بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١٠٣٠
بتاريخ:	٢٠١٨/٧/٨

ملف رقم: ٣٦٥/١/٥٨

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التعليم العالي والبحث العلمى

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٦٧٥) المؤرخ ٢٠١٧/١١/١٤ بشأن إعادة عرض الموضوع الخاص بكيفية تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠١١/٢/٢٧ لمصلحة الدكتور/ خالد السيد الشوربجي في الدعوى رقم (١٥١٤٦) لسنة ٦٣ ق، والمؤيد من المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في الطعن رقم (٢٦٢٨٢) لسنة ٥٧ ق.عليا بجلسة ٢٠١٤/١/٢٧ .

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الإدارة العامة للتمثيل الثقافي بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي أعلنت في عام ٢٠٠٨ عن فتح باب التقديم لشغل عدد من وظائف "ملحق ثقافي" بالمكاتب والمراكز الثقافية في الخارج عن طريق الندب، فتقدم الدكتور/ خالد السيد الشوربجي (المعروضة حالته) وآخرون، وقد أصدر وزير التعليم العالي القرار رقم (٢٦٠٢) المؤرخ ٢٠٠٨/٩/٣ بندب السيد الدكتور / أحمد رجب محمد على رزق الأستاذ المساعد بقسم الآثار الإسلامية بكلية الآثار جامعة القاهرة للعمل ملحقًا ثقافيًا بمركز العلوم والتعليم المصري بطشقند / أوزبكستان، وذلك لمدة عام قابل للتجديد بحد أقصى ثلاث سنوات؛ فأقام المعروضة حالته الدعوى رقم (١٥١٤٦) لسنة ٦٣ق أمام محكمة القضاء الإداري طالبًا إلغاء القرار رقم (٢٦٠٢) لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه 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. وبتاريخ ٢٠١١/٧/١٧ أصدر وزير التعليم العالي القرار رقم (١٨٣٧) بإنهاء ندب الدكتور/ أحمد رجب محمد على رزق من العمل ملحقًا ثقافيًا بمركز العلوم والتعليم المصري بطشقند / أوزبكستان بدءًا من ٢٠١١/١٠/٣١ لانقضاء ثلاث السنوات المشار إليها.

وبتاريخ ٢٠١٢/٦/١٠، وفي إطار تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه، قام المعروضة حالته باستيفاء نموذج البيانات الخاصة به، واستمارة استطلاع رأى الجهات الأمنية، وتبين عند استيفائه لنموذج البيانات أنه متزوج من أجنبية (كزاخية)، فضلاً عن أنه قد ورد كتاب الإدارة العامة للاستطلاع والمعلومات بوزارة التعليم العالي بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٩ بعدم الموافقة على ندب المذكور. وبجلسة ٢٠١٤/١/٢٧ صدر حكم دائرة فحص الطعون في الطعن رقم (٢٦٢٨٢) لسنة ٥٧ق.عليا المشار إليه آنفًا 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، فضلاً عن رفض الجهات الأمنية، فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية للإفادة بالرأى، حيث انتهت فيه بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٦/٥/٤ إلى وجوب تنفيذ الحكم فى الحالة المعروضة إلا أنه وحال تنفيذكم الحكم وفقًا لما انتهت إليه الجمعية العمومية، وذلك بإصدار القرار 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، لذا طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٧ من يونيو عام ٢٠١٨م، الموافق ١٣ من شوال عام ١٤٣٩هـ؛ فتبين لها أن المادة (٦٤) من دستور جمهورية مصر العربية السابق الصادر عام ١٩٧١ تنص على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، وأن المادة (٧٢) منه تنص على أن: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة". وأن المادة (٩٤) من دستور جمهورية مصر العربية الحالى الصادر عام ٢٠١٤ تنص على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة..."، وأن المادة (١٠٠) منه تنص على أن: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة. وعلى النيابة العامة بناءً على طلب المحكوم له، تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله".

كما تبين لها أن المادة (٢٠٣) من القانون المدنى تنص على أن: "١- يُجبر المدين بعد إعذاره طبقًا للمادتين (٢١٩، ٢٢٠) على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا، متى كان ذلك ممكنًا. ٢- ويجوز على أنه إذا كان

فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررًا جسيمًا"، وأن المادة (٢١٥) منه تنص على أن: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه". وأن المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تنص على أن: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء...". وأن المادة (١٠١) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ تنص على أن: "الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى 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 أن: "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".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وحسبما استقر عليه إفتاؤها – أن الدستور المصري أعلى من شأن الأحكام القضائية وأنزلها منزلة رفيعة، بحسبانها عنوانًا لسيادة القانون داخل المجتمع، فجعلها تصدر وتنفذ باسم الشعب، وجعل الامتناع عن تنفيذها، أو تعطيل هذا التنفيذ من الموظفين المختصين به جريمة يعاقب عليها القانون، وأن تنفيذ الأحكام القضائية يُعدُّ – وبحق – الضمان الحقيقي والتطبيق العملي للتوجيه الدستوري بكفالة حق التقاضي، إذ إن مجرد النفاذ إلى القضاء في ذاته لا يُعدُّ كافيًا لضمان وحماية الحقوق، وإنما يقترن هذا النفاذ دومًا بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان على تلك الحقوق بعد صدور الأحكام بإقرارها، وهو ما حرص الدستور الحالى على تأكيده بالنص فى المادة (١٠٠) منه على أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام، أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، ذلك أن تنفيذ الأحكام يندمج في الحق في التقاضي ويُعدُّ من متمماته لارتباطه بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثقى، وآية ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أيضًا – وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن حجية الأمر المقضي تثبت لكل حكم قطعي حتى لو كان قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية، فتبقى الحجية قائمة مادام الحكم قائمًا، فإذا طعن فيه بطريق اعتيادي كاستئناف أوقفت حجيته، وإذا ألغى زال وزالت معه حجيته، أما إذا تأيد ولم يعدْ قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية بقيت له حجية الأمر المقضي والإضافة عليها

قوة الأمر المقضي وهى المرتبة العليا التي يصل إليها الحكم القضائي إذا أصبح نهائيًّا غير قابل للطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية؛ ومن ثم يتبين أن كل حكم حاز قوة الأمر المقضي يكون حتمًا حائزًا لحجية الأمر المقضي والعكس غير صحيح، فقوة الأمر المقضي أشمل وأعم من حجية الأمر المقضي، وتظهر هذه النتيجة جلية واضحة حينما نص المشرع في المادة (١٠١) من قانون الإثبات على أن: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة...". وأن المشرع فى المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة المشار إليه أفرد جميع أحكام محاكم مجلس الدولة القطعية بحكم خاص استثناءً من حكم المادة (١٠١) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية المشار إليه، 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 ومن الكافة؛ لأنها حجية عينية كنتيجة طبيعية لانعدام القرار الإدارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته. وأن الأحكام القضائية القطعية الصادرة عن محاكم المجلس تفرض نفسها عنوانًا للحقيقة، ويلزم تنفيذها نزولاً على قوة الأمر المقضى الثابتة لها قانونًا تنفيذًا كاملاً غير منقوص على الأساس الذى أقام عليه الحكم قضاءه، وأن يكون هذا التنفيذ موزونًا بميزان القانون حتى يعاد وضع الأمور فى نصابها الصحيح، وصولاً إلى الترضية القضائية التى يبتغيها من يلجأ إلى محاكم مجلس الدولة.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى به إفتاؤها فى تفسير حكم المادتين (٢٠٣)، و(٢١٥) من القانون المدنى – أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عينًا حتى لو كان ذلك جبرًا على المدين به متى كان هذا التنفيذ ممكنًا، وأن التنفيذ بطريق التعويض لا يكون إلا عِوَضًا عن التنفيذ العينى إذا استحال هذا التنفيذ، أو إذا اتفق الدائن والمدين على استبدال التعويض بالتنفيذ العينى سواء أكان ذلك صراحة، أو ضمنًا، وأن تنفيذ الحكم عينًا، أو تنفيذه بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدرًا ومتحدان موضوعًا يندمج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معًا تنفيذ الالتزام الأصلي.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت أن جهة الإدارة لم تبادر إلى تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى لمصلحة السيد الدكتور/ خالد السيد الشوربجى المعروضة حالته فى الدعوى رقم (١٥١٤٦) لسنة ٦٣ق بجلسة ٢٠١١/٢/٢٧ بإلغاء القرار رقم (٢٦٠٢) لسنة ٢٠٠٨ فيما تضمنه من تخطيه فى الندب للعمل ملحقًا ثقافيًّا في مركز العلوم والتعليم المصرى بطشقند/ أوزبكستان لمدة عام قابل للتجديد بحد أقصى ثلاث سنوات مع ما يترتب على ذلك من آثار، على الرغم من أن هذا الحكم من الأحكام واجبة النفاذ التى تتمتع بقوة الأمر المقضى، وذلك بالمخالفة لأحكام الدستور، والقانون، وهو ما يشكل ركن في حق المختصين بها جريمة جنائية، وينطوى على الإضرار بحقوق المحكوم لمصلحته على وجه يخوله الحق

فى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض نتيجة هذا التأخير فى التنفيذ الذى لا يظاهره سند يبرره من واقع الأوراق خلال الفترة من تقديم الصيغة التنفيذية لهذا الحكم، وحتى إصدار القرار رقم (٤٧٢٢) بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٩ بتنفيذه، كما أن الثابت من الأوراق أنه لم يجرِ تنفيذ القرار المذكور أخيرًا 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 وتم عودة 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.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى استحالة تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم (١٥١٤٦) لسنة ٦٣ق بجلسة ٢٠١١/٢/٢٧ المشار إليه عينًا حاليًا، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ٧ / ٧ / ٢٠١٨

رئيس
المكتب الفنى

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع