بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
دائرة توحيد المبادئ
****

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم السبت الموافق٢ /١/ ٢٠١٦م
برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم ود. هانى أحمد الدرديرى عبد الفتاح و د. عبد الفتاح صبرى أبو الليل ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف إبراهيم و بخيت محمد محمد إسماعيل وسالم عبد الهادى محروس جمعة و لبيب حليم لبيب و حسن كمال محمد أبو زيد شلال و أحمد إبراهيم زكي الدسوقى و أحمد عبد الحميد حسن عبود .
نواب رئيس مجلس الدولة

بحضور السيد الأستاذ المستشار / حسن سلامة أحمد محمود
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة
وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس سكرتير المحكمة
****

أصدرت الحكم الآتى
فى الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٠ ق .عليا

المقام من :
أحمد عبد العزيز تونى
ضد :
١- رئيس الجمهورية "بصفته"
٢- المستشار/ وزير العدل "بصفته"
٣- المستشار / رئيس هيئة قضايا الدولة "بصفته"
****

الإجراءات
****

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٣/١١/٤ أودع الأستاذ الدكتور / إبراهيم على حسن المحامى بالنقض والإدارية العليا ، بصفته وكيلاً عن الطاعن ، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، تقرير طعن ، قيد بجدولها بالرقم عاليه ، طالباً –

لما ورد به من أسباب – الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وبوقف تنفيذ القرار ، المطعون فيه ، فيما قضى بـه من تخطى الطاعن فى الترقية إلى وظيفة مستشار مساعد فئة "ب" وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه ، وما يترتب على ذلك من آثار .

وذكر الطاعن – شرحاً لطعنه – أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١١ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠٠٣ بترقية بعض أعضاء هيئة قضايا الدولة ، دون أن يتضمن أسمه ضمن المرقين بالرغم من ترقية زملائه اللاحقين له فى ترتيب الأقدمية ، فتظلم من هذا القرار بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٤ ، غير أنه تلقى رداً من التفتيش الفنى بقبول تظلمه شكلاً ، ورفضه موضوعاً ، مما حدا به إلى إقامة طعنه الماثل .

ونعى الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفته لأحكام القانون ، فضلاً عن انطوائه على عيب إساءة استعمال السلطة ، وذلك لأسباب جماعها : أنه حصل على تقدير (فوق المتوسط) فى السنة الأخيرة لصدور القرار ، مما كان يتعين معه ترقيته مع زملائه إلى وظيفة مستشار مساعد فئة "ب" ، وإذا كان قد سبقت إحالته إلى مجلس تأديب هيئة قضايا الدولة وقضى بجلسة ٢٠٠٢/٧/١٥ بمعاقبته بعقوبة اللوم ، فإن هذا القرار محل طعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، وما كان يجوز لهيئة قضايا الدولة أن تمتد بهذه العقوبة إلى حرمانه من الترقية عند استحقاقها ، ومن ثم يكون قرارها المطعون فيه مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ، لانحرافها بسلطتها فى الترقية ، واتخاذها أداة لتأديب العامل بتخطيه فى الترقية مع توافر شروطها ، وفى هذه الحالة يكون التخطى مخالفاً للقانون .

وقد جرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق ، وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً برأيها .

وتداول الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، وبجلسة ٢٠١٤/١١/١١ قررت المحكمة النطق بالحكم بجلسة ٢٠١٤/١٢/٢٧ وفيها قررت إعادة الطعن للمرافعة وإحالته إلى الدائرة المشكلة طبقاً لحكم المادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وذلك للعدول عن المبدأ الذى سبق أن أرسته فى الطعن رقم ٤٣٦٠ لسنة ٥٣ق عليا بجلسة ٢٠٠٩/٦/١٣ والذى مفاده أن "مجازاة عضو مجلس الدولة بعقوبة اللوم لا يترتب عليه بذاته التخطى فى الترقية كأثر لهذه العقوبة " بحسبان أن الأخذ بهذا المبدأ من شأنه " أن يعدم كل أثر للعقوبة التى تنزل بعضو الهيئة القضائية ، طالما أنها عن وقائع غير ذات صلة بالعمل المنوط به ، ويجعل من الكفاية الفنية وحدها سبباً كافياً للترقية إلى الوظائف الأعلى أياً كانت ، دون نظر إلى مسلكه الشخصى ، أو ما يقترفه من آثام ، وما يتردى فيه من جرائم ، رغم أن المسلك الشخصى لعضو الهيئة القضائية ، لا ينفك عن عمله ، ويؤثر – لا محاله – فى تقرير كفايته ، وما برح هذا المسلك يؤثر- إيجاباً وسلباً – فى أهليته ، علاوة على أنه لا يستقيم – فى ميزان العدل – أن يستوى من تحلى بالأخلاق

والمثل ، وجاهد نفسه حفاظاً عليها ، مع من تردى مسلكه ، وساء خلقه ، لمجرد أنهما كانا فى درجة كفاية واحدة .

وتدوول الطعن أمام دائرة توحيد المبادئ ، على النحو الثابت بمحاضرها ، وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى ، انتهت فيه – لما ورد به من أسباب – إلى ترجيح الاتجاه الذى أرسته دائرة توحيد المبادئ والذى من مقتضاه أن مجازاة عضو الهيئة القضائية بعقوبة اللوم ، لا يترتب عليه – بذاته – التخطى فى الترقية ، كأثر لهذه العقوبة .

وبجلسة ٢٠١٥/٧/٤ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٥/٩/٢٧ ثم أجلت إدارياً لجلسة ٢٠١٥/١١/٧ وفيها أعيد الطعن للمرافعة لتغير التشكيل ، وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، إلى أن تقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً .

من حيث إنه تجب الإشارة – بادئ ذى بدء – إلى أن الطاعن تخطى فى الترقية إلى وظيفة مستشار مساعد "ب" بعد صدور حكم مجلس التأديب فى الدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ بمعاقبته باللوم ، والذى تأيد بحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٣٦٠ لسنة ٥٣ق عليا بجلسة ٢٠٠٩/٦/١٣ ، لما ثبت فى حقه من إقامة علاقة غير مشروعة مع سيدة سيئة السمعة ، كما تناول فى أحاديث هاتفية مع زميل له هذه العلاقة ، وكذلك ممارسته الفحشاء مع فتيات ونساء ساقطات مما يخل بكرامة وظيفته القضائية .

ومن حيث إن مقطع النزاع يدور حول طلب العدول عن المبدأ الذى أرسته دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٤٣٦٠ لسنة ٥٣ق.عليا ، بجلسة ٢٠٠٩/٦/١٣ والذى من مقتضاه أن مجازاة عضو الهيئة القضائية بعقوبة اللوم ، لا يترتب عليه التخطى فى الترقية ، والعودة إلى ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أن التخطى فى الترقية يتحقق إذا ارتكب العضو من الأفعال ما يمس واجبات وظيفته بما يشكل مخالفة تأديبية لا تستأهل عقوبة العزل ، وإنما تقتضى بمجازاته بعقوبة الإنذار أو اللوم بناء على حكم مجلس التأديب المختص، والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن تصبح أحكام مجلس التأديب عديمة الأثر .

ومن حيث إنه باستعراض الأسباب التى أقامت عليها دائرة توحيد المبادئ المبدأ سالف الذكر ، يبين أن الدائرة قامت – بادئ ذى بدء – بتحديد الطبيعة القانونية للتخطى فى الترقية : هل هو عقوبة أم أثر لعقوبة ؟ ، " وللقطع فى ذلك

فإنه من المبادئ السماوية وكذلك الدستورية والقانونية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " " وفى ضوء تلك المبادئ لا يجوز أن يعاقب شخص على فعل لم يكن مجرماً وقت ارتكابه ، كما لا يجوز أن يعاقب بعقوبة غير واردة فى القانون " والتزاماً بذلك من المشرع الإدارى فقد أوضح المخالفات الإدارية التى يحظر على الموظف ارتكابها ، وحدد إطاراً عاماً فى شأن تلك المخالفات بأنها الخروج على مقتضى الواجب الوظيفى ، أو الظهور بمظهر يمس كرامة الوظيفة ، ويخضع هذا المفهوم لرقابة المحكمة ، وهى بصدد قرار الجزاء الإدارى ، أما فى مجال العقاب ، فإن المشرع حدد على سبيل الحصر الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العامل فى قوانين الوظائف العامة – سواء تلك التى تخضع للقانون العام أو تلك التى تخضع لقوانين خاصة - ٠٠٠٠٠ وفى بعض الأحيان يرتب المشرع ذاته أثراً قانونياً محدداً على توقيع العقوبة بذاتها ، وفى هذه الحالة يخضع الأثر المترتب على العقوبة لذات المبادئ الأصلية فى العقاب وهى " لا عقاب بغير نص ، كذلك : لا أثر للعقاب بغير نص خاص " ٠٠٠٠ ولذلك فإنه "من المبادئ المسلمة أنه لا يجوز العقاب عن الفعل الواحد مرتين ، فإن عوقب الموظف عن الفعل بمقتضى النص الحاكم للعقوبات فى عمله ، وقامت جهة الإدارة بترتيب أثر لا وجود به فى إطار ذلك النص ، عُدّ ذلك عقوبة جديدة عن ذات الفعل ، وكان من شأنه مخالفته لأحكام القانون والمبادئ الدستورية فى العقاب."

ومن حيث إن المادة (١٤) من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تنص على أن "يكون التعيين فى وظائف الهيئة بطريق الترقية من الدرجات التى تسبقها مباشرة٠٠٠" وتنص المادة (١٥) من ذات القانون على أن "يكون شأن رئيس الهيئة ونواب رئيس الهيئة و الوكلاء بالنسبة إلى شروط التعيين شأن الرئيس ونواب الرئيس والوكلاء بمجلس الدولة .
ويكون شأن باقي الأعضاء فى ذلك شأن أقرانهم فى القضاء والنيابة حسب التفصيل الآتى ٠٠٠ النائب شأنه فى ذلك شأن القاضى " وتنص المادة ١/٢٦ من القانون ذاته على أن " العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على أعضاء الهيئة هى الإنذار – اللوم – العزل "
وتنص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتى تسرى على أعضاء الهيئة من درجة " مستشار " بمقتضى الإحالة المنصوص عليها فى المادة (١٥) من قانون الهيئة ، المشار إليه ، على أن " يخطر وزير العدل من يقدر بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط من رجال القضاء والنيابة العامة بدرجة كفايته ، وذلك بمجرد انتهاء إدارة التفتيش المختصة من تقرير كفايته ، ولمن أخطر حق التظلم من التقدير فى ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخطار . كما يقوم وزير العدل – قبل عرض مشروع الحركة على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية بثلاثين يوماً على الأقل بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها ٠٠٠ أو فات ميعاد التظلم

فيها ، ويبين الإخطار أسباب التخطى ، ولمن أخطر الحق فى التظلم فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ، ويتم الإخطار ، المشار إليه فى الفقرتين السابقتين بكتاب مسجل بعلم الوصول ."

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن تخطى عضو الهيئة القضائية فى الترقية ، لا يقتصر – فحسب – على الحالة التى تقدر فيها كفايته بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط ، وإنما يمتد التخطى ليشمل حالات يكون فيها لسبب غير متصل بتقدير كفايته ، كما لو ارتكب أفعالاً تمس واجبات وظيفته ، سواء جوزي عن ذلك تأديبياً أو لم تتم مجازاته ، الأمر الذى يتصور معه فى الحالة الأولى ، جواز الجمع بين مجازاة العضو عن هذه الأفعال وبين تخطيه فى الترقية ، دون أن يعد ذلك نوعاً من ازدواج العقوبة ، وهو التصور الذى أكدته وأجازته دائرة توحيد المبادئ فى حكمها السالف بيانه ، إذ يعد أن سطرت فى مقدمة أسبابها ، أن ذلك التخطى "يُعد عقوبة جديدة عن ذات الفعل من شأنه مخالفة الأحكام القانونية والمبادئ الدستورية فى العقاب التى لا تجيز العقاب عن الفعل الواحد مرتين وهو مبدأ لا خلاف عليه وعلى إعماله ولكن فى نطاق تطبيقه فقط عادت وأوردت فى الفقرة الأخيرة من أسبابها ما نصه أن المشرع حينما أجاز تخطى العضو لأسباب لا تتصل بتقدير الكفاية لم يشترط أن يكون قد صدر بشأنها حكم تأديبى ، وإنما ترك ذلك لتقدير السلطة المختصة ... فإذا ارتأت لدى عرض مشروع حركة الترقيات تخطى العضو فى الترقية لما نسب إليه من إهمال وتقصير فى أداء واجبات وظيفته سواء جوزي عن ذلك تأديبياً أو لم تتم مجازاته ... فإنه يحق لها تخطى العضو شريطة إتباع الإجراءات التى تطلبها القانون والتى تكفل صدور القرار على أسس سليمة وعادلة وهو ذات ما أضطردت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا من جواز التخطى فى الترقية بالرغم من سابقة مجازاة العضو عن هذه الوقائع .

ومن حيث إنه مما يؤكد ذلك أن المشرع فى قوانين الهيئات القضائية لم يكتف بالأقدمية والكفاية كشرط للترقية ، بل تطلب ضرورة توافر الأهلية و الجدارة ، ولا يقتصر مفهوم الجدارة على كفاية العضو وقدراته الفنية وحسن أدائه لعمله، وإنما يتسع ليشمل مسلكه و انضباطه داخل نطاق العمل وخارجه – من ثم – فإن ما يأتيه العضو من سلوك مؤثم ، قد ينال من جدارته وأهليته للترقية للوظيفة الأعلى ، وفضلاً عن ذلك أنه إذا كان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد حرص فى العديد من أحكامه ، وبالنسبة للموظف العام ، على وجوب أن يحافظ على كرامة وظيفته، ولا يخرج عن مقتضياتها أو ينحرف عنها ما استطاع إلى ذلك سبيلاً ، خاصة وأن سلوك الموظف الشخصى فى غير نطاق الوظيفة ينعكس على سلوكه العام فى مجال الوظيفة من حيث الإخلال بكرامتها ومقتضياتها ، ووجوب أن يلتزم الموظف فى سلوكه ما لا يفقده الثقة و الاعتبار ، إذ لا يقوم عازل سميك من الحياة العامة والحياة الخاصة يمنع كل تأثير متبادل منهما " وأنه " لا يسوغ للموظف ولو خارج نطاق الوظيفة أن ينسى أو يتناسى أنه موظف تحوطه سمعة الدولة ، وترفرف عليه مُثلها ، والكثير من التصرفات الخاصة للموظف قد تؤثر تأثيراً بليغاً فى حسن سير المرفق وسلامته ، ومنها ما قد يؤثر تأثيراً فاضحاً فى كرامة الوظيفة

ورفعتها . فإن مراعاة ذلك يصدق ومن باب أولى فيمن تدق بالنسبة لهم موازين الحساب وفى مقدمتهم أعضاء الهيئات القضائية، الأمر الذى يجب أن يؤخذ فى الاعتبار عند النظر فى ترقية العضو إذا ما سلك سلوكاً شائناً وأقام علاقات نسائية بعضها من خلال أحاديث تليفونية تضمنت عبارات خادشة للحياء دون الاكتفاء بسابقة مجازاته عنها ، وإنما لابد من إعمال التخطى كأثر لهذه العقوبة . والقول بغير ذلك من شأنه أن يعدم كل أثر للعقوبة التى تنزل بعضو الهيئة القضائية طالما عن وقائع غير ذات صلة بالعمل . المنوط به ، ويجعل من الكفاية الفنية – وحدها – سبباً كافياً للترقية للوظائف الأعلى أيا كانت دون نظر لمسلكه الشخصى أو ما يقترفه من آثام ، كما أنه لا يستقيم فى ميزان العدل أن يستوى من تحلى بالأخلاق والمثل العليا ، وجاهد نفسه حفاظاً عليها مع من تردى مسلكه وساء خلقه لمجرد أنهما كانا فى درجة كفاية فنية واحدة .

ومن حيث إنه لكل ما تقدم تقضى هذه الدائرة بجواز تخطى عضو هيئة قضايا الدولة فى الترقية بسبب مسلكه الذى يكفى فيه عناصر أخرى لتخطيه فى الترقية رغم سابقة مجازاته عنه باللوم ، وأمرت الدائرة بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه .

فلهذه الأسباب

****

حكمت المحكمة : بجواز تخطى عضو هيئة قضايا الدولة فى الترقية بسبب مسلكه رغم سابقة مجازاته عنه باللوم ، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه .

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**