بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ/ صباح الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الثالثة

وطلبات رجال القضاء

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٣ من رجب ١٤٣٤هـ الموافق ٢٠١٣/٥/٢٣

برئاسة السيد المستشار/ يونس محمد الياسين وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ د. جمال مبارك العنيزي(وكيل المحكمة) و محمد السيد يوسف الرفاعي(وكيل المحكمة)

و د. حسني درويش عبدالحميد و متولي محمد الشراني

وحضور الأستاذ/ د. وليد عبد العزيز علي رئيس النيابة

وحضور السيد/ علي الهملان أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

١) [redacted]

٢) [redacted]

ضد

[redacted]

والمقيد بالجدول برقم ٧٥٣ لسنة ٢٠١٢ إداري/٣.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث ان الطعن إستوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون في وسائر الأوراق- تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنين بصفتهما الدعوى رقم ٢٠١١/٣٠٠٣ إداري/٧ بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء

أرشيف للإعلام القانوني
Arkan Law Media

القرار الإداري رقم ٢٦ لسنة ٢٠١١ فيما تضمنه من تخطيها في التعيين في وظيفة محام (ب) بإدارة الفتوى والتشريع وما يترتب على ذلك من أثار أخصها تعيينها في هذه الوظيفة، وإلزام الطاعنين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الفعلية. على سند من أن إدارة الفتوي والتشريع قد أعلنت عن فتح باب التقدم بطلبات للترشح لشغل وظيفة محام (ب) بها – ممن تتوافر فيهم الشروط المعلن عنها وذلك إعتباراً من ٢٠١١/٤/٣ حتى ٢٠١١/٤/٢١، فتقدمت المطعون ضدها خلال الميعاد بطلبها مرفقاً به كافة المستندات المطلوبة، كما اجتازت الإختبار الشخصي الذي أعدته الإدارة الطاعنة لهذا الغرض، ثم فوجئت بصدور القرار المطعون فيه من الطاعن الأول متضمناً تعيين عدد ١٦٠ متقدماً في الوظيفة المعلن عنها ومتخطياً لها في التعيين فتظلمت منه إلا أنها لم تتلق رداً على تظلمها ، ومن ثم أقامت دعوها تأسيسا على أن القرار المطعون فيه صدر غير مشروع لقيامه على غير سبب يبرره، ومخالفا للقانون، ومشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة، إستناداً إلى أن عملية الاختيار التي سبقت إصداره قد شابها العديد من العيوب والتي تمثلت في عدم إلتزام الجهة الإدارية بالمعايير التي وضعتها للمفاضلة بين المتقدمين، كما أهدرت نتيجة المقابلة الشخصية واعتدت بالمعدلات اللفظية لدرجات كل متقدم وأغفلت المعيار الرقمي الناتج عن اعتماد التقييم على أساس مجموع ما حصل عليه المتقدم في الإختبار الشخصي من درجات بالإضافة إلى المجموع الحاصل عليه إبان دراسته الجامعية، كما أغفلت معادلة الشهادات الحاصل عليها بعض المقبولين من خارج دولة الكويت، كما وأن اللجنة المنوط بها اختيار أفضل العناصر لم ترشح أسماء بعينها للطاعن الأول الذي انفرد بالإختيار ومن ثم التعيين، وأنه

أركان للإعلام القانوني
Arkan Law Media

كان من شأن كل ذلك أن تم اختيار من هم أقل منها مجموعاً وتقديراً بالمخالفة لأحكام القانون. بعدما اجتازت الإختبار الشخصي بنجاح. وقد خلصت إلى الحكم لها بطلباتها سالفة البيان.

وقد ردت الجهة الإدارية الطاعنة على الدعوى بأن القرار المطعون فيه قد صدر على سبب يبرره ومطابقاً لأحكام القانون وممن يملك إصداره إذ أعملت اللجنة المنوط بها الاختيار سلطتها في تطبيق الشروط والضوابط المعلن عنها واستنفذت ولايتها بعدما انعقدت بتاريخ ٢٠١١/٧/١٧ وتمخض عملها عن تقييم المتقدمين وإختيار من توافرت فيه الشروط، وقد وافق ديوان الخدمة المدنية على تعيين عدد ١٦٠ متقدماً بوظيفة محام (ب) خصماً من ميزانية الاعتماد التكميلي الأول للسنة المالية ٢٠١١/٢٠١٢، ومن ثم صد القرار المطعون فيه من الطاعن الأول تتويجاً لما اتخذ من إجراءات.

وبتاريخ ٢٠١١/١٢/١١ حكمت محكمة أول درجة بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاء مجرداً مع ما يترتب على ذلك من أثار، بعد أن رفضت طلب المطعون ضدها بإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدي لها مقابل أتعاب المحاماة الفعلية لعدم سدادها للرسم المستحق ، أقامت المطعون ضدها إستئنافاً أصليا قيد برقم ٢٠١١/٢٩٧٠ إداري/١ طلبت فيه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب أتعاب المحاماة الفعلية والقضاء لها مجدداً به، كما إستأنفه الطاعنان بصفتهما بالاستئناف رقم (٧٤)/٢٠١٢ إداري/١ بطلب الغائه فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً مجرداً والقضاء مجدداً برفض الدعوى.

وإبان تداول الإستئنافين بجلسات المرافعة أمام محكمة الاستئناف قدمت المطعون ضدها مذكرة ضمنتها إستئنافاً فرعياً طلبت في ختامها للأسباب

أركان للإعلام القانوني
Arkan Law Media

الواردة بها الحكم برفض الاستئناف رقم ٢٠١٢/٧٤ إداري/١ وفي الاستئناف الفرعي بإدراج اسمها في كشف المقبولين للتعيين في وظيفة محام (ب) بإدارة الفتوي والتشريع، وبعد أن ضمت المحكمة الإستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد، قضت بجلسة ٢٠١٢/٥/٢١ في موضوع الاستئناف الأول رقم ٢٠١١/٢٩٧٠ إداري/١ برفضه وفي موضوع الاستئناف الثاني رقم ٢٠١٢/٧٤ إداري/١ بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه إلغاء مجرداً إلى إلغائه إلغاء نسبيا فيما تضمنه من تخطى المطعون ضدها في التعيين في وظيفة محام (ب) مع ما يترتب على ذلك من أثار.

طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت نيابة التمييز مذكرة برأيها في الطعن ارتأت في ختامها الحكم بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة – حددت جلسة لنظره وفيها صمم الحاضر عن الطاعنين على طلباته وطلبت المطعون ضدها رفض الطعن، والتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالسبب الثاني منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقولان ما حاصله: أن المطالبة القضائية هي إجراء يوجه إلى المحكمة في مواجهة المدعى عليه، وبها يتحدد نطاق الدعوى ، وهذا التحديد يلزم الخصم والقاضي، وان الاستئناف وفقا لحكم المادة ١٤٤ من قانون المرافعات من شأنه ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف، وقد حددت المطعون ضدها نطاق دعواها بطلب وقف تنفيذ والغاء القرار رقم ٢٠١١/٢٦ المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيها في التعيين في وظيفة

أحكام للإعلام القانوني
Ahkam Law Media

محام (ب) بإدارة الفتوى والتشريع، وإذ قضى الحكم الابتدائي بإلغاء هذا القرار إلغاء مجرداً على سند من صدوره دون أن تكون اللجنة المشكلة لإجراء الاختبار الشخصي قد استنفذت ولايتها بترشيح أفضل العناصر، فقد إستأنفته المطعون ضدها في شقه المتعلق برفض طلبها بإلزام الجهة الإدارية بأتعاب المحاماة الفعلية ومن ثم كان من المتعين تحديد نطاق إستئنافيها بالجزء الذي رفع عنه الاستئناف رقم ٢٩٧٠ لسنة ٢٠١١ إداري/١ عملاً بالأثر الناقل للاستئنافه في حين أن الحكم المطعون فيه قد تجاوز نطاق الدعوى وقضى بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المطعون ضدها في التعيين في الوظيفة المشار إليها، ومن ثم يكون قد قضى بما لم يكن معروضاً عليه وخرج عن نطاق الطلبات المطروحة عليه ولا يغير من ذلك تقديم المطعون ضدها مذكرة إبان تداول الاستئنافين بجلسات المرافعة تمسكت فيها بذات الطلبات التي كانت أقامت بها دعواها أمام محكمة أول درجة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي في جملته مردود : ذلك أنه من المقرر – أن الخصومة في دعوى الإلغاء خصومة عينية – مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته استهدافاً لمراقبة مشروعيته ، فإذا قضت المحكمة بإلغائه كان هذا الحكم حجة في مواجهة طرفيه والغير أيضاً ، كما أنه من المقرر أيضاً أن الركيزة الأساسية في نظام التقاضي على درجتين هي إعادة نظر ذات القضية التي فصلت فيها المحكمة الابتدائية مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف، فليس من شأن ذلك أن يطرح على محكمة

أركان للإعلام القانوني
Arkan Law Media

خلص بقضائه سديداً من خلال فصله في موضوع الاستئناف الأصلي وليس الفرعي – إلى تعديل الحكم الابتدائي ليكون بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي المطعون ضدها في التعيين في الوظيفة المشار إليها ، فإن الحكم بذلك لا يكون قد خرج عن حدود الطلبات المرفوع بها الدعوى أو قضى بشيء لم يطلبه الخصوم ، ومن ثم لم يخرج عن نطاق الاستئناف ويضحي النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث أن الجهة الإدارية تنعي بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول: أن التعيين في الوظائف العامة يعد من الملاءمات التي تترخص فيها بما لها من سلطة تقديرية بإعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة بغير معقب عليها مادام قرارها قد جاء خلواً من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهذا العيب من العيوب القصدية التي يتعين على من يدعى وجوده أن يقيم الدليل على توافره في القرار الإداري المطعون فيه ، وأن القول بغير ذلك من شأنه أن يقيد سلطة الإدارة في الاختيار، وأن جميع المرشحين وعددهم (٣٠٨) مرشحاً قد اجتازوا جميعاً بنجاح الاختبار الشخصي ومن ثم تساوو جميعاً في المركز القانوني وهو الحصول على مرتبة محددة من التقدير العام في المؤهل ، وأن اللجنة المنوط بها إجراء الاختبار قد استنفذت ولايتها بعد أن طبقت عليهم الشروط المحددة في الإعلان عن الوظيفة في ضوء

أركان للإعلام القانوني
Arkan Law Media

سلطتها المقيدة بهذه الشروط والضوابط ، وأعقب ذلك استخدام الطاعن الأول لسلطته التقديرية الواسعة دون أن يحدها أي قيد على حريته في هذا الاختيار – أن أعملها بالموازنة بين اعتبارات عديدة في إنتقاء أفضل العناصر ممن إستوفوا جميعاً شروط الترشيح ، وفي ضوء الدرجات المتوافرة التي وافق عليها ديوان الخدمة المدنية وعددها (١٦٠) وذلك استناداً إلى أن هذه السلطة التقديرية معقودة له وحده وهو ما تمخض عنه اختيار من شملهم القرار المطعون فيه الذي استوفى كافة أركانه وصدر من مختص بإصداره ومطابقاً لأحكام القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء القرار المطعون فيه على سند مما استخلصه من أن سلطة الإدارة يحدها معيار المستوى العلمي ودرجة الكفاءة التي قدرتها لجنة الاختيار فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد : ذلك أنه ولئن كانت الإدارة تمتع بسلطة تقديرية في التعيين في الوظائف العامة بصفة عامة ويتسع نطاق هذه السلطة كلما كان التعيين في الوظائف ذات الطبيعة الخاصة كما هو التعيين في أدنى درجات الوظائف في إدارة الفتوى والتشريع إذ ينعقد للجنة المنوط بها اختيار المتقدمين للتعيين الوقوف على مدى توافر الأهلية والجدارة اللازمة لشغل تلك الوظائف وتكون سلطتها التقديرية لا يحدها سوى قيد استهداف المصلحة العامة باختيارها لأكفاء العناصر

Artan Law Media

وأنسبها فلهذا أن تستعين بالعرف العام الذي يحيط بتولي تلك الوظائف وما يتطلبه من معايير دقيقة فيمن يشغلها وضوابط قاطعة وصفات ساميه، ولا تلتزم في ذلك عند إصدار قرارها إلا بما ينص عليه القانون من قيود حال وجودها ، وما تقيد به نفسها من قواعد تنظيمية معينة تستهدف من وضعها المفاضلة بين المرشحين المقبولين، إعمالاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، كما أنه من المقرر أيضاً أن الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا إذا ألزمها القانون بتسبيب قرارها أو أوضحت هي السبب الذي قام عليه وحينئذ يختص القضاء الإداري وهو بالأساس قضاء مشروعية يبسط رقابته على القرار المختصم ليزنه بميزان القانون في ضوء صحيح واقعة وحقيقة ما بنيت عليه أركانه ومدى استقامته على أسس مستمدة من عناصر ثابتة في الأوراق تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإذا ما ثبت أن القرار المطعون فيه منتزعاً من أصول غير موجودة أو غير كافية لإنتاجه أضحى قائماً على غير سبب يبرره ووقع مخالفاً للقانون ، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، تقدير الأدلة والمستندات والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها بغير معقب عليها متى كان استخلاصها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق، ويؤدي إلى ما انتهت إليه من نتيجة .

وأنسبها فلها أن تستعين بالعرف العام الذي يحيط بتولي تلك الوظائف وما يتطلبه من معايير دقيقة فيمن يشغلها وضوابط قاطعة وصفات سامية، ولا تلتزم في ذلك عند إصدار قرارها إلا بما ينص عليه القانون من قيود حال وجودها ، وما تقيد به نفسها من قواعد تنظيمية معينة تستهدف من وضعها المفاضلة بين المرشحين المقبولين، إعمالاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، كما أنه من المقرر أيضاً أن الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا إذا ألزمها القانون بتسبيب قرارها أو أوضحت هي السبب الذي قام عليه وحينئذ يختص القضاء الإداري وهو بالأساس قضاء مشروعية يبسط رقابته على القرار المختصم ليزنه بميزان القانون في ضوء صحيح واقعة وحقيقة ما بنيت عليه أركانه ومدى استقامته على أسس مستمدة من عناصر ثابتة في الأوراق تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإذا ما ثبت أن القرار المطعون فيه منتزعاً من أصول غير موجودة أو غير كافية لإنتاجه أضحى قائماً على غير سبب يبرره ووقع مخالفاً للقانون ، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، تقدير الأدلة والمستندات والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها بغير معقب عليها متى كان استخلاصها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق، ويؤدي إلى ما انتهت إليه من نتيجة .

أركان
الإعلام القانوني
Arkan Law Me

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق – أن إدارة الفتوى والتشريع حينما أعلنت عن حاجتها لشغل وظيفة محام (ب) حددت هي بنفسها الشروط التي سوف تلتزم بها عند المفاضلة بين المتقدمين لشغلها والتي يجب أن تتوافر فيمن يقع عليه الاختيار للتعيين بها والتي تتمثل في أن يكون متمتعاً بالجنسية الكويتية وألا يزيد سنة عند تقديم الطلب عن ثمانية وعشرين سنة ميلادية ، وألا يكون من العاملين في الحكومة أو غيرها من الجهات المملوكة بالكامل للدولة – وأن تتوافر فيه حسن الخصال ومحموداً في سيرته ، وأن يكون لائقاً صحياً لمباشرة أعبائها، وأن يكون مؤهلاً علمياً بأن يكون قد حصل على إجازة الحقوق من جامعة الكويت أو من إحدى الجامعات الأخرى المعترف بها وبتقدير لها يقل عن جيد، معولاً بذلك على التأهيل العلمي المعتبر أساساً من أسس التقييم الموضوعية، واعتبرت النجاح في الامتحان الشفوي في المقابلة الشخصية التي تجري مع كل مرشح – ويتم بموجبها تقييمه تقييماً كاملاً للتعرف على مدى أهليته وصلاحيته ومدى قدرته وكفاءته على الاطلاع بالوظيفة والقيام بمهامها واعبائها على أكمل وجه، ضابطاً موضوعياً ومعياراً لازما لبلوغ المرحلة النهائية من الاختيار، وغني عن البيان أن استخلاص أفضل العناصر المرشحة والتي توافرت فيها كافة الشروط ومنها وأهمها اجتياز الاختبار الشخصي لا يكون إلا بضابط موضوعي يقوم في جوهره على مقدار الدرجة التي حصل عليها المتقدم

أركان للإعلام القانوني
Arkan Law Media

من اللجنة المنوط بها الاختيار فضلاً عن التقدير الحاصل عليه في الإجازة الجامعية في الحقوق وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وإعمالاً لمبدأ سيادة القانون وليس في ذلك أدنى مساس بالسلطة التقديرية للإدارة والتي تستهدف من ورائها تحقيق المصلحة العامة في اختيار أفضل من توافرت فيهم الشروط المتطلبة والمؤهلة للتعيين في الوظيفة المعلن عنها بل هو نتيجة طبيعية للتطبيق الصحيح للقواعد والشروط التي وضعتها الإدارة بنفسها وجعلتها القواعد الأساسية ومعايير الصلاحية والأهلية والجدارة في تولي تلك الوظيفة ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه (أن المطعون ضدها تقدمت بأوراق ترشيحها مستوفاه وفقاً للشروط المعلن عنها والتي وضعتها الجهة الطاعنة للتقدم للترشيح لشغل وظيفة محام (ب) ومنها أنها حاصلة على الأجازة في الحقوق من جامعة الكويت بتقدير " جيد جداً " مع مرتبة الشرف بنسبة ٨٥,٦٤% وقد اجتازت الاختبار الشفوي من قبل اللجنة المشكلة وفقاً للمادة (٢) من المرسوم بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ المعدل في شأن درجات ومرتبات القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع إذ حصلت على نسبة ٨٥% من درجات التقييم في هذا الامتحان وهو ما لا تنازع فيه الجهة الإدارية الطاعنة . إلا أنه قد صدر القرار المطعون فيه متضمناً التعيين في الوظيفة المشار إليها لمن هم أقل من المطعون ضدها في حاصل مجموع تقديرها في

أركان للإعلام القانوني
Arkan Law Media

(الاجازة الجامعية في الحقوق – وما قدرته لجنة الاختبار الشخصي من درجة) وذلك على النحو الوارد في أسبابه – وهو مالم تنكره جهة الإدارة أو تقدم دليل ينفي ذلك ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك عدم مشروعية القرار المطعون فيه لقيامه على غير سبب يبرره، ومخالفته للقانون ومن ثم قضى بتعديل حكم أول درجة من إلغاء هذا القرار إلغاءً مجرداً على إلغائه فيما تضمنه من تخطى المطعون ضدها في التعيين في وظيفة محام (ب) بإدارة الفتوي والتشريع، وكان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه سائغاً له أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، فمن ثم يكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

لذلك

حكمت المحكمة:- بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

أمين سر الجلسة

وكيل المحكمة