بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
الدائرة السابعة ـ فحص ـ

بالجلسة المنعقدة علناً برئاسة السيد الأستاذ المستشار/بهاء الدين يحيى أحمد أمين زهدي نائب رئيس مجلس الدولة ورئيـــــــس المحكمة

وعضوية السيد الأستاذ المستشار/شعبان عبد العزيز عبد الوهاب إسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيد الأستاذ المستشار/عمرو محمد جمعه عبد القادر جمعة خليفة نائب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/رمضان قناوي مفوض الدولـــــــــة

وسكرتارية السيد/جمال عزمي حسين وعبد الرازق حسن عبد الله أميـــــن الســـــــــر

أصدرت الحكم بالآتي

في الطعن رقم 7841 لسنة 63 قضائية.عليا

المقام من

1- السيد المستشار/فوزي عبد الراضي سليمان أحمد...(نائب رئيس مجلس الدولة والقاضي بالمحكمة الإدارية العليا)
2- السيد المستشار/محمد أحمد أحمد ضيف.....(نائب رئيس مجلس الدولة والقاضي بالمحكمة الإدارية العليا)

ضـــد

السيد/محمد عادل سليمان...(طلب الرد في الطلب رقم 75215 لسنة 62 قضائية عليا)

طعناً بدعوى البطلان الأصلية

في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا/الدائرة السابعة (فحص الطعون)
بجلسة 2016/8/27م. في طلب الرد المقيد برقم 75215 لسنة 62 قضائية عليا

الإجـــراءات

في يوم الاثنين الموافق 2016/10/31م، أقام الطاعنان الطعن الماثل بدعوى البطلان الأصلية بموجب تقرير طعن موقع من محام مقبول أمام هذه المحكمة، أودع قلم كتابها وقيد في جدولها العام بالرقم المسطر عاليه، وأعلن للمدعى عليه إعلاناً قانونياً، بطلب الحكم للأسباب الواردة به ـ بقبول دعوى البطلان الأصلية شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا/ الدائرة السابعة (فحص الطعون) بجلسة 2016/8/27م، في طلب الرد رقم 75215لسنة 62 قضائية عليا، فيما قضى به من رد الطاعنين وبرفض طلب الرد، مع تغريم طالب الرد الغرامة التي تقدرها المحكمة، ومصادرة الكفالة، وإلزام طالب الرد المصروفات عن درجتي التقاضي.

إذ قضى الحكم المطعون فيه في منطوقه: "أولاً: بانعدام خصومة طلب الرد بالنسبة للمستشار/محمد إبراهيم سليمان النجار لوفاته إلى رحمة الله قبل إقامة طلب الرد. ثانياً: إثبات تنازل الطاعن عن رد السيد الأستاذ المستشار/عبد الفتاح صبري أبو الليل لانتهاء خدمته. ثالثاً: بقبول طلب الرد وبتنحية القائم بعمل رئيس وأعضاء الدائرة الأولى فحص، الواردة أسماؤهم بصدر هذا الحكم عن نظر الطعن رقم 74236لسنة 62قضائية.عليا مع رد الكفالة للطاعن".

وقد جرى تحضير الطعن أمام هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة الإدارية العليا، وأودعت تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه ـ لما حواه من أسباب ـ الحكم بقبول دعوى البطلان الأصلية شكلاً، وفي الموضوع ببطلان الحكم المطعون عليه الصادر من المحكمة الإدارية العليا (دائرة فحص الطعون) في طلب الرد المقيد بالطعن رقم 75215لسنة 62 قضائية عليا بجلسة 2016/8/27م، والقضاء مجدداً: أولاً: بإثبات تنازل طالب الرد عن رد السيد الأستاذ المستشار/عبد الفتاح صبري أبو الليل والمستشار/محمد إبراهيم سليمان النجار.

ثانياً: بقبول طلب الرد شكلاً، ورفضه موضوعاً، ومصادرة الكفالة، مع تغريم طالب الرد الغرامة التي تقدرها المحكمة، وإلزامه بالمصروفات.

وتدوول الطعن أمام المحكمة وفق الثابت بمحاضر جلسات المرافعة، وبجلسة 2017/2/26م. قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم، وبتاريخ 2017/5/6م، تقدم الطاعنان بطلب إعادة الطعن للمرافعة ـ للأسباب الواردة به، وقد صدر الحكم بجلسة اليوم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.
ومن حيث إن المدعيين يطلبان الحكم بالطلبات السالف بيانها.

وحيث إنه عن شكل الطعن، فإن دعوى البطلان الأصلية لا تتقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها في المادة (44) من القانون رقم 47لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، وإذ استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فيضحى مقبولاً شكلاً.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ في أن المطعون ضده أقام بتاريخ 2016/6/26م طلب الرد المقيد برقم 75215لسنة 62 قضائية عليا ضد السادة المستشارين نواب رئيس مجلس الدولة أعضاء الدائرة الأولى (فحص الطعون) بالمحكمة الإدارية العليا (1- المستشار الدكتور/عبد الفتاح صبري أبو الليل. 2- المستشار/محمد إبراهيم سليمان النجار. 3- المستشار/فوزي عبد الراضي سليمان أحمد. 4- محمد أحمد أحمد ضيف. 5- منير عبد القدوس عبد الله عبد الجواد. 6- إبراهيم سيد أحمد الطحان. 7- محمد ياسين لطيف شاهين. 8- أحمد جمال أحمد عثمان حسين)، طالباً رد أعضاء تلك الدائرة عن نظر الطعن رقم 74236لسنة 62قضائية عليا. وقد تأشر على طلب الرد من السيد المستشار الدكتور/رئيس مجلس الدولة (بصفته) بإحالته إلى الدائرة السابعة فحص الطعون) بالمحكمة الإدارية العليا لنظره.

وتدوول نظر طلب الرد أمام المحكمة الإدارية العليا/الدائرة السابعة (فحص الطعون)، على النحو الثابت بمحاضر الجلسات, وبجلسة 2016/5/27م أصدرت المحكمة حكمها الطعين سالف البيان.

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولاً من جانب الطاعنين، فقد أقاما دعوى البطلان الماثلة، ينعيان على الحكم الطعين ـ بين ما نعيا ـ بطلانه، تأسيساً على أن المشرع في المادة (46) من قانون مجلس الدولة حدود اختصاصات دائرة فحص الطعون على نحو يجعلها لا تملك إلا أحد خيارين أولهما إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع وثانيهما القضاء برفضه، فإن ابتدعت طريقاً آخر وفصلت في الموضوع تكون افتأتت على سلطة الدائرة الموضوعية، الأمر الذي ينحدر بحكمها إلى درك الانعدام. وأن قرينة النكول وإن كان يجوز إعمالها في مواجهة خصم كالجهة الإدارية التي تحتفظ بالمستندات ولا يجوز إعمالها بشأن طلب رد القضاة باعتبارهم ليسوا خصوماً، كما أنه بإمكان المحكمة إلزام الخصم المدعي أن يقدم المستندات التي يدعيها إعمالاً للقاعدة الأصولية أن البينة على من ادعى. وأن مناط قبول طلب الرد توافر أحد أسبابه المنصوص عليها حصراً في المادة (148) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فإذا كان أحد المستشارين منتدباً كمستشار قانوني لوزارة الخارجية فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا استقر على أن الندب لا يحول بين المنتدب وبين القضاء في النزاع التي تعد الجهة الإدارية طرفاً فيه. وأن المدعيين في دعوى البطلان الأصلية ليسوا خصوماً حقيقيين في طلب الرد لكونهما يعتزان بكرامتهما كقضاة ولا يحرصان على نظر طعن بعينه على نحو ما صورهم الحكم المطعون فيه ولكنهما يحرصان كل الحرص على إزالة ما علق بساحتهما البيضاء الناصعة من جراء الحكم المطعون فيه.

وحيث إن قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13لسنة 1968، ينص في المادة (3)، المستبدلة بالقانون رقم 81لسنة 1996، على أن: "لا تقبل أي دعوى ما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين. ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي".

وحيث إن قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47لسنة 1972، ينص في المادة (12) على أن: "لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية...".

وحيث تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن المصلحة في الدعوى القضائية تنعقد شرطاً جوهرياً لقبولها أمام المحكمة، وحدد المشرع ضوابط تلك المصلحة في وجوبها شخصية ومباشرة لرافعها بداءة، واستمرارها قائمة حتى تاريخ الحكم في الدعوى، واستثنى من ذلك المصلحة المحتملة إذا كان الغرض هو الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وفي حالة عدم توافر شروط المصلحة في أي حالة تكون عليها الدعوى، تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى دون حاجة إلى دفع بلك من الخصوم. وأجاز المشرع للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على رافعها بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت إساءة استعمال حقه في التقاضي.

وحيث استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا، على أن المحكمة بما لها من هيمنة شاملة على الدعوى القضائية وإجراءتها وتكييف طلباتها، أن تتبين صحة شروط قبولها ابتداءً، وكذلك استمرار وجودها أيضاً، في ضوء ما قد يطرأ من تغير في المراكز القانونية للخصوم أو استمرارها أو استقرارها أو أية متغيرات إجرائية أو موضوعية أثناء سير

الدعوى، ومن ثم تقضي في شأنها بما تهتدي إليه من خلال الواقع والقانون. ولما غدا شرط المصلحة في الدعوى من الشروط الشكلية الناضحة عن النظام العام للتقاضي، وطالما بزغ للمحكمة انعدامه بداءة أو زواله أثناء سير الدعوى، فإنها تقضي بعدم قبولها غير متعرضة لموضوعها، أياً كانت احتمالات ثبوت الحق للمدعي من عدمه.

وحيث استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن القاضي المطلوب رده لا يعتبر طرفاً ذا مصلحة شخصية مباشرة في خصومة الرد التي لا يتعلق موضوعها بحقوق ذاتية لأطرافها يجري إثباتها ونفيها وفقاً لقواعد حددها المشرع سلفاً ويتكافأ مركز الخصوم في مجال تطبيقها وعلى الأخص فيما يتعلق بالأدلة التي يجوز تقديمها وتقدير كل دليل منها، وإنما تقوم خصومة الرد أساساً على تمسك أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية بمخالفة القاضي المطلوب رده حال نظر تلك الدعوى للقواعد التي فرضها المشرع لضمان تجريده وبعده عن الميل، نأياً بالعدالة عن أن تتطرق إليها شبهة ممالأة أحد الخصوم أو الانحياز لمصلحته كي يظل القضاء صمام أمن يرعى العدالة، ولا يتصور والحالة هذه أن يكون للقاضي المطلوب رده مصلحة في مخالفة هذه القواعد أو التحلل منها، ولهذا لم يجز المشرع استجوابه أو توجيه اليمين إليه مكتفياً بتمكينه من إبداء رأيه وملاحظاته في شأن ما أثير من وقائع حتى لا يتخذ طلب الرد سبيلاً للنيل من كرامته بغير حق، فإذا ما صدر الحكم في هذه الخصومة برد القاضي امتنع عليه الطعن فيه اتساقاً مع الطبيعة الخاصة لتلك الخصومة بالنسبة له، ودفعاً لأي شبهة حول قيام مصلحة للقاضي المحكوم برده في الاستمرار نظر الدعوى.

"حكم المحكمة الدستورية العليا: جلسة 1989/4/15م، القضية رقم 17لسنة 5 قضائية دستورية".

وحيث إن فلسفة الخصومة في طل الرد أنها تبتغي في الأساس الوثوب بالنزاعات المختلفة لحضن العدالة في إطار من الحياد والاستقلال القضائيين، اتساقاً مع الطبيعة الخاصة لتلك الخصومة، وهو ما تقوم عليه بداءة دائرة المحكمة المغايرة الناظرة لهذا الطلب، في نطاق أوراق النزاع وما يتاخمها من أدلة وقرائن ووقائع وملابسات تخص القاضي، أو في الحالات التي أفردها المشرع على سبيل المثال في قانون المرافعات المدنية والتجارية. مما يجعل المركز القانوني للقاضي المطلوب رده مختلفاً تماماً عن المركز القانوني لطالب الرد في خصوص هذه الخصومة، فلا يكون معه القاضي المطلوب رده خصماً حقيقياً في الدعوى المنظورة أمامه، وإنما وجوده فيها مقدراً لتسيير العدالة الناجزة. فإن قضت تلك المحكمة برفض طلب الرد، استكمل القاضي نظر الدعوى أو تنحي عنها لاستشعار الحرج كيفما يشاء أما إذا قضت المحكمة برد القاضي، زالت عنه أدنى مصلحة شخصية مباشرة قائمة في خصومة الرد، مثلما لم يكن في الأساس طرفاً في خصومة الدعوى الأصلية، وهي اعتبارات تقوم عموماً بالنسبة لطرق الطعن العادية وغير العادية، ومن ثم فهي أولى وأوجب فى دعوى البطلان الأصلية لأنها طريق طعن استثنائي له خصوصيته، لا يكتفي فيه بتطبيق الأصول العامة، من أنه استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، وإنما هو استثناء يسمى في اللغة "استثناءً مقطوعاً" وهو أكثر تقييداً في تطبيقه من الاستثناء العادي، بما لا ينهض، بأي حال من الأحوال، سوى طريق لاستهداف الحكم المطعون فيه بالبطلان، وهو في الحالة الماثلة حكم بقبول طلب الرد. الأمر الذي لا يجب على القاضي حينئذ أن يبتنى من الحكم برده سلماً ينزلق وطالب الرد على مجاهل الخصومة الشخصية طاعناً في الحكم القاضي برده، بما تعتريه تلك الخصومة من أساليب الدفاع التي تتيح للخصوم التناحر القانوني وما قد يلحقها من مشاحنات أو مهاترات، وذلك كله إعلاء لهيبته وخصوصية ولايته، ورفعه لكرامة القضاء عموماً، حتى ولو كان ذلك دفاعاً عن موقفه من الخصومة.

وحيث إن الثابت من الأوراق، أن الطاعنين كانا من السادة القضاة الذين وردت أسماؤهم ضمن الحكم الصادر في طلب الرد المطعون فيه بالبطلان، إذ كان الأول عضواً بالدائرة الأولى (فحص الطعون) بالمحكمة الإدارية العليا ثم قائماً بأعمال رئيسها، وكان الثاني عضواً بنفس الدائرة، وقضت هذه المحكمة بقبول طلب الرد وبتنحية الطاعنين ضمن أعضاء الدائرة الذين خلص الحكم إلى قبول ردهم عن نظر الطعن رقم 74236لسنة 62 قضائية عليا المنظور أمامها، فأقاما الطعن الجاري بدعوى البطلان الأصلية بطلب بطلان الحكم الصادر في خصومة الرد، على الرغم من كونهما ليسا طرفاً في خصومة الدعوى الأصلية، مما لم يعد لهما بيقين مصلحة شخصية مباشرة قائمة في خصومة الرد بمجرد صدور الحكم فيه على النحو السالف بيانه، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن الماثل بدعوى البطلان الأصلية لانتفاء شرط المصلحة فيه.

وحيث إنه بالنسبة إلى طلب إعادة الطعن الماثل بدعوى البطلان الأصلية للمرافعة الذي تقدم به الطاعنان بعد غلق باب المرافعة في الطعن وحجزه للحكم، فإن المحكمة تستقل وحدها بتقدير مدى الجد فيه بما لها من هيمنة على الطعن. وعلى ذلك فإن في ضوء ما حصلته المحكمة من مضمون هذا الطلب واستناداً إلى الأحكام الخاصة برد القضاة، واتساقاً مع حرص تلك الأحكام على تقدير وإجلال القضاء والقضاة وعلى دوام احترامهم، أحيط القاضي بضمانات تكفل له هذا الاحترام وعلى النحو سالف البيان في أسباب هذا الحكم، فضلاً عن أنه لا يقبل قانوناً رد أحد مستشاري المحكمة التي تنظر طلب الرد وفقاً لحكم المادة (157) من قانون المرافعات المدنية والتجارية. ورغم أنه بالضرورة ستكون ثمة

مودة بين القضاة (من يفصل في طلب الرد والمطلوب رده)، ويقيناً تتفاوت المودة بينهم، إلا أن المشرع يدرك تماماً أن المودة بين القضاة مهما بلغت اتساعاً أو ضيقاً، لا تنال من حيدة واستقلال القاضي عند نظر طلب الرد، ولا يرجح معها، بأي حال من الأحوال، عدم استطاعته الحكم بغير ميل. ولهذا فإن دلالة المفهوم في شأن نظر دعوى البطلان أولى وأوجب بحسبانها تستهدف الحكم المطعون فيه بالبطلان دون غيره، وهو أمر مستثنى استثناءً مقطوعاً كما سلف البيان، لهذا ظل المشرع حريصاً على دوام احترام القضاة ليس فقط أمام المتقاضين وإنما أمام بعضهم البعض، مؤكداً أن القاضي ليس خصماً ذي مصلحة شخصية في طلب الرد، مستهدفاً بذلك وأد أي شائبة قد تشوب عاطفة المودة بين القضاة ما فتأت العلاقة قائمة بينهم، وبما تحمله من تقدير وإجلال وإكبار تنأى بهم عن الولوج في حلقة مفرغة من اللدد في أمور ليس لهم فيها أية مصلحة شخصية مباشرة قائمة، الأمر الذي يرتب بجلاء عدم جدية طلب إعادة الطعن للمرافعة.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته، عملاً بحكم المادة (184) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بإجماع الآراء بعدم قبول الطعن بدعوى البطلان الأصلية لانتفاء المصلحة، وألزمت الطاعنين المصروفات.

تلي الحكم وصدر علناً في يوم الأحد الموافق 2017/5/28 ميلادية، الموافق 2 رمضان 1438هجرياً.

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**

ناسخ أحكام /ياسر سعد،
الجهاز/55
المراجع/