بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِاسْم الشَعْب
مجْلِس الدَّوْلَةِ
المحْكَمَةُ الإدارية الْعُلْيَا
الدائرة - الثَّانِية موضوع

بالجلسة المنعقدة علنًا بِرِئَاسَةِ السَّيِّدِ الأُسْتَاذِ المُسْتَشَار/ مـحمد محـمود حسـام الدين نَـائِبُ رَئِيسِ مجْلِسِ الدَّوْلَةِ ورئيس المحكمـــــــة

وَعُضْوِيَّةِ السَّيِّدِ الأُسْتَاذِ المُسْتَشَارِ الدكتور/ عبدالعزيز احمد حسن محروس نَـائِبُ رَئِيسِ مجْلِسِ الدَّوْلَةِ
وَعُضْوِيَّةِ السَّيِّدِ الأُسْتَاذِ المُسْتَشَارِ / سعيد حامد شربينى قلامى نَـائِبُ رَئِيسِ مجْلِسِ الدَّوْلَةِ
وَعُضْوِيَّةِ السَّيِّدِ الأُسْتَاذِ المُسْتَشَارِ / حلمى محمد ابراهيم عامر نَـائِبُ رَئِيسِ مجْلِسِ الدَّوْلَةِ
وَعُضْوِيَّةِ السَّيِّدِ الأُسْتَاذِ المُسْتَشَارِ الدكتور / أشرف رمضان عبدالعال نَـائِبُ رَئِيسِ مجْلِسِ الدَّوْلَةِ
وبحضور السيد الاستاذ المستشار / مصطفى حسين عقل مفوض الدولة
وسكرتارية السيد / مجدي محمد عامر أَمِـيـنُ السِـــرِّ

أصدرت الحُكم الأتي
في الطعن رقم ٣٠١٠٥ لسنة ٦٠ ق. عُلْيَا
المُقام من :
امينة طاهر محمد جادالله
ضـــــد
١- رئيس الجمهورية ..... بصفته
٢- رئيس مجلس الدولة..... بصفته
٣- وزير العدل بصفته
٤- مسئول سحب واستلام ملفات التعيين بوظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة (بصفته)

الوقائع
بتاريخ ٢٠١٤/٣/٣٠أودع وكيل الطاعنة قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الماثل طالبا فى ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن تسليمها ملف التقديم لوظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة مع ما يترتب على ذلك من أثار .
وذلك على سند من القول بأنها حاصلة على ليسانس الشريعة والقانون من جامعة الأزهر فرع القاهرة دور مايو سنة ٢٠١٣ بتقدير تراكمى امتياز مع مرتبة الشرف وقد أعلن مجلس الدولة عن مسابقة للتعيين فى وظيفة مندوب مساعد من خريجى كليات الحقوق والشريعة والقانون والشرطة عام ٢٠١٣ بموجب الإعلان رقم (١) لسنة ٢٠١٤ ، وتوجهت إلى مقر مجلس الدولة لسحب التقدم لشغل الوظيفة فامتنعت الجهة الإدارية عن تسليمها الملف استنادا إلى أنها أنثى ، وهو ما يشكل قرارا سلبيا مشوبا بعيب مخالفة أحكام الدستور والقانون ويترتب عليه نتائج يتعذر تداركها .

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق . واعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرا مسببا بالراى القانونى .
ونظر الطعن بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضرها ، وخلالها أودع الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على رد مجلس الدولة على الطعن ، ومذكرة دفاع اختتمت بطلب الحكم بعدم قبول الطعن لانتفاء القرار الادارى ، وبجلسة ٢٠١٧/٣/٢٥ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم ، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة
بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة .
ومن حيث أن حقيقية ما تهدف إليه الطاعنة هو طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن تسليمها ملف الترشيح اللازم لتقدمها لشغل وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة طبقا للإعلان رقم (١) لسنة ٢٠١٤ وما يترتب على ذلك من اثار ، اخصها قبول أورقها وتمكينها من إجراء المقابلة الشخصية أمام اللجنة المشكلة لهذا الغرض لتحديد مدى أهليتها لشغل الوظيفة المعلن عنها ، وإلزام جهة الإدارة المصاريف .
ومن حيث أن المادة (١) من دستور جمهورية مصر العربية تنص على " جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة موحدة لا تقبل التجزئة ، ولا ينزل عن شى منها ، نظامها جمهوري ديمقراطي ، يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون ".

وتنص المادة (١١) من ذات الدستور على أن " تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل فى جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقا لأحكام الدستور . وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل مناسبا فى المجالس النيابية ، على النحو الذى يحدده القانون ، كما تكفل للمرأة حقها فى تولى الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا فى الدولة والتعيين فى الجهات والهيئات القضائية ، دون تمييز ضدها .."

وتنص المادة (١٤) من ذات الدستور على أن " الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة ، ودون محاباة أو وساطة ، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم ، وقيامهم بأداء واجباتهم فى رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي ، إلا فى الأحوال التى يحددها القانون"

كما تنص المادة (٣٥) من ذات الدستور على أن " المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم بسبب الدين ، أو العقيدة ، والجنس ، ،الأصل ، أو العرق ، أو اللون ، او اللغة ، أو الإعاقة ، أو المستوى الاجتماعي ، أو الانتماء السياسي أو الجغرافى ، أو لأي سبب اخر ".

ومن حيث أن المادة (١) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ".

وتنص المادة (٢) من ذات القانون على أن " يتكون مجلس الدولة من :_ القسم القضائى .. ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا.

ومن حيث أن المادة (١٠) من ذات القانون على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية أولا :_.. ثانيا :_ ... ثالثا:_... رابعاً :_... خامسا :_ الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ... رابع عشر :_ سائر المنازعات الإدارية .

ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قراراً كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ".

وتنص المادة (٦٨) مكررا من ذات القانون على ان ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشئون الإدارية برياسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس وعند غياب احدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس . ويختص هذا المجلس بالنظر فى تعيين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقدميتاهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس وإعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين فى هذا القانون . ويجب اخذ رأيه فى مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة . ويجتمع هذا المجلس بدعوة من رئيسه وتكون جميع مداولاته سرية وتصدر القرارات بأغلبية أعضائه ".

وتنص المادة (٧٣) من ذات القانون على أن "يشترط فيمن يعين عضوا فى مجلس الدولة :_

(١) أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية الكاملة ..."

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن المساواة أمام القانون هو ما رددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي ، لذلك حرص الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية على أن ينص على كفالة الدولة لتحقيق المساواة بين المرأة والرجل فى جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقا لأحكام الدستور ، والعمل على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسبا فى المجالس النيابية وأيضا كفالة حق المرأة فى تولى الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا فى الدولة والتعيين فى الجهات والهيئات القضائية ، دون تمييز ضدها ، إلا أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئات المواطنين رجال أو نساء على ما بينها من تمايز فى المراكز القانونية معاملة متكافئة ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ، ومن جهة أخرى فان سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة ، كما أن جوهر السلطة التقديرية يتمثل فى المفاضلة التى يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر انه أنسبها لمصلحة الجماعة .

ومن حيث أن ن بينها ما يستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التى تبناها المشرع لتنظيم موضوع معين ، والنتائج التى رتبها عليها ليكون التمييز بالتالى موافقا لأحكام الدستور ، وكلما كان القانون مغايرا بين أوضاع أو مراكز أو أشخاص لا تتحد واقعا فيما بينها ، وكان تقديره فى ذلك قائما على أسس موضوعية ، مستهدفا غايات أنزاع فى مشروعيتها ، وكافلا وحدة القاعدة القانونية فى شأن أشخاص تتماثل ظروفهم بما لا يجاوز متطلبات هذه الغايات ، كان واقعا فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ولو تضمن تمييزا ، ولاينال من مشروعيته الدستورية أن تكون المساواة التى توخاها وسعى إليها حسابيا عن الكمال ".

(حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٠٠ لسنة ٣٢ قضائية دستورية بجلسة ٢٠١٥/٢/١٤)

ومن حيث انه سبق أن قضت محكمة القضاء الإداري – قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا – بأن قصر بعض الوظائف كوظائف مجلس الدولة على الرجال دون النساء لا يعدو أن يكون وزنا لمناسبات التعيين فى هذه الوظائف تراعى فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد دون أن يكون فى ذلك حط من قيمة المرأة ولا ينال من كرامتها ، ولا إنقاص من مستواها الأدبي والثقافى ولا يحط من نبوغها وتفوتها ولا إجحاف بها ، وإنما هو مجرد تخيير الإدارة فيما تترخص فيه لملائمة التعيين فى وظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساتها كما قدرتها هى ، وليس فى ذلك إخلال بمبدأ المساواة قانونا، ومن ثم فلا معقب لهذه المحكمة على تقديرها مادام قد خلا من إساءة استعمال السلطة .(الدعوى رقم ٣٠ لسنة ٤ ق بجلسة ٢١٩٥٢/٢ ، مجموعة أحكام القضاء الإداري السنة ٦ ، مجلد ٢ ، ص ٤٨٤ القاعدة رقم ١٧)

ومن حيث أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الدستورى لمجرد الذى يقضى بالمساواة فى الحقوق العامة شى وتقرير أو سلطة التعيين لمدى صلاحية المرأة للاضطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شى أخر ،إذا العوامل البيئة وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئوليتها شأن كبير فى توجيه المشرع أو السلطة الإدارية الوجهة الآتي يراها كلاهما محققة للمصلحة العامة ومتفقة مع حسن انتظام المرفق العام ، وليس فيما تترخص فيه الجهة الإدارية فى هذا الصدد فى ضوء الاعتبارات إخلال بمبدأ المساواة المقرر دستوريا ولا غمط لكفاية المرأة أو خطارة شانها لان تقدير هذا الاستحسان أو تلك الملائمة وما إلى ذلك من الوجوه والاعتبارات الباعثة على ترخيص الإدارة فى هذا الملائمة واتجاهه إلى تقليد بعض الوظائف لأحد الجنسين دون الأخر بحسب ظروف الحال وملابساته هو من الأمور الداخلة فى سلطتها التقديرية التى معقب لهذه المحكمة مادام هذا التقدير قد خلا من الانحراف بالسلطة الذى لم تقدم المدعية دليل (الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٧ ق.ع جلسة ١٩٦٥/٢٨٢)

ومن حيث انه من المقرر كذلك من قضاء هذه المحكمة أن التعيين فى الوظائف القضائية هو مما تترخص فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية ، والإدارة إذا تعمل اختيارها للتعيين فى هذه الوظائف فإنما يتم هذه الاختيار بغير معقب من القضاء على قراراتها فى هذا الشأن طالما خلت من عيب إساءة استعمال السلطة ، ويشترط فى هذا الاختيار أن يكون مستمدا من عناصر صحيحة بأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين .

(الطعن رقم ٦٩٨١ لسنة ٤٢ ق .ع بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٣٠)

ومن حيث انه من المقرر قانون أن الخصومة فى دعوى الإلغاء هى خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري فى ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته ، ولما كان القرار الإداري على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها فى دعوى الإلغاء ، فانه يتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائما ومنتجا أثاره عند إقامة الدعوى بمعنى انه إذا زال القرار بعد رفع الدعوى أو كان القرار النهائى الذى يجوز الطعن فيه بالإلغاء لم يصدر بعد فان الدعوى تكون غير مقبولة كما أن القرار السلبى فى مفهوم الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م يتحقق قيامه فى حالة رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح وانه لم تكن الإدارة ملزمة قانونا باتخاذ القرار بان كان مما تترخص فى إصداره وفقا لسلطتها التقديرية فان رفضها اتخاذه أو الامتناع عن ذلك لا تقوم معه القرار السلبى قائمة .

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٨٢٠ لسنة ٤٨ ق.ع بجلسة ٢٠٠٣/٧/٦)

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تقدمت لسحب الملف اللازم للتقديم لشغل وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة دفعة ٢٠١٣ وذلك لكونها حاصلة على ليسانس الشريعة والقانون من جامعة الازهر بالقاهرة جامعة القاهرة دور دفعة ٢٠١٣ ، ولكن الجهة المطعون ضدها لم تسلمها الملف نظرا لأن الإعلان اقتصر على الذكور دون الإناث، ولما كان ذلك، وكان الحكم الدستوري المجرد الذي يقضي بالمساواة في الحقوق العامة لا يفترض بحكم اللزوم والضرورة صلاحية المرأة للاضطلاع بمهام بعض هذه الحقوق ومنها تقلد بعض الوظائف العامة إذ أن لعوامل البيئة وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئولياتها شأن كبير في توجيه السلطة الإدارية الوجهة التي تراها محققة للمصلحة العامة ومتفقة مع حسن انتظام المرفق العام، وليس فيما تترخص فيه الجهة الإدارية في هذا الصدد

في ضوء هذه الاعتبارات إخلال بمبدأ المساواة المقرر دستوريا، ولا هو تجاهل لكفاية المرأة لأن تقدير هذا الاستحسان أو تلك الملائمة وما إلي ذلك من الوجوه والاعتبارات الباعثة على ترخص الإدارة في هذا الملائمة واتجاهه إلي تقليد بعض الوظائف لأحد الجنسين دون الآخر بحسب ظروف الحال وملابساته هو من الأمور الداخلية في سلطتها التقديرية التي لا معقب لهذه المحكمة عليها مادام هذا التقدير قد خلا من الانحراف بالسلطة، الأمر الذي ينتفي معه أي إلزام على الجهة المطعون ضدها بتسليم الطاعنة ملف الترشيح لشغل وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة، الأمر الذي تقضي معه المحكمة بعدم قبول الطعن لانتفاء القرار الإداري.

وحيث إن الطعن الماثل معف من الرسوم عملا بحكم المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : بعدم قبول الطعن لانتفاء القرار الإداري.

صدر هذا الحكم وتلي علنا فى يوم السبت الموافق ١٨ رجب سنة ١٤٣٨هـ الموافق ٢٠١٧/٤/١٥ بالهيئة المبينة بصدره.

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**

روجع/٤٦