بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإداري
دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار
الدائرة السابعة
****

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم السبت الموافق 2010/4/17
برئاسة السيد الأستاذ المستشار /
حمدى ياسين عكاشة **نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة**

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /
د0 عبد الفتاح بيومى حجازى **نائب رئيس مجلس الدولة**
حسنى بشير عباس **نائب رئيس مجلس الدولة**
وحضور السيد الأستاذ المستشار/
محمد المنصور عبد الرحمن **مفوض الدولة**
وسكرتارية السيد /
أحمد محمد عبد النبى **أمين السر**

****

أصدرت الحكم الآتى
في الدعوى رقم 1815لسنة 60 ق
المقامة من:

.....
بصفته رئيس مجلس إدارة شركة هيروز للنقل السياحى
ضد:
1- وزير السياحة **بصفته**
2 - رئيس الإدارة المركزية للشركات السياحية بوزارة السياحة **بصفته**

****

الوقائع :
****

أقام المدعي بصفته هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2005/10/19 طالباً في ختامها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الإدارى فى شأن معايير المفاضلة الخاصة بترخيص الشركات السياحية ، وكذلك أحقيته فى استرداد قيمة شيك المساهمة في خطة تنشيط السياحة وقيمته ثلاثون ألف دولار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال المدعي بصفته شرحاً لدعواه أنه بموجب عقد تأسيس شركة مساهمة مصرية والصادر له قرار من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة رقم 1/3554لسنة2004لسنة بتاريخ2005/10/2 بشأن الترخيص بتأسيس شركة هيروز للنقل السياحي وغرض الشركة تشغيل وسائل نقل برية لنقل السائحين (أتوبيسات سياحية) طبقا لأحكام الفقرة (ج) من المادة الثانية من القانون 38لسنة 1977

والمعدل بالقانون رقم 118لسنة 1983 ولائحته التنفيذية , ورأس مال الشركة مليون جنيه , وتتخذ لها مديراً مصرياً , إلا أن المدعى عليه الأول اشترط لحصول الشركة على الترخيص اللازم دفع مبلغ ثلاثون ألف دولار بموجب شيك مقبول الدفع للمساهمة في خطة التنشيط السياحي , مما اضطر الشركة إلى أن تقوم بتقديم شيك مقبول الدفع برقم(510773) من البنك التجارى الدولى بمبلغ عشرة آلاف دولار ، وعشرة آلاف دولار اخرى سددت بالشيك البنكى رقم 63426بتاريخ 2007/12/30 من البنك التجارى المذكور ، ومبلغ عشرة آلاف دولار مسددة بقسيمة من حساب الشركة بتاريخ 2008/13/19 وأنها طلبت تحويل الرخصة المؤقتة لرخصة دائمة للشركة المذكورة . واختتم المدعى صحيفة الدعوى بالطلبات سالفة الذكر .

وقد أحالت المحكمة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة حيث جرى تحضيرها على النحو المبين بمحاضر الجلسات ، حيث قدم الحاضر عن المدعى ثلاث حوافظ مستندات طويت على المستندات المعلاة على غلافها .

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الدعوى ارتأت فيه لأسبابه الحكم: بقبول الدعوى شكلا ، و بإلغاء القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من آثارعلى النحو الموضح بالأسباب ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات

كما أعيدت الدعوى مرة أخرى لهيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير تكميلى فى الدعوى ، رأت فى ختامه الهيئة المذكورة ، الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى ، وإلزام المدعى المصروفات .

وتدوولت الدعوى أمام المحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات , وبجلسة2009/12/19 قدم الحاضر عن المدعى حافظة مستندات طويت على صور الشيكات و صورة القسيمة الخاصة بسداد مبلغ ثلاثين ألف دولا لحساب هيئة التنشيط السياحى كشرط للترخيص من قبل وزارة السياحة حسب إدعاء الشركة المدعية .

وبجلسة 2010/3/20 قدم الحاضر عن المدعى مذكرة بدفاعه حدد فيها طلباته الختامية فى الدعوى بطلب استرداد مبلغ ثلاثين ألف دولار سددها لحساب هيئة التنشيط السياحى إعمالآ لما كان يسمى بشروط المفاضلة ، وبذات الجلسة قررت المحكمة حجز الدعوى ليصدر الحكم فيها بجلسة اليوم مع مذكرات لمن يشاء فى أسبوعين ، حيث وردت مذكرة بدفاع الدولة بتاريخ 2010/4/3 وطلبت فى ختامها الحكم أصلياً : بعدم قبول الدعوى شكلآ لعدم تقديم سند الوكالة ، واحتياطياً : بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى ، ومن باب الاحتياط : الحكم برفض الدعوى ، مع إلزام المدعى بصفته المصروفات فى أى من حالات الحكم ، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به 0

" المحكمـــــــــة "

****

بعد الإطلاع على الأوراق , وسماع الإيضاحات ، والمداولة قانونا 0

وحيث إن الشركة المدعية تستهدف من دعواها الحكم بإلزام جهة الإدارة المدعى عليها بأن ترد لها مبلغ ثلاثون ألف دولار أمريكي التي دفعتها كتبرع إجباري للمساهمة في ميزانية خطة التنشيط السياحي عند حصولها على ترخيص سياحة من الفئة (جـ) ,وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

ومن حيث إن الدعوى بإلزام جهة الإدارة المدعى عليها بأن ترد للشركة المدعية مبلغ ثلاثون ألف دولار أمريكي التي دفعتها كتبرع إجباري للمساهمة في ميزانية خطة التنشيط السياحي عند حصولها على ترخيص سياحة من الفئة (جـ), تعد من دعاوى الاستحقاق التي لا تتقيد في رفعها بمواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء ، وإذ استوفت الدعوى سائر أوضاعها الشكلية المقررة قانونا ، فمن ثم تعد مقبولة شكلا .

وحيث إنه عن موضوع الدعوى، فإن المادة (1) من قانون تنظيم الشركات السياحية رقم 38 لسنة 1977 (قبل تعديله بالقانون رقم 125 لسنة 2008) تنص على أن :
(تسري أحكام هذا القانون على الشركات السياحية . ويقصد بالشركات السياحية ، الشركات التي تقوم بكل أو بعض الأعمال الآتية:-
1 ـ تنظيم رحلات سياحية جماعية أو فردية داخل مصر أو خارجها وفقا لبرامج معينة وتنفيذ ما يتصل به من نقل وإقامة وما يلحق بها من خدمات 0
2 - بيع أو صرف تذاكر السفر وتيسير نقل الأمتعة وحجز الأماكن على وسائل النقل المختلفة ، وكذلك الوكالة عن شركات الطيران والملاحة وشركات النقل الأخرى.
3 ـ تشغيل وسائل النقل من برية وبحرية وجوية ونهرية لنقل السائحين 00000).

وتنص المادة (2) من ذات القانون على أن :
(تنقسم الشركات السياحية الخاضعة لأحكام هذا القانون بالنظر إلى طبيعة النشاط الذى تمارسه إلى :
(أ) شركات يرخص لها في مباشرة جميع الأعمال الواردة في المادة (1) من هذا القانون 0
(ب) شركات يرخص لها في مباشرة الأعمال الواردة في البند (2) من المادة (1) المشار إليها.
(ج) شركات يرخص لها في مباشرة الأعمال الواردة في البند (3) من المادة (1) المشار إليها).

وتنص المادة (3) من القانون المشار إليه على أنه :
(لا يجوز لأية شركة سياحية مزاولة الأعمال المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة السياحة 000
ولوزير السياحة أن يصدر قرارا بوقف قبول إنشاء شركات سياحية جديدة إذا رأت الوزارة فى فترة من الفترات عدم حاجة البلاد اليها) 0

وتنص المادة (4) من القانون المشار إليه على أنه :

(يشترط لمنح الترخيص المنصوص عليه في المادة (3) :
(أ) أن تتخذ المنشأة طالبة الترخيص شكل الشركة وفقا لأحكام القوانين المعمول بها.
(ب) ألا يتضمن عقد الشركة المشهر أغراضا تجاوز تلك المنصوص عليها في هذا القانون.
(جـ) أن تتخذ الشركة مقرا لها في جمهورية مصر العربية تتوافر فيه الشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية.
(د) أن يكون للشركة مدير عام مصري الجنسية وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط اللازم توافرها فيه.
(هـ) ألا يقل رأسمال الشركة عن المبالغ الآتية:
ـ مائة ألف جنيه بالنسبة للشركات المنصوص عليها في البند (أ) من المادة الثانية يخصص منها عشرون ألف جنيه كتأمين.
ـ أربعون ألف جنيه بالنسبة للشركات المنصوص عليها في البند (ب) من المادة المشار إليها يخصص منها مبلغ ثمانية ألاف جنيه كتأمين.
ـ عشرون ألف جنيه بالنسبة للشركات المنصوص عليها في البند (جـ) من المادة المشار إليها يخصص منها أربعة ألاف جنيه كتأمين.
وتحدد اللائحة التنفيذية طريقة سداد التأمين والجهة التي يودع بها.
وعلى شركات النقل السياحي أن تقدم ما يثبت ملكيتها للحد الأدنى لوسائل النقل.
وتحدد اللائحة التنفيذية الحد الأدنى المشار إليه ونوع تلك الوسائل وسنة صنعها ومواصفاتها).

وتنص المادة (31) من القانون المذكور على أن :
(يصدر وزير السياحة القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون) .

وحيث إن المستفاد من النصوص المتقدمة ، أن المشرع قد حدد المقصود بالشركات السياحية ، وحدد فئاتها بثلاث فئات بالنظر إلى طبيعة النشاط الذى تمارسه، الفئة الأولى منها شركات سياحة عامة تباشر جميع الأعمال المشار اليها فى المادة (1) من القانون ، والفئة الثانية منها شركات يرخص لها في مباشرة أعمال بيع أو صرف تذاكر السفر وتيسير نقل الأمتعة وحجز الأماكن على وسائل النقل المختلفة, والوكالة عن شركات الطيران والملاحة وشركات النقل الأخرى، والفئة الثالثة منها شركات يرخص لها في مباشرة تشغيل وسائل النقل من برية وبحرية وجوية ونهرية لنقل السائحين ، وحظر المشرع على أية شركة سياحية مزاولة الأعمال المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزير السياحة بعد توفر الشروط المنصوص عليها في المادة (4) من القانون المشار إليه ، وأجاز لوزير السياحة أن يصدر قراراً بوقف قبول إنشاء شركات سياحية جديدة إذا ما رأت الوزارة عدم حاجة البلاد إليها فى فترة من الفترات 0 كما خول القانون في المادة (31) منه وزير السياحة سلطة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون .
وحيث إن شروط منح الشركات السياحية الترخيص هي شروط حددها القانون على سبيل الحصر بما يتعين معه التقيد بها وعدم تعديلها بالإضافة أو الحذف إلا بذات الأداة التشريعية التى صدرت بها ، ذلك أن قواعد القانون وشروطه ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إبهامها من خلال تحوير مقاصدها أو الاخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها أو الإضافة إليها بغير الأداة التشريعية المقررة فيجب دوما أن يعلو القانون ، وفيما عدا الدستور ، فالقانون لا

يُعلى عليه ويسمو ولا يُسمى عليه ، ومن ثم فإن علو القانون على اللائحة والقرارات المنفذة للقانون ، يفيد بالضرورة وجوب ألا يكون أدناها مقيداً لأعلاها ، بل دائراً فى إطاره ومنفذاً لأحكامه.

وحيث إن الدستور قد اختص في المادة (86) منه السلطة التشريعية بمهمة إقرار القوانين فلا تباشرها إلا بنفسها، ولم يخول السلطة التنفيذية مباشرة شئ من تلك الوظيفة التشريعية إلا في الحدود الضيقة التي بينها حصراً ، ذلك أن الأصل ألا تتولى السلطة التنفيذية مهمة التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً علي إعمال القوانين وإحكام تنفيذها ، بيد أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها ، فقد عهد الدستور إليها في حالات محددة بأعمال تدخل في نطاق الأعمال التشريعية ، من ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، ولا يدخل في مفهوم ذلك توليها ابتداءً تنظيم مسائل خلا القانون من بيان الإطار العام الذي يحكمها وإلا كان منها تشريعاً لأحكام جديدة لا يمكن إسنادها إلي القانون، وليست تفصيلاً لأحكام أوردها المشرع في القانون إجمالاً، بما يخرج اللائحة أو القرار الصادر تحت مظلة تنفيذ القانون ، عندئذ، عن الحدود التي نظمتها المادة (144) من الدستور .

وحيث إن الثابت أن الجهة الإدارية قد أصدرت بتاريخ 1997/2/23 قرارها بمعايير المفاضلة في طلبات الترخيص بمزاولة الأعمال السياحية وفقاً لأحكام الفقرة (1) من المادة (2) من القانون رقم 38 لسنة 1977 ليعمل بها اعتباراً من أول مارس 1997 عند نظر الطلبات الجديدة للترخيص بشركات فئة (أ) وتضمنت ضمن هذه المعايير معياراً مفاده تفضيل طلبات الترخيص في ضوء المساهمة في ميزانية خطة التنشيط السياحي بما يزيد على 5% من رأس مال الشركة طالبة الترخيص.

وحيث إن هذه المعايير التي اعتمدها وزير السياحة وطبقت على الشركات السياحية بما فيها معيار المساهمة أو التبرع الإجباري هي معايير جاءت خرقاً للقواعد والشروط الموضوعية التي قررها القانون للترخيص للشركات السياحية ، واعتداءً جسيماً على سلطة المشرع ، واستحداثاً جائراً لشروط مفاضلة على غير مقتضى حكم القانون ، وإجباراً لطالب الترخيص على تقديم أموال خارج نطاق القانون للمساهمة في ميزانية خطة التنشيط السياحي بما يزيد على 5% من رأس مال الشركة ، وذلك كيما يحظى بالترخيص الذي صار بمثل تلك القواعد ليس "منحاً" على هدي قواعد وشروط القانون ، وإنما "منحة" بحسب انصياعه لتقديم التبرع الإجباري ، الأمر الذي تضحي معه تلك المعاير للمفاضلة منعدمة بما يتعين معه إهدارها واعتبارها والعدم سواء ، دون أن يغير من ذلك تدارك وزير السياحة لهذه المخالفة لمبادئ المشروعية والنهوض إلى الموافقة على إلغاء تلك المعايير بتاريخ 2005/5/31 بناء على رأي مستشاره القانوني ، ذلك أن فضيلة العودة إلى الصواب لا تكمن فحسب في إلغاء الإدارة لمعايير المفاضلة غير المشروعة ، وإنما في إعمال صحيح حكم القانون برد المبالغ التي سددت للوزارة كتبرع جبري بغير سند من القانون.

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان المدعي بصفته قد أجبر على أن يؤدي إلى جهة الإدارة المدعى عليها مبلغ ثلاثون ألف دولار أمريكي مساهمة منه في خطة التنشيط السياحي ، سددها بموجب الشيك رقم (510773) المسحوب على البنك التجارى الدولى بالقاهرة بتاريخ2005/8/21 بمبلغ عشرة آلاف دولار أمريكى ،وكذلك إيصال إيداع مبلغ عشرة آلاف دولارأمريكى بتاريخ

2007/12/30 لدى البنك العربى الأفريقى من الشركة المدعية لوزارة السياحة ، ومبلغ عشرة آلاف دولار أخرى بموجب إيصال نقدية من حساب الشركة المدعية لوزارة السياحة بتاريخ 2008/8/5 - حافظة مستندات المدعى بجلسة 2009/12/19 - ولم تنكر الجهة الإدارية تسلم تلك الشيكات وصرف قيمتها ، وكانت هذه المساهمة شرطاً لحصول الشركة التي يمثلها على الترخيص بمزاولة الأعمال السياحية ، وإذ وقع هذا الشرط معدوماً ومنعدم الأثر قانوناً وفقاً لما تقدم ، فإن جهة الإدارة المدعى عليها تلتزم بأن ترد هذا المبلغ للمدعي بصفته .

وحيث إن من خسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملا بحكم المادة (1/184) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

" فلهـــــــذه الأســـــــباب "

****

حكمت المحكمة: بقبول الدعوى شكلا ، وفي الموضوع بإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي بصفته مبلغ ثلاثون ألف دولار أمريكي قيمة مساهمته الإجبارية في خطة التنشيط السياحي ، وألزمتها المصروفات.

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**