بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٤٧١
بتاريخ :	٢٠١٤/٦/٣٠

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ٣١٤

السيد الأستاذ المهندس/ إبراهيم محلب

رئيس مجلس الوزراء

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (١٥٦٠٨/٣) المؤرخ ٢٠١٣/١١/٧ بشأن كيفية تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠١١/٩/٢١ فى الدعوى رقم(٣٤٢٤٨) لسنة ٦٥ القضائية – بشأن شركة طنطا للكتان والزيوت، وكذا حكمها الصادر بجلسة ٢٠١١/١٢/١٧ في الدعوى رقم (٣٧٥٤٢) لسنة ٦٥ القضائية – بشأن شركة النيل لحليج الأقطان، و المؤيدين بحكمي المحكمة الإدارية العليا الصادرين برفض الطعون المقامة ضدهما.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن محكمة القضاء الإداري قضت بجلسة ٢٠١١/٩/٢١ فى الدعوى رقم(٣٤٢٤٨) لسنة ٦٥ القضائية بإلغاء القرار الصادر عن اللجنة الوزارية للخصخصة بالموافقة على بيع ١٠٠% من أسهم شركة طنطا للكتان والزيوت، كما قضت بجلسة ٢٠١١/١٢/١٧ فى الدعوى رقم (٣٧٥٤٢) لسنة ٦٥ القضائية بإلغاء قرار اللجنة الوزارية للخصخصة بإدراج شركة النيل لحليج الأقطان على قوائم البيع ضمن برنامج الخصخصة، وقرار الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة للقطن والتجارة الدولية بالموافقة على بيع الأسهم المقابلة لحصتها فيما تملكه من أسهم في رأس مال شركة النيل لحليج الأقطان التابعة لها في بورصة الأوراق المالية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقد تأيد الحكمان المذكوران من المحكمة الإدارية العليا وذلك برفض الطعون المقامة ضدهما، وقد عُرض الموضوع على مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة في ٢٠١٣/١٠/٢ للنظر في تنفيذ الحكمين سالفى الذكر، فقرر المجلس التزام الحكومة باحترام القانون وتنفيذ أحكام القضاء واستصدار القرارات اللازمة لوضعها موضع التنفيذ، ومخاطبة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة

عن كيفية تنفيذ الحكمين المشار إليهما وذلك في ضوء أن التنفيذ يقتضى تشكيل لجنة للتفاوض مع المستثمرين بشأن كيفية رد المبالغ المسددة منهم وتقدير قيمة الاستثمارات التي قاموا بضخها بكل شركة، وكذا رد التعويضات التي قاموا بدفعها للعاملين المحالين على المعاش المبكر الاختياري، وهو ما سيكلف الدولة أعباء مالية باهظة، فضلا عن مطالبة هؤلاء العاملين بالعودة للعمل، كما أن العاملين الحاليين بالشركتين يطالبون بنفس المزايا التي حصل عليها زملاؤهم المحالون على المعاش المبكر. وإزاء ذلك طلبتم الرأي القانونى فى الموضوع.

ونفيد: أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٨ من يونيه عام ٢٠١٤م، الموافق ٢٠ من شعبان سنة ١٤٣٥هـ؛ فاستبان لها أن الحكم الأول والصادر عن محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢٠١١/٩/٢١ في الدعوى رقم (٣٤٢٤٨) لسنة ٦٥ القضائية بشأن شركة طنطا للكتان والزيوت هو محل طلب رأي سبق وروده للجمعية العمومية من السيد/ الوزير المفوض بقطاع الأعمال العام بموجب كتابه رقم (بدون) المؤرخ ٢٠١٢/٢/٦، وتم فتح ملف بشأنه برقم ٢٤٦/١/٥٨، الأمر الذي أرتأت معه الجمعية العمومية أن يقتصر التساؤل في طلب الرأي الماثل على كيفية تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار – الدائرة السابعة) بجلسة ٢٠١١/١٢/١٧ في الدعوى رقم (٣٧٥٤٢) لسنة ٦٥ القضائية – بشأن شركة النيل لحليج الأقطان، والمؤيد بالحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولي – فحص الطعون – بجلسة ٢٠١٣/٩/٢٩ برفض الطعون أرقام (٨٢٥٩، ٨٢٦٣، ٨٧٣٥، ٨٧٦٢، ٨٧٦٣، ٨٨٠٨، ٨٨١٦، ٨٨١٨) لسنة ٥٨ ق.ع المقامة ضده، وفي ضوء ذلك تبين للجمعية العمومية أن المادة (٢٠٣) من القانون المدنى تنص على أن: "١- يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين (٢١٩)، (٢٢٠) على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. ٢- على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً "، وأن المادة (٢١٥) منه تنص على أن: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم 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 (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 فى ما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ......"، وأن المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن : "تسرى فى شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة"، كما استبان لها أن المادة (٢) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات

ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ تنص على أن: "شركة المساهمة هى شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون. وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم ..."، وأن المادة (١٣٠) بعد تعديلها بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨- تنص على أن: "يجوز بقرار من الوزير المختص الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيها والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن سواء كانت مصرية أو أجنبية تزاول نشاطها الرئيسي فى مصر، بالاندماج فى شركات مساهمة مصرية أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة وتعتبر فى حكم الشركات المندمجة فى تطبيق أحكام هذا القانون فروع ووكالات ومنشآت الشركات. وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تقويم أصول الشركات الراغبة فى الاندماج وإجراءات وأوضاع وشروط الاندماج"، وأن المادة (١٣٢) من القانون ذاته تنص على أن: "تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركات المندمجة، وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها، وذلك فى حدود ما اتفق عليه فى عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين"، وأن المادة (١٥) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ تنص على أن: "يتم قيد وتداول الأوراق المالية في سوق تسمى بورصة الأوراق المالية....."، وأن المادة (٩٨) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣- تنص على أن: "تقوم إدارة البورصة بقيد العمليات التي قامت شركات السمسرة بتنفيذها فى ذات يوم إخطارها به، ويتضمن البيع اسم البائع والمشترى وبيانات كاملة عن الورقة المالية والسعر الذى تم تنفيذ العملية به، ويجوز إعطاء ذوي الشأن صورة من القيد حسب النظام المعمول به بالبورصة"، وأن المادة (١٠٠) منه تنص على أن: "تنتقل ملكية الأوراق المالية الاسمية المقيدة بإتمام قيد تداولها بالبورصة بالوسائل المعدة لذلك. وبالنسبة للأوراق المالية الاسمية غير المقيدة فيتم نقل ملكيتها بقيدها وفقاً للمادة السابقة، ويحرر لصاحب الشأن ما يفيد تمام انتقال الملكية . وبالنسبة للأوراق المالية لحاملها يتم نقل ملكيتها بانتقال حيازتها....".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى عليه إفتاؤها – أن حجية الأمر المقضى تعنى أن للحكم حجية فيما بين الخصوم بالنسبة إلى الحق ذاته محلاً وسبباً، 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 استقراراً جامعاً مانعاً، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية بين نفس الخصوم، والأصل أن تثبت هذه الحجية لمنطوق الحكم دون أسبابه، إلا أن هذه الأسباب تكون لها الحجية إذا ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم، بحيث لا يقوم المنطوق بغير هذه الأسباب، وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعي

حتي لو كان قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية، فتبقى قائمة طالما ظل الحكم قائماً، فإذا طعن عليه بطريق اعتيادي، كاستئناف، أُوقفت حجيته، وإذا أُلغى 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 الأعلى التى يصل إليها الحكم القضائي إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية، ومن ثم يتبين أن كل حكم حاز قوة الأمر المقضى يكون حتماً حائزاً لحجية الأمر المقضى والعكس غير صحيح؛ فقوة الأمر المقضى أشمل وأعم من حجية الأمر المقضى، وهو ما يظهر جلياً من صياغة نص المادة (١٠١) من قانون الإثبات على أن: "الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة...".

وحيث إنه وإن كانت هذه هى 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 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 فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته.

كما استظهرت أن الأحكام القضائية القطعية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة تفرض نفسها كعنوان للحقيقة، ويلزم تنفيذها نزولاً على قوة الأمر المقضى الثابتة لها قانوناً والتى تشمل على نحو ما تقدم الحجية، لكون قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام بما لا يسوغ معه قانوناً – 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 لزاماً أن يكون التنفيذ موزوناً بميزان القانون من جميع النواحى والآثار،حتى يعاد وضع الأمور فى نصابها القانوني الصحيح وصولاً إلى الترضية القضائية التى يبتغيها من يلجأ لمحاكم مجلس الدولة.

كما استظهرت – وعلى نحو ما هو مستقر عليه فقها وقضاء فى تفسير حكم المادتين (٢٠٣) و(٢١٥) من القانون المدني – أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عيناً حتى لو كان ذلك جبراً على المدين به متى كان هذا التنفيذ ممكناً، وأن التنفيذ بطريق التعويض لا يكون إلا عوضاً عن التنفيذ العيني إذا استحال هذا التنفيذ، أو إذا اتفق الدائن والمدين على استبدال التعويض بالتنفيذ العيني سواء كان ذلك صراحة، أو ضمناً. ويتعين أن يشمل التعويض طبقا للقواعد العامة ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب

متى كان الضرر مباشراً ويستوي في ذلك أن يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا حالا أو مستقبلا وأن تنفيذ الحكم عيناً أو تنفيذه بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدراً ومتحدان موضوعاً يندمج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الالتزام الأصلي.

وترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق، أن تنفيذ الحكم في الحالة المعروضة عيناً وذلك برد شركة النيل لحليج الأقطان بجميع أصولها وممتلكاتها وفروعها مطهرة مما تم عليها من تصرفات إلى الدولة قد أضحى مستحيلاً، نظراً لأن الشركة المذكورة تم بيعها بالكامل – بموجب القرار المقضى بإلغائه بالحكم المشار إليه – من خلال طرح اسهمها في بورصة الأوراق المالية خلال عامي ١٩٩٧، ١٩٩٨، وتحولت من شركة تابعة للشركة القابضة للقطن والتجارة الدولية تخضع لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ إلى شركة مساهمة مصرية تحت مظلة أحكام قانون الشركات الصادر بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١، وقد أُجريت عمليات بيع وشراء على هذه الأسهم فاقت المليون عملية منذ عام ١٩٩٧ حتى عام ٢٠١١، مما يكون للمساهمين الحاليين حسني النية حق تعلق بالشركة تعلقاً قانونياً يحول دون انتزاعها منهم، كما أن الشركة المذكورة قد اندمجت فيها شركة النيل للاستثمارات التجارية والعقارية (شركة مساهمة مصرية) بموجب عقد اندماج أُبرم في غضون عام ٢٠٠٣، وأصبحت الشركة الدامجة خلفا عاما للشركة المندمجة تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ومن ثم فإن المساهمين فى الشركة المندمجة أصبحوا بموجب هذا الاندماج مساهمين في الشركة الدامجة، ولكل مساهم حصة في موجودات وأصول الشركة تعادل ما يمتلكه من أسهم، ومن ثم يكون لهؤلاء المساهمين أيضا حق تعلق بشركة النيل لحليج الأقطان كشركة دامجة تعلقاً قانونياً يحول دون انتزاعه منهم، ولا مناص والحالة هذه من تحول الالتزام بالرد العيني إلى التزام بأداء التعويض الذي تقتضيه الدولة من شركة النيل لحليج الأقطان، وليس فى ذلك إخلالاً بقوة الأمر المقضى الثابتة للحكم لأن التنفيذ العيني له أو تنفيذه بطريق التعويض قسيمان متكافئان على نحو ما تقدم بيانه.

وحيث إن الغرض من التنفيذ بطريق التعويض كبديل عن التنفيذ العيني، هو جبر الضرر الذي لحق بالدولة نتيجة استحالة رد الشركة إليها عيناً ، وكانت قيمة الضرر هى العامل الأساسي فى تعيين المقابل، لذا فإنه يجب أن يتم تقدير قيمة التعويض وفقاً لأحكام القانون المدني وقت صدور الحكم به، أو وقت الاتفاق على أدائه، وليس وقت وقوع الخطأ، أو بدء تحقق الضرر، فمع تغير الظروف والأوضاع تتغير قيمة الأضرار بالزيادة، أو النقص، الأمر الذي يتعين معه تقدير المقابل على أساس تقييم الشركة بأصولها وفروعها وجميع ممتلكاتها التي كانت عليها وقت البيع بالأسعار المعمول بها

على تنفيذ الحكم تنفيذا كاملا – شاملا كافة آثاره – بطريق التعويض على أن يتم تقييم الشركة وتقدير هذا المقابل – بعد التفاوض مع الشركة المذكورة – بمعرفة اللجنة التى أشار إليها كتاب طلب الرأي.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى جواز تنفيذ الحكم في الحالة المعروضة بطريق التعويض الذي تقتضيه الدولة من شركة النيل لحليج الأقطان بالأسعار المعمول بها وقت الاتفاق على تنفيذ الحكم بهذا الطريق، وذلك على التفصيل المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٢٠١٤/٦/٣٠

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
عصام الدين عبد العزيز جاد الحق
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز/