بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٧/٤/١٨

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٣١١
بتاريـــخ :	٢٠٠٧/٥/٥

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٩٣

فضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور / شيخ الأزهر الشريف

تحية طيبة وبعد

فقـــد اطلعنا على كتاب فضيلتكم رقم ٥٢٢ المؤرخ ٢٠٠٧/٢/١ بشأن مدى جواز سحب القرار رقم ٨٨٤ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٨ فيما تضمنه من تعيين كل من أيمن شاكر برنوخ علي حسن، وعبد الكريم أبو السعود السيد .

وحاصـــل واقعـــات الموضوع ـحسبما يبين من الأوراق المعروضة – أنه سبق للأزهر الشريف أن أعلن بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٢ عن حاجته لشغل عدة وظائف، من بينها، وظيفتي مهندس بمؤهل بكالوريوس هندسة. تخصص كهرباء للعمل بالقاهرة. وتضمن الإعلان اشتراط أن يجتاز المتقدم الاختبارات المقررة لكل وظيفة، على أن يكون التعيين وفقا لأعلى الدرجات في الترتيب النهائي لنتيجة الامتحان. وقد تقدم لشغل هاتين الوظيفتين ستة مهندسين، وشكلت لجنة الامتحان تحت إشراف المهندس / أحمد كامل محمد عامر، رئيس الإدارة المركزية للشئون الهندســـية بالأزهر (والد أحد المتقدمين للوظيفة). وانتهت نتائج الاختبارات إلى ترشيح كل مـــن: طـــلال أحمـــد كامـــل محمد عامر، وعمرو صبري أحمد، حيث حصل كل منهما على ٩٥/١٠٠ درجة في نتيجة الاختبار. إلا أنه ولدى عرض هذه النتيجة على لجنة شئون العاملين بالأزهر بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٠، رفضت تعيينهما، وارتأت تعيين من يليهما في الترتيب طبقا لنتيجة الاختـــبار، وهمـــا: أيمن شاكر برنوخ، و عبد الكريم أبو السعود السيد، وصدر بذلك القرار رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢١. وقد تظلم طلال أحمد كامل محمد من قرار التعيين المشار إليه، واقام الدعوى القضائية رقم ٧١ لسنة ٥٠ ق أمام المحكمة الإدارية لـــــوزارة

الـصحة وملحقاتها، حيث قضت فيها المحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٤ بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضـوع بإلغـاء القـرار المطعون فيه الصادر من شيخ الأزهر بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٠ باعـتماد محـضر لجنة شئون العاملين إلغاءً مجرداً، وما يترتب على ذلك من آثار، لأسباب حاصلها أن الجهة الإدارية خالفت القواعد والأصول اللازمة لشغل الوظيفة بطريق الامتحان، والـتي تستلزم أن يتوافر فى لجان الامتحان الحيدة والنزاهة في عملية الاختيار، وأنه متى كان الـسيد/ أحمد كامل محمد عامر، رئيس الشئون الهندسية بالأزهر (والد المدعي) مشرفا على هذه اللجان، وقد حصل كل من نجله [المدعى] وجارٍ له على أعلى مجموع لدرجات الامتحان على الرغم من تخرج نجله بتقدير مقبول، الأمر الذي يثير لدى المحكمة الشك والريبة في نتيجة هـذا الامـتحان لاحتمال مجاملة والد المدعي، و تنعقد به مسئوليته– جنبا إلى جنب – مع مـسئولية الجهـة الإداريـة عن هذه المخالفات، الأمر الذي ارتأت معه المحكمة عدم صحة إجراءات المسابقة بشكل عام الأمر الذى يقتضى إلغاء المسابقة بشكل عام.

وفي سـبيل تنفيذ الحكم المشار إليه، صدر قرار وكيل الأزهر رقم ٨٨٤ لسنة ٢٠٠٦ بـتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٨ متضمنا مادتين : نصت أولاهما على إلغاء قرار شيخ الأزهر الصادر بـتاريخ ٢٠٠١/٢/١٠ فيما تضمنه من تعيين كل من أيمن شاكر برنوخ علي حسن، وعبد الكريم أبو السعود السيد، ونصت ثانيتهما على تعيين نفس المذكورين اعتبارا من ٢٠٠١/١٢/١٠. بـيد أن الـسيد / طلال أحمد كامل تظلم أيضا من هذا القرار، لذلك تمت مخاطبة الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة للوقوف على كيفية تنفيذ حكم المحكمة الإدارية المشار إليه، والـذي أفـاد بـأن الواجب أن تستعيد الجهة الإدارية سلطتها في إصدار قرار التعيين طبقا للقـواعد التي أرستها المحكمة في هذا الخصوص،على أن يكون تاريخ إصدار القرار الصحيح هـو تـاريخ صدور القرار الملغي،وأن يبدأ عمل اللجان المشكلة لاختيار المرشحين من الخطأ الـذي وقـع في الإجـراءات، حسبما استظهرته المحكمة لإلغاء القرار إلغاءً مجرداً، بمعنى أن الإعـلان عن شغل هذه الوظائف والتقدم لها من قبل المرشحين الستة صحيح، وبالتالي يتعين إعادة تشكيل لجان الامتحان لتتولى مقابلة نفس المرشحين الذين تقدموا للاختبار، وتمنح كل منهم الدرجة التي يستحقها، على أن يكون التعيين طبقا لدرجة النجاح في الامتحان. وعنـد

التساوي يتعين إعمال الضوابط الواردة فى المادة (١٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، ثم يعرض كشف المرشحين للتعيين بترتيب أسبقيتهم على لجنة شئون العاملين وعلى السلطة المختصة لإصدار القرار النهائي بالتعيين .

وإعمالا لما انتهى إليه الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، فقد أعيد تشكيل لجنة الاختيار، وقامت بإخطار المتقدمين الستة على عناوين منازلهم بطريق البريد بموعد إعادة إجراء الامتحان، فحضر منهم ثلاثة. وبتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٧ أسفرت أعمال اللجنة عن حصول كلٍ من عبد الكريم أبو السعود السيد على [٩٨ درجة]، وطلال أحمد كامل محمد عامر على [٩٥ درجة]، وأيمن شاكر برنوخ على [٩٤ درجة]،وبعرض النتيجة على لجنة شئون العاملين بالأزهر للنظر في الموافقة على سحب القرار رقم ٨٨٤ لسنة ٢٠٠٦، وتعيين كل من عبد الكريم أبو السعود السيد، و طلال أحمد كامل محمد، وذلك حسب النتيجة التي انتهت لها لجنة الاختبار الأخيرة، طلبت لجنة شئون العاملين استطلاع رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حول جواز سحب القرار رقم ٨٨٤ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه، لذلك طلبتم فضيلتكم الرأى.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٨ من ابريل سنة ٢٠٠٧، الموافق ١ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن الدستور، احتراماً لحجية الأحكام، وإعلاء لشأنها، وإكبارا لسيادة القانون والنزول على مقتضياته، نص في المادة (٧٢) منه على أن " **تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون** ٠٠٠٠٠"، وأن المادة (١٠١) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تقضى بأن " **الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى**

نـــزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محـــلاً وسبباً، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". وان المادة (٥٢) مـــن قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، تقضى بانه " **تسرى فى شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة ".**

ومـــؤدى ذلـــك أن الأحكـــام الصادرة من محاكم مجلس الدولة على اختلاف أنواعها ودرجاتهـــا، تتمتع بحجية الأمر المقضى، شأنها شأن الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية، وهى حجية نسبية كأصل عام، تقتصر على النـــزاع القائم بين الخصوم أنفسهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة بالإلغاء، حيث إن حجيتها عينية تسرى فى مواجهة الكافة. وجوهر هذه الحجية، أنها تفرض نفسها كعنوان للحقيقة، مهما كانت الاعتبارات التى يمكـــن إثارتهـــا قبل الحكم القضائى، وتثبت، طبقاً للمستقر عليه فقهاً وقضاءً وإفتاءً لمنطوق الحكـــم والأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، فتكون لازمة للنتيجة التى انتهى إليها، وتضمنها منطوقه. والتزاما بتلك الحجية واحتراماً لها، فإنه يتعين المبادرة إلى اتخاذ كل ما يلزم لتنفيذ ما يصدر من أحكام قضائية واجبة النفاذ، والامتناع عن كل ما من شأنه الحيلولة دون ذلك.

ولمـــا كـــان من المستقر عليه، فقهاً وقضاءً وإفتاءً، أن نظرية سحب القرارات الإدارية المعيـــبة، ترتكـــز علـــى محورين أساسيين :أولهما: حق الإدارة في تصحيح الأوضاع المخالفة للقانـــون، ورد تـــصرفاتها إلى الـــصائب من حكم القانون إعمالا لمبدأ المشروعية، وثانيهما: وجـــوب استقرار الأوضاع الإدارية. وبالتوفيق بين هذين الاعتبارين استقر الأمر على جواز ســـحب القـــرار الإدارى المعـــيب خلال مدة الستين يوما المقررة كميعاد للطعن القضائي، وبانقـــضاء هـــذه المدة يضحي سحب القرار الإدارى ممتنعا على الجهة الإدارية. إلا أن هذا الأصل لا يعمل به على إطلاقه، إذ ترد عليه استثناءات، تتمثل فى القرارات الإدارية المبنيـــة

على غش أو تدليس، وكذلك القرارات الإدارية التى تنطوى على عيب جسيم يهوى بها إلى درك الإنعـــدام، ومن ذلك أن يهدر القرار الإدارى أو يتناقض وحجية الأمر المقضي به، التى تـــسمو علـــى اعتـــبارات النظام العام، إذ فى أى من هاتين الحالتين لا يلحق القرار الإدارى حـــصانة، ولا تتقرر له حماية، ويجوز سحبه فى أى وقت دون التقيد بميعاد الستين يوما المشار إلـــيه. وأساس ذلك أنه لا حصانه لقرار إدارى يعتدى على النظام العام أو المقومات الأساسية للمجـــتمع، أو يغتـــصب الحقـــوق العليا للجماعة، أو يقوم على الغش أو التدليس أو الخطأ الإداري الفاحش والمخالفة الجسيمة لصحيح حكم القانون.

و كان الثابت من استعراض حكم المحكمة الإدارية لوزارة الصحة وملحقاتها، الصادر في الدعوى رقم ٧١ لسنة ٥٠ ق، بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٤، المشار إليه أنه قضى بإلغاء قرار شيخ الأزهر الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٠ باعتماد محضر لجنة شئون العاملين إلغاءً مجردا، وذلك علـــى ســـند ممـــا ثبت للمحكمة من أوراق الدعوى، من أن عمل لجان الاختبار للتعيين فى الوظيفتين المعلن عنهما، شابه الشك والريبة وعدم الجيدة، مما يقتضى ليس فقط إعادة عملية الاختـــبار، وإنما إلغاء المسابقة بشكل عام. وبالنظر إلى أن هذه الأسباب، حسبما استظهرت الجمعية العمومية، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم المشار إليه، ومن ثم فإنها تحوز حجية، مما يتعين معه تنفيذاً لذلك الحكم، واحتراماً له أن تبادر الجهة الإدارية إلى إلغاء المسابقة المذكورة إلغـــاء كـــاملا، وما اتخذ فيها من إجراءات، وصدر فيها من قرارات، ومن بينها القرار رقم ٨٨٤ لـــسنة ٢٠٠٦ المـــستطلع الرأى فى شأنه لصدوره مناقضاً لصحيح ما قضى به ذلك الحكـــم، وأن تعيد الجهة الإدارية اتخاذ الإجراءات اللازمة قانوناً لشغل الوظيفتين المذكورتين، بدء من الإعلان عن حاجتها لذلك، بالطريق الذى ترسمه المادة (١٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ووضع قواعد وأسس الاختيار التى ســـيتم على أساسها المفاضلة بين المتقدمين، بما يكفل إجراء مفاضلة موضوعية تتسم بالشفافية والنـــــزاهة، تـــتولاها لجـــنة تتمتع بالحياد الكامل، لتؤدي واجبها بما يفرضه عليها الضمير والأخلاق والقانون، فلا يربط بين أعضائها وأحد المتقدمين لشغل هذه الوظيفة صلة قرابـــــة

أو سابق معرفة أو شبهة مجاملة، بما يلقى بظلاله على سلامة عملية الاختيار وصولاً إلى انتقاء الأصلح لتولى الوظيفتين المطلوب شغلهما.

لـــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن مقتضى تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية لوزارة الصحة وملحقاتها في الدعوى رقم ٧١ لسنة ٥٠ ق، بجلسة ٢٠٠٥/٧/٢٤، في الحالة المعروضة، هو إلغاء جميع إجراءات المسابقة وسحب القرارات الصادرة بناء عليها، وإعادة الإعلان عن شغل تلك الوظيفتين المذكورتين، على أن يتم الاختيار وفقا لمعايير موضوعية وإجرائية تضمن حيدة ونزاهة الاختيار بين المتسابقين، وذلك على النحو المبين بالأسباب

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ٥/ ٥ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

م//

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة