

# مجلس الدولة

هيئة مفوضي الدولة

محكمة القضاء الإداري

(الدائرة الأولى)

(الحقوق وال Liberties العامة والاستئناف)



بُوْدَعْ، بُولِيو ٢٠١٨ م

## تقرير مفوض الدولة

في الدعوى رقم ٢٦٩٨٧ لسنة ٢٢ ق

والمقامة من:

الهيثم هاشم عبد المجيد سعد

ضد:

وزير السياحة بصفته

## الوقائع:

أقام المدعي الداعى الماثلة بموجب صحيفه - موقعة منه كمحام مقبول- أودعت قلم كتاب هذه المحكمة في يوم الأحد الموافق ٢٥/٢/٢٠١٨ ، وأعلنت قانونا ، حيث طلب المدعي في ختامها الحكم أولا : قبول الدعوى شكلا ، ثانيا: الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من الجهة الإدارية فيما تضمنه من فرض رسوم على من أراد أداء العمرة هذا العام من قام بأدائها في الثلاث سنوات السابقة وكذلك من قام بأدائها مرتين في ذات العام مع ما يتربى على ذلك من أثار، مع تنفيذه بمسودته دون إعلان، وفي الموضوع بالغاء القرار الصادر من الجهة الإدارية فيما تضمنه من فرض رسوم على من أراد أداء العمرة هذا العام من قام بأدائها في الثلاث سنوات السابقة وكذلك من قام بأدائها مرتين في ذات العام، مع ما يتربى على ذلك من أثار مع تنفيذه بمسودته دون إعلان وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكر المدعي شرعا للدعواه: أن انه بتاريخ ٢٢/٢/٢٠١٨ صدر قرار من وزارة السياحة بالشروط والضوابط الخاصة بتنفيذ رحلات العمرة لموسم ١٤٣٩ / ٢٠١٨ والمكملة للقرار الوزاري رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ وجاء في هذا القرار ما يلي : في إطار الحرص على إعطاء الأولوية لجموع المواطنين الذين لم يسبق لهم أداء العمرة من قبل وذلك في ضوء عدد التأشيرات المستهدفة تنفيذها خلال هذا الموسم فإنه في حالة وجود سابقة عمرة خلال الثلاث سنوات الماضية يتم تحصيل مبلغ يعادل (٢٠٠٠) ريال سعودي يتم إيداعه بواسطة المواطن في حساب ينشأ لهذا الغرض بالبنك المركزي المصري ويضاف نسبة ،٥% من هذا المبلغ حال تكرار العمرة في ذات الموسم ، ولما كان هذا القرار وما فيه من فرض رسوم على المواطن الذي يريد أداء العمرة بما يعادل ألفين ريال سعودي اي عشرة آلاف جنية مصرى في حالة وجود سابقة للعمرة خلال الثلاث سنوات السابقة على هذا الموسم وفي حالة تكرار العمرة في ذات العام يضاف ٥% اي ما يعادل ثلاثة آلاف ريال سعودي اي خمسة عشر ألف جنية مصرى ، الأمر الذي يشكل مخالفة للدستور والقانون، الأمر الذي حدا به إلى إقامة هذه الداعى بالطلبات سالفه البيان.

وقد جرى نظر الشق العاجل من الداعى أمام المحكمة ، وبجلسة ١٣/٣/٢٠١٨ قدم عضو هيئة قضايا الدولة بصفتها تنوب عن الدولة - حافظة مستندات اشتملت على رد الجهة الإدارية على الداعى وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٤/٣/٢٠١٨، وبهذه الأخيرة قررت المحكمة إحالة الداعى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فيها .  
وتتنفيذ ذلك وردت الداعى إلى الهيئة وجرى تحضيرها على النحو الثابت بمحاضر جلسات التحضير ، وبجلسة ١٧/٥/٢٠١٨ تقرر حجز الداعى للتقرير ، لذا وردت الداعى إلينا وشرعنا في إعداد التقرير الماثل.

## الرأى القانوني:

من حيث إن المدعي يهدف إلى الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار وزير السياحة باعتماد الشروط والضوابط الخاصة بتنفيذ رحلات العمرة لموسم ١٤٣٩ / ٢٠١٨ م المكملة للقرار الوزاري رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ فيما تضمنه من فرض مبلغ يعادل ٢٠٠٠ ريال سعودي على من سبق له أداء العمرة خلال الثلاث سنوات الماضية، وزيادة ذلك المبلغ بنسبة ٥% .  
في حالة تكرار العمرة في الموسم الواحد، مع ما يتربى على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات

الستاندردز محمد فريد الشامي

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة ومصلحة رافعها:-

ومن حيث إن المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن "لا تقبل طلبات الآتية:-"

الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية . (ب) .....

ومن حيث إنه من المستقر عليه في قضايا المحكمة الإدارية العليا أن شرط المصلحة في الدعوى يتعين توافره ابتداءً كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي، ومن المسلم به أن القاضي الإداري له هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية فإنه يملك توجيهها وتنصي شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم في الدعوى باعتبار أن الخصومة الإدارية ليست ملكاً خالصاً للأطراف فيها ، وبالتالي فعليه التتحقق من توافر شرط المصلحة وصفة الخصم والأسباب التي بنت عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها درأً عن القضايا الإدارية الانشغال بخصومات لا جدوى من ورائها . وأساس ذلك أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه ، وأنه إذا ما حال دون ذلك مانع قانوني فلا يكون ثمة وجه للاستمرار في الدعوى ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها لزوال المصلحة فيها .

(في هذا المعنى أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ١٢٩١٥ لسنة ١٩٩٥ ق.ع. بجلسة ٣١٤٢١ ، ٢٠٠٦/١١/١١ لسنة ٥٢ ق.ع.

بجلسة ٢٠٠٧/٢/١٧ لسنة ٥٥٣٨ ، ٢٠٠٧ ق.ع. بجلسة ٢٠٠٩/١٢

وحيث إنه هدياً على ما تقدم ، ولما كان الثابت أن الأوراق قد أجدبت عنها ما يدلل على أن المدعى قد صدر له تأشيرات عمرة خلال موسم العمرة بالاعوام الثلاثة السابقة على صدور القرار المطعون عليه ، وبالتالي لا يضفي من المخاطبين بالقرار المطعون عليه فيما تضمنه من فرض مبلغ يعادل ٢٠٠٠ ريال سعودي على من سبق له أداء العمرة خلال الثلاث سنوات الماضية ، ومن ثم تنتفي مصلحته في الطعن على القرار المطعون عليه ، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة في رفعها . وهو مانع التقدير به أصلياً .

ومن حيث إنه احتياطياً: إذا قدم المُدعي ما يحقق وجود شرط المصلحة في الدعوى على النحو المتقدم بيانه ، فإنه عن

#### شكل الدعوى:-

فلما كان مقطع النزاع في الدعوى الماثلة يتحدد باستظهار مدى مشروعية تضمين القرار المنظم لضوابط العمرة خلال الموسم بنسبة ٥% في حالة تكرار العمرة في الموسم الواحد ، وكان ذلك مما يتقتضي تحديد ماهية تلك الفريضة المالية وطبيعتها وسند فرضها وصولاً إلى مشروعية تقريرها من عدمها ، ولذا فإن الفصل في شكل الدعوى المطروحة يرتبط بصورة وثيقة بمال موضوعها ، ومن ثم فإنه يُرجى النظر في شكل الدعوى لحين بحث موضوعها .

وحيث إن الفصل في موضوع الدعوى يغنى بحسب الأصل عن التعرض للشق العاجل منها:

#### ومن حيث إنه عن موضوع الدعوى:

فإن المادة (٣٨) من الدستور الحالي تنص على أن: "يهدف النظام الضريبي وغيره من التكاليف العامة إلى تنمية موارد الدولة ، وتحقيق العدالة الاجتماعية ، والتنمية الاقتصادية .  
لا يكون إنشاء الضرائب العامة ، أو تعديلها ، أو إلغاؤها ، إلا بقانون ، ولا يجوز الإعفاء منها إلا في الأحوال المبينة في القانون . ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب ، أو الرسوم ، إلا في حدود القانون ...  
ويحدد القانون طرق وأدوات تحصيل الضرائب ، والرسوم ، وأى متطلبات سيادية أخرى ، وما يودع منها في الخزانة العامة للدولة..."

وتنص المادة (١) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية ، مستبدلة بالقانون رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٨ ، تنص على أن: "تسري أحكام هذا القانون وبما لا يتعارض مع القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ الخاص بالطيران المدني على جميع الشركات ، أيًا كان النظام القانوني الخاضعة له ، التي تنشأ لموازنة النشاط السياحي في كل أو بعض المجالات الآتية :

- ١- تنظيم رحلات سياحية جماعية أو فردية داخل مصر أو خارجها وفقاً لبرامج معينة وتنفذ ما يتصل بها من نقل وإقامة وما يتحقق بها من خدمات.
  - ٢- بيع أو صرف تذاكر السفر وتيسير نقل الأشخاص وحجز الأماكن على وسائل النقل المختلفة، وكذلك الوكالة عن شركات الطيران والملاحة وشركات النقل الأخرى.
  - ٣- تشغيل وسائل النقل من ببرة وبحيرة وجوية ونهرية لنقل السائحين....
- كما تنص المادة (٢) منه، معدلة بالقانون رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٨، على أن: "تنقسم الشركات السياحية الخاضعة لأحكام هذا القانون بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تمارسه إلى:
- (أ) شركات يرخص لها في مباشرة جميع الأعمال الواردة في المادة (١) من هذا القانون.
  - (ب) شركات يرخص لها في مباشرة الأعمال الواردة في البند (٢) من المادة (١) المشار إليها.
  - (ج) شركات يرخص لها في مباشرة الأعمال الواردة في البند (٣) من المادة (١) المشار إليها.
- ولوزير السياحة أن يضع شروطاً معينة لمباشرة بعض الأنشطة المرخص بها.
- كما تنص المادة (١٢) منه على أن: "لوزير السياحة أن يضع حد أقصى أو أدنى لأسعار بعض الخدمات التي تقدمها الشركات السياحية".

وتنص المادة (٣١) من القانون المذكور على أن: "يصدر وزير السياحة القرارات الازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون".

وحيث إن المستفاد من نص المادة (٣٨) - المقابلة لنص المادة (١١٩) من الدستور الساقط - وفق ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن الدستور قد مايز بين الضريبة العامة وغيرها من الفرائض المالية، فنص على أن أولاهما لا يجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، وأن ثانيةما يجوز إنشاؤها في الحدود التي بينها القانون، وكان ذلك مؤداه أن المشرع الدستوري بهذه التفرقة في الأداء، قد جعل من القانون وسيلة وحيدة ومصدراً مباشراً بالنسبة للضرائب العامة؛ فالسلطة التشريعية هي التي تقضى بيدها على زمام الضريبة العامة وتتولى بنفسها تنظيم أوضاعها وتفاصيل ما يتصل ببنائها، وذلك على تقدير أن الضريبة العامة هي فريضة مالية يلتزم الشخص بأدائها للدولة مساهمة منه في التكاليف والأعباء والخدمات العامة، دون أن يعود عليه نفع خاص من وراء التحمل بها، بما ينطوي عليه ذلك من تحويل المكلفين بها أعباء مالية تقطع من ثرواتهم تبعاً لمقدرتهم التكليفية، ومن ثم فإنه يتعمد تقريرها بموازين دقيقة ولضرورة تقتضيها، وهو ما ارتبط من الناحية التاريخية بوجود المجالس التشريعية ورقابتها للسلطة التنفيذية، ومن هنا كان القانون وحده هو وسيلة فرضها.

أما بالنسبة للفرائض والأعباء المالية الأخرى ومن بينها الرسوم التي تستادى جبراً مقابل خدمة محددة يقدمها الشخص العام لمن يطلبه عوضاً عن تكفلتها وإن لم يكن بمقدارها، فقد سلك الدستور في شأنها مسلكاً وسطاً بأن أجاز للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية في تنظيم أوضاعها، ولكنه لم يشاً أن يكون هذا التفويض مطلقاً وإنما مقيداً بالقيود التي حددتها الدستور ذاته، وأخصها أن تكون في حدود القانون أي أن يحدد القانون حدودها وتخومها ويشى بملامحها، مبيناً العريض من شروطها، فلا يحيط بها في كل جزئياتها، وإنما يكون تفويض السلطة التنفيذية في إستكمال ما نقص من جوانبها، فالقانون هو الذي يجب أن يحدد نوع الخدمة التي يحصل عنها الرسم وحدوده القصوى التي لا يجوز تخطيها لأن بين حدوداً لها، حتى لا تنفرد السلطة التنفيذية بهذه الأمور، على خلاف ما أوجبه الدستور من أن يكون تفويضاً في فرض هذه الرسوم "في حدود القانون".

وكذلك فإن من الفرائض والأعباء المالية الأخرى، غير الرسوم، ما يكون للجهات القائمة على إدارة أملاك الدولة فرضه وتحصيله من أثمان ملتجاتها أو مقابل الخدمات التي تؤديها للمتعاملين معها، وتتجلى أبرز الفروق بين هذا المقابل أو الثمن وبين الرسوم في أن الرسم يؤدى جبراً ومقابل خدمة من طبيعة إدارية يقدمها مرفق إداري، أما مقابل الخدمة أو ثمن المنتج فإنما يؤدى لمرفق عام إقتصادي (تجاري أو صناعي) تقوم فيه جهة من الجهات بإدارة أملاك الدولة وفقاً لأساليب الإدارة الإقتصادية، ويُحدد فيه الثمن أو مقابل الخدمة وفقاً لمعايير اقتصادية بحثة، وهو اختلاف له أثره في أن الرسم كقاعدة عامة يكون مقداره ثابتاً بالنسبة إلى مختلف

ستغidiين منه، وطوال سريان السندا التشريعى الذى فرضه، بينما من المنتج أو مقابل الخدمة الذى تطلبها الجهة القائمة على إدارة أملاك الدولة إدارة اقتصادية تخضع للتغيرات التي تفرضها طبائع الأوضاع الاقتصادية، وقد يتسع للتغيرات تنتج عن التفاوض بين طالب المنتج أو الخدمة والمرفق الاقتصادي، بل إنه قد يتغير بحسب طبيعة المعاملات من حيث حجمها أو كميتها أو ظروف أدائها المكانية أو المناخية.

وحيث إن القيود التي قيد بها الدستور السلطة التشريعية في تفويضها للسلطة التنفيذية في شأن الفرائض المالية الأخرى غير الضريبة العامة، تتفق وكون هذه الفرائض مصدراً لإيرادات الدولة، ووسيلة من وسائل تدخلها في التوجيه الاقتصادي والاجتماعي، تأكيداً لاتاحة الفرص المتكافئة للحصول على الخدمات العامة التي تؤديها الدولة حتى لا تكون الرسوم أو غيرها من الائتمان أو مقابل الخدمات مجرد وسيلة جبائية لاتفاقها خدمات حقيقة يحصل عليها من يدفعها، ولا يتأتى ذلك كله إلا بمسلك متوازن من المشرع لا يكتفى فيه بمجرد إقرار مبدأ فرض الرسم أو غيره، وإنما يتم تحديده في نطاق السياسة المالية التي تنتهجها السلطة التشريعية في مجال تحديد الإيرادات وضبط الإنفاق، وكفالة تقديم الخدمات التي تلتزم بها الدولة على أساس من العدل الاجتماعي. ولا يتنافي ذلك مع المرونة اللازمة في فرض الرسوم لمحاباة الظروف المتغيرة في تكاليف أداء الخدمة، طالما أن فرضها أو تعديلها لا يكون بقانون في كل حالة على حدة، وإنما يتم ذلك في حدود القانون، أي بقرار من السلطة التنفيذية يقع في دائرة السلطة المقيدة ولا يتجاوز نطاق التفويض المنح من المشرع.

(يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦٥ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٣/٦/١٥، وحكمها في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٩/٥، وحكمها في القضية رقم ٩٥ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٧/٨/١)

وحيث إن المستفاد من نصوص قانون تنظيم الشركات السياحية رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ السالف بيانها، أن المشرع حدد الأعمال التي تقوم بها الشركات السياحية، وقسمها إلى فئات ثلاثة وفقاً لطبيعة هذه الأعمال، وحظر على تلك الشركات مباشرة هذه الأعمال بغير ترخيص من وزارة السياحة يصدر وفقاً للإجراءات والضوابط التي رسمها قانون تنظيم الشركات السياحية آنف الذكر ولانته التنفيذية. وأنه بالنظر إلى ما لمرفق السياحة من أهمية، ومراعاة من المشرع لطبيعة الإقتصادية لهذا المرفق وما استلزمته من تحديث وتطوير مستمر، فقد وسد المشرع لوزير السياحة سلطة وضع شروط وضوابط معينة لمباشرة بعض الأنشطة المرخص بها، وكذا خوله مكنته وضع حدود قصوى أو ذيلاً لأسعار بعض الخدمات التي تقدمها الشركات السياحية، كما ناط به المشرع إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون، وسلطته في ذلك كله تقديرية، يستعملها في إطار نصوص الدستور والقانون، ويجرها وفقاً لمقتضيات حسن سير المرفق وتحقيق المصلحة العامة، ولا يحده في ذلك سوى عيب إساءة استعمالها.

ومن حيث إن وزير السياحة، استعملاً منه لسلطته المقررة بنص المادة (٢) من قانون تنظيم الشركات السياحية آنف البيان، أصدر قراراً بالشروط والضوابط الخاصة بتنفيذ رحلات العمرة لموسم ١٤٣٩/٥/٢٠١٨ والمكلمة للقرار الوزاري رقم ٧٣ لسنة ٢٠١٤، متضمناً في شقه المطعون عليه - نص النقطة السابعة من الفقرة (٢) من البند أولـاً "الضوابط العامة" - النص على أنه: "في حالة وجود سابقة عمرة خلال الثلاث سنوات الماضية يتم تحصيل مبلغ يعادل ٢٠٠ ريال سعودي يتم إيداعه بواسطة المواطن في حساب ينشأ لهذا الغرض بالبنك المركزي المصري وتضاف نسبة ٥٥% من هذا المبلغ حال تكرار العمرة في ذات الموسم، ويستثنى ما يلي:-  
أ- أسر الشهداء والمصابين - حتى الدرجة الثانية - من ضباط وأفراد القوات المسلحة والشرطة المدنية والمواطنين جراء العمليات الإرهابية وذلك بالتنسيق مع الجهات المعنية.

ب- المحارم والأطفال أقل من ١٢ عام. ج- أصحاب الشركات السياحية والمشرفين المسجلين بالوزارة."

وحيث إن مقطع النزاع في الدعوى الماثلة ينحدر في استخدامه مدى مشروعية فرض مبلغ يعادل ٢٠٠ ريال سعودي على من سبق له أداء العمرة خلال الثلاث سنوات الماضية، وزيادة ذلك المبلغ بنسبة ٥٥% في حالة تكرار العمرة في الموسم الواحد، ضمن

شئون المحاماة

قرار المنظم لضوابط العمرة لموسم ١٤٣٩ هـ / ٢٠١٨ م، وذلك مما يستلزم تحديد ماهية هذا المبلغ المالي وطبيعته القانونية، ويقتضي فحص أركان القرار الصادر بفرضه.

وتحديداً لما تقدم، فإن البين من استقراء النص المتقدم أن وزير السياحة، في إطار استعماله لسلطته المخولة له قانوناً في تنظيم شروط وضوابط مباشرة الأنشطة المرخص بها، استحدث حال تنظيمه لشروط وضوابط تنفيذ رحلات العمرة لموسم ١٤٣٩ هـ / ٢٠١٨ م فريضة مالية - غير مسمة - حددتها القرار بمبلغ يعادل ٢٠٠ ريال سعودي، وفصل أحوال زيارتها أو الاستثناء من أدائها، واختص بها فئة من المتقدمين بطلبات للشركات السياحية للالتحاق برحلات العمرة خلال الموسم المذكور، عرفهم بأنهم من سبق لهم العمرة خلال الثلاث سنوات الماضية وكذا العائدون لها في ذات الموسم، مستنداً في فرضها - مسبباً وغاية - إلى "الحرص على إعطاء الأولوية لجموع المواطنين الذين لم يسبق لهم أداء العمرة من قبل، وذلك في ضوء عدد التأشيرات المستهدفة تنفيذها خلال هذا الموسم".

وحيث إن استحداث الفرائض المالية وجوبيتها من مجموعة من المخاطبين بها أو المكلفين بأدائها، له أساليبه ووسائله التي حددتها الدستور حصراً بنص المادة (٣٨) آنفة البيان، وقد تبنت أحكام المحكمة الدستورية العليا ومن ورائها المحكمة الإدارية العليا، وسايرهما إفتاء الجمعية العمومية لقسيمي الفتوى والتشريع، في بيان تعريف وماهية كل من الفرائض المالية التي حددتها الدستور حصراً بنص المادة (٣٨) آنفة البيان<sup>١</sup> وتفصيل أساليب وسائل استحداث كل منها وجوبيتها أو تحصيلها، وذلك على النحو المشار إليه سلفاً، مستقرةً في هذا الصدد على أن "تنظيم القواعد العامة الأساسية لجباية الأموال أو إجراءات صرفها لا يكون إلا بقانون"، فمن ثم وجب الرجوع إلى القانون المنظم لشئون السياحة لاستخلاص الأحوال التي يجوز فيها جباية أو تحصيل أي من الفرائض المالية، وأوضاع ذلك وضوابطه. واستخلاصاً لذلك، فإن البين من استعراض أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية وتعديلاته أن المشرع قد حدد الرسوم التي يحق لجهة الإدارة اقتضائها وحدودها القصوى وذلك فيما نصت عليه المادة (٣) من أنه: "لا يجوز لأية شركة سياحية مزاولة الأعمال المنصوص عليها في هذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة السياحة وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات ورسوم منع الترخيص على الاتجاوز خمسماة جنيه ... ، كما ين عددًا من الخدمات الإدارية الأخرى التي تستأدي عنها الإدارة مقابلًا ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١١) من القانون في خصوص استخراج صور المستندات والبيانات أو تعديلها، كما فصل أحوال إيداع تأمينات مالية وردها أو الخصم منها على النحو الوارد بالمواد أرقام (٤) و(٦) و(١٧).

وحيث إن الظاهر أن المبلغ محل المنازعه، ولن كان يحمل في طياته - وبين ذلك من الهدف المعلن من وراء تقريره - تشابهاً مع بعض صور الضرائب التي يرمي المشرع من فرضها إلى تعديل سلوك المخاطبين بها ، وذلك بالتأثير على توجهاتهم الاستهلاكية أو الصناعية عبر توفير مناخ من الحوافز السلبية التي تدفعهم لتبني أنماط استهلاكية أو صناعية أخرى يتغير المشرع تحقيقها، بحيث يكون تعديل ذلك السلوك هو المأرب الرئيسي من وراء فرض الضريبة، ومن تلك مثلاً الضريبة على القيمة المضافة التي تفرض بفئة كبيرة نسبياً على بيع السجائر والمعسل والتبغ، إلا أنه ليس ضريبة فُرضت بقانون مستوفية أوضاع وشرائط فرضها وجوبيتها، كما أن هذا المبلغ لا يصدق عليه أن يكون رسماً؛ فمن ناحية أول: فإن الأصل في تقرير فرض الرسوم - بحسبه تكليف بأعباء مالية - أن يكون في حدود القانون، فالقانون نصوص قانون تنظيم الشركات السياحية على النحو الأنف بيانه أن المبلغ المالي محل المنازعه لم يكن تخطيها، والظاهر من استعراض نصوص قانون تنظيم الشركات السياحية على النحو الأنف بيانه أن المبلغ المالي محل المنازعه لم يكن من بين الرسوم التي حددتها القانون وعنى بتنظيمها حصرأً. ومن ناحية أخرى: فإن من أهم عناصر تقرير فرض الرسوم هو أن تقابلها خدمة تكون هي وعاء الرسم، الذي يُخذَّ أساساً لحساب قيمة الرسم في الحدود المبينة قانوناً، والحاصل أن القرار الطعن فيما

<sup>١</sup> وهو العبر المقابل للنصوص الواردة بالدساتير المصرية والإعلانات الدستورية بدأه من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٠ في مادته السادسة ، والمادة ٩٤ من دستور عام ١٩٥٦ ، والمادة ٢٧ من الدستور المؤقت عام ١٩٥٨ ، ودستور عام ١٩٦٤ في مادته رقم ٢٠ ، والمادة ١١٩ من دستور عام ١٩٧١ ، والإعلان الدستوري المؤرخ ٢٠١١/٣/٣٠ في مادته رقم ١٨ ، ودستور عام ٢٠١٢ في مادته رقم ٢٦ ، والمادة ٣ من الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١٣/٧/٨.

يسمى من فرض المبلغ المشار إليه قد اتخذ من "سابقة العمرة خلال الثلاث سنوات السابقة على موسم العمرة عام ١٤٣٩ هـ / ٢٠١٨ م وكذا العودة لها في ذات الموسم" سبباً للنحوة حق وزارة السياحة في إقتضاء المبلغ المذكور. فإذا كانت "سابقة العمرة خلال المدى الزمني الذي عيّنه القرار" لا تشتمل في ذاتها خدمة تقدمها وزارة السياحة لراغبي العمرة خلال الموسم ١٤٣٩ هـ / ٢٠١٨ م، ولا تحمل في ملبيتها جهد تبذلته الإدارة من جانبها، فلا تصلح من ثم أن تكون وعاءً لرسم يحق للإدارة جبایته. ولذلك الأسباب تنتفي عن انصار الرسم عن المبلغ محل الدعوى

وعلاوة على ذلك، فإن المبلغ المشار إليه جاء فاقداً لعناصر الأنمان أو مقابل الخدمات التي يجوز للمرافق الافتراضية تحصيلها، فلا كان تحصيله نظير تقديم منتج أو تصرف في شيء من أملاك الدولة الخاصة التي تتولاه وزارة السياحة، ولا كانت ثمة خدمة واضحة تقابلها، وكذلك يكن في أساس فرضه أو تقريره أي معايير إقتصادية، ذلك فضلاً عن أن تقريره لم يأت في إطار ما يسوغ لوزير السياحة إجراؤه من تحديد لأسعار بعض الخدمات التي تقدمها الشركات السياحية.

بالإضافة إلى أنه لا يصدق على المبلغ المشار إليه مفهوم الإتاوة: التي تُعد كعوائد نسبة نظير استعمال [استغلال] ما هو ملك للغير<sup>(١)</sup> ، فالإتاوات تفترض وجود ملكية خاصة لأحد الأشخاص (طبيعية أو اعتبارية) يقوم الغير باستغلالها نظير نسبة من عائد الاستغلال تؤدي للملك. وتطبيقات الإتاوات في الغالب الأعظم تكون في حالات التعدين والتنقيب والملكية الفكرية، كما قد ترد على سبيل التعبوض للدولة عن مزاولة بعض الأعمال -على سبيل الاستثناء- التي قد تختلف نظامها العام<sup>(٢)</sup> ، وذلك كله على النحو الذي يحدده القانون، مثل ماتم تنظيمه من قبل المشرع في القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ بشأن المنشآت الفندقية والسياحية بالإجازة لوزير السياحة التخصيص للمنشآت الفندقية والسياحية بمزاولة ألعاب القمار، مع قصرها على غير المصريين، بموجب قرار يصدره متضمناً شروطها والإتاوة التي تستحق على مزاولتها، ولم يقف المشرع عند هذا فقط؛ بل قام بتحديد تخوم هذه الإتاوة بما لا يجاوز نصف إيرادات ألعاب القمار<sup>(٣)</sup> ، ولما كان القرار الطعن في فيما تضمنه من فرض المبلغ محل التداعي ليس له أزومة يناسب لها -كقانون يجيز فرضه كإتاوة ومحدوداً لتخومها-، مما ينفي عنه وصف الإتاوة كأحد الفرائض المالية وبغض النظر عن مدى دستورية فرضها بالنسبة للحالة الماثلة.

وبالبناء على ما تقدم، وإذا كان من المستقر عليه قضاة وإفتاء أن "القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة يجب أن تدور في فلك القواعد الدستورية وأحكام القوانين السارية فلا يجوز تضمينها أحكاماً تلغى أو تعدل أو تعطل أحد نصوص هذه القوانين أو تتعذر من تنفيذها وإنما كان ذلك غصباً لاختصاص السلطة التشريعية في مجال إنشاء القواعد القانونية واعتداء على أعمالها وطعناً ظاهراً لمبدأ المشروعية مما يضم هذه القرارات بعدم المشروعية" ، وكان من المقرر أيضاً أن "القواعد القانونية المالية، إنما تفسر تفسيراً ضيقاً يتعين معه الالتزام بحدودها بما لا يدع مجال لإعمال القباس بشأنها، أو الإجتهاد في تفسيرها" ، وكان استحداث الفريضة المالية محل التداعي، فضلاً عن كونه لا يجد له سند من القانون، لا يستقيم له اتفاق أو اتساق مع أي صور الفرائض المالية آنفة البيان ولا استجماع لعناصرها أو أساليب فرضها على نحو ما سبق توضيحه، فيكون من ثم استحداثه قد جاء خرقاً للقواعد والشروط الموضوعية التي قررها الدستور في شأن الفرائض المالية، وإعتدائه على سلطة المشرع في قانون تنظيم

٢) [القاموس القانوني، حارت الفاروق، وقاموس أكفرورد للقانون، وأيضاً Black's Law Dictionary].

٣) جاء من تعریف لمفہوم الإتاوات في المادة ١ من قانون الضريبة على الدخل بأنها: "المبلغ المدفوع لأي كان نوعاً مقابل استعمال أو الحق في استعمال حقوق الشئوخ الخاصة بعمل ذوي أو في أو على يد ذلك أفراد بينما، وأي براعة اختراع أو علامة تجارية أو تصميم أو نموذج أو حلقة أو عربكة أو عملية سرية أو مقابل استعمال معدات صناعية أو تجارية أو عملية أو معلومات متعلقة بالخبرة الصناعية أو التجارية أو العملية".

٤) قوى الجهة العمومية لتسوية النزاع والتشريع مجلس الدولة رقم ٥٩ -١١-٢٠٠٤ - تاريخ المجلة ١٣-١٠-٢٠٠٤ رقم الملك ٤٥٤/٢٤٧.

٥) المادة (٢) من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ في شأن المنشآت الفندقية والسياحية تنص على أن: "لا يجوز مزاولة ألعاب القمار في المنشآت الفندقية والسياحية إلا لغير المصريين وتحرار من وزير السياحة، ويحدد القرار المنشآت الفندقية والسياحية التي يجوز لغير المصريين مزاولة ألعاب القمار فيها وشروطها والإتاوة التي تستحق عليها بما لا يجاوز نصف إيرادات ألعاب القمار".

٦) على أن يقتصر دخول الأماكن التي تزاول فيها تلك الألعاب على غير المصريين وأن يكون التعامل فيها بال العملات الأجنبية التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية."

شركات السياحية في تحديد الرسوم ومقابل الخدمات التي يجوز للوزارة تحصيلها، واستحداثاً جائراً لفرضية مالية – أيما كان الغرض من وراء تحصيلها – على غير مقتضى ولا سند من القانون، لبؤى بذلك القرار الطعن فيما تضمنه من فرض مبلغ يعادل ٢٠٠ ريال سعودي على من سبق له أداء العمرة خلال الثلاث سنوات الماضية إلى حد غصب السلطة لإنطواه على تعدد على نصوص الدستور المتعلقة بالفرائض المالية، وعلى إجبار راغبي زيارة بيت الله الحرام لأداء مناسك العمرة – تطوعاً – على تقديم أموال استحدثت بغیر سند من القانون، ولإدانته تمييزاً غير مبرر بين راغبي العمرة للمرة الأولى وأغراضهم من راغبيها تطوعاً، وينحدر بذلك القرار في شقه المطعون فيه إلى مجرد الفعل المادي المدعوم الآخر قانوناً، فلا تتحققه حسانة، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ومن ثم يجوز الطعن عليه بالإلغاء دون التقيد بإجراءات ومواعيد دعوى الإلغاء المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٢٢، وتغدو لذلك الدعوى الماثلة المقادمة بطلب إلغاء: مقيولة شكلاً، لا سيما وأنها استوفت سائر أوضاعها الشكلية الأخرى المقررة قانوناً، كونها غير مخاطبة بأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ إعمالاً للمادة (١١) منه، باعتبار أن موضوعها طلب إلغاء قرار إداري مقترب بطلب وقف تنفيذه.

ومن جماع ما سلف، فإن القرار المطعون فيه، فيما تضمنه من فرض مبلغ يعادل ٢٠٠ ريال سعودي على من سبق له أداء العمرة خلال الثلاث سنوات الماضية وما ارتبط بذلك من تنظيم لاحصيله أو الإعفاء من أدائه، يكون قد وقع في حماة مخالفه نص المادة (٣٨) من الدستور وبالمخالفة لقانون تنظيم الشركات السياحية، لا يظاهره سند من الواقع، الأمر الذي يتعين معه التقرير بعدم مشروعيته وإلغاءه مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها سقوط نص النقطة السابعة من الفقرة (٣) من البند أولى "الضوابط العامة" من القرار، ويستتبع ذلك سقوط أية مطالبة للمدعى بسداد المبلغ محل التداعي.

ولا ينال من النتيجة المتقدمة، الاستناد إلى ما جرى إدراجه بنص القرار الطعن تسبباً لفرض المبلغ المالي محل المنازعه أو توضيحاً للغاية من وراء فرضه، من أن ذلك "في إطار العرض على إعطاء الأولوية لجموع المواطنين الذين لم يسبق لهم أداء العمرة من قبل"، أو التعلل بمشروعية الغاية التي تغيها القرارات واستهدافها للمصلحة العامة على نحو ما ورد بمذكرات دفاع الدولة والجهة الإدارية المختصة وذلك على سند من أن في تقرير فرض هذا المبلغ انحياز من الدولة لمن لم يسبق لهم أداء العمرة كون أغليهم عادة من الفئة المتوسطة أو الأقل منها وحرص منها على تمكين هؤلاء من أداء شعيرة العمرة دون أن تسليمهم هذا الحق فئة أخرى من يرغبون في أداء عمرات تطوعية.

ذلك مردود عليه بأنه ولن كان تدخل الدولة لتنظيم حريات أو حقوق كفلها الدستور ومنهما الحرية في ممارسة الشعراء الدينية والحرية في التنقل هو واجب دستوري، وكان ما يقرره أو يعتمده وزير السياحة تنظيماً للضوابط والشروط الخاصة بانشطة السياحية هي بحسب الأصل قرارات إدارية مستجدة الأركان، يصدرها الوزير في إطار ما عقده له المشرع بقانون تنظيم الشركات بعينها هي بحسب الأصل قرارات إدارية مستجدة الأركان، يصدرها الوزير في إطار ما عقده له المشرع بقانون تنظيم الشركات السياحية رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ من اختصاصات، وفيفترض فيها بحسب الأصل أن ترمي لغاية مشروعة ولتحقيق للصالح العام، وأنه مما لا مراء فيه أن لوزير السياحة بمقتضى أحكام القانون المذكور سلطة تنظيم شروط وضوابط تنفيذ رحلات العمرة، ومن ضمن تلك الضوابط بحكم اللزوم آليات توزيع التأشيرات المئحة على المتقدمين للحصول عليها، وأالية فض التزاحم في أحوال زيادة عدد الطلبات عن التأشيرات المئحة، غير أن استعمال تلك السلطة رهن دوماً بأن يكون دائرياً في تلك القواعد الدستورية وأحكام القوانين السارية حسبما سلف البيان، وفي كتف المخلومة التشريعية وفق تدرجها، غير متجاوز لتخومها بالمخالفة أو التعديل أو الإضافة، مؤدي ذلك، أنه ولو كانت الغاية المبتغاة من القرار مشروعة إلا أنها بذاتها لا تقوم عماداً لحمل القرار في شقه الطعن على مخالفه القواعد الدستورية والقوانين المنظمة للفرائض المالية وضوابط جباية أو تحصيل الأموال.

ما تقدم من ناحية أخرى فإنه لا وجہ صحة فيما ذهبت إليه الجهة الإدارية بمذكرات دفاعها من أن فرض هذا المبلغ هو سبيل للحد من تكرار العمرة وزيادة أعداد المعتمرين؛ فمن المتصور أن يكون العائد للعمرة متقطعاً قادرًا مادياً على القيام بأعبائها وتتكاليفها، ومن ثم يكون في مطالبته بسداد هذا المبلغ ما يؤكّد عزوفه عن رغبته في السفر للعمرة، أو ما يتحقق يقيناً الغاية التي رمى إليها القرار – لتقليصاً في أعداد المتقدمين للحصول على تأشيرات العمرة، ولا فضلاً للتزاحم بين هؤلاء، ذلك فضلاً عن أنه لا يصح

تابع: تقرير مفوض الدولة في الدعوى رقم ٢٦٩٨٧ لسنة ٢٠١٤م، دال من الأحوال تكليف أحد من المواطنين بأداء فريضة مالية، استبان أنها لم تستو على أساس قويم من القانون، مجرد الاعتقاد يمساها مادياً بتحقق واقعة تقدمه للحصول على تأشيرة للعمره بعد أن كان قد سبق له العمرة خلال الثلاث سنوات السابقة، فذلك إن صح الأخذ به، صار المبلغ المالي المفروض ضريبة بمعناها الفني الدقيق، تقرب أن تكون ضريبة هدفها تعديل سلوك المخاطبين بها عبر توفير مناخ من الحوافز السلبية التي تدفعهم لتبني أنماط معينة يتنافى المشرع تحقيقها، حسبما سلف بيانه، أو من كونها ضريبة فافية.

وكذلك لا حجة في القول بأن في فرض المبلغ المالي محل المنازعه منح للأولوية لن لم يسبق له العمرة في ضوء محدودية المستهدف تنفيذه من تأشيرات خلال هذا الموسم؛ فالتأشيرات محددة العدد مسبقاً، وفي جميع الأحوال فإن ذلك لا يصلح مبرراً لإحداث تمييز بين فئتين من المواطنين افترق إحداهما عن الأخرى في سبق فوزها بزيارة بيت الله الحرام لأداء العمرة خلال المدى الزمني الذي اتّخذه القرار معياراً للتمييز.

ومما تجدر الإشارة إليه أخيراً، إلى أنه لا خلاف على أن الغاية من وراء القرار في شقه الطعن مشروعه، ولكن ذلك لا يبرر - على إطلاقه - الوسيلة المتبعة للوصول إليها، فينبغي للوصول إلى تلك الغاية التماس السبل المشروعة دستوراً وقانوناً، وألا يكتنف مسلك جهة الإدارة حال سلوك تلك السبل عيب إساءة إستعمال السلطة أو شائبة مخالفه الدستور أو القوانين من خلال تحويل مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها أو الإضافة إليها بغير الأداة التشريعية المقررة، حتى لا توصم بعدم المشروعية ومخالفه القانون، فلا تنتج من ثم أثراً ولا يُقام لها وزن في حق أصحاب المراكز القانونية المخاطبين بأحكام القانون. ومن ثم كان متعميناً على الجهة الإدارية المختصة إعادة النظر في ضوابط المفاضلة بين راغبي العمرة، وذلك بما لا يخرج عن أهداف النشاط الضبطي للإدارة؛ فإنه وفقاً لقاعدة "تحصيص الأهداف"، فإن أهداف سلطات الدولة، (أي النشاط الضبطي) لا تتم إلا لتحقيق أهداف الحفاظ على النظام العام وتنظيم حقوق الأفراد المتداخلة، ومن ثم فلا يجوز استعمالها بغيرها وهو الحصول على موارد مالية للخيينة<sup>(١)</sup> - أي ما كان مصرفها -، وذلك كله ضماناً للتيسير على المواطنين المتعلقة قلوبهم ببيت الله الحرام ويسعون لزيارته، وحماية لهؤلاء جميعهم من تلاعب بعض ذوي النفوس الضعيفة، وذلك في إطار من أحكام الدستور والقانون.

ومن حيث إنه من يخسر الدعوى يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

### فليهذه الأسباب

#### نرى الحكم:

أصلياً: بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة ، وإلزام المدعى المصروفات.

واحتياطياً: بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار وزير السياحة بالشروط والضوابط الخاصة بتنفيذ رحلات العمرة لموسم ١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م المكملة للقرار الوزاري رقم ٧٣ لسنة ٢٠١٤، فيما تضمنه - بنص النقطة السابعة من الفقرة (٣) من البند أولأً "الضوابط العامة" - من أنه "في حالة وجود سابقة عمرة خلال الثلاث سنوات الماضية يتم تحصيل مبلغ ٢٠٠٠ ريال سعودي يتم إيداعه بواسطة المواطن في حساب ينشأ لهذا الغرض بالبنك المركزي المصري وتضاف نسبة ٥٥% من هذا المبلغ حال تكرار العمرة في ذات الموسم" ، على النحو المبين بالأسباب، مع ما يتربى على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

رئيس الدائرة

المستشار / محمد عبد العليم ربيع

نائب رئيس مجلس الدولة

المقرر

المستشار / محمد عبد الله العبي

بولييو ٢٠١٨م ، شوال ١٤٣٩هـ

(١) النبواني، رسالة الانحراف في السلطة التشريعية، ص ٦١

المستشار / محمد عبد الله العبي