مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة
مفوضو محكمة القضاء الإداري
الدائرة الأولى

بسم الله الرحمن الرحيم

تقرير مفوض الدولة

في الدعوى رقم ٦٣١٩ لسنة ٦٨ قضائية

المُقامة من

محمد علي علي حماد

ضـــد

١- رئيس الجمهورية (بصفته)

٢- رئيس مجلس الوزراء (بصفته)

٣- النائب العام (بصفته)

٤- وزير الداخلية (بصفته)

٥- مدير مصلحة السجون (بصفته)

٦-وزير الدفاع (بصفته)

الوقـائـع

أقام المدعي دعواه الماثلة بصحيفة موقعة منه بصفته محام مقبول أمام هذه المحكمة أودعت قلم الكتاب يوم الإثنين الموافق ٢٠١٣/١١/٤ طلب في ختامها الحكم:

أولاً: بقبول الدعوى شكلاً.

ثانياً: بصفة مستعجلة: وقف تنفيذ القرار السلبي الصادر من المطعون ضدهم بالإمتناع عن تحديد أسباب القبض ومكان إحتجاز نجل المدعي/ عمر علي علي حماد والمقبوض عليه من يوم ٢٠١٣/٨/١٤ مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلزام وزارة الداخلية بتحديد أسباب ومكان إحتجاز نجل الطاعن مع الأمر بتنفذ الحكم بمسودته الأصلية دون إعلان .

ثالثاً: إلغاء القرار السلبي المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات والأتعاب.

وذكر المدعي شرحا لدعواه أن نجله طالب بالفرقة الأولى بكلية الهندسة بجامعة الأزهر وبتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤ كان متواجداً بداخل الحرم الجامعي لإستطلاع نتيجة إمتحاناته فتم إلقاء القبض عليه من قوات الأمن وسط زملائه وكان ذلك بالتزامن مع أحداث فض إعتصام ميدان رابعة العدوية وبتاريخ ٢٠١٣/٨/١٣ قام المدعي بتحرير محضر إداري قسم أول العاشر حمل رقم ٢٤٧١ بواقعة الإختطاف وبذات التاريخ تقدم ببلاغ للنائب العام قيد برقم ١١٧٩٤ عرائض النائب العام ثم قام بإرسال عدة تلغرافات للمدعى عليهم للكشف عن مكان إحتجاز نجله دون جدوى ، ولما كان هذا الإحتجاز يثير الخوف في نفس المدعي على ولده فضلاً عن تأثر مستقبله التعليمي وهو طالب بالفرقة الأولى بكلية الهندسة – جامعة الأزهر ، الأمر الذي حدا به إلى إقامة دعواه الماثلة بطلباته آنفة البيان.

ونظرت المحكمة الشق العاجل من الدعوى على النحو المبين بمحاضر الجلسات ، وبجلسة ٢٠١٣/١٢/١٠ قدّم الحاضر عن المدعي – بالتوكيل الرسمي العام رقم ٤٠١٥/أ لسنة ٢٠١٣ بقابة المحامين – حافظة مستندات طويت

على صورة ضوئية من المحضر رقم ٢٤٧١ لسنة ٢٠١٣ إداري أول العاشر وصور ضوئية من التلغرافات المرسلة من المدعي ، وبجلسة ٢٠١٤/٢/٤ قدم نائب الدولة الحاضر عن المدعى عليهم بصفتهم حافظة مستندات طويت على رد جهة الإدارة على الدعوى ، كما قدم مذكرة بدفاعه طلب في ختامها الحكم بعدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الإداري وإلزام المدعي المصروفات ، وبجلسة ٢٠١٤/٣/١٨ قدم الحاضر عن المدعي حافظة مستندات طويت على صورة ضوئية من البلاغ المقيد برقم ١١٧٩٤ لسنة ٢٠١٣ عرائض النائب العام ، كما قدم بجلسة ٢٠١٤/٤/١ صحيفة معلنة بتعديل طلباته طلب في ختامها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من المطعون ضدهم بالإمتناع عن تحديد مكان إختفاء نجل الطاعن/ عمر علي علي حماد والمختفي قسرياً من يوم ٢٠١٣/٨/١٤ مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلزام وزيارة الداخلية بتحديد مكان إختفائه القسري مع الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية بدون إعلان ، وبجلسة ٢٠١٤/٥/١٣ قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها .

ونفاذاً لذلك أحيلت الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة ، وإذ تبين أن الدعوى مستوفاه لسائر الأوراق والمستندات الازمة للفصل فيها ، فقد وردت إلينا لإعداد تقرير مفوض الدولة فيها.

الرأي القانوني

بعد الإطلاع على الأوراق والمستندات.

ومن حيث أن المدعي يهدف بدعواه الماثلة – وفقاً للتكييف القانوني الصحيح لطلباته وفقاً لطلباته الختامية – إلى طلب الحكم بقبولها شكلاً ، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن تحديد أسباب ومكان إختفاء نجل المدعي/ عمر علي علي حماد والمختفي قسرياً من يوم ٢٠١٣/٨/١٤ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، ، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من نائب الدولة الحاضر عن المدعى عليهم بصفتهم بعدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الإداري ، فإن المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص علي أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية " ..... ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ".

ومن حيث إن **قضاء المحكمة الإدارية العليا** قد استقر على أن " الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته استهدافاً لمراقبة مشروعيته ، وإذ كان القرار الإداري على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء فانه يتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائماً ومنتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى بمعنى أنه إذا زال القرار الإداري بعد رفع الدعوى أو كان القرار الإداري النهائي الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء لم يصدر بعد ، فان الدعوى تكون غير مقبولة ".

(يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق.ع – جلسة ١٩٨٦/١/١٨ – منشور بكتاب المستشار/ حمدي ياسين عكاشة – المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة – صفحة ٣٩٥ ، وحكمها الصادر في الطعن رقم ٤٢٥٦ لسنة ٣٥ ق.ع جلسة ١٩٩١/٣/٣ – منشور بالموسوعة الإدارية الحديثة جزء ٣٣ صفحة ٧٥٠ وما بعدها ، وحكمها الصادر في الطعن رقم ٣٩٤٣ لسنة ٣٨ ق .ع بجلسة ٢٠٠١/٦/٩ – منشور باسطوانة موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا من ١٩٨٠ حتى ٢٠٠١)

أي أن دعوى الإلغاء تدور وجودا وعدما مع القرار الإداري ، فإذا انتفى القرار الإداري أضحت دعوى الإلغاء غير مقبولة دون أن يتطرق القاضي إلى بحث شروط قبول الدعوى الأخرى كالمصلحة والصفة .

يوليو ٢٠١٤

المستشار م.ب/ وائل فرحات عبد العظيم

ولما كان من المقرر أن القرار الإداري تتوافر مقوماته وخصائصه إذا ما اتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٠٠ لسنة ٤٨ ق.ع – جلسة ٢٠٠٥/٢/١٩ – مشار إليه في موسوعة أحكام العليا – CD2)

".... والقرار الإداري قد يكون صريحاً تعبر به جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة .... ، وقد يكون القرار ضمنياً أو سلبياً وذلك عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون ، بمعني أنه يتعين لقيام القرار السلبي أن يكون ثمة إلزام علي الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء".

(يراجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق.ع – جلسة ١٩٨٥/٥/٤ . وحكمها في الطعن رقم ٤٧٠٢ لسنة ٤٨ – جلسة ٢٠٠٣/٥/٣)

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان المدعي يهدف بدعواه الماثلة إلى طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن تحديد أسباب ومكان إختفاء نجل المدعي/ عمر علي علي حماد والمختفي قسرياً من يوم ٢٠١٣/٨/١٤ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وكان الثابت من الأوراق وأخصها رد قطاع الشئون القانونية بوزارة الداخلية على الدعوى أنه " بالإستعلام عن المذكور بقاعدة بيانات نزلاء السجون بقطاع مصلحة السجون لم يستدل عليه بهذا الاسم " ، كما لم يقدم المدعي ما يفيد إختفاء نجله أصلاً ، أو ما يفيد إحتجازه أو القبض عليه بمعرفة الشرطة سواء بناء على أمر قضائي بضبطه أو دون وجود هذا الأمر ، متى كان ما تقدم فإنه ينتفي وجود إلتزام على عاتق جهة الإدارة ببيان مكان إحتجاز نجل المدعي أو أسباب إحتجازه ، وبإنتفاء هذا الإلتزام ينتفي القرار الإداري الذي يمكن أن تختصمه دعوى الإلغاء ، وهو الأمر الذي يكون معه الدفع الماثل قائماً على سببه الصحيح ومن ثم فلا مناص من التقرير بعدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الإداري .

ومن حيث أنه من أصابه الخسر في الدعوى يُلزم بمصاريفها ، عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

نري الحكم/ بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري ، وإلزام المدعي المصروفات .

المقرر

المستشار م.ب/ وائل فرحات عبد العظيم

يوليو ٢٠١٤

مفوض الدولة ورئيس الدائرة

المستشار/ تامر يوسف طه عامر

نائب رئيس مجلس الدولة