بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإداري
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الثلاثاء الموافق 14 /12 / 2004

برئاسة السيد الأستاذ المستشار /
فاروق على عبد القادر رئيس محكمة القضاء الإداري

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /
هشام طلعت الغزالى نائب رئيس مجلس الدولة
و حمدى الحلفاوى نائب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار /
ياسر أحمد يوسف مفوض الدولة

وسكرتارية السيد /
سامى عبد الله أمين السر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم 4227 لسنة 57 ق
المقامة من

.....
ضد
1 – وزير الدفاع "بصفته "
2 – مدير منطقة القاهرة للتجنيد والتعبئة " بصفته "
****

الوقائع:
******

أقام المدعى الدعوى الماثلة بموجب عريضة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 17 /2002/11 طالبا فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار تجنيده مع ما يترتب على ذلك من آثار والقضاء بتعويضه عما حاق به من أضرار وإلزام المدعى عليهما المصروفات .

وقال المدعى شرحا لدعواه ، أنه من مواليد 1976/5/18 وتخرج فى كلية الحقوق دور مايو عام 1997 وتقدم إلى منطقة التجنيد عقب تخرجه مباشرة مع زملاء دفعته والذين تم وضعهم تحت الطلب لمدة ثلاثة سنوات إلا أن المدعى تم إعفائه مؤقتا من التجنيد لأنه العائل الوحيد لأخيه الطالب بالفرقة الثالثة بكلية الهندسة ووالده المتجاوز لسن الستين وعقب زوال سبب الإعفاء المؤقت بتخرج شقيقه فى كلية الهندسة وأداءه لمدة خدمته العسكرية تقدم المدعى لمنطقة التجنيد فإذا بها تصدر قرارا بتجنيده دون وضعه تحت الطلب أسوة بزملاء دفعته فى التخرج ، وأضاف أن الجهة المدعى عليهما نسبت إليه أنه قد تخلف عن تقديم نفسه للتجنيد فى الوقت المحدد لذلك عقب تخرجه من كلية الحقوق وزوال سبب تجنيده بمدة تزيد عن ثلاثة أشهر مما أدى إلى معاملته بموجب المادة (34) من القانون رقم 127 لسنة 1980 وتأشر على ملفه " سنة زيادة لا ترفع " الأمر الذى حدا بالمدعى إلى التقدم بتظلم لإعفائه من تجنيده ورفع عقوبة التخلف وبعد بحث التظلم تم رفع عقوبة التخلف دون إلغاء قرار تجنيده مما حدا به إلى إقامة الدعوى للحكم له بالطلبات السالف بيانها.

وقد تحدد لنظر الدعوى جلسة 2003/4/22 وقد تدوول نظرها على النحو الثابت بمحاضر جلسات المحكمة حيث أودع المدعى عدد أربعة حوافظ مستندات طوت على صور المستندات المعلاة على غلافها فضلا عن مذكرتين بدفاعها كما أودع الحاضر عن الدولة مذكرة بدفاعها وثلاث حوافظ مستندات طوت على مستندات وصور المستندات المعلاة على غلافها .

وبناء على ما أمرت به المحكمة أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا برأيها القانوني فى الدعوى ارتأت فيه الحكم بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا ، وإلزام المدعى المصروفات .

وبجلسة 2004/10/26 قررت المحكمة حجز الدعوى ليصدر فيها الحكم بجلسة 2004/12/14 مع التصريح لطرفى الدعوى بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات خلال ثلاثة أسابيع ، حيث أودع كل من طرفى الدعوى مذكرة بدفاعه وبجلسة اليوم صدر الحكم مشتملا على أسبابه ومنطوقه عند النطق به علنا .

" المحـــــكمـــــة "

****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعات وبعد المداولة قانونا

وحيث إن المدعي يطلب الحكم بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر من منطقة تجنيد القاهرة بإلحاقه بالخدمة العسكرية بالقوات المسلحة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها معاملته تجنيديا كأقرانه من زملاء دفعته

فى التخرج من الجامعة بوضعه تحت الطلب مع إلزام جهة الإدارة بتعويض المدعى عما أصابه من أضرار وتحميلها المصروفات

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحاضر عن الدولة بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم سابقة التظلم فإن المادة (18) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم 127 لسنة 1980 تنص على أن :
" يكون التظلم من قرارات التجنيد إلى لجنة مؤلفة من ضابطين عظيمين من القوات المسلحة وعضو من مجلس الدولة بدرجة نائب على الأقل وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان المتظلم بصدور قرار التجنيد ويصدر بتشكيل هذه اللجنة وبيان إجراءاتها قرار من وزير الدفاع ولا تكون قرارات هذه اللجنة نهائية إلا بعد التصديق عليها من وزير الدفاع ويجب أن يتم التصديق خلال ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم إلى اللجنة ويعتبر عدم صدور قرار اللجنة مصدقا عليه فى الميعاد بمثابة رفض للتظلم .

