مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة
محكمة القضاء الإداري بالقاهرة
الدائرة الأولى

مجلس الدولة

إيداع أبريل ٢٠١٧

((تقرير مفوض الدولة))
في الدعوى رقم ٢٧١٨١ لسنة ٧٠ ق
المقامة من/

محمد حامد سالم السيد

ضد

رئيس الجمهورية (بصفته)

الوقائع

أقام المدعي الدعوى الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٦\٢\٦، وطلب في ختامها الحكم أولاً : بقبول الدعوي شكلاً، ثانياً : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن إنشاء لجنة الوقاية من الفساد مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إصدار قرار بتشكيلها وتحديد إختصاصاتها خلال شهر من صدور الحكم مع تنفيذ الحم بمسودته دون إعلان، ثالثاً : وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام المطعون ضده المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

وذكر المدعي شرحا لدعواه أنه بتاريخ ٢٠١٣\١١\١٣ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن حظر تعارض مصالح المسئولين في الدولة والذى نص في مادته رقم (٤) على أن :"تنشأ لجنة تسمى " لجنة الوقاية من الفساد " يعهد إليها بتطبيق أحكام هذا القانون بما في ذلك تقدير ما يعد تعارضا مطلقا أو تعارضا نسبيا، ويصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها قرار من رئيس الجمهورية."، وأضاف أن من شأن امتناع رئيس الجمهورية عن إصدار قرار بتشكيل وتحديد اختصاصات لجنة الوقاية من الفساد، تهديد الأمن القومى المصري وزعزعة استقرار المجتمع ويؤدى إلى استمرار تفشى ظاهرة الفساد والمحسوبية بين كبار المسئولين الحكوميين، وهو الأمر الذى حدا به لإقامة دعواه الماثلة بطلباته سالفة البيان .

وتداول نظر الشق العاجل من الدعوى أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٦\٤\١٩ قررت إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني.

وتنفيذاً لذلك، وردت الدعوى لهيئة مفوضي الدولة، وجرى تحضيرها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، قدم خلالها نائب الدولة مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠١٧\١\١٩ تقرر حجز الدعوي للتقرير .

الرأي القانوني

من حيث إن المدعي يهدف إلى الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار رئيس الجمهورية السلبي بالامتناع عن إصدار قرار بتشكيل لجنة الوقاية من الفساد وتحديد اختصاصاتها بما يتفق مع أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

من حيث انه عن شكل الدعوى:

فإن المستقر عليه أن القرارات السلبية لا يتقيد الطعن عليها بالميعاد المقرر قانونا لرفع دعوى الإلغاء طالما ظلت حالة الامتناع مستمرة، وإذ اقترن طلب إلغاء القرار المطعون فيه بطلب وقف تنفيذه، فتكون الدعوى من ثم مستثناة من العرض على لجان التوفيق فى بعض المنازعات عملاً بحكم المادة (الحادية

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عشرة) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، وإذ استوفت الدعوى سائر أوضاعها الشكلية الأخرى المقررة قانونا، فمن ثم فإنها تكون مقبولة شكلا .

ومن حيث إن البحث فى موضوع الدعوى يغنى عن التعرض للشق العاجل منها .

ومن حيث انه عن موضوع الدعوى :-

فإن المادة (١٣٩) من دستور جمهورية مصر العربية ، الصادر فى ١٨ يناير ٢٠١٤ تنص على أن : " رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية، يرعى مصالح الشعب ويحافظ على استقلال الوطن ووحدة أراضيه وسلامتها، ويلتزم بأحكام الدستور ويباشر اختصاصاته على النحو المبين به."

ومن حيث إن المادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ فى شأن حظر تعارض مصالح المسئولين فى الدولة تنص على أنه : "فى حالة قيام إحدى حالات التعارض المطلق يتعين على المسئول الحكومى إزالة هذا التعارض إما بالتنازل عن المصلحة أو ترك المنصب أو الوظيفة العامة ، فإذا كان التعارض نسبيا تعين على المسئول الحكومى الإفصاح عن هذا التعارض واتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع ضرر للمصلحة العامة ، وفقا للإجراءات والضوابط المبينة فى هذا القانون . "

وتنص المادة (٤) منه على أن : " تنشأ لجنة تسمى " لجنة الوقاية من الفساد " يعهد إليها بتطبيق أحكام هذا القانون بما فى ذلك تقدير ما يعد تعارضا مطلقا أو تعارضا نسبيا، ويصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها قرار من رئيس الجمهورية ."

وتنص المادة (٥) منه على أن : " مع عدم الإخلال بأحكام قانون الكسب غير المشروع المشار إليه، على المسئول الحكومى خلال شهر من تعيينه تقديم صورة من إقرار ذمته المالية، وتحديثه سنويا، إلى لجنة الوقاية من الفساد ."

وتنص المادة (٨) منه على أن : "يكون فصل ملكية الأسهم والحصص عن إدارتها عن طريق قيام المسئول الحكومى بإبرام عقد لإدارة هذه الأصول مع شخص طبيعى أو اعتبارى مستقل من غير الأشخاص المرتبطين به، ومن غير شركائه فى النشاط التجارى، وامتناعه عن التدخل فى قرارات إدارة تلك الأصول إلا ما تعلق منها بالموافقة على التصرف بالبيع أو التنازل .

ويصدر قرار من مجلس الوزراء بإجراءات وضوابط تطبيق الفقرة السابقة بناء على اقتراح لجنة الوقاية من الفساد .

وعلى المسئول الحكومى أن يخطر لجنة الوقاية من الفساد بالأسهم والحصص التى عهد بإدارتها إلى الغير وفقا لأحكام هذه المادة وببيانات من عهد إليه بالإدارة وصلاحياته، وأن يقدم إليها تقريرا سنويا عن نتائج أعمال تلك الإدارة ."

وتنص المادة (١٢) منه على أن : مع عدم الإخلال بالنصوص التى تحظر أو تنظم تعاملات المسئولين الحكوميين بشأن الأموال والأصول المملوكة للدولة ، يكون كل تعامل للمسئول الحكومى مع أشخاص القطاع الخاص بالبيع أو الشراء أو الإيجار أو الانتفاع أو التصرف على أى نحو مقابل السعر العادل .

ويكون التعامل مقابل سعر عادل فى تطبيق أحكام هذا القانون متى كان وفقا للسعر وبالشروط السائدة فى السوق وقت إجراء التعامل، دون أن يدخل فى تقديره صفة المسئول الحكومى بائعا كان أو مشتريا أو بأى صفة أخرى ، ودون الحصول على أية مزايا خاصة أو إضافية سواء بالنسبة لسعر أو مدة السداد أو سعر العائد أو غير ذلك من الشروط .

فإذا كان التعامل على سلع أو خدمات ليس لها سعر سائد فى السوق ، تعين على المسئول الحكومى أن يطلب من لجنة الوقاية من الفساد أن تعين خبيرا ماليا مستقلا لتحديد السعر العادل ، وذلك وفقا للإجراءات التى يحددها مجلس الوزراء .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وتنص المادة (١٣) منه على أن : "لا يجوز للمسئول الحكومى أن يقترض مالا أو يحصل على تسهيل انتمانى أو يشترى أصلا بالتقسيط إلا وفقا لمعدلات وشروط العائد السائدة فى السوق دون الحصول على أية مزايا إضافية، وبشرط إخطار لجنة الوقاية من الفساد . ويسرى حكم هذه المادة بالنسبة لكل تسوية يجريها المسئول الحكومى مع جهة مانحة للائتمان.
فإذا كانت الجهة مانحة الائتمان خاضعة لرقابة أو تابعة للمسئول الحكومى، كان تعامله معها تعارضا مطلقا ويحظر القيام به لو كان بالسعر العادل ."

وتنص المادة (١٥) منه على أن : "يحظر على المسئول الحكومى عند تركه منصبه أو وظيفته لأى سبب، ولمدة ثلاثة أشهر تالية، أن يتولى منصبا أو وظيفة فى القطاع الخاص لدى شركة أو جهة كانت تابعة أو مرتبطة بعمله السابق أو خاضعة لرقابته، أو القيام بأعمال مهنية خاصة ترتبط بها، أو التعامل مع الجهة التى كان يرأسها إلا بعد موافقة لجنة الوقاية من الفساد . ويحظر عليه الاستشار فى مجالات كانت تابعة له بشكل مباشر أو تقديم الاستشارات لشركات كانت تابعة أو خاضعة لرقابة الجهة التى كان يرأسها وذلك خلال المدة المشار إليها .
ويحظر على المسئول الحكومى القيام بأى عمل مما يمكن أن يعد استغلالا للمعلومات التى كان يتيحها منصبه أو وظيفته السابقة ."

وتنص المادة (١٨) منه على أن : " يصدر مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بعد أخذ رأى لجنة الوقاية من الفساد ."

وتنص المادة (١٩) منه على أن : " على جميع الخاضعين لأحكام هذا القانون توفيق أوضاعهم وفقا لأحكامه خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به ."

وتنص المادة (٢٠) منه على أن : " ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره."
وقد صدر هذا القرار بقانون ونشر فى الجريدة الرسمية - العدد ٤٥ مكرر (أ) بتاريخ ١٣\١١\٢٠١٣.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم، أن المشرع فى إطار معالجته للأوضاع التى كانت سبباً فى قيام ثورة الخامس والعشرين من يناير لعام ٢٠١١، ومنها فساد عدد من المسئولين وذوى المناصب القيادية بالدولة، وكذا ما لحقها من تولى جماعة فاسدةسدة الحكم فى البلاد حتى قيام ثورة الثلاثين من يونيو لعام ٢٠١٣، قد ارتأى ضرورة وضع آلية لدرأ أية سبل لقيام حالة من حالات الفساد.
وفى سبيله لذلك، فقد صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ فى شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين فى الدولة، لتسرى أحكامه على رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء والوزراء، المحافظين وسكرتيري عموم المحافظات ورؤساء الوحدات المحلية، رؤساء الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة، ونواب ومساعدي الأشخاص شاغلي المناصب والوظائف المشار إليهم في البنود السابقة، ومن يفوضونهم في بعض اختصاصاتهم، وبموجب هذا القانون فقد عرف المشرع ماهية تعارض المصالح فعرفه بأنه كل حالة يكون للمسئول الحكومى أو الشخص المرتبط به مصلحة مادية أو معنوية تتعارض تعارضاً مطلقاً أو نسبياً مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال وحفاظ على المال العام أو تكون سبباً لكسب غير مشروع لنفسه أو للشخص المرتبط، ومايز ما بين نوعين منها ؛ التعارض المطلق وعرفه بأنه كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة أو الوظيفة العامة. والتعارض النسبى وعرفه بأنه كل حالة يحتمل فيها وقوع ضرر للمصلحة أو الوظيفة العامة.
وبموجب نصوص هذا التشريع فقد استحدثت لجنة تتولى تطبيق أحكامه أسماها المشرع (لجنة الوقاية من الفساد)، وأوكل إلى رئيس الجمهورية مسئولية إصدار قرار بتشكيل تلك اللجنة وتحديد اختصاصاتها. ويبين من استعراض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ المشار إليه أن تطبيق أحكام هذا القانون موقوف - بشكل شبه كامل - على وجود تلك اللجنة، فهى تختص باستلام وحفظ صور من إقرارات الذمة المالية للمسئولين الحكوميين المعينين وتحديثاتها السنوية، ويعهد إليها بتطبيق أحكام القانون بما في ذلك تقدير ما يعد تعارضاً مطلقاً أو تعارضاً نسبياً، وتقترح إجراءات وضوابط تطبيق فصل ملكية الأسهم والحصص عن إدارتها للمسئولين الحكوميين، وتعين خبراء ماليين مستقلين لتحديد

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

السعر العادل فى شأن تعامل للمسئول الحكومي مع أشخاص القطاع الخاص بالبيع أو الشراء أو الإيجار أو الانتفاع أو التصرف على أي نحو، وتلقي إخطارات حصول أى مسئول الحكومي على قرض مالي أو تسهيل ائتماني أو شراء أصول، ومتابعة إلتزام كل مسئول حكومي عند تركه منصبه أو وظيفته لأي سبب، ولمدة ثلاثة أشهر تالية، بألا يتولى منصباً أو وظيفة في القطاع الخاص لدى شركة أو جهة كانت تابعة أو مرتبطة بعمله السابق أو خاضعة لرقابته، أو القيام بأعمال مهنية خاصة ترتبط بها، أو التعامل مع الجهة التي كان يرأسها، قبل الرجوع للجنة، واقتراح اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون للعرض على مجلس الوزراء، فضلاً عن أى إختصاصات أخرى تناط بها بقرار من رئيس الجمهورية.

ومن حيث إن المستقر عليه فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء وجود قرار إداري بمفهومه القانوني، صريحاً كان أو ضمنياً ، إيجابياً كان أم سلبيا ، وأن دعوى الإلغاء تدور وجوداً وعدماً مع وجود القرار الإداري – فإذا انتفى القرار الذي هو محل الدعوى غدت غير مقبولة لكونها لا تصادف محلاً لها ، والقرار الإداري هو ما يصدر عن جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون تعبيراً عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني ممكناً وجائزاً قانوناً مستهدفاً تحقيق المصلحة العامة ، كما أن مناط اعتبار رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه قراراً سلبياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء أن تكون ثمة قاعدة قانونية تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً لمن توافرت فيه الشروط التي استلزمتها هذه القاعدة بحيث يكون تدخل الإدارة واجب عليها متى طلب منها ذلك ويكون تخلفها بمثابة امتناع عن هذا الواجب يشكل في حقها مخالفة قانونية.

(حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٨٧ لسنة ٤٣ القضائية بجلسة ٢٠٠١\٤\١٧)

كما استقر قضاؤها على أنه " لا يملك قاضى المشروعية أن يصدر أمراً إلى الإدارة - أساس ذلك: استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية - السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية فى إطار أحكام الدستور وقانون مجلس الدولة - نتيجة ذلك: يقتصر اختصاص قاضى المشروعية على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره من قرارات متى كانت ملزمة قانونا بذلك فيحكم بإلغاء القرار المعيب فى احالة الأولى وبإلغاء القرار السلبى بالامتناع فى الحالة الثانية - على السلطة التنفيذية المختصة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام نزولاً بما يحقق الشرعية وسيادة القانون وذلك بناء على مسئوليتها السياسية أمام السلطى التشريعية وتحت مسئوليتها المدنية والجنائية التى يملك أصحاب الشأن تحريكها فى الوقت ذاته لإجبارها على تنفيذ الأحكام التى جعل الدستور عدم تنفيذها جريمة من الموظف العام يعاقب عليها قانوناً وللمحكوم له برفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة "

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٣٩٧ لسنة ٣٦ ق.عليا – جلسة ١٩٩٢\٣\٢٩)

كما جرى قضاؤها على أن " مبدأ الشرعية لم يعد مجرد احترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية بل أصبح يشمل أيضا القواعد الصادرة عن السلطة التنفيذية، سواء كان مصدرها لوائح عامة أو قرارات فردية، على الإدارة أن تحترم القرار الصادر منها الذي وضعته بنفسها وهى لا تعتبر محترمة هذا القرار إلا إذا قامت بتنفيذه. "

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٤٢ ق.عليا – جلسة ٢٠٠٢\١١\١٩)

وترتيباً على ما تقدم، ولما كان القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ قد صدر متضمناً بنص المادة (٤) منه تخويل رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرار بتشكيل لجنة تسمى " لجنة الوقاية من الفساد "، وكان البين من استقراء نصوص القانون المشار إليه أن تلك اللجنة قد عهد إليها المشرع بتطبيق أحكام هذا القانون، على نحو ما سلف بيانه، وكان من مؤدى عدم تشكيلها على الوجه الذى استلزمه التشريع تعطيل هذا القانون تعطيلاً كلياً لتعلق تفعيل غالبية أحكامه بوجود اللجنة المذكورة، هذا من ناحية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومن ناحية أخرى، ولما كانت الحكمة التشريعية من إصدار قانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ هى إعلاء المصلحة العامة، وذلك عن طريق وضع ضوابط لدرأ قيام حالات تعارض مسئوليات وواجبات المسئولين الحكوميين مع مصالحهم الشخصية بما قد ينعكس سلباً على أدائهم لوظائفهم ويمنع التلاعب بمقتضيات أعمالهم الوظيفية ويحافظ على المال العام.
ومما تقدم، فإنه كان واجباً على الجهة الإدارية المختصة متمثلة فى رئيس الجمهورية الاسراع إلى تنفيذ أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن حظر تعارض مصالح المسئولين فى الدولة وتشكيل لجنة الوقاية من الفساد، إلتزاماً بتحقيق الشرعية وسيادة القانون ونزولاً على مسئوليتها السياسية أمام السلطة التشريعية، ويغدو من ثم مسلكها فى الامتناع عن إصدار قرار بتشكيل لجنة الوقاية من الفساد بعد أن تخطت فترة سريان القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ الثلاث سنوات، وانتهت عملية مراجعة التشريعات التى صدرت خلال الفترة الانتقالية ولم يكن فيها مساس بهذا التشريع، فيغدو هذا المسلك يشكل قراراً سلبياً مخالفاً للقانون، متعيناً التقرير بالغاءه.

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يُلزم بمصروفاتها عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

فلهذه الأسباب

نرى الحكم :
بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بالغاء قرار رئيس الجمهورية السلبى بالامتناع عن تشكيل لجنة الوقاية من الفساد وتحديد اختصاصاتها مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

مفوض الدولة
المستشار الدكتور / محمد الدمرداش العقا
نائب رئيس مجلس الدولة

المقرر
أحمد ممدوح السقا
ابريل ٢٠١٧

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner