(٤٠)

جلسة ١٥ من ديسمبر لسنة ١٩٩١

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد حامد الجمل رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة / إسماعيل عبد الحميد إبراهيم وعادل محمد زكى فرغلى

وأحمد إبراهيم عبد العزيز وفريد نزيه تناغو نواب رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم $\frac{٢٢٤٢}{٣٤٥٢}$ لسنة $\frac{٢٩}{٣١}$ القضائية

اثار – حمايتها – إزالة التعدى عليها بالطريق الإدارى .

القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن حماية الآثار – المنطقة الأثرية ليست محلا للملكية الخاصة وإنما هى من الأملاك العامة للدولة والمخصصة للنفع العام سواء بطبيعتها باعتبارها تضم العديد من العمائر الأثرية الهامة التى أنتجتها الحضارة العربية العريقة أو بالقرار الصادر من السلطة المختصة عملاً بالقانون ٢١٥ لسنة ١٩٥١ أو ١١٧ لسنة ١٩٨٣ – مقتضى ذلك : هيئة الآثار المصرية هى المختصة وحدها بالموافقة على أى ترخيص لإقامة منشآت أو شغل أى مكان فى الموقع الأثرى – نتيجة لذلك : لا يجدى الترخيص الصادر من منطقة الإسكان بالمحافظة دون موافقة من هيئة الآثار المصرية – مشروعية قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية بناء على التفويض الصادر له من وزير الثقافة فى مباشرة الاختصاصات المخولة للوزير بإزالة إشغال المناطق الأثرية بإقامة كشك فيها – أساس ذلك : القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ الذى يخول الجهة الإدارية إزالة التعديات على الأموال العامة بالطريق الإدارى – تطبيق .

إجراءات الطعن

فى يوم الاثنين الموافق ١٩٨٣/٥/٣٠ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن السادة / وزير الثقافة ورئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية ومحافظ القاهرة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد برقم ٢٢٤٢ لسنة ٢٩ قضائية ، فى الحكم

الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٨٣/٣/٣١ فى الدعوى رقم ٦٠٤٠ لسنة ٣٦ قضائية والقاضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات ، وطلب الطاعنون فى ختام تقرير الطعن للأسباب الواردة فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع إلزام المطعون ضدها المصروفات .

وفى يوم الأربعاء الموافق ١٩٨٥/٨/٧ أودع الأستاذ سعد عبد الواحد حماد المحامى بصفته وكيلا عن السيد / رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، تقرير طعن قيد برقم ٣٤٥٢ لسنة ٣١ قضائية ، فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى سالفة الاشارة بجلسة ١٩٨٥/٦/١٢ والقاضى بإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وطلب المحامى فى ختام تقرير الطعن للأسباب الواردة فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه واستمرار سريان قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار بإزالة جميع الأكشاك المقامة على قلعة الجبل .

وأودع السيد الأستاذ المستشار / يحيى نجم مفوض الدولة تقرير هيئة مفوضى الدولة مسببا بالرأى القانونى فى الطعن رقم ٣٤٥٢ لسنة ٣٦ قضائية الذى انتهت فيه إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه مع إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات .

ونظرت دائرة فحص الطعون الطعنين بجلسة ١٩٨٨/١٠/٣ والجلسات التالية لها طبقا لما هو مبين بمحاضر جلساتها وقررت الدائرة ضم الطعنين ليصدر فيهما حكم واحد وحضر أمامها محامو الخصوم وقدم محامى هيئة الآثار المصرية ثلاث حوافظ للمستندات ومذكرة بدفاعه ، وقررت الدائرة احالة الطعن إلى الدائرة التى نظرت الطعنين بجلسة ١٩٩١/١٠/١ حيث حضر أمامها محامو الخصوم وقررت إصدار الحكم بجلسة ١٩٩١/١٢/١ ثم قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

١٩٩١/١٢/١٥ وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه لدى النطق به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة .

ومن حيث إنه عن الطعن الأول رقم ٢٢٤٢ لسنة ٢٩ قضائية المقام من الجهات الإدارية المشار إليها سالفا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٨٣/٣/٣١ فى الشق المستعجل من الدعوى والقاضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإن الثابت أنه عقب صدور هذا الحكم أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها فى موضوع الدعوى ذاتها بجلسة ١٩٨٥/٦/١٣ .

وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه ، فطعنت هيئة الآثار المصرية فى الحكم الأخير بالطعن الثانى رقم ٣٤٥٢ لسنة ٣١ قضائية المنظور .

ومن حيث إن الحكم فى الشق المستعجل قد قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وأنه ولئن كان لهذا الحكم مقومات الأحكام وخصائصها بالنسبة لوجوب تنفيذه وجواز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا إلا أنه مع ذلك حكم وقتى بطبيعته وينقضى أثره من تاريخ صدور الحكم فى موضوع الدعوى ، إذ من هذا التاريخ تترتب آثار الحكم الأخير باعتباره حكما فاصلا فى موضوع المنازعة واجب النفاذ من تاريخ صدوره حتى مع الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذه ، طبقا للمادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ١٩٧٢/٤٧ والتى تنص على أن " لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك " ومن ثم فإن الحكم فى الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه يسقط بصدور الحكم فى موضوع الدعوى وقد صدر الحكم فى موضوعها كما أن الاستمرار فى نظر الطعن فى الحكم الوقتى الصادر فى الشق المستعجل يعد غير ذى موضوع الأمر الذى يتعين معه القضـــاء بانتهاء الخصومة فى شأنه ، خاصة وأن ما قضى به هذا الحكم بالنسبة

لشكل الدعوى بقبولها شكلا – وهو قضاء نهائى قطعى – ليس محل طعن من الجهات الإدارية فى طعنها الذى اقامته فى الحكم الصادر فى الشق المستعجل والرقيم (٢٢٤٢) لسنة ٢٩ قضائية المشار إليه ، الأمر الذى يكون معه نظر هذا الطعن برمته غير ذى موضوع .

ومن حيث إن الطعن الثانى رقم (٣٤٥٢) لسنة ٣١ قضائية قد استوفى أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولا شكلا .

ومن حيث ان عناصر هذه المنازعة تتلخص فى أن المدعية قد أقامت هذه الدعوى بالصحيفة المودعة قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٨٢/٩/٢٥ والتى طلبت فى ختامها الحكم : – أولا – بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتا لحين الفصل فى الموضوع .

ثانيا – بقبول الطعن شكلا وبإلغاء القرار الصادر من وزير الثقافة ورئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية بإزالة الكشك المملوك لها الكائن بالحديقة المجاورة لمسجد محمد على بالقلعة بالقاهرة مع إلزامهما المصروفات . وقالت المدعية شرحا لدعواها انها حصلت منذ مدة طويلة على ترخيص من منطقة الإسكان والمرافق لحى جنوب القاهرة بمحافظة القاهرة لإقامة كشك لبيع السلع السياحية والكتب الدينية ، ورتبت حياتها من عام (١٩٧٠) على ما يدره الكشك من مورد رزق ، ثم حدث خلاف بين محافظة القاهرة ووزارة الأوقاف بشأن ملكية الأرض المقام عليها الكشك فقامت المحافظة بإخطار أوقاف القاهرة بأن الأرض هى أرض للمنفعة العامة ضمن إدارة الحدائق والتشجير بمحافظة القاهرة إلا أن المدعية فوجئت باستدعائها عن طريق مدير عام شرطة السياحة والآثار وإخطارها بأنه بناء على توجيهات وزير الثقافة ورئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية تقرر إزالة الكشك المشار إليه مع الأكشاك الأخرى الكائنة بجوار مسجد محمد على بالقلعة . ، وأضافت المدعية أنها تطعن فى هذا القرار لأنه لم يصدر فى الشكل القانونى المعمول به بل صدر فى شكل توجيهات وغير مسببة مما يعد معيبا بعيب الشكل الذى يبطله ، كما أن الأرض المقام عليها الكشك تقع ضمن أملاك محافظة القاهرة فلا يختص وزير الثقافة أو رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار

بإصدار قرارات بشأنها . ومن ثم انتهت المدعية إلى طلب الحكم بطلباتها السالفة ، وقدمت حافظتى مستندات .

وقدمت هيئة الآثار المصرية مذكرة بدفاعها أشارت فيها إلى أنه طبقا لقانون حماية الآثار فإنه تعتبر أرضا أثرية الأراضى المملوكة للدولة التى اعتبرت أثرية بمقتضى قرارات صادرة بذلك قبل العمل بالقانون رقم ٨٣/١١٧ أو بمقتضى قرار رئيس مجلس الوزراء بعد العمل بهذا القانون ، وتخضع هذه الأراضى لإشراف هيئة الآثار المصرية ، ولما كانت أرض منطقة القلعة مسجلة كأثر بالقرار رقم ١٠٣٥٧ الصادر من وزير المعارف العمومية بتاريخ ١٩٥١/١٠/٢١ فإنها تخضع لهيئة الآثار المصرية ولا يجوز لمحافظة القاهرة منح أى ترخيص بإقامة منشآت عليها ، ويكون القرارالصادر من رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية بإزالة التعدى الواقع من المدعية عليها وهو مفوض فى إزالة التعديات من وزير الثقافة بالقرار رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، قراراً مشروعاً مما يتعين معه رفض الدعوى وإلزام المدعية بالمصروفات ، كما قدمت هيئة الآثار حافظة بمستنداتها .

ويجلسة ١٩٨٥/٦/١٣ قضت محكمة القضاء الإدارى بإلغاء القرار المطعون فيه مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات وأسست حكمها على أن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر استنادا إلى أن الأرض المقام عليها الكشك محل النزاع أرض أثرية مملوكة لهيئة الآثار المصرية وأن المدعية أقامت الكشك المذكور دون ترخيص من الهيئة ومن ثم تكون معتدية على أرض الآثار ويكون للهيئة طبقا لقانون حماية الآثار إزالة هذا التعدى بالطريق الإداري إلا أن الثابت أن المدعية تحوز هذه الأرض المقام عليها الكشك بترخيص من حى جنوب القاهرة بإقامة كشك لبيع السلع السياحية والكتب الدينية عام ١٩٧٠ وظل الترخيص يتجدد بعد ذلك وقدمت سندا لذلك صورة القرار الصادر بالترخيص عام ١٩٨٢ وعلى ذلك فإنها تشغل عين النزاع بسند قانونى فتنحسر عن الهيئة سلطتها الاستثنائية فى إزالة التعدى بالتنفيذ المباشر ويكون عليها الالتجاء إلى القضاء لحسم النزاع القانونى بينها وبين المدعية . وفضلا عن ذلك فإن الثابت من الاطلاع على صورة الحكم الصادر من محكمة جنح الخليفة فى القضية رقم ٣٤٦٣

لسنة ١٩٧٢ بجلسة ١٩٧٣/٢/٢٥ أن النيابة العامة اتهمت المدعية بالاعتداء على أرض أثرية بأن أقامت فوقها كشكا إلا أن المحكمة قضت ببراءتها ، وأضافت محكمة القضاء الإدارى أنه يبين من ذلك أن المدعية تحوز أرض النزاع بسند قانوني ولا تعتبر حيازتها لقطعة الأرض المقام عليها الكشك من قبيل التعدى الذى يجيز لهيئة الآثار إزالته بالطريق الإدارى مما يكون معه القرار المطعون فيه مخالفا للقانون متعين الإلغاء ومن ثم انتهت المحكمة إلى إصدار حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات .

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل المقام من هيئة الآثار المصرية أن الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ذلك أن القانون رقم ١٩٨٣/١١٧ بشأن حماية الآثاريقضى بأن تعتبر أرضا أثرية الأراضى المملوكة للدولة التى اعتبرت أثرية بمقتضى قرارات وأوامر سابقة على العمل بهذا القانون أو التى يصدر باعتبارها كذلك قرار رئيس مجلس الوزراء ، ولا يجوز الاعتداء عليها بأية صورة وقد صدر قرار وزير المعارف العمومية رقم ١٠٢٥٧ بتاريخ ١٩٥٦/١١/٢١ ببيان الآثار المسجلة وضمنها فى البند (٥٥٦) القلعة (قلعة الجبل) بما تضمه من آثار وعلى ذلك لا يجوز اقامة أية منشآت عليها إلا بترخيص من هيئة الآثار ، ويكون للهيئة فى حالة التعدى على الأرض الأثرية إزالة هذا التعدى بالطريق الإدارى ، ومن ثم انتهى تقرير الطعن إلى طلب الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وباستمرار سريان قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة بإزالة جميع الأكشاك من على القلعة .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق وبلا منازعة من طرفى الخصومة أن السيد رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية أصدر القرار المطعون فيه بإزالة التعدى الواقع من المدعية على الأرض محل النزاع فى تاريخ سابق على إقامة المدعية دعواها أمام محكمة القضاء الإداري المقامة فى ١٩٨٢/٩/٢٥ ، فإن هذا القرار يكون قد صدر فى ظل العمل بالقانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ بشأن حماية الآثار ، وقبل العمل بالقانون الجديد لحماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ والذى يعمل به فى اليوم التالى لنشره فى الجريدة الرسمية طبقا للمادة الخامسة من مواد إصداره ، وقد نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٣/٨/١١ .

ومن حيث إن القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ المشار إليه ينص فى المادة الثانية منه على أن " يعتبر فى حكم الآثار الأراضى المملوكة للدولة التى اعتبرت أثرية بمقتضى أوامر أو قرارات أو بمقتضى قرار يصدره وزير المعارف العمومية بعد الاتفاق مع وزير الاقتصاد الوطنى . . . " .

وتنص المادة ٤ من هذا القانون على أن " تعتبر من أملاك الدولة العامة جميع الآثار العقارية والمنقولة والأراضى الأثرية عدا ما كان وقفا أو ملكا خاصا طبقا لأحكام القانون . " وتنص المادة ١٣ من هذا القانون على أن تعتبر مسجلة الآثار المعتمدة الآن بالسجلات المعدة لهذا الغرض بإدارة حفظ الآثار العربية والمبينة فى الجدول الذى يصدر به قرار من وزير المعارف العمومية .

وقد جاء القانون الجديد بشأن حماية الآثار رقم ١٩٨٣/١١٧ بأحكام مماثلة لذلك فنص فى المادة الثالثة منه على أن تعتبر أرضا أثرية الأراضى المملوكة للدولة التى اعتبرت أثرية بمقتضى قرارات وأوامر سابقة على العمل بهذا القانون أو التي يصدر باعتبارها كذلك قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء علي عرض الوزير المختص بشئون الثقافة . . . كما نص فى المادة السادسة منه على أن تعتبر جميع الآثار من الأموال العامة عدا ما كان وقفا ولا يجوز تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات المنفذة له .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق والمستندات أنه بتاريخ ١٧ من نوفمبر ١٩٥١ أصدر السيد وزير المعارف العمومية القرار رقم ١٠٣٥٧ونشر بالوقائع المصرية فى العدد ١١٥ فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ ونص هذا القرار على أن تعتبر مسجلة الآثار المقيدة الآن بالسجلات المعدة لهذا الغرض بإدارة حفظ الآثار العربية والمبينة فى الجدول المرافق ، وقد ورد فى هذا الجدول تحت البند ٥٠٣ مسجد محمد على وتحت البند ٥٥٦ القلعة (قلعة الجبل) ، والثابت من الأوراق بلا منازعة بين الخصوم أن الموقع محل النزاع يقع داخل القلعة فى مواجهة مسجد محمد على .

ومن حيث إن هذه المنطقة الأثرية ليست محلا للملكية الخاصة إنما هى من الأملاك

العامة للدولة والمخصصة للنفع العام سواء بطبيعتها باعتبارها تضم العديد من العمائر الأثرية الهامة التى أنتجتها الحضارة العربية العريقة بأرض مصر كمسجد محمد على وقصر الجوهرة وسرايا العدل ومسجد الناصر محمد والقلعة أو سواء بالقرار الصادر من وزير المعارف العمومية إعمالا للمادة ١٢ من القانون رقم ٣١٥ لسنة ١٩٥١ والتى تقضى بأن تعتبر مسجلة الآثار المقيدة الآن بالسجلات المعدة لهذا الغرض بإدارة حفظ الآثار العربية والمبينة فى الجدول الذى يصدر به قرار من وزير المعارف العمومية ، وقد اشتمل القرار المشار إليه على الآثار السالفة جميعها ، وبهذه المثابة فإن هيئة الآثار المصرية وحدها تعد هى المختصة بالموافقة على أى ترخيص لإقامة منشآت أو شغل أى مكان فى هذا الموقع الأثري ، فلا يجدى المدعية التمسك بصدور ترخيص لها بالكشك المشار إليه من منطقة الإسكان بحى جنوب القاهرة بمحافظة القاهرة ، إذ لا يعتد بصدور هذا الترخيص بدون موافقة هيئة الآثار المصرية .

ومن حيث إن شغل المدعية لهذا المكان بالكشك المشار إليه جاء بغير ترخيص من السلطة المختصة وهى هيئة الآثار المصرية ، فإن لهذه الهيئة باعتبارها الجهة الإدارية المختصة المنوط بها حماية الآثار وفقا للقانون أن تستصدر القرار اللازم لإزالة التعدى الواقع على هذا الموقع الأثرى ، ولما كان القرار المطعون فيه بإزالة اشغال المدعية لهذا المكان قد صدر بقرار من رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية بناء على التفويض الصادر له من وزير الثقافة فى مباشرة الاختصاصات المخولة للوزير بموجب القانون رقم ١٩٧٠/٥٥ فى إزالة التعديات على الأموال العامة بالطريق الإدارى فإنه يكون مشروعا وتوافرت له الأسباب المبررة له قانونا ، فلا يجدى المدعية التمسك بأن هذا القرار صدر فى صورة توجيهات عامة من رئيس الهيئة أو كونه صدر دون أن ترفق به أسبابه فى وثيقة إصداره .

ذلك أنه كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فإن القرار الإدارى ليست له صيغة معينة لابد من انصبابه فيها وإنما يكون بكل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة

فى نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزاً قانونا ، وطالما كان المشرع لم يحـــدد شكلا معينا يتحتم أن ينصب فيه القــرار محل النزاع كما لم يشترط أن يكون مسببا فإن نعى المدعية عليه فى هذا الخصوص للتوصل إلى بطلانه من الناحية الشكلية يعد غير مستند لأساس صحيح قانونا فى هذا الشأن وقد ثبت أن القرار المطعون فيه قائم على أسبابه المبررة له قانونا حماية للموقع الأثرى سالف الذكر .

ومن حيث إنه لا يجدى المدعية أيضا التمسك بالحكم الصادر من محكمة جنح الخليفة عام ١٩٧٢ ببراءتها من تهمة التعدى على الأرض الأثرية ، ذلك أن هذا الحكم قد قام أساسا على أن المدعية حصلت على ترخيص بإقامة الكشك المشار إليه من منطقة الإسكان بمحافظة القاهرة وهى جهة مختصة ، ولو كانت المدعية تعلم أن هذا المكان من أرض الآثار لتقدمت إلى تفتيش الآثار لاستصدار الترخيص بدلا من تقدمها لمحافظة القاهرة . ومن ثم فإن هذا الحكم قد انبنى أساسا على نفى القصد الجنائى لدى المدعية وهو ما يؤدى إلى براءتها من الجريمة المنسوبة إليها ، إلا أن ذلك لا ينال من شرعية القرار المطعون فيه الذى انبنى على شغل المدعية لهذا المكان وإقامة منشآت فيه وهو من الأماكن الأثرية التى لا يجوز شغلها إلا بتصريح من هيئة الآثار الجهة الإدارية المختصة فى هذا الشأن فلا يغير من مشروعيته مدى علم المدعية أو جهلها بذلك إذ العبــرة هى بحقيقة كون هذا الموقــع موقعا أثريا حائز لهذا الوصف قانونــا لكى مـا تسبغ عليه الحماية التى قررها المشرع لهذا النوع من الأملاك العامة المخصصة للمنفعة العامة والتى تخول للجهة الإدارية المختصة إزالة التعديات الواقعة عليه بالطريق الإدارى .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه خالف هذا الوجه من النظر فيكون قدجانب الصواب مما يتعين معه الحكم بإلغائه ورفض الدعوى موضوعا مع إلزام المدعية المصروفات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولا : بانتهاء الخصومة فى الطعن رقم ٢٢٤٢ لسنة ٢٩ قضائية .

ثانيا : بقبول الطعن رقم ٣٤٥٢ لسنة ٣١ قضائية شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبرفض الدعوى مع إلزام المدعية المصروفات .