مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة
المحكمة الإدارية العليا – دائرة توحيد المبادئ

تقرير مفوضي الدولة في الطعن رقم 1196 لسنة 50 ق.ع

المقام من

احمد عبد العزيز تونى

ضـــــــد

1- رئيس الجمهورية (بصفته)
2- وزير العدل (بصفته)
3- رئيس هيئة قضايا الدولة (بصفته)

الإجـــــــراءات

انه في يوم الثلاثاء الموافق 2003/11/4 أقام الطاعن طعنه الماثل وذلك بإيداع تقرير الطعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا (الدائرة – الثانية) – طالبا فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى وظيفة مستشار مساعد – فئة (ب) مع ما يترتب على ذلك من أثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وذلك على سند من القول....، أن القرار الجمهوري رقم 208 لسنة 2003 قد نشر بالجريدة الرسمية في 2003/8/14 متضمنا تخطية في الترقية لدرجة مستشار مساعد – فئة (ب) بالرغم من ترقية زملائه الأقدم والأحدث بالقرار المطعون فيه وانه قد تظلم من القرار المطعون فيه تحت رقم 1384 بتاريخ 2003/9/14 ورفض تظلمه موضوعا بتاريخ 2003/10/19 ونعى الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة لأنه حصل على تقدير فوق المتوسط في السنة السابقة لصدور القرار الطعين وانه عوقب بعقوبة اللوم بتاريخ 2002/7/15 من مجلس تأديب أعضاء هيئة قضايا الدولة وأقام عن ذلك الطعن رقم 13712 لسنة 48ق.عليا بطلب إلغاء العقوبة وبتاريخ 2011/2/26 قضت المحكمة برفض الطعن ، ومن ثم فلا يجوز للجهة الإدارية بان تتخطاه في الترقية لتلك الدرجة .

وقد **تداول نظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العُليا (الدائرة الثانية موضوع) على النحو المُبيّن بمحاضر الجلسات،** وبجلسة 2014/12/27 قرّرت المحكمة:" إحالة الطعن إلى الدائرة المنصوص عليها في المادة (54 مُكرّراً) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972 والمُضافة بالقانون رقم (136) لسنة **1984 للعدول عن المبدأ الذي سبق وأرسته دائرة توحيد المبادئ** في الطعن رقم 4360 لسنة 53ق.عليا بجلسة 2009/6/13

وعملاً بحُكم المادة المُشار إليها، فقد انتهت المحكمة إلى قرارها سالف البيان.ونفاذاً لذلك ورد الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا والتي قرّرت ـ إذ تأشّر ذلك على ملف الطعن ـ تحديد جلسة 2015/3/7 لنظر الطعن مع إحالته إلى هيئة مفوضي الدولة بالدائرة لإعداد تقرير بالراى القانوني فيه، وبُناءً عليه أُعدّ التقرير الماثل بالراى القانوني .

الـــــراى القانوني

ومن حيث إن المسألة القانونية المعروضة على الهيئة المنصوص عليها فى المادة (54 مُكرّراً) من القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة والمُضافة بالقانون رقم (136) لسنة 1984 "دائرة توحيد المبادئ" تنفيذاً لقرار (**الدائرة الثانية موضوع**) بالمحكمة الإدارية العُليا بجلسة 2014/2/27 **إنّما تدور حول** تحديد ما إذا كانت عقوبة اللوم التي توقع على عضو الهيئة القضائية لخطا مسلكي اقترفه يمثل سببا يجيز تخطيه فى الترقية إلى الوظائف الاعلي من عدمه.

ومن حيث إن جوهر الإحالة إلى هذه الدائرة ينحصر في العدول عن المبدأ الذي سبق وأرسته دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم 4360 لسنة 53ق.عليا بجلسة 2009/6/13 والذي ذهب إلى أن المشرع لم يرتب على عقوبة اللوم بذاتها التخطي في الترقية كأثر لها ، لان ذلك يعد مخالفا للقانون وازدواجا في العقوبة ، وتقرير

لجزاء لم ينص عليه المشرع الذي حصر أسباب التخطي في الترقية في سببين الأول هو تقرير الكفاية والثاني الإهمال والتقصير في أداء واجبات الوظيفة

ومن حيث إن هذه الدائرة ترى العدول عن المبدأ السابق استنادا إلى انه ووفقا لما جرى عليه – قضاء هذه المحكمة – أن ترقية أعضاء هيئة قضايا الدولة تحكمها قاعة عامة وهى الاقدمية مع الجدارة والأهلية لشغل الوظيفة ، وان المشرع قد اجاز تخطى عضو الهيئة في الترقية لأسباب أخرى غير متصلة بتقارير الكفاءة ولم يحددها المشرع على سبيل الحصر، وإنما اوجب على أن يتوافر للترقية شرطان هما (الكفاءة والجدارة) ولا يقتصر مفهوم الجدارة على كفاية العضو وقدرته الفنية وحسن أدائه لعمله ، وإنما يتسع ليشمل مسلكه وانضباطه داخل نطاق عمله وخارجه ، باعتبار ان شغله لأحدى وظائف الهيئة يفرض عليه أقصى قدر من الالتزام بمقتضيات واجباتها والامتثال لتقاليدها نظرا لخطورتها الفضائية ولضرورة أن يتمتع شاغلها بالثقة والاحترام وان يكون بمثابة قدوة لغيره.**(الطعن رقم 6983 لسنة 54ق.عليا – جلسة 2010/7/4)**

ومن حيث أن الآخذ بما خلصت إليه دائرة توحيد المبادئ في حكمها سالف البيان يعدم كل اثر للعقوبة التي تنزل بعضو الهيئة القضائية طالما أنها عن وقائع غير ذات صله بالعمل المنوط به ويجعل من الكفاية الفنية وحدها سببا كافيا للترقية إلى الوظائف الاعلي آيا كانت ، دون النظر إلى مسلكه الشخصي أو ما يقترفه من آثام ، وما يتردى فيه من جرائم ، رغم أن المسلك الشخصي لعضو الهيئة القضائية لا ينفك عن عمله ويؤثر لا محالة عن تقرير كفاءته ، وما برح هذا المسلك يؤثر إيجابا وسلبا في أهليته ابتداءً في شغل الوظيفة ، واستمرارا في الترقي إلى الدرجات العلى ، علاوة على انه لا يستقيم في ميزان العدل أن يستوي من تحلى بالأخلاق والمثل وجاهد نفسه حفاظا عليه مع من تردى مسلكه وساء خلقه

ومن حيث أن مقطع النزاع في الطعن الماثل يدور حول مدى اعتبار عقوبة اللوم التي توقع على عضو الهيئة القضائية لخطا مسلكي اقترفه يمثل سببا يجيز تخطيه في الترقية إلى الوظائف الاعلي من عدمه.

ومن حيث إنه للوصول إلى الرأي الراجح في موضوع المسألة القانونية المعروضة، ولتحديد المبدأ القانوني الواجب العمل به في هذا الشأن؛ يتعيّن ابتداءً تحديد الطبيعة القانونية لتخطى عضو الهيئة القضائية فى الترقية للدرجة الاعلي هل تعد عقوبة قائمة بذاتها أم أنها أثرا من أثار العقوبات التأديبية الأخرى المنصوص عليها.

ومن حيث إن **المادة (4)**من القرار بقانون رقم 75 لسنة 1963 في شان تنظيم هيئة قضايا الدولة والمعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1986 والقانون رقم 2 لسنة 2002 تنص على انه (يشكل مجلس أعلى للهيئة برئاسة رئيسها وعضوية اقدم ستة من نواب الرئيس وعند غياب احدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الاقدام فالأقدم من نواب رئيس الهيئة. و يختص هذا المجلس بنظر كل ما يتعلق بتعيين أعضاء الهيئة وترقيتهم ونقلهم وأعارتهم وندبهم خارج الهيئة وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين في هذا القانون.

ويكون نظر المسائل المتعلقة بالتعيين والترقية بطلب من وزير العدل بناء على اقتراح رئيس الهيئة.

ويجب أخذ رأي المجلس في مشروعات القوانين المتصلة بالهيئة.)

و تنص **المادة (4) مكرر** من ذات القانون على انه (يجتمع المجلس الأعلى للهيئة بمقرها أو بوزارة العدل بدعوة من رئيسه أو من وزير العدل، وتكون جميع مداولاته سرية، وتصدر القرارات بأغلبية أعضائه.

و يضع المجلس الأعلى للهيئة لائحة بالقواعد التي يسير عليها في مباشرة اختصاصاته.)

و تنص **المادة (14)** من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1986 على انه (يكون التعيين في وظائف الهيئة بطريق الترقية من الدرجات التي تسبقها مباشرة.....)

و تنص **المادة (16)** من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1986 على انه (16يكون شغل وظائف أعضاء الهيئة سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية. و يعين رئيس الهيئة من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئة. ويعين نواب الرئيس والوكلاء بموافقة المجلس الأعلى للهيئة وبناء على ترشيح جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس الهيئة ونوابه والوكلاء، ولا يكون انعقادها صحيحا ألا بحضور الاغلبية المطلقة لأعضائها.

ويعين باقي الأعضاء بموافقة المجلس الأعلى للهيئة.....)

و تنص **المادة (18)** من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1986 على انه (إذا قدر عضو الهيئة بدرجة أقل من المتوسط أو متوسط فلا تجوز ترقيته إلى الدرجة أو الفئة الأعلى إلا بعد حصوله على تقريرين متتالين في سنتين بدرجة فوق المتوسط على الأقل.)
و تنص **المادة (24)** من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1986 على انه (يكون بهيئة القضايا إدارة للتفتيش الفني تتألف من رئيس في درجة مستشار على الأقل وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين.و يكون ندبهم للعمل بهذه الهيئة بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح رئيس الهيئة لمدة سنة قابلة للتجديد بعد أخذ رأي المجلس الأعلى. ويضع وزير العدل لائحة للتفتيش الفني بناء على اقتراح رئيس الهيئة **بعد أخذ رأي المجلس المذكور، ويكون التقدير بإحدى الدرجات الآتية:**
كفء، فوق المتوسط، متوسط، أقل من المتوسط.
ويجب أن يحاط رجال الإدارة علماً بكل ما يلاحظ عليها.)
و تنص **المادة (24)** من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1986 على انه (يختص بتأديب أعضاء هيئة قضايا الدولة بجميع درجاتهم مجلس تأديب يشكل من رئيس الهيئة أو من يحل محله رئيسا وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس الهيئة وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم من النواب ثم الوكلاء .
ولا يجور أن يجلس في مجلس التأديب من طلب إقامة الدعوى التأديبية أو النظر فى أمر العضو وفقا للمادة 27 ، أو شارك في أيهما بإجراء تحقيق ، أو فحص ، أو إبداء رأى ، أو باعداد التقرير المعروض .
ويفصل المجلس فى الدعوى بعد سماع أقوال العضو والاطلاع على ما بيديه من ملاحظات .
ويكون الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية وفى طلب النظر فى أمر العضو ، أمام الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا المنصوص عليها فى المادة 25 مكرر من هذا القانون ، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم " .
و تنص **المادة (25)** مكرر من ذات القانون(مضافة بالقانون رقم 2 لسنة 2002) على انه (" تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا - دون غيرها - بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء هيئة قضايا الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة باى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة . كما تختص الدائرة المذكورة - دون غيرها - بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات.
وتختص أيضا - دون غيرها - بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء هيئة قضايا الدولة أو للمستحقين عنهم. ولا تحصل رسوم على هذه الطلبات .)
و تنص **المادة (26)** من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1986 على انه (العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء الهيئة هي الإنذار - اللوم - العزل.
وتقام الدعوى التأديبية بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس الهيئة وأحد نوابه. ولا يقدم هذا الطلب ألا بعد تحقيق جنائي، أو تحقيق إدارة، تسمع فيه أقوال العضو.
ويتولى إجراء التحقيق الإداري عضو ينتدبه وزير العدل لهذا الغرض، على أن يكون سابقا في ترتيب الاقدمية على العضو الذي يجري التحقيق معه، وبشرط ألا تقل وظيفته عن نائب رئيس بالنسبة للتحقيق مع نواب الرئيس ووكيل الهيئة بالنسبة للتحقيق مع الوكلاء والمستشارين، وعن مستشار من إدارة التفتيش الفني بالنسبة للتحقيق مع غيرهم من الأعضاء من شاغلي الوظائف الأدنى.وتنظم اللائحة الداخلية الأحكام الأخرى الخاصة بتأديب أعضاء الهيئة")
و تنص **المادة (27)** من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1986 على انه (إذا حصل عضو الإدارة على تقريرين متواليين بدرجة أقل من المتوسط أو أربعة تقارير متوالية بدرجة متوسط طلب وزير العدل إلى لجنة التأديب والتظلمات النظر في أمره. وتقوم اللجنة بفحص حالته و سماع أقواله فإذا تبين صحة التقارير قررت إحالته إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة عامة أخرى)
ومن حيث إن المادة (17) من قرار وزير العدل رقم 5025 لسنة 1993 باللائحة الداخلية للتفتيش الفني بهيئة قضايا الدولة تنص على انه (يقوم المجلس الأعلى للهيئة عند نظر مشروع حركة الترقيات بفحص تقارير المرشحين للترقية من درجة كفء أو فوق المتوسط، ولا يجوز له النزول بها التقدير إلى درجة ادنى ألا بعد اخطار العضو بذلك بكتاب سرى مصحوب بعلم الوصول لسماع أقواله وبعد أن يبدي رئيس إدارة التفتيش

الفني رأية مسببا في اقتراح النزول بالتقدير ويكون قرار المجلس الأعلى في شأن التقدير مسببا ونهائيا ويخطر به العضو بكتاب سري مصحوبا بعلم الوصول)

وتنص المادة (30) من ذات القرار على انه (يجري التحقيق مع العضو فيما يقع منه مخالفا لواجبات وظيفته أو مقتضياتها وما يلزم مراعاته في سلوكه وتصرفاته من إنضباط ووقار بمعرفة احد أعضاء التفتيش الفني أو احد أعضاء الفرع أو القسم الذي وقعت فيه المخالفة.

ومن حيث إن **المادة (95) من** قرار وزير العدل رقم 4286 لسنة 1994 بشان اللائحة الداخلية لهيئة قضايا الدولة تنص على انه (العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على العضو هي الانذار واللوم والعزل).

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع وضع قاعدة مفادها بان ترقية أعضاء هيئة قضايا الدولة تكون بالاقدمية مع الجدارة والأهلية – وان يخلو ملف خدمته مما يمس سلوكه أو ينبئ عن تصرف يشكل خروجا على مقتضى واجبه الوظيفي أو ياتى بما يعد أخلالا بالهيئة القضائية التي ينتمى إليها باعتبار أن شغله لهذه الوظيفة تفرض عليه أقصى قدر من الالتزام بمقتضى واجباتها والامتثال لتقاليدها نظرا لخطورتها القضائية لضرورة أن يتمتع شاغلها بالثقة والاحترام باعتباره عضوا بإحدى الهيئات القضائية وهو بهذه المثابة قدوة لغيره من المواطنين والعاملين بالدولة – ومفهوم الجدارة لا يقتصر فقط على كفائه العضو وقدرته الفنية وحسن أدائه لعمله إنما يتسع ليشمل مسلكه وانضباطه داخل نطاق العمل وخارجه – لذلك يجوز تخطى عضو هيئة قضايا الدولة لأسباب أخرى غير المتصلة بتقارير الكفاءة ولم يحدد على سبيل الحصر هذه الاسباب فيجوز التخطي للدرجة الاعلي ولو كان العضو حاصلا على تقارير الكفاءة اللازمة للترقية إذ يتعين توافر الشرطين معا (الكفاءة – والجدارة)- ومؤدى ذلك أن الإخلال بواجبات الوظيفة او الخروج على مقتضياتها الموجب للعقاب يؤثر في أهلية العضو للترقي وينتقص من صلاحيته لشغل الوظيفة الاعلي .

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا - حينما قضت بان (الترقية لدرجة مستشار مساعد (0ب) بهيئة قضايا الدولة تتم على أساس من الاقدمية والأهلية أو الكفاءة وان التخطي في تلك الدرجة قد يكون لأسباب متعلقة بتقارير الكفاية أو لأسباب لأخرى حيث يجوز تخطى عضو هيئة قضايا الدولة في الترقية لتلك الدرجة إذا ارتكب من الأفعال أو المخالفات ما يمس واجبات وظيفته اذ لا يصح أو يتصور أن يتساوى مع من قصر أو أهمل في أداء عمله أو ارتكب ما يشينه وعوقب في ذلك مع من خلت صفحته من مثله لمجرد أنهما تساويا في درجة الكفاءة **(في هذا المعنى – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم – 508 لسنة 34 ق. عليا – طلبات أعضاء مجلس الدولة – جلسة 1993/1/23 – الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء 51 ص 33)**

ويؤخذ من ذلك انه – ولئن كانت ترقية أعضاء هيئة قضايا الدولة تتم بالاقدمية مع الكفاءة - إلا أن ذلك – ليس مؤداه أن ترقية أيا منهم حقا أيا كانت المثالب والمخالفات التي تنسب إلى عضو هيئة قضايا الدولة المرشح للترقية وتثبت في حقه لان مثل هذه المأخذ لابد وان تكون محل اعتبار عند أجراء الترقية.

ومن حيث انه وفى ضوء تفسير عبارات القانون ومعرفه مرماها ومكامنها – يتضح إن تخطى عضو هيئة قضايا الدولة في الترقية عقوبة قائمة ومستقلة بذاتها ولها أسبابها الخاصة بها حتى ولو لم يتم النص عليها صراحة ضمن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على العضو **وذلك بغض النظر عن وضعها أو عدم وضعها ضمن العقوبات التي بينها القانون ولكن بالنظر إلى ما ترتبه من نتائج تتحد مع ما ترتبه باقي العقوبات على مستقبل العضو الوظيفي ومما يؤكد ذلك ويدعمه** إن المشرع قد نص صراحة على جواز تخطى عضو هيئة قضايا الدولة سواء كان ذلك لأسباب تتعلق بتقدير الكفاية وهى وضع تقدير كفاية عن العضو بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط أو لأسباب لا تتصل بتقارير الكفاية وهى ارتكاب العضو من الأفعال أو المخالفات ما يمس واجبات وظيفته وذلك بإهماله وتقصيره فى أداء واجبات وظيفته ولم يشترط أن يكون قد صدر بشأنها حكماً تأديبياً كالإنذار أو اللوم وإنما ترك ذلك لتقدير السلطة المختصة فإذا ارتأت لدى عرض مشروع حركة الترقيات عليه تخطى عضو فى الترقية لما نسب إليه – وفقاً لتقديرها– فى إهمال وتقصير في أداء واجبات وظيفته سواء جوزي عن ذلك تأديبياً أم لم يتم مجازاته وسواء أكان تقدير كفايته بدرجة كفء أو فوق المتوسط وهو التقدير المؤهل للترقية – أم بدرجة أقل ، فإنه يحق له تخطيه شريطة إتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون والتي تكفل صدور القرار على أسس سليمة وعادلة

وبذلك يكون تخطى عضو هيئة قضايا الدولة في الترقية للوظيفة الاعلي بمثابة عقوبة شانها شان باقي العقوبات المنصوص عليها استنادا لما تحققه من نتائج تماثل ما تحققه باقي العقوبات الأخرى المنصوص عليها في توقيع الجزاء ومؤاخذه العضو المخالف وهو ما يكون له اكبر الأثر في مستقبل العضو الوظيفي-

وهو ما يجعل توقيع تلك العقوبة عقب توقيع عقوبة اللوم على العضو المخالف امرأ لا يتفق و حكم القانون و تأبه قواعد العدالة وذلك لأسباب محصلتها:-

أولا:- أن المشرع عندما وضع قاعدة ترقية أعضاء هيئة قضايا الدولة والتي تتحدد بالاقدمية مع الجدارة فانه لم يأخذ تلك القاعدة على أطلاقها أو بصورة مجردة – بل انه اجاز تخطى عضو هيئة قضايا الدولة لأسباب أخرى غير تلك المتصلة بتقارير الكفاية ولم يحددها على سبيل الحصر فأجاز التخطي للدرجة الاعلي – ولو كان العضو حاصلا على تقارير الكفاءة اللازمة للترقية ، آذ يتعين أن يتوافر الشرطين معا – بما مؤداه وحاصلة أن الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها تؤثر في أهلية العضو للترقية وينتقص من صلاحيته لشغل الوظيفة الاعلي – بدليل أن المشرع لم يربط تخطى عضو هيئة قضايا الدولة في الترقية للوظيفة الاعلي بضرورة أن يسبقها توقيع عقوبة من العقوبات التأديبية الأخرى – بل انه جعل من أسباب عدم الصلاحية بعد ثبوتها كافية بذاتها في جواز تخطيه في الترقية وذلك مما يستنبط منه إنها جزاء تاديبى قائما بذاته – **وبالتالي فلا يجوز الاجتهاد في استحداث جزاء تاديبى مركب طالما خلت النصوص من النص عليه لما في ذلك من تعارض مع قانون هيئة قضايا الدولة والذي يعد بمثابة دستور العلاقة الوظيفية بين الأعضاء والهيئة ومن ثم لا يتأتى سلب حق من حقوقه أو إسقاطه أو إلزامه بواجب إلا على مقتضى نصوصه.**

ثانيا:- أن الأصل في النصوص التشريعية، هو ألا تحمل على غير مقاصدها، وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يعتبر تشويها لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، ذلك أن المعاني التى تدل عليها هذه النصوص ، والتي ينبغي الوقوف عندها، هي تلك التي تعتبر كاشفة عن حقيقة محتواها، مفصحة عما قصده المشرع منها، مبينة عن حقيقة وجهته وغايته من إيرادها، ملقية الضوء على ما عناه منها. ومرد ذلك أن النصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محدداً بمراعاة المصلحة المقصودة منها،وهو ما يترتب عليه أن القاعدة القانونية بحسبانها تنطوي على تكليف بأمر أو سلوك معين فمن المنطقي أن يكون هناك تحديدا واضحا للعمل بها بحيث يستطيع الأفراد المخاطبين بأحكام هذه القواعد أن يكونوا على بينة من أمرهم في احترام ما أتت به القاعدة القانونية من آمر أو نهى – **ومن حيث – انه وبمطالعة نصوص القرار بقانون بشان تنظيم هيئة قضايا الدولة المشار إليه نجد أن المشرع قد حدد العقوبات الجائز توقيعها على عضو هيئة قضايا الدولة وخلت نصوصه من ترتيب اى اثر حال توقيع عقوبة اللوم فضلا عن انه قد عالج أسباب تخطى عضو هيئة قضايا الدولة وحصرها في سببين الأول تقارير الكفاية والثاني إهماله وتقصيره في أداء واجبات وظيفته وهو ما يجعل جزاء تخطى العضو في الترقية الاعلي منظومة شاملة للإجراء سواء من حيث النص عليه أو سلطة توقيعه وكذلك الإجراءات واجبة الإتباع لتوقيعه.**

ثالثا:-أن في توقيع جزاء التخطي في الترقية كأثر من أثار توقيع عقوبة اللوم – إخلالا بقاعدة التوازن في الجزاء التاديبى الموقع على الحال المخالف والذي يقوم على أساس إلا يكون مسرفا في اللين أو مفرقاً في الشدة مما يفقد الجزاء دوره في تقويم أداء المخالفين وردهم إلى جادة الصواب.

رابعا:- انه ومن المقرر وان من كان من حق الجهة الإدارية أن تسن لنفسها قاعدة تنظيمية تتسم بطابع العمومية والتجريد وتكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الإتباع – ألا أن هذا الحق المخول للجهة الإدارية يجد حده الطبيعي في عدم المساس بقاعدة قانونية أخرى يعطل حكمها أو يهدرها ، ومن حيث انه ولما كان قرار تخطى عضو هيئة قضايا الدولة في الترقية للوظيفة الاعلي هي عقوبة توقعها السلطة المختصة حال ثبوت عدم صلاحية العضو لديها في ضوء ما يتوافر لديها من أدلة وقرائن على المسلك الخاطئ للعضو لديها – إلا انه ومن ناحية أخرى – **فان توقيع تلك العقوبة حال توقيع عقوبة اللوم لذات الاسباب على عضو الهيئة من شانه ان يهدر مبدأ هاما من المبادئ التي تقوم عليها فلسفة الجزاء الجنائي والتاديبى على حدا سواء وهو عدم قانونية ازدواج العقوبة ويمثل أيضا وفى ذات الوقت افتئاتا على مبدأ دستوري هام كون العقوبة شخصية ولا جريمة او عقوبة إلا بنص قانونى** وتعد تلك المبادئ - من المبادئ القضائية المتعارف عليها فى التشريعات العقابية، حيث دأب القضاء الدستوري على أن استيفاء العقوبة التي فرضها المشروع في شأن الفعل المؤثم ، ما يعنى أن القصاص على مرتكبها قد اكتمل فلا يجوز أن يلاحق عقابيا أكثر من مرة عن ذات الفعل المؤثم وإلا ظل قلقاً مضطرباً مهدداً من الدولة بنزواتها تمد إليها بأسها حين تريد ليغدو محاطاً بألوان من المعاناة، مهدراً لموارده في غير مقتضى «متعثر الخطى» بل إن إدانته ولو كان بريئا تظل أكثر احتمالاً كلما كان الاتهام متتابعا عن الفعل ذاته كما أكدت كذلك المحكمة الدستورية العليا أن من بين الحقوق التي تعد وثيقة الصلة

بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور واعتبرها من الحقوق الطبيعية، ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد، وهذا المبدأ يعد ضمانة دستورية مهمة في مجال حماية الحقوق الأساسية للأفراد وقد اهتمت العديد من نصوص الاتفاقيات الدولية بإيراده وأصبح من المبادئ المسلم بها في القوانين الداخلية والدولية – فضلا عن ذلك فان ذات المبادئ يعد ترديدا وتطبيقا متسقا مع مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع والتي أقرت انه لا جريمة ذات عقوبة مقدرة إلا وهناك نص ياتى بها ويحدد العقوبة وقدرها ، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية هذا بالإضافة إلى أن النصوص العامة في القران الكريم التي يستدل منها على مضمون هذا المبدأ ومن أمثلة هذه النصوص قولة **تعالى فى سورة الإسراء م**(ّمنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى *وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً* .وَإِذَا أَرَدْنَا أَن نُّهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُواْ فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا.)(الإسراء 17)

وقولة تعالى فى سورة النساء (رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ *لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ* عَلَى اللَّهِ *حُجَّةٌ بَعدَ الرُّسُلِ* وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزاً حَكِيماً)) (النساء:165)

ولما كان ذلك وحيث ان الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض. هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متآلفا متماسكا بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان وهو الأمر الذي من نتيجته عم مشروعية وقانونية توقيع عقوبة التخطي في الترقية كأثر من أثار توقيع عقوبة اللوم على عضو الهيئة .

خامسا:- ومن حيث انه ومن المستقر عليه أن قرار التخطي في الترقية هو قرار أدارى له مقومات القرار الأدارى مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء إذا ما شابه اى عيب من العيوب المنصوص عليها – **ومن حيث انه** ومن المقرر أن سبب القرار الأدارى هو الحالة الواقعية والقانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة ...فالمفروض في كل قرار أدارى حتى ولو صدر خلوا من ذكر أسبابه إن يكون في الواقع مستندا إلى دوافع قامت لدى الإدارة حين أصدرته ، وإلا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده ومبرر إصداره فإذا تكشفت هذه الدواعي بعد ذلك على أنها كانت هي السبب الذي دعا الإدارة إلى إصداره كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية ان تتحرى مبلغها من الصحة ، فإذا ظهر أنها غير صحيحة ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة ، فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون **(د/ سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – ص 185)**

ومن حيث انه ولئن كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الأدارى وملائمته فان القضاء الأدارى يفرض عليها التزاما قانونيا في هذا الصدد وهو أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير وان تجريه بروحا موضوعية وبعيدا عن البواعث الشخصية وبشرط أن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه – ومقتضى هذا المبدأ أن القضاء لا يتعرض لتقدير الإدارة في ذاته ، ولكن للظروف التي أحاطت به فإذا ما تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم ، تكون الإدارة قد خرجت على التزام قانونى **(د/ سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – ط 1984 – ص 74 و 75)**

غير انه ينبغي التفرقة بين أمرين **الأول** : التقدير الموضوعي الذي تجرية جهة الإدارة في ذاته **والثاني**: الظروف والملابسات التي يتم فيها التقدير **فالأمر الأول** هو من أطلاقات الإدارة في حدود التعسف **أما الأمر الثانى** فهو شرط شكلي يبين كيفية إجراء التقدير لان من البديهيات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية أو المعقولة التي تسمح بإجرائه وليس في ذلك مساس بسلطة التقدير ذاتها ، ولهذا **وضع كلا من القضاء الفرنسي والمصري** قرائن كثيرة تقوم على التعسف متى صاحبت تلك القرائن إجراء اى تقدير مما تترخص فيه الإدارة ولم يقل أحدا بان ذلك انتهاكا لمجال السلطة التقديرية – **وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا** في باكورة أحكامها فقضت بأنه (إذا كانت السلطة التقديرية تقوم في جوهرها على الاطلاقات ، إلا أن القضاء الأدارى في فرنسا رغبة منه في التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة و مقتضيات حسن الإدارة استقر على انه يتعين على الإدارة وهى تمارس اختصاصها التقديري أن تضع نفسها في أفضل الظروف لإجراء هذا التقدير وان تجريه بروح موضوعية بعيدا عن البواعث الشخصية وبشرط إن

يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير وبالتالي تكون رقابة القضاء الادارى منصرفة إلى **الكيفية التي تم بها التقدير لا إلى التقدير في ذاته وبمعنى أخر يتعين عدم الخلط بين التقدير الموضوعي الذي أجرته الإدارة في ذاته وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها هذا التقدير فالأمر الأول** هو من أطلاقات الإدارة في حدود عدم التعسف أما الأمر الثانى فهو شرط شكلي يبين كيفية إجراء التقدير لان من البديهيات ان التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لإجرائه ... وانه ولئن كان الاختيار حق لجهة الإدارة تترخص فيه في حدود سلطتها بلا معقب عليها ، مادام تصرفها غير مشوب بعيب إساءة السلطة إلا أن شرط ذلك ان تكون قد استمدت اختيارها من عناصر مؤدية إلى صحة النتيجة التي انتهت إليها فإذا لم يتم الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الأدارى الذي اتخذ على أساسه) (**حكم المحكمة الإدارية العليا – الصادر بتاريخ 7 فبراير 1959 السنة الرابعة – مجموعة أبو شادي – ص755)**

ومن حيث انه يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الأدارى كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون ، وبين وجوب قيامة على سبب يبرره صدقا وحقا فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا اوجب القانون عليها ذلك ، وعندئذ عليها تسبيب قراراها – أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته بل يحمل القرار على الصحة ،كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح ولئن كان ذلك إلا أن القرار سواء كان لازما تسبيبه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبيب لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا اى من الواقع والقانون كركن من أركان انعقاده – وبالتالي فان المشرع إذا لم يفرض على الإدارة سببا بعينه للتدخل فان لها أن تختار ما تشاء من الاسباب التي تبرر تدخلها – فحرية الإدارة في اختيار سبب تدخلها – إذا لم يحدد المشرع سببا بعينه – لا يعنى حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد ....، بل يتعين أن تختار السبب الذي من شانه أن يبرر تدخلها بما مفاده ضرورة أن يكون سبب القرار الأدارى حقيقيا لا وهميا او صوريا وصحيحا ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة تنتجه وقانونيا تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها - ومن ناحية أخرى – **فإذا كانت الإدارة تملك إصدار القرار بمجرد قيام السبب الذي يبرر إصداره ، فانه يتعين أن يظل السبب قائما حتى صدور القرار ..بحيث لو زال سبب القرار قبل إصداره فانه يمتنع على الإدارة إصداره ، وبمعنى أخر انه إذا انعدم الأساس الذي قام عليه القرار وقت صدوره فانه يغدو غير مشروع حتى ولو وجدت أسباب أخرى بعد ذلك يمكن أن تستند إليها الإدارة إذا لم تكن الاسباب قائمة وقت صدور القرار ومرد ذلك انه متى بني القرار على سبب بعينه قام عليه واستمد كيانه من سند قانونى أفصح عنه وكان هو عله صدوره فان من شان عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند أن يصبح القرار معيبا ذاته غير سليم بحالته وليس يجدي في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده في تاريخ لاحق وان جاز أن يكون** ذلك مبررا لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح .(**د/ سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – ص 196 - 198)**

ولما كان ذلك وحيث إن الجهة الإدارية قد قامت بتوقيع عقوبة اللوم على الطاعن استنادا إلى ما شاب سلوكه الوظيفي والخلقي من مثالب وكانت تلك الأخطاء والسلوك غير القويم هي السبب الذي قام عليه قرار عقوبة اللوم وبالتالي فان تلك الاسباب والتي تعد من أسباب عدم الصلاحية قد زالت بمجرد توقيع العقوبة المشار إليها واستنفذت غايتها بصدور القرار المحمول عليها وبالتالي لا يصح أن تكون ذات الاسباب مبررا لصدور قرارا آخر وإلا عد ذلك مبررا لصدور العديد من القرارات الإدارية مرتكنة على أسباب ممن سبقتها مما يهدر كل قيمة قانونية لذلك الركن من أركان القرار الأدارى وحيث انه ولئن كانت الإدارة تملك إصدار القرار بمجرد قيام السبب الذي يبرر إصداره ، فانه يتعين أن يظل السبب قائما حتى صدور القرار ..بحيث لو زال سبب القرار قبل إصداره فانه يمتنع على الإدارة إصداره ، وبمعنى أخر انه إذا انعدم الأساس الذي قام عليه القرار وقت صدوره فانه يغدو غير مشروع حتى ولو وجدت أسباب أخرى بعد ذلك يمكن أن تستند إليها الإدارة إذا لم تكن الاسباب قائمة وقت صدور القرار وترتيبا عليه فانه لا يجوز تطبيق قرار التخطي في الترقية استنادا الى ذات الاسباب التي بني عليها قرار مجازاة العضو بعقوبة اللوم لزوال السبب بعدد توقيع العقوبة مما يجعل القرار الصادر بالتخطي في الترقية مفتقدا لسببه الصحيح.

سادسا:- أن في تطبيق عقوبة التخطي في الاقدمية كعقوبة تالية لعقوبة اللوم **إخلالا بقواعد العدالة** - في غاياتها – والتي لا تنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفًا إلا إذا كان كافلاً لأهدافها فإذا ما زاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التي تحتضنها، كان مُنهِيَ للتوافق في مجال تنفيذه، ومسقطًا كل قيمه لوجوده، ومستوجبًا تغييره أو إلغاءه ومن ثم فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرعية الجزاء - جنائيًا كان أم تأديبيًا أم مدنيًا – لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسبًا مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها في غير غلو أو إفراط – وهو ما يعنى أن عقوبة التخطي في الترقية ينبغي ألا تكون كقاعدة عامة سيفا مسلطا على رقاب الأعضاء تستخدمه الجهة الإدارية حين تشاء للقضاء على المستقبل الوظيفي للعضو أو التنكيل به وذلك بما لها من سلطة تقديرية اختصها بها القانون وبالتالي فانه يتعين النظر في أسباب التخطي في الترقية كحالة مستقلة بذاتها وهى الحالة التي لا يتم مؤاخذه العضو فيها بأي من العقوبات المنصوص عليها باعتبار أن جزاء التخطي في الترقية ذي أثر مباشر حال تحقق شروطه القانونية – وليس ذات اثر واقف يتوقف توقيعه على ضرورة توقيع عقوبة اللوم قبله – وهو ما يؤدى في النهاية إلى نتيجة حتمية مفادها انه لا يجوز للجهة الإدارية أن تقيم مانعا يحول دون ترقية العضو بها بالمخالفة للقانون وليس لها أن تتخطاه بذريعة أن هذا الإجراء يعد أثرا من أثار العقوبة هذا من ناحية – ومن ناحية أخرى فان افتراض تطبيق عقوبة التخطي للترقية كأثر لعقوبة اللوم يغل يد الجهة الإدارية ذاتها في توقيعها في الحالة التي لا يتم توقيع عقوبة اللوم على العضو المخالف وهو ما يعدم كل قيمة قانونية للتخطي في الترقية وعدم اعتبارها عقوبة قائمة بذاتها وهو ما يناطح ما تضمنه قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة عندما اجاز للهيئة النظر في ترقية العضو إلى الدرجة الاعلي سواء تعلق الأمر بدرجه كفايته أو بسلوكه الوظيفي والشخصي تقديرا منه أن تلك المخالفات لا تستوجب إيقاع أيا من العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون ذاته.

ومن جماع ما تقدم نخلص إلى الاتى:-

<u>أولا:-</u> أن تخطى عضو الهيئة القضائية في الترقية إلى الدرجة الاعلي يعد عقوبة تأديبية قائمة بذاتها ولو لم ينص عليها القانون صراحة.

<u>ثانيا:-</u> انه لا يجوز توقيع عقوبة التخطي في الترقية للدرجة الاعلي كأثر من أثار توقيع عقوبة اللوم متى كان الباعث لتوقيعها معاقبة العضو عن ذات الاسباب التي تم توقيع عقوبة اللوم بشأنها لزوال أسباب توقيعها.

الأمر الذي نرى معه عدم العدول عن المبدأ الذي سبق وأرسته دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم 4360 لسنة 53ق.عليا بجلسة 2009/6/13

<u>فلـــــهذه الأسـباب</u>

نرى الحكم: بترجيح الاتجاه الذي أرسته دائرة توحيد المبادئ، والذي من مقتضاه أن مجازاة عضو الهيئة القضائية بعقوبة اللوم لا يترتب عليه بذاته التخطي في الترقية كأثر لهذه العقوبة – مع إحالة الطعن إلى الدائرة الثانية موضوع للفصل فيه

المقرر: **مفوض الدولة**

مستشار.د./عمر حماد **المستشار /سراج عبد الحافظ**

مارس 2015 **نائب رئيس مجلس الدولة**