسة الطاعن مما تلاقيه من جهه الادارة رغم كل ما يبذله الطاعن من مجهودات خارقه لاعلاء كلمة الوطن وتوفير لمواطنيه لاسيما وانه قد سبق الاشارة الى ان الشركة رئاسة الطاعن هي الوحيدة فى مصر والشرق الاوسط التي تقوم بانتاج ... وهي الوحيدة التي حدثت من احتكار الشركات الاجنبية للسوق المصري والعربي فى هذا المجال وهي الشركة الوحيدة التي تعمل على توفير العملة الصعبة للدولة وتسعي جاهدة لعرض منتجها باقل الاسعار حرصا على المواطنين ٠٠ فبرغم ذلك كله يلاقى الطاعن بصفته ما يلاقيه من جهه الادارة التي حاولت جاهدة الاجهاز عليه وعلى شركته لصالح من !!!؟

وبدلا من التشجيع والاشادة والمساعدة يلقى الطاعن بصفته التعنت والتعسف واصدار القرارات معدومه

الصحة والمخالفه للمستندات وهو مايزيد من شعور الطاعن بصفته بالالم والحسره اضافة الى حسرته على الخسائر الضخمة التي تتحقق يوميا من جراء القرارات الطعنين ٠٠ اضافة الى ماشاب سمعة الشركة رئاسة الطاعن من جراء ايقاف انتاجها دونما مبرر واقعي او قانوني الامر الذي يتضح معه وبجلاء مدي الاضرار الالابية التي حاقت بالشركة رئاسة الطاعن من جراء القرارات محل الطعن المائل

الركن الثالث : علاقة السببية فيما بين خطأ جهة الادارة والضرر المادي والادبي الذي لحق

بالشركة رئاسة الطاعن

بداية ٠٠ فقد استقر الفقة على ان

ينبغي لقيام المسؤولية التقصيرية ان تتوافر علاقه السببيه المباشرة فيما بين الخطأ والضرر الذي اصاب المضرور بحيث يمكن القول انه لولا خطأ المسئول ما اضير المضرور فاذا انفصمت علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا مسؤولية على محدث الخطأ وبالتالي تفقد المسؤولية التقصيرية احد اركانها فالخطأ يجب ان يكون هو السبب المباشر في الضرر فاذا رجع الضرر الى سبب اجنبي فقد انتفت السببيه

(د/ السنهوري - مصادر الالتزام ص ٩٩٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من جماع ماتقدم ان الاضرار المادية التي لحقت بالشركة رئاسة الطاعن هي نتيجة مباشرة لخطأ الادارة باصدارها القرارات محل الطعن المائل بحيث يمكن معه القول بانه لولا هذين القرارات المبتورين ماتحققت هذه الاضرار

وعلي الرغم

من جوهرية ذلك الدفاع واستناده علي دلائل أكدت صحة ما يربوا له الطاعن في إثباته من ضرر واقع علي الشركة رئاسته .. إلا أن محكمة القضاء الإداري أغفلت ذكر ما تضمنه دفاعه والذي انطوي علي ما يؤثر في ما انتهى إليه ذلك القضاء بمنطوقه دون ثمة مبرر لذلك الإغفال

وحيال ذلك استقر قضاء النقض علي أنه

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 انتهى إليها الحكم بمعنى 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 مرفعات (نقض ١٩٧٥/٩/٢٤ ص ١٣٦٥)

ولا ينال من ذلك

ما أوردته محكمة الحكم الطعين بقولها بثبوت مشروعية قراري الجهة الإدارية بحظر تداول واستخدام ... وبإيقاف خط إنتاج ذلك المستحضر تدليلا علي انتفاء ركن الخطأ

وذلك

لأنه إذا ما فرضنا جدلاً والجدل خلاف الواقع .. بصحة ما اعتكزت عليه تلك القالة من مشروعية القرارات الصادرة عن جهة الإدارة والتي هي محل التداعي

فإن تلك المشروعية

لا تدلل علي عدم وجود ثمة خطأ لدي جهة الإدارة ألحق بموجبه أبلغ الأضرار بالشركة رئاسة الطاعن لأن مع توافر تلك المشروعية إلا أن هناك خطأ أصاب التقارير الصادرة عن جهة الإدارة مصدرها القرارات محل التداعي .. والتي أوضحت صحة التشغيلات محل تلك القرارات واستندت عليها الشركة رئاسة الطاعن في طرح التشغيلات بالأسواق .. ومن ثم تكتشف جهة الإدارة فساد ذات التشغيلات .. فهذا التناقض الواضح في التصرفات الصادرة عن ذات الجهة يولد منها الخطأ الذي ألحق أبلغ الأضرار بالشركة رئاسة الطاعن وذلك إذا ما فرضنا جدلاً بمشروعية القرارات محل التداعي

وهو الأمر الذي يبين معه

أن توافر المشروعية في القرارات الصادرة عن جهة الإدارة ليس هو الدليل القاطع الذي يمكن الاستناد عليه في رفض طلب التعويض بل كان من المتعين علي هيئة المحكمة بحث دفاعه وما استند إليه حتى تبني قضاءها علي سند من ذلك .. أما وهي لم تفعل فقد بطل ذلك القضاء وقصر في أسبابه مما يتعين إلغائه والقضاء مجدداً للطاعن بطلباته

الوجه التاسع : خلو مسببات القضاء الطعين مما أباده دفاع الطاعن رداً وتعقيباً علي المستندات

ومذكرات الدفاع المقدمة من مدافعي الجهة الإدارية وباقي المطعون ضدهم مما أسلس إلي

قصور شديد في التسبيب

وذلك

حيث أن دفاع الطاعن قام بالرد والتعقيب علي ما تقدم به المطعون ضدهم من مستندات ومذكرات دفاع ابتغوا منها ما انطوت عليه رفض ما طالب به في دعواه المبتداه

وقد تمثل ذلك في الآتي

أ- المستندات المقدمة بجلسة ٢٠٠٦/٩/١٦

أولاً : مذكرة صادرة من الإدارة المركزية للشؤون الصيدلية للعرض على السيد وزير الصحة ورد

من خلالها الزعم بعدم مطابقة

ورداً على هذا المستند نقرر

بأن الطاعن سبق وأن تشرف بتقديم العديد من التقارير الصادرة عن جهات تابعة لوزارة الصحة مثل (المعهد القومي للتغذية ، الإدارة المركزية للمعامل) جاءت جميعها مقررراً بأن التشغيلات المتبعة بالشركة رئاسة الطاعن مطابقة للمواصفات وصالحة تماماً للاستخدام الأدمي واختبار الزناخة بها سلبي

أي أن هذه التشغيلات

حينما طرحت بالأسواق لم يكن بها ثمة عيب سواء في اللون أو الطعم أو الرائحة أو من حيث المواصفات القياسية

أما بفرض حدوث تغيير

في أي من هذه الصفات فإن ذلك يكون راجعا لسوء تخزين المنتج سواء بالشركة الموزعة (الشركة المصرية لتجارة الأدوية) أو بالصيدليات البائعة لهذا المنتج

والدليل على ذلك

أن المذكرة المقدمة طي الحافظة محل هذا التعقيب أوردت صراحة أنه قد تم سحب العينات التي تبين عدم صلاحيتها من الأسواق

وهو ما يؤكد وبحق

أنه بفرض وجود أي عيوب بالمنتج فإنه لا يكون بسبب التصنيع أو المواد المكونة للمنتج أو لثمة خطأ ينسب للشركة رئاسة الطاعن ٠٠ وإنما يكون السبب الرئيسي في ذلك التلف اللاحق هو التخزين وليس التصنيع كما تزعم جهة الإدارة

ثانيا : خطاب مرسل من الشركة رئاسة الطاعن إلي رئيس الإدارة المركزية لشئون الصيدلة زعمت

جهة الإدارة من خلاله أن الشركة رئاسة الطاعن وجهت هذا الخطاب للإبلاغ عن إيقاف

الإنتاج مؤقتا

وردا على ذلك نقرر

بأن الشركة وجهت هذا الخطاب للإدارة المركزية بغرض إيضاح النقاط الفنية الجوهرية الآتية

- ١- أن جميع التشغيلات تم الإفراج عنها بناء على شهادات صلاحية صادرة من المعهد القومي للتغذية
- ٢- أن المنتجات يتم تصنيعها بتصريح من شركة البامليخ الألمانية وأن هذه الشركة أكدت صلاحية المنتج
- ٣- وأنه تأكيدا لحسن نية الشركة وعدم وجود ثمة خطأ من جانبها فقد تقرر إيقاف الإنتاج مؤقتا لحين ورود نتيجة التحاليل من ألمانيا
- ٤- أن الشركة الألمانية أجابت بأن المنتج مطابق للمواصفات العالمية وأن التغيير في الرائحة (تزنخ) يحدث في حالة سوء التخزين

وهو الأمر الذي يؤكد أن جهة الإدارة تقدم المستند وتحاول تغيير فحواه إذ أن الثابت من المستند أنه يؤكد حسن نية الشركة وانعدام مسئوليتها عن ثمة تلف قد يكون أصاب المنتج نتيجة سوء تخزينه كما يؤكد المستند مدي حرص الشركة على صحة المنتج وأطفال مصر

ثالثا : طلبات إحاطة صادرة من بعض أعضاء مجلس الشعب بطلب استجواب السيد وزير الصحة

بشأن وجود ألبان أطفال في السوق المصرية يوجد بشأنها شكاوى ٠٠ فالتاب من هذه الطلبات أن معظمها لم يحدد نوع المنتج محل الشكوى من المواطنين فضلا عن أن الطلبات التي ذكرت صراحة اسم الشركة الطاعنة ومنتجها لم تأتي بدليل واحد على صحة الزعم بعدم صلاحية المنتج إضافة إلي ذلك كله فإن أعضاء مجلس الشعب أو حتى السيد / رئيس مجلس الشعب ليس بالجهة الرسمية المختصة بتحديد عما إذا كان هذا المنتج سليم من عدمه

والجدير بالذكر

أن جهة الإدارة عمدت إلي وضع أكثر من صورة ضوئية لخطاب واحد موجه من السيد/رئيس مجلس الشعب إلي السيد/ وزير الصحة للتحري عن سبب شكوى المواطنين من ألبان الأطفال ٠٠ فتم وضع أكثر من صورة ضوئية من هذا الخطاب بين أوراق الحافظة لإيهام المحكمة الموقرة بتعدد الطلبات في حين أن جميعهم طلب واحد لا غير

ومن جملة ما تقدم

يتضح أن الحافظة المقدمة من جهة الإدارة لم تستطع تغيير الرأي في الدعوى وفي القرارات المطعون فيها من أنها مخالفة للقانون معدومة الشرعية والمبرر القانوني لإصدارها بما يستوجب وبحق إلغائها

ب- أما بشأن الرد والتعليق علي المذكرة

والحافظة المقدمة من الدولة

بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٩

فقد تم الرد عليها علي النحو التالي

- الرد علي الدفع المبدي من هيئة قضايا الدولة بزعم عدم قبول الدعوى لانعدام القرار الإداري وسوف نقيم الدليل علي وجود هذه القرارات المطعون عليها .
- الرد والتعليق علي مزاعم وأباطيل جهة الإدارة الواردة بالمذكرة والحافظة محل هذه المذكرة
- بيان الحقائق التي وردت بمذكرة وحافظة جهة الإدارة والتي تؤكد وبجلاء أحقية الطاعن فيما يربوا إليه

١- الرد علي الدفع المبدي بزعم عدم قبول الدعوى لانعدام القرار الإداري بداية ٠٠ ما هو القرار

الإداري؟!

القرار الإداري – كما استقر علي تعريفه الفقهاء هو إفصاح عن إرادة منفردة لسلطة إدارية وطنية بوصفها سلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين .

ومن ثم

- فإنه يتعين أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية بوصفها سلطة عامة .
- كما يتعين أن يكون من شأن هذا القرار إحداث أثر قانوني معين .

