

تقرير ومذكرة

بأسباب طلب الرد للسادة المستشارين نواب رئيس مجلس الدولة أعضاء الدائرة الأولى (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا عن نظر الطعن رقم 7423 لسنة 62 قضائية عليا

إنه في يوم الموافق 2016/ 6/ 6

بسكرتارية المحكمة الإدارية العليا حضر أمامي أنا/
المراقب القضائي
لسكرتارية المحكمة الإدارية العليا، السيد / أحمد فوزى أحمد، بطاقة رقم قومي/27212110100859

والمقيم في / 45 ش د محمد مندور - المنطقة الأولى - مدينة نصر أول القاهرة

وطلب رد كلاً من السادة نواب رئيس مجلس الدولة:

- 1) السيد المستشار الدكتور/ عبد الفتاح صبري أبو الليل.
- 2) السيد المستشار/ محمد إبراهيم سليمان النجار
- 3) السيد المستشار/ فوزى عبد الراضى سليمان أحمد
- 4) السيد المستشار/ محمد أحمد أحمد ضيف.
- 5) السيد المستشار/ منير عبد القدوس عبد الله.
- 6) السيد المستشار/ إبراهيم سيد أحمد الطحان.
- 7) السيد المستشار/ محمد ياسين لطيف شاهين.
- 8) السيد المستشار/ أحمد جمال أحمد حسن عثمان

بصفتهم رئيس، وأعضاء الدائرة الأولى (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا، وذلك عن نظر الطعن رقم 74236 لسنة 62 قضائية عليا، المحدد لنظره جلسة خاصة يوم الأحد الموافق 26 / 2 / 2016، وما بعدها من جلسات، والمقام طعنًا في الحكم الصادر من الدائرة الأولى بمحكمة القضاء

الإداري بجلسة الثلاثاء 21/ 6/ 2016 في الدعويين رقمي 43709 و 43866 لسنة 70 ق، والذي
قضى منطوقه:

أولاً: برفض الدفع بعدم اختصاصها ولأثماً بنظر الدعويين وباختصاصها بنظرهما.

ثانياً: بقبول الدعويين شكلاً وببطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية على إتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة في إبريل سنة 2016 المتضمنة التنازل عن جزيرتي تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها استمرار هاتين الجزيرتين ضمن الإقليم البري 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.

وحيث إن طالب الرد قضت محكمة القضاء الإداري بحكمها المطعون فيه، بقبول طلب تدخله منضماً إلى المدعي الدعوى رقم 43866 لسنة 70 ق (المتدخل رقم 167)، كما اختصم في الطعن رقم 74236 لسنة 62 قضائية عليا باعتباره المطعون ضده رقم (167)، المحدد لنظره جلسة خاصة يوم الأحد الموافق 26/ 2/ 2016، وما بعدها من جلسات.

ومن حيث إن المادة 53 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة -تنص على أن: "تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد قضاة محكمة النقض، وتسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا القواعد المقرر لرد قضاة محاكم الاستئناف.

وتسري في شأن رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاة".

كما نصت المادة (148) من قانون المرافعات على أنه يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:
(1) إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع 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 لمطلقة 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.

ومن حيث إن أسباب طلب رد السادة المستشارين-المبينة أسمائهم سلفاً-أعضاء الدائرة الأولى (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا عن نظر الطعن رقم 7423 لسنة 62 قضائية عليا، المحدد لنظره جلسة خاصة يوم الأحد الموافق 26 / 2 / 2016، وما بعدها من جلسات، تتلخص فيما يلي:

أولاً: في سابقة هي الأولى من نوعها يصرح أحد الوزراء في الحكومة في الصحف (جريدتي الأهرام، والمصري اليوم) عن تمنيه في أن تفصل المحكمة الإدارية العليا في هذا الطعن "خلال أسبوع" حيث قال نصاً في مؤتمر صحفي عقد يوم الأربعاء الموافق 22 يونيو 2016 "نتمنى أن يقبل الطعن الذي قدمته هيئة قضايا الدولة إلى المحكمة الإدارية العليا، على أن يتم سرعة الفصل فيه خلال أسبوع...". كما أن هذا الوزير هو مستشار سابق بالمحكمة الإدارية العليا، وعمل بالدائرة ذاتها التي تنتظر الطعن المقام على حكم القضاء الإداري الصادر بشأن بطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة في إبريل سنة 2016 المتضمنة التنازل عن جزيرتي تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية مع ما يترتب على ذلك من آثار، فضلاً عن أنه قبل تعيينه بمنصب وزير كان يشغل منصب رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بصفته النائب الثاني لرئيس مجلس الدولة، وقد قامت جريدتي الأهرام والمصري اليوم بنشر هذه التصريحات في أعدادها الصادرة منذ فجر يوم الخميس الموافق 23 يونيو 2016، وبالرجوع للطعن المائل نجد أن هيئة قضايا الدولة أودعت ظهر يوم الخميس أى أن الوزير مجدى العجاتى أطلق هذه التصريحات قبل رفع الطعن بيوم وهو الأمر الذي يعد من ناحية أولى تدخلاً من السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية وتعريضاً باستقلالها فمضون تصريحه يتضمن توجيهها للإدارية العليا بضرورة قبول طعن الحكومة، وتحديد جلسة

