بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٤٦٢
بتاريخ :	٢٠١٦/٦/ ٢١

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ٣٦٥

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التعليم العالي

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٤٩) المؤرخ في ٢٠١٤/٩/٩ بشأن كيفية 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 السيد الدكتور/ خالد السيد الشوربجي (المعروضة حالته) وآخرون، وقد أصدر وزير التعليم العالي القرار رقم (٢٦٠٢) المؤرخ في 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 ٦٣ ق 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 ٢٠١١/١٠/٣١لانقضاء الثلاث سنوات 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 ٥٧ ق. 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 ارتأيتم طلب الرأي من الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٤ من مايو عام ٢٠١٦م، الموافق ٢٧ من رجب عام ١٤٣٧هـ؛ فتبين لها أن المادة (٩٤) من دستور جمهورية مصر العربية 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...".

كما تبين 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، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببًا. وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها "، وأن المادة (٤٦) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك وإذا رأت دائرة فحص

الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بإحالته إليها. أما إذا رأت - بإجماع الآراء - أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه ويُكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة. وتبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادراً بالرفض، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن..."، وتنص المادة (٥٢) على أن: "تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة".

وتبين لها أن المادة (٥) من قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي الصادر بالقانون رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٢ تنص على أن: "يُشترط فيمن يعين في إحدى وظائف السلك: ١-... . ٢- ألا يكون متزوجًا من غير مصري الجنسية أو ممن هم من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصري ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير الخارجية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجا ممن تنتمى إلى جنسية إحدى الدول العربية أو ممن اكتسب جنسية جمهورية مصر العربية ..."، وتنص المادة (٧٩) منه على أن: "مع مراعاة البند (٢) من المادة (٥) من هذا القانون يعتبر مستقيلاً من وظيفته من يتزوج بغير مصري الجنسية أو ممن هو من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصري ومع ذلك يجوز بناء على طلب عضو السلك نقله إلى وظيفة أخرى معادلة لوظيفته في الجهاز الإداري للدولة أو الهيئات أو الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام إذا طلب ذلك قبل الزواج من غير المصري أو ممن هو من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصري. ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية، بناء على اقتراح وزير الخارجية، الإعفاء من هذا الحكم إذا تزوج ممن ينتمي إلى جنسية إحدى الدول العربية"، وتنص المادة (٨٨) منه على أن :"يجوز لوزير الخارجية بالاتفاق مع الوزراء المختصين أن يندب عاملين من الوزارات الأخرى لشغل وظائف ملحقين فنيين ببعثات التمثيل في الخارج بشرط ألا تزيد الدرجة المالية المقررة للوظائف التي يشغلونها على الدرجة المالية المقررة لوظيفة رئيس البعثة. ومع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ بشأن المعاملة المالية لأعضاء مكاتب وزارة الدفاع الملحقة بالبعثات التمثيلية لجمهورية مصر العربية بالخارج يمنح هؤلاء الفنيون المرتبات الإضافية وبدل التمثيل والمبالغ والمزايا العينية الأخرى والإعفاءات الجمركية المقررة لوظائف التمثيل المعادلة لوظائفهم بما لا يجاوز البدلات والرواتب والمزايا المقررة للوزراء المفوضين.....".

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 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 يعد قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية بقيت له حجية الأمر المقضي وأضيفت عليها قوة الأمر المقضي وهى المرتبة الأعلى التي يصل إليها الحكم القضائي إذا أصبح نهائيًا 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...".

وحيث إنه ولئن كانت هذه هي القاعدة العامة في الأحكام القضائية، إلا أن المشرع في المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة أفرد جميع أحكام محاكم مجلس الدولة – القطعية – بحكمٍ خاص حيث جعلها بمختلف درجاتها تحوز قوة الأمر المقضي بمجرد صدورها وهذه القوة تشمل في طياتها الحجية التي لا تقتصر في الأحكام الصادرة بالإلغاء على أطراف الدعوى مثل باقي الأحكام وإنما يحتج بها على الكافة؛ كما يحتج بها من الكافة؛ نظراً لأن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء حجية عينية كنتيجة طبيعية لانعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصام له في ذاته.

واستظهرت الجمعية العمومية أيضًا – وعلى ما جرى عليه إفتاؤها – أن قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام، وأن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بالفصل في الطعن المطروح عليها سواء حسم النزاع برمته، أو في شق منه أو في مسألة قانونية، أو واقعية متعلقة به، هو حكم قطعي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه باعتباره قرينة قانونية جازمة بصحة ما قضى به، كما أنه حكم بات لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، فيتعين الالتزام به ويمنع المحاجة فيه صدعًا

بحجيته القاطعة، ونزولاً على قوته الباتة، كما لا يجوز الامتناع عن تنفيذه، أو تنفيذه بصورة أخرى غير تلك التي صدر بها إعمالاً لقوة الأمر المقضي التي تعلو على اعتبارات النظام العام.

متى كان ما تقدم، وكان الثابت أن الدكتور/ خالد السيد الشوربجي (المعروضة حالته) أقام الدعوى رقم (١٥١٤٦) لسنة ٦٣ق أمام محكمة القضاء الإداري، طالبًا الحكم بإلغاء القرار رقم (٢٦٠٢) المؤرخ في ٢٠٠٨/٩/٣ – المشار إليه سلفًا-، فيما تضمنه من تخطيه في الندب للعمل ملحقًا ثقافيًا بمركز العلوم والتعليم المصري بطشقند / أوزبكستان، وبجلسة ٢٠١١/٢/٢٧ حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه على النحو المبين بأسباب حكمها، وما يترتب على ذلك من آثار، وقد أضحى هذا الحكم باتًا، بصدور حكم دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٤/١/٢٧م برفض الطعن المقام على حكم محكمة القضاء الإداري بإجماع الآراء، ومن ثم فإنه يكون من الواجب على الجهة طالبة الرأي تنفيذ ذلك الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري وإعمال مقتضاه؛ صدعًا بحجيته ونزولاً على قوة الأمر المقضي المقررة له التي تعلو على اعتبارات النظام العام، وذلك بإصدار قرار بندب المعروضة حالته للعمل ملحقًا ثقافيًا بمركز العلوم والتعليم المصري بطشقند / أوزبكستان، لمدة عام قابل للتجديد بحد أقصى ثلاث سنوات.

دون أن يغير فيما تقدم ما أبدته الجهة طالبة الرأي من أنه تبين لها أثناء تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه أن زوجة المعروضة حالته تحمل جنسية أجنبية ومن ثمّ يكون ندب المذكور للعمل ملحقًا ثقافيًا مخالفًا للمادتين (٢/٥، ٧٩) من قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي الصادر بالقانون رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٢، فضلاً عن أنه قد ورد كتاب الإدارة العامة للاستطلاع والمعلومات بوزارة التعليم العالي المؤرخ في ٢٠١٢/١٢/١٩ بعدم الموافقة على الندب؛ فذلك مردود أولا : بأن شرط حظر الزواج من أجنبية الوارد بنص المادتين (٢/٥)، (٧٩) من قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي المشار إليه هو شرط للتعيين ابتداءً وللاستمرار بالنسبة لأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي فقط، أما من يندب من الوزارات الأخرى لشغل وظائف ملحقين فنيين ببعثات التمثيل في الخارج فلا يطبق بشأنهم سوى حكم المادة (٨٨) منه و ما تضمنته هذه المادة من إحالة صريحة لبعض المزايا التى يتمتع بها شاغلو وظائف التمثيل المعادلة لوظائفهم، باعتبارهم من غير المخاطبين بباقي نصوص القانون الخاصة بأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي، ثانيًا: أن الواقعتين المشار إليهما تبينتا للجهة طالبة الرأي قبل صدور حكم المحكمة الإدارية العليا سالف البيان،

ومن ثم لا تُعدان من الوقائع اللاحقة لصدور الحكم، التي يجوز معها إعادة عرض الأمر على المحكمة من خلال المنازعة في تنفيذ الحكم، ثالثاً: أن ما ورد بكتاب الإدارة العامة للاستطلاع والمعلومات بوزارة التعليم العالي بعدم الموافقة على الندب جاء مفتقرًا للأسباب التي بنى عليها ، كما خلت الأوراق من الدلائل والبيانات والقرائن التي تدعو الأمن إلى عدم الموافقة على ندب المعروضة حالته، ومن ثمّ فمن غير الجائز أن يكون هذا الاعتراض عقبة في سبيل تنفيذ ما قضى به الحكم القضائي الحائز لقوة الأمر المقضي.

لذلك

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

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: / /٢٠١٦

رئيس
المكتب الفني
المستشار/
شريف الشاذلي
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
محمد إبراهيم قشطة
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

احمد/