وذلك حتى

تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات التي تنشأ عنه وحتى تكون الدعوى بطلب إلغائه مقبولة

وفي ذلك قضي بأن

ومن حيث أنه ابتداء تجدر الإشارة إلي أن دعوى الإلغاء إنما يتعين لقبولها أن توجه في الأصل إلي قرار إداري ٠٠ فإذا انتفى وجود القرار الإداري تخلف مناط الدعوى ٠٠ والقرار الإداري يكون صريحا عندما تفصح جهة الإدارة وفي الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة ٠٠ والقرار الإداري بالمفهوم المشار إليه والصادر تطبيقا أو تنفيذيا للقانون يكون في هذه الحالة مصدرا لمركز قانوني فردي أو خاص متميز عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن القانون

ومن ثم فإن العمل الإداري الذي يكون تطبيقا لنص قانوني ينشئ أو يعدل مركزا قانونيا يشكل قرارا إداريا بمعناه المتعارف عليه

(الطعن رقم ٣٩٤٥١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٩)

لما كان ذلك

ويتطبيق جماع ما تقدم علي أوراق النزاع الماثل يبين وبجلاء أن القرارات الثلاثة المطعون عليها هي قرارات إدارية بكل ما يحمله هذا الوصف من معاني ويجوز طلب إلغائها وتختص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المنازعات التي تنشأ عنها

فبخصوص القرار الأول الصادر

بحظر تداول واستخدام وبيع

فهو قرار إداري صادر عن وزير الصحة وتم نشره بتاريخ ٢٠/١/٢٠٠٦ وما بعده بمعظم الصحف والجرائد اليومية (الأخبار ، الأهرام ، الجمهورية ، المساء ، وغيرها)

وبمطالعته

يتضح أنه صادر عن سلطة إدارية وطنية بوصفها سلطة عامة ٠٠ وهي وزارة الصحة ٠٠ ومفصحا عن إرادة منفردة لهذه السلطة ويقصد إحداث أثر قانوني معين وهو منع تداول واستعمال وبيع منتج سبق ورست عليه مناقصة وزارة الصحة ومطروح بالأسواق بمعرفتها ويدعم من قبلها

ومن ثم

وبانعقاد شرائط القرار الإداري علي هذا القرار يتضح وبجلاء أنه يجوز إلغائه وتختص بنظر المنازعات التي تنشأ عنه محاكم مجلس الدولة

والجدير بالذكر

أن جهة الإدارة أقرت صراحة في مذكرتها محل التعليق الماثل أن هذا القرار يعد قرارا إداريا وإنما اعترضت علي هذا الوصف بالنسبة للقرارين الثاني والثالث ٠٠ وهو الأمر الذي يؤكد عدم صحة الدفع المبدي

من جهة الإدارة بخصوص هذا القرار وتكون الدعوى المتعلقة به مقبولة شكلا وموضوعا

أما بخصوص القرارات الثاني والثالث

والذين تضمننا إيقاف خط إنتاج

واستمرار الإيقاف

فهما أيضا قرارات إداريين بكافة ما تحمله الكلمة من معاني حيث أنهما صادرين عن سلطة وطنية إدارية وبوصفها سلطة عامة ٠٠ وهو السيد وزير الصحة مفصحين عن إرادة هذه السلطة في إحداث أثر قانوني معين وهو إيقاف خط إنتاج

والأدلة علي وجود هذين القرارات كثيرة

منها علي سبيل المثال لا الحصر

- الإخطار المؤرخ ٢٠٠٦/١/٣٠ الصادر عن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة - جهاز تنمية مدينة العاشر من رمضان - مكتب رئيس الجهاز ٠٠ والمرسل للشركة الطاعنة والمتضمن الآتي نصا :
بشأن قرار وزارة الصحة باستمرار إيقاف خط إنتاج

لذا

فإنه يتعين عليكم الالتزام بقرار وزير الصحة باستمرار إيقاف تشغيل خط

إنتاج وعدم تشغيله إلا بعد الحصول علي موافقة

من وزارة الصحة وإخطارنا بما يفيد ذلك ٠٠٠٠

ومن فحوي هذا الإخطار يتضح وجود قرارات صادرين من وزير الصحة الأول بإيقاف خط الإنتاج

والثاني باستمرار إيقاف خط الإنتاج .

بالحافظة المقدمة من جهة الإدارة بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٩ تضمنت صورة من محضر اجتماع اللجنة

المشتركة والمكونة من السيد وزير الصحة رئيسا وممثلي عن لجنة سلامة الغذاء واللجنة المستديمة للأغذية

واللجنة الفنية للأدوية ولجان الألبان وجميعها تابع لوزارة الصحة ثابت في ختامه إصدار القرار الآتي :

١- يتم إيقاف خط الإنتاج لهذا الصنف ... طبقا لقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ مادة ٥ فقرة ١ وطبقا لقانون

٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ مادة ١٢

٢- لا يسمح للشركة مستقبلا بإنتاج هذا الصنف إلا تحت إشراف الجهات الرقابية المنوط بها ذلك وبعد

الحصول علي الموافقات

وهو الأمر الذي تم تنفيذه بالفعل

وأخطرت الشركة الطاعنة به عن طريق مكتب جهاز تنمية مدينة العاشر من رمضان الذي نبه علي

الشركة مشددا بعدم إنتاج ... ألا بعد الحصول علي الموافقات من وزارة الصحة وذلك تنفيذا لقرار السيد وزير

الصحة

وهو ما يؤكد

وجود القرار بإيقاف خط الإنتاج المطعون عليه ويكون الدفع المبدي من جهة الإدارة مخالف للمستندات والحقيقة جديرا بالرفض

ولا ينال من ذلك

ما زعمته جهة الإدارة من أن ذلك القرار كان مجرد توصية من اللجنة المشتركة سالفة الذكر

وذلك مردود بأن

الثابت أن هذه اللجنة اجتمعت للبت فيما أثير حول وليس لإصدار توصيات بدليل أن هذه اللجنة كانت برئاسة السيد وزير الصحة ٠٠ وهو ما لا يتصور معه أن تكون ما انتهت إليه اللجنة توصيات بل هي قرارات فالتوصيات تصدر وترفع للسيد الوزير أما إذا كانت اللجنة - والحال كذلك - برئاسة السيد الوزير شخصيا فتكون نتائج أعمال اللجنة وما تخلص إليه هي قرارات صادرة عن اللجنة برئاسة السيد الوزير

وكدليل آخر علي أنها قرارات لا توصيات

أن ما انتهت إليه هذه اللجنة من قرارات قد تم تنفيذها فعلا ٠٠ فالثابت بالبند أولا الذي نص علي إيقاف خط إنتاج أنه ذيل بالعبارة الآتي نصها

..... وإذا لم تقم الشركة بذلك فإن وزارة الصحة والسكان سوف تقوم بنشر هذا التحذير يوم الجمعة القادم بالصحف اليومية علي نفقة الشركة

ومن فحوي هذه العبارة يتضح أنها قرار وليس مجرد توصية كما تزعم جهة الإدارة أضف إلي ذلك أنه قد تم نشر التحذير فعلا يوم الجمعة ٢٠/١/٢٠٠٦ وهو الأمر الذي يؤكد أن اللجنة سالفة الذكر برئاسة السيد وزير الصحة قد انتهت إلي اتخاذ قرارات تم تنفيذها فعلا ٠٠ وليس مجرد توصيات كما تزعم جهة الإدارة

ومما تقدم جميعه

يتأكد لعدالة الهيئة الموقرة أن الدفع المبدي من جهة الإدارة غير قائم علي سند من الواقع أو القانون أو المستندات جديرا بالالتفات عنه ورفضه

٢- بشأن الرد والتعليق علي مزاعم وأباطيل جهة الإدارة الواردة بالملذكرة والحافظة المقدمتين

بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٩

بمطالعة الملذكرة المقدمة من جهة الإدارة بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٩ وكذلك الحافظة المقدمة بذات الجلسة يتضح أنهما قد تضمنا مزاعم وأباطيل نوردها ونرد عليها بما يؤكد عدم صحتها في النقاط الآتية :

١- ورد بالمذكرة أن قرار السيد وزير الصحة بحظر تداول منتج ... وسحب جميع الكميات المطروحة في الأسواق كان وفقا لأحكام القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية والمواصفة القياسية المصرية رقم ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٢

وهذا مردود بالآتي

أن هذا القرار قد صدر مخالفا للقانون المذكور تماما وهو الأمر الذي تشرفنا بإيضاحه تفصيلا بمذكرات دفاعنا السابقة علي النحو التالي :

فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها ٠٠ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٠ على أن

مع مراعاة أحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن التوحيد القياسي والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم الصناعة وتشجيعها يقصد بكلمة الأغذية أية مأكولات أو مشروبات تستخدم للاستهلاك الأدمي ٠٠ ويقصد بتداول الأغذية عملية أو أكثر من عمليات تصنيع الأغذية أو تحضيرها أو طرحها أو عرضها للبيع أو تخزينها أو نقلها أو تسليمها

كما نصت المادة الثانية من ذات القانون على أن

يحظر تداول الأغذية في الأحوال الآتية

- ١- إذا كانت غير مطابقة للمواصفات الواردة في التشريعات النافذة
- ٢- إذا كانت غير صالحه للاستهلاك الأدمي
- ٣- إذا كانت مغشوشة

كما نصت المادة الثالثة من ذات القانون على أن

تعتبر الأغذية غير صالحه للاستهلاك الأدمي في الأحوال الآتية :

- ١- إذا كانت ضاره بالصحة
- ٢- إذا كانت فاسدة أو تالفة

كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن

تعتبر الأغذية ضاره بالصحة في الأحوال الآتية :

١. إذا كانت ملوثة بميكروبات أو طفيليات من شأنها إحداث مرض بالإنسان
٢. إذا كانت تحتوي على مواد سامه تحدث ضرر لصحة الإنسان الا في الحدود المقررة بالمادة (١١)
٣. إذا تناولها شخص مريض بأحد الأمراض المعدية التي تنتقل عدواها إلى الإنسان عن طريق الغذاء أو الشراب أو حامل لميكروباتها وكانت هذه الأغذية عرضه للتلوث
٤. إذا كانت ناتجة من حيوان مريض بأحد الأمراض التي تنتقل إلى الإنسان أو من حيوان نافق
٥. إذا امتزجت بالأتربة أو الشوائب بنسبة تزيد على النسب المقررة أو يستحيل معه تنقيتها منها
٦. إذا احتوت على مواد ملونه أو مواد حافظه أو أية مواد أخري محظور استعمالها

٧. إذا كانت عبواتها أو لفائفها تحتوي على مواد ضارة بالصحة

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفه الذكر على مدونات القرار الطعين يتضح وبجلاء انه جاء مخالفا للقانون متناقضا مع نتائج تحاليل الإدارة المركزية للشئون الصيدلية مفتقرا لسنده في الواقع والقانون وذلك كله يتضح في الحقائق الآتية :

١- بداية ٠٠ وبمطالعه نص القرار الطعين المنشور بالصحف اليومية أن حظر وزارة الصحة والسكان تداول وبيع واستخدام مستحضر ... استند إلى الزعم بأنه قد ثبت مخالفه المنتج المذكور للمواصفات القياسية المصرية في حين أن الثابت من كتاب وزارة الصحة والسكان-الإدارة المركزية للشئون الصيدلية أن نتائج تحليل عينات مستحضر ... والتي تم سحبها من شركة ... تشغيلات أرقام ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦١، ١٦٠، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩ جاءت نتیجتها غير صالحه للاستهلاك الادمي طبقا للقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦

وهنا يتضح الخطأ الجسيم

حيث انه بمطالعه نص القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ يتضح وبجلاء أن الادعاء بمخالفه المنتج للمواصفات القياسية يختلف تماما عن الادعاء بان المنتج غير صالح للاستهلاك الأدمي ٠٠ إذ أن لكلا من هذين الادعائين تسببيه ونتائجه والوقوف على توافر عيب من هذين العيبين يتطلب نوعا معينا من التحاليل الكيميائية والميكروبيولوجيه ٠٠ وهذا التناقض يؤكد انعدام السند القانوني الصحيح للقرار الطعين وانه صدر نكاية في الشركة رئاسة الطاعن ودونما بحث وتمحيص للأوراق فبات في هذه الصورة المتناقضة مع الحقيقة والمستندات

٢- فسواء كان سبب الحظر المزعوم مخالفه المنتج للمواصفات القياسية المصرية أو كان عدم صلاحيته للاستخدام الأدمي ٠٠ فان القرار الطعين يكون قد خالف القانون في عدم بيان أسباب مخالفه المواصفات حيث كان جديرا بالجهة الإدارية إيضاح ماهية المواصفات التي خولفت وذلك بعد مقارنة مواصفات المنتج الحالية والمواصفات الواجب تواجدها ٠٠ أما وان ذلك لم يحدث الأمر الذي يحبط اثر ادعاء جهة الإدارة بان المنتج مخالف للمواصفات لعدم بيان ماهية المخالفة تحديدا

هذا ٠٠ ومن ناحية أخرى

فإذا كان السبب وراء الحظر المزعوم هو عدم صلاحية المنتج للاستهلاك الأدمي فان جهة الإدارة لم توضح أيضا سببا لعدم الصلاحية ٠٠ أو بمعنى آخر ٠٠ لم تورد سببا قانونيا من ضمن الأسباب الواردة على سبيل الحصر في نص المادتين ٣ ، ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ حيث جاء القرار الصادر من الإدارة المركزية في مجال تسببيه الواهي للزعم بعدم صلاحية المبيع للاستهلاك الأدمي الادعاء بان به

(زناخه) ولم يتم إيضاح لفظ زناخه حتى يتسنى لقاريء التقرير فهم هذا اللفظ وتطبيقه على الأحوال الواردة على سبيل الحصر في المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ الأمر الذي يعيب هذا القرار بالإبهام وعدم الإيضاح

٣- إذا ما فرضنا جدلا - والجدل خلاف الحقيقة - أن المنتج به زناخه كما زعم التقرير الأخير المشار إليه فإن هذا السبب لا يبرر التقرير بأنه غير صالح للاستهلاك الأدمي حيث حصرت المادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ الأحوال التي تعتبر فيها الأغذية ضارة بالصحة ومن ثم غير صالحه للاستهلاك الأدمي في الآتي :

- إذا كانت تحتوي على مواد سامة
- إذا تناولها شخص مريض بأحد الأمراض المعدية
- إذا كانت ناتجة من حيوان مريض ٠٠٠٠٠٠٠ أو من حيوان نافق
- إذا امتزجت بالأتربة أو الشوائب بنسبة تزيد على النسب المقررة أو يستحيل معه تنقيتها منها
- إذا احتوت على مواد ملونه أو مواد حافظة أو أية مواد أخرى محظور استعمالها
- إذا كانت عبواتها أو لفائفها تحتوي على مواد ضاره بالصحة

لما كان ذلك

وكانت الزناخه التي يزعمها تقرير الإدارة المركزية للشئون الصيدلية لم ترد ضمن الحالات الحصرية سالفة الذكر لاسيما وان الزناخه عرفت بأنها (رائحة كريهة) مصدرها سوء التخزين من الشركة الموزعة للمنتج والصيدليات ٠٠ ومن ثم فإنها ليست من الأسباب التي تؤدي إلى التقرير بان المنتج غير صالح للاستهلاك الأدمي

أما وان قرر التقرير المشار إليه خلاف ذلك الأمر الذي يؤكد مخالفته لصريح نصوص القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ المشار إليه سلفا

٤- انعدام السند القانوني والفني للقرار الطعين حيث لم يوضح القرار الطعين ثمة أسباب لإصداره إما إذا ما فرضنا جدلا بان هذا القرار جاء مستندا للتقرير الصادر من الإدارة المركزية للشئون الصيدلية الذي قرر بان التشغيلات أرقام من ١٥٧ حتي ١٩٩ جميعها غير صالحه للاستهلاك الأدمي طبقا للقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ وذلك لتزنجها وهو التقرير المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/١٤

فتجدد الإشارة إلى

أن هناك تقرير آخر من ذات الجهة (الإدارة المركزية للشئون الصيدلية) مؤرخ ٢٠٠٥/١٠/١٨ أورد في مدوناته أن التشغيلات أرقام ١٧٦ ، ١٧٩ ، ١٨٣ ، ١٨٥ مطابقة للمواصفات القياسية رقم ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٢ بكتريولوجيا

وفضلا عن ذلك

فالثابت أن ثمة تقارير صادرة من المعهد القومي للتغذية - وحده تسجيل الأغذية الخاصة عن

٥- كما ورد بالمذكرة زعما بأن الشركة الطاعنة أقرت ملاحظات لجنة التفتيش سألقة الذكر بكتابها المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/٢٥ مؤكدة أنه جاري اتخاذ الإجراءات التصحيحية

وهذا مردود بأن

الشركة الطاعنة قد قامت بالرد علي ملاحظات لجنة التفتيش علي شقين الأول بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٥ وشمل الرد علي النقاط الفرعية التي ليس لها ثمة علاقة بالتصنيع وذلك بسبب عدم إرسال اللجنة للتقرير المعد منها كاملا للشركة لمناقشته وفقا للقانون

أما عندما تسلمت الشركة التقرير كاملا

بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٠ رغم

إعداده منذ ٢٠٠٥/١٠/٢٤

فقد قامت الشركة بالرد المفصل علي النقاط الفنية الجوهرية بما يضحدها ويؤكد عدم صحتها وتهاتها

وهنا تجدر الإشارة

أن جهة الإدارة تعمد نحو إخفاء الحقائق حيث أشارت بمذكرة دفاعها إلي رد الشركة علي النقاط الفرعية بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٥ وأغفلت تماما رد الشركة علي النقاط الجوهرية كما زعمت جهة الإدارة أن رد الشركة تضمن إقرار بالملاحظات رغم أن الثابت أنه ليس هناك ثمة إقرار من الشركة بأي شيء بل أن الثابت أن الشركة سجلت اعتراضها والذي تمثل في الآتي أ- عدم إرسال تقرير لجنة التفتيش للشركة كاملا إلا في ٢٠٠٧/١/٢٠ رغم إعداده منذ ٢٠٠٥/١٠/٢٤ وذلك بالمخالفة للقانون والتعليمات

ب- أن هذه اللجنة المزعومة لم تقم بمناقشة ملاحظاتها المبتورة مع الشركة كما هو متبع وجري العمل عليه قانونا

ج- قامت الشركة بالرد بالتفصيل علي النقاط الفنية الجوهرية التي أثرت في التقرير بالنحو التالي :

١- لا يوجد تشغيله تبلغ مليون عبوه كما ورد في المذكرة منذ أن بدأ إنتاج المصنع حتى الآن

٢- الطاقة الإنتاجية القصوى للمصنع ٢٢ مليون عبوة سنويا وما تم إنتاجه حتى الآن لا يزيد عن ٦ مليون عبوة سنويا مما يؤكد خطأ الملحوظة المذكورة في التقرير بأنه تم إنتاج كميات كثيرة تفوق الطاقة

الإنتاجية وهذا أيضا ليس له علاقة بزمن التنظيف للفلاتر المحدد بمدة ثابتة في برنامج الكمبيوتر

٣- لا يتم تحليل ماء التنظيف الخارج من ال Spray Drier لأنه يذهب مباشرة إلي الصرف الصحي مما يدل علي عدم دقة ما جاء التقرير

٤- أثناء تخزين الزيت لفترات طويلة يتم إيقاف سخانات حيث لا داعي لها في إنشاء عدم التشغيل ويتم إعادة

التسخين قبل التشغيل بيوم واحد علما بأن درجة الحرارة المذكورة غير دقيقة حيث أن الحرارة تبلغ ٥٠

درجة مئوية في الغلاف الخارجي لتانك الزيت وعليه تكون درجة حرارة الزيت نفسه لا تزيد عن ٣٥

درجة مئوية وهي درجة انصهار الزيت المطلوبة كما يتم التخزين تحت خيمة من غاز النيتروجين
الخامل لضمان ثبات الزيت طوال فترة التخزين

٥- يقوم المصنع بالإشراف علي الشركة المنتجة للزيوت بدليل المراجعة الدورية التي تمت من قبل شركة
بتواريخ ٢٠٠٣/٨/٢٦ ، ٢٠٠٣/٩/٢٥ ، ٢٠٠٤/٣/٣ ، ٢٠٠٤/١٢/٢٢ ، ٢٠٠٥/٣/٢٩ وقد أطلع

مسئولي إدارة شئون الصيدلة للتفتيش علي هذه المراجعات واخذ صور منها

٦- يوجد خطة لمقاومة الحشرات داخل وخارج أسوار المصنع ولم يوجد فئران ميتة كما ذكر في التقرير ولكن
الذي وجد هو فأر واحد ميت داخل المصيدة مما يؤكد كفاءة المقاومة ، كما لا توجد عبوات ممزقة بفعل
القوارض كما ذكر في التقرير ولم نخبرنا بذلك لجنة التفتيش في حينه

٧- يتم تخزين المواد الخام منتهية الصلاحية منفصلة عن المواد الصالحة علي عكس ما ذكر في التقرير

٨- تتم متابعة وتسجيل درجات الحرارة والرطوبة بكافة مناطق الإنتاج مرتين / ودية بواسطة أجهزة قياس
معايرة ومثبته في كل منطقة من المناطق الإنتاجية

٩- حيث إن الشركة حاصلة علي شهادتي الأيزو ٢٠٠٠ : ٩٠٠١ والهاسب من شركة TUV الألمانية منذ عام
٢٠٠٤ وتم المراجعة الدورية عام ٢٠٠٥ علي الشركة مما يستلزم ويؤكد ضرورة وجود خطة لتدريب
العاملين وكذلك خطة سنوية للمراجعة الداخلية علي كافة أقسام وإدارات الشركة وأيضا وجود خطة دورية
سنوية لصيانة كافة الأجهزة الموجودة بالإنتاج مع وجود نظام مستندي جيد وفعال ومراقب عن طريق
إدارة تأكيد الجودة مما يؤكد عدم دقة ما جاء بالتقرير

١٠- تحليل ال free fatty acid في ... المنتجة لا يستلزم وجود جهاز HPLC أو GC كما ذكر بالتقرير
حيث أن التحليل يتم عن طريق ال EXTRACTION أو ال TITRATION كما أن باقي
التحليلات المطلوب إجرائها علي الزيوت المستخدمة تتم بمعرفة الشركة المنتجة للزيت والتي تقوم
بإرسال نتائجها دوريا إلي شركة ...

١١- تقوم معامل رقابة الجودة بالشركة بالاحتفاظ بعينات مرجعية من كل المواد الخام المستخدمة بالإنتاج
متضمنة خلطة الزيوت حتى تاريخ انتهاء صلاحية التشغيلات التي تم تصنيعها بهذه المواد علي عكس
ما ذكر بالتقرير

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يتضح أن جهة الإدارة تعمد إخفاء هذا الرد الجوهري وتبرز الرد الذي تضمن ردا
علي نقاط فرعية لا دخل لها في العملية الإنتاجية

هـ- ورد بالذاكرة زعما بأن المصنع يقوم بإنتاج كميات كبيرة تفوق الطاقة الإنتاجية حيث يتم

إنتاج مليون عبوة في تشغيله واحدة

وفي ذلك نقرر

بعدم صحة ذلك حيث أن الطاقة القصوى للمصنع ٢٢ مليون عبوة في العام أما الإنتاج الفعلي فلم

يتعدى ٦ مليون عبوة سنويا

أما ما تم إنتاجه من ... علي مدار ثلاث سنوات لا يتعدى ١٥ مليون عبوة موزعة علي ١٩٩ تشغيله فكيف يقال إذن أن التشغيل الواحد تنتج مليون عبوة !!!؟

فليس من المنطق والعقل أن ينتج المصنع ١٩٩ تشغيله بما يساوي ١٩٩ مليون عبوة فكيف وأين ومتي تم بيع هذه الكميات الهائلة المخالفة للواقع والحقيقة

و - أما بخصوص الإشارة بأن الشركة الطاعنة قامت بإيقاف خط الإنتاج مؤقتا يدل فقط علي إجراء احتياطي من جانب الشركة بهدف إجراء مراجعة حرصا من الشركة علي سمعتها ولا يعتبر إقرارا منها بوجود قصور في العملية الإنتاجية

ز- بالنسبة للجنة التي أشير إليها برئاسة السيد الدكتور / عميد كلية الصيدلة جامعة عين شمس نوضح بشأنها ما يلي :-

- لم تقم اللجنة بإتباع الأصول المتعارف عليها أثناء سحب العينة وأهمها تحديد عينات مطابقة للتي تم تحليلها وحفظها بالشركة للرجوع إليها عند اختلاف نتائج التحليل بالمخالفة للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦ المادة الخامسة - حدوث اختلاف فعلي في نتائج التحليل تم إغفاله في المذكرة وهو يتضمن تحليل العينات بالإدارة المركزية للمعامل بوزارة الصحة والتي أفاد رئيس اللجنة بمطابقتها للمواصفات خلال جلسة مجلس إدارة الشركة - بالنسبة لدراسة الأسباب المشار إليها نشير بشأنها إلي ما يلي :

هذه الدراسة تمت بكلية الصيدلة جامعة القاهرة بناء علي طلب الشركة وليس بمعرفة اللجنة المذكورة . أفادت النتيجة إلي عدم حدوث تزنخ حالة التخزين تحت الظروف المدونة علي العبوة

- أفادت اللجنة أن تحت ظروف التخزين غير الطبيعية في درجة حرارة ٤٠م ورطوبة ٧٠% تم التزنخ بعد ٢٠ يوم ولم يشر التقرير إلي كم يوم طبيعي يعادل اليوم الواحد في الظروف غير الطبيعية المذكورة لإتمام الحكم علي المنتج وللعلم وطبقا لتقرير الشركة الألمانية ودراسة أسباب المنتج الأصلية فإن اليوم في الظروف غير الطبيعية المذكورة ما يعادل ٣٠ يوما من التخزين في الظروف المدونة علي العبوة أي أن صلاحية المنتج حتى ٢٠ شهرا مع العلم أن فترة الصلاحية المحددة ١٨ شهرا فقط

لما كان ما تقدم

يتضح أن المذكرة والحافظة المقدمتين من الجهة الإدارية بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٩ قد تضمنتا العديد والعديد من المغالطات والمزاعم والتي سبق إيضاحها تفصيلا علي نحو يهدرها ويضد ما جاء بهما

٣- وأخيرا ٠٠ بخصوص بيان الحقائق التي وردت بمذكرة وحافظة جهة الإدارة والتي تؤكد وبجلاء

أحقية الشركة الطاعنة في طلباتها

تضمنت المذكرة والحافظة محل التعليق المائل عدة نقاط توضح صحة موقف الشركة الطاعنة وأحقيتها في طلباتها منها علي سبيل المثال :

(١) أنه قد ورد بالمذكرة أنه قد تم استبدال العبوات التي وجد بها رائحة كريهة بعبوات صالحة من الشركة

وهذا يعني وبوضوح

أن المنتج يخرج من الشركة صالحا للاستعمال وهو ما يؤكد سلامة الإنتاج ومراحله فضلا عن التخزين السليم وهو ما يؤدي في النهاية إلي منتج سليم مائه بالمائه
أما وأن يتم تخزين المنتج بالمخالفة للتعليمات المدونة علي العبوات وتفسد فهو أمر لا يرجع لعيب في الإنتاج ولا مسئولية علي الشركة
٢) ورد بالمذكرة انه قد تنبه علي المديرية بمراعات ظروف التخزين الجيد بعيدا عن الحرارة والرطوبة

وهو ما يعتبر

إقرار صريح من جهة الإدارة بأن فساد المنتج كان راجعا لسوء التخزين من جانب المديرية وليس لعيب في التصنيع
- والجدير بالذكر في هذا الخصوص انه قد سبق وصدّر قرار ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ من وزيرى الصحة والصناعة بتشكيل لجنة لإعداد التقرير بشأن

وقد نص هذا التقرير في نتاج أعماله

أنه لمنع تكرار احتمالات فساد الألبان مستقبلا يجب تفعيل إجراءات الرقابة علي المخازن من حيث درجة الحرارة والرطوبة حتي الوصول للمستهلك

وهو ما يؤكد

أن ذلك يعد إقرار صريحا آخر بأن فساد الألبان كان راجعا لسوء التخزين من جانب الشركة الموزعة (الشركة المصرية للأدوية) والصيدليات وليس لعيب في التصنيع

وعلي الرغم من ذلك

وما أبداه في مذكرة دفاع الطاعن إلا أن محكمة القضاء الإداري في حكمها الطعين قد خلت أسبابه من ثمة ذكر لما أبداه الطاعن سلفا وتمسك به أمام هيئتها علي نحو تتأثر به نتيجة النزاع ويؤدي حتما لتغيير وجه الرأي بالتداعي .. مما أصاب أسباب ذلك القضاء بالقصور الشديد المستوجب إلغاءه

وهو ما أوضحته محكمة النقض فيما قضت من أنه

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن يشتمل الحكم علي أسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلصه موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرى الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي في الدعوى ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها
(نقض مدني ١٩٨٠/٣/٤ مجموعة محكمة النقض ٣١-١-٧١٩-١٤١)

السبب الثاني : الخطأ في تطبيق القانون وتأويله

خطأ محكمة القضاء الإداري في تطبيق القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم

تداولها .. والأخذ مند سندا لمشروعية القرارات المطعون فيها

ان يتعين على محكمة الموضوع انزال القاعده القانونيه على وقائع التداعي المطروح في بساط بحثها ويتعين عليها ٠٠ وهي بصدد ذلك ان تتحقق من توافر شروطها على النزاع المطروح ٠٠ والا تطبق قاعده قانونيه على واقعه لا تنطبق عليها ٠٠ او تطبيقها على نحو يؤدي الى نتائج قانونيه مخالفه للنتائج المستهدفه من هذه القاعده او برفض تطبيقها على واقعه تنطبق عليها

واوجبت محكمة النقض في احكامها على قاضي الموضوع ان يسبغ التكييف الصحيح على الدعوي دون ان يتقيد في ذلك بما يسبغه عليها الخصوم من اوصاف وكيوف

وتقول محكمة النقض في هذا الصدد

المقرر في قضاء هذه المحكمه ان قاضي الموضوع ملزم باعطاء الدعوي وصفها الحقيقي ، واسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون ان تقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوي ٠٠ والعبره في التكييف هي بحقيقه المقصود من الطلبات المقدمه فيها لا بالالفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات

(نقض مدني ١٩٨١/١/١٧ مجموعه الخمسين عاما ٤ - ٤٠٣٧ - ٥٧)

وفي ذات المعني

(نقض مدني ١٩٦٨/٣/٢٨ مجموعه احكام النقض ١٩ - ١ - ٦٤٢ - ٩٥)

وذلك الامر ليس على اطلاقه ٠٠ بل حددته محكمه النقض في الكثير من احكامها ٠٠ في خضوع قاضي الموضوع في تكييفه القانوني للواقعه ٠٠ لرقابه محكمه النقض ٠٠ فيتعين عليه ان يسبب حكمه التسبب الكافي ٠٠ حتى يتسنى للمحكمه اعمال رقابتها ٠٠ والا عجزت عن ذلك ٠٠ فاصبح حكم الموضوع متحققا فيه شائبه الخطأ في تطبيق القانون

وتقول محكمة النقض في هذا الصدد

من المقرر وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمه انه ولئن كان لقاضي الموضوع السلطه التامه في تحصيل فهم الواقع في الدعوي من الادله المقدمه له وفي وزن تلك الادله وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الاخر

الا انه في تكييف هذا الفهم وفي تطبيق مايري تطبيقه من احكام القانون فانه يخضع في ذلك لرقابه محكمه النقض مما يحتم عليه ان يسبب حكمه التسبب الكافي حتي يتسنى لهذه المحكمه اعمال رقابتها فان قصر حكمه في ذلك فانه يعجز هذه المحكمه عن التقرير بصحه اوعدم صحه الطاعن به من مخالفه القانون او الخطأ في تطبيقه

(نقض مدني ١٩٨١/١/٢٤ مجموعه الخمسين عاما ٤ - ٤٠٣٧ - ٥٨)

وفي ذات المعني

(نقض مدني ٢٠/٥/١٩٦٥ مجموعه النقض ١٦ - ٢ - ٦٠٢ - ٩٨)

وابدي الفقيه المستشار انور طلبه رايه فى كتابه (الطعن بالاستئناف والتماس اعاده النظر ص

١٢٤

تتحقق شائبه الخطأ فى تطبيق القانون عندما يحدد المشرع نظاما معيناً لسريان النص القانوني فتتجاوزه المحكمه عند تطبيق النص على واقعه النزاع ومن ثم يجب على المحكمه وهي بصدد تطبيق النصوص ان تتحقق من توافر شروطها على النزاع المطروح وان تفسر كلا منهما التفسير الذى يتفق ومراد الشارع فان هي اخطأت فى شىء من ذلك كان حكمها مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون

ولما كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة القضاء الإداري قد انخرفت بالقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها والمعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٦ عن مجال تطبيقه .. والذي يتضح من مفهومه مخالفة القرارات محل التداوي لصحيح نصه

وذلك علي النحو التالي

فقد نصت المادة الاولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن مراقبة الاغذية وتنظيم تداولها ٠٠

المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٠ على ان

مع مراعاة احكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن التوحيد القياسى والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم الصناعات وتشجيعها يقصد بكلمة الاغذية ايه مأكولات او مشروبات تستخدم للاستهلاك الادمي ٠٠ ويقصد بتداول الاغذية عمليه او اكثر من عمليات تصنيع الاغذية او تحضيرها او طرحها او عرضها للبيع او تخزينها او نقلها او تسليمها

كما نصت المادة الثانيه من ذات القانون على ان

يحظر تداول الاغذية فى الاحوال الاتيه

- ١- اذا كانت غير مطابقة للمواصفات الوارده فى التشريعات النافذه
- ٢- اذا كانت غير صالحه للاستهلاك الادمي
- ٣- اذا كانت مغشوشة

كما نصت المادة الثالثه من ذات القانون على ان

تعتبر الاغذية غير طالحه للاستهلاك الادمي فى الاحوال الاتيه

- ١- اذا كانت ضاره بالصحه
- ٢- اذا كانت فاسدة او تالفه

كما نصت المادة الرابعه من ذات القانون على ان

تعتبر الاغذية ضاره بالصحة فى الاحوال الاتيه

- ١- اذا كانت ملوثة بميكروبات او طفيليات من شأنها احداث مرض بالانسان

- ٢- إذا كانت تحتوي على مواد سامه تحدث ضرر لصحة الانسان الا في الحدود المقرره بالمادة (١١)
- ٣- إذا تناولها شخص مريض باحد الامراض المعدية التي تنتقل عدواها الى الانسان عن طريق الغذاء او الشراب او حامل لميكروباتها وكانت هذه الاغذية عرضه للتلوث
- ٤- إذا كانت ناتجة من حيوان مريض باحد الامراض التي تنتقل الى الانسان او من حيوان نافق
- ٥- إذا امتزجت بالاتربة او الشوائب بنسبة تزيد على النسب المقرره او يستحيل معه تنقيتها منها
- ٦- إذا احتوت على مواد ملونه او مواد حافظه او اية مواد اخري محظور استعمالها
- ٧- إذا كانت عبواتها او لفائفها تحتوي على مواد ضارة بالصحة

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونيه سالفه الذكر على مدونات القرار الطعين يتضح وبجلاء انه جاء مخالفا للقانون متناقضا مع نتائج تحاليل الادارة المركزية للشئون الصيدليه مفتقرا لسنده في الواقع والقانون وذلك كله يتضح في الحقائق الآتية :

- ١- بداية ٠٠ وبمطالعه نص القرار الطعين المنشور بالصحف اليومية ان حظر وزارة الصحة والسكان تداول وبيع واستخدام مستحضر ... استند الى الزعم بانه قد ثبت مخالفه المنتج المذكور للمواصفات القياسية المصرية ٠٠ فى حين ان الثابت من كتاب وزارة الصحة والسكان - الادارة المركزيه للشئون الصيدليه ان نتائج تحليل عينات مستحضر والتي تم سحبها من الشركة تشغيلات ارقام ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ جاءت نتيجتها غير صالحه للاستهلاك الادمي طبقا للقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦

وهنا يتضح الخطأ الجسيم الذي وقع فيه القضاء الطعين

حيث انه بمطالعه نص القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ يتضح وبجلاء ان الادعاء بمخالفه المنتج للمواصفات القياسية يختلف تماما عن الادعاء بان المنتج غير صالح للاستهلاك الادمي ٠٠ اذ ان لكلا من هذين الادعائين تسببيه ونتائجه والوقوف على توافر عيب من هذين العيبين يتطلب نوعا معينا من التحاليل الكيميائية والميكروبيولوجيه ٠٠ وهذا التناقض يؤكد انعدام السند القانوني الصحيح للقرار الطعين وانه صدر نكايه فى الشركة رئاسه الطاعن ودونما بحث وتمحيص للاوراق فبات فى هذه الصورة المتناقضة مع الحقيقه والمستندات

- ٢- فسواء كان سبب الحظر المزعوم مخالفه المنتج للمواصفات القياسية المصرية أو كان عدم صلاحيته لاستخدام الادمي ٠٠ فان القرار الطعين يكون قد خالف القانون فى عدم بيان اسباب مخالفه المواصفات حيث كان جديرا بالجهه الادارية ايضاح ماهية المواصفات التى خولفت وذلك بعد مقارنة مواصفات المنتج الحاليه والمواصفات الواجب تواجدها ٠٠ اما وان ذلك لم يحدث الامر الذى يحبط أثر ادعاء جهه الادارة بان المنتج مخالف للمواصفات لعدم بيان ماهية مخالفه تحديدا

هذا ٠٠ ومن ناحية اخرى

فاذا كان السبب وراء الحظر المزعوم هو عدم صلاحية المنتج للاستهلاك الادمي فان جهة الادارة لم توضح ايضا سببا لعدم الصلاحية ٠٠ أو بمعنى اخر ٠٠ لم تورد سببا قانونيا من ضمن الاسباب الواردة على سبيل الحصر فى نص المادتين ٣ ، ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ حيث جاء القرار الصادر من الادارة المركزية فى مجال تسببيه الواهي للزعم بعدم صلاحية المبيع للاستهلاك الادمي الادعاء بان به (زناخه) ولم يتم ايضاح لفظ زناخه حتي يتسني لقارىء التقرير فهم هذا اللفظ وتطبيقه على الاحوال الواردة على سبيل الحصر فى المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ الامر الذى يعيب هذا القرار بالابهام وعدم الايضاح

٣- اذا ما فرضنا جدلا - والجدل خلاف الحقيقة - ان المنتج (بيبي زان - ١) به زناخه كما زعم التقرير الاخير المشار اليه فان هذا السبب لايبيرر التقرير بانه غير صالح للاستهلاك الادمي حيث حصرت المادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ الاحوال التى تعتبر فيها الاغذية ضارة بالصحة ومن ثم غير صالحه للاستهلاك الادمي فى الاتي

- اذا كانت تحتوي على مواد سامة
- اذا تناولها شخص مريض باحد الامراض المعدية
- اذا كانت ناتجة من حيوان مريض ٠٠٠٠٠٠٠ أو من حيوان نافق
- اذا امتزجت بالاتربة او الشوائب بنسبة تزيد على النسب المقرره أو يستحيل معه تنفيتها منها
- اذا احتوت على مواد ملونه أو مواد حافظة أو ايه مواد اخري محظور استعمالها
- اذا كانت عبواتها او لفائفها تحتوي على مواد ضاره بالصحة

لما كان ذلك

وكانت الزناخه التى يزعمها تقرير الادارة المركزية للشئون الصيدليه لم ترد ضمن الحالات الحصرية سالفه الذكر لاسيما وان الزناخه عرفت بانها (رائحه كريهه) مصدرها سوء التخزين من الشركة الموزعه للمنتج والصيدليات ٠٠ ومن ثم فانها ليست من الاسباب التى تؤدي الى التقرير بان المنتج غير صالح للاستهلاك الادمي

اما وان قرر التقرير المشار اليه خلاف ذلك الامر الذى يؤكد مخالفته لصريح نصوص القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه سلفا

٤- انعدام السند القانوني والفني للقرار الطعين الذي قرر بصحته الحكم الطعين حيث لم يوضح القرار الطعين ثمة اسباب لاصداره اما اذا ما فرضنا جدلا بان هذا القرار جاء مستندا للتقرير الصادر من الادارة المركزية للشئون الصيدليه الذى قرر بان التشغيلات ارقام من ١٥٧ حتى ١٩٩ جميعها غير صالحه للاستهلاك الادمي طبقا للقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ وذلك لتزنجها وهو التقرير المؤرخ

٢٠٠٥/١٢/١٤

فتجدر الإشارة الى

ان هناك تقرير اخر من ذات الجهه (الادارة المركزية للشئون الصيدلية) مؤرخ ٢٠٠٥/١٠/١٨ اورد فى مدوناته ان التشغيلات ارقام ١٧٦ ، ١٧٩ ، ١٨٣ ، ١٨٥ مطابقة للمواصفات القياسية رقم ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٢ بكتريولوجيا

وفضلا عن ذلك

فالثابت ان ثمة تقارير صادرة من المعهد القومي للتغذية - وحده تسجيل الاغذية الخاصة عن التشغيلات من ١٦٦ حتى ١٩٩ تقرر وبوضوح تام ان هذه التشغيلات مطابقة من الناحية الكيميائية وصالحه من الناحية الميكربولوجيه
إضافة إلي أن كافة نتائج المعامل المركزية للتشغيلات من ١٨٣ حتى ١٩٣ أكدت صلاحية المنتج ومطابقته للمواصفات وعدم وجود ثمة تزنيخ فيه

بالإضافة

إلي كافة نتائج التقارير الفنية المرفقة بالمستندات المقدمة من الشركة الطاعنة وأهمها تقرير كلية الزراعة جامعة الأزهر الذي أكد علي أن السبب في حالة التزنيخ (أن وجدت) مرجعه لسوء الخزين

ومن ذلك المفهوم

يتضح ويجلاء خطأ محكمة القضاء الإداري في تطبيق القانون وفقا لما تهدي له صحيح مواده وانسياقها خلف ما اعتكزت عليه القرارات محل الطعن رغم مخالفتها لصحيح حكم القانون مما أسلس نحو انتهائها إلي منطوق قضاءها الطعين علي نحو يتعين إلغائه والقضاء مجددا بطلبات الطاعن المبداه في صحيفة التداعي

وفي ذلك استقر قضاء النقض علي أنه

الخطأ في القانون الذي يعيب الحكم ويؤدي إلي نقضه هو ما يؤثر في النتيجة التي انتهت إليها (نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ مجموعة محكمة النقض ٢/١٨-١١٥٧)

السبب الثالث : الفساد في الاستدلال

الوجه الأول : فساد محكمة القضاء الإداري في استدلالها بتقرير اللجنة المنتدبة بموجب القرار رقم

١٢١ لسنة ٢٠٠٦ باستخلاصها منه ما لا يؤدي إليه

بدايه ..

تتحقق شائبه الفساد فى الاستدلال عندما تستخلص المحكمة نتيجة معينه من واقعه ليس من شأنها ان تؤدي اليها الا احتمالا ٠٠ اذ تسفر تلك الواقعة عن هذه النتيجة وقد لاتسفر عنها وتقيم المحكمة قضاءها على هذا الاستخلاص وهو استخلاص فاسد بينما يجب عليها ان تقيم هذا القضاء على القطع واليقين وعلى أسباب لاتقبل التأويل والا كان قضاءها مشوبا بالبطلان لفساد فى الاستدلال

(المستشار انور طلبه - المرجع السابق - ص ١٢٠ ، ١٢١)

واستقرت احكام محكمتنا العليا على ان

من المقرر على ماجري به قضاء محكمه النقض انه ولئن كان لمحكمه الموضوع ان تاخذ في قضائها بما ترتاح اليه وتطرح ماعداه باعتبارها صاحبه الحق في تقدير مايقدم اليها في الدعوي من ادله وفي فهم مايكون من قرائن الا ان ذلك مشروط بان يكون باستخلاصها لما تقتنع به سائغا وان تكون الاسباب التي اوردتها في صدد هذ الدليل من شأنها ان تؤدي الى ما انتهت اليه مما مفاده انه اذا اوردت المحكمه اسبابا لتبرير الدليل الذي اخذت به اولنفيه فان هذه الاسباب تخضع لرقابه محكمه النقض التي لها ان تقضى بنقض الحكم اذا كان استخلاصه غير سائغ لابتتائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها ان تؤدي اليه عقلا أو كان مبنيا على جملة أدله مجتمعه بحيث لايعرف ايهما كان اساسا جوهريا له ثم يبين فساد احدهما بحيث لاتعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١٧٣٢ س ٤٩ ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة مدونات الحكم الطعين فيما أورده بها من كون التوصيات التي أوردها اللجنة المنتدبة بموجب القرار ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ لم تقدم الشركة رئاسة الطاعن بتنفيذها بل التزمت فحسب بإجراء الاختبارات التأهيلية التأكيدية للمنتج

وهو ما استدلت

به محكمة القضاء الإداري بكونه غير كافي لإعادة تشغيل خط الإنتاج بل كان من المتعين تنفيذ كافة الاشتراطات وهو ما عجز الطاعن عن إثبات تنفيذ باقي التوصيات

واستدلال هيئة المحكمة هذا

يعد استنتاج من واقعة لا تؤدي إليه وأخذ منها سندا في قضاءها الطعين وأهدرت بموجبه دفاع الطاعن بأحقيته في إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إعادة تشغيل خط الإنتاج

وهو ما قضت حياله محكمة النقض

من أن أخذ المحكمة بتقرير قدم بالدعوى .. وأوردته في أسباب حكمها .. وكانت أسبابه لا تؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها بحيث لا تصلح ردا علي دفاع فإن حكمها يكون معيبا بالفساد في الاستدلال به (نقض مدني ١٩٨٣/١/٦ مجموعة محكمة النقض ٣٤-١-١٣٠-٣٧)

وقد اوضح ذلك الاستدلال الخاطيء

من كون اللجنة المنتدبة ذاتها أوردت بتقريرها ما يخالف ما استدلت به محكمة الموضوع وذلك بتوصيتها بالبده في التشغيل الكمي لخط الإنتاج بل وإعادة الثقة في هذا المنتج بكافة وسائل الإعلام علي المستوي المحلي والعربي بعد ما ثبت تلافى الشركة رئاسة الطاعن للملاحظات السابق ظهورها .. وهو ما تم اعتماده بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨ من كلا من وزير الصحة والسكان ووزير التجارة والصناعة

إلا أن محكمة القضاء الإداري

التفتت عن ذلك وبنيت قضائها علي واقعة لا مصدر لها وما وجد منه يستحيل استخلاص ما بني عليه ذلك القضاء منها مما يتعين معه إلغاءه

وهو ما قضت به محكمة النقض

من أنه .. إذا بني القاضي حكمة علي واقعة استخلاصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته أو غير مناقض ولكنه مستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلا لفساده في الاستدلال

(نقض مدني ١٩٨٢/٤/٢٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٨ ق)

الوجه الثاني : الفساد في الاستدلال بما قدمه الطاعن من مستندات والأخذ بها في غير دلالتها

مما يعيب سلامة الاستنباط

فقد عرفت محكمة النقض المدني عيب الفساد في الاستدلال

بأنه ينطوي علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر التي ثبتت لديها

(نقض مدني ١٩٨١/٦/٢٥ مجموعة محكمة النقض ٢٢-٢-١٩٤٤-٣٥٢)

(نقض مدني ١٩٨٨/١٢/١ طعن ٢٤٨٧ لسنة ٥٥ ق)

وكذلك نصت أحكام محكمة النقض علي أنه

يتحقق فساد الاستدلال باستناد المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر (نقض مدني ١٩٩٢/٧/١٩ طعن ٤٩٧٠ لسنة ٦١ ق)

وكذلك

يتحقق فساد الاستدلال باستخلاص الحكم لأدلة ليس من شأنها أن تؤدي عقلا إلي ما انتهى إليه (نقض مدني ١٩٨٤/١/٩ طعن ١٦٨٠ لسنة ٤٨ ق)
أو باستخلاص الحكم من أوراق واقعة لا تنتجها
(نقض مدني ١٩٩١/١/٥ طعن ٢٢٤ لسنة ٥٦ ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة مدونات الحكم الطعين أن المدافع عن الطاعن قد تقدم من بين ما تقدم به في مستنداته بكتابين مؤرخين ٢٠٠٥/١١/٢١ ، ٢٠٠٥/١٢/٢٥ موجهين من الشركة رئاسة الطاعن والإدارة المركزية للشئون الصيدلية

وقد طالعتهم هيئة المحكمة

واستدلت بهم في قضائها الطعين علي أنها اعتراف من الشركة رئاسة الطاعن بالمخالفات التي نسبت إليها من اللجنة المنتدبة من الإدارة العامة للتفتيش علي المصانع

وذلك الاستدلال الذي ابنتي عليه الحكم الطعين

ينم عن فساد أصاب استتباطه من هيئة المحكمة لأخذها بهذين الكتابين في غير دلالتها

وهذا

لكون الخطاب الموجه من الشركة رئاسة الطاعن وضح في ألفاظه من كونه اعتراضا من الشركة عما نسب إليها من مخالفات ردا من القائمين عليها علي ما ورد في تقرير الإدارة العامة للتفتيش علي المصانع

وهو الأمر

الذي أكد وبحق أن القضاء الطعين مشوب بالفساد في الاستدلال لما انطوي عليه من عيب أصاب سلامة الاستتباط .. ما يتعين معه إلغاءه

وهو ما أوضحته محكمة النقض في حكمها القائل

أن المقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستتباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية مثبتة لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي بنيت لديها
(طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨١/١/٢)

وكذا

أتي الحكم التعيين علي صورة منفردة للفساد في الاستدلال تجعله خليقا بالنقض استنادا إلي أن المستقر في قضاء النقض أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستتباط كأن تستند المحكمة في اقتناعها علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها

(نقض ١٩٨٨/٤/٢٠ س ٥٢ ق طعن ١١٩٤)

(نقض ١٩٩٨/٦/٢٩ س ٥٥ ق طعن ٧١٤)

(طعن رقم ١٩٨٨/١٢/١ س ٥٥ ق طعن ٢٤٨٧)

السبب الرابع : الإخلال بحقوق الدفاع

الوجه الأول : إخلال جسيم بحقوق دفاع الطاعن لعدم استجابة محكمة القضاء الإداري لطلب

الطاعن في إثبات ما يدعيه وهو بطلان استتال أمره للحكم الطعين

وذلك

حيث أن المستقر عليه بأنه

لا يجوز لمحكمة الموضوع أن ترفض طلبات إثبات الدعوى وبمعني آخر لا يجوز للمحكمة أن ترفض

طلب إثبات الدعوى .. فإذا أجاز القانون إثبات الدعوى بهذا الدليل فلا يجوز حرمانه منه (د/ محمد المنجي الوسيط المدني ص ٦٧٥)

وفي ذلك استقر قضاء النقض علي أنه

إذا كان الثابت أن الطاعنين طلبوا إحالة الدعوى للتحقيق ومع ذلك لم يعر الحكم هذا الطلب التفاتا ولم يرد عليه فإنه يكون قاصر التسبب ومخل بحقوق دفاع الطاعن
(نقض مدني ١٩٤٧/١/٢ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٥٠ ق)

ولما كان ذلك

وكان الثابت أن المدافع عن الطاعن قد أبدى في دفاعه ردا علي ما أودعه هيئة مفوضي الدولة في تقريرهم المرفق بأوراق التداوي وتمسك بمطلبه نحو إحالة أوراق الدعوى إلي لجنة ثلاثية مختصة لتكون مأموريتها بحث الأوراق وعما إذا كان هناك أخلال من جهة الإدارة من عدمه وما إذا كان القرار الصادر من جهة الإدارة له ما يبرره قانونا من عدمه وعما إذا كانت التناقضات الواردة بالتقارير المرفقة تهدر حجيتها من عدمه وقد استند مطلبه هذا علي ما أورده في مذكرة دفاعه تعليقا علي ما تضمنه تقرير هيئة مفوضي الدولة

وقد تمثل ذلك في الآتي

أولا : الرد علي رأي السيد مفوض الدولة الذي انتهى إلي رفض طلب إلغاء القرار الأول فيما

تضمنه من حظر تداول واستخدام ...

وقد استند سيادته في هذا إلي مازعمته جهة الإدارة من وجود شكاوى من عدة محافظات حول ظهور أعراض بعد تناولهم ...

وأردف سيادته

بأنه حيال ذلك قامت وزارة الصحة بتشكيل لجان للفتيش علي الصيدليات وسحب عينات من هذا المنتج وتبين عدم صلاحيتها للاستخدام الآدمي نظرا لتزنجها

وبناء علي ما تقدم

انتهى السيد المفوض إلي الرأي بأن قرار وزارة الصحة بحظر تداول واستخدام هذا المنتج قد صادف صحيح حكم القانون

**وحيث أن ما قرره السيد المستشار مفوض الدولة
قد جانبه الصحة والصواب
وخالف صحيح الواقع والقانون
في النقاط الآتية**

**١- القرار المذكور خالف صحيح القانون فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦
بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها ٠٠ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٦ والقانون
رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٠ على أن**

مع مراعاة أحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن التوحيد القياسي والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم الصناعة وتشجيعها يقصد بكلمة الأغذية أية مأكولات أو مشروبات تستخدم للأستهلاك الأدمي ٠٠ ويقصد بتداول الأغذية عمليه أو أكثر من عمليات تصنيع الأغذية أو تحضيرها أو طرحها أو عرضها للبيع أو تخزينها أو نقلها أو تسليمها

كما نصت المادة الثانية من ذات القانون على أن

يحظر تداول الأغذية في الأحوال الآتية

- ١- إذا كانت غير مطابقة للمواصفات الواردة في التشريعات النافذة
- ٢- إذا كانت غير صالحه للاستهلاك الأدمي
- ٣- إذا كانت مغشوشة

كما نصت المادة الثالثة من ذات القانون على أن

تعتبر الأغذية غير صالحه للاستهلاك الأدمي في الأحوال الآتية

- ١- إذا كانت ضاره بالصحة
- ٢- إذا كانت فاسدة أو تالفة

كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن

تعتبر الأغذية ضاره بالصحة في الأحوال الآتية

١. إذا كانت ملوثة بميكروبات أو طفيليات من شأنها إحداث مرض بالإنسان
٢. إذا كانت تحتوي على مواد سامه تحدث ضرر لصحة الانسان الا في الحدود المقرره بالمادة (١١)
٣. اذا تناولها شخص مريض باحد الامراض المعدية التي تنتقل عدواها الى الانسان عن طريق الغذاء او الشراب او حامل لميكروباتها وكانت هذه الاغذية عرضه للتلوث
٤. اذا كانت ناتجه من حيوان مريض باحد الامراض التي تنتقل الى الانسان او من حيوان نافق
٥. اذا امتزجت بالاترية او الشوائب بنسبة تزيد على النسب المقرره او يستحيل معه تنقيتها منها
٦. اذا احتوت على مواد ملونه او مواد حافظه او اية مواد اخري محظور استعمالها
٧. اذا كانت عبواتها او لفائفها تحتوي على مواد ضارة بالصحة

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفه الذكر على مدونات القرار الطعين يتضح وبجلاء انه جاء مخالفا للقانون متناقضا مع نتائج تحاليل الادارة المركزية للشئون الصيدليه مفتقرا لسنده فى الواقع والقانون وذلك كله يتضح فى الحقائق الآتية :

٠٠ بداية وبمطالعه نص القرار الطعين المنشور بالصحف اليومية ان حظر وزارة الصحة والسكان تداول وبيع واستخدام مستحضر ... استند الى الزعم بانه **قد ثبت مخالفه المنتج المذكور للمواصفات القياسية المصرية ٠٠**

فى حين ان

الثابت من كتاب وزارة الصحة والسكان - الادارة المركزية للشئون الصيدليه ان نتائج تحليل عينات مستحضر والتي تم سحبها من الشركة تشغيلات ارقام ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ جاءت نتيجتها **غير صالحه للاستهلاك الادمي** طبقا للقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦

وهنا يتضح الخطأ الجسيم

حيث انه بمطالعه نص القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ يتضح وبجلاء ان الادعاء بمخالفه المنتج للمواصفات القياسية **يختلف** تماما عن الادعاء بان المنتج غير صالح للاستهلاك الادمي ٠٠ اذ ان لكلا من هذين الادعائين تسببيه ونتائجه والوقوف على توافر عيب من هذين العييين يتطلب نوعا معينا من التحاليل الكيميائية والميكروبيولوجيه ٠٠ وهذا التناقض يؤكد انعدام السند القانونى الصحيح للقرار الطعين وانه صدر نكايه فى الشركة رئاسه الطاعن ودونما بحث وتمحيص للاوراق فكان فى هذه الصورة المتناقضة مع الحقيقه والمستندات ب- فسواء كان سبب الحظر المزعوم مخالفه المنتج للمواصفات القياسية المصرية او كان عدم صلاحيته لاستخدام الادمي ٠٠ فان القرار الطعين يكون قد خالف القانون فى عدم بيان اسباب مخالفه المواصفات حيث كان جديرا بالجهه الادارية ايضا ح ما هية المواصفات التى خولفت وذلك بعد مقارنه مواصفات المنتج الحاليه والمواصفات الواجب تواجدها ٠٠ اما وان ذلك لم يحدث الامر الذى يحبط اثر ادعاء جهه الادارة بان المنتج مخالف للمواصفات لعدم بيان ماهية مخالفه تحديدا

هذا ٠٠ ومن ناحية اخرى

فاذا كان السبب وراء الحظر المزعوم هو عدم صلاحية المنتج للاستهلاك الادمي فان جهه الادارة لم توضح ايضا سببا لعدم الصلاحية ٠٠ او بمعنى اخر ٠٠ لم تورد سببا قانونيا من ضمن الاسباب الوارده على سبيل الحصر فى نص المادتين ٣ ، ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ حيث جاء القرار الصادر من الادارة المركزية فى مجال تسببيه الواهي للزعم بعدم صلاحية المبيع للاستهلاك الادمي الادعاء بان به (زناخه) ولم

يتم ايضاح لفظ زناخه حتي يتسني لقارىء التقرير فهم هذا اللفظ وتطبيقه على الاحوال الواردة على سبيل
الحصص فى المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ الامر الذى يعيب هذا القرار بالابهام وعدم الايضاح
ج- اذا ما فرضنا جدلا - والجدل خلاف الحقيقة - ان المنتج به زناخه كما زعم التقرير الاخير المشار اليه
فان هذا السبب لايبيرر التقرير بانه غير صالح للاستهلاك الادمي حيث حصرت المادة ٤ من القانون
١٠ لسنة ١٩٦٦ الاحوال التى تعتبر فيها الاغذية ضارة بالصحة ومن ثم غير صالحه للاستهلاك
الادمي فى الاتي

- اذا كانت تحتوي على مواد سامة
- اذا تناولها شخص مريض باحد الامراض المعدية
- اذا كانت ناتجة من حيوان مريض ٠٠٠٠٠٠٠ او من حيوان نافق
- اذا امتزجت بالاتربة او الشوائب بنسبة تزيد على النسب المقرره او يستحيل معه تنقيتها منها
- اذا احتوت على مواد ملونه او مواد حافظة او ايه مواد اخري محظور استعمالها
- اذا كانت عبواتها او لفائفها تحتوي على مواد ضاره بالصحة

لما كان ذلك

وكانت الزناخه التى يزعمها تقرير الادارة المركزية للشئون الصيدليه لم ترد ضمن الحالات الحصرية سالفه
الذكر لاسيما وان الزناخه عرفت بانها (رائحه كريهه) مصدرها سوء التخزين من الشركة الموزعه للمنتج
والصيدليات ٠٠ ومن ثم فانها ليست من الاسباب التى تؤدى الى التقرير بان المنتج غير صالح للاستهلاك
الادمي

اما وان قرر التقرير المشار اليه خلاف ذلك الامر الذى يؤكد مخالفته لصريح نصوص القانون ١٠ لسنة
١٩٦٦ المشار اليه سلفا

د- انعدام السند القانوني والفني للقرار الطعين حيث لم يوضح القرار الطعين ثمة اسباب لاصداره اما اذا ما
فرضنا جدلا بان هذا القرار جاء مستندا للتقرير الصادر من الادارة المركزية للشئون الصيدليه الذى قرر
بان التشغيلات ارقام من ١٥٧ حتى ١٩٩ جميعها غير صالحه للاستهلاك الادمي طبقا للقانون ١٠
لسنة ١٩٦٦ وذلك لترنخها وهو التقرير المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/١٤

فتجدد الاشارة الى

ان هناك تقرير اخر من ذات الجهه (الادارة المركزية للشئون الصيدلية) مؤرخ ٢٠٠٥/١٠/١٨ اورد
فى مدوناته ان التشغيلات ارقام ١٧٦ ، ١٧٩ ، ١٨٣ ، ١٨٥ مطابقة للمواصفات القياسية رقم ٢٠٧٢ لسنة
١٩٩٢ بكتريولوجيا

وفضلا عن ذلك

فالثابت ان ثمة تقارير صادرة من المعهد القومي للتغذية - وحده تسجيل الاغذية الخاصة عن
التشغيلات من ١٦٦ حتى ١٩٩ تقرر وبوضوح تام ان هذه التشغيلات مطابقة من الناحية الكيميائية وصالحه

إضافة إلى أن كافة نتائج المعامل المركزية للتشغيلات من ١٨٣ حتى ١٩٣ أكدت صلاحية المنتج ومطابقته للمواصفات وعدم وجود ثمة تزنج فيه

ومن ثم

فقد بات واضحا وبجلاء ان السند الذي اقيم عليه القرار الطعين جاء متهاترا وواهيا لايمكن بحال الاعتماد عليه

هذا ٠٠ ومن جماع ماتقدم يتضح وبحق مخالفه القرار الطعين لصحيح نصوص القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ الامر الذي يستلزم الغاءه

٢- أما بشأن الزعم بأن ثمة شكاوى من عدة محافظات بزعم ظهور أعراض مرضية علي بعض

..... بعد تناولهم

فهو قول مغلوط

ومخالف للحقيقة وسنده واهي لا يمكن الاعتداد به حيث استند هذا الزعم إلي بعض وريقات مزعوم صدورها عن أعضاء مجلس الشعب بطلب الاحاطه عن مدي صحة اللبن أو فساده

في حين

أن الثابت عدم اتخاذ ثمة إجراء قانوني سواء مدني أو جنائي من أي شخص ضد الشركة وهو المفترض حدوثه ٠٠ حيث انه من العقل والمنطق أن الذي يصاب بمرض ما بعد تناوله يتجه للمستشفى أو لقسم الشرطة وتسجيل شكاواه ضد الشركة المنتجة

ألا أن ذلك لم يحدث

فلم يثبت دخول أي مريض لمستشفى عام أو خاص علي مستوي الجمهورية ويكون سبب مرضه تناول ولم يثبت تحرير ثمة محاضر بهذا المعني ضد الشركة

لاسيما

أن الشركة الطالبة كانت تنتج سنويا من هذا الصنف من الألبان ملايين العبوات في حين أن الشكاوى المزعومة لا يتعدى عددها ثلاثة أو أربعة شكاوى (بفرض صحة هذه الشكاوى) وهو الأمر الذي يؤكد عدم صحة ما جاء بهذه الشكاوى الكيدية وعدم صلاحيتها لتكون دليلا علي صحة القرار الطعين

٣- أما بشأن ما قرره السيد المستشار المفوض من أن وزارة الصحة قامت بتشكيل لجان للتفتيش

علي الصيدليات وسحب عينات من هذا المنتج لديها وتبين عدم صلاحيته

فهذا يقطع يقينا بأن

سوء تخزين المنتج لدي الصيدليات رغم التتييه المدون علي كل عبوة بضرورة تخزين المنتج في درجة حرارة منخفضة ٠٠ ذلك هو السبب في ظهور التزنج أو الرائحة الكريهة ٠٠ وهو ليس عيبا ينسب للشركة الطاعنة أو خط إنتاجها بل عيب ينسب للشركة الموزعة والصيدليات ولا يمكن أن تؤخذ الشركة المنتجة بجريرة

أخطاء الآخرين ٠٠ لاسيما وان المعامل المركزية أكدت انه قد حدث تغييرا في الخواص الطبيعية للمنتج وهذا يعني أن المنتج كان صالحا سليما ونظرا لسوء تخزينه في درجات حرارة مرتفعة تغيرت خواصه الطبيعية

٤- أما بخصوص ما ساقه السيد المستشار مفوض الدولة ردا علي الحقائق التي أوضحتها الشركة

الطاعنة من وجود تناقض واضح بين تقارير الجهات التابعة جميعها لوزارة الصحة من

قوله بأن هذا التناقض قد ورد في تفاصيل بسيطة لا تؤثر علي النتيجة النهائية للتحاليل

فهذا مردود

بأن أوجه التناقض التي أوضحناها سلفا لم تكن في تفاصيل بسيطة كما قرر سيادته بل جسيمة فإذا كانت التحاليل قررت بعدم صلاحية المنتج للاستهلاك الآدمي (ولذلك أسباب موضحة بالقانون) وكان القرار قد صدر بزعم مخالفة المنتج للمواصفات القياسية (ولهذا أسباب أخرى تماما موضحة بالقانون)

أليس هذا التناقض جسيم !!؟

وإذا كانت معامل معهد الأغذية وهي الجهة المنوط بها تحليل في مصر قررت بصلاحية كافة تشغيلات المنتج وكذا المعامل المركزية قررت بصلاحية المنتج ومطابقته للمواصفات القياسية المصرية

ثم تعود

لتقرر بعدم صلاحية المنتج فهل هذه تفاصيل بسيطة !!؟

لعله من الواضح الجلي مدي ما شاب تقرير السيد المستشار مفوض الدولة في هذا الشأن من خطأ مرجعه عدم اختصاص سيادته فنيا في الفصل بين تقارير معامل وزارة الصحة وإدارتها إذ كان من الأخرى انتداب لجنة فنية لمراجعة هذه التقارير وفحصها وبيان عما إذا كانت أوجه التضارب والتناقض بينها بسيطة أم جسيمة

ذلك علي الرغم

من أن الشركة قد سهلت من مهمة السيد المستشار مفوض الدولة وعدالة الهيئة الموقرة وذلك بتقديمها تقرير فني معد بمعرفة لجنة فنية من كلية الصيدلة جامعة القاهرة مكونه من

- أ.د/ ليلي السيد عبد الفتاح

أستاذ الكيمياء التحليلية ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

- أ.د/ عزت محمد عبد المعطي

أستاذ الكيمياء التحليلية ورئيس قسم الكيمياء التحليلية بالكلية

- أ.د/ أمل محمود أبو العلمين مدرس مساعد الكيمياء التحليلية

- أ.د/ كريم محمود أحمد يونس مدرس مساعد الكيمياء التحليلية

وقد قامت هذه اللجنة برئاسة السيد عميد كلية الصيدلة جامعة القاهرة بفحص منتج في التشغيلات أرقام

١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩

وأكدت اللجنة علي

صلاحية المنتج للاستهلاك الأدمي ومطابقته للمواصفات وعدم وجود ثمة تزنخ (رائحة كريهة) به

والجدير بالذكر

أن تاريخ مباشرة هذه اللجنة عملها وتحليلها للمنتج كان ٢٠٠٥/١٢/١٩ في حين أن تقارير المعامل المركزية التي زعمت عدم صلاحية المنتج كان ٢٠٠٥/١٢/١٤

أي أن

التحليل المجري بمعرفة هذه اللجنة تم بعد خمسة أيام من تاريخ تحليل المعامل فإذا كان المنتج غير صالح لازداد فسادا بمرور الوقت أما وأن وانتهت اللجنة بصلاحية المنتج وعدم وجود ثمة تزنخ (رائحة كريهة) به الأمر الذي يؤكد مدي التضارب والتناقض الجسيم بين التقارير الفنية وعلي الفرض بصحة ما قرره نتاج تحاليل المعامل المركزية بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٤ فإن ذلك يكون راجعا لكون العينات مأخوذة من الصيدليات الموزعة التي تسيء تخزين المنتج مما نتج عنه الرائحة الكريهة المذكورة

بدليل أن اللجنة المشكلة من أساتذة الصيدلة والكيمياء بجامعة القاهرة حينما أخذت العينات من ذات التشغيلات من الشركة التي تحسن تخزين منتجها جاء النتيجة أن هذا المنتج لا تشوبه شائبة وأنه صالح وليس به رائحة تزنخ

وأضف إلي ذلك كله

أن اللجنة المشكلة تنفيذًا للقرار رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر من السيد / وزير التجارة والصناعة انتهت في توصياتها بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨ إلي الآتي

- ١-
- ٢-

٣- توصي اللجنة لأهمية دور التخزين في استمرار صلاحية المنتج ولمنع تكرار أية احتمالات تلف في هذا المنتج الحساس زيادة تفعيل إجراءات مراقبة المخازن من حيث درجة الحرارة والرطوبة سواء بأماكن الإنتاج أو التخزين أو التوزيع حتى الوصول للمستهلك وذلك بآليه مراقبة فعالة لضمان ذلك

وقد أغفل السيد المستشار مفوض الدولة هذه التوصية الرئيسية في تقرير سيادته

وهو ما يعد إقرار من هذه اللجنة

أن ما ظهر من تلفيات في منتج ... كان نتيجة لسوء التخزين من جانب الشركة المصرية لتجارة الأدوية (التي تتسلم المنتج من الشركة بتكليف من وزارة الصحة) وأيضا من جانب أماكن التوزيع كالصيدليات وهو ما جعل هذه اللجنة توصي بالاهتمام بالتخزين ومراقبته مراقبة فعالة لعدم تكرار احتمالات التلف في المنتج وهو الأمر الذي أكدته وزارة الصحة ذاتها ممثلة في السيدة الدكتورة / فاطمة شكري ٠٠ مدير إدارة

التفتيش بالإدارة المركزية للشئون الصيدلية بجريدة روز اليوسف العدد رقم ٦٥٤ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٦

والتي نشرت ما هو آت لفظا

**وأرجعت الدكتور فاطمة وجود ... فاسدة بالأسواق إلي سوء التخزين مؤكدة انه يتم اعدام أبة
كميات يتم ضبطها غير الصالح للاستهلاك الألفنة النظر إلي ضبط ٦٠٠ ألف عبوة لبن فاسدة
مؤخرا لا تزال موجودة بمخازن الشركة المصرية لتجارة الأدوية بعد رفض الشركة الموردة
استردادها متهمة الشركة بالنسب في اتلافها بسبب سوء التخزين**

ومما تقدم يتضح

انه قد شهد شاهد من أهلها حيث جاءت السيدة الدكتورة مدير إدارة التفتيش بالإدارة المركزية للشئون
الصيدلية وقررت صراحة أن فساد ... يرجع لسوء التخزين

ليس هذا فحسب

بل قررت صراحة بأنها تتهم الشركة المصرية لتجارة الأدوية بالتسبب في هذا الفساد بسبب سوء
تخزينها

وهو ما يؤكد وبحق

أن سوء التخزين هو السبب الأساسي والأوحد لفساد المنتج محل التداعي بشهادة أحد كبار موظفي وزارة
الصحة

هذا .. ومن الجدير أيضا بالذكر

أن تضارب تقارير وزارة الصحة وتناقضها لم تكن الواقعة الوحيدة والفريدة وإنما قد سبق وان تناقضت
جهة واحدة تابعه لوزارة الصحة هي (الإدارة المركزية للمعامل) في شأن ذات التشغيلات بأن قررت بأنها
مطابقة للمواصفات ثم عادت وقررت أنها غير مطابقة ثم عادت وقررت بأنها مطابقة

فبتاريخ

٢٠٠٤/١١/١٣ ، ٢٠٠٤/١١/٢٢ صدر عن الإدارة المركزية للمعامل تقارير عن التشغيلات أرقام
١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ تفيد أنها غير مطابقة للمواصفات القياسية لارتفاع العدد الكلي للبكتريا الهوائية عن الحد
المسموح به

ومن ثم

فوجئت الشركة الطاعنة بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٨ بخطاب مرسل لها من الشركة المصرية لتجارية الأدوية
تقرر من خلاله التحفظ علي التشغيلات أرقام ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ سائلة الذكر

ثم عادت المعامل المركزية

بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٣٠ وأصدرت تقريرا يفيد بأن ذات التشغيلات سائلة الذكر مطابقة للمواصفات
القياسية واختبار الزناخة سلبي

وهو ما حدا بالشركة المصرية لتجارة الأدوية

نحو إصدار قرار برفع التحفظ علي هذه التشغيلات

وهو الأمر الذي يؤكد

أن تضارب المعامل في نتائج فحص ... ليس بجديد عليها وإنما قد اعتادت علي هذا التناقض عما يهدر ثمة حجية لما تنتهي إليه من نتائج ٠٠ وهو أيضا ما يقطع بأن ما قرره السيد المستشار مفوض الدولة بأن التناقض كان في تفاصيل بسيطة فإنه قول مغلوط لا يستند لخبرة فنية صيدلية جديرا بالاطراح

وهو الأمر

الذي يضحد جماع ما انتهى إليه السيد المستشار مفوض الدولة في هذا الخصوص علي نحو يجدر معه عدم التعويل عليه لمخالفته للثابت بالأوراق والمستندات والحقيقة

ثانيا : الرد علي رأي السيد المستشار مفوض الدولة بشأن صحة القرار الصادر من السيد وزير

الصحة بإيقاف خط إنتاج

وقد استند سيادته في رأيه هذا إلي عدة نقاط هي

- نص المادة ١٢ من قانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية التي تخول لمدير عام الرخص إصدار قرار مسبب بإيقاف إدارة المحل كليا أو جزئيا
- الزعم باستمرار الشكاوى حول ظهور أعراض مرضية علي بعض الأطفال في عدة محافظات
- الزعم بإرسال فريق تفتيش علي المصنع قام بتسجيل العديد من المخالفات والملاحظات علي خط الإنتاج وأخذ عينات من التشغيلات الموجودة بالشركة وجاءت نتائج التحاليل تؤكد عدم صلاحيتها

وهذا كله مردود بالآتي

١ - بخصوص استناد السيد مفوض الدولة علي نص المادة ١٢ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤

بشأن المحال الصناعية والتجارية

وأخذا بهذا السند

فإننا نقطع ببطلان وانعدام القرار الطعين

لكونه معيبا بعدم اختصاص مصدره

حيث نصت المادة المشار إليها علي أن

في حالة وجود خطر داهم علي الصحة العامة أو علي الأمن العام نتيجة لإدارة محل من المحال التي تسري عليها أحكام هذا القانون يجوز لمدير عام إدارة الرخص بناء علي اقتراح فرع الإدارة الذي يقع في دائرته المحل إصدار قرار مسبب بإيقاف إدارة المحل كليا أو جزئيا ويكون هذا القرار واجب النفاذ بالطريق الإداري

ومن ثم

يتضح من هذا النص أن المشرع قد خول لمدير عام الرخص (بشروط معينة أوضحتها المادة)

إصدار قرار مسبب بإيقاف إدارة المحل كليا أو جزئيا

ومفاد ما تقدم ٠٠ أن سلطة إصدار هذا القرار إذا توافرت شروط ممنوحة من المشرع لموظف عام واحد بعينه هو مدير عام الرخص

وبمفهوم المخالفة

فإذا صدر قرار بإيقاف إدارة المحل من أي موظف عام آخر بخلاف ما أناط به المشرع إصداره (مدير عام الرخص) فإن هذا القرار يكون معيبا بعدم اختصاص من أصدره وفي شأن هذا العيب استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن

الأصل في القرار الإداري ألا يكون معدوما إلا في حالة غصب السلطة أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار (الطعن رقم ٣٩٢٩ ، ٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)

وقال الدكتور / مصطفى كامل في هذا الخصوص بأن

العيب الناشيء عن عدم الاختصاص يعد السبب الأول من أسباب عدم مشروعية القرار الإداري وهو يعطي لصاحب المصلحة الحق في أن يطعن فيه عن طريق رفع دعوى يطلب فيها إلغاء هذا القرار المعيب بسبب عدم الاختصاص

والمقصود بعدم الاختصاص

هو العيب الذي يلحق عملا من أعمال سلطة عامة بسبب إن هذه السلطة تصرفت تصرف لا يدخل في نطاق ما تملكه من مكينات قررت لها قانونا ٠٠ ولقد كان عيب عدم الاختصاص أو أسباب إلغاء القرارات الإدارية وجودا

والخلاصة

أن عدم مشروعية القرار الإداري بسبب صدور من جهة غير مختصة يعتبر أسبق أسباب إلغاء القرارات الإدارية وجودا حيث أن قواعد الاختصاص هي من النظام العام (د/ مصطفى كامل - المبادئ العامة للقضاء الإداري ص ٢٥٨ وما بعدها)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن القرار المطعون عليه والمتضمن إيقاف خط إنتاج قد صدر من السيد/ وزير الصحة في حين أن المشرع أناط بمدير عام الرخص وحدة دون غيره سلطة إصدار هذا القرار ٠٠ وهو الأمر الذي يؤكد وبحق أن هذا القرار صدر بناء على غصب للسلطة مما يجعله معدوما وباطلا وخليقا بالإلغاء

أضف إلي ذلك كـه

أن المشرع حينما منح مدير عام الرخص سلطة إصدار قرار بإيقاف إدارة المحل كليا أو جزئيا لم يمنحه هذا الحق على نحو مطلق وإنما قيده بشروط أوجب توافرها وهي :

- وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام
- وجود اقتراح بالإيقاف من فرع إدارة الرخص الذي يقع في دائرته المحل
- أن يكون هذا القرار مسببا

وبتطبيق ذلك علي القرار الطعين

يتضح وبجلاء عدم وجود ثمة خطر داهم علي الصحة العامة فلم يثبت إن أحدث وباء مرضي بل لم تسجل المستشفيات علي مستوي الجمهورية وجود ثمة شكوى من هذا المنتج أو دخول أي ... يعاني من مرض بسبب تناوله لهذا المنتج

- فأين الخطر الداهم علي الصحة الذي عول عليه القرار الطعين !!؟
- وهل من شأن بضعة قصاصات من الورق مسماه شكاوى ولم يتم التحقق من صحتها تمثل دليلا علي وجود خطر داهم !؟

أما الشرط الثاني وهو وجوب وجود اقتراح من فرع إدارة الرخص بمنطقة العاشر بإيقاف خط الإنتاج فهو لم يتوافر في القرار الطعين بالإضافة إلي اشتراط المشرع إن يكون قرار الإيقاف مسببا ومن الواضح الجلي إن هذا القرار صدر مبهما دون تسبيب الأمر الذي يبطله في كل الأحوال

ورغم ذلك كله

يأتي السيد المستشار مفوض الدولة قائلا بأن هذا القرار صحيحا مصادفا للقانون الأمر الذي يؤكد قصور هذه النتيجة وفسادها مما يجدر معه اطراحها وعدم التعويل عليها

٢- الرد علي قالة السيد المستشار مفوض الدولة باستمرار الشكاوى حول ظهور أعراض مرضية

من عدة محافظات

فالثابت بلا شك ولا مرأ أن هذه القالة مرسله ولا دليل عليها في الأوراق حيث أن جهة الإدارة لم تقدم بملف التداعي سوي عدد أربعة شكاوى مقدمه من أعضاء مجلس الشعب ولم تقدم ثمة شكاوى أخرى ولا دليل في الأوراق علي ما قرره السيد المستشار من استمرار الشكاوى فكيف قرر بذلك !!؟

٣- أما بشأن ما قرره السيد المستشار مفوض الدولة من أن ثمة عينات أخذت من علي خط

الإنتاج بمعرفة لجان التفيش وثبت أنها غير مطابقة للمواصفات القياسية ٠٠ فهذا قول

مرسل ومخالف للمستندات وأوراق التداعي ولا دليل عليه ٠٠ فالثابت أن العينات التي

قررت التقارير بأنها غير صالحة تم سحبها من الصيدليات ومنافذ البيع وليس من

الشركة المنتجة ٠٠ أما العينات التي تم سحبها من خط الإنتاج فقد ثبت صلاحيتها

ومطابقتها للمواصفات

وحيث أن ما قرره السيد المستشار مفوض الدولة في هذا الخصوص قد خالف الأوراق والمستندات الأمر الذي يؤكد فساد التقرير في الاستدلال علي نحو يجدر عدم التعويل عليه

٤- أما بخصوص ما نعه التقرير بالقول بانعدام الدليل علي ما قرره الطاعن من أن القرار قد

شابه الانحراف بالسلطة وصدوره بباعث مجاملة الشركات الأجنبية المنافسة

فإن ذلك ينم عن عدم إمام السيد المستشار مفوض الدولة بأوراق التداعي فالثابت أن الشركة رئاسة الطاعن هي الشركة الوحيدة بمصر التي اقتحمت مجال صناعة

لما كان ذلك ٠٠ وحيث انتهينا إلي انعدام القرارات الإدارية المتلاحقة الصادرة ضد الشركة ومنتجاتها وعدم اعتكاز هذه القرارات لصحيح الواقع والقانون علي نحو يتضح معه مدي التعنت في مسلك الإدارة مع الشركة الطالبة

وحيث أن الشركة الطالبة هي المنافس الأوحده للشركات الأجنبية في مجال لبن الأطفال فإن الإساءة لهذه الشركة وتوالي إصدار القرارات الباطلة والمبتورة وعديمة السند ضدها مما يسيء لسمعتها ويفقد المواطن الثقة فيها وفي أي منتج مصري لهو خير دليل علي مجاملة الشركات الأجنبية المنافسة

والدليل علي ذلك

أن جهة الإدارة حينما اكتشفت وجود رائحة تزنج بالمنتج الخاص بالشركة الطاعنة في بعض العبوات المسحوبة من الصيدليات وأماكن التوزيع التي تسيء تخزين المنتج مما نتج عنه فساده أصدرت عدة قرارات إدارية علي النحو السالف ذكره ٠٠ كما نشرت عدة تحذيرات في معظم الصحف اليومية وقامت بتشويه سمعة الشركة الطاعنة ومنتجاتها في أغلب وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة

أما عندما تم اكتشاف فساد مستوردة

اكتفت جهة الإدارة بإصدار قرار بإعدام هذه ... الفاسدة دون ثمة ضجة إعلامية ودون اتخاذ ثمة إجراءات أو قرارات تسيء للشركات الأجنبية المنتجة لها وهو الأمر الذي يؤكد مخالفة ما انتهى إليه السيد المستشار مفوض الدولة في هذا الشأن للأوراق والمستندات

لما كان ذلك

وكان ما انتهى إليه السيد المستشار مفوض الدولة من رأي في القرار الأخير والذي صاغه سيادته بأنه قرار سلبي بالامتناع عن التصريح بإعادة تشغيل خط الإنتاج فهو رأي سديد لا تشوبه شائبة

وعلي الرغم من ذلك

ومن تمسك دفاع الطاعن بمطلبه هذا إثباتا منه لأحقية فيما يطالب به في دعواه إلا أن محكمة القضاء الإداري التفتت عنه ولم تقم بالرد عليه مكتفية في ذلك بذكر مطلبه هذا بأسباب حكمها الطعين فقط دون التعرض له أو إبداء التعليق عليه .. وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح ردا عليه .. مما يعد إخلالا صريحا بحقوق الدفاع يتعين تقويمه بإلغاء ذلك القضاء الطعين

وهو ما استقر عليه قضاء النقض من أنه

إذا تمسك الطاعن بدفاع وطلب الإحالة إلي التحقيق لإثباته فلا يجوز طرحه بما لا يواجه ذلك الطلب ولا يصلح ردا عليه

(نقض مدني ١٩٨٢/١١/٢٥ طعن ٩٤١ لسنة ٩٤٩ ق)

الوجه الثاني : عدم رد محكمة القضاء الإداري على الدفوع التي أبدتها المدافع عن الطاعن إخلالا

بدفاع جوهرى مؤثرا في وجه الرأي في الدعوى

بداية فقد استقرت محكمة النقض على ان

اغفال الحكم ذكر وجه دفاع ابداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمة الا اذا كان هذا الدفاع جوهرى ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم بمعنى ان المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز ان تتغير به هذه النتيجة اذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصور فى اسباب الحكم الواقعيه بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات (نقض جلسه ١٩٧٥/٦/٢٤ ص ١٢٦٥)

وكذا

اغفال المحكمة بحث دفاع الطاعن عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبا عيبا جوهريا مبطلا له طبقا لنص المادة ١٠٣ مرافعات (طعن رقم ٢٠ لسنة ٣ ق جلسه ١٩٣٣/٦/١)

وكما قضى

ان اغفال الرد على اوجه دفاع الخصم لا يعد من قبيل القصور الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها (نقض مدني ١٩٨٩/٣/٩ مجموعه محكمة النقض ٤٠-١-٧٦٧-١٣٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المدافع عن الطاعن قد أبدى دفاعا وصف بالجوهريه لتأثيره الجامع في تغيير وجه الرأي في الدعوى لما انطوي عليه من أسباب كفيلة بحد ذاتها بإلغاء القرارات محل التداعي (علي النحو الموضح تفصيلا فيما سلف)

وذلك الدفاع تمثل إيجازه في الآتي

أولا : حجية الأمر الصادر عن النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن في إثبات عدم صحة القرارات محل الطعن

ثانيا : مخالفة القرارات المطعون فيها لصحيح نص القانون

ثالثا : عدم مشروعية القرارات الطعنين لاقتنارهما لركن السبب المبرر لاصدارهما وانعدام سندهما الصحيح من الواقع والقانون

رابعا : اتصاف القرارات محل الطعن بعيب الانحراف في استعمال السلطة والانحراف عن الهدف المنشود قانونا

والحكم الطعين

قد اغفل ذلك الدفاع رغم وضوح جوهريته ٠٠ فلم يورد فى اسبابه وجوهه ولم يورد فى مدوناته ردا سائغا

عليها ٠٠ بل اطرحه جملة وتفصيلا ٠٠ مما اصابه قصورا فى التسبيب واخلاقا فى حق الدفاع

وفي ذلك تقول محكمتنا العليا

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان اغفال الحكم ذكر وجه دفاع ابداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الا اذا كان دفاعا جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي اليها الحكم (نقض مدني ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٢٩٥ لسنة ٤٨ قضائية)

وكذا

اغفال الحكم بحث دفاع جوهرى للخصم يعيبه بالقصور الموجب لبطلانه (نقض مدني ١٩٩٢/١/٣٠ طعن ٤٣-١-٢٦٢-٥٧)

وكذا

اغفال الرد على اوجه دفاع اباها الخصم لا يترتب عليه البطلان الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت اليه بحيث ان المحكمة لو كانت محصته لجاز ان يتغير به وجه الراي فيها (نقض مدني ١٩٧٩/٤/٤ مجموعة احكام النقض ٣٠-٢-١٦-١٨٩)

وكما قضى

اغفال ذكر وجه دفاع ابداه الخصم ٠٠ لا يترتب عليه بطلان الحكم الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا مؤثرا في النتيجة التي انتهي اليها الحكم بمعنى ان المحكمة لو كانت قد بحثته لما انتهت الي هذه النتيجة (نقض مدني ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن ١٢٦ لسنة ٤٢ قضائية)

ولما كانت

محكمة الحكم الطعين قد اغفلت الرد على اوجه دفاع الطاعن الجوهرية مما اصاب حكمها البطلان المخل بالدفاع فيتعين إلغائه

لهذه الأسباب

وللأسباب الأخرى التي سيبيدها الطاعن أمام عدالة الهيئة الموقرة فهو يطعن علي القضاء الطعين

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : قبول الطعن شكلا

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم الطعين والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بها صحيفة التداعي وكيال الطاعن

المحامي



مطبعة العالمية
ت: ٠١٢٤٢٠٦٢٢٦