

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ١٢/٤/٢٠١٧م

المشكلة برئاسة فضيلة الشيخ الدكتور/ إسحاق بن أحمد بن ناصر البوسعيدي ، رئيس المحكمة العليا، رئيس الهيئة، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة :	
الشيخ . د. عبد الله بن راشد بن عزيز السيابي نائب رئيس المحكمة العليا الشيخ . د. صالح بن حمد بن سالم المراشدي نائب رئيس المحكمة العليا ماجد بن عبد الله بن مبارك العلوي رئيس محكمة القضاء الإداري	
د. خليفة بن محمد بن عبد الله الحضرمي مسعود بن محمد بن علي المراشدي سالم بن محمد بن سالم البراشدي سعيد بن خلف بن سالم التوبي	نائب رئيس المحكمة العليا قاضي المحكمة العليا قاضي المحكمة العليا نائب رئيس محكمة القضاء الإداري
ناصر بن محمد بن ناصر الرواحي عبد الله بن مسعود بن علي السنيدي أحمد بن محمد بن سالم الوهبي	مستشار بمحكمة القضاء الإداري مستشار بمحكمة القضاء الإداري مستشار بمحكمة القضاء الإداري

(٢٤)

التماس إعادة النظر رقم (٤) في طلب التنازع رقم (٨) السنة القضائية التاسعة  
**التماس إعادة نظر (عدم اختصاص) - هيئة التنازع (طعن- مرجع)**  
- يتعين على المحكمة النظر في النزاع الماثل وفق ما آل إليه الحال وفي إطار الموازنة  
بين المصلحة العامة ومصلحة المدعين، إذ جرى القضاء الإداري في ذلك على  
تطبيق ما يعرف بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار التي يتم بواسطتها التأكد  
من أن القرار المتخذ أقل ضرراً للصالح العام، ولما كان الثابت أن أحد المدعين  
..... قد أتم البناء على قطعة الأرض السكنية رقم (١٠٩) بموجب شهادة  
إتمام البناء رقم (٢٠١٠/١٣٣) بتاريخ ١١/١/٢٠١٠م المرفقة بملف الدعوى،

فإنه والرجال كذلك سيترتب على إلغاء ملكيته وملكيات أخويه - وبلا أدنى شك - إلحاق أشد الضرر بهم وبعائلتهم، لاسيما وأنهم قد استقروا في المنزل منذ أكثر من خمس سنوات، إذ لا يسوغ لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية التمسك بذات الأرض الممنوحة لها طالما لم تقم بالبناء عليها، ولم تحرك ساكناً فيها، استجابة لدواعي المصلحة العامة المبررة من خلال واقعات الدعوى.

- هيئة تنازع الاختصاص والأحكام ليست جهة طعن في الأحكام، وتعد أحكامها نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً، فيكون رفع هذا الطلب غير قائم على أساس سليم من القانون، مما يتعين معه القضاء بعدم جواز نظر الطلب المائل.

### أولاً- في الإجراءات

بتأريخ ٢٠١٧/١/٥م أودع المحامي ..... - من مكتب ..... للمحاماة والاستشارات القانونية المقيد لدى المحكمة العليا، لدى أمانة سر الهيئة، عريضة الطلب المائل، بصفته وكياً عن مقدمي الطلب، طالباً في ختامه: قبول الالتماس شكلاً، وقبل الفصل في الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه إلى حين البت في الالتماس، وفي الموضوع: بنقض الحكم الملتمس فيه والحكم مجدداً بالتصدي لموضوع الاختصاص، والحكم لصالح الملتمسين باختصاص محكمة القضاء الإداري وتنفيذ حكمها بشأنه، وذلك تأسيساً على توفر الحالتين المنصوص عليهما في البندين (د، ز) من المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية في الحكم الملتمس فيه، وهما: إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، أو إذا كان الحكم مناقضاً بعضه لبعض، إذ كان يتعين على هيئة التنازع أن تأمر بتنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري لصالح الملتمسين ابتداءً واستئنافاً، بدلاً من تطبيق حكم القضاء العادي الذي يترتب على قضائه إزالة منزله الذي كلفه مبالغ كبيرة بخطأ لا دخل له، بعدما حصل على سند ملكية وإباحة بناء من الجهة المختصة.

وقد قرر فضيلة الشيخ الدكتور رئيس الهيئة إحالة ملف الطلب المائل إلى الأمانة الفنية لتحضيره وإعداد تقرير بالرأي القانوني، حيث قامت الأمانة بتحضير الطلب وأعدت تقريراً تضمن رأيها بشأنه قدمته إلى رئيس الهيئة، بعد ذلك نظرت هذه الهيئة الطلب المائل على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم ١٢/٤/٢٠١٧م، وبها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه عند النطق به.

## ثانياً- الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق، وإتمام المداولة قانوناً.

وحيث إنه عن وقائع هذا الطلب فتخلص في أن مقدمي الطلب كانوا قد أقاموا ابتداءً الدعوى رقم (١٤/٧٠٤ ق) أمام محكمة القضاء الإداري، طالبين في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بعدم صحة قرار الوزارة المدعى عليها الأولى بإصدار سند ملكية للأرض محل النزاع باسم وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، وذلك على سند من القول، أنه سبق لهم وأن تقدموا بطلبات إلى الوزارة المدعى عليها الأولى للحصول على قطع أراضٍ سكنية، وبعد السير في طلباتهم وفق الإجراءات المقررة قامت وزارة الإسكان بمنحهم قطع أراضٍ متجاورة في ولاية السويق بمنطقة المبرح - المرحلة الثامنة، وقامت بتسليمهم سندات الملكية، وبعد إتمام مراحل البناء نما إلى علمهم من خلال الأهالي أن قطع أراضيهم مخصصة لوزارة الأوقاف لبناء مسجد، مما سبب لهم أضراراً مادية ومعنوية، ذلك أن منحهم أسبق من منح الأرض للوزارة المذكورة، فالعبرة بتأريخ صدور قرار المنح، كما أن وزارة الإسكان عرضت أرضاً بديلة على وزارة الأوقاف كحل للمشكلة، إلا أنها رفضت ذلك.

وبجلسة ٢٠١٤/١٢/٨م قدم الحاضر عن وزارة الإسكان مذكرة بالرد بين فيها مقترح الأرض البديلة للمسجد، وبذات الجلسة قدم الحاضر عن وزارة الأوقاف والشؤون الدينية مذكرة بالرد طلب في ختامها الحكم أصلياً؛ بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، تأسيساً على أن القضاء العادي سبق وأن أصدر حكماً في الدعوى الابتدائية رقم (٢٠٠٩/٥٥٨م) في ذات الموضوع بين ذات الخصوم وبذات السبب، وقضى: «أولاً: في الدعوى الأصلية: بإلغاء سندات التملك الصادرة للمدعى عليهم الأول والثاني والثالث على الأرض محل الدعوى، وثبوت ملكية وزارة الأوقاف والشؤون الدينية لهذه الأرض، وبإلزام المدعى عليه الأول بإزالة ما أحدثه في هذه الأرض، وبإلزام المدعى عليهم المصاريف، ثانياً: في الدعوى الفرعية: برفضها، وإلزام رافعيها المصاريف، كما تم تأييد هذا الحكم استثنائياً، وكذلك رفض الطعن عليه من المحكمة العليا، واحتياطياً: برفض الدعوى، تأسيساً على أن الأرض محل الدعوى أصبحت من الأموال العامة، كون سند الملكية الصادر باسم وزارة الأوقاف والشؤون الدينية أسبق في الصدور والاعتماد من ملكيات المدعين، ولأن الأرض خصصت لمنفعة عامة تتمثل في مسجد للمنطقة، ومن ثم لا يجوز التصرف فيها كونها أضحت من الأموال العامة.

وبجلسة ٢٠١٥/١/٢٦م حكمت الدائرة الابتدائية بصحار بمحكمة القضاء

الإداري « يقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بعدم صحة القرار المطعون فيه، على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها الأولى المصاريف».

وقد شيدت المحكمة قضاءها - بعد رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها - على أن النزاع الماثل يجد حوله حول مدى صحة قرار الوزارة المدعى عليها الأولى السلبى بالامتناع عن إلغاء ملكية وزارة الأوقاف والشؤون الدينية للأرض محل المنازعة، مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إبقاء ملكيات المدعين للأرض، وأنه لما كان الأمر كذلك فإنه وثئن كان الثابت أن سند الملكية الممنوح لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية هو الأولى في التسجيل أمام دائرة السجل العقاري كونه الأسبق في الإصدار، إلا أنه يتعين على المحكمة النظر في النزاع الماثل وفق ما آل إليه الحال وفي إطار الموازنة بين المصلحة العامة ومصلحة المدعين، إذ جرى القضاء الإداري في ذلك على تطبيق ما يعرف بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار التي يتم بواسطتها التأكد من أن القرار المتخذ أقل ضرراً للصالح العام، ولما كان الثابت أن أحد المدعين وهو ..... قد أتم البناء على قطعة الأرض السكنية رقم (١٠٩) بموجب شهادة إتمام البناء رقم (٢٠١٠/١٣٣) بتاريخ ١١/١/٢٠١٠م المرفقة بملف الدعوى، فإنه والحال كذلك سيترتب على إلغاء ملكيته وملكيات أخويه - وبلا أدنى شك - إلحاق أشد الضرر بهم وبعائلتهم، لاسيما وأنهم قد استقروا في المنزل منذ أكثر من خمس سنوات، إذ لا يسوغ لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية التمسك بذات الأرض الممنوحة لها طالما لم تقم بالبناء عليها، ولم تحرك ساكناً فيها، استجابة لدواعي المصلحة العامة المبررة من خلال واقعات الدعوى، بل يتعين عليها أن تسعى هي بذلك قبل مطالبة المدعين لها، لا أن تذرعه بأن المصلحة العامة تحتم بقاء الموقع محل الدعوى لملكية وزارة الأوقاف، إذ إن المصلحة العامة تقتضي - وبلا أدنى شك - إبقاء الملكية للمدعين طالما أنهم كانوا حسني النية، كون ذلك يرهق الميزانية العامة للدولة عند مطالبة المدعين لوزارة الإسكان بالتعويض عن الخطأ الناجم عن ذلك لو سلم بصحة ما تذرعت به الوزارة كما سلف البيان، لاسيما وأن الوزارة المدعى عليها الأولى وبعد اعترافها بالخطأ الناجم عنها سعت جاهدة إلى تقديم عدد من الاقتراحات لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية، والتي من بينها منحها قطعة أرض أخرى في المربع ذاته، والتي لا تبعد عن الأرض السابقة سوى ما يقارب (٢٥م) خمسة وعشرين متراً مربعاً، إلا أنها رفضت ذلك رغم أن البين من خطاب وزارة الإسكان الموجه لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية رقم (٢٠٠٩/٦٠٨) بتاريخ ٥/٩/٢٠٠٩م أن الموقع المقترح أفضل من الموقع القديم (محل النزاع)، إذ إن الشكل

العام للمسجد المقترح سيكون على شكل مربع، مما يسهل البناء عليه، بعكس الموقع القديم فهو على شكل حرف أَل (L) ، كما أن الموقع المقترح مطل على الشارع العام، وتتوفر له مداخل ومخارج مستقبلية، ومواقف عامة للسيارات، وملائق للموقع القديم، ولا يبعد عنه سوى مسافة مقدارها (٢٥م) خمسة وعشرون متراً مربعاً، وهو ما لا يجدي معه التمسك بأي حال من الأحوال بالملكية السابقة، ومن ثم تشتت المدعين بعد إتمامهم البناء، وإرهاق ميزانية الدولة، طالما أن هذا التشتت وهذا الإرهاق بالإمكان توقيه، وأن مذكرة وزارة الإسكان المودعة بجلسة ٢٠١٤/١٢/٨م أكدت على ما جاء في المقترح من إمكانية استبدال الموقع، ولا يوجد أي موانع لذلك، وأن قطع الأراضي لازالت شاغرة، وعليه وبالبناء على ما تقدم، فإنه ولما كانت وزارة الإسكان هي المسؤولة عن التخطيط العمراني، ولها سلطة تقديرية بما تراه مناسباً من تخطيط، فإن المقترح المبدى منها يُعد هو الأفضل من كافة النواحي، ولا يضر بالوزارة المدعى عليها الثانية، بل هو الأحسن مستقبلاً لما يتمتع به من ميزات عن الموقع محل النزاع، ولما كان ذلك وكانت المصلحة العامة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، والقاعدة تنص على أنه لا ضرر ولا ضرار، وتفريعاً عنها بأن الضرر يزال والضرر الأعلى يزال بالضرر الأدنى، فإن الموقع المقترح ووفقاً للمصلحة العامة يُعد هو الأنسب، ويدفع الضرر عن كل أطراف النزاع، خاصة وأن الوزارة المدعى عليها الثانية ما زالت لم تشرع في البناء، الأمر الذي يتعين معه على الوزارة المدعى عليها الأولى إلغاء سند الملكية الخاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية رقم (١٠٧) محل الدعوى، وتعويضها في الموقع المقترح، وإبقاء ملكيات المدعين لهم، مما يكون معه امتناع الوزارة المدعى عليها الأولى عن مباشرة تصحيح خطئها المشار إليه، وإلغاء الملكية الخاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية المدعى عليها الثانية غير قائم على ما يبرره من الواقع والقانون، مما يتعين القضاء بعدم صحته، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ولم يلق هذا الحكم قبولاً لدى وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، فقد أقامت الاستئناف رقم (٥٢٩) لسنة (١٥) ق.س طعناً عليه بالإلغاء، وذلك تأسيساً على الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله، إذ خرج الحكم المستأنف على حجية الأحكام النهائية المدنية التي سبق لها وأن فصلت في ذات الموضوع بين الخصوم أنفسهم، وقضت بإلغاء سندات ملكية المستأنف ضدهم الصادرة على أرض النزاع وثبوت الملكية لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية، وأنه وفقاً لحكم المادة (٥٥) من قانون الإثبات لا يجوز معاودة الفصل مرة أخرى في نزاع سبق وأن فصل فيه بحكم

حاز حجية الأمر المقضي به، كما شاب الحكم فساد في الاستدلال ومخالفة الثابت من الأوراق، ذلك أن الأرض محل المنازعة بعد إصدار سند ملكية لها باسم الوزارة المستأنفة أصبحت من الأموال العامة التي لا يجوز التصرف فيها وفقاً لأحكام القانون المالي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٨/٤٧).

وقد حكمت الدائرة الاستئنافية الأولى بمحكمة القضاء الإداري برفض استئناف الوزارة المذكورة وتأييد الحكم المستأنف، محمولاً على ذات الأسباب التي أوردها في حيثياته.

وبتأريخ ٢٠١٥/٦/٦م أودعت وزارة الإسكان الطلب رقم (٨) لسنة (٧ هـ.ت.ق) لدى أمانة سر هيئة التنازع والأحكام، تأسيساً على صدور أحكام نهائية عن القضاء العادي والقضاء الإداري، متناقضة ومتضادة، مما يُعد ذلك تنازعا إيجابياً في الاختصاص، مما يتعين معه على الهيئة تعيين أي الحكم الواجب التنفيذ.

وبتأريخ ٢٠١٦/١١/٢م حكمت هيئة تنازع الاختصاص والأحكام في هذا الطلب بتعيين حكم محكمة السويق الابتدائية الصادر في الدعوى المدنية رقم (٢٠٠٩/٥٥٨م) الصادر بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١١م هو الواجب التنفيذ، وقد أسست الهيئة قضاءها على أن ملكية أرض المسجد سابقة على منح المواطنين المدعين لتلك الأرض من قبل وزارة الإسكان، وأنه بتخصيص الأرض محل الدعوى للمسجد تكون وقفاً مؤبداً له لا يجوز تغييرها أو الاعتداء عليها، ولما كان أي نزاع ينشأ حول الأوقاف تفصل فيه المحاكم الشرعية عملاً بالمادة الرابعة من قانون الأوقاف الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٠/٦٥)، وحيث إن محكمة السويق الابتدائية سبق أن قضت بموجب حكمها المشار إليه بإلغاء سندات التملك الصادرة للمدعى عليهم الأول والثاني والثالث على الأرض محل الدعوى، وبثبوت ملكية وزارة الأوقاف والشؤون الدينية لتلك الأرض وبالزام المدعى عليه الأول بإزالة ما أحدثه فيها، فيضحي حكمها هو الواجب تنفيذه.

ولم يلق حكم هذه الهيئة قبولا لدى مقدمي هذا الطلب، فطعنوا عليه بطلب التماس إعادة النظر المائل، طالبين في ختامه: قبول الالتماس شكلاً، وقبل الفصل في الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه إلى حين البت في الالتماس، وفي الموضوع: بنقض الحكم الملتمس فيه والحكم مجدداً بالتصدي لموضوع الاختصاص، والحكم لصالح الملتمسين باختصاص محكمة القضاء الإداري وتنفيذ حكمها بشأنه، وذلك تأسيساً على الأسباب سائفة الذكر.

وحيث إنه يتعين قبل نظر شكل الطلب المائل ثم موضوعه، الفصل في مدى جواز

الطعن على أحكام هيئة تنازع الاختصاص والأحكام بأي طريق من طرق الطعن ومنها التماس إعادة النظر، وذلك في ضوء ما نص عليه قانون الهيئة من أحكام. فتنص المادة (١٩) من قانون هيئة تنازع الاختصاص والأحكام الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٨٨) على أن: « تصدر الهيئة في موضوع الطلب حكما بما يأتي:

تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى في حالات تنازع الاختصاص الإيجابي والسلبى.

تعيين الحكم الواجب التنفيذ في حالة تنازع الأحكام.

كما تنص المادة (٢٠) من هذا القانون على أن: « أحكام الهيئة حجة على الكافة وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن» .

ويستفاد من نص المادتين المشار إليهما أن هيئة تنازع الاختصاص والأحكام تصدر في موضوع الطلب المعروض عليها حكما يقضي بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى في حالات تنازع الاختصاص، أو بتعيين الحكم الواجب التنفيذ في حالة تنازع الأحكام، ويكون هذا الحكم نهائيا ويحوز حجية الأمر المقضي فيه ، وبالتالي يكون حجة على جميع الأطراف، ولا يجوز لأي منهم الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا ومنها التماس إعادة النظر.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على حالة الطلب المائل، يتبين أن هذه الهيئة سبق أن أصدرت بتاريخ ٢٠١٦/١١/٢م حكما نهائيا في طلب التنازع رقم (٨) لسنة (٧ هـ.ت. ق)، قضى بتعيين حكم محكمة السويق الابتدائية الصادر في الدعوى المدنية رقم (٢٠٠٩/٥٥٨م) الصادر بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١١م بأنه هو الحكم الواجب التنفيذ، ثم تقدم مقدمو الطلب المائل بطلب التماس إعادة النظر في ذلك الحكم، ولما كانت هيئة تنازع الاختصاص والأحكام ليست جهة طعن في الأحكام، وتعد أحكامها نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا ، فيكون رفع هذا الطلب غير قائم على أساس سليم من القانون، مما يتعين معه القضاء بعدم جواز نظر الطلب المائل.

### فلهذه الأسباب

« حكمت الهيئة بعدم جواز نظر الطلب المائل »