ولا تقبل الدعاوى أمام القضاء بإلغاء القرارات المشار إليها قبل التظلم منها على الوجه المتقدم .

وتنفيذا لذلك فقد أصدر وزير الدفاع والإنتاج الحربى القرار رقم 116 لسنة 1981 بتشكيل وإجراءات لجنة التظلمات من قرارات التجنيد حيث نصت المادة (2) منه على أن :
" يقدم التظلم من صاحب الشأن أو من ينوب عنه إلى مدير إدارة التجنيد أو رئيس لجنة التظلمات من قرارات التجنيد بإدارة القضاء العسكرى أو بكتاب يرسل بالبريد المسجل أو الموصى عليه بعلم الوصول .

وتنص المادة (12) من ذات القرار على أن :
" يجوز لصاحب الشأن الطعن فى قرار اللجنة بعد التصديق عليه من وزير الدفاع عن طريق رفع دعوى أمام الجهة المختصة بمجلس الدولة خلال ستين يوما من تاريخ إعلانه بالقرار وتعتبر غير مقبولة إذا رفعت بعد ذلك الميعاد كما لا تقبل الدعاوى أمام القضاء بإلغاء القرارات المشار إليها قبل التظلم منها على الوجه المتقدم 0

ومفاد ما تقدم أن المشرع أوجب التظلم من قرارات التجنيد إلى اللجنة المشار إليها بالمادة (18) السالف بيانها وحدد لذلك مدة ثلاثين يوما من تاريخ إعلان المتظلم بصدور قرار التجنيد وأحال فى بيان الإجراءات المتبعة أمام هذه اللجنة إلى قرار يصدر من وزير الدفاع واشترط لصيرورة قرارات هذه اللجنة نهائية التصديق عنها من وزير الدفاع خلال ستين يوما من تاريخ التظلم واعتبر المشرع عدم التصديق خلال هذه الفترة بمثابة رفض التظلم وتنفيذا لذلك فقد صدر قرار وزير

الدفاع والإنتاج الحربى رقم 116 لسنة 1981 مشترطا فى المادة (2) منه أن يقدم التظلم من قرارات التجنيد إلى مدير إدارة التجنيد أو رئيس لجنة التظلمات من قرارات التجنيد بإدارة القضاء العسكرى أو بكتاب يرسل بالبريد المسجل أو الموصى عليه بعلم الوصول وأجاز المشرع الطعن فى قرار اللجنة بعد التصديق أمام الجهة المختصة بمجلس الدولة عليه خلال المواعيد المشار إليها واعتبر الدعوى غير مقبولة فى حالتين أن يتم رفعها بعد المواعيد المذكورة بالمادة (12) من القرار الوزارى السالف بيانه أو قبل التظلم من القرار .

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المدعى تظلم بتاريخ 2002/8/12 على نحو ما جاء بمذكرة الحاضر عن الدولة بجلسة 2003/6/17 من قرار عدم وضعه تحت الطلب وكذا من اعتباره متخلفا عن تقديم نفسه إلى التجنيد مما ترتب عليه زيادة مدة تجنيده سنة وقد روت جهة الإدارة على تظلمه بأن إجابته إلى طلبه الثانى دون الأول حيث تم إلغاء الزيادة فى تجنيده ، وإذ لم تنعى جهة الإدارة على هذا التظلم سوى أنه قدم إلى جهة غير مختصة ، وقد جاء هذا النعى فى غير محله حيث أن الثابت أن التظلم قدم إلى مدير منطقة التجنيد وتعبئة القاهرة طبقا لنص المادة (2) من قرار وزير الدفاع والإنتاج الحربى رقم 116 لسنة 1981 أما ما جاء برد جهة الإدارة على الدعوى من أن الرد على التظلم جاء غير مصدقا عليه من وزير الدفاع على النحو الثابت بالصورة الضوئية المقدمة من المدعى فى هذا الخصوص فإن الثابت من مذكرة الحاضر عن الدولة المقدمة إلى المحكمة بجلستها المنعقدة بتاريخ 2003/6/17 أن المدعى تظلم من القرار الطعين بتاريخ 2002/8/12 وحيث إن المشرع فى المادة (18) من القانون رقم 1980/127 السالف بيانها اعتبر عدم صدور قرار من لجنة التظلمات المشار إليها مصدقا عليه خلال ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم بمثابة رفض للتظلم فإن والحال كذلك ولما كان – وعلى فرض صحة ما ادعته جهة الإدارة من أن القرار الصادر فى شأن التظلم غير مصدقا عليه – فإن فوات الـ 6 يوما من تاريخ تقديم التظلم فى 2002/8/12 يجعله بمثابة رفض للتظلم يحق معه للمدعى الطعن عليه قضائيا وإذ أقام المدعى الدعوى الماثلة بتاريخ 2002/11/17 أى بعد أكثر من 60 يوما على تقديم التظلم فتكون الدعوى قد أقيمت بما يتفق وحكم المادة (18) من القانون 1980/127 ، وإذا كان كل ما تقدم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم سابقة التظلم يكون قائما على غير أساس صحيح من القانون يتعين رفضه .

وحيث إنه وعما دفعت به جهة الإدارة من عدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد فإن الثابت أن المدعى تظلم من القرار المطعون عليه بتاريخ 2002/8/12 وردت جهة الإدارة على تظلم المدعى فى 2002/10/23 (والثابت من الصورة الضوئية المرفقة بحافظة مستندات المدعى المقدمة إلى المحكمة بتاريخ 2003/4/22 أنها ردت على المدعى بتاريخ 2002/10/10) .

وإذ أقام المدعى دعواه بتاريخ 2002/11/17 فإنه وأيا ما كان تاريخ رد جهة الإدارة على المدعى على نحو ما تقدم فإن المدعى يكون قد أقام دعواه فى الميعاد القانونى الصحيح الأمر الذى تلتفت معه المحكمة عن الدفع المثار فى هذا الخصوص .

وحيث إن الدعوى استوفت سائر أوضاعها الشكلية فإنها تكون مقبولة شكلا .

ومن حيث إنه من المقرر أن الفصل فى الموضوع يغنى عن القضاء فى الشق العاجل .

وحيث إن المادة (1) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم 127 لسنة 1980 نص على أن :
" تفرض الخدمة العسكرية على كل مصرى من الذكور أتم الثامنة عشر من عمره وتفرض الخدمة الوطنية على من أتم الثامنة عشر من الذكور والإناث وذلك كله وفقا للأحكام المقررة فى هذا القانون "

كما تنص المادة (7) من القانون المشار إليه على أن
"..... "

ثانيا : يعفى من الخدمة العسكرية مؤقتا :
أ – ..... ب – العائل الوحيد لابنه غير القادر على الكسب وكذلك عائل أخيه أو أخوته غير القادرين على الكسب ..... وفى جميع حالات الإعفاء المؤقت يزول الإعفاء بزوال سببه ويجب على كل من زال عنه سبب الإعفاء أن يقدم نفسه إلى منطقة التجنيد والتعبئة المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ زوال السبب لمعاملته تجنيديا بما يستحق .

ثالثا : إذا جند أحد الأخوين أو الأخوة أو استدعى للخدمة فى الاحتياط طبقا للمادة (33) يعفى مؤقتا من الخدمة الإلزامية العاملة الأخ الآخر أو أكبر الأخوة الباقين بعد استبعاد غير القادرين منهم على الكسب .

رابعا : يحدد وزير الدفاع بقرار منه شروط اللياقة الطبيعية للخدمة العسكرية وشروط عدم القدرة على الكسب النهائية والمؤقتة "

كما تنص المادة (36) من ذات القانون على أن :
" لايجوز أن يطلب للخدمة العسكرية من أتم الثلاثين من عمره ومستثنى من ذلك طلبه كليات الجامعة الأزهرية المشار إليهم فى الفقرتين الثانية والثالثة من البند (5)

من المادة (8) وكذلك من يحصل منهم على المؤهل بعد اتمام سن الثلاثين فيمتنع طلبه للخدمة العسكرية عند اتمام سن الحادية والثلاثين "

وتنص المادة (4) من قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع والإنتاج الحربى رقم 243 لسنة 1985 بشأن تنظيم تسجيل وتسريح ذوى المؤهلات المعدلة بقرار إلغائه العام للقوات المسلحة وزير الدفاع والإنتاج الحربى رقم (66) لسنة 2002 على أن :
" يطلب للتجنيد عدد من الأفراد ذوى المؤهلات العليا وفوق المتوسطة والمتوسطة فى المواعيد التى تحددها هيئة التنظيم والإدارة للقوات المسلحة ويتم طلبهم للتسجيل وإجراء الكشف الطبى والاختبارات النفسية والمهنية على النحو التالى :
أ – المرحلة الأولى (مجندى يناير) يتم تسجيلهم خلال الفترة من (6 أكتوبر حتى 31 ديسمبر) 0
ب – المرحلة الثانية (مجندى أبريل) يتم تسجيلهم خلال الفترة من (16 يناير حتى 31 مارس) 0
ج – المرحلة الثالثة (مجندى يوليو) يتم تسجيلهم خلال الفترة من (16 أبريل حتى 30 يونيو) 0
د – المرحلة الرابعة (مجندى أكتوبر) يتم تسجيلهم خلال الفترة من (16 يوليو حتى سبتمبر) 0

ومفاد ما تقدم أن المشرع بعد أن فرض الخدمة العسكرية على كل مصرى على النحو المحدد بالمادة (1) السالف بيانها أعفى من أداء هذه الخدمة مؤقتا طوائف معينة ضمنها العائل الوحيد لأبيه غير القادر على الكسب وكذلك عائل الأخ أو الأخوة الغير قادرين على الكسب كما أعفى المشرع من أداء الخدمة العسكرية الأخ الذى يجند أخوة أو الذى يستدعى للخدمة فى الاحتياط طبقا للمادة (33) وكذا أكبر الأخوة الباقين بعد استبعاد غير القادرين منهم عن الكسب وحظر طلب من أتم الثلاثين من عمره لأداء الخدمة العسكرية واستثنى من هذا الحظر الطوائف المشار إليها بالمادة (36) السالف بيانها وحدوث المادة (4) من قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع والإنتاج الحربى رقم 243 لسنة 1985 والمعدلة بقراره رقم 66 لسنة 2002 مواعيد طلب الأفراد من حملة المؤهلات العليا والفوق المتوسطة والمتوسطة للتسجيل وإجراء الكشف الطبى والاختبارات المتقدمة والمهنية على النحو المحدد بالمراحل المشار إليها بهذه المادة 0

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المدعى من مواليد 1976/5/18 وتخرج فى كلية الحقوق دور مايو عام 1997 وتقدم إلى منطقة التجنيد عقب تخرجه مباشرة مع زملاء دفعته الذين تم وضعهم تحت الطلب لمدة ثلاث سنوات إلا أن المدعى تم إعفاؤه مؤقتا من التجنيد لأنه العائل الوحيد لأخيه الطالب بالفرقة الثالثة بكلية الهندسة ووالده المتجاوز لسن الستين وعقب زوال سبب الإعفاء المؤقت

بتخرج شقيقه فى كلية الهندسة وأدائه الخدمة العسكرية تقدم المدعى لمنطقة التجنيد فإذا بها تصدر قرارا بتجنيده دون وضعه تحت الطلب أسوة بزملاء دفعته فى التخرج ، وتحدد هذه المعاملة بالقواعد والأوضاع السارية على الدفعة التى تم تجنيده فيها دون أن يستصحب أية مميزات قد تكون طبقت فى شأن زملاء تخرجوا فى الجامعة السابق تجنيدهم فى دفعة سابقة عليه ، ومن ثم فلا يحق للمدعى والحال كذلك المطالبة بمساواته بهؤلاء الزملاء ووضعه تحت الاختيار مثلهم حيث أن الدفعة التى جند فيها لم يطبق فى شأنها هذا النظام بحسبان أن لكل دفعة ظروفها التى تحددها وتقدرها القوات المسلحة بما يخدم مصلحة الوطن .

وحيث إنه عن طلب التعويض فإن المستقر عليه أن مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها تقوم على وجود خطأ من جانبها وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر مباشر من الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، فإذا تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة انتفت المسئولية المدنية .

وحيث وقد ثبت على نحو ما تقدم صحة القرار المطعون عليه وأنه صدر دون أن يشوب ثمة خطأ فإنه يكون قد انتفى فى حق جهة الإدارة ركن الخطأ الأمر الذى يتخلف فى شأنها المسئولية الموجبة للتعويض .

وحيث إنه عن المصروفات فإنه يلزم بها من خسر الدعوى عملا بحكم المادة (184) مرافعات .

" فلهـــــــذه الأســـــباب "
****

حكمت المحكمة :
برفض الدفعين المبديين من جهة الإدارة بعدم قبول الدعوى لعدم سابقة التظلم وبعدم قبولها شكلا لرفعها بعد فوات المواعيد وبقبولها شكلا ورفضها موضوعا ، وألزمت جهة الإدارة المصروفات 0

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**