بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
الدائرة الأولى - موضوع
****

بالجلسة المنعقدة علناً بمبنى مجلس الدولة فى يوم السبت الموافق ٢٠١٤/٤/٢٦م
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة
وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / د. عبد الفتاح صبرى أبو الليل وأحمد وجدى عبد الفتاح وفوزى عبد الراضى سليمان أحمد ومحمد ياسين لطيف شاهين .
نواب رئيس مجلس الدولة
وحضور السيد الأستاذ المستشار / أحمد أمين المهدى
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة
وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس سكرتير المحكمة
****

أصدرت الحكم الآتي
في الطعن رقم ٣٦٨٢١ لسنة ٥٦ القضائية عليا

المقام من
رئيس هيئة مفوضى الدولة
طعناً فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية (الدائرة الثانية - بحيرة) بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٦ فى الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٣٨ ق . س
المقام من
١- وزير العدل.
٢- مساعد وزير العدل لشئون المحاكم والمأذونين والموثقين .
٣- كاتب أول محكمة دمنهور الابتدائية للأحوال الشخصية.
ضد
السعيد صبحى السعيد عطية قمح
والمتدخل فيه إنضمامياً إلى جانب الجهة الإدارية/ سمير عبد المجيد عبد الحميد عبيد
****

الدائرة الأولى موضوع
السكرتير / كمال نجيب مرسيس

" الإجـــــــراءات "

****

بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٤ أودع رئيس هيئة مفوضى الدولة – بصفته قلم كتاب هذه المحكمة تقريراً بالطعن قيد بجدولها بالرقم المبين بعالية فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية " الدائرة الثانية – بحيرة " فى الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٣٨ ق. س بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٦ والقاضى بقبول الطعن شكلاً ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وطلب الطاعن – للأسباب الواردة فى تقرير الطعن – الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم التصديق على قرار دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة دمنهور الابتدائية بجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٧ بتعيين المطعون ضده مأذوناً لناحية معنيا بمركز إيتاى البارود وما يترتب على ذلك من آثار .
وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق .

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً مع إلزام المطعون ضده المصروفات .
وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠١٣/٣/١٨ على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، وبجلسة ٢٠١٣/٦/٣ قدم المطعون ضده مذكرة دفاع وحافظة مستندات ، وبجلسة ٢٠١٣/٦/١٧ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع وحددت لنظره جلسة ٢٠١٣/٨/١ ، وقد نظرته المحكمة بتلك الجلسة وما تلاها من جلسات على النحو الثابت بمحاضر جلساتها ، وبجلسة ٢٠١٤/١/١٨ طلب السيد/ سمير عبد المجيد عبد الحميد عبيد عن طريق وكيله التدخل انضمامياً إلى جانب الجهة الإدارية ، وبجلسة ٢٠١٤/٢/٢٢ قدم طالب التدخل صحيفة معلنة بهيئة قضايا الدولة بتدخله فى الطعن ومذكرة دفاع طلب فيها الحكم أصلياً : بعدم قبول الطعن ، وإحتياطيا : برفضه وتأييد الحكم المطعون فيه، وبذات الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم ، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــــــــة

****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن أقيم خلال الميعاد المقرر قانوناً، واستوفى سائر أوضاعه الشكلية الأخرى، فمن ثم يكون مقبول شكلاً.

الدائرة الأولى موضوع
السكرتير / كمال نشيد

وحيث إن وقائع النزاع تخلص – حسبما يبين من الأوراق – فى أنه بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢١ أقام السيد / السعيد صبحى السعيد عطية قمح الدعوى رقم ٤٤٧ لسنة ٥١ ق أمام المحكمة الإدارية بالإسكندرية بطلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مساعد وزير العدل لشئون المحاكم فيما تضمنه من عدم التصديق على قرار دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة دمنهور الابتدائية الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٧ بتعيينه مأذوناً لناحية معنيا مركز إيتاى البارود بمحافظة البحيرة وبإعادة إجراء القرعة بين المرشحين لشغل المأذونية المذكورة ، وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وقال المدعى شرحاً لدعواه أنه تقدم ومعه ستة آخرين لشغل مأذونية قرية معنيا مركز ايتاى البارود – بحيرة – وقد استبعدت دائرة الأحوال الشخصية اثنين منهم لحصول احدهما على مؤهل متوسط وعدم حصول الثانى على أى مؤهل ، وبتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٧ تم إجراء القرعة بين باقى المرشحين الحاصلين على مؤهل عال وتم فوزه بها ، ومن ثم قررت محكمة دمنهور الابتدائية للأحوال الشخصية تعيينه مأذوناً لناحية معنيا وأرسلت الأوراق إلى إدارة المحاكم بوزارة العدل للتصديق على قرار تعيينه ، إلا أن الأخيرة رفضت وقررت استبعاد أحد المرشحين لكونه شافعى المذهب وأن اشتراكه فى القرعة يبطلها وانتهت إلى إعادة إجراء القرعة بعد استبعاد المرشح المذكور ، ونعى المدعى على هذا القرار مخالفته للقانون لأن اشتراك صاحب المذهب الشافعى فى القرعة لم يكن له تأثير لعدم فوزه بها ، الأمر الذى حدا به إلى إقامة دعواه .

وبجلسة ٢٠٠٦/٤/٢٦ أصدرت المحكمة الإدارية بالإسكندرية حكمها بقبول الدعوى شكلاً وبإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الإدارة المصروفات، وشيدت المحكمة قضاءها على أسباب حاصلها أن لائحة المأذونين نصت على تفضيل المرشح صاحب المذهب الحنفى على المرشح صاحب أى مذهب آخر - ومنها المذهب الشافعى – ولم تنص اللائحة على استبعاد هذا الأخير ، ومن ناحية أخرى فإن الثابت من الأوراق أنه على الرغم من مشاركة المرشح صاحب المذهب الشافعى بالقرعة المشار إليها فإن الفائز بها حنفى المذهب ، ولم يكن لاشتراك المرشح صاحب المذهب الشافعى ثمة تأثير على هذه القرعة ، ومن ثم يكون السبب الذى قام عليه القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون، مما يتعين معه القضاء بإلغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وإذ لم ترتض الجهة الإدارية هذا الحكم فقد طعنت عليه أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بالطعن الاستئنافى رقم ١٩٠٩ لسنة ٣٨ ق.س بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٩ طالبة الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى ، وذلك على سند من مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لأن القرار المطعون فيه صدر سليما باعتبار أن القرعة التى أجريت وترتب عليها فوز المطعون ضده تمت بالمخالفة لأحكام القانون لاشتراك صاحب المذهب الشافعى مما يستوجب إعادة القرعة من جديد .

الدائرة الأولى موضوع
المستشار / كمال نصار

وتدوول نظر الطعن أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، وخلالها قدمت صحيفة معلنة بتدخل السيد/ سمير عبد المجيد عبد الحميد عبيد – أحد المرشحين لشغل الوظيفة والفائز بالقرعة بعد إعادتها – منضماً إلى جانب الجهة الإدارية الطاعنة ، وبجلسة ٢٠١٠/٥/٢٦ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى ، وإلزام المطعون ضده المصروفات .

وأقامت المحكمة حكمها على أساس أن القرار المطعون فيه الصادر برفض اعتماد نتيجة القرعة وإعادتها بعد استبعاد أحد المشتركين لكونه شافعى المذهب صدر موافقاً لصحيح حكم القانون ، فاشتراك المرشح شافعى المذهب فى القرعة حال عدم أحقيته فى ذلك يشوب الإجراءات بعدم الصحة التى تطول نتيجة القرعة وتصمها بالبطلان ، إذ أن إشتراكه يؤثر بلا ريب على فرص كل مرشح بالفوز وبالتالى على مبدأ تكافؤ الفرص ، وأنه ليس صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أنه لا يوجد نص يقضى باستبعاده فهو قول يهدر المادة (١٢) من لائحة المأذونين ، فخروج المرشح الشافعى المذهب من الأفضلية بين المرشحين وقصرها على أصحاب المذهب الحنفى يقتضى بالضرورة استبعاده من الاشتراك فى القرعة إذ ينتفى أى مبرر لاشتراكه ، ومن ثم فإن اشتراك المرشح شعبان حسن قمح حال كونه شافعى المذهب يبطل القرعة المشار إليها ، وإذ صدر القرار المطعون فيه برفض التصديق عليها واعتماد نتيجتها وإعادتها بعد استبعاد أحد المشتركين لكونه شافعى المذهب ، فإنه يكون موافقاً لأحكام القانون بمنأى عن الإلغاء .

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه خالف معيار الأفضلية المنصوص عليه فى المادة (١٢) من لائحة المأذونين وما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، لأن مشاركة صاحب المذهب الشافعى بالقرعة لا يبطلها لأن الفائز بالقرعة (المطعون ضده) حنفى المذهب ، ولم يكن لاشتراك المرشح صاحب المذهب الشافعى ثمة تأثير على القرعة .

وحيث إنه عن طلب تدخل السيد / سمير عبد المجيد عبد الحميد خصماً منضماً إلى جانب الجهة الإدارية ، فالثابت أن المتدخل أحد المرشحين لشغل وظيفة مأذون محل النزاع الماثل ، ولم تتضمن صحيفة تدخله على طلب الحكم لنفسه بشئ ، وقد تم التدخل وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً ، ومن ثم تقضى المحكمة بقبول تدخله سيما وأنه سبق أن تدخل أمام المحكمة المطعون على الحكم الصادر منها ، وقبلت تلك المحكمة تدخله .

وحيث إن مقطع النزاع فى الطعن الماثل يتمثل فيما إذا كان اشتراك صاحب المذهب غير الحنفى خريج إحدى كليات جامعة الأزهر مع غيره من خريجى كليات الحقوق فى إجراء القرعة اللازمة للتعيين فى وظيفة مأذون – يبطل هذه القرعة من عدمه .

الدفعة الأولى موضوع
[illegible]

ومن حيث إن المادة (٣) من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل فى ١٩٥٥/١/١٠ والمعدلة بالقرار رقم ٦٣٥ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه " يشترط فيمن يعين فى وظيفة المأذون : أ- ..... ب - ..... ج – أن يكون حائزاً لشهادة التخصص أو شهادة العالمية أو شهادة الدراسة العالية من إحدى كليات الجامع الأزهر أو أى شهادة من كلية جامعية أخرى تدرس فيها الشريعة الإسلامية كمادة أساسية . د- ..... هـ - .....".

وتنص المادة (١٢) من ذات اللائحة على إنه " بعد استيفاء جميع الإجراءات تصدر الدائرة قراراً بتعيين من تتوافر فيه الشروط من المرشحين ولا يكون قرارها نافذاً إلا بعد تصديق الوزير عليه . وفى حالة تعدد من تتوافر فيهم شروط التعيين يفضل من يحمل مؤهلاً أعلى ثم الحائز لدرجات أكثر فى الامتحان المنصوص عليه فى المادة التاسعة ثم الحائز لدرجات أكثر فى أحكام الزواج والطلاق وعند التساوى يقدم حنفى المذهب ثم يكون التفضيل بطريق القرعة ".

وحيث إن مؤدى هذين النصيين ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ١٥٥٠٦ لسنة ٥٦ ق.عليا بجلسة ٢٠١١/٣/٢٦ ، أن المشرع فيما يتعلق بالشهادات الواجب توافر الحصول على إحداها فيمن يعين فى وظيفة المأذون قد ساوى بين تلك التى يتم الحصول عليها من إحدى كليات جامعة الأزهر الشريف أو التى يتم الحصول عليها من إحدى الكليات بالجامعات الأخرى التى تدرس فيها الشريعة الإسلامية كمادة أساسية ، الأمر الذى يغدو واضحاً منه أن عنصر التساوى فيما بين جميع هذه الشهادات يتمثل فى انطواء الدراسة فى الكليات التى تمنحها على دراسة الشريعة الإسلامية كمادة أساسية بغض الطرف على قيام دراستها على أساس من المذاهب الفقهية تخصصاً من عدمه ، ومن ثم تتساوى الشهادات التى تمنحها إحدى الكليات غير التابعة لجامعة الأزهر مع تلك التى تمنحها إحدى كليات هذه الجامعة متى كانت تقوم بتدريس الشريعة فيها كمادة أساسية ، وعلى ذلك إذا توافر للمتقدم للترشيح معيار التفضيل المتمثل فى أن يكون حنفى المذهب كان واجباً تقديمه على غيره، وإذا لم يتوافر فى أى من المتقدمين هذا السبب للتفضيل وجب إجراء القرعة فيما بينهم جميعاً بحسبان تساويهم فى شرط الحصول على المؤهل الذى سبق منحه ودراسة الشريعة الإسلامية كمادة أساسية ، يستوى فى ذلك من كان منتمياً لمذهب فقهى غير المذهب الحنفى أو من لم يكن منتمياً إلى أى من المذاهب الفقهية ، لاسيما وأن الجميع يتعين عليه تطبيق أحكام قانون الأحوال الشخصية عملاً والذى يتخذ من المذهب الحنفى عمدة لنصوصه ومرجحاً عند الاختلاف فى الحكم الراجح فى هذا المذهب.

وحيث إنه من المقرر أن خريج كليات الحقوق ليس بالضرورة أن يكون حنفى المذهب لمجرد دراسته لأحكام قوانين الأحوال الشخصية وفقاً لهذا المذهب ، لأن دراسة الشريعة الإسلامية فى الكليات المشار إليها فضلاً عن أنها تتم دون التقيد بمذهب معين ، فإنه حتى مع التسليم بأن قوانين الأحوال الشخصية التى تدرس فى هذه الكليات مصدرها الرئيسى أو الذى يرجع إليه لاستجلاء بعض النصوص هو المذهب الحنفى ، إلا أنها لا تلزم الدارس

المشرف الفنى موضوع
السكرتير / كمال لطفى الوكيل

بإتباع هذا المذهب دون سواه ، كما لا تتضمن الشهادات الدراسية الصادرة عنها أى بيان يتعلق بالمذهب الذى ينتمى إليه الدارس .

" يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣١٥٤ لسنة ٤٩ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٦/٥/٦ " .

ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن قرار الجهة الإدارية المطعون عليه قد صدر برفض التصديق على نتيجة القرعة التى أجرتها دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة دمنهور الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٧ بتعيين المرشح/ السعيد صبحى السعيد عطية قمح فى وظيفة مأذون لناحية معنيا مركز إيتاى البارود – بحيرة – مع إعادة إجراء القرعة بين أربعة مرشحين من بينهم المذكور بدعوى أنهم حنفى المذهب لحصولهم على ليسانس الحقوق وبعد استبعاد مرشح ثبت أنه شافعى المذهب ، وإذ جاءت الأوراق خالية مما يثبت أن أياً من المرشحين الأربعة المذكورين حنفى المذهب ، ولا يجوز اعتبارهم كذلك لمجرد حصولهم على شهادة ليسانس الحقوق حسبما سلف بيانه ، ومن ثم فلا يجوز أن يكون لهم ثمة أفضلية على المرشح الذى تقرر استبعاده بالقرار المطعون عليه والحاصل على شهادة من تلك المنصوص عليها فى البند (ج) من المادة " ٣ " من لائحة المأذونين من إحدى كليات جامعة الأزهر بسبب ما ثبت من أنه شافعى المذهب ، وبالتالى فإن اشتراكه فى القرعة يتفق وصحيح حكم القانون ، ويضحى القرار المطعون عليه برفض التصديق على نتيجة القرعة فى غير محله متعيناً القضاء بإلغائه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى غير هذه النتيجة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وأضحى متعيناً القضاء بإلغائه بتأييد حكم المحكمة الإدارية بالإسكندرية " الدائرة الثانية – بحيرة " فيما انتهى إليه من إلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

" فلهـــــذه الأســـباب"

****

حكمت المحكمة بقبول تدخل الخصم المنضم للجهة الإدارية، وبقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبتأييد حكم المحكمة الإدارية بالإسكندرية فيما انتهى إليه من إلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**

الدائرة الأولى موضوع
المائة / ٨٤ أ