(٢٣)
جلسة ٥ من مايو سنة ٢٠٠٧ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / السيد السيد نوفل

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / عصام الدين عبد العزيز جاد الحق وعبد الحليم أبو الفضل أحمد القاضي وأحمد عبد الحميد حسن عبود ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

بحضور السيد الأستاذ المستشار / عبد القادر قنديل

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٦٢٢ لسنة ٥٢ القضائية عليا

مجلس الشعب - الترشيح لعضوية المجلس - شرط أداء الخدمة العسكرية - الوضع القانونى لمن لم يصبه الدور.

المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

المشرع قد استهدف من اشتراط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء من أدائها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب الوقوف على صدق انتماء المرشح وولائه لوطنه ، بحسبان أن الدفاع عن الوطن هو أول المظاهر التى تعبر عن هذا الولاء ، وأن من يتهرب من أداء هذا الواجب المقدس لا يكون أهلاً لتمثيل الأمة فى مجلسها النيابي أو مؤتمناً على رعاية مصالحها و مقدراتها التى لا تنفك عن الولاء للوطن - قد يحول دون أداء واجب الخدمة العسكرية مانع أو عذر قانوني لا يسوغ معه القول بالتخلف عن أداء هذا الواجب ، ولهذا اعتبر المشرع الإعفاء من أداء الخدمة العسكرية الإلزامية طبقاً لأحكام القانون بديلاً عن شرط أدائها - ترتيبا على ذلك - إذا لم يطلب الشخص للتجنيد (أي لم يصبه الدور) أو تم وضعه تحت الطلب لحين استدعائه عند الحاجة إليه ، ثم بلغ وهو على هذه الحال الحد الأقصى لسن التجنيد وهو ثلاثون عاماً أو خمسة وثلاثون عاماً بحسب التشريع الساري حينئذ ، فإنه لا يعد متهرباً من أداء الخدمة العسكرية - أثر ذلك - لا يسوغ

حرمانه من الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، بحسبان أن الحق فى الترشيح هو من الحقوق الدستورية التى لا يجوز الحرمان منها إلا لمقتضى أو موجب قانوني - القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج شاذة وغير مقبولة ، من بينها أخذ الشخص بغير ما اقترفت يداه وحرمانه من حق مشروع دون مسوغ قانوني - تطبيق .

إجـــــراءات الطعن

فى يوم الثلاثاء الموافق ٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٥ أودع الأستاذ / عبد الفتاح سليمان أبو شنب المحامي بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن ، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن - قيـــد برقم ٣٦٢٢ لسنة ٥٢ قضائية عليا - فى الحكم المشار إليه بعاليه ، والقاضي فى منطوقه بقبول الدعويين شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وطلب الطاعن - للأسباب الواردة بتقرير الطعن - تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة ، لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ثم بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ، لتقضي فيه بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع القضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضدهم المصروفات .

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً برأيها القانوني فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن المصروفات .

وحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٥/١١/١٢ وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر الجلسات ، وبجلسة ٢٠٠٦/٣/٦ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا/ الدائرة الأولى موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٦/٤/٢٢.

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات ، حيث قدم الطاعن مذكرة دفاع طلب فى ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى وإلزام المطعون ضده الخامس بالمصروفات .

وبجلسة ٢٠٠٦/١٠/٢١ قررت المحكمة إصـــدار الحكم بجلسة ٢٠٠٦/١١/٢٥، وفيها قررت إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠٠٧/١/١٣ لتعقب الجهة الإدارية على

الشهادة المقدمة من الطاعن بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٥ فى ضوء التفسير الصادر من إدارة التجنيد والتعبئة المودع حافظة الطاعن المقدمة بجلسة ٢٠٠٥/١١/١٢ .

وجرى تداول الطعن مجدداً بجلسات المرافعة ، حيث قدمت الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على صورة كتاب صادر من هيئة التنظيم والإدارة بالقوات المسلحة بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٧ يفيد أن الشهادة الخاصة بالمعاملة التجنيدية للطاعن صحيحة وصادرة بناء على إيضاح المعاملة الواردة من غرف الحفظ بدار المحفوظات العمومية بالقلعة ، حيث أشارت إلى سابقة تأجيل تجنيده لكونه طالباً بكلية الطب بالنمسا ووضع تحت الطلب حتى تجاوز سن الثلاثين وهو سن الامتناع عن التجنيد قانوناً ، مما ترتب عليه عدم تخلفه عن التجنيد لكونه لم يصبه الدور .

وبجلسة ٢٠٠٧/٤/٧ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم ، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - فى أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٧ أقام المطعون ضده الخامس / رزق عبد الله عرفه الدعوى رقم ٢٣٦٣٣ لسنة ٥٨ ق أمام محكمة القضاء الإدارى / الدائرة الأولى بالقاهرة ، طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وذلك للأسباب المبينة بصحيفة الدعوى .

وبتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٦ أقام المطعون ضده الخامس أيضاً الدعوى رقم ٢٤٨٦ لسنة ٦٠ ق أمام ذات المحكمة ، طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها استبعاد اسم المدعى عليه الأول/ محمد عبد المجيد الفقي (الطاعن) من الترشيح لعضوية مجلس الشعب عام ٢٠٠٥ (فئات) عن الدائرة التاسعة ومقرها قسم شرطة الحوامدية وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ، وذلك للأسباب المبينة بصحيفة الدعوى .

وبجلسة ٢٠٠٥/١١/٨ - وبعد أن قررت محكمة القضاء الإدارى ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد - أصـــدرت حكمها الطعين بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع

ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب ، وشيدت المحكمة قضاءها على أن المدعي يطلب فى نطاق الشق العاجل من الدعويين - ووفقاً لطلباته الختامية - الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من قبول أوراق ترشيح المدعي عليه الأول (الطاعن) لعضوية مجلس الشعب عام ٢٠٠٥ عن الدائرة التاسعة ومقرها قسم شرطة الحوامدية مع ما يترتب على ذلك من آثار ، ولما كان البادي من الأوراق أن المدعي عليه الاول من مواليد عام ١٩٣٤ وتقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة المذكورة فى الانتخابات التى أجريت بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٩ ، وتحصل على شهادة تفيد بأن موقفه التجنيدي تحت الطلب وغير مطالب بتقديم إحدى الشهادات أو النماذج المنصوص عليها فى المادة (٤٥) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ ، وهو أمر لا تطمئن إليه المحكمة لعدم سلامته ، بحسبان أن من هو تحت الطلب يعطى شهادة تفيد ذلك عملاً بصريح حكم المادة (٤٥) سالفة الذكر ، سيما وأن المطعون ضده قد تحدد موقفه التجنيدي واستقر منذ البداية على غير ذلك ، إذ إنه معامل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٣ وهذا القانون لم يعف المتخلفين عن الفحص أو التجنيد ممن بلغوا سن الثلاثين من أداء الخدمة العسكرية وإنما أعفاهم فقط من العقوبة على مخالفة أحكامه ، ومن ثم يكون المطعون ضده قد تخلف فى شأنه شرط أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانوناً ، وهو شرط لا غنى عن وجوب توافره فى المرشح لعضوية مجلس الشعب .

إلا أن الحكم المذكور لم يصادف قبولاً من المدعي عليه الأول فأقام طعنه الماثل ينعى فيه على الحكم مخالفته للقانون ولما هو ثابت بالمستندات الرسمية ، ذلك أن الثابت من الأوراق أن الطاعن قدم شهادة رسمية صادرة من إدارة التجنيد بوزارة الدفاع برقم ١٢٣٦ بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٢ بتحديد موقفه التجنيدي ، وهذه الشهادة هى سنده فى دعواه لأنها ورقة رسمية وحجة على الكافة بالنسبة لجميع ما ورد بها من بيانات ، ولا يجوز النيل منها إلا بطريق الطعن بالتزوير وهو ما لم يحدث .

ومن حيث إن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تنص على أنه « مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :- ..... ٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون ».

ومن حيث إن المشرع قد استهدف من اشتراط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء من أدائها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب حسبما جاء بنص البند (٥) سالف

الذكر ، الوقوف على صدق انتماء المرشح وولائه لوطنه ، بحسبان أن الدفاع عن الوطن هو أولى المظاهر التى تعبر عن هذا الولاء ، وأن من يتهرب من أداء هذا الواجب المقدس لا يكون أهلاً لتمثيل الأمة فى مجلسها النيابي أو مؤتمناً على رعاية مصالحها و مقدراتها التى لا تنفك عن الولاء للوطن ، بيد أنه قد يحول دون أداء واجب الخدمة العسكرية مانع أو عذر قانوني لا يسوغ معه القول بالتخلف عن أداء هذا الواجب ، ولهذا اعتبر المشرع الإعفاء من أداء الخدمة العسكرية الإلزامية طبقاً لأحكام القانون بديلاً عن شرط أدائها .

وعلى ذلك فإذا لم يطلب الشخص للتجنيد (أي لم يصبه الدور) أو تم وضعه تحت الطلب لحين استدعائه عند الحاجة إليه ، ثم بلغ وهو على هذه الحال الحد الأقصى لسن التجنيد وهو ثلاثون عاماً أو خمسة وثلاثون عاماً بحسب التشريع الساري حينئذ ، فإنه لا يعد متهرباً من أداء الخدمة العسكرية ، وبالتالي لا يسوغ حرمانه من الترشيح لعضوية مجلس الشعب، بحسبان أن الحق فى الترشيح هو من الحقوق الدستورية التى لا يجوز الحرمان منها إلا لمقتضى أو موجب قانوني ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج شاذة وغير مقبولة ، من بينها أخذ الشخص بغير ما اقترفت يداه وحرمانه من حق مشروع دون مسوغ قانوني .

ومن حيث إنه ترتيباً على ذلك ، ولما كان البادي من الأوراق أن الطاعن من مواليد ١٩٣٤/٨/٢٤ ، ورشح نفسه لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة التاسعة ومقرها قسم شرطة الحوامدية محافظة الجيزة فى الدورة البرلمانية ٢٠٠٥/٢٠١٠ ، وقدم شهادة صادرة من وزارة الدفاع بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٢ « نموذج ٤٨ جند معدل » تفيد أنه يعامل تجنيدياً بأنه تحت الطلب وفقاً لأحكام القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ وأصبح غير مطالب نهائياً بتقديم إحدى الشهادات أو النماذج المنصوص عليها بالمادة (٤٥) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية ، وقد أقرت جهة الإدارة بصحة هذه الشهادة على ما سلف بيانه بالوقائع ، ولم يجادل فيه المطعون ضده الخامس ، الأمر الذى مفاده أن الطاعن لم يتخلف عن التجنيد ولم يتهرب منه - حسبما يدل عليه ظاهر الأوراق - إذ إنه وضع تحت الطلب وفقاً لأحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ الذى يحكم واقعة النزاع الماثل ، إلى أن بلغ سن الثلاثين من عمره فى ١٩٦٤/٨/٢٤ وهى السن التى يمتنع بعدها التجنيد طبقاً لأحكام القانون المذكور ، ومن ثم فإنه يكون متمتعاً بالإعفاء الضمني من أداء الخدمة العسكرية .

ومن حيث إنه متى كان ذلك ، فإن الطاعن يكون قد استوفى - بحسب الظاهر من الأوراق - الشرط المنصوص عليه فى المادة الخامسة بند (٥) من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨

لسنة ١٩٧٢ ، وهو أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء من أدائها ، ومن ثم يكون النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون بدعوى أن الطاعن لم يتوافر فى شأنه الشرط المذكور ، لا يستقيم على أساس من الواقع ، مما ينتفي معه تحقق ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه ، وبالتالي يتعين القضاء برفض هذا الطلب دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه .

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإنه يكون قد حاد عن الصواب وخالف صحيح حكم القانون ، مما يستوجب القضاء بإلغائه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

وغني عن البيان أنه لا تعارض بين هذا القضاء وما انتهت إليه كل من دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ القضائية بجلسة ٧ من ديسمبر سنة ٢٠٠٠، والمحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم (١) لسنة ٢٤ قضائية «تفسير» بجلسة ١٧ من أغسطس سنة ٢٠٠٣ ، من أن التهرب من أداء الخدمة العسكرية حتى تجاوز السن المقررة للتجنيد ، لا يعد بمثابة الإعفاء قانوناً من أدائها فى مفهوم تطبيق حكم المادة الخامسة بند (٥) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب ، وذلك لانتفاء قيام التهرب من أداء الخدمة العسكرية فى حق الطاعن على ما سلف البيان .

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت المطعون ضدهم المصروفات .