عاجلة لنظر الشق المستعجل، بل والفصل فيه خلال اسبوع، ومن ناحية ثانية فإن الاستجابة لما صرح به السيد 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 2016 ، وفى نفس اليوم تم تحديد جلسة خاصة يوم الأحد 26 يونيو 2016 وتم إعلان الخصوم بالطعن مساء نفس اليوم لتمهيد الأرض للفصل فى الشق العاجل خلال أسبوع كما قال الوزير في الصحف.

ثانيًا: أن ما نشر في جريدة (المقال - العدد 501 فى الخميس 23 يونيو 2016) عن زيارة اللواء ممدوح شاهين مساعد وزير الدفاع للشئون الدستورية والتشريعية، والوزير هو أحد الخصوم في الدعوى، وأحد الطاعنين، لمجلس الدولة يوم الثلاثاء الموافق 21 / 6 / 2016، عقب النطق بالحكم في الدعويين المطعون فيهما بالطعن رقم 74236 لسنة 62 ق المنظور أمام الدائرة الأولى (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا، بزعم رغبته في الحصول على نسخة من هذا الحكم، ثم مقابلته لرئيس مجلس الدولة-وفقًا لما هو منشور بتلك الجريدة-الذي يترأس الدائرة ذاتها (موضوع) التي ستنظر الطعن حال إحالته لنظره في دائرة الموضوع، ثم مقابلته للأمين العام للمجلس، وهى زيارة ومقابلة غير مبررة لممثل عن خصوم فى الدعوى يمثلهم بشكل قانونى هيئة قضايا الدولة، وإذا كان وزير الدفاع يرغب فى الحصول على صورة من الحكم فيجب أن يطلب ذلك من الجهة المكلفة بالدفاع عنه وتمثيله أمام المحكمة وهى هيئة قضايا الدولة دون إرسال مساعده إلى مجلس الدولة يوم صدور الحكم وفور النطق به، ومن الجدير بالذكر أن مجلس الدولة لم يصدر أى رد لنفى هذه الزيارة أو شرح أسبابها.

ثالثًا: أن السيد 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 إعتبره آنذاك جزء من حملة الترحيب بالملك لإتمام الاتفاقية.

رابعًا: أن السيد المستشار / فوزى عبد الراضى سليمان أحمد عضو الدائرة التى ستنظر الطعن المائل (رقم 74236 لسنة 62 ق) منتدب بوزارة الخارجية المصرية، والتي يمثلها وزير الخارجية، وهو أحد الطاعنين فى

هذا الطعن، والصادر فى مواجهتهم الحكم (43709 ، 43866 لسنة 70 قضائية) المطلوب وقف تنفيذه وإلغائه.

خامساً: أن الطعن المنظور أمام مستشاري الدائرة الأولى (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا محل طلب الرد، أودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا يوم الخميس الموافق 23 / 6 / 2016، وباليوم ذاته حددت له جلسة، وأعلن بها طالب الرد بذات اليوم أيضاً، أي أن الطعن أودع بقلم الكتاب، وحددت له جلسة، وأعلن الخصوم في يوم واحد فقط!! وعلم طالب الرد بعد إعلانه بتحديد جلسة لنظر الطعن يوم "الأحد" الموافق 26 / 6 / 2016، هذه السرعة غير المسبوقة في نظر الطعون-اللهم إلا الطعون الانتخابية-المقامة أمام المحكمة الإدارية العليا في ضوء ما أبدي من أسباب سابقة تجعل طالب الرد-وهو من الخصوم في الطعن-غير مطمئن حيث تسير الخطوات على هذا النحو وفق ما صرح به الوزير مجدى العجاتى من الفصل فى الشق العاجل خلال أسبوع ، على الرغم من أن السيد المستشار الدكتور/ جمال ندا رئيس المجلس ورئيس الدائرة الأولى موضوع، والسيد المستشار الدكتور/ عبد الفتاح صبرى أبو الليل سوف يحالاً للتقاعد لبلوغ السن القانونية يوم 30 يونيو 2016 أى خلال هذا الأسبوع، وهو ما يفيد أن الوزير مجدى العجاتى يطلب من الدائرة الفصل فى الشق العاجل قبل إحالتهما للتقاعد، فضلاً على أن قرار الجمعية العمومية ينص على أن تعقد دائرة الفحص جلساتها يوم الاثنين الأول والثالث من كل شهر بالقاعة رقم 12 مما يفيد أن الجلسات المخصصة لهذه الدائرة انتهت يوم 20 يونيو 2016 وكان من الأجدر بالمحكمة أن تنتظر طعن الحكومة فى دور الانعقاد العادى للدائرة فى أول جلسة سوف تعقدها -وفقاً لقرار الجمعية العمومية- وهى جلسة الاثنين الموافق 4 يوليو 2016 حتى تغلق كل أبواب الشك والريبة التى فتحها رعونه مسلك مساعد وزير الدفاع وعدم كياسة تصريحات الوزير مجدى العجاتى، إلا أن السرعة غير المبررة لتحديد جلسة خاصة على هذا النحو، والاصرار على نظر الدائرة لهذا الطعن قبل خروج السادة المستشارين للمعاش توحى بمظنة التأثير على مبدأ حياد القاضي، وذلك فهو يلج السبيل القانوني ليحول دون من قامت في شأنه تلك المظنة وبين القضاء في دعواه.

حيث إن المقرر أن مبدأ حياد القاضي يتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلى قاضيه الطبيعي وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى- وصدحت الأحكام التشريعية

المنظمة لشئون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة ولم تغفل عن حق المتقاضى إذا كان لديه أسباب إلى مظنة التأثير في هذه الحيدة أن يجد السبيل ليحول دون من قامت في شأنه تلك المظنة وبين القضاء في دعواه - ومن ثم منحه حقه في رد القاضي عن نظر نزاع بعينه، كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته.

(محكمة استئناف القاهرة في الرد المقيد بالجدول العمومي تحت رقم 1184 لسنة 132 ق، بجلسة 4 / 1 (2016/

فالمشروع حين تدخل بالنصوص التي نظم بها رد القضاة، ليوازن بين أمرين أولهما: ألا يفصل في الدعوى - وأيا كان موضوعها - قضاة داخلتهم شبهة تقوم بها مظنة ممالأة أحد أطرافها، والتأثير بالتالي في حيديتهم ، فلا يكون عملهم إنصافاً لتطبيق حكم القانون في شأنها، بل تحريفاً لمحتواه . ومن ثم أجاز المشروع ردهم وفق أسباب حددها، ليحول دونهم وموالة نظر الدعوى التي قام سبب ردهم بمناسبتها . ثانيهما: ألا يكون رد القضاة مدخلاً إلى التشهير بهم دون حق، وإيذاء مشاعرهم، أو التهوين من قدرهم عدواناً، أو لمنعهم من نظر قضايا بذواتها توفيقاً للفصل فيها كيداً ولدداً . وكان ضرورياً بالتالي، أن يكفل المشروع - في إطار التوفيق بين هذين الإعتبارين، وبما يوازن بينهما - تنظيماً لحق الرد لا يجاوز الحدود التي ينبغى أن يباشر في نطاقها، ولا يكون موطئاً إلى تعطيل الفصل في النزاع الأصلي. فنصت الفقرة 4 من المادة 148 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تقضى بجواز رد القاضى إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، يقوم على ضوابط محددة لا تتفلسف بها متطلبات تطبيقه، ذلك أن المودة والعداوة وإن كانتا من العناصر النفسية الغائرة في الأعماق، إلا أن الدليل عليها لا يقوم إلا من مظاهر خارجية تشي بها أو تقصح عنها، ليكون إثباتها دائراً مع هذه المظاهر وجوداً وعدماً. وليس لازماً بالتالي أن يكون هذا الدليل مباشراً جازماً لا يقبل تأويلاً، بل يكفي أن ترشح قرائن الحال لوجودها، وأن يكون تضافرها مؤدياً إليها. كذلك ما قصد إليه النص المطعون فيه، هو أن يوفر لرد القضاة سبباً يقوم على معيار عام يتسع لعدد من الصور التي يتعذر حصرها، وإن كان جامعها أن مشاعر شخصية تقوم بين قاض وأحد الخصوم يرجح معها ألا يكون قضاؤه بغير ميل مستطاعاً، سواء كان هذا الميل إيجابياً أم سلبياً، فلا يستقيم ميزان الحق مع وجوده واحترازاً لهذا الاحتمال، ونأياً بالعمل القضائي على أن يكون محاطاً بالشبهات التي لا

يطمئن معها إلى تجرده، صيغ النص المطعون فيه. ومردود ثالثاً بأن العوامل النفسية يستحيل ضبطها بنصوص جامدة، ولا تعريفها بفواصل قاطعة تجليها، بل يتعين أن يكون زمام تطبيقها. عند تحقق مظاهرها . مرناً، فلا يكون إقتضابها قاصراً على أن يحيط بها، ولا إتساعها مفرطاً في مجاوزة نطاقها.

(المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 38 لسنة 16 قضائية بجلسة 1996/11/16 -مكتب فني 8 -رقم الجزء 1 -رقم الصفحة 169)

لتلك الأسباب والأسباب الأخرى التي سببها طالب الرد أمام دائرة الرد نلتمس قبول طلب رد السادة
المستشارين المبينة أسمائهم سلفاً

وتفضلوا بقبول فائق الإحترام

المقر بالرد

أحمد فوزى أحمد إبراهيم

المطعون ضده رقم 167

في الطعن 74236 لسنة 62 ق ع