برئاسة السيد المستشار / محمد جمال الدين شلقانى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / السيد خلف نائب رئيس المحكمة . فؤاد شلبى . احمد ابو الضرايز ومحمد خيرى أبو الليل .

٢٠٠

الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٥٣ القضائية :

(١-٣) إيجار " إيجار الأماكن : بعض أنواع الإيجار : إيجار أملاك الدولة " . عقد " العقود الإدارية " . نقض " أسباب الطعن : السبب الجديد " أموال . ملكية . حكم .

(١) الأراضى الصحراوية . اعتبارها من الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة . جواز التصرف فيها بالبيع أو التأجير للأفراد . م ٨٧ مدنى ، المادتان ٢، ٣ ق . ١ لسنة ١٩٦٤ المعدل .

(٢) علاقة المنتفع بالسلطة المرخصة له بالانتفاع بمال مملوك للدولة والمستندة إلى ترخيص إدارى . خضوعها لقواعد القانون العام دون القانون الخاص . مناطه . انتهاء الحكم المطعون فيه سائغاً إلى اعتبار عقد النزاع المنصب على تأجير أرض صحراوية - مملوكة ملكية خاصة للدولة - عقداً مدنيا لعدم تضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية . لا خطأ .

(٣) دفاع الطاعن باشتمال الترخيص الصادر للمطعون عليه على استغلال المحجر المجاور لأرض النزاع . دفاع جديد يخالطه واقع . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض .

(٤) حيازة . " دعاوى الحيازة : دعوى منع التعرض . " قرار إدارى . اختصاص " الاختصاص الولائى " . حكم " عيوب التدليل : القصور فى التسبيب . الفساد فى الاستدلال " .

- التعرض المستند إلى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة . عدم صلاحيته لرفع دعوى بمنع هذا التعرض . حق الحائز فى اللجوء إلى القضاء الادارى دون المحاكم العادية لوقف تنفيذ القرار أو إلغائه . م ١٧ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إجابة المطعون عليه إلى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع تأسيسا على أن القرار الصادر من الأخير لا يعد قراراً إدارياً دون بحث الطبيعة القانونية للترخيص الصادر منه بإقامة المصنع وما إذا كان صادراً بوصفه سلطة عامة من عدمه . قصور وفساد فى الاستدلال .

---

١ - النص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى والمادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها - المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ - والمادة الثالثة منه - مفاده ان المشرع إعتبر الأراضى الصحراوية من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة وحدد وسيلة التصرف سواء بالبيع أو بالتأجير للأفراد .

٢ - المناط لاعتبار علاقة المنتفع بالسلطة المرخصة له فى الانتفاع بمال مملوك للدولة المستندة إلى ترخيص ادارى تحكمها قواعد القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فى العقد الذى يربطهما وأن يحتوى هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود

المدنية التى نظمتها قواعد القانون الخاص وأن يكون متصلا بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو أن تكون الأموال المرخص له بالانتفاع بها قد خصصت بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة . فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن العقد المؤرخ ١٩٧٣/١٢/١٨ انصب على تأجير أرض صحراوية مملوكة للدولة ملكية خاصة ولم يحتوى على شروط غير مألوفة فى المعاملات المدنية وخلص بأسباب سديدة إلى أن هذا العقد عقدا مدنيا ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

٣ - إذ كان ما يتحدى به الطاعن من أن الترخيص للمطعون عليه باستغلال المحجر المجاور للأرض محل النزاع يشملها أيضا باعتبارها من ملحقات المحجر ينطوى على دفاع جديد يخالطه واقع لم يسبق له التحدى به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض أن التعرض المستند إلى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة ، لا يصلح أساسا لرفع دعوى لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولا يكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ القرار أو إلغاءه فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بإجابة المطعون عليه إلى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع

محل النزاع على ما خلص إليه فى أسبابه من أن القرار الصادر بإزالة المصنع لا يعد قرارا إداريا يمتنع على المحاكم العادية التعرض له بإلغائه أو وقف تنفيذه دون أن يعرض لمضمون الترخيص الصادر من الطاعن بإقامة ذلك المصنع ، وتحديد طبيعته القانونية ، وما إذا كان قد صدر من الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة أم بوصفها الجهة المؤجرة فقط وصولا لتحديد مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة الناشئة عنه ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤٧٨٤ لسنة ١٩٨٠ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من الطاعن بإزلة المصنع المملوك له وبمنع تعرضه له فى حيازته لهذا المصنع و قال بياناً لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٣/١٢/١٨ استأجر من الطاعن قطعة الأرض الفضاء المبينة بالأوراق لقاء أجرة سنوية مقدارها مائة جنيه بغرض استخدامها فى تشوين مهماته واستصدر ترخيصا من الإدارة الهندسية بمحافظة

القاهرة بإقامة مصنع عليها غير أن الطاعن أصدار قراراً بإزالة هذا المصنع وطرده من الأرض بدعوى تخصيصها للمؤسسة المصرية العامة للإسكان والتعمير آنذاك وإذ كان هذا القرار يعد تعرضا له فى حيازته للمصنع فقد أقام الدعوى بطلبيه سالفى البيان . وبتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٩ أجابته المحكمة إلى طلبه الأول وبندب خبير فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨١/٤/٣٠ بإجابته إلى طلبة الثانى . استأنف الطاعن هذين الحكمين بالاستئناف رقم ٤٣٧٣ لسنة ٩٨ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى حكمت بتاريخ ١٩٨٣/٤/١٩ بتأييدهما ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والفساد فى الاستدلال إذ أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على ما خلص إليه من تكييفه العقد المؤرخ ١٩٧٣/١٢/١٨ على أنه عقد إيجار انصب على أرض مملوكة للدولة ملكية خاصة فى حين أن هذا العقد ينطوى فى حقيقته على ترخيص بالانتفاع صادر من جهة الإدارة باعتبار أن الأرض المرخص بها - والمقام عليها - المصنع - من الأراضى الصحراوية المعدة من الأموال العامة للدولة ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه لجهة القضاء الإدارى ، كما أن ترخيص الطاعن للمطعون

عليه فى استغلال المحجر رقم ٦٨٦٥ المجاور للأرض محل النزاع يجعل هذه الأرض من ملحقاته ومن ثم يشملها هذا الترخيص هذا إلى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه فى حيازته للمصنع محل النزاع ملتفتاً بذلك عما تمسك به أمام محكمة الموضوع من أن القرار الذى أصدره الطاعن بإزالته هو قرار إدارى صادر من جهة الإدارة باعتباره عملا من أعمال السلطة العامة وتوافرت له مقوماته ومن ثم لا تعدو الدعوى بطلب منع التعرض فى حيازة هذا المصنع أن تكون فى حقيقتها دعوى إلغاء هذا القرار ووقف تنفيذه وهو مايمتنع على المحاكم العادية نظره عملا بالمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على أن « تعتبر أموالاً عامة ، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص . (٢) وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أوتملكها بالتقادم ». والنص فى المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها - المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ - على أنه « تنقسم الأراض المملوكة للدولة ملكية خاصة إلى مايأتى : (أ) ..... (ب)..... (ج) الأرضى الصحراوية وهى الواقعة فى المناطق المعتبرة خارج الزمام بعد مسافة الكيلومترين المشار إليهما فى البندين السابقين سواء أكانت مزروعة بالفعل أو غير مزروعة أو كانت مشغولة بمبان أو منشآت

ثابتة أو غير ثابتة » وفى المادة الثالثة منه على أنه « يتم تأجير أموال الدولة الخاصة والتصرف فيها بطريق التوزيع أو بالبيع بطريق الممارسة أو المزاد العلنى وفقا لأحكام المواد التالية : ..... » مفاده أن المشرع اعتبر الأراضى الصحراوية من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة وحدد وسيلة التصرف سواء بالبيع أو بالتأجير للأفراد . وكان المناط لاعتبار علاقة المنتفع بالسلطة المرخصة له فى الانتفاع بمال مملوك للدولة المستندة إلى ترخيص إدارى تحكمها قواعد القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فى العقد الذى يربطهما وأن يحتوى هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى نظمتها قواعد القانون الخاص وأن يكون متصلا بمرفق عام إتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو أن تكون الأموال المرخص له بالانتفاع بها قد خصصت بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة . فإن الحكم المطعون فيه وقد إنتهى إلى أن العقد المؤرخ ١٩٧٣/١٢/١٨ انصب على تأجير أرض صحراوية مملوكة للدولة ملكية خاصة ولم يحتوى على شروط غير مألوفة فى المعاملات المدنية وخلص بأسباب سديدة إلى أن هذا العقد عقدا مدنيا ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون وإذ كان ما يتحدى به الطاعن من أن الترخيص للمطعون عليه باستغلال المحجر المجاور للأرض محل النزاع يشملها أيضا باعتبارها من ملحقات المحجر ينطوى على دفاع جديد يخالطه واقع لم يسبق له التحدى به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة

أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة أن التعرض المستند إلى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة ، لا يصلح أساسا لرفع دعوى لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولا يكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الإلتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ القرار أو الغاءه فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بإجابة المطعون عليه إلى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع على ماخلص إليه فى أسبابه من أن القرار الصادر بإزالة المصنع لا يعد قرارا إداريا يمتنع على المحاكم العادية التعرض له بإلغائه أو وقف تنفيذه دون أن يعرض لمضمون الترخيص الصادر من الطاعن بإقامة ذلك المصنع ، وتحديد طبيعته القانونية ، وما إذا كان قد صدر من الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة أم بوصفها الجهة المؤجرة فقط وصولا لتحديد مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة الناشئة عنه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .