بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	١٤٩٦
بتاريخ:	٢٠١٨/١١/١٧

ملف رقم: ٤٧٩/١/٥٨

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التعليم العالى والبحث العلمى

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٣٥٥) المؤرخ ٢٠١٧/٩/٧، بشأن كيفية تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى – دائرة دمياط– فى الدعوى رقم ٣٦٣٤ لسنة ٣ ق، لمصلحة السيد الدكتور/ جهاد عبد الجواد العوضى بدير، فى ضوء إحالته إلى المحاكمة التأديبية.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن السيد الدكتور/ جهاد عبد الجواد العوضى بدير، كان قد تقدم بطلب لشغل وظيفة مدير الكلية التكنولوجية بجنوب الوادى (وظيفة قيادية) بناء على إعلان وزارة التعليم العالى والبحث العلمى رقم ١ لسنة ٢٠١٣ وفقًا لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ بشأن الوظائف القيادية، وإذ لم يتم تعيينه بها فقد أقام الدعوى رقم ٣٦٣٤ لسنة ٣ ق أمام محكمة القضاء الإدارى – دائرة دمياط، والتى أصدرت حكمها بجلسة ٢٠١٦/٥/٢٣ بقبول الدعوى شكلا، وفى الموضوع: بإلغاء قرار عدم تعيينه بالوظيفة المذكورة، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وقد أقامت وزارة التعليم العالى والبحث العلمى إشكالًا فى تنفيذ الحكم المشار إليه بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٢٠، قيد برقم ٢٨١ لسنة ٦ ق أمام محكمة القضاء الإدارى – دائرة دمياط، وقضت فيه بجلسة ٢٠١٧/٤/٢٤ بقبول الإشكال شكلا ورفضه موضوعا، كما أقامت طعنًا فى الحكم المذكور أمام المحكمة الإدارية العليا – الدائرة السابعة، قيد

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

مجلس الدولة
الجمعية العمومية

برقم ٨٢٣٩٦ لسنة ٦٢ ق. عليا (لم يفصل فيه حتى تاريخه)، ولدى تنفيذ الحكم المذكور تبين إحالة المعروضة حالته إلى المحاكمة التأديبية بموجب القرار رقم (٤١٧) الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٤/٣٠ اعتبارًا من ٢٠١٦/١٢/٦ فى القضية رقم ٨ لسنة ٢٠١٦ – النيابة الإدارية بدمياط (القسم الأول)؛ إذ أقيمت ضده الدعوى التأديبية رقم ١٣٢ لسنة ٦٠ ق أمام المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا، وقد أثير التساؤل عن كيفية تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى – دائرة دمياط فى الدعوى رقم ٣٦٣٤ لسنة ٣ ق لمصلحة المعروضة حالته فى ضوء إحالته إلى المحاكمة التأديبية، لذا طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٤ من أكتوبر عام ٢٠١٨م، الموافق ١٥ من صفر عام ١٤٤٠؛ فتبين لها أن المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية تنص على أن: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية..."، وأن المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه: "لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك..."، وأن المادة (٥٢) منه تنص على أن: "تسرى فى شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة". وأن المادة (٨٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ – الملغى – كانت تنص على أنه: "لا تجوز ترقية عامل محال إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية...". وأن المادة (٦٥) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ – المعمول به حاليًا – تنص على أنه: "لا تجوز ترقية الموظف المُحال إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو الموقوف عن العمل مدة الإحالة أو الوقف، وفي هذه الحالة...". وأن المادة الأولى من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩١ فى شأن الوظائف المدنية القيادية فى الجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام – والذى يصدر الحكم المراد تنفيذه

فى ظل العمل به قبل إلغائه بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ المنوه به سلفًا – تنص على أن: "يكون شغل الوظائف المدنية القيادية فى الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والأجهزة الحكومية التى لها موازنة خاصة، وهيئات القطاع العام وشركاته، والمؤسسات العامة وبنوك القطاع العام والأجهزة والبنوك ذات الشخصية الاعتبارية العامة، لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى طبقًا لأحكام هذا القانون...".

واستعرضت الجمعية العمومية ما اطّرد عليه إفتاؤها من أن الأحكام القضائية القطعية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة تفرض نفسها عنوانًا للحقيقة، ويلزم تنفيذها نزولًا على قوة الأمر المقضى الثابتة لها قانونًا والتى تشمل – على نحو ما تقدم – الحجية، لكون قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام، بما لا يسوغ معه قانونًا – مع نهائية الحكم – إعادة مناقشته، وإنما التسليم بما قضى به؛ لأنه هو عنوان الحقيقة، وأن مقتضى تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى، أن يتم تنفيذه بالمدى الذى عيّنه الحكم، فيجب أن يكون التنفيذ كاملًا غير منقوص على الأساس الذى أقام عليه الحكم قضاءه، ومن هنا كان لزامًا أن يكون التنفيذ موزونًا بميزان القانون من جميع النواحى والآثار، حتى يعاد وضع الأمور فى نصابها القانونى الصحيح وصولًا إلى الترضية القضائية التى يبتغيها من يلجأ إلى محاكم مجلس الدولة، كما أن الأصل فى الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة؛ إذ إنها لا تستحدث جديدًا ولا تنشئ مراكزَ أو أوضاعًا لم تكن موجودة من قبل، بل إنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون واجب الاتباع.، وأن التزام الجهة الإدارية بتنفيذ حكم بإلغاء قرار إدارى يقتضى تحملها التزامين، أحدهما سلبى بالامتناع عن اتخاذ أى إجراء تنفيذى يترتب عليه حدوث أثر للقرار بعد إلغائه، والآخر إيجابى باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية، وذلك على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى ابتداءً، فيرد ما كان إلى ما كان وتُسوى الحالة على هذا الوضع.

واستعرضت الجمعية العمومية كذلك ما تواتر عليه إفتاؤها من أنه فى مجال التعيين كأداة لشغل الوظائف القيادية وفقاً لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١، يجب التفرقة بين التعيين المبتدأ الذى يفتتح به علاقة وظيفية لم تكن قائمة من قبل، والتعيين المتضمن ترقية لأنه يقوم فى نطاق علاقة وظيفية قائمة وتظل امتدادًا

للوضع الوظيفى السابق، وأن الرأى مستقر على أن الشغل من الوظيفة السابقة يعتبر ترقية، وأن الشغل من خارج السياق الوظيفى هو وحده ما يصدق بشأنه مفهوم التعيين المبتدأ الذى تفتتح به العلاقة الوظيفية، وأن التفرقة السابقة لها أثرها في حالة شاغل الوظيفة القيادية من داخل الجهة إذا شغلها من الوظيفة السابقة مباشرة، فيستصحب الوضع الوظيفى السابق على تعيينه فى الوظيفة القيادية التى تعد امتدادًا لحياته الوظيفية بها.

واستبان للجمعية العمومية أن المشرع – فى نص المادة (٦٥) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ الذى أحيل المعروضة حالته إلى المحاكمة التأديبية فى ظل العمل بأحكامه– قد غلّ يد جهة الإدارة عن ترقية العامل المحال إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المعروضة حالته حصل على حكم قضائى من محكمة القضاء الإدارى – دائرة دمياط، فى الدعوى رقم ٣٦٣٤ لسنة ٣ ق والذى صدر بجلسة ٢٠١٦/٥/٢٣، بإلغاء القرار المطعون فيه – الصادر عن وزراة التعليم العالى فيما تضمنه من عدم تعيينه بوظيفة مدير الكلية التكنولوجية بجنوب الوادى (وظيفة قيادية) – مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإذ كان مؤدى تنفيذ هذا الحكم أن تبادر وزارة التعليم العالى والبحث العلمى إلى تنفيذه فور إعلانها به، بأن يشغل المعروضة حالته الوظيفة المشار إليها، غير أنها تراخت وتقاعست عن تنفيذه، وأقامت الإشكال رقم ٢٨١ لسنة ٦ ق، كما أقامت طعنًا فيه أمام المحكمة الإدارية العليا قيد برقم ٨٢٣٩٦ لسنة ٦٢ ق. عليا، وإذ قضى فى الإشكال المشار إليه بجلسة ٢٠١٧/٤/٢٤ بقبوله شكلا ورفضه موضوعا، ولم يثبت أن المحكمة الإدارية العليا قد أصدرت حكمها بوقف تنفيذه أو بإلغائه، وهو ما يعنى أن الحكم المشار إليه لم تعترضه أي عوارض أو عقبات فى طريق تنفيذه منذ صدوره في ٢٠١٦/٥/٢٣، إلا أنه على الرغم من ذلك لم تبادر جهة الإدارة باتخاذ الإجراءات القانونية الواجبة لتنفيذه إلى أن أحيل بموجب القرار رقم (٤١٧) الصادر فى ٢٠١٧/٤/٣٠ إلى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا، وقيدت الدعوى التأديبية أمامها

برقم ١٣٢ لسنة ٦٠ ق – ولم يفصل فيها حتى تاريخه – وإذ كان الحكم المراد تنفيذه من الأحكام النهائية واجبة النفاذ، وكان تقاعس جهة الإدارة عن تنفيذه لا يظاهره سند يبرره من واقع الأوراق خلال الفترة من صدور الحكم حتى إحالته إلى المحاكمة التأديبية في ٢٠١٧/٤/٣٠، وإذ خلت الأوراق مما يفيد أن ثمة استحالة مادية، أو قانونية، تحول دون تنفيذ هذا الحكم، الأمر الذى يجب معه على جهة الإدارة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتنفيذه بشغل المعروضة حالته وظيفة مدير الكلية التكنولوجية بجنوب الوادى المدة التى كان يجب شغله لها.

ولا ينال مما تقدم كون المعروضة حالته محالًا إلى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بالدعوى التأديبية رقم ١٣٢ لسنة ٦٠ ق، فإن ذلك مردود بأن الحكم المراد تنفيذه صدر بجلسة ٢٠١٦/٥/٢٣، وفى هذا التاريخ لم يكن المعروضة حالته قد أحيل إلى المحاكمة التأديبية حتى يمكن القول بغلّ يد جهة الإدارة عن شغله الوظيفة القيادية المرشح لها باعتباره مرقّى إليها من تاريخ صدوره.

لـذلـك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى وجوب اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم الصادر للمعروضة حالته بجلسة ٢٠١٦/٥/٢٣ عن محكمة القضاء الإدارى– دائرة دمياط، فى الدعوى رقم ٣٦٣٤ لسنة ٣ ق، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٧ / ١٢ /٢٠١٨

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
بخيت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع