مجلس الدولة

هيئة مفوضي الدولة

المحكمة الادارية العليا

الدائرة السابعة

تقرير مفوض الدولة في دعوى البطلان الأصلية رقم 7841 لسنة 63 القضائية عليا.

المقام من :

1- المستشار / فوزي عبد الراضي أحمد ..... نائب رئيس مجلس الدولة .

2- المستشار / محمد أحمد أحمد ضيف ..... نائب رئيس مجلس الدولة .

ضد

محمد عادل سليمان .

في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا – الدائرة السابعة (فحص) –

في طلب الرد المقيد بالطعن رقم 75215 لسنة 62 قضائية.عليا ، بجلسة 2016/8/27م .

إجـراءات الطعن

****

في يوم الاثنين الموافق 2016/10/31م أودع الأستاذ/حامد محمد على المحامى المقبول للمرافعة أمام محكمتي النقض والإدارية العليا نيابة عن الأستاذ/منصف نجيب سليمان المحامى المقبول للمرافعة أمام محكمتي النقض والإدارية العليا وكيلا عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة صحيفة دعوى البطلان الأصلية الماثلة في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا – المشار إليه – ، القاضي " أولا : بانعدام خصومة طلب الرد بالنسبة للمستشار محمد إبراهيم سليمان النجار لوفاته إلى رحمة الله قبل إقامة طلب الرد .

ثانيا : بإثبات تنازل الطاعن عن رد السيد الأستاذ الدكتور المستشار عبد الفتاح صبري أبو الليل لانتهاء خدمته .

ثالثا : بقبول طلب الرد وبتنحية القائم بعمل رئيس وأعضاء الدائرة الأولى فحص الوارد أسمائهم بصدر هذا الحكم عن نظر الطعن رقم 74236 لسنة 62 ق مع رد كفالة الطاعن . ".

وطلب الطاعنان – للأسباب الواردة بتقرير الطعن – بقبول دعوى البطلان الأصلية شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر في طلب الرد رقم 75215 لسنة 62 ق. عليا فيما قضي به من رد الطاعنين ، وبرفض طلب الرد مع تغريم طالب الرد الغرامة التي تقدرها المحكمة ومصادرة الكفالة ، وإلزام طالب الرد المصروفات عن درجتي التقاضي .

وقد خلت الأوراق مما يفيد إعلان المطعون ضده بتقرير الطعن .

واقعات الطعن

****

ومن حيث إن واقعات هذا النزاع تخلص – حسبما يبين من الحكم المدعى ببطلانه في دعوى البطلان الراهنة – في أن المطعون ضده بتاريخ 2016/6/26م أودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بطلب الرد قيد بجدولها برقم 75215 لسنة 62 قضائية.عليا ، طالباً في ختامها الحكم بقبول طلب رد السادة المستشارين المبينة أسمائهم سلفا .

وذكر طالب الرد شرحاً لطلبه أنه تدخل في الدعوى رقم 43866 لسنة 70 قضائية أمام محكمة القضاء الإداري (المتدخل رقم 13) ، وبجلسة 2016/6/21م صدر حكم محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) – بعد قبول تدخله – في الدعويين رقمي 43709 / 43866 لسنة 70 قضائية بالأتي :" أولاً: برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعويين وباختصاصها بنظرهما، وثانياً: بقبول الدعويين شكلاً، وببطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة في ابريل سنة 2016 المتضمنة التنازل عن جزيرتي تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها: استمرار هاتين الجزيرتين ضمن الإقليم البرى المصري وضمن

حدود الدولة المصرية، واستمرار السيادة المصرية عليهما، وحظر تغيير وصفهما بأي شكل لصالح أية دولة أخرى، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمت جهة الإدارة المصاريف " .

وأضاف طالب الرد بأنه تم الطعن على الحكم سالف الذكر أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم **74236** لسنة **62** قضائية .عليا وتم اختصامه في ذلك الطعن ، وقد تحدد لنظره جلسة خاصة يوم الأحد الموافق **2016/6/26**م ، وذكر طالب الرد أن طلب رد السادة رئيس وأعضاء الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا (فحص طعون) عن نظر الطعن رقم **74236** لسنة **62** قضائية .عليا يقوم **علي أسباب حاصلها :-**

أولا :- في سابقة هي الأولى من نوعها يصرح أحد الوزراء في الحكومة "مجدي العجاتي" في عدد من الصحف عن تمنيه أن تفصل المحكمة الإدارية العليا في هذا الطعن خلال أسبوع، وقال نصاً "نتمنى أن يقبل الطعن الذي قدمته هيئة قضايا الدولة إلى المحكمة الإدارية العليا على أن يتم سرعة الفصل خلال أسبوع، كما أن هذا الوزير هو مستشار سابق بالمحكمة الإدارية العليا، وعمل بالدائرة ذاتها التي ستنظر الطعن المقام على حكم القضاء الإداري الصادر بشأن بطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية على اتفاقية ترسيم الحدود بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، فضلا عن أنه قبل تعيينه بمنصب وزير شغل منصب رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بصفته النائب الثاني لرئيس مجلس الدولة ، بالرجوع للطعن يتبين أن هيئة قضايا الدولة أودعت طعنها ظهر يوم الخميس، ما يشير إلى أن الوزير مجدي العجاتي أطلق تصريحاته قبل رفع الطعن بيوم، الأمر الذي يعد من ناحية أولى تدخلا من السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية، وتعريضا باستقلالها، لأن مضمون تصريحه، يتضمن توجيها للإدارية العليا بضرورة قبول طعن الحكومة، وتحديد جلسة عاجلة لنظر الشق ألمستعجل، بل والفصل خلال أسبوع.

ومن ناحية أخرى فإن الاستجابة لما صرح به الوزير من خلال قيام الدائرة المطلوب رد مستشاريها بتحديد جلسة لنظر الطعن بعد ثلاثة أيام من تقديمه، حيث تم تقديم الطعن يوم الخميس 23 يونيو، وفى نفس اليوم تم تحديد جلسة خاصة يوم الأحد 26 يونيو، وتم إعلان الخصوم بالطعن مساء نفس اليوم لتمهيد الأرض للفصل في الشق العاجل خلال أسبوع كما صرح الوزير في الصحف.

ثانيا :- ما نشر في جريدة المقال (العدد **501** بتاريخ **2016/6/23**م) من زيارة اللواء ممدوح شاهين مساعد وزير الدفاع للشئون الدستورية والتشريعية، والوزير هو أحد الخصوم في الدعوى، وأحد الطاعنين، لمجلس الدولة يوم الثلاثاء الموافق 21 يونيو عقب النطق بالحكم في الدعويين المطعون فيهما، والمنظورة أمام الدائرة، بزعم رغبته في الحصول على نسخة من هذا الحكم، ثم مقابلته لرئيس مجلس الدولة، وفقا لما هو منشور بالصحيفة، والذي يترأس الدائرة ذاتها "موضوع" التي ستنظر الطعن حال إحالته، ثم مقابلته للأمين العام للمجلس، وهى زيارة ومقابلة غير مبررة لممثل عن خصوم في الدعوى التي يمثلهم بشكل قانوني هيئة قضايا الدولة ، وهو الأمر الذي لم ينفيه مجلس الدولة أو يشرح أسبابها .

ثالثا :- أن المستشار الدكتور / عبد الفتاح صبري أبو الليل منتدب كمستشار قانوني بجامعة القاهرة، والتي منحت الملك سلمان بن عبد العزيز آل سعود الدكتوراه الفخرية في تاريخ متزامن مع توقيع اتفاقية ترسيم الحدود البحرية مع الحكومة المصرية، وهو الأمر الذي تم اعتباره آنذاك جزءا من حملة الترحيب بالملك لإتمام الاتفاقية.

رابعا :- أن المستشار/ فوزي عبد الراضي سليمان أحمد عضو الدائرة التي تنظر الطعن الماثل، منتدب بوزارة الخارجية المصرية، والتي يمثلها وزير الخارجية، وهو أحد الطاعنين في هذا الطعن، والصادر في مواجهتهم الحكم المطلوب وقف تنفيذه.

خامسا :- أن الطعن – محل الرد – أودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا يوم الخميس الموافق 23 يونيو، وباليوم ذاته حددت له جلسة، وأعلن بها طالب الرد بذات اليوم أيضا، أي أن الطعن أودع وحددت له جلسة وأعلن الخصوم في يوم واحد فقط، وعلم طالب الرد بعد إعلانه بتحديد جلسة لنظر الطعن يوم الأحد الموافق 26 يونيو، هذه السرعة غير مسبوقة في نظر الطعون، اللهم إلا الطعون الانتخابية المقامة أمام المحكمة الإدارية العليا ، الأمر الذي أضطر معه إلي تقديم طلب الرد الماثل .

وقد تأشر على ملف طلب الرد من السيد المستشار الدكتور رئيس مجلس الدولة بإحالته للدائرة السابعة لنظره .

وتدول الطعن أمام الدائرة السابعة – فحص الطعون – ، وبجلسة **2016/8/27**م حكمت هذه المحكمة حكمها السالف إيراد منطوقه ، وأقامت المحكمة حكمها على أن حياد القاضي وتجرده من المبادئ الأساسية لأي محاكمة منصفة وهما مكونان أساسيان لاستكمال عدالة القاضي، وجاء بالقرآن الكريم العديد من الآيات التي تدعو إلى الحكم بالعدل والحق، وجاءت إعلانات حقوق الإنسان متضمنة صراحة على ضرورة استقلال القضاء وحياده

ونزاهته كأساس لهذه المحاكمة المنصفة، وقررت المحكمة الدستورية العليا في مصر بين استقلال القضاء الوارد في سائر الدساتير المصرية وبين ضرورة حياد القاضي وتجرده بدءا من دستور 1923 وانتهاء بدستور 2014 ، في المواد 97 و 184 و 186 منه، فلا يمكن تصور استقلال القضاء دون أن يكون القضاء محايدا ومتجردا من الميل لأحد الخصوم، وبهذا أضفت المحكمة قيمة دستورية على هذا المبدأ.

وجاءت نصوص قانون المرافعات منظمة لإمكان رد القاضي عن نظر الدعوى إذا افتقد الحيدة الواجبة وتضمنت المادية 148 منه أربع حالات لجواز رد القاضي، ثلاثة منها محددة في حالات خاصة، وجاءت الحالة الرابعة عامة، حيث جاء بها أنه يجوز رد القاضي إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة لدى القاضي تخضع لتقدير المحكمة التي تنظر طلب الرد، ويكفي في ذلك وجود مؤشرات ودلائل تكفى لاقتناع القاضي الذي ينظر طلب الرد بأن القاضي أو القضاة المطلوب ردهم يفتقدون الحياد في نظر الدعوى أو الطعن وهذا السبب الرابع من أسباب الرد هو سبب غير محدد.

ويتطلب من القاضي المطلوب رده الرد تفصيلا نفيا أو إيجابا على أسباب رده، وبالنسبة للطعن الماثل فإن أسباب رد رئيس وأعضاء الدائرة الأولى فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا تدور حول محورين أن بعض أعضاء الدائرة منتدبين لدى جهات حكومية وإدارية، وبعض هذه الجهات خصم مباشر في الطعن الذي تنظره الدائرة، والمحور الآخر وجود سرعة غير عادية في نظر الطعن وفى غير الأوقات المقررة لنظر الطعون أمام الدائرة المحددة وفقا لقرارات الجمعية العمومية للمحكمة وهو ما يوحى بوجود ميل للدائرة للحكم على نحو متحيز.

وأضافت المحكمة أنه تبين لها وهى تنظر طلب الرد أن أعضاء الدائرة – وبالمخالفة لقانون المرافعات – قد قاموا بالرد الجماعي على أسباب الرد في ذات يوم تقديم طلب الرد بعبارات عامة مرسلة تضمنت أن الدائرة اطلعت على أسباب الرد ، ووجدتها ليست من الأسباب المحددة للرد طبقا لقانون المرافعات، ولما كان هذا الرد يعد مصادرة على المطلوب ويجعل من الدائرة المطلوب ردها وكأنها حكمت في ما هي مختصمة فيه.

وإدراكا من المحكمة التي تنظر طلب الرد لمخالفة طلب الرد الجماعي للقانون ، حيث نص القانون على أن عدم رد القاضي يوجب تنحيه عن نظر الدعوي والتي طلبت من كل عضو في الدائرة على حدة، وبخطاب سرى وشخصي أن يرد على ما جاء بطلب الرد من أسباب ومنها ما هو محدد مثل الندب لجهات حكومية لها صلة بالنزاع، وكذلك السرعة غير العادية في نظر الطعن وقبل خروج رئيس المحكمة للمعاش ببضعة أيام، فضلا عن أن المحكمة التي تنظر طلب الرد طلبت ضم كامل لملف الطعن المنظور أمام الدائرة المطلوب ردها لأن طالب الرد أصر على أن هناك مستندات أودعتها الحكومة أمام الدائرة المطلوب ردها وهذه المستندات تبرز صحة ما جاء بطلب الرد المقدم منه لما ادعاه، إلا أن الدائرة المطلوب ردها عاودت الإجابة بصورة جماعية رددت فيها ذات العبارات السابقة من أسباب الرد ليست هي التي نصت عليه المادة 148 من قانون المرافعات، كما أنها امتنعت عن ضم المستندات التي قدمتها الحكومة أمامها معللة ذلك بأن هذه المستندات ليست لها قيمة في نظر طلب الرد.

كما ذكرت المحكمة أنه تجلى واضحا لها أن الدائرة المطلوب ردها، فضلا عن مخالفتها لنصوص قانون المرافعات الذي يجعل يدها مرفوعة عن ملف الطعن المطلوب ردها عنه طالما أن طلب الرد مازال قائما فإنها قد منعت المحكمة من تحقيق دفاع الخصوم أمامها برفضها تقديم هذه المستندات، في حين أن هذه المستندات تم تقديمها من هيئة قضايا الدولة في جلسة علنية أمام الخصوم جميعا، وهو ما يضفى مصداقية حول ادعاءات طالب الرد بوجود أوراق أو توقيعات أو أسماء لأعضاء هذه الدائرة في هذه الأوراق من شأنها أن تعزز طلب الرد المقدم منه، فلم يكن في وسع هذه المحكمة إلا إعمال قرينة النكول على مسلك هذه الدائرة المطلوب ردها ومفاد هذه القرينة أنه في حالة من كلفته المحكمة بإيداع أوراق أو مستندات ورفض ذلك، فإن المحكمة تحكم لصالح الطرف الآخر وفقا لما جاء بمذكراته مادامت هناك قرائن تدعم صحة هذا القضاء، وقد ظهر للمحكمة من الملابسات السالفة البيان أن الدائرة المذكورة قد افتقدت الحيدة الواجبة في نظر الطعن المقام أمامها على حكم محكمة القضاء الإداري، وأن هناك من المودة مع أحد الخصوم يرجع معها عدم استطاعتها الحكم في هذا الطعن بغير ميل ومن هنا وجب تنحيتها عن نظر هذا الطعن ، وانتهت المحكمة إلى إصدار حكمها المطعون فيه .

ومن حيث إن مبنى الطعن على الحكم السالف بدعوى البطلان الماثلة يقوم أسباب حاصلها :-

أولا :- أن المشرع في المادة (46) من قانون مجلس الدولة حدد اختصاصات دائرة فحص الطعون على نحو يجعلها لا تملك إلا أحد خيارين : أولهما إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع ، ثانيهما : القضاء برفضه ، فإن ابتدعت طريقا أخر وفصلت في الموضوع تكون افتأتت على سلطة الدائرة الموضوعية ، الأمر الذي ينحدر بحكمها إلى درك الانعدام .

ثانيا :- أن قرينة النكول وإن كان يجوز إعمالها في مواجهة خصم كالجهة الإدارية التي تحتفظ بالمستندات ، إلا إن تلك القاعدة لا يجوز بحال من الأحوال إعمالها بشأن طلب رد القضاة باعتبارهم ليسوا خصوما ، كما أن المحكمة التي تنظر طلب الرد في إمكانها أن تلزم الخصم الذي يدعي أن ثمة مستندات لبعض أعضاء الدائرة تحمل توقيعاتهم عليها أن يقدم هذه المستندات إعمالا للقاعدة الأصولية أن البينة على من أدعى .

ثالثا :- مناط قبول طلب الرد توافر أحد أسبابه المنصوص عليها حصرا في المادة 148 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وبالتالي فأي مودة جالت بخاطر دائرة الرد بين قضاة المطلوب ردهم وبين الخصوم ، ومن هم تحديدا هؤلاء الأعضاء ومن هو الخصم المزعوم مودته ، وأنه إذا كان أحد المستشارين منتدبا 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 طرفا فيه .

رابعا :- أن المدعين في دعوى البطلان الأصلية ليسوا خصوما حقيقيين في طلب الرد ، فهم بصفتهم قضاة المشروعية يعتزون بكرامتهم ولا يحرصون على نظر طعن بعينه على نحو ما صورهم الحكم المطعون فيه ، ولكنهم يحرصون كل الحرص على إزالة ما علق بساحتهم البيضاء الناصعة من غبار جراء الحكم المطعون فيه ، واختتم الطاعن تقرير الطعن بطلباته سالفة البيان .

وقد تدول الطعن بجلسات التحضير على النحو المبين بمحضر جلساتها ، لم يثبت خلالها حضور المطعون ضده ، وبجلسة 2016/11/27م تقرر حجز الطعن للتقرير .

الـرأي القـانـوني

****

من حيث إن الطاعنين يهدفان إلي الحكم ببطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا – الدائرة السابعة (فحص) – في طلب الرد المقيد بالطعن رقم 75215 لسنة 62 قضائية.عليا الصادر بجلسة 2016/8/27م ، والقضاء لهما مجدداً برفض طلب الرد ، مع تغريم طالب الرد الغرامة التي تقدرها المحكمة ، ومصادرة الكفالة ، وإلزامه بالمصروفات .

وحيث إنه عن شكل الدعوى ، فإن الفصل في قبول دعوى البطلان الأصلية الراهنة من الناحية الشكلية يستلزم التعرض لبحث الجوانب القانونية التي يثيرها النزاع ، والتي يتعين إبرازها في هذا الصدد توصلا إلى إنزال صحيح حكم القانون على واقعات النزاع الماثل , وهذه المسائل هي :-

أولا :- مدى جواز الطعن في الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا :-

وحيث إن المادة (46) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 تنص على أنه " تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوض الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهًا لذلك، وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارًا بإحالته إليها، أما إذا رأت بإجماع الآراء أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه . ويكتفي بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة، وتبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادرًا بالرفض ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، ..... ".

ومن حيث إن المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن " الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وفقًا لما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة سوى دعوى البطلان الأصلية في الحالات التي ينطوي فيها الحكم على عيب من العيوب المحددة لطلب بطلانه، ... ".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 11928 لسنة 48 قضائية . عليا ، بجلسة 25 من ديسمبر سنة 2004م).

وعلى ذلك ، فإن الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لا تقبل الطعن عليها إلا بدعوى البطلان الأصلية ، إلا إنه يتفرع عن ذلك إشكالية ما هي الدائرة المختصة بنظر تلك الدعوى ، هل دائرة فحص الطعون ذاتها أم الدائرة الموضوعية ، وفي ذلك تبنت المحكمة الإدارية العليا اتجاهين على النحو التالي :-

الاتجاه الأول : يذهب إلى اختصاص دائرة فحص الطعون وحدها بنظر دعوى البطلان الأصلية الخاصة بما يصدر عنها من أحكام ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " من المقرر أن الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية ينعقد لذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالبطلان ، ومن ثم فإن الاختصاص بنظر دعوى البطلان الماثلة في الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون سالف الذكر يخرج عن اختصاص دائرة

الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا ، وتختص بنظره دائرة فحص الطعون التي أصدرته أو دائرة أخرى من دوائر فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا إذا أحيل الطعن إليها – الأمر الذي يتعين معه – والحالة هذه – القضاء بإحالة دعوى البطلان الأصلية رقم 1534 لسنة 54 ق. عليا إلى الدائرة الخامسة عليا فحص طعون للاختصاص .".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في دعويي البطلان الأصلية رقمي 1534/ 3393 لسنة 54 القضائية عليا ، بجلسة 2010/3/6م).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا أيضا بأن " ..... ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان الأصلية صادراً من الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا ومن ثم ينحسر الاختصاص نوعياً عن الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لانعقاد الاختصاص به لدائرة الفحص التي أصدرته ومن ثم تقضي هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر دعوى البطلان الأصلية المقامة ضد الحكم سالف الذكر الأمر الذي يتعين معه إحالة الطعن إلي هذه الدائرة للحكم فيه بهيئة مغايرة للهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه مع إبقاء الفصل في المصروفات وذلك عملاً المواد 110 ، 111 ، 184 من قانون المرافعات . ".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 17378 لسنة 50 القضائية عليا ، بجلسة 2008/12/31م).

الاتجاه الثاني : يرى جواز أن تفصل دائرة الموضوع في دعوى البطلان الأصلية في حكم صادر عن دائرة فحص الطعون ، وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " ومن حيث أن الثابت أن الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا – باعتبارها الدائرة الاحتياطية للدائرة الثالثة بذات المحكمة التي فصلت في الطعن رقم 162 لسنة 45ق.عليا – فصلت في الطعن رقم 2089 لسنة 49ق. عليا ، فمن ثم يكون هذا الطعن الأخير قد تم الفصل فيه علي النحو المقرر قانونا ، ولا ينال من ذلك أن الطعن رقم 162 لسنة 45ق. عليا قد تم الفصل فيه بمعرفة دائرة الموضوع في حين تم الفصل في الطعن رقم 2089 لسنة 49ق. عليا بمعرفة دائرة فحص الطعون ذلك أن هذه الدائرة الأخيرة تعتبر محكمة ذات ولاية وبهذه المثابة فإنها تملك بمالها من اختصاصات الفصل في دعوى البطلان الأصلية في الحكم الذي يصدر من دائرة الموضوع ، بمعني انه يستوي فيما يتعلق بالفصل في دعوى البطلان الأصلية أن يتم ذلك بمعرفة دائرة فحص الطعون أو دائرة الموضوع ففي الحالتين يعتبر الحكم الصادر في دعوى البطلان صادر من محكمة تملك ولاية إصداره ، وبناء عليه يعتبر السبب الأول من السببين اللذين تقوم عليهما دعوى البطلان الماثلة في غير محله مما يتعين رفضه.".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان الأصلية رقم 5671 لسنة 51 القضائية عليا ، بجلسة 2006/5/20 م).

ومن خلال استعراض وجهتي النظر على النحو المتقدم ، فإننا نؤيد ما انتهى إليه الاتجاه الثاني القائل بجواز أن تفصل دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان الأصلية في حكم صادر عن دائرة فحص الطعون ، بحسبان أن المنازعة المطروحة أمام المحكمة الإدارية العليا تبدأ بطعن يقدم من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتابها وتنتهي بصدور حكم يصدر من هذه المحكمة أما من دائرة فحص الطعون المشكلة من ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا وإما من إحدى دوائر المحكمة المشكلة من خمسة من مستشاريها ، وسواء صدر الحكم من هذه الدائرة أو من تلك فإنه في كل من الحالتين يعتبر حكما صادرا من المحكمة الإدارية العليا ، فإذا رأت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء أن الطعن غير مقبول شكلا أو أنه باطل أو غير جدير بالعرض حكمت برفضه ويعتبر حكمها في هذه الحالة منهيا للمنازعة أمام المحكمة الإدارية العليا، أما إذا رأت أن الطعن مرجح القبول أو أن الفصل فيه يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره فإنها تصدر قرارا بإحالته إلى المحكمة الإدارية العليا وقرارها في هذه الحالة لا ينهي النزاع بل ينقله تلقائيا برمته إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا المشكلة من خمسة من مستشاريها لتواصل نظر المنازعة التي بدأت مرحلتها الأولى أمام دائرة فحص الطعن ثم انتقلت بعد ذلك إلى الدائرة الخماسية لتستمر في نظرها إلى أن تنتهي بحكم يصدر فيها، وإذا كانت المنازعة لا تنتهي بالقرار الصادر من دائرة فحص الطعون بالإحالة بل تستمر أمام الدائرة الأخرى التي أحيلت إليها فإن إجراءات نظر المنازعة في مرحلتيها تعتبر متصلة ومتكاملة في درجة واحدة من درجات التقاضي ، بحيث إذا شاب عيب في أي إجراء من الإجراءات التي تمت أمام دائرة فحص الطعون أمكن تصحيحه أمام دائرة الموضوع ، بل أن هذه مهمتها ، فإذا مازال العيب ، استمرت المحكمة في نظر الطعن إلى أن يتم الفصل في المنازعة بحكم يصدر فيها ، ومما يؤيد ذلك الرأي ويعضده ما استقر عليه أن قضاء المحكمة الإدارية من أن الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية في الأحكام الصادرة منها ينعقد إلى ذات الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان أو الدائرة الاحتياطية لها إذا ما رأت الدائرة المطعون في حكمها بدعوى البطلان عدم ملائمة نظر تلك الدعوى ، فإنه من باب أولي ، إجازة نظر الطعن في دعوى البطلان الأصلية في الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لدائرة الموضوع بها ،

فضلا عن أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت في أحكامها الحديثة إلي أن تصدي دائرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا لنظر الطعن رغم عدم اختصاصها نوعيا بنظره لا يرتب بطلان الحكم .

ثانيا :– مدى جواز الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا في طلب رد قضاتها " بدعوى البطلان الأصلية " :–

ومن حيث إن المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية – المطبق على الإجـراءات أمام محـاكم مجلس الدولة – بعد أن أجاز رد القاضي لأسباب حددها في المادة 148 حدد إجراءاته في المادة 153 بنصه على أن " يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده ، يوقعه الطالب نفسه ، أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير ،و يجب أن يشتمل الرد على أسبابه و أن يرفق به ما قد يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له ...". ثم يبين في المواد التالية كيفية الفصل فيه وآثاره ثم يبين في المادة 159 الآثار المترتبة على رفضه بنصه على أن "تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه، على طالب الرد بغرامة لا تقل عن أربعمائة جنيه ولا تزيد على أربعة ألاف جنيه ومصادرة الكفالة ... ويعفي طالب الرد من الغرامة في حالة التنازل عن الطلب في الجلسة الأولى أو إذا كان التنازل بسبب تنحي القاضي المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته " ، ومقتضى ذلك أنه في موازنة من المشرع بين خطورة طلب رد القضاة على سمعتهم وحق أطراف الدعوى في الاطمئنان إلى حيدة قاضيها فقد أحاط طلب الرد بتنظيم خاص يضمن الحفاظ على حق القاضي والمتقاضي معاً وعدم اتخاذ طلب الرد وسيلة لتعطيل الفصل فيها.

ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا قضت في حكم لها نستعرض وقائعه كالتالي " في يوم السبت الموافق 1993/6/12 أودع السيد/ ..... المحامى نائبا عن السيد الأستاذ الدكتور/ .....، وبصفته وكيلا عن السيد/ ..... بالتوكيل الرسمي العام رقم 9155 لسنة 1991، توثيق روض الفرج قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن بالبطلان قيد بجدولها برقم 3150لسنة 39ق. غ ضد السادة/ محافظ القاهرة ووزير الأوقاف، ورئيس هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) بجلسة 4993/4/11 في الطعون أرقام (1242،1233، 1243) لسنة 38ق عليا، والقاضي (أولا) بعدم الاعتداد بالطلبات المقدمة من المطعون ضدهم كطلبات رد لبعض أعضاء المحكمة أو لهيئة المحكمة مجتمعه (ثانيا) بقبول تدخل كل من ..... .

. .....

ومن حيث أنه يؤخذ من هذه النصوص، وغيرها من نصوص قانون المرافعات التي وردت بشأن رد القضاة، أن طلب رد القاضي ليس إجراء من إجراءات الدعوى المطروحة لديه، ولا هو مرحلة من مراحل نظره لها وفصله فيها، وإنما هو سبيل لمنعه عنها بإدعاء أنه غير صالح لها لقيام سبب من أسباب الرد فيه كما حصرها القانون، ويترتب على تقديم طلب الرد وقف الخصومة الأصلية المطلوب رد القاضي عن نظرها إلى أن يحكم في طلب الرد نهائيا، ويتم الوقف بقوة القانون ودون حاجة إلى صدور حكم به، ويمتنع على القاضي وعلى الخصوم في تلك الدعوى القيام بأي نشاط إجرائي فيها. ويختص بنظر طلب رد المستشار بالمحكمة الإدارية العليا إحدى دوائرها غير الدائرة التي يكون المطلوب رد عضو فيها.

. .....

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم فإن ما ساقه الطاعن من سبب لدعواه لا تتوافر فيه شرائط دعوى البطلان الأصلية إذا ليس في التفات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه عن الطلبين اللذين قدما بتاريخ 1993/3/8/7 وعدم ترتيب أثار طلب الرد عليهما من وقف الدعوى ما يجرد الحكم من أركانه الرئيسية وفقده صفته كحكم، ومن ثم يتعين الحكم برفض الدعوى، وإلزام المدعى المصروفات.".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان الأصلية رقم 3150 لسنة 39 القضائية عليا ، بجلسة 1994/2/19 م)

وحيث إن المستفاد من الحكم المتقدم ، هو جواز الطعن على الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا في طلبات رد قضاتها بدعوى البطلان الأصلية ، باعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وأن الحظر لا يُفترض ولا يُقرر بالقياس ، وإنما يجب النص عليه صراحة ، وهو ما خلت نصوص قانون المرافعات منه .

ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن " دعوى البطلان الأصلية لا تتقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها فى المادة 44 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 سواء ما أقيم منها استنادا على أحد الأسباب المنصوص عليها فى قانون المرافعات أو غيرها من الأسباب . ".

(حكمها فى دعوى البطلان الأصلية رقم 36848 لسنة 57 القضائية عليا ، بجلسة 2012/4/28م).

وترتيبا على ما تقدم وهديا به ، فإن دعوى البطلان الأصلية لا تتقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها فى المادة (44) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 ، وإذ استوفت سائر أوضاعها المقررة قانوناً فمن ثم تكون مقبولة شكلاً .

ومن حيث انه عن موضوع الدعوى ، فإن المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 تنص علي أن " يكون مقر المحكمة الإدارية العليا في القاهرة ويرأسها رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر من خمسة مستشارين وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين .....".

وتنص المادة (46) من ذات القانون على أن " تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا ، أما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارا بإحالته إليها أما إذا رأت – بإجماع الآراء – أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفي بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة ، وتبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادرا بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار .".

وتنص المادة (47) من القانون سالف الذكر على أن " تسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون .

ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون في إصدار قرار الإحالة .".

ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا قد استقرت بقضاء متواتر على " أنها بما وسد لها من مراقبة المشروعية وسيادة القانون وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها تستوى على القمة من مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة ، ومن ثم فغنه لا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها والنيل منها إلى بدعوى البطلان الأصلية وهى طريق طعن استثنائى فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية وفى غير حالات البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وتنحصر هذه الدعوى فى الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل إهدارا للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته فتنزعزع قرينة الصحة التى تلازمه ، ويجب أن يكون الخطأ الذى شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره ، فيضطرب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح ، ومن أمثلة الحالات التى يصلح أن تقام دعوى البطلان الأصلية على أساسها أن يصدر الحكم من قاض قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى أو يصدر الحكم من تشكيل بالمحكمة غير مكتمل أو يصدر الحكم دون انعقاد الخصومة ، أما إذا قام الطعن على أسباب موضوعية تندرج تحت احتمالات الخطأ والصواب فى تفسير القانون وتأويله أو اقتصر الطعن على مناقشة الأدلة التى استند إليها الحكم الطعين ، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهدارا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته ، وبالتالى لا تصمه بأى عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام وهى مناط قبول دعوى البطلان الأصلية.".

(حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن 20335 لسنة 57 القضائية عليا ، جلسة 2014/2/22 ميلادية)

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن " المحكمة الإدارية العليا تستوي علي القمة في مدارك التنظيم القضائي بمجلس الدولة ، فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناءً محضاً بدعوي البطلان الأصلية ، وهي دعوي لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية وطريق طعن استثنائي ، لذا يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التى تنطوي علي عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته القضائية ويكون حكماً معدوماً وغير موجود وغير منتج لأي أثر قانوني لتجرده من الأركان الأساسية للحكم وفقدانه صفاته التي حاصلها أن يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية ، وأنه صدر بما لها من سلطة قضائية في خصومة ، وأن يكون مكتوباً ، وعلي ذلك يكون الحكم معدوماً إذا لم يدون بالكتابة أو يصدر من غير قاض ، أو ضد شخص لا وجود له قانوناً ، أو من محكمة غير مكتملة التشكيل ، أو إذا نظر في معزل عن الخصم أو في غيبته ، أو إذا أغفلت

المحكمة إجراءً جوهرياً متعلقا بالنظام العام يوثر في ركن لازم لصحة الحكم ، أو صدر الحكم نتيجة إدخال الغش أو التدليس علي المحكمة ، أما إذا قام الطعن علي أسباب موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ أو الصواب في تفسير القانون وتأويله ، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته ، وبالتالي لا تصمه بأي عيب ينحدر به إلى درك الانعدام .".

(حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن 18769 لسنة 55 القضائية عليا ، جلسة 2014/4/26 ميلادية)

ومن حيث إن قضاء المحكمة الادارية العليا قد جري علي أن " ومن حيث إن الحكم هو ما يصدر عن محكمة مختصة مشكلة تشكيلاً صحيحاً فى خصومة رفعت إليها وفقاً لقواعد المرافعات أو غيرها من القواعد الإجرائية سواء صدر فى موضوع الخصومة أو فى شق فيها أو فى مسالة متفرعة منها ، والحكم إذا فقد ركن من أركانه زالت عنه صفته (كحكم) وصار معدوماً ، أما إذا ما لحق به ما ينال من صحته كان باطلاً ، والحكم الباطل هو حكم قائم منتج لكافة الآثار القانونية للأحكام الى أن يُقضى ببطلانه بولوج الطرق المقررة قانوناً، وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا – على أن الطعن بدعوى البطلان الأصلية فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية يجب أن يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم وإهدار للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته وذلك حتى لا تتخذ دعوى البطلان وسيلة للالتفاف حول حجية الأحكام مساساً بها أو نيلاً منها . ".

(حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن 20049 لسنة 57 القضائية عليا ، جلسة 2013/1/5 ميلادية)

ومن حيث إن أحكام المحكمة الإدارية العليا قد تواترت على التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم تأسيسا على أن " المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة ، ومن ثم فإنه لا سبيل إلي بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق ولوج التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، وعلى ذلك فإذا انقضت المواعيد التي حددها القانون للطعن في الحكم أو استنفذت سبل الطعن أصبح الحكم القضائي غير قابل للطعن فيه مهما شابه من أخطاء وحاز قوة الأمر المقضي ، وأضحي يمثل عنوانا للحقيقة ، وليس للمحكوم عليه بحسب الأصل أن يرفع دعوى مبتدئة ببطلان الحكم أو أن يدفع بهذا البطلان، حيث أنه لا دعاوى بطلان ضد الأحكام ، إلا أن ذلك ينصرف إلي الأحكام التي وإن كان يشوبها البطلان لتخلف شرط من شروط صحتها ، إلا أنها تعتبر موجودة قانونا ومنتجة لآثارها القانونية ، وأنه لا سبيل إلي الطعن فيها إلا بسلوك إحدى طرق الطعن المقررة للطعن في الأحكام سواء طرق طعن عادية أو غير عادية ، أما الأحكام المعدومة وهي تلك التي تعتبر غير موجودة قانونا وإن كان لها وجود مادي غير منتج لأي أثر قانوني أما لتخلف ركن من أركان الحكم لو اعتواره بعيب جسيم يشكل إهدار للعدالة، فإنه في مثل هذه الحالة أنه يجوز استثناء من هذا الأصل العام رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم.".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان الأصلية رقم 21428 لسنة 55 القضائية عليا ، جلسة 2011/7/2 ميلادية)

كما قضت المحكمة الادارية العليا بأن " وباستقراء الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة الإدارية العليا فى خصوص حالات قبول دعوى البطلان الأصلية نجد أنها تقبل الدعوى فى حالات الأخطاء الإجرائية الجسيمة والتى يترتب عليها المساس بصحة الحكم المطعون فيه أو بحقوق الدفاع لأى من المتقاضين وكذلك حالات إهدار العدالة بوجود عيب موضوعى جسيم فى الحكم المطعون فيه من شانه أن يؤدى إلى أن يخرج الحكم عن طعنه كأداة لتحقيق العدل ويؤدى إلى انتزاع قرينة الصحة التى تلازمه نتيجة غلط فاضح يكشف بذاته عن امره ويقلب ميزان العدالة.".

(حكم المحكمة الادارية العليا فى دعوى البطلان الأصلية رقم 44789 لسنة 57 القضائية عليا ، جلسة 2012/9/22 ميلادية)

وحيث إن المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن " حالات البطلان في أحكام المحكمة الإدارية العليا تتسع في نطاق الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا كأول وآخر درجة لتشمل حالات الخطأ في تطبيق القانون المقررة في ضوابط الطعن علي الأحكام القضائية ذلك أن في حالات دعوى البطلان الأصلية الموجهة إلي حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا كمحكمة طعن فإن صاحب الشأن قد استنفذ درجتي التقاضي المقررتين له ولا يتسن الإدعاء بوجود بطلان في الحكم المطعون فيه إلا إذا كان العيب الموضوعي الموجه للحكم شديد الجسامة علي نحو يصيبه بالانعدام لأن تداول الحكم بين درجتي التقاضي قد أعطي لأصحاب الشأن الفرصة لإبداء سائر أوجه البطلان والعوار التي تصيب الحكم أما في حالة الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا كأول وآخر درجة فإنه ليس هناك من سبيل لتدارك الخطأ الذي أرتكبه الحكم المطعون فيه لذا فإن حالات البطلان الإجرائي تتسع لتشمل حالات الخروج الواضح علي القواعد المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا وفي خصوص حالات إهدار العدالة فإن هذه المحكمة قد مدت نطاق هذه الحالات لتشمل إهدار الحقائق الثابتة في الأوراق وكذلك مخالفة مبادئ المحكمة الإدارية العليا مما يؤدي إلي إهدار الحقوق الواضحة لأصحاب

الشأن أو حالات مخالفة المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا وخاصة المستقرة في دائرة توحيد المبادئ مما يؤدي إلي إهدار العدالة وإهدار مبدأ المساواة بين المتقاضين . ".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان الأصلية رقم 30238 لسنة 55 القضائية عليا ، جلسة 2012/7/1 ميلادية &
وكذلك حكمها في دعوى البطلان الأصلية رقم 44789 لسنة 57 القضائية عليا ، 2012/9/22 ميلادية)

كما أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد تواتر على أنه " يتضح من تشكيل واختصاصات دائرة فحص الطعون أنها محكمة ذات تشكيل خاص وولاية قضائية خاصة تختلف عن تشكيل وولاية المحكمة الإدارية العليا بدوائرها الموضوعية ، وقد وصف المشرع صراحة ما يصدر عن هذه الدائرة بالإحالة إلى دائرة الموضوع بأنه قرار ، وبالتالي فهو قرار قضائي ولائي في حين وصف ما يصدر عنها برفض الطعن بإجماع الآراء بأنه حكم ، ومن ثم يكون هذا الرفض حكماً قضائياً صادراً من دائرة فحص الطعون بتشكيلها الخاص ، ويخضع بالتالي لكل ما تخضع له أحكام مجلس الدولة من مواد وإجراءات، وعلى ذلك وإذ قررت دائرة فحص بإحالة الطعن الماثل إلى دائرة الموضوع فإن قرارها لا يكون قد تضمن فصلاً في شكل الطعن وعلى نحو يمتنع معه على دائرة الموضوع إعادة التصدي له مرة أخرى ويكون ما آثاره الطاعن في هذا الصدد غير قائم على سند من القانون.".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 11446 لسنة 50 القضائية عليا ، جلسة 27 من مارس سنة 2012 ميلادية)

كما قضت المحكمة الادارية العليا بأن " المشرع قد نظم تشكيل واختصاص دائرة فحص الطعون فأورد في المادة 46 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة اختصاص هذه الدائرة بنظر الطعن الذي يقدم للمحكمة الإدارية العليا بعد سماع إيضاحات مفوض الدولة وذوي الشأن ، وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا أما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارا بإحالته إليها ، أما إذا رأت – بإجماع الآراء – أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة قضت برفضه . ".

(حكم المحكمة الادارية العليا في الالتماس رقم 3409 لسنة 49 القضائية عليا ، جلسة 2005/6/29 ميلادية)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " ومن حيث إن الطاعنين يستهدفون بطلان الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون في الطعن رقم 284 لسنة 39 ق فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضدهم المصروفات تأسيسا على أن هذا الحكم يتضمن اعتداء على اختصاص المحكمة الإدارية العليا المشكلة كدائرة لبحث موضوع الطعن والفصل فيه، وإهدارا لنظام التقاضي بمجلس الدولة وفقا لما نصت عليه المادة 49 من قانون تنظيم مجلس الدولة كما يتضمن إلغاء نظام التقاضي على درجتين في الشكل الذي رسمه قانون مجلس الدولة.

ومن حيث إن أحكام المحكمة الإدارية العليا وهى أعلى محكمة طعن في القضاء الإداري، فلا يجوز الطعن في أحكامها إلا إذا انتفى عن الحكم صفة الحكم القضائي بأن يقترن الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية وتمثل إهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته.

ومن حيث إن دائرة فحص الطعون هي محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الإدارية العليا وتشكل على نحو يغاير تشكيلها وتصدر أحكامها على استقلال طبقا لقواعد نص عليها قانون تنظيم مجلس الدولة 47 لسنة 1972.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه الذي أصدرته دائرة فحص الطعون بجلسة 1992/11/8 في الطعن رقم 284 لسنة 39 ق، قد جاوز اختصاص هذه الدائرة فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضدهم المصروفات، ذلك أن اختصاص دائرة فحص الطعون قاصر على أحد أمرين، إما إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لنظره، وإما الحكم برفض الطعن بإجماع آراء أعضاء الدائرة، ومن ثم يعتبر قضاء هذه الدائرة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه قضاء في شأن لا يدخل دائرة اختصاصها، ويتضمن غصبا للاختصاص الولائي للمحكمة الإدارية العليا، مما يصم الحكم المطعون فيه بعيب جسيم يودى لانعدامه لصدوره من جهة قضائية لا ولاية لها .".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام 284 ، 349 ، 523 لسنة 39 القضائية عليا ، جلسة 16 من يناير سنة 1994 ميلادية)

وحيث إن مفاد ما تقدم ، أن المشرع قد حدد تشكيل واختصاص دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الوارد بالمادتين (4 ، 46) من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة حيث نصت المادة الأولى على تشكيلها من ثلاثة مستشارين وحددت الأخرى اختصاص هذه الدائرة بنظر الطعن الذي يقدم للمحكمة الإدارية العليا بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوى الشأن ، فإذا رأت تلك الدائرة أن الطعن جدير

بالعرض على المحكمة الإدارية العليا ، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرار بإحالته إليها ، – أما إذا رأت – بإجماع الآراء – أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة ، حكمت برفضه .

ومن حيث انه يبين بجلاء أن المشرع في قانون مجلس الدولة المشار إليه لم يخول لدائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا – إذا ما رأت أن الطعن مرجح القبول أو أن الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره – أن تصدر حكما فيه دون أن تحيله إلى دائرة الموضوع بها ، وبالتالي فإذا ما خالفت دائرة فحص الطعون ذلك ، وأصدرت حكما بقبول الطعن معتدية بذلك على اختصاص دائرة الموضوع ، يكون حكمها قد صدر مشوبا بعيب جوهري يؤدي إلى بطلانه ، دون أن يحاج في ذلك بقاعدة أن لا بطلان إلا بنص وقد خلا قانون مجلس الدولة من ترتيب البطلان في تلك الحالة ، ذلك أن هذا القول أضحى قولاً مهجوراً في الفقه والقضاء، فكما أن البطلان يلحق بالتصرف بنص ، فإنه قد يلحق به بغير نص ، كما لو كانت المخالفة التي شابت التصرف تشكل خروجاً على النظام العام ، ولا مراء في أن القواعد التي سنها المشرع فيما يتعلق بتشكيل المحكمة وباختصاصها وفقاً لدرجة أهمية المنازعة ، وبإجراءات نظر الدعوى أمامها وإصدار الحكم فيها ، تعد من النظام العام بحيث يترتب علي الإخلال بأي منها بطلان الحكم .

ومن حيث إنه وعلي هدي ما تقدم ، ومن حيث إن الحكم المطعون فيه الذي أصدرته دائرة فحص الطعون بجلسة 2016/8/27م في طلب الرد المقيد بالطعن رقم 75215 لسنة 62 قضائية.عليا متضمنا قبول طلب الرد وبتنحية القائم بعمل رئيس وأعضاء الدائرة الأولى فحص عن نظر الطعن رقم 74236 لسنة 62 ق .عليا ودون أن تحيله تلك الدائرة إلى دائرة الموضوع ، الأمر الذي يعد افتئاتا منها على اختصاص دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا ، ومن ثم فإنه يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام ، الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان الأصلية قد وقع في خطأ بين فاضح غير مستور ، وثمرة غلط فادح ينبئ في وضوح وجلاء عن ذاته ، بما يجعله خطأ جسيما يهوي بهذا الحكم إلي درك الانعدام ، ويستوي ذريعة لاستنهاض دعوى البطلان الأصلية ، مما يتعين معه تبعا لذلك التقرير ببطلانه .

ومن حيث إنه إعمالا لما تقدم ، فإنه يترتب على بطلان الحكم المطعون فيه الصادر من دائرة فحص الطعون ، أن تعود الأوضاع إلى مسارها الصحيح، وينعقد الاختصاص لدائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا للفصل في هذا الطعن وفقا للقواعد المنظمة لنظر الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة .

ومن حيث إن طلب الرد المقيد بالطعن رقم 75215 لسنة 62 قضائية.عليا مهيأ للفصل فيه ، فإننا نتصدى لنظره.

ومن حيث أنه عن شكل طلب الرد ، ولما كان الثابت أن طالب الرد قد تنازل بجلسة 2016/7/30م – أمام دائرة فحص الطعون – عن طلب رده للمستشارين/ عبد الفتاح صبري أبو الليل ، ومحمد إبراهيم سليمان ، وإذ استوفى طلب الرد – بالنسبة لباقي المستشارين المطلوب ردهم – الإجراءات المنصوص عليها في المادة (153) من قانون المرافعات ، ومن ثم يغدو مقبولا شكلاً .

ومن حيث أنه عن موضوع طلب الرد ، فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 ينص في المادة (148) على أنه :" يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

1– إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة من أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

2– إذا كان لمطلقته التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .

3– إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

4– إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .".

كما تنص المادة رقم (159) من ذات القانون علي أن " تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله ، أو إثبات التنازل عنه ، علي طالب الرد بغرامة لا تقل عن أربعمائة جنية ولا تزيد علي أربعة آلاف جنيه ومصادرة الكفالة ، وفي حالة ما إذا كان الرد مبنيا علي الوجه الرابع من المادة 148 من هذا القانون يجوز إبلاغ الغرامة إلي ستة آلاف جنيه ، وفي كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم .

ويعفي طالب الرد من الغرامة في حالة التنازل عن الطلب في الجلسة الأولي ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحي القاضي المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته " .

ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا قد قضت بأن " المشرع حدد على سبيل الحصر الأسباب التي يجوز مع قيام أحدها رد القاضي، وهي أن يكون للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة من أحد الخصوم أو لزوجته بعد رفع الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد رفعت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه، أو إذا كان لمطلقة القاضي التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد رفع الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده، أو إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضي، أو اعتاد مؤاكلته أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى المطروحة عليه أو بعده، أو إذا كان بين القاضي وأحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، فإذا قامت أحد هذه الأسباب بالقاضي وجب تقديم طلب رده قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق في تقديم طلب الرد .

ومن حيث إن مبدأ حياد القاضي يتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلى قاضيه، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى، وقد حرصت التشريعات المنظمة لشئون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة، ولم تغفل في الوقت ذاته عن حق المتقاضي، إذا كانت لديه أسباب تؤدي إلى مظنة التأثير في هذه الحيدة، أن يجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه تلك المظنة وبين القضاء في دعواه، ومن ثم فقد قام حقه في رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته، إلا أنه لما كان هذا الحق من الحقوق قد تعرض لأن تستشري في شأنه ظاهرة إساءة استعماله بالإفراط فيه واستخدامه سبيلاً للكيد واللدد في الخصومة وإطالة أمد الفصل في القضايا، دون تحسب لما يؤدي إليه الأمر من إيذاء القضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم، وجعل نزاهتم وحيدتهم محل شك من الخصوم، وسمعتهم مضغة في الأفواه، فقد حرص المشرع على تحقيق التوازن بين المحافظة على حق المتقاضين في رد القضاة إذا توافرت أسبابه المعينة حصراً، وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل من ممارسة هذا الحق منوطاً بتوافر الجدية والبعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه سبيلاً للكيد وعرقلة الفصل في القضايا والإساءة إلى القضاة .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة (315) منه المطابقة للمادة (148) من القانون الحالي أنه : " ذكر القانون الجديد في المادة (315) أسباب رد القاضي، وذكر في آخرها حكم القانون الحالي الذي يجيز الرد إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة شديدة أو مودة وثيقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، وعملاً بهذا الحكم يجوز رد القاضي لعداوة شخصية ولو لم تنشأ عنها قضية، أو لمودة متينة ولو لم تنشأ عنها زوجية أو قرابة أو مصاهرة أو مؤاكلة ".

وحيث إنه من المقرر أنه يجب أن تكون عاطفة الود أو العداوة قوية بحيث يرجح معها عدم استطاعة القاضي الحكم في الدعوى المطروحة عليه بغير ميل، وتقدير وجود عداوة أو مودة بين القاضي وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ونفى ذلك من سلطة محكمة الموضوع ".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في طلب الرد رقم 23897 لسنة 62 القضائية عليا ، جلسة 2016/3/12 ميلادية)

وحيث إن المحكمة الإدارية العليا قد قضت بأنه " لا يجوز رد القاضي إلا لأحد الأسباب التي بينها القانون على سبيل الحصر ومنها وجود عداوة أو مودة بينه وبين أحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، وهنا يلزم تحقق الدليل القاطع الذي لا يقبل شكاً أو تأويلاً، على وجود هذه العداوة أو تلك المحبة، وذلك لما يمثله هذا الادعاء من المساس والنيل بالقاضي الذي ينظر الدعوى، وبالتالي لا يعتد بأي ادعاء لم يقم دليل قاطع عليه يدمغه حقاً وعدلاً.".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في طلب الرد رقم 44776 لسنة 57 القضائية عليا ، جلسة 22 من أكتوبر سنة 2011 ميلادية)

ومن المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن " سيادة الدستور وعلو حكمه علي هامات الأفراد وكل السلطات العامة وحتمية احترامه وتقديسه أساس وركن من أسس نظام الحكم في الدولة وأن سيادة القانون لا تقوم إلا باحترام وتقديس استقلال القضاء وحصانته ، وكلاهما الضمان الجوهري لحماية الحقوق والحريات ، وإذا كان المشرع الدستوري قد كفل لكل إنسان حق التقاضي وحق الدفاع فإنه كفل للقضاء استقلاله وحصانته بقصد تحقيق المشروعية وسيادة القانون، ومن ثم فلا يسوغ للكافة إساءة استخدام حق التقاضي أو حق الدفاع بما لا يتفق واستغلال القضاة أو المساس بحصانتهم وهيبتهم أو يؤدي إلي تعويق قيامهم بواجبهم في أداء رسالتهم وجوهرها سيادة القانون وحسم المنازعات والفصل في الدعاوى والأقضية التي تدخل في ولايتهم وفقاً لأحكام الدستور والقانون ، ولذلك عني المشرع في قانون المرافعات بوضع الضوابط والشروط اللازم توافرها لتقديم طلب رد القاضي ، ذلك

أن المقصود من طلب الرد هو إبعاد القاضي الذي يقوم في حقه سبب من أسباب الرد التي حددها القانون إذ عنّ للخصم ذلك تحقيقاً لجوهر استقلال القضاء وتنزيها للسلطة القضائية ولذلك تدخل المشرع بالقانون رقم 23 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام رد القضاة بما يضمن جدية طلبات الرد واستعمالها فيما شرعت من أجله بما يكفل القضاء علي إسراف بعض الخصوم في استعمال الحق في طلب رد القضاة خصوصاً في بعض المنازعات ذات الطبيعة الخاصة لأسباب غير جدية ، وبما يضمن عدم إساءة استعمال الخصوم لهذا الحق لتحقيق أغراض غير تلك التي شرع من أجلها ، وأبرزها تعطيل السير في الدعوى المنظورة أمام المحكمة وإعاقة الفصل فيها أو بهدف إقصاء قاض من أعضائها أو هيئتها كاملة عن الفصل بغير مسوغ مشروع .

كما جري قضاء المحكمة الإدارية العليا أيضاً علي أن أسباب الرد مناطها وقائع محددة علي سبيل الحصر ومن بينها أن يكون بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل ، ولا يشترط في هذا المقام أن تصل العداوة إلي الخصومة التي ترفع إلي القضاء ، كما لا يشترط في المودة أن تصل إلي حد المؤاكلة أو المساكنة أو قبول الهدايا أو تكون ناشئة عن زوجية أو قرابة أو مصاهرة ، فالعداوة أو المودة المقصودة في المادة 148 من قانون المرافعات كسبب للرد يتعين أن تكون شخصية ، فهي علاقة ذاتية مباشرة بين القاضي وأحد الخصوم تتمثل في أفعال محددة تنبئ عنها وتفصح عن حقيقتها ، بل وتعبر عن تلك الرابطة وتسبغ عليها وصف العداوة أو المودة ، ولا يكفي الادعاء بوجود عداوة بين طالب الرد والقاضي المطلوب رده أو وجود مودة بين الأخير وأحد الخصوم ، بل يجب أن يقوم عليها الدليل الذي يقطع بقيامها ويتمثل في أفعال وسلوك من جانب القاضي تتجلي فيها العداوة أو المودة ، فإذا لم يقم ذلك الدليل فإن طلب الرد في هذه الحالة يكون غير قائم علي سبب ويتعين رفضه . ".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في طلبي الرد رقمي 18613، 21763 لسنة 55 القضائية عليا ، جلسة 2009/7/14 ميلادية)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " وفيما أثاره الطاعن من عدم صلاحية رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لانتدابه للعمل في بعض الجهات المطعون ضدها، فإن الأحكام التي أوردها قانون المرافعات المدنية والتجارية في شان عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم، تقرر في واقع الأمر أصلاً عاماً يتصل بأسس النظام القضائي، غايته كفالة الطمأنينة للمتقاضين وصون سمعة القضاء، ومن ثم كان من الطبيعي سريان هذا الأصل على القضاء الإداري تحقيقاً لذات الغاية الجوهرية من جهة ولاتحاد العلة من جهة أخرى.

ولقد حددت المادة 146 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أحوال عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، كما حددت المادة (148) من هذا القانون أسباب رد القاضي، وذلك على سبيل الحصر ومن ثم فإنه لا يجوز القياس عليهما، ولم يرد من بينها حالة ندب القاضي للعمل مستشاراً قانونياً لجهة مختصمة في الدعوى، ذلك أن ندب أعضاء مجلس الدولة للجهات الحكومية كمستشارين قانونيين لها أو الاشتراك في عضوية مجالس بعض الإدارات أمر يقضي بجوازه القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، وليس فيه ما يبرر الطعن في حيدتهم أو نزاهتهم طالما لم يبد رأياً في الموضوع العروض أمامه في المحكمة.

وحيث إن الطاعن لم يقدم ما يفيد أن رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم قد أبدى رأياً في الموضوع المعروض أمام المحكمة والتي قضت فيه بقضائها المطعون فيه، ومن ثم فإن النعي بعدم الصلاحية لا يجد له سنداً أو مبرراً من واقع أو قانون بما لا ينال معه من الحكم المطعون فيه متعين الالتفات عن هذا الوجه من أوجه الطعن. ".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 10171 لسنة 54 القضائية عليا ، جلسة 2011/2/26 ميلادية)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " وحيث وردت مذكرة السيدين المستشارين المطلوب ردهما تعقيبا علي طلب الرد ، وأفاد السيد المستشار / مصطفي سعيد حنفي بأن ما ساقه طالب الرد هي أسباب واهية وشائعة كاذبة نسبها طالب الرد إلي الحاضر عن الطاعن بأنه سيحصل علي حكم آخر الجلسة وهذا عار عن الصحة تماما إذ انه ليس له أية صلة بجامعة عين شمس أو أيا من أساتذتها علي الإطلاق بصفة عامة وكلية الحقوق بصفة خاصة ولا بأي من أطراف الخصومة محل طلب الرد وما ورد بطلب الرد في هذا الخصوص هو أقوال مرسلة ومختلقة ولا تستند إلي أي أساس والقصد منها هو تبرير طلب الرد ، كما أفاد السيد المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين أن القصد من طلب الرد هو تأجيل الفصل في الشق العاجل من الطعن رقم 605 لسنة 58ق. ع وأنه كان يقوم بالتدريس بالدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة عين شمس وأنه في العام الماضي لم يقم بالتدريس لكون كريمته كانت مترددة في دخول دبلوم العلوم الإجرائية الذي يقوم بالتدريس فيه وبين دبلوم القانون الخاص فقرر رفع الحرج عنه بالتدريس في هذا العام ولا يعلم بأن هناك قرار من عميد الكلية " خالد حمدي عبد الرحمن " بمنع الندب من الخارج وأنه لا يعرفه ولم يتعامل معه إطلاقا ، وأنه لم يتقاض مقابل التدريس بالدبلوم المذكور من عام 2008 إلي عام 2010 ويتحدي إثبات عكس ذلك ، كما انه ليس له علاقة بالتحكيم من قريب أو بعيد وان طالب الرد خلط بينه وبين

المرحوم الدكتور / محمد أبو العينين رئيس مركز تحكيم القاهرة وأخيرا بالنسبة لما ورد بطلب الرد بشأن التنحي فانه قد تم رد المحكمة في الجلسة الأولي وانه لم يعلم بموضوع الطعن وأن المستشار رئيس الدائرة قرر أن القرار سيصدر آخر الجلسة ، ولم يقل أن الحكم سيصدر آخر الجلسة ومن ثم فكيف يتنحي عن نظر طعن لا يعرف فحواه .وان ما جاء بطلب الرد مجرد تخيلات في ذهن مقدم طالب الرد لإطالة أمد النزاع .

.....

ومن حيث انه ترتيبا علي ما تقدم ولما كان السبب الرئيسي في طلب الرد يخلص في وجود مودة بين الحاضر عن الجامعة والسادة المستشارين المطلوب ردهم ، وكان طالب الرد في المذكرة المقدمة منه بالتعقيب علي مذكرة السادة الأساتذة المستشارين نائبي رئيس مجلس الدولة قد ذكر صراحة أن أ.د/ أبو العلا علي أبو العلا حسنين النمر الذي ادعي انه يمثل الجامعة يثير الشائعات بعلاقات قد تكون صحيحة وقد تكون كاذبة بالعديد من المستشارين – أي انه " طالب الرد " يوقن في داخله أنها شائعات لا يعلم مدي صدقها ، أضف إلي ذلك أنه بفرض وجود صلة المودة مع الحاضر عن الجامعة " الدكتور أبو العلا " – والتي نفاها السادة المستشارين – فإنها لا تكفي للقول بقيام المودة مع الخصم ذاته – رئيس الجامعة – علي النحو الذي أوجبته الفقرة الأخيرة من المادة رقم 148 من قانون المرافعات سالفة الذكر .

هذا فضلا عن أن المطبوعات الخاصة بمركز الشرق الأوسط للتحكيم الدولي ومديره الأستاذ الدكتور أبو العلا النمر لم تشر من قريب أو بعيد إلي أن السيد الأستاذ المستشار د/ ماهر أبو العينين يقوم بالتدريس فيها أو إلقاء محاضرات فيها كما أن السيرة الذاتية لسيادته والمقدمة من طالب الرد قد خلت من الإشارة إلي قيامه بأي أعمال لحساب ذلك المركز ، هذا من ناحية وأما ما يشير إليه طالب الرد من أنه يوجد بينه وبين السيد الأستاذ المستشار/ محمد ماهر أبو العينين عداوة لأنه إبان عمادته لكلية حقوق عين شمس اعتبارا من 2010/8/1 أصدر تعليمات كان من شأنها عدم الاستعانة بالسيد المستشار للتدريس بالدراسات العليا وهو الذي يقوم بالتدريس لطلبة الدراسات العليا من عام 1997/96 وحتي العام الدراسي 2010/2009 فان الأوراق قد أجدبت عن إظهار تلك العداوة بل أن السيد المستشار قد تحدي طالب الرد بأن يقدم ما يفيد تقاضيه أي مقابل نقدي عن التدريس في العامين الأخيرين ، كما أن اشتراكه في مناقشة رسالتين للدكتوراه الشهر القادم لا تعد سببا من أسباب الرد وان اشتراك سيادته في هاتين الرسالتين وبالنظر إلي موضوعهما – " ممارسة الموظف العام للحريات الدينية والسياسية في النظم الوضعية والإسلامية – ونظرية الاستئناف في القضاء الإداري " من شأنه إثراء المناقشة ولا يقلل من شأن سيادته – والقول بغير ذلك من شأنه الإساءة إلي زملاء طالب الرد وأساتذته ، وترتيبا علي ما تقدم يكون طلب الرد الماثل قد جاء دون سند من الواقع أو القانون حريا بالرفض .".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في طلب الرد رقم 2544 لسنة 58 القضائية عليا ، جلسة 2012/1/28 ميلادية)

ومن حيث إن مفاد ما تقدم ، أن مبدأ حياد القاضي يتأسس علي قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلي قاضيه وان قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوي وحرصت الأحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاء علي تدعيم وتوفير هذه الحيدة ، وأنها لم تغفل عن حق المتقاضي إذا كانت لديه أسباب إلي مظنة التأثير في هذه الحيدة أن يجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه تلك المظنة وبين القضاء في دعواه ، ومن ثم فقد قام حقه في رد القاضي عن نظر النزاع كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته ، إلا انه لما كان هذا الحق من الحقوق قد تعرض لان تستشري في شأنه ظاهرة إساءة استعماله بالإفراط فيه واستخدامه سبيلا للكيد في الخصومة واللدد فيها وإطالة أمد الفصل في القضايا دون تحسب لما يؤدي إليه الأمر من إيذاء القضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم وجعل نزاهتهم وحيدتهم محل شك من الخصوم وسمعتهم مضغة في الأفواه ، وإزاء هذا الذي آل إليه الأمر والإسراف في النيل من القضاء مما حدا بالمشرع إلي التدخل لتنظيم أوضاع رد القضاة ومخاصمتهم بما يحقق التوازن بين المحافظة علي حق المتقاضين في رد القضاة إذا توافرت أسبابه وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل من ممارسة هذا الحق منوطا بتوافر الجدية والبعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه سبيلا للكيد وعرقلة الفصل في القضايا والإساءة إلي القضاة .

ومن حيث انه هديا بما تقدم ، وحيث وردت مذكرة السادة المستشارين المطلوب ردهم تعقيبا علي طلب الرد ، وأفادوا بأن الأسباب التي أقيم على أساسها طلب الرد لا تندرج ضمن الأسباب التي حددتها حصرا المادة (184) من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون طلب الرد – والحال كذلك – غير قائم على سبب يجيز إبداءه قانونا .

ومن حيث إن طالب الرد استند في طلب الرد إلى أن المستشار/ فوزي عبد الراضي سليمان ، منتدب بوزارة الخارجية المصرية، والتي يمثلها وزير الخارجية، وهو أحد الطاعنين في الطعن المطلوب تنحيته عن نظره ، فذلك مردود عليه – وبفرض صحته – بأن الطاعن لم يقدم ما يثبت أن سيادته قد

سبق أن أبدى رأياً أو أصدر فتوى في موضوع النزاع فضلا عن خلو الأوراق مما يفيد ذلك ، كما أن ندب سيادته للعمل كمستشار قانوني للوزارة المذكورة لا يعني قانوناً أنه وكيلاً عنها ، وبالتالي لا يمثل سبباً يوجب الرد أو التنحي عن نظر الخصومة محل طلب الرد، أما عن باقي الأسباب المتمثلة في صدور تصريحات من أحد السادة الوزراء تتعلق بنظر الطعن محل طلب الرد وزيارة أحد مساعدي وزارة الدفاع لمجلس الدولة عقب صدور حكم محكمة القضاء الإداري – المطعون عليه بالطعن محل طلب الرد – وسرعة تحديد جلسة لنظر ذلك الطعن ، فإن هذه الأسباب جميعها لا تندرج ضمن أسباب الرد التي حددتها علي سبيل الحصر المادة (148) من قانون المرافعات سالفة البيان .

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم ، يكون طلب الرد الماثل قد جاء دونما ثمة سند من الواقع أو القانون حرياً بالرفض ، وهو ما يتعين التقرير به ، مع مصادرة الكفالة ، وتغريم طالب الرد الغرامة التي تقدرها المحكمة عن كل مستشار من المستشارين المطلوب ردهم.

ومن حيث إن من يخسر الطعن تلزمه مصروفاته عملا بحكم المادة 184 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

" فلهذه الأسباب "

****

نرى الحكم : . بعد إعلان تقرير الطعن إلي المطعون ضده علي النحو المقرر قانونا.

بقبول دعوى البطلان شكلاً ، وفي الموضوع ببطلان الحكم المطعون عليه الصادر من المحكمة الإدارية العليا – (دائرة فحص الطعون) – في طلب الرد المقيد بالطعن رقم 75215 لسنة 62 قضائية.عليا بجلسة 2016/8/27م ، والقضاء مجدداً :-

أولا : بإثبات تنازل طالب الرد عن رد السيد الأستاذ الدكتور المستشار عبد الفتاح صبري أبو الليل والمستشار محمد إبراهيم سليمان النجار .

ثانيا : بقبول طلب الرد شكلاً ، رفضه موضوعا ، ومصادرة الكفالة ، مع تغريم طالب الرد الغرامة التي تقدرها المحكمة ، وإلزامه بالمصروفات .

مفوض الدولة
النائب / محمد هانئ البدويهى

رئيس الدائرة
المستشار / بهجت مفتاح معوض
نائب رئيس مجلس الدولة

ديسمبر 2016