



بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الادارية العليا
(الدائرة الأولى – موضوع)

مسودة الحكم الصادر بجلسة 2016/12/24
فى الطعن رقم 10153 لسنة 51 قضائية عليا

المقام من

- 1- وزير الكهرباء بصفته
- 2- محافظ القاهرة بصفته
- 3- رئيس حي حلوان بصفته

ضد

محمد صلاح الدين على

فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى الدائرة الرابعة
فى الدعوى رقم 20242 لسنة 58 قضائية بجلسة 2005/2/15

الاجراءات

بتاريخ 2005/4/4 أودع الحاضر عن هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين بصفاتهم قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم 10153 لسنة 51 قضائية عليا ، وذلك فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى الدائرة الرابعة فى الدعوى رقم 20242 لسنة 58 قضائية بجلسة 2005/2/15 والذى قضى فى منطوقه " بقبول الدعوى شكلا وفى الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من اثار والزمتم المدعى عليهم مصروفاته وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى طلب الالغاء " .

وطلب الطاعنون بصفاتهم – للأسباب المبينة بتقرير الطعن – الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل فى موضوع الطعن ثم إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى فيه بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء هذا الحكم والقضاء مجدداً برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى .

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنين المصروفات .

وتداول نظر الطعن بجلسة 2012/2/13 أمام الدائرة الخامسة " فحص طعون " وعلى النحو الثابت بمحاضرها ، التى قررت بجلسة 2012/6/11 الحكم بجلسة 2012/7/2 وفى تلك الجلسة قررت تلك الدائرة إحالة الطعن الى الدائرة الخامسة موضوع بالمحكمة الادارية العليا لنظره بجلسه 2012/9/22 وتم تداول الطعن بالدائرة الخامسة موضوع منذ ذلك الحين على النحو الثابت محاضر جلساتها وبجلسة 2014/11/15 قررت تلك الدائرة إحالة الطعن الى الدائرة الاولى بالمحكمة الادارية العليا للإختصاص وقد أحيل الطعن إلى الدائرة الأولى موضوع وتداول على النحو المبين بمحاضر الجلسات ، وبجلسة 2016/10/1 قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم مع مذكرات خلال اسبوعين ولم يتم خلالها إيداع ثمة مستندات ، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة المقررة قانوناً.

وحيث إن الطعن أقيم فى الميعاد المقرر قانوناً مستوفياً جميع أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص – حسبما يبين من الأوراق - فى أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم 20242 لسنة 58 قضائية بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى الدائرة الرابعة بتاريخ 2004/5/10 طالباً الحكم بوقف القرار السلبي لجهة الادارة بالامتناع عن توصيل الكهرباء إلى منزله رقم 21 تقسيم جمعية النصر شمال محطة كهرباء جنوب حلوان ، وإلزامها المصروفات . وذلك على سند من أن المنطقة التى يقع بها

عقاره رقم 21 تقسيم جمعية النصر شمال محطة كهرباء جنوب حلوان منطقة عشوائية لا يستخرج لها تراخيص بناء ويسكنها أكثر من 150 ألف نسمة يعيشون بلا كهرباء وقد رفضت إدارة كهرباء حلوان طلب توصيل التيار الكهربائي لمنزله رغم أهميته لممارسة حياته اليومية هو وأسرته الذين يعيشون مع باقى سكان المنطقة فى خلال عام كامل مع أن توصيل الكهرباء للمناطق العشوائية لا يتوقف على تراخيص البناء أو جهات معينة .ونعى المطعون ضده على القرار المطعون فيه بمخالفته للقانون .

وتداول نظر الدعوى أمام المحكمة وبجلسة 2005/2/15 أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه والذى قضى منطوقه " بقبول الدعوى شكلا وفى الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار والزم المدعى عليهم مصروفاته وأمرت بأحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى طلب الإلغاء " .

وشدبت المحكمة قضاءها على أن العقار محل التداعى قد أقيم فى تقسيم جمعية النصر التعاونية للإسكان والتي تقدمت لاعتماده عام 1971 ولم يتم إعتماده لتقاعسها عن تقديم المستندات المطلوبة وقامت بالبيع لأعضائها الذين قاموا بالبناء تحت سمع جهة الادارة على غالبية القطع واصبح التجمع السكانى واقعا وأن الجهة الادارية أصدرت قرارات بوقف وإزالة العقار محل التداعى وثبت من الشهادات المقدمة من المدعى الصادرة عن جدول تلك المحكمة أن المحكمة قضت بوقف تنفيذها ، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه -وبحسب الظاهر من الأوراق- قد افترق السبب الذى يبرره، مما يجعله مرجح الإلغاء، ويتحقق بذلك ركن الجدية إلى جانب ركن الاستعجال، حيث يقيم المدعى فى العقار وعدم دخول الكهرباء للعقار يعوق إقامته ، وهو ما تترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، وانتهت المحكمة لذلك فى حكمها المتقدم.

واذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الجهة الإدارية، فأقامت طعنها المائل ناعية على هذا الحكم مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، تأسيساً على أن المنطقة التى شيد بها المطعون ضده عقاره المطلوب إيصال التيار الكهربائي له من المناطق العشوائية التى لم يعتمد لها تقسيم عمرانى وكان قناعة المحكمة فى الحكم المطعون فيه ان أحكام القانون رقم 106 لسنة 1976 وتعديلاته لا تنطبق عليها ومن ثم لا تخضع لأحكام قانون التخطيط العمرانى رقم 2 لسنة 1983 الذى جاء بدوره خلواً من نص حاكم بتزويد العقارات بالمرافق مما يستلزم معه العودة للنص العام لإنشاء كافة المباني وهو حكم المادة (17) من القانون رقم 106 لسنة 1976 التى تحظر على الجهات القائمة على شئون المرافق تزويد العقارات المبنية أو أى من وحداتها بخدماتها إلا بعد تقديم صاحب الشأن شهادة من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم تفيد صدور ترخيص بالمباني المقامة ومطابقتها لشروط الترخيص ولأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية .

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن المادة (17) مكرراً من القانون رقم 106 لسنة 1976 فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المضافة بالقانون رقم 25 لسنة 1992 -والذى يسرى زمانياً على العقار محل التداعى وقت إنشائه - تنص على أنه: "لا يجوز للجهات القائمة على شئون المرافق تزويد العقارات المبنية أو أى من وحداتها بخدماتها إلا بعد تقديم صاحب الشأن شهادة من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تفيد صدور ترخيص بالمباني المقامة ومطابقتها لشروط الترخيص ولأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى واضطرد - فى ظل العمل بالمادة (17) مكرراً من القانون رقم 106 لسنة 1976 فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المضافة بالقانون رقم 25 لسنة 1992، والمماثل نصها لنص المادة (62) من القانون رقم 119 لسنة 2008 المشار إليها - على أن المشرع رغبة منه فى الحد من ظاهرة البناء بدون ترخيص أو بالمخالفة لشروط الترخيص ولأحكام القانون رقم 106 لسنة 1976 ولائحته التنفيذية ، وذلك بالحيلولة دون إنتفاع المخالفين بمخالفاتهم مما يكون دافعاً لهم من البداية بالإلتزام باستخراج تراخيص البناء اللازمة

لتشييد المبني ، واحترام شروطه وكذا القواعد والضوابط المقررة بقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء ولائحته التنفيذية ، وهدياً علي ذلك فقد حظر المشرع علي الجهات القائمة علي شئون المرافق تزويد العقارات المبنية أو أي من وحداتها بخدمات المرافق كالكهرباء والمياه إلا بناء علي شهادة تقدم إليها من صاحب الشأن صادرة من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم تفيد صدور ترخيص بالمباني المقامة ومطابقتها لشروط الترخيص ولأحكام القانون رقم 106 لسنة 1976 ولائحته التنفيذية .

(يراجع في هذا الشأن : الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا في الطعون أرقام : 6368 لسنة 45 ق . ع - جلسة 2002/4/21 و 2825 لسنة 44 ق . ع - جلسة 2004/5/29 و 1414 لسنة 46 ق . ع - بجلسة 2006/3/11)

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة استقر كذلك من ناحية أخرى علي أنه إذا ما حررت مخالفات بشأن العقار المطلوب تزويده بالمرافق كان من حق الجهة الإدارية رفض إصدار هذه الشهادة ، أو الإمتناع عن ذلك إذا كانت هذه المخالفات ثابتة في حق صاحب الشأن بأحكام قضائية صادرة بالإدانة ، أما إذا وقف الأمر عند حد تحرير محاضر مخالفات وعدم نهوض جهة الإدارة المختصة لوقف الأعمال المخالفة فعلاً والحيلولة دون إتمامها وشغلها بالسكان، أو ألغيت قرارات الإزالة التي صدرت بشأن العقار، أو صدرت أحكام بوقف تنفيذها بحيث أضحي العقار قائماً ، ذلك ان قعود جهة الإدارة عن اتخاذ الإجراءات التي تطلبها القانون لمواجهة المخالفات حتى اكتمل البناء المخالف وشغل بالسكان واستقرت به أوضاعهم ، فلا جدوى من امتناع الجهة الإدارية عن توصيل المرافق طالما أن صاحب المبني قد استجمع الشروط اللازمة للتعاقد علي توصيل المرافق العامة بالعقار وان المبني المقام لا يهدد بحال أمن وسلامة شاغليه أو الغير ومن ثم لا يصلح سنداً للإمتناع عن توصيل التيار الكهربائي.

(يراجع في هذا الشأن : حكمي المحكمة الادارية العليا في الطعين رقمي : 566 لسنة 41 ق ع بجلسة 13 من فبراير سنة 2000 و 16565 لسنة 50 قضائية عليا جلسة 24 من مارس سنة 2012)

ومن حيث ان المشرع حظر في المادة 4 من القانون رقم 106 لسنة 1976 في شأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء إنشاء مبان أو اقامة اعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم وقد اجاز المشرع في المادة 10 من هذا القانون للجهة الادارية إصدار قرار مسبب بإيقاف الأعمال المخالفة ، كما أجازت المادة 16 من القانون المشار اليه للمحافظ المختص أو من يفوضه اصدار قرار مسبب بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة التي تم اصدار قرار بإيقافها وذلك بعد العرض على لجنة ثلاثية من المهندسين الاستشاريين المتخصصين من غير العاملين بالجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم كما أن المشرع قد تغيا بهذه النصوص تنظيم عملية البناء حرصاً علي سلامة المواطنين وأمنهم من ناحية وتوخياً للبناء السليم كمظهر من مظاهر الثروة العقارية من ناحية أخرى ومن ثم حظر الخروج عليها وفرض العقوبات علي المخالفين لأحكامها ولا تؤتي هذه التشريعات أكلها مالم تنهض الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم وتبادر الي وأد هذه المخالفات في مهدها واستخدام المكنات التي وسدها لها القانون في إيقاف أعمال البناء المخالفة بالطريق الإداري وتحرير المحاضر المثبتة لهذه المخالفات وعرضها علي الجهات القضائية لتتخذ فيها شئونها وتحيل المخالفين إلى المحكمة الجنائية ويأتي الحكم في حالة ثبوت المخالفة فيعيد الأمور الي نصابها ويزيل اسباب المخالفة ، فإن أغفلت الجهة الإدارية هذه الإجراءات أو تراخت في اتخاذها فإن المخالفة تمتد آثارها وتتشابك أوصالها بحيث يتعذر حتى بعد صدور الحكم الجنائي فيها إعادة الأوضاع إلى سابق عهدها وصحيح نصابها ، إذ من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية التي سما بها الدستور المصري - دستور 1971 الذي نشأ القانون المشار اليه في ظلّه - واحتواها ضمن احكامه ما نصت عليه المادة 67 من ان المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه - والتي تقابلها نص المادة 96 من الدستور الحالي الصادر في 18 يناير 2014 - إذ يتمتع كل انسان وفقاً لهذا المبدأ بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وهذه القرينة لصيقة بالإنسان ينعم بها ويعامل علي أساسها ولا تنفك عنه .

ومن حيث انه قد بات مستقراً أن لكل من قانون التخطيط العمراني رقم 2 لسنة 1983 وقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم 106 لسنة 1976 مجال تطبيقه ، وأن المناطق التي ينطبق عليها القانون الأخير هي الأماكن التي سبق تقسيمها وتنظيمها وفقاً لأحكام القانون المذكور أولاً ، فإذا كانت الأماكن لم يتم صدور قرار بتقسيمها مثل

المناطق العشوائية التي أقيمت على ارض غير مقسمة وبدون ترخيص بناء لا ينصرف إليها الحكم الوارد بالمادة 17 مكرر من القانون رقم 106 لسنة 1976 سالف البيان والذي يتطلب تزويد العقارات المبنية بالمرافق العامة من تقديم شهادة من الجهة الادارية بالبناء بترخيص وبالمطابقة للترخيص , لعدم وجود تراخيص اصلاً في تلك المناطق ابتداء وانما ينطبق عليها الشروط والضوابط التي تتضمنها القرارات الصادرة من المحافظ المختص بتزويد تلك العقارات بالمرافق ذلك ان اشتراط تقديم تلك الشهادة بما أوجبه المادة 17 مكرر المشار إليها يؤدي الى استحالة تزويد تلك العقارات بالمرافق العامة استحالة مادية ملموسة وهي التي تعد ضرورة حيوية من ضرورات الحياة لجمهور قاطني تلك العقارات التي اقيمت في الأصل على مرأى ومسمع الجهة الادارية التي لم تتخذ أى إجراءات حاسمة لمنع إقامتها الأمر الذي ترتب عليه تزايد تلك المناطق لتشكل أحياء سكنية متكاملة واصبحت واقعاً وإن كان أليماً لا يجوز للدولة تجاهله بل يجب العمل على تطويرها وتقنينها حماية للبسطاء حسنى النية الذين يحملون بالمسكن الملائم الذي يجد فيه الانسان سكينته ويحفظ عليه آدميته .

ومن حيث أنه ترتيباً على ماتقدم . وإذ كان الثابت من الأوراق أن العقار محل الطعن قد أقيم في تقسيم جمعية النصر التعاونية للاسكان والتي تقدمت لإعتماده عام 1971 ولم يتم اعتمادها لتقاعسها عن تقديم المستندات المطلوبة وقامت بالبيع لأعضائها الذين قاموا بالبناء تحت مرأى ومسمع جهة الادارة على غالبية القطع وأضحى بادياً التجمع السكنى وظاهراً للوجود وصار واقعاً في حياة الناس لا يمكن تجاهله وقد اصدرت جهة الإدارة قرارات بوقف وإزالة عقار المطعون ضده وقام الاخير بالطعن عليها وحصل على احكام بوقف تنفيذها حسبما هو ثابت بالشهادات المقدمة منه الصادرة عن جدول محكمة أول درجة وقد طلبت هذه المحكمة خلال مرحلة الطعن من الجهة الادارية منذ جلسة 2016/1/23 تقديم صورة من قرار الازالة رقم 23 لسنة 2004 والحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى في الدعوى رقم 20243 لسنة 58 قضائية إلا انها نكلت عن تقديمهما وقدمت بجلسة 2016/6/18 صورة من الحكم المطعون فيه وكذا كتاب رئيس حى حلوان من ان المطعون ضده حصل على ترخيص بناء رقمى 312 لسنة 2011 و 17 لسنة 2012 ببناء بدروم وجراج وارضى به ثلاث وحدات ادارية وتسعة ادوار متكررة فوق الارضى بكل دور ثلاث شقق طبقاً للرسومات المعتمدة وهو تاريخ لاحق على المخالفات المنسوبة للمطعون ضده عام 2004 وإذ لم تقدم الادارة الطاعنة ثمة احكام جنائية ضد المطعون ضده عن مخالفات البناء المسندة للمطعون ضده السابقة على صدور ذلك الترخيص , والقاعدة ان أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً باعتبارها قاعدة أساسية في النظام الإتهامي أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبه حماية المذنبين، وإنما لتندراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة الإجرامية، ذلك أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى امتداد حلقاتها وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً لمعقولا لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه وهو ما عجزت الادارة الطاعنة عن تقديمه , وفضلاً عن ذلك فقد تم شغل العقار بالسكان و خلت أوراق الطعن مما يشير إلى أن هذا العقار يهدد أمن وسلامة شاغليه أو الغير أو يؤثر على مقتضيات الصحة العامة وقت تحرير مخالفات البناء عام 2004 , فمن ثم يكون امتناع جهة الإدارة عن توصيل المرافق الأساسية لذلك العقار يشكل قراراً إدارياً سلبياً مخالفاً للقانون أخذاً في الاعتبار انه منذ عامى 2011 و 2012 استحصل المطعون ضده على ترخيص بالبناء وهذا الترخيص لا يمحو ما نسب للمطعون ضده من مخالفات سابقة موضوع الطعن المائل ولا يطهرها من أدرانها عجزت الإدارة عن تقديم ثمة حكم جنائي خلالها ضده واضحى له مركزاً قانونياً كشف عنه حكم القضاء الادارى بوقف تنفيذ قرارات وقف الأعمال والإزالة على نحو ما سلف البيان .

ومن حيث أنه لا يوهن في سلامة هذا النظر ما ذكرته الادارة الطاعنة أن المنطقة الكائن بها عقار المطعون ضده هي منطقة عشوائية التي لا يعتمد لها تقسيم مما تخضع معه لقانون تنظيم المباني باعتباره القاعدة العامة , فذلك مردود عليه ان هذا القياس لا يجوز اللجوء إليه لإنقضاء إتحاد العلة في الحالتين فلكل قانون مجال تطبيقه والغاية من اصداره لا يتداخل احدهما في الآخر , فضلاً عن أن الإعتبارات العملية لهذه التجمعات السكنية التي أوجدتها البيئة نظراً لازمة الإسكان كان يتوجب على الادارة - بدلا من اللجوء لحيل قانونية قد تسعفها على حساب معيشة المواطنين - أن تواجه علاج ظاهرة المناطق العشوائية التي تعد من أخطر المشكلات التي تواجه سكانها مما يؤدي إلى تشكيل بيئة متردية وسينة , وكان الأمر يستحق الاهتمام من الدولة , مما تستنهض معه المحكمة همة الحكومة



فى تفعيل احكام قرار رئيس الجمهورية رقم 305 لسنة 2008 بشأن إنشاء صندوق تطوير المناطق العشوائية التابع لرئاسة مجلس الوزراء - الجريدة الرسمية العدد 42 (مكرر) فى 18 اكتوبر 2008 - والذى أنشئ بعد حادثه انهيار صخرة الدويقة بغية حصر المناطق العشوائية وتطويرها وتنميتها، ووضع الخطة اللازمة لتخطيطها عمرانياً، وإمدادها بالمرافق الأساسية، من مياه وصرف صحي وكهرباء وبيباشر الصندوق إختصاصاته بالتنسيق مع الوزارات والجهات المعنية ووحدات الإدارة المحلية، وعلى هذه الجهات إمداده بالمعلومات والخبرات والمساعدات اللازمة مما يستلزم تضافر جهود تلك الوزارات للقضاء على تلك الظاهرة فى مهدها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذا المذهب – وان كان بأسس مغايرة - فإنه يكون قد أصاب وجه الحق في قضائه وصادف صحيح حكم القانون بما لا مطعن عليه ، وهو ما يتعين معه الحكم برفض الطعن . ومن حيث ان من يخسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بنص المادة 184 مرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.