laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٣٠٢٦
بتاريخ:	٢٠٢١/٣/٨

ملف رقم: ٦١٨/١/٥٨

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التعليم العالى والبحث العلمى

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٣٨٢٢س) المؤرخ ٢٠٢٠/١٠/٢٨، بشأن طلب إبداء الرأى فى كيفية تنفيذ الحكمين الصادرين في الدعويين رقمي: (١٣٩٠١) لسنة ٦٨ق و(٥٩١٥٣) لسنة ٧٢ق من محكمة القضاء الإداري في ضوء الحكمين الصادرين عن المحكمة ذاتها في الدعويين رقمي: (٢٨٣٩٢) لسنة ٦٧ق و(١٠٢٧) لسنة ٦٩ق.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أن السيد/ خالد السيد الشوربجي (المعروضة حالته) كان قد أقام الدعوى رقم (١٥١٤٦) لسنة ٦٣ ق أمام محكمة القضاء الإداري طالبًا إلغاء القرار رقم (٢٦٠٢) لسنة ٢٠٠٨ فيما تضمنه من تخطيه في الندب للعمل ملحقًا ثقافيًا بمركز العلوم والتعليم المصري بطشقند/ أوزبكستان، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وبجلسة ٢٠١١/٢/٢٧ أصدرت المحكمة حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه على النحو المبين بأسباب هذا الحكم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقد طُعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم (٢٦٢٨٢) لسنة ٥٧ ق.عليا. وبجلسة ٢٠١٤/١/٢٧ صدر حكم دائرة فحص الطعون برفض الطعن المقام من الجهة الإدارية بإجماع الآراء، وإزاء ما تبين للجهة الإدارية بعد صدور حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه من أن زوجة المعروضة حالته تحمل جنسية أجنبية، فضلا عن رفض الجهات الأمنية، فقد ارتأيتم طلب الرأي من الجمعية العمومية. وقد عُرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٤ من مايو عام ٢٠١٦م، وانتهى الرأي إلى وجوب تنفيذ الحكم في الحالة المعروضة. إلا أنه وحال تنفيذ الحكم وفقًا لما انتهت إليه الجمعية العمومية، وذلك بإصدار القرار

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٩٣

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

laa-eg.com

رقم (٤٧٢٢) بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٩ بندب المعروضة حالته للعمل ملحقًا ثقافيًا بالمركز الثقافى المصرى بطشقند/ أوزبكستان لمدة عام قابل للتجديد بحد أقصى ثلاث سنوات، أفادت وزارة الخارجية بأن دولة أوزبكستان من الدول التى سيتم تجميد أنشطتها فى ضوء تعليمات مجلس الوزراء، ومن ثم طلبتم إعادة عرض الموضوع بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٤. وقد عُرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٧ من يونيو عام ٢٠١٨م فانتهى الرأي إلى استحالة تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري فى الدعوى رقم (١٥١٤٦) لسنة ٦٣ق بجلسة ٢٠١١/٢/٢٧ المشار إليه عينًا حاليًا، على سند من أن وزارة الخارجية قد أفادت بأن دولة أوزبكستان من الدول التى سيتم تجميد أنشطتها فى ضوء تعليمات مجلس الوزراء، وأن وزارة التعليم العالى كلفت الملحق الثقافى بالمركز بتصفية المركز ونقل العهدة إلى المركز الثقافى المصرى بباكو/ أذربيجان، وعودة الملحق الثقافى ومعاون الخدمة بالمركز المنتدبين من قبل الوزارة، وتم تسليم العقار للمالك، الأمر الذى من شأنه الحيلولة دون تنفيذ ذلك الحكم حاليًا؛ لانقضاء المحل الواجب التنفيذ عليه، على نحو يتحول معه حق المعروضة حالته من التنفيذ عينًا من خلال الندب للمركز الثقافى آنف الذكر إلى التنفيذ بمقابل من خلال تعويضه عن ذلك. ومن جهة أخرى فإن المعروضة حالته أقام بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٣الدعوى رقم (٢٨٣٩٢) لسنة ٦٧ ق أمام محكمة القضاء الإدارى– الدائرة التاسعة، ضد وزير التعليم العالى، طالبًا فيها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفى الموضوع أولا: بإلزام الجهة الإدارية بالتعويض الذى تقدره المحكمة عن الأضرار المادية والأدبية التى سببها له قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر له فى الدعوى رقم ١٥١٤٦ لسنة ٦٣ ق، والقاضى بإلغاء القرار رقم (٢٣٠٢) لسنة ٢٠٠٨ فيما تضمنه من تخطى المدعى في الندب لوظيفة ملحق ثقافى بالمركز الثقافي المصرى بطشقند بأوزبكستان، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وبجلسة ٢٧ /٢٠١٩/١ حكمت المحكمة "بقبول الدعوى شكلا، وفى الموضوع بإلزام الجهة الإدارية المُدعى عليها بأن تؤدى للمدعى تعويضًا قدره عشرة آلاف جنيه وألزمتها المصروفات"، وكان السيد المذكور بتاريخ ٢٠١٤/١٠/١١ قد أقام الدعوى رقم ١٠٢٧ لسنة ٦٩ق أمام محكمة القضاء الإدارى– الدائرة الثالثة عشرة– ضد وزير التعليم العالى والبحث العلمى بصفته، طعنًا على القرار ذاته طالبًا فيها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر له من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٥١٤٦ لسنة ٦٣ق، وتعويضه عما أصابه من أضرار جرّاء هذا القرار، وبجلسة ٢٠١٩/٩/٤

laa-eg.com

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا، وفى الموضوع: بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار، وبإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بأن تؤدى للمدعى مبلغًا قدره عشرون ألف جنيه تعويضًا عما لحقه من أضرار، وألزمتها المصروفات. وإزاء تعارض هذين الحكمين، فقد طلبتم استطلاع رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بشأن كيفية تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم (١٠٢٧) لسنة ٦٩ق، وقد عُرض طلب الرأى على الجمعية العمومية بجلستها المعقودة بتاريخ ١٣ من مايو عام ٢٠٢٠م، وانتهى رأيها إلى عدم ملاءمة إبداء الرأي في الحالة المعروضة، بناء على أن الحكمين الصادرين فى الدعويين رقمى (١٠٢٧) لسنة ٦٩ ق و(٢٨٣٩٢) لسنة ٦٧ق، قد تم الطعن عليهما أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعنين رقمى (٤٥٨٧) لسنة ٦٦ ق و(٥٠٩٤٨) لسنة ٦٥ ق، وأن التعرض لكيفية تنفيذ الحكم محل طلب الرأي الماثل سينطوى حتمًا على ما اعترى الحكمين الصادرين عن محكمة القضاء الإداري في الدعويين المشار إليهما من تناقض، وصولا إلى ترجيح مقتضى أحد هذين الحكمين على الآخر أو إلغائهما، وهو اختصاص محجوز للمحكمة الإدارية العليا حال نظرها للطعنين المُقامين أمامها على هذين الحكمين، لذا تعين على جهة الإفتاء كف يدها بعدم إبداء أي رأي إلى حين إزالة التناقض عن طريق هذه المحكمة، ويكون للجهة الإدارية أن تنشد الرأي من الجمعية العمومية بعد صدور حكم المحكمة الإدارية العليا، إن كان لذلك محل وقتئذ. وكان المعروضة حالته قد أقام الدعوى رقم (١٣٩٠١) لسنة ٦٨ق أمام محكمة القضاء الإدارى طالبًا إلزام وزارة التعليم العالى بأن تؤدى له تعويضًا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به جراء عدم تنفيذ الحكم الصادر له في الدعوى رقم (١٥١٤٦) لسنة ٦٣ق بإلغاء القرار رقم (٢٣٠٢) لسنة ٢٠٠٨ فيما تضمنه من تخطيه في الندب للعمل ملحقًا ثقافيًا بالمركز الثقافي المصرى بطشقند بأوزبكستان. وبجلسة ٢٠٢٠/٢/٢٣ حكمت المحكمة بإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بأن تؤدى إلى المدعى تعويضًا قدره عشرون ألف جنيه، وإلزامها المصروفات. لذا فقد طلبتم استطلاع رأى الجمعية العمومية فى كيفية تنفيذ هذا الحكم فى ضوء الإفتاء السابق للجمعية على النحو السالف بيانه. وقد عُرض طلب الرأى على الجمعية العمومية بجلستها المعقودة بتاريخ ١٤ من أكتوبر عام ٢٠٢٠م ، فانتهى الرأي إلى عدم ملاءمة إبداء الرأي في الحالة المعروضة اتساقاً مع فتواها بجلسة ١٣ من مايو عام ٢٠٢٠م من أن التعرض لكيفية تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٣٩٠١) لسنة ٦٨ق سينطوى حتمًا على تناقض، وصولا إلى ترجيح مقتضى أحد هذه الأحكام عن غيره أو إلغائها، وهو اختصاص محجوز للمحكمة الإدارية العليا حال نظرها للطعون المقامة

laa-eg.com

أمامها على هذه الأحكام. كما تبين أن المعروضة حالته كان قد أقام بتاريخ ٢٠١٨/٩/١ الدعوى رقم (٥٩١٥٣) لسنة ٧٢ق أمام محكمة القضاء الإدارى– الدائرة الثالثة عشرة (ترقيات– كادر خاص) بغية الحكم له بإلغاء قرار وزير التعليم العالي بالامتناع عن إصدار قرار ندبه للعمل بأحد المراكز والمكاتب الثقافية بالخارج وإلزام جهة الإدارة المصروفات، وبجلسة ٢٠٢٠/٨/٢٩ أصدرت المحكمة حكمها بإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن إصدار قرار ندب المدعي للعمل بأحد المراكز والمكاتب الثقافية المصرية بالخارج مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، لذا طلبتم استطلاع رأى الجمعية العمومية فى كيفية تنفيذ هذا الحكم فى ضوء الحكمين الصادرين عن المحكمة ذاتها في الدعويين رقمي (٢٨٣٩٢) لسنة ٦٧ق و(١٠٢٧) لسنة ٦٩ق والإفتاء السابق للجمعية على النحو السالف بيانه.

ونُفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٠ من فبراير عام ٢٠٢١م الموافق ٢٨ من جمادى الآخرة عام ١٤٤٢هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٠٠) من الدستور تنص على أن: "تصدر الأحكام وتُنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذى ينظمه القانون. ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون...". وأن المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "تسرى فى شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم– وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية– أن صدور حكمين متناقضين فى نزاع بذاته بين الخصوم أنفسهم، وإزاء خلو التشريع والعرف من حكم منظّم لتلك الحالة، فإنه إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني يتعين اللجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، ومؤدّاها أنه إذا سقط الأصل يُصار إلى البدل، فإذا تناقض متساويان تَساقُطًا وتَماحِيًا وجب الرجوع إلى الأصل باسترداد محكمة الموضوع سلطتها فى الفصل فى النزاع على هدى من الأدلة المطروحة تحقيقًا للعدالة ، دون تقيد بأيٍّ من هذين الحكمين، ولذلك لا وجه للقول بالرأى الذى يعتد بالحكم الأسبق بمقولة إنه الأولى لأنه لم يخالف غيره، ولا للحكم اللاحق بمقولة إنه ناسخ لما سبقه، بل الأولى هو اطراحهما والعودة إلى الأصل، بأن يتحرّى

laa-eg.com

القاضى وجه الحق فى الدعوى على ضوء الأدلة المطروحة (حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٥٠١٧ لسنة ٧٧ق، جلسة ٢٠١٦/١٢/٥).

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، وعلى ما استقر عليه إفتاؤها، أن الأصل العام المقرر في إفتائها بشأن إبداء الرأي في كيفية تنفيذ الأحكام القضائية، والتي كثيرًا ما يغمّ على جهات الإدارة الأمر في كيفية تنفيذها تنفيذًا صحيحًا، بما يتبدى مع هذه الحالة دور الإفتاء في هدايتها إلى طريق الصواب في التنفيذ بما يجنبها مواطن الزلل، أن جميع الأحكام القطعية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة بمختلف درجاتها، بوصفها حائزة لقوة الأمر المقضي، تكون واجبة النفاذ حتى لو أقيم بشأنها طعن أمام محكمة الطعن المختصة، إلا أنه وإن كانت هذه هي القاعدة العامة المقررة في هذا الشأن، فإنه متى كان التعرض لكيفية تنفيذ الأحكام واجبة النفاذ سيؤثر حتمًا في سير الطعن الذي تنظره المحكمة المختصة، تَعيَّنَ- منعًا من حدوث مثل هذا التأثير- أن تنتهي الجمعية العمومية إلى عدم ملاءمة إبداء الرأي.

وتدارست الجمعية العمومية ما جاء بكتاب طلب إعادة العرض وما ورد فيه من أسانيد، وتبين لها أنها كانت تحت نظرها عند إبداء الرأي بشأن كيفية تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٣٩٠١) لسنة ٦٨ق، وأنه لم يطرأ من الموجبات، ولم يجدّ من الأوضاع القانونية، ما يحدو بالجمعية العمومية إلى العدول عن وجه الرأي الذي خلصت إليه في إفتائها الصادر بجلستها المعقودة فى ٢٠٢٠/١٠/١٤ في الملف رقم ٥٦٢/١/٥٨ والذي كشفت فيه عن صائب حكم القانون في الموضوع.

أما بالنسبة إلى الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى- الدائرة الثالثة عشرة (ترقيات- كادر خاص)- بجلسة ٢٠٢٠/٨/٢٩ فى الدعوى رقم (٥٩١٥٣) لسنة ٧٢ق المقامة من المعروضة حالته، بإلغاء قرار جهة الادارة السلبي بالامتناع عن اصدار قرار ندب المدعي للعمل بأحد المراكز والمكاتب الثقافية المصرية بالخارج مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الادارة المصروفات، فلما كان إفتاء الجمعية العمومية قد استقر على النحو الثابت بفتوييها في الملف رقم ٥٦٢/١/٥٨ بجلستي ٢٠٢٠/٥/١٣ و٢٠٢٠/١٠/١٤ على عدم ملاءمة إبداء الرأي متى كان التعرض لكيفية تنفيذ الأحكام واجبة النفاذ سيؤثر حتمًا في سير الطعن الذي تنظره المحكمة المختصة، وكان الثابت أن الحكم المستطلع الرأي بشأنه مطعون عليه أمام المحكمة الإدارية

laa-eg.com

العليا بالطعن رقم (٦٧٥٩) لسنة ٦٧ق.ع، وأن التعرض لكيفية تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم (٥٩١٥٣) لسنة ٧٢ق (محل طلب الرأي الماثل) من شأنه التأثير في سير الطعون التي تنظرها المحكمة المختصة بشأن المعروضة حالته لوجود تعارض أو شبهه تعارض بين هذا الحكم والحكمين الصادرين بالتعويض أنفى الذكر، لذا فإنه يكون من غير الملائم التعرض لهذا الطلب فى ضوء الارتباط الماثل، ويتعين على جهة الإفتاء كفّ يدها بعدم إبداء الرأي إلى حين إزالة هذا التناقض القائم بينها، دون إلزام الجهة الإدارية بتنفيذ أيٍّ من هذه الأحكام إلى حين إزالة هذا التناقض، ويكون للجهة الإدارية أن تنشد الرأي من الجمعية العمومية بعد صدور حكم المحكمة الإدارية العليا، إن كان لذلك محل وقتئذ.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم ملاءمة إبداء الرأي في الحالة المعروضة، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٨ / ٣ / ٢٠٢١

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع