بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٧٧٣
بتاريخ:	٢١ / ٥ / ٢٠١٨

ملف رقم: ٣١٠/٢/٧

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا علي كتاب السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ نائب رئيس مجلس الدولة – رئيس الأمانة الفنية لشئون الأعضاء والمجلس الخاص رقم (١٤٤٨) المؤرخ ٢٠١٧/٥/٦، المرفق به المذكرة المُوقَّع عليها من سيادتكم بتاريخ ٢٠١٧/٥/٦ بالموافقة على الإحالة إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لإعادة عرض موضوع جواز قيام السيد المستشار/ فتحي عطية السيد مصطفى – نائب رئيس مجلس الدولة بتأجير مبنى المعهد الأزهري الخاص المملوك له.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن السيد المستشار/ فتحى عطية السيد مصطفى – نائب رئيس مجلس الدولة يمتلك قطعة أرض بطريق (أبو الهول السياحي) بالهرم، أقام عليها مبنى لاستغلاله معهدًا أزهريًّا بمصروفات (معهد أزهري خاص)، وقد تقدم بطلب إلى سيادتكم بتاريخ ٢٠١٥/٥/١٨ يلتمس فيه الرأي عن مدى صحة تصرفه بتأجير المعهد إلى آخرين لإدارته دون اشتراكه فى الإدارة، وإلحاقًا بطلبه تقدم بمذكرة قيدت وارد مكتب الرئيس برقم (٢٩٣٠) بتاريخ ٢٠١٥/٦/١٧ تضمنت أنه لم يصدر عنه عقد إيجار إلى الغير، وإنما قام بتوكيل الغير (ممثل قانونى) بالنيابة عنه للقيام بالتعامل مع الجهات الحكومية، وأن ما جاء في طلبه السابق من أنه أبرم عقد إيجار ورد عن طريق الخطأ، كما تضمنت هذه المذكرة استجلاء الرأى عن مدى تعارض حقه فى ملكية هذا المعهد والتوقيع على عقد إيجار للغير مع مقتضيات وكرامة الوظيفة القضائية، وهو ما رأيتم معه سيادتكم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

وقد ورد إلى الجمعية العمومية – بعد إحالة الموضوع إليها – كتاب السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ نائب رئيس مجلس الدولة – رئيس الأمانة الفنية لشئون الأعضاء والمجلس الخاص رقم (٤١٨١٠) المؤرخ ٢٠١٥/١٠/٥ مرفقًا به الطلب المقدم من السيد المستشار المعروضة حالته بتاريخ ٢٠١٥/٩/٧، والعقد المبرم بتاريخ ٢٠١٥/٩/١ بين ممثله القانوني وجمعية نور البيان للتنمية التابعة لإدارة العمرانية بمديرية التضامن الاجتماعي بمحافظة الجيزة بشأن المعهد الأزهري الخاص المملوك له، وتأشر عليه من سيادتكم بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٣ بالموافقة على الإحالة إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لإبداء الرأى القانونى.

وبعرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، انتهت بجلستها المعقودة في ٢٨ من ديسمبر عام ٢٠١٦ إلى أن قيام السيد المستشار المعروضة حالته باستغلال المبنى المملوك له كمعهد أزهري خاص وفقًا لبنود العقد المرافق للأوراق يتعارض مع واجبات الوظيفة القضائية التى يشغلها، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

بيد أن السيد المستشار المعروضة حالته تقدم إلى سيادتكم بطلب مؤرخ ٢٠١٧/٥/٦ مرفقًا به عقد إيجار مؤرخ ٢٠١٤/٤/١ طبقًا لأحكام القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ مع السيدة/ جيهان محمود حته محمود، لم يكن تحت بصر الجمعية العمومية وقت صدور إفتائها المشار إليه، وهو ما رأيتم معه سيادتكم إعادة عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٩ من مايو عام ٢٠١٨م، الموافق ٢٣ من شعبان عام ١٤٣٩هـ؛ فاستعرضت سابق رأيها المشار إليه، الصادر بجلستها المعقودة في ٢٨ من ديسمبر عام ٢٠١٦م، الموافق ٢٩ من شهر ربيع الأول عام ١٤٣٨هـ، والذى قام على سند مما استظهرته الجمعية العمومية من استعراض المادة (١٧٢) من الدستور الصادر في عام ١٩٧١، والمادة (١٩٠) من الدستور الحالى الصادر في يناير عام ٢٠١٤، والمادتين (٦٨ مُكررًا)، (٩٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، والمواد (٤)، و(٥)، و(٧) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، من أن دستور عام ١٩٧١ كرَّس استقلال مجلس الدولة، وأكد عليه الدستور الحالي بنصه على أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، وأن قانون مجلس الدولة المشار إليه تضمن العديد من الأحكام التى من شأنها تحقيق استقلال المجلس، ومن هذه الأحكام إنشاء مجلس خاص للشئون الإدارية برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نوابه، يختص دون غيره بالنظر فى جميع شئون أعضاء المجلس، كما أن من هذه الأحكام حظر قيام عضو مجلس الدولة بأي عمل تجاري،

أو أي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، وذلك توقيًا لأي تأثير قد يميل بشاغلي الوظيفة القضائية انحرافًا عن ميزان الحق، ونأيًا بالعمل القضائي عن أن يكون مُحاطًا بالشبهات التى تدور في فلك استغلال شغل هذه الوظيفة فى أعمال المضاربة سعيًا للحصول على الربح . وأن المشرع ناط بالمجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة حرصًا على استقلال القضاء وكرامته سلطةَ تقرير منع عضو مجلس الدولة من مباشرة أى عمل يرى المجلس الخاص أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة القضائية وحسن أدائها، واتخاذ كل ما يلزم للحفاظ على كرامة الوظيفة القضائية التى يتقلدها، وذلك في إطار من التوفيق والموازنة بين مصلحة العضو كمواطن في التمتع بحقوقه التى يكفلها الدستور والقانون، ومن بينها الحق في الملكية وبين ما تفرضه المصلحة العامة الأولى بالرعاية من وجوب ألا تنطوى ممارسته لهذه الحقوق على مساس بكرامة الوظيفة القضائية التى يضطلع بأعبائها واستقلالها . وأنه لا تلازم بين عدم مشروعية العمل، أو السلوك الذي يأتيه شاغل الوظيفة القضائية في حياته العادية كمواطن بمناسبة ممارسته لحقوقه وأداء التزاماته، وبين عدم اتفاق هذا العمل، أو السلوك واستقلال القضاء وكرامته وهيبته وما تفرضه الوظيفة القضائية من مقتضيات، وهو ما انتبه إليه المشرع في قانون مجلس الدولة بما أسنده إلى المجلس الخاص للشئون الإدارية من سلطة تقدير في هذا الشأن.

وأن المشرع في قانون التجارة عُني بالعمل التجاري إلا أنه لم يورد تعريفًا له، وإنما أورد تعدادًا للأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر، وفرّق المشرع في هذا الصدد بين أعمال عدّها أعمالًا تجارية حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة، وأعمال أخرى اشترط لكي تكون أعمالًا تجارية أن تتم مزاولتها على وجه الاحتراف. وأن أحكام البنود (الثانى)، و(السادس)، و(الثامن)، و(التاسع)، و(العاشر) من العقد المؤرخ ٢٠١٥/٩/١ بين الممثل القانوني للسيد المستشار المعروضة حالته وجمعية نور البيان للتنمية التابعة لإدارة العمرانية بمديرية التضامن الاجتماعي بمحافظة الجيزة – والذى تنصرف آثاره إليه، إعمالًا لحكم المادة (٦٩٩) من القانون المدنى، وما تضمنه العقد صراحة من أن توقيع الممثل القانونى عليه ملزم ومنتج لكافة آثاره القانونية فى مواجهته – تجعل من العقد المشار إليه، فى حقيقة الأمر، عقد مشاركة بين طرفيه في إدارة المعهد المذكور، وليس مجرد عقد إيجار خالص، وأن تحمله بالتزامات عدة في سبيل تهيئة المعهد وتشغيله لأداء دوره التعليمى، لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته. وأن انفراده بحق تأجير الكانتين الخاص بالمعهد استقلالًا عن مبنى المعهد ذاته، وتدخله في تحديد الحد الأقصى للزيادة في أسعار السلع الموجودة به عن السعر المتداول يتعارض هو الآخر مع استقلال القضاء وكرامته، وأن رقابته المباشرة والمستمرة للتحقق من الوفاء بالتزامات المستأجر ممارسة لعمل

تجارى أو يشارك فيه، بالنظر إلى أن تشغيل الكانتين يتطلب شراء سلع (منقولات) بقصد بيعها إلى الغير (طلاب المعهد)، مما يعد عملًا تجاريًا طبقًا لأحكام قانون التجارة، يحظره قانون مجلس الدولة على أعضاء المجلس.

وبناء عليه، تكون واقعة تأجير السيد المستشار المعروضة حالته للمعهد الأزهري المملوك له بموجب العقد المعروض المؤرخ ٢٠١٥/٩/١ غير متفقة واستقلال القضاء وكرامته، هذا فضلًا عما تنطوي عليه من مخالفة حظر مباشرة الأعمال التجارية.

كما استعرضت الجمعية العمومية - ما جرى به إفتاؤها - أن الاختصاص المعقود لها طبقًا لنص المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بإبداء الرأي في المسائل القانونية التي تُحال إليها بسبب أهميتها، بإحدى الطُرق المقررة قانونًا، إنما يقع بحسب الأصل على حالة واقعية بعينها مشفوعة بأوراقها، بما تنطوى عليه من ظروف ومُلابسات وغيرها من الاعتبارات، ووفقًا للأنظمة القانونية الحاكمة لها.

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠١٥/٥/١٨ تقدم السيد المستشار المعروضة حالته بطلب يلتمس فيه الرأى عن مدى صحة تصرفه بتأجير المعهد إلى آخرين لإدارته دون اشتراكه فى الإدارة، وإلحاقًا بطلبه قدم المذكرة المقيدة وارد مكتب الرئيس برقم (٢٩٣٠) بتاريخ ٢٠١٥/٦/١٧، والتى تضمنت أنه لم يصدر عنه عقد إيجار إلى الغير، وإنما قام بتوكيل الغير (ممثل قانونى) بالنيابة عنه للقيام بالتعامل مع الجهات الحكومية، وأن ما تضمنه طلبه الأول من أنه إبرام عقد إيجار ورد عن طريق الخطأ، طالبًا فيها استجلاء الرأى عن مدى تعارض حقه فى ملكية هذا المعهد والتوقيع على عقد إيجار إلى الغير مع مقتضيات وكرامة الوظيفة القضائية، بيد أنه لم يتريث فى إبرام عقد الإيجار انتظارًا للرد على طلبه. وبتاريخ ٢٠١٥/٩/٧ تقدم بطلب مرفقًا به العقد المبرم بتاريخ ٢٠١٥/٩/١ بين ممثله القانوني وجمعية نور البيان للتنمية التابعة لإدارة العمرانية بمديرية التضامن الاجتماعي بمحافظة الجيزة بشأن المعهد الأزهري الخاص المملوك له، والذى صدر الإفتاء المشار إليه بناء عليه، ثم طلب إعادة عرض الموضوع على الجمعية العمومية بموجب المذكرة المقدمة منه بتاريخ ٢٠١٧/٥/٦، استنادًا إلى عقد الإيجار المرفق بها المؤرخ ٢٠١٤/٤/١ مع السيدة/ جيهان محمود حته محمود طبقًا لأحكام القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦، والذى يبين منه أنه بتاريخ تحرير سابق على العقد الذى قدمه السيد المستشار المعروضة حالته رفق طلبه المقدم بتاريخ ٢٠١٥/٩/٧، وبالمخالفة لما سبق أن أبداه على نحو ما تضمنته الأوراق المقدمة منه على نحو ما تقدم بيانه.

ولما كان ذلك، وكان عقد الإيجار المؤرخ ٢٠١٥/٩/١ لم يشر إلى العقد السابق عليه المؤرخ ٢٠١٤/٤/١، كما أن الأوراق المقدمة من السيد المستشار المعروضة حالته لم تتضمن ما يفيد أنه تم التعامل مع الأزهر الشريف بمقتضى العقد المذكور أخيرًا وإزاء ذلك فإنه لا يمكن التعويل عليه، واتخاذه سندًا لإعادة النظر في سابق إفتاء الجمعية العمومية الصادر في هذا الصدد في ضوء ظروف الحال، مما يتعين معه إعادة التأكيد على هذا الإفتاء، إذ لم يطرأ من الموجبات الواقعية أو التشريعية التى من شأنها تغيير الأساس الذى قام عليه.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى تأييد إفتائها السابق الصادر بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٨، والذى خلصت إلى أن قيام السيد المستشار المعروضة حالته باستغلال المبنى المملوك له كمعهد أزهري خاص وفقًا لبنود العقد المرافق للأوراق يتعارض مع واجبات الوظيفة القضائية التى يشغلها، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٦ / ٥ / ٢٠١٨

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة