بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١٦١٧
بتاريخ:	٢٠١٧/١٠/٢٣

ملف رقم: ٣٦٣/١/٥٨

السيد الدكتور/ وزير الآثار

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٠٨٨٢) المؤرخ ٢٠١٤/٩/٣، بشأن كيفية تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠١١/٦/٢ لصالح السيد/ عادل جبران سليم سالم في الدعوى رقم (١٤٨٨٤) لسنة ٥٩ ق بإلغاء قرار المجلس الأعلى للآثار برفض تسليمه قطعة الأرض رقم (٢) فرع (٤) الكائنة امتداد مريوط والبالغ مساحتها (٥ ف، و١٠ ط، و٩ س)، مع استبعاد المساحة التي ثبت يقينًا وجود آثار بها، وهي حمام روماني مساحته (٣٤٠) مترًا مربعًا، ومصنع العنب وتصنيع النبيذ مساحته (٩٠,٤٤) مترًا مربعًا.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن السيد / عادل جبران سليم سالم أقام بتاريخ ٢٠٠٥/٧/١٧ الدعوى رقم (١٤٨٨٤) لسنة ٥٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية طالبًا الحكم له بإلغاء قرار المجلس الأعلى للآثار السلبي برفض تسليمه قطعة الأرض المشار إليها، وبجلسة ٢٠١١/٦/٢ أصدرت المحكمة حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، ولدى تنفيذ هذا الحكم، تم تشكيل لجنة لمعاينة الأرض آنفة الذكر، والتي أجرت المعاينة، وحررت محضرًا أثبتت فيه أهمية الموقع أثريًا، وضرورة الاحتفاظ به، وعدم تسليم أي أجزاء من الأرض لأهميتها الأثرية. وقد جرى استطلاع رأي إدارة الفتوى لوزارات الثقافة والإعلام والسياحة والقوى العاملة والتي انتهت

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

في فتواها رقم (٢٦٩) بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٥ في الملف رقم (١٧١٧/٢٩/٢٣) إلى تنفيذ الحكم المشار إليه، بيد أنه نظرًا لوجود آثار ثابتة بالأرض محل النزاع بما يستحيل معه تنفيذ الحكم المذكور، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرِضَ على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١١ من أكتوبر عام ٢٠١٧م، الموافق ٢٠ من شهر المحرم عام ١٤٣٩ هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٠١) من قانون الإثبات تنص على أن: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسببًا. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"، وأن المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك. كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة 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 حُجة على الكافة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن حجية الأمر المقضى تعنى أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسببًا، وبمقتضاها يمتنع إعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها فى دعوى أخرى بشرط أن تكون هذه المسألة واحدة فى الدعويين، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارًا جامعًا مانعًا، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية بين الخصوم أنفسهم، والأصل أن تثبت هذه الحجية لمنطوق الحكم دون أسبابه، إلا أن هذه الأسباب تكون لها الحجية إذا ارتبطت ارتباطًا وثيقًا بمنطوق الحكم، بحيث لا يقوم المنطوق بغير هذه الأسباب وتثبت الحجية لكل حكم قطعى حتى لو كان قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية فتبقى الحجية قائمة مادام الحكم قائمًا فإذا طعن فيه بطريق اعتيادى كاستئناف أوقفت حجيته، وإذا ألغى زال وزالت معه حجيته، أما إذا تأيد ولم يعد قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية بقيت له حجية الأمر المقضى وأضيفت عليها قوة الأمر المقضى وهى المرتبة العليا التى يصل إليها

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

الحكم القضائى إذا أصبح نهائيًا غير قابل للطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية، ومن ثم يتبين أن كل حكم حاز قوة الأمر المقضى يكون حتمًا حائزًا لحجية الأمر المقضى والعكس غير صحيح، فقوة الأمر المقضى أشمل وأعم من حجية الأمر المقضى، وتظهر هذه الحقيقة جلية واضحة حينما نص المشرع فى المادة (١٠١) من قانون الإثبات على أن: "الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة...". وإنه ولئن كانت هذه هي القاعدة العامة فى الأحكام القضائية إلا أن المشرع فى المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة أفرد جميع أحكام محاكم مجلس الدولة – القطعية – بحكم خاص حيث جعلها بمختلف درجاتها تحوز قوة الأمر المقضى بمجرد صدورها، وهذه القوة تشمل فى طياتها الحجية التى لا تقتصر فى الأحكام الصادرة بالإلغاء على أطراف الدعوى مثل باقى الأحكام، وإنما يحتج بها على الكافة؛ نظرًا لأن حجيتها حجية عينية كنتيجة طبيعية لانعدام القرار الإدارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته، يضاف إلى ذلك أن الأحكام القطعية الصادرة عن محكمة القضاء الإدارى تكون واجبة التنفيذ، ولو تم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا؛ لأن مثل هذا الطعن لا يوقف تنفيذها ما لم تأمر دائرة فحص الطعون بغير ذلك، إعمالاً لحكم المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة المشار إليه.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن الأحكام القضائية القطعية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة تفرض نفسها عنوانًا للحقيقة، ويلزم تنفيذها نزولاً 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 عينه الحكم، فيجب أن يكون التنفيذ كاملاً 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 وصولاً إلى الترضية القضائية التى يبتغيها من يلجأ إلى محاكم مجلس الدولة.

ولما كان 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، وكان الثابت أن محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية الدائرة الأولى أصدرت بجلسة ٢٠١١/٦/٢ حكمها في الدعوى رقم (١٤٨٨٤) لسنة ٥٩ ق بإلغاء قرار المجلس الأعلى للآثار برفض تسليم المعروضة

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

حالته قطعة الأرض رقم (٢) فرع (٤) الكائنة امتداد مربوط والبالغ مساحتها (٥ ف، و ١٠ ط، و ٩س)، مع استبعاد المساحة التي ثبت يقينًا وجود آثار بها، وهي حمام روماني مساحته (٣٤٠) مترًا مربعًا، ومصنع العنب وتصنيع النبيذ مساحته (٩٠,٤٤) مترًا مربعًا، وبحسبان هذا الحكم من الأحكام واجبة النفاذ، إذ إنه لم يُقضَ بوقف تنفيذه، أو إلغائه من المحكمة الإدارية العليا، الأمر الذي يتعين معه المبادرة إلى تنفيذه وإعمال مقتضاه، وذلك بتسليم مساحة الأرض المشار إليها إلى المعروضة حالته مع استبعاد المساحة التي ثبت يقينًا وجود آثار بها، والمحددة بالحكم إعمالاً للأثر الكاشف له، وصدعًا بحجيته، ونزولاً على قوة الأمر المقضي المقررة له التي تعلو على اعتبارات النظام العام.

ولا حجة للامتناع عن تنفيذ مقتضيات هذا الحكم على سند من القول باستحالة تنفيذه بالنظر إلى أهمية موقع الأرض الأثرية، حيث إن الحكم استثنى المساحات التي ثبت يقينًا وجود آثار بها من التسليم بما مؤداه احتفاظ المجلس الأعلى للآثار بها، كما أنه لا يجوز المجادلة في تنفيذ الحكم، أو تعطيله، أو وقف تنفيذه إلا عن طريق المحكمة التي أصدرته، أو محكمة الطعن – بحسب الأحوال – وفقًا للإجراءات المقررة قانونًا.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى وجوب تنفيذ الحكم المشار إليه في الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٣/ ١٠/ ٢٠١٧

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

حسن/

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
قسمي الفتوى والتشريع