

تقرير مفوضي الدولة في الطعن رقم 27384 لسنة 60 ق

المقام من

- 1- مدحت عبد الفتاح عبد المغني عبد الغني
- 2- عليوة محمد عبد اللطيف عبد الله
- 3- حمدي الدسوقي محمد الفخراني

ضد

- 1- رئيس مجلس الوزراء (بصفته)
 - 2- وزير الاستثمار (بصفته)
 - 3- وزير الصناعة (بصفته)
 - 4- رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات (بصفته)
 - 5- رئيس هيئه المجتمعات العمرانية الجديدة (بصفته)
 - 6- رئيس مجلس أداره الشركة القابضة للتعدين والحراريات (سابقا) والشركة القابضة للصناعات المعدنية (حاليا) (بصفته)
 - 7- رئيس مجلس أداره شركه اسمنت بني سويف (بصفته)
 - 8- رئيس مجلس الاداره والممثل القانوني لشركه تيتان (بصفته)
 - 9- رئيس مجلس أداره شركه فينا نسير لافارج (بصفته)
 - 10- رئيس مجلس أداره اتحاد العاملين المساهمين بشركه اسمنت بني سويف (بصفته)
- وذلك طعنا على حكم محكمة القضاء الإداري دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار الدائرة السابعة – والصادر في الدعوي رقم 43213 لسنة 65 قضائية بجلسة 2014/2/15

الإجراءات

أنه في يوم الأحد الموافق 2014/ 3/ 23 أودع الأستاذ / وائل حمدي السعيد المحامي بالنقض والإدارية بصفته وكيلًا عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدول المحكمة تحت رقم 27384 لسنة 60 ق. طعنا على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري – دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار الدائرة السابعة – والصادر في الدعوي رقم 43213 لسنة 65 قضائية بجلسة 2014/2/15 والقاضي في منظوقه " حكمت المحكمة أولاً: بقبول تدخل كل من الخصمين المتدخلين ً منضمين إلى المدعيين في طلباتها. ثانياً: بقبول الدعوي شكلاً، وفي الموضوع بإعادة العاملين بالشركة المقيدين بكشوف المرتبات في 1999/6/30 إلي أعمالهم بالشركة المباعة وتسويبه مستحقاتهم المالية المترتبة علي ذلك علي النحو المبين بالأسباب ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات وألزمت المدعيين وكل من المدعي عليهم من السادس حتي التاسع، المصروفات مناصفة".

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بالحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام وتوسيع قاعدة الملكية الصادر بتاريخ 1999/1/14 بالموافقة على بيع 76% من أسهم شركة اسمنت بني سويف إلي شركة فينا نسير لافارج الفرنسية ومفاوضه الشركة في شراء 24% باقي أسهم شركة اسمنت بني سويف وما يترتب علي ذلك من آثار : أهمها :- بطلان جميع القرارات والتصرفات الناجمة التي تقررت وترتبت علي القرار المطعون فيه والمتمثلة في العقد المورخ 1997/7/12 ببيع 76% من أسهم شركة اسمنت بني سويف إلي شركة لافارج والعقد المورخ 2000/1/6 ببيع نسبة 19% من أسهم الشركة المباعة إلي شركة لافارج، والعقد المورخ 2004/4/14 ببيع (5%) حصة اتحاد العاملين بالشركة المباعة إلي الشركة المذكورة ، وما يترتب علي ذلك من آثار اخصها أعاده المتعاقدين إلي الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وأعاده العاملين إلي سابق أوضاعهم وصرف كافة مستحقاتهم المالية وإلزام المطعون عليهم المصروفات.

الوقائع:

تخلص وقائع النزاع حسبما هو ثابت من الأوراق ومستندات الطعن أن المدعين " الطاعنين " كانوا قد أقاموا الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه وذلك بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2011/7/6 وطلبا في ختامها الحكم: بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار اللجنة الوزارية للخصخصة ببيع شركه اسمنت بني سويف مع ما يترتب علي ذلك من آثار اخصها بطلان عقد بيع 76% من أسهم الشركة الي شركه فينا نسير لافارج الفرنسية والمؤرخ 1999/7/12 وبطلان عقد بيع 19% من أسهم الشركة بالعقد المؤرخ 2000/1/6 وبيع 5% من أسهم الشركة لذات المشتري في العقد المؤرخ 2004/4/14 وإعادة المتعاقدين الي الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وإعادة العاملين الي سابق أوضاعهم وصرف كافة مستحقاتهم بحكم مستعجل وفي الموضوع ببطلان القرار وما يترتب علي ذلك من آثار مع إلزام المدعي عليهم المصروفات ومقابل إتباع المحاماة

وذلك على سند من القول:-

إنه بموجب قرار وزير قطاع الأعمال رقم 76 لسنة 1993 تأسست شركة اسمنت بني سويف كشركة مساهمه تابعه للشركة القابضة للتعدين والحراريات وقيدت الشركة بالسجل التجاري برقم 30169 بني سويف وقد بلغ رأس مال الشركة 330 مليون جنيه (ثلاثمائة وثلاثون مليون جنيه) موزعه علي (33) مليون سهم قيمة كل سهم عشر جنيهات وعملا ببرنامج خصخصة شركات قطاع الأعمال العام الذي تبنته الحكومة المصرية قامت الشركة القابضة للتعدين والحراريات بطرح نسبة 51% من أسهم الشركة للبيع وتعاقدت الشركة القابضة مع شركه فينا نسير لا فارج الفرنسية بخصوص شراء الاخيريه نسبة 76% من أسهم شركه اسمنت بني سويف ثم تعاقدت مع ذات الشركة بخصوص شراء نسبة 19% من أسهم الشركة المباعه ، ثم قام اتحاد العاملين بالشركة ببيع نصيبه من الأسهم (5%) لذات الشركة

ونعى المدعون علي قرار بيع شركة اسمنت بني سويف وعمليه بيعها ، مخالفته لقانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998، وانه قصد بها تفرغ الوطن من مقوماته الاقتصادية وتجريف قدراته الانتاجيه وتجفيف منابع نهضته ورقيه بذريعة التخلص من الاشتراكية وقد شاب هذا البيع مخالفات وفساد تمثل فيما يلي اولا:-تم بيع أسهم الشركة بقيمة 16,15 جنيه للسهم وبقيمه أجماليه تقل عن القيمة الحقيقية الاستثماريه للشركة في تاريخ البيع وفقا لميزانيتها وتقارير الجهاز المركزي للمحاسبات والبالغة ما يزيد علي مليار وخمسمائة وخمسه عشر مليون جنيه ، ثانيا:-في تاريخ البيع كان بالشركة المباعه مخزون ظاهر بالميزانية في 1998/6/30 بلغ 167861184 جنيه وودائع بنكيه بلغت 90022558 جنيه وبعد ان تسلمت الشركة الفرنسية الشركة المباعه صرفت 50% من أرباح عام 1999 وتعادل 25 مليون جنيه ، ثالثا: قامت جهة الاداره بإسقاط قيمه القرض الياباني البالغ 760 مليون ين ياباني وهو المبلغ الذي ساهم في إنشاء الشركة المباعه ، وتم إعفاء الشركة الفرنسية من سداد القرض وفوائده وأيه ضرائب تستحق عليه .. ، رابعا: تضمن العقد إلزام المشتري بأن يحافظ علي العمالة المسجله بكشوف المرتبات في 1999/6/30 والبالغ عددهم 730 عاملا إلا ان الشركة الفرنسية قامت بإنهاء خدمه نحو 452 عاملا قبل عام 2004 واخيرا قامت الشركة الفرنسية بالضغط علي اتحاد العاملين بالشركة المباعه وحصلت علي نسبة 5% من الأسهم المملوكة للاتحاد بسعر 12,92 وتعمدت الشركة إظهار ميزانيات غير حقيقية توهم الاتحاد بالخسارة .

كما أن القرار المطعون فيه تضمن كذلك استمرار التراخيص الخاصة بالمحاجر واستعمال الخامات اللازمة لنشاط الشركة واستخدام مياه النيل في صناعه الاسمنت.وهو ما يعني علاوة علي استفادة الشركة الفرنسية لدي شرائها للشركة المحلية بأقل من قيمتها السوقية ،تمتعها بدعم الخامات والمواد المستخدمة في الصناعة وإعفاؤها فوق ذلك من القسط الأول من القرض الياباني وما يستحق القرض من ضرائب .

واختتم المدعون صحيفة الدعوي بطلباتهم سالفة البيان .
وتداول الشق المستعجل لدي المحكمة وبجلسة 2011/10/1 تقرر أحاله الدعوي الي هيئه مفوضي أدوله لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في الدعوي

ولدي تحضير الدعوي قدم الحاضر عن المدعين تسع حواظف مستندات طويت علي بعض المستندات المتعلقة بالموضوع وأهمها صورته ضوئية من محضر اجتماع اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام وتوسيع قاعدة الملكية المؤرخ 1999/7/3 وخطاب اتحاد العاملين المساهمين ببيع كامل أسهمه وتقرير مراقب الحسابات بشركه اسمنت بني سويف في 1999/6/30 وصوره من ميزانيه الشركة في ذات التاريخ وصوره من مذكره هيئه النيابة الاداريه -المكتب الفني-في القضية رقم 79 لسنة 2011 بخصوص التحقيق في واقعه بيع الشركة وقدم مذكره بدفاع المدعين كما قدم صحيفة بإدخال المدعي عليهم من الثامن حتي العاشر في الدعوي واعدت هيئه مفوضي أدوله تقريراً بالرأي القانوني في الدعوي بعد تكيف طلبات المدعين بأنها تتمثل في وقف تنفيذ وإلغاء قرار الجمعية ألعامه غير العادية بالشركة القابضة للتعددين والحراريات نائبه عن الدولة ممثله في اللجنة الوزارية للخصخصة للموافقة علي بيع الأسهم ألقابله لحصتها فيما تملكه من أسهم في رأس مال شركه اسمنت بني سويف بما يزيد علي نسبه 51% من رأس مالها ،لمستثمر استراتيجي وذلك بمزايدة علنية وما يترتب علي ذلك من اثار اخصها استرداد الدولة لجميع أصول وممتلكات هذه الشركة مطهره مما تم عليها من تصرفات وإلزام جهة الاداره المصرفيات ،أعدت تقريراً خلصت به إلي اقتراح الحكم :أولاً :بقبول تدخل الخصمين المتدخلين منضمين الي المدعين ثانياً: برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوي ثالثاً : برفض الدفع بعدم قبول الدعوي لرفعها من غير ذي صفه او مصلحه رابعاً:برفض الدفع بانتفاء القرار الإداري والدفع بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد ورفعها بغير الطريق القانوني وخامساً : بقبول الدعوي شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة للتعددين والحراريات نائبه عن الدولة ممثله في اللجنة الوزارية للخصخصة ،بالموافقة علي بيع الأسهم المقابله لحصتها في ما تملكه من أسهم في رأس مال شركة اسمنت بني سويف التابعة لها بمرحلتها الأولى والثانية بما يعادل نسبة 95% من الأسهم ، لشركة فينا نسير لافارج الفرنسية وما يترتب علي ذلك من الاثار أخصها إلغاء البيع الذي تم بتاريخ 1999/7/5 ببيع نسبة 76% من الأسهم ، وبتاريخ 2000/2/2 ببيع نسبة 19% من الأسهم ثم ببيع نسبة 5% الخاصة باتحاد العاملين المساهمين بالشركة ، واسترداد الدولة جميع أصول وممتلكات هذه الشركة مطهرة مما تم عليها من تصرفات وذلك علي النحو الموضح تفصيلاً بالأسباب ، وإلزام المدعي عليهم بصفتهم المصرفيات .

وتحدد لنظر الدعوي بجلسات المرافعة لدى المحكمة جلسة 2013/9/3 وبها قدم الحاضر عن هيئه المجتمعات العمرانية الجديدة حافظتي مستندات طويت علي صورة ضوئية من عقد بيع مساحة 478 فدانا من أراضي الهيئه الى شركة اسمنت بني سويف المؤرخ 1998/7/26 ، إنذار موجه للشركة بضرورة سداد ما يساوي قيمة 50% من سعر الأرض بعد قيام الشركة القابضة ببيع شركة اسمنت بني سويف صورة ضوئية من تقرير مراقب الحسابات بالهيئه عن القوائم المالية المعدلة بجهاز تنمية مدينة بني سويف والمؤرخ 2011/6/30 حول مديونية شركة اسمنت بني سويف للهيئه عن مقابل إيجار المحاجر التي تقوم الشركة باستغلالها ، مذكرة من نائب رئيس الهيئه بقطاع التنمية وتطوير المدن بخصوص مديونية الشركة لهيئه المجتمعات ، وأودع الحاضر عن شركة أسمنت بني سويف حافظة مستندات طويت علي صورة ضوئية من حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم 7 لسنة 61 ق وبجلسة 2013/12/21 أودع الحاضر عن الشركة القابضة للتعددين والحراريات أربع حواظف مستندات من أهم ما طويت عليه محضر اجتماع اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام وتوسيع قاعدة الملكية والمنتهى إلى الموافقة علي بيع 76% من رأس مال شركة اسمنت بني سويف إلى شركة لافارج ومفاوضة الشركة الأخيرة في شراء بقية حصة الأسهم بقيمة 24% ، محاضر اجتماع لجنة التفاوض بالشركة القابضة مع مقدمي العطاءات الخاصة بشراء شركة أسمنت بني سويف ، وتداولت المحكمة الدعوي علي النحو المبين بالجلسات وبلستها المنعقدة بتاريخ 2014/2/15 أصدرت المحكمة حكمها المطعون عليه .

وشيدت المحكمة حكمها إلى أن الثابت من الأوراق ان القرار المطعون فيه بحسب تقييمه من الناحية الشكلية والموضوعية يعد قراراً إدارياً فقد صدر القرار من جهة إداريه ممثله في اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام وتوسيع قاعدة الملكية ،وبما لها من سلطه مقررته للبت في مسائل الخصخصة وإنفاذ سياسة الدولة في هذا الخصوص تحقيقاً لرقابه الدولة علي كافه وسائل الإنتاج ، وعملاً بأحكام المادة 33 من دستور مصر الحالي التي نصت علي أن تحمي الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة العامة والخاصة والتعاونية ، وهو ذات ما حرصت عليه

أحكام الدساتير السابقة بدءاً من دستور سنة 1971 وكذا ما تضمنه قانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991 ولائحته التنفيذية من تقرير بعض السلطات والاختصاصات لوزير قطاع الأعمال العام بالنسبة للشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون ، ومن ثم فلا منازع في اعتبار هذا القرار من القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة عملاً بنص المادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة الصادر بقانون 47 لسنة 1972 ويغدو الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر هذه الدعوى غير ذي سند من الواقع والقانون سيما وأنها تنصب على عين القرار المطعون فيه والذي ينفصل بحسب طبيعته عن العملية التعاقدية أياً كان الرأي في كونها من التعاقدات الخاصة أو التعاقدات الإدارية ، وعليه يتعين الالتفات عن هذا الدفع ، و بالتالي الالتفات عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري .

وحيث إن النظر في قبول التدخل من عدمه يأتي في الصدارة تحديداً للخصومة عامة قبل التطرق لبحث الدعوى باستعراض الدفوع الشكلية والموضوعية والدفاع وتمحيص المستندات والأوراق المقدمة منهم جميعاً خلوصاً إلي نتيجة قد تقف عند عدم القبول وقد تنفذ إلي الموضوع ، وقبول التدخل في الدعوى ابتداء يرتب بها يكون للمتدخل من مصلحة مرتجاة ولا يتوقف بحال عما قد يسفر عنه الفصل في الدعوى بعدئذ حتى لا يأتي رجماً بأجل أو مصادرة لعاجل ، ومن ثم فإن المحكمة تنتظر التدخل في الصدارة تحديداً للخصومة قبل التطرق لبحث الخصومة شكلاً وموضوعاً .

وحيث إنه وفقاً لحكم المادة (126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فإن التدخل نوعان: تدخل انضمامي ويقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقوقه، وتدخل هجومي أو خصامي يبغي منه المتدخل الدفاع عن مصلحته الخاصة ضد طرفي الدعوى، ويشترط لقبول التدخل بنوعيه شرطان: الأول أن تكون لطالب التدخل مصلحة في التدخل والثاني أن يكون هناك ارتباط بينه وبين الدعوى الأصلية ، ويتحقق الارتباط بوجود صلة تجعل من حسن سير العدالة نظرهما معاً لتحقيقهما والفصل فيهما بحكم واحد تلافياً لاحتمال صدور أحكام متناقضة أو يصعب التوفيق بينهما، ويتعين أن يتم التدخل بأحد وسيلتين: الأولى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، والثانية بطلبه شفاهة في الجلسة بحضور الخصم، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة، فإذا كان أحد الأطراف غائباً فالتدخل لا يكون إلا بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ومخالفة ذلك يرتب البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام لارتباطه بأسس التقاضي، و تقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها، ولكل ذي مصلحة التمسك به، ولا يصحح البطلان لمجرد حضور الخصم الذي كان غائباً في جلسات تالية.

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم في التعاقد الجاري بعد صدور القرار المطعون فيه فإنه مردود بأن هذه الدعوى تنصب على الطعن في القرار الإداري الصادر بالبيع في ضوء الضوابط والقواعد الواردة بالقرار وقد جاء البيع تالياً للقرار والمنفصل بذاته عن عملية البيع ومن ثم فإنه لا يحول دون نظر هذا القرار وجود شرط التحكيم بعقد البيع ، ويغدو هذا الدفع في ضوء تحديد نطاق ومعالج المنازعة حقيق بالالتفات عنه .

ومن حيث أنه ولئن صدر القرار بتاريخ 1999/1/14 إلا أنه لم يثبت من الأوراق ولم ينطق واقع الحال بقيام علم المدعيين بصدور هذا القرار وليس في قيام التعاقد على بيع الشركة التي يعمل بها المدعيان ما يفيد علمهما بالقرار المطعون فيه إذ أنه ليس من المحتم أن يتابع العاملون بالشركة تفاصيل ومراحل بيع الشركة وما يصدر في شأنها من إجراءات وقرارات ولم تقدم جهة الإدارة أو أي من المدعى عليهم ما يفيد نشر هذا القرار أو ما يؤكد علم المدعيين به في وقت سابق على تاريخ رفع هذه الدعوى ومن ثم تكون الدعوى قد أقيمت خلال الميعاد المقرر بنص المادة 24 من قانون تنظيم مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 ، وإذ تضمنت الدعوى شقاً مستعجلاً بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنها تكون معفاة من اشتراط تقديم طلب للجنة فض المنازعات أعمالاً لأحكام القانون رقم 7 لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون أحد الوزارات أو أحد الهيئات العامة ... طرفاً فيها .

وحيث انه من المقرر أن الفصل في موضوع الدعوى يغني بحسب الأصل عن الفصل في الشق المستعجل منها .

وحيث إن القرار المطعون فيه ولئن صدر حسبما يبين من الأوراق ، تأسيساً على الإجراءات التي اتبعتها الشركة القابضة للتعددين والحراريات وهي إحدى الشركات القابضة، التي تعتبر من أشخاص القانون الخاص بحسبانها من الشركات المساهمة التي يسرى عليها نصوص قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981 . ، وفقاً لما تقضى به المادة الأولى من مواد إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991، وأن صدره بني على سند من تلك الإجراءات التي اتبعتها الشركة القابضة للتعددين والحراريات بدءاً من قرار الجمعية العامة غير العادية للشركة المؤرخ 1997/3/26 بالموافقة على بيع نسبة تزيد على 51% من رأسمال بعض الشركات ضمن برنامج الخصخصة وتوسيع قاعدة الملكية ، ثم محضر اجتماع مجلس إدارة الشركة المؤرخ 1997/11/26 بالموافقة على بيع شركة أسمنت بني سويف لمستثمر أسترالجي بواسطة مزيدة عالمية ثم أعقب ذلك قرار الجمعية العامة للشركة في 1997/12/8 بالموافقة على بيع الشركة ثم صدر قرار اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام وتوسيع قاعدة الملكية (برنامج الخصخصة) في 1998/5/31 بالموافقة بإجماع أعضاء اللجنة على خصخصة شركة أسمنت بني سويف وطرحها للبيع للمستثمر الرئيسي على أن يطلب من كل مقدم عطاء تقديم عرضين الأول شراء الشركة بدون القروض اليابانية والثاني شراء الشركة بالفرضين الثاني والثالث على أن يقدم الضمانات الكافية لسداد القرضين وعلى أن تتم دراسة العروض واختيار أفضلها، وبجلسة 1998/10/18 اعتمد مجلس أداره الشركة تقييم شركه اسمنت بني سويف وفقاً لأحد البديلين التاليين 1) في حاله شراء الشركة بدون القروض فان قيمه الشركة تساوي 1580,971 مليون جنيه 2) وفي حاله شراء الشركة بالفرضين الثاني والثالث فان قيمه الشركة تساوي 823,875 مليون جنيه وهو ذات ما وافقت عليه الجمعية العامة غير العادية لشركه اسمنت بني سويف بتاريخ 1998/10/28 ثم صدر قرار رئيس مجلس أداره الشركة القابضة في 1998/11/4 بتشكيل لجنة لتعديل تقييم شركه اسمنت بني سويف عل ضوء التغييرات التي حدثت بعد أعداد ميزانيه الشركة في 1997/6/30 وحتى تاريخه، وقد وافقت الجمعية العمومية غير العادية للشركة القابضة في 1998/11/24 علي اعتماد تقييم شركه اسمنت بني سويف ، وبعد إقرار التقييم بدأت الشركة القابضة في طرح شركه اسمنت بني سويف للبيع وأعلنت عن ذلك البيع وحددت جلسته 1998/12/1 لفض المطاريف المقدمة في المزايدة ، ثم صدر القرار المطعون فيه بعد استنفاد هذه المراحل وبعد اتخاذ الإجراءات سائلة البيان .

وحيث إنه في ضوء ما تقدم، فقد تكفل المشرع بموجب أحكام القانون رقم 203 لسنة 1991 ، الخاص بشركات قطاع الأعمال العام وكذا بموجب اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، ببيان كافة الأحكام التي تخضع لها هذه الشركات وبيان النظام القانوني لها تفصيلاً ، و بين المشرع القواعد والضوابط اللازمة والحاكمة للتصرف في أموال هذه الشركات وكيفية تداولها وتنمية مواردها ، و منح المشرع مجلس إدارة الشركة القابضة كافة السلطات اللازمة لتصرف أمور الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق أغراض الشركة وناط المشرع بمجلس أداره الشركة القابضة وضع السياسات العامة وتحديد الوسائل اللازمة لتحقيقها وله إدارة محفظة الأوراق المالية للشركة بيعة وشراء بما تتضمنه من أسهم وصكوك تمويل وسندات وإيه أدوات وأصول ماليه أخرى ، وحرصاً من المشرع علي أموال الشركة وأصولها وضماناً لتحقيق المستهدف من هذه الشركات من ضرورة المساهمة في زيادة موارد الإنتاج العام و تنمية الاقتصاد الوطني ، قيد المشرع التصرف بالبيع في أصل من خطوط الإنتاج الرئيسية بالشركة التابعة ، بموافقة الجمعية العامة بالشركة القابضة ووفق ما تحدده اللائحة التنفيذية للقانون وجعل تقييم الحصص العينية مادية كانت أو معنوية منوطاً بلجنة يتم تشكيلها من الوزير المختص وهو وزير قطاع الأعمال العام ولا يصبح تقديرها نهائياً الا باعتماد الوزير ، وجعل المشرع بموجب نص المادة 25 من اللائحة التنفيذية للقانون الاختصاص ببيع كل أو بعض أسهم الشركة التابعة بما يؤدي إلى خفض حصة الشركة القابضة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبنوك القطاع العام في رأس مالها عن 51% منوطاً بالجمعية العامة غير العادية للشركة، وحظر بموجب نص المادة 26 من ذات اللائحة المعدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2781 لسنة 1998 (الجريدة الرسمية العدد 40 بتاريخ 1998/10/1) التصرف بالبيع في أصل من خطوط الإنتاج الرئيسية إلا بموافقة الجمعية العامة غير العادية بالشركة القابضة وبشرط 1- أن تكون الشركة

عاجزة عن تشغيل هذه الخطوط تشغيلاً اقتصادياً أو أن يؤدي الاستمرار في تشغيلها إلى تحميل الشركة خسائر مؤكدة . 2- ألا يقل سعر البيع عن القيمة التي تقدرها اللجنة المنصوص عليها في المادة 19 من القانون وأجاز في ذات الوقت للجمعية أقرار البيع في حالة عدم الوصول لدى البيع للقيمة المقدرة بمعرفة اللجنة المشار إليها، وعليه فإنه يتعين لإتمام هذا التصرف موافقة كل من الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية وبمراعاة ما تقدم من ضوابط التصرف .

من حيث أنه لا ريب في أن الدور المنوط بلجنة الخصخصة يتمثل في الرقابة على ما يتم اتخاذه من إجراءات من قبل الشركة القابضة للبيع أو الشراء و للجنة في سبيل ذلك أن تضع من القواعد والضوابط ما يمكنها من أعمال رقابتها على تصرف الشركة والتحقق من اتفاق هذا التصرف مع ما هو مستهدف من وراء برنامج الخصخصة وبما يمكن الدولة من الوصول إلى التنمية الشاملة وزيادة الناتج القومي و بمراعاة التوفيق بين الصالح العام ومصالح المساهمين في هذه الشركات .

وحيث إن الخصخصة في ذاتها ليست شراً مستطيراً يجب مقاومته ، كما أنها ليست خيراً مطلقاً يتعين أن تذلل أمامه الطرق وتفتح الأبواب على مصراعيها ، فالخصخصة إنما تعني في مفهومها الفني قيام الدولة بتحويل ملكية المؤسسات العامة أو المشروعات العامة جزئياً أو كلياً إلى القطاع الخاص، وتهدف الخصخصة إلى تحسين الكفاءة الاقتصادية من خلال الاعتماد على آليات السوق والمنافسة، وتخفيف الأعباء المالية عن الدول التي تعاني من الخسارة الكبيرة في شركات القطاع العام، وتوسيع حجم القطاع الخاص، والاعتماد عليه أكثر في عملية النمو والتنمية، وعلى هذا فإن أسلوب الخصخصة يتضمن – إلى جانب تحويل ملكية المنشآت العامة إلى خاصة – التحول أيضاً في أساليب العمل حيث يتم إتباع أساليب عمل جديدة تهتم في المقام الأول بالمنافسة وتلبية احتياجات السوق وهو ما يؤدي إلى الارتقاء بكفاءة وإنتاجية المؤسسات ، كما أنه يتضمن إعطاء السوق الحر والقطاع الخاص الدور الأكبر في المجتمع، وتتميز الخصخصة باستهدافها رفع الكفاءة الإنتاجية للمنشأة التي تم تخصيصها وتحسين أدائها، وتحسين نوعية وجودة الخدمات والسلع المقدمة للعملاء، وذلك من خلال الاقتراب من حاجات ورغبات العملاء، وترشيد التكاليف، وزيادة المنافسة بين الشركات، وزيادة فعالية الإدارة من خلال تقليص دور الدولة في إدارة المؤسسات العامة والتخلص من القيود الحكومية والروتينية والبيروقراطية، وتوسيع فرص الاستثمار المحلي والدولي، من خلال اجتذاب رؤوس الأموال المحلية والعالمية لشراء أو تأجير المشروعات أو الخدمات العامة، وإعادة توزيع مصادر وإيرادات الدولة بشكل أفضل ، ومن أساليب الخصخصة (البيع المباشر أو التجاري) وهو البيع الذي يتم في حالات الشركات الخاسرة أو بيع الشركات العامة كوحدات منفصلة أو في حالة عدم وجود سوق مالية نامية تصلح لتنفيذ عمليات الخصخصة، وغالباً ما يستخدم البيع المباشر لما يعرف بالمستثمر الاستراتيجي أو المستثمر الرئيسي

ومن حيث أن أحكام القانون رقم 203 لسنة 1991 سالف البيان قد استهدفت تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وهو أحد الأهداف المبتغاة على المستوى العام والخاص وقد حرصت الأحكام الدستورية على ضرورة تحقيق هذا الهدف وبما لا يخل بمبدأ العدالة الاجتماعية ، اذ نصت المادة 28 من الدستور الحالي على أن الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية للاقتصاد الوطني وتلتزم الدولة بحمايتها (وهنا يبرز دور اللجنة الوزارية للخصخصة) وزيادة تنافسيتها وتوفير المناخ الجاذب للاستثمار وتعمل على زيادة الإنتاج ، كما أن تنوع الملكية إلى ملكية عامة وخاصة وتعاونية إنما تكمل بعضها بعضاً وتعد توزيعاً للأدوار فيما بينها لا يحول دون تساندها وتحقيق الصالح العام في ضوء هذا التنوع ، وليس في إجازة المشرع بالمادة 20 من قانون شركات قطاع الأعمال العام تداول أسهم الشركات التابعة ولو يبيعهما للقطاع الخاص ما يمثل ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام ، بل هو صون لموارد لا يجوز تبديدها أو بعثرتها ضماناً لتواصل التنمية وترابط حلقاتها في إطار التعاون بين شركائها .

من حيث إن المحكمة وهي بصدد نظرها للنزاع المعروض تشير بقاء إلى أن قضائها سيظل دوماً وكما كان قبلاً بمنأى عن أية تغييرات أو إحداث سياسية ، لا يلزمه ألا تقصي حكم القانون ومجري عدالته ولا يوتر في

ضميرها إلا ما كان حقا يتبع وقضاء تقتضيه أمانه الأحكم وهي عند الله أمر عظيم ، هذا فضلا عن أن مصر التي علمت العالم كله في مهده مفهوم دوله القانون ذاك المفهوم الذي تطور علي مر العصور حتي استقر في ضمير الفقه والقضاء ، وانه لما كانت الدولة القانونية هي التي تنتقيد في ممارسه سلطاتها ، آيا كانت وظائفها وغاياتها ، بقواعد قانونيه تعلو عليها وتردها علي أعقابها متي جاوزتها ، فلا تتحلل منها ، ذلك أن سلطاتها هذه وآيا ما كان القائمون عليها لا تعتبر امتيازاً شخصياً لمن يتولونها ، ولا هي من صنعهم ، بل أسستها أراده الجماهير في تجمعاتها علي امتداد الوطن وضبطتها بقواعد أمره لا يجوز النزول عنها ومن ثم تكون هذه القواعد قيدياً علي كل أعمالها وتصرفاتها فلا تأتيها إلا في الحدود التي رسمها المشرع وبما يري مصالح مجتمعيها .

وحيث إن القاعدة المستقرة هي أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار، وأنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح ما لم تكشف الأوراق عن عدم مشروعية السبب، إلا أنها إذا ذكرت أسباباً له فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار.

وحيث إنه ينبغي لبحث مشروعية القرار المطعون فيه التحقق من مدى التزام هذا القرار بالضوابط والمعايير المتعلقة بالخصخصة ، فضلاً عن مدى مراعاة القوانين واللوائح المنظمة لعملية المزايمة ومدى التزام المزايمة وبنود التعاقد وتنفيذ العقد لقواعد ومعايير خصخصة الشركة محل التعاقد ، التي يكون القرار قد نص عليها .

وحيث أن القانون رقم 203 لسنة 1991 سالف البيان ومن بعده القانون رقم 159 لسنة 1981 بشأن الشركات والمكمل له وفق حكم المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 203 لسنة 1991 ، يعد هو الشريعة الحاكمة لكل التصرفات التي تقوم بها شركات قطاع الأعمال العام بخصوص بيع أو شراء أصول وأسهم الشركات التابعة لها ، وطبقاً للمادة 55 من القانون رقم 159 لسنة 1981 يعتبر ملزماً للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو من مجلس إدارة الشركة أثناء ممارسة أعمال الإدارة وللغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً .

وحيث انه لا خلاف على اتخاذ شركات قطاع الأعمال العام القابضة منها والتابعة شكل شركات المساهمة وعليه فإنها تعد من أشخاص القانون الخاص ، بما يستتبع معه إمكانية خضوعها لأحكام القانون العام لدى قيامها بأى من التصرفات اللازمة لنشاطها وتحقيق أهدافها ، ويغدو خضوعها للقانون رقم 89 لسنة 1998 بتنظيم المناقصات والمزايدات أمراً غير متصور ، إذ ينحسر تطبيق أحكام هذا القانون عن الشركات الخاصة ، ويقتصر تطبيقه طبقاً للمادة الأولى من مواد إصداره على الوزارات والمصالح والأجهزة ذات الموازنات الخاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة خدمية كانت او اقتصادية .

وحيث أن الثابت من الأوراق أنه تم تأسيس شركة أسمنت بنى سويف فى 19/10/1993 بالقرار الوزارى رقم 76 لسنة 1993 وكانت أسهمها مملوكة بالكامل للشركة القابضة (شركة التعدين والحراريات) وتم تمويل هذا المشروع بقروض يابانية وقروض محلية وبدأ التشغيل فى أكتوبر 1994 وقد تم عرض مذكرة رئيس قطاع الدراسات الاقتصادية بالشركة القابضة بخصوص طلب الموافقة على بيع شركة أسمنت بنى سويف لمستثمر رئيسي للقيام بإعادة هيكلة الشركة وتمويل الاستثمارات اللازمة لإضافة الطاقات الجديدة وأشير بصلب المذكرة أن الشركة منذ بدأ التشغيل وحتى عام 1997 حققت خسائر تبلغ 137.9 مليون جنية وأنه تمت الموافقة من مجلس إدارة الشركة القابضة على بيع أسهم شركة أسمنت بنى سويف وتقرر تشكيل لجنة مهمتها تحديد البدائل لتحسين اقتصاديات الشركة وقد اجتمعت هذه اللجنة فى 1/4/1997 حيث قررت تكليف شركة المستشارون المتضامنون بإعداد الدراسات المطلوبة لإجراء هذا التحسين وإقالة الشركة من عثرتها حيث قدم بيت الخبرة المذكور تقريراً بأحد بديلين لإضافة الطاقات الإنتاجية الجديدة بالمصنع الأول بيع الشركة لمستثمر رئيسي الثاني زيادة رأس مال الشركة من 330 مليون جنية الى 700 مليون جنية وطرح الزيادة للاكتتاب العام من خلال البورصة وبتاريخ 10/4/1997 قررت اللجنة الوزارية لتوسيع قاعدة الملكية الأخذ بالبديل الثاني وإضافة خط

إنتاج جديد بطاقة 2.4 مليون طن سنويا إلا انه بتاريخ 1997/6/2 أوصت اللجنة المشكلة لدراسة بدائل تحسين أداء الشركة ببيعها لمستثمر رئيسي نظرا لصعوبة تنفيذ البديل الثاني بسبب عدم موافقة جميع البنوك على ضمان تغطية الاكتتاب وعدم موافقتها على تسويق بيع الأسهم بالسعر المقترح للدراسة ، وبتاريخ 1997/11/26 وافق مجلس إدارة الشركة القابضة على بيع شركة أسمنت بنى سويف لمستثمر رئيسي بواسطة مزايحة عالمية وتم إعداد مذكرة من رئيس مجلس الإدارة في ذات التاريخ بعرض الأمر على الجمعية العامة غير العادية بالشركة ، وأشير بصلب المذكرة الى مجموع الخسائر الناتجة عن ممارسة نشاط الشركة منذ بدأ التشغيل حتى عام 1997 وبتاريخ 1997/12/8 وافقت الجمعية العمومية على بيع الشركة وفقا لما هو مقترح ، وبتاريخ 1998/5/31 وافقت اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام توسيع قاعدة الملكية على خصخصة شركة أسمنت بنى سويف على أن يتم طرحها لمستثمر رئيسي بأحد عرضين :- الأول : عرض بشرائها بدون القروض اليابانية . الثاني : عرض بشرائها بالفرضين الثاني والثالث وفي ضوء ذلك بدأت الشركة القابضة في إجراء تقييم للشركة بمعرفة لجانها التي شارك فيها أعضاء قانونيين ومراقب حسابات من الجهاز المركزي للمحاسبات وعضو من الرقابة الادارية وبعد ذلك أعد مكتب بيت الخبرة (المستشارون المتضامنون) تقريرا بالقيمة الاجمالية للشركة ، وتحديد قيمه السهم، تم مراجعته من الجهاز المركزي للمحاسبات وقد جاء تقييم الشركة اعلي سعرا من التقييم المقدم من بيت الخبرة، وقد أسفر التقييم عن أنه في ضوء القيمة الدفترية في 1997/6/30 فإن قيمة الشركة 115.112 مليون جنية ، وقيمة السهم 3.49 وحسب القيمة بالتدفقات النقدية المخصومة فإن قيمة الشركة 586.800 مليون جنية ، وقيمة السهم 17.79 ، وقد وافق مجلس إدارة الشركة القابضة على اعتماد التقييم وفقا للبدائل الآتية مع مراعاة أي تغييرات تطرأ عليها بعد 1997/6/30 حتى تاريخ البيع ، أولا: القيمة في حالة بيع الشركة بدون القروض هي 1580.971 مليون جنية ، وثانيا: وفي حالة شراء الشركة بالقروض اليابانية الثلاثة فان قيمتها تساوي 586,8 مليون جنية ثالثا: وفي حالة شراء الشركة بالفرضين الثاني والثالث فإن القيمة هي 823.875 مليون جنية، وقيمته السهم 17.79 جنية، ثم صدر قرار رئيس مجلس الإدارة بتشكيل لجنة لتعديل هذا التقييم على ضوء التغييرات الحاصلة بعد أعداد ميزانية الشركة في 1997/6/30 حتى تاريخ البيع وقد وافقت الجمعية العامة العادية بالشركة القابضة في 1998/11/24 على اعتماد التقييم وقد سبق للجمعية العامة لشركة بنى سويف أن وافقت على ذلك التقييم وعليه أعلنت الشركة عن بيع شركة أسمنت بنى سويف حيث تقدمت عدة شركات بعروض تم دراستها بمعرفة اللجنة المشكلة لهذا الغرض حيث قدمت شركة فينا نسير لافارج الفرنسية عرضا بسعر 16.15 جنية مصري للسهم ، ورأت اللجنة المشكلة لدراسة العروض في ضوء عدم الوصول للقيمة التقديرية للسهم عرض الأمر على الجمعية العمومية غير العادية بالشركة القابضة والتي وافقت على اعتماد البيع بالسعر المقدم بعرض شركة لافارج ثم صدر القرار المطعون فيه من اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام على بيع 76% من رأس مال شركة أسمنت بنى سويف بسعر 16.15 جنية للسهم على أن تتحمل شركة لافارج قيمة القرضين الثاني والثالث مع مفاوضة الشركة في شراء 24% باقي حصة الأسهم وعلى أن يتضمن عقد البيع الشروط الآتية 1- ضمان المشتري سداد أقساط القرضين والفوائد المستحقة للدائن الياباني . 2- المحافظة على العمالة بالشركة وعلى كافة حقوقها ومزاياها . 3- استخدام أراضي الشركة في الأغراض الصناعية . 4- المحافظة على النشاط وتنفيذ برنامج التطوير الذي عرضه المشتري وتم التعاقد من الشركة القابضة مع الشركة الفرنسية في ضوء ذلك وتضمن العقد إلزام الشركة الفرنسية بذات ما ورد في القرار الوزاري المطعون فيه .

ومن حيث أنه قد جرى التعاقد وفقا لما تم بيانه متفقا مع الإجراءات والقواعد الحاكمة لهذا التعاقد والمنصوص عليها بالقانون رقم 203 لسنة 1991 سالف البيان وبمراعاة كافة المراحل والخطوات المقررة بهذا القانون حيث وافقت الجمعية العمومية للشركة القابضة على هذا البيع كما وافقت على أتمام البيع بالسعر المقدم بعرض الشركة في ضوء نص المادة 26 من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، وقد التزمت الشركة الفرنسية بالضوابط والشروط الواردة بقرار اللجنة الوزارية المطعون فيه حيث ثبت قيامها بالتطوير وأضافه خطوط إنتاج جديدة ولم تتراخ في سداد القروض ، وهو ما ينأى بالتعاقد عن شبهة مخالفه القانون وهو ما يتحقق في القرار المطعون فيه كذلك اذ

استند الي إجراءات سليمة ، ومطابقة في الوقت ذاته لأحكام القانون الحاكم للتعاقد ، إلا أن ثمة التزام ورد بهذا القرار وبالتعاقد مع الشركة الفرنسية ،لم تقم الشركة باحترامه ،بل أخلت به ،وهو الالتزام بالمحافظة علي العمالة بالشركة و علي كفافه حقوقها حيث قامت الشركة بتصفية العمالة وتسريح العمال مقابل منحهم مكافآت زهيدة ، وهو ما يعد مخالفة صريحة لقرار اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام لتوسيع قاعدة الملكية المؤرخ 1999/1/14 و يمثل في الوقت ذاته مخالفه لنص المادة 45من القانون رقم 203لسنة 1991سالف الذكر والتي حددت حالات إنهاء الخدمة للعاملين بالشركات ومنها بلوغ السن القانونية (ستون عاما) ،وهو ما يتعين معه إلزام الشركة المذكورة بإعادة العاملين الذين تم إنهاء خدمتهم وكانوا مقيدين بكشوف المرتبات في 1999/6/30 ، مع إجراء التسوية المالية اللازمة بين ما تم صرفه من مكافآت ومعاشات لهؤلاء العاملين وبين ما يعادل ما يستحقون من مرتبات وخلافه بافتراض بقائهم في الخدمة من تاريخ إنهاء الخدمة حتي تاريخ إعادتهم للعمل، تعويضاً لهم ، و عليه تقضي المحكمة بإلزام جهة الإدارة والمدعي عليهم السادس والسابع والثامن والتاسع بإعادة العاملين الي أعمالهم بالشركة المبيعة ورفض ما عدا ذلك من طلبات في الدعوي....

وإذ لم يلق الحكم قبولا لدى الطاعن بصفته فقد طعن عليه للأسباب الآتية:

مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون

ذلك ان الحكم وقد انتهى إلى أن التعاقد يناى عن شبهة مخالفة القانون فان انتهى إليه الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون وذلك للأسباب الآتية:

- 1- أن عملية البيع هي من الأساس انتقاصا من حق قطاع الأعمال العام في الوجود وفي دوره المقرر قانونا.
- 2- تم طرح مصنع اسمنت بني سويف بكامله للبيع وذلك بالمخالفة لنص المادة 10 من قانون قطاع الأعمال العام وبالمخالفة لنص المادة 20 من ذات القانون.

ومن حيث انه وبصدور قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 أصبح الشريعة العامة الواجبة التطبيق فيما تبرمه الدولة من تصرفات وان نصوصه هي قواعد أمره لا يجوز مخالفتها تماما وحيث انه ووفقا للمستندات المرفقة ملف الطعن فانه كان ينبغي على اللجنة المشكلة بالقرار رقم 39/2 لسنة 1998 أن تلغى المناقصة لعدم الوصول إلى السعر المحدد من قبلها.

الـرأى القانونى

ومن حيث إن ما يهدف إليه الطاعنين هو الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بإلغاء قرار اللجنة الوزارية للخصخصة ببيع شركة اسمنت بني سويف مع ما يترتب علي ذلك من آثار اخصها بطلان عقد بيع 76% من أسهم الشركة إلي شركه فينا نسير لافارج الفرنسية والمؤرخ في 1999/7/12 وبطلان عقد بيع 19% من أسهم الشركة بالعقد المؤرخ في 2000/1/6 وبيع 5% من أسهم الشركة لذات المشتري في العقد المؤرخ في 2004/4/14 وإعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وإعادة العاملين إلي سابق أوضاعهم وصرف كفافه مستحقاتهم بحكم مستعجل وفي الموضوع ببطلان القرار وما يترتب علي ذلك من آثار مع إلزام المدعي عليهم المصروفات ومقابل إتعباب المحاماة .

ومن حيث انه وعن الشكل

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة 2014/2/15 ، وأقيم الطعن المائل عليها بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2014/3/23 فإنه ومن ثم يكون قد أقيم في ميعاد السنتين يوماً المنصوص عليه قانوناً في المادة (44) من القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة ، وإذ استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبولاً شكلاً

أصلياً:-

ومن حيث انه وفيما يتعلق بشرطي المصلحة والصفة

ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإداري ذاته استهدافاً لمراقبة مشروعيته ، ويشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون ثمة قرار إداري نهائي موجود وقائم منتج لأثاره عند إقامة الدعوى ، وإذ تخلف هذا الشرط بأن لم يوجد القرار أو وجد ثم زال قبل رفع الدعوى ، وكانت الدعوى غير مقبولة - " المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 4256 لسنة 34 ق جلسة 1991/3/2 " .

ومن حيث أنه وفي ضوء القواعد العامة للقانون فإن شرط الصفة يتميز عن شرط المصلحة ، فالمصلحة هي المساس بالمركز القانوني للمدعى في الدعوى الموضوعية أو الاعتداء على حقه الذاتي في الدعوى الذاتية ، أما الصفة في الدعوى فهي قدرة الشخص على المثل أمام القضاء في الدعوى فهي بالنسبة للفرد كونه أصيلاً أو وكيلًا أو ممثلاً قانونياً أو وصياً أو قيماً وهي بالنسبة للجهة الإدارية كونه صاحب الاختصاص في التعبير عن الجهة الإدارية أو الشخص الاعتباري العام المدعى عليه في الدعوى والمتصل بها موضوعاً والذي تكون له القدرة الواقعية على مواجهتها قانوناً بالرد وتقديم المستندات .

والصفة مسالة شكلية تتضح قبل الدخول في الدعوى بينما المصلحة مسالة ذات صفة موضوعية لا تتضح ولا تتبين إلا عند فحص الموضوع فيها ومن ثم فإن التعرض للمصلحة يكون تالياً للتعرض للصفة ، فالمصلحة شرط لقبول الدعوى بينما الصفة شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء وإيداع دفاع فيها ذلك أنه قد يكون الشخص صاحب مصلحة تجيز له طلب إلغاء القرار ومع ذلك لا يجوز له مزاوله هذه الدعوى بنفسه لقيام سبب من أسباب عدم الأهلية. " د/ مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - ص152 وما بعدها "

أما فيما يتعلق بشرط المصلحة فإن المادة "3" من قانون المرافعات والمستبدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996 تنص على أنه " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر . لا يكون لصاحبة فيها مصلحة شخصية ومباشرة و قائمة..... ومع ذلك تكفي المصلحة المعتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين .

وبجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنية إذا تبين أن المدعى قد أساء استعمال حقه في التقاضي " .
وتنص المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م على أنه "لا تقبل الطلبات الآتية:
أ-الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية.

ب-

وإذا كان القضاء الإداري قد ساير القضاء المدني فاشتراط لقبول دعوى الإلغاء توافر المصلحة الشخصية المباشرة إلا أن شراح القانون الإداري قد جروا في هذا الشأن على التفرقة بين المصلحة في دعوى الإلغاء والمصلحة في دعوى القضاء الكامل وانتهوا من ذلك إلى أنه إذا كان يكفي في الأولى أن يتوافر مجرد المصلحة الجدية فإنه لا بد في الثانية أن تعتمد المصلحة على حق شخصي ، والذي حدا بالفقه إلى اعتماد هذه التفرقة نظرتة الخاصة إلى طلبات الإلغاء فإنها على خلاف دعاوى القضاء الكامل لا تتعلق بحقوق شخصية ولكنها تعرض على المحكمة نوعاً من الخصومة العينية محلها القرار الإداري المطعون فيه بقصد تحقيق مشروعيته ضماناً لسيادة القانون ، ويرى جانب من الفقه وبحق ان طعون الإلغاء من فئة القضاء العيني ولكنها تحمي مصالح خاصة فهذه الطعون دورها في حماية المصالح الذاتية والمراكز الخاصة بالإفراد فهي ليست دعاوى حسبة وأنها لا تكون مقبولة ما لم تقم بالمدعى حالة قانونية خاصة تكون متصلة بالقرار المطعون فيه على شكل يجعل هذا القرار مصدراً للأضرار بهذه الحالة القانونية الخاصة ومبرراً لرفع الطعن .. ، ومعنى ذلك أن دعاوى الإلغاء يجتمع فيها جانب عيني يتمثل في قيام هذه الطعون على فكرة حماية مبدأ المشروعية وكذلك جانب شخصي يتمثل في ذاتية المصالح والمراكز القانونية التي تحميها هذه الطعون والتي لا تكون مقبولة لدى التقاضي بدونها فهي إذن دعاوى ذات طبيعة مختلطة تجمع بين الجانبين العيني والشخصي.

وقد سايرت أحكام المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه فنصت على " أنه يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة - إلا أنه وفي مجال دعاوى الإلغاء وحيث تتصل هذه الدعوى بقواعد واعتبارات المشروعية والنظام العام فإن القضاء الإداري يؤازره الفقه لا يقف في تفسير شرط المصلحة الشخصية عند ضرورة وجود حق يكون قد أهدره أو مس به - كما هو الحال بالنسبة لدعاوى التعويض وسائر الدعاوى الحقوقية - وإنما يتجاوز ذلك بالقدر الذي يتفق ويسهم في تحقيق مبادئ المشروعية وإرساء مقتضيات النظام العام بحيث يتسع شرط المصلحة الشخصي لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً في مصلحة جديدة له.

في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 691 لسنة 27 ق جلسة 1983/11/26م إصدارات المكتب الفني السنة 29

بيد أن مفهوم المصلحة أو الصفة يختلف في المنازعات الإدارية عن غيره من الانزعة القضائية الأخرى وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء نظراً لما ترتبط به تلك المنازعات بالإسهام في تحقيق الشرعية وسيادة القانون في الدولة وذلك لطبيعتها الإدارية المرتبطة بالصالح العام وهو الأمر الذي حدا بالفقه والقضاء إلى التوسع في مفهوم كلا من الصفة والمصلحة بحيث انه جعل توافر أيا منهما يغني عن الآخر وذلك نظراً لما تتمتع به المنازعات الإدارية من طبيعة خاصة تندمج فيها الصفة في المصلحة وهو ما يعبر عنه بالمصلحة المانحة للصفة في التقاضي أو جبتها الطبيعة القانونية لهذه الدعوى، كما فرضه هدفها الأسمى الذي استنتت من أجله هذه الوسيلة القضائية لتكون ضماناً لمبدأ المشروعية الذي يرتكز عليه بناء الدول المتحضرة، والذي يؤسس عليه البنية التحتية التي يؤسس عليها بناء الحقوق والحريات المكفولة دستورياً ودولياً. ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن على القرارات الإدارية إلا إذا مست مصلحة شخصية مباشرة لطالب الإلغاء ولا يقبل الطلب من أي شخص لمجرد أنه مواطن يهيمه أنفاذ القانون المتعلق بالنظام العام وحماية الصالح العام

وهو ما تم تأكيده أكثر من مره فذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " صفة المتقاضى في قضاء الإلغاء تندمج في المصلحة فيكفي لقبول طلب إلغاء القرار الإداري توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة في هذا الإلغاء مهما كانت صفة رافع الدعوى ، ذلك أن طلب إلغاء القرارات الإدارية هو في حقيقته طعن موضوعي عام مبنى على المصلحة العامة التي يجب أن تسود القرارات الإدارية فطلب الإلغاء هو مخاصمة للقرار الإداري المخالف للقانون في ذاته ومن ثم كان الإلغاء عينياً ولا يلزم في طالب الإلغاء أن يكون لصاحب الحق ذاتياً بل يكفي أن يكون ذا مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الإلغاء ، وهذه المصلحة تتحقق متى كان الطاعن في مركز قانوني خاص ومباشر للقرار المطعون فيه مادام قائماً ومادام هذا المركز وثيق الصلة بالقرار بان تربطه علاقة مباشرة تختلف حسب نوعه وموضوعه." حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1062 لسنة 7 ق - جلسة

1968/3/2

وإزاء تلك الاعتبارات ذهب الكثيرين من شراح القانون ومنهم د/ سليمان الطماوي وهو بصدد شرح الصفة والمصلحة إلى القول بأنه " إذا كان هناك خلاف بين مدلول الصفة والمصلحة في الدعاوى العادية فمرجع ذلك أن المصلحة في هذه الدعاوى يجب أن تستند إلى حق يجب حمايته لان الدعوى في الحقيقة هي من توابع الحق وليس رافع الدعوى دائماً هو صاحب الحق اما في مجال دعوى الإلغاء فليس من الضروري أن تستند المصلحة المبررة قانوناً لقبول دعوى الإلغاء إلى حق اعتدى عليه ولهذا فإن مدلول الصفة والمصلحة يندمجان في مجال دعوى الإلغاء " د/ محمد عبد السلام مخلص - نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ص 173 و 174 "

ومن حيث ان المستقر عليه إنه في طلبات الإلغاء التي تتعلق بمشروعية القرارات الإدارية وباعتبار أنها تثير منازعة عينية يتسع مفهوم المصلحة المشترطة في دعوى الإلغاء عنه في الدعاوى القضائية الأخرى بحيث لا تقتيد المصلحة حرفياً في دعوى الإلغاء بحق أو مركز قانوني ذاتي أو شخصي لرافع دعوى الإلغاء ، فضلاً عن أن مجلس الدولة الفرنسي قد تخفف في شروط المصلحة في دعوى الإلغاء ، إذ يستوي في قضائه أن يقع

المساس بمصلحة رافع دعوى الإلغاء في تاريخ رفعها أو في تاريخ لاحق ، ومهما كانت الدرجة التي يكون عليها هذا المساس بالمصلحة مؤكداً ومباشراً طالما قدرت المحكمة كفاية هذه الدرجة " **suffisamment directe et certaine** " (حكم المجلس في قضية " **ABISSET** " بجلسة 1958/2/14 مجموعة أحكام ليبون عن السنة ص 98) وهو ما فسره الفقه بأن ما يلزم توافره في المصلحة في دعوى الإلغاء – طبقاً لهذه الصيغة القضائية هو فقط ألا يكون المساس بمصلحة رافع دعوى الإلغاء غير مباشر أو غير محقق بشكل مبالغ فيه " **LA LESION DE L'INTERET NE SOIT NI EXAGEREMENT INDIRECTE NI EXQGEREMENT INCERTAINE EXAGEREMENT INCERTAINE** " قانون القضاء الإداري – رنيه شابى الطبعة السادسة سنة 1996 مونت كرستين رقم 441 ب ص 393) .

وغنى عن البيان أنه من المستقر عليه اندماج الصفة في المصلحة في دعوى الإلغاء ، وهو ما تعبر عنه الصيغة القضائية التي جرت بها أحكام مجلس الدولة الفرنسي " المصلحة المانحة للصفة في التقاضي " **intérêt donnant qualité à agir** " حكم الدوائر المجتمعة في قضية **Comm.de Fréjus** بجلسة 1993/4/5 ذات المرجح ص 99

ولما كانت الأحكام المتقدمة في شأن المصلحة في دعوى الإلغاء قد أوجبتها الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى كما فرضه هدفها الأسمى الذي استنتت من أجله هذه الوسيلة القضائية لتكون ضماناً لمبدأ المشروعية الذي يركز عليه بناء الدول المتحضرة ، والذي يعد البيئة التحتية التي يؤسس عليها بناء الحقوق والحريات العامة المكفولة دستورياً ودولياً ، الأمر الذي لا يجوز معه تطبيق أحكام المادة (3) من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996 في النزاع الماثل وعلى النحو الذي طلبته الجهة الإدارية في صحيفة طعنها الأول وسندا لدفعها بانتفاء مصلحة رافع الدعوى والمتدخلين إلى جانبه ، لما يمثله ذلك من تعارض مع طبيعة المنازعة في دعوى الإلغاء يفقد النص شرط انطباقه الذي أكدته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها سالف الإشارة إليه .

وبناء عليه كان على القضاء الإداري حتماً مقضياً أن يجتهد رأيه ولا يألُو في تحديد مفهوم المصلحة بالنسبة للدعاوي التي تطرح في ساحته – سواء كانت من دعاوي الإلغاء أو مما اصطلح على تسميته بدعاوي القضاء الكامل – بتفسير النصوص - التي تشترط المصلحة لقبول الدعاوي – تفسيراً ينأى بالمنازعات الإدارية – بوجه عام – عن أن تكون من دعاوي الحسبة ، ويتوافق في ذات الوقت مع طبيعة المنازعات الإدارية و الدور الذي يقوم به القضاء الإداري في حراسة الشرعية وسيادة القانون ، بغير إفراط ولا تفريط فلا يبسط في مفهوم المصلحة كل البسط في المنازعات الإدارية فيتلاشى الفارق بينها وبين دعاوي الحسبة فلا يكاد يبين ، ولا يتشدد في تحديد مفهوم المصلحة بما يتأبى وطبيعة المنازعات الإدارية فيحجب أصحاب الحقوق و المصالح عن أن يطرقوا بابها ويلجوا ساحاته دفاعاً عن مصالحهم وحقوقهم ، وإنما كان عليه أن يتخذ بين ذلك سبيلاً ، وذلك حسب الظروف و الملابس التي تظهر له في الدعوي.

و لما كان ما تقدم، وكان المطعون ضدهم من مواطني جمهورية مصر العربية وهما من المخاطبين بأحكام الدستور ويحق لهم الدفاع عما يبدو لهما أنه حق من حقوقهما المتعلقة ببيع أصل من أصول الدولة، ومن ثم يكون قد توافر في شأنهما شرط المصلحة وتحققت لهما الصفة في إقامة هذه الدعوى باعتبارهما هما الماتحين لحق الدولة في إدارة المال العام

ولا ينال مما تقدم صدور قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم 32 لسنة 2014 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 16 مكرر "ح" بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة ونص في مادته الأولى على أنه " مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية والعينية على الأموال محل التعاقد يكون الطعن ببطلان العقود الإدارية التي يكون احد أطرافها الدولة أو احد أجهزتها من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات والشركات التي تمتلكها الدولة أو تساهم فيها أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التي أبرمت هذه العقود استناداً إليها وكذلك قرارات تخصيص العقارات من

أطراف التعاقد دون غيرهم وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بآدانه طرفي التعاقد او أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وكان العقد قد تم إبرامه استنادا على هذه الجريمة"

ونص في مادته الثانية على أن " مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية الباتة – تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوى أو الطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون والمقامة إمامها بغير الطريق الذي حددته هذه بما في ذلك الدعاوى والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون"
ومن حيث إن البين من مادتي القانون سالف الذكر أنهما قد شابتها شبهة عم دستورية لمخالفتها لنصوص الدستور – وقد تمثلت شبهة عدم الدستورية في مخالفتها النصوص الآتية:-

أولاً:- مخالفة نصوص المواد "32 و 33 و 34" من الدستور

ومن حيث ان المادة "32" من دستور جمهورية مصر العربية 2014 تنص على انه " موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب وتلتزم الدولة الحفاظ عليها وحسن استغلالها وعدم استنزافها ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها.....ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة"

وتنص المادة "33" منه على انه " تحمي الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة الملكية العامة والملكية الخاصة والملكية التعاونية"

وتنص المادة "34" منه على انه " للملكية العامة حرمة ولا يجوز المساس بها وحمائتها واجب وفقا للقانون" ومن حيث إن مفاد ما تقدم ان الوثيقة الدستورية التي وضعت بعد ثورتين مجيدتين حرصت من خلال نصوصها ومبادئها الدستورية التأكيد على حماية الملكية العامة وصيانتها – وجعل ذلك واجب والتزام على الدولة وهذا الخطاب الدستوري كما انه يخاطب الأفراد بعدم العبث أو التعدي على الملكية العامة فهو في ذات الوقت خطابا اشد توجيها وإلزاما للدولة وأجهزتها القوامة على إدارة المال العام – نابعا من ضرورة العمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاه منها وهي مقاصد ينافيها ويناقضها أهدار المال العام وإدارته عبثا أو متخذا طرائق تناقض مصالح الجماعة – وفي ذات الوقت فان النص الدستوري يتضمن التزاما اخلاقي لا يقل أهمية عن التزامها المادي بان تكون يدها على المال العام هي يد أمينة تعود بالخير على المجتمع وإنها مستخلفة فيه بما يضمن عدم المساس به أو إهداره.

وفي هذا المعنى تقول – المحكمة الدستورية العليا بان " الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تبديل فيها الأصل فيها أن الأموال جميعها مرده إلى الله تعالى إنشائها وبسطها واليه معادها ومرجعها مستخلفا فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض وجعلهم مسئولين عما في أيديهم من الأموال لا يبدونها او يستخدمونها إضرارا . يقول تعالى " وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه" وليس ذلك إلا نهيا عن الولوغ بها في الباطل وتكليفها لولى الأمر أن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاه منها وهي مقاصد ينافيها ان يكون إنفاق الأموال وإدارتها عبثا أو إسرافا أو عدوانا او متخذا طرائق تناقض مصالح الجماعة او تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار.

" في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم 6 لسنة 9ق دستورية – جلسة 3/18/1995"

ومن حيث ان دستور جمهورية مصر العربية وان كان لم ينص على اعتبار أن الملكية العامة هي ملك للشعب إلا إن هذا المفهوم ظهر جليا واضحا من الدخول بعمق و تفسير نصوصه فى ضوء ارتباطها وتكاملها مع بعضها البعض بما يحقق الانسجام فيما بينها فعندما ينص فى مادته "32" بان موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب ويستكمل فى ذات المادة النص على انه لا يجوز التصرف فى أملاك الدولة العامة – ثم يعقب ذلك النص فى المادة 34 منه على ان الملكية العامة غير قابل للتصرف فيه او المساس به فان هذا يعنى أن المشرع الدستوري اخرج كل مال يصدق عليه لفظ المال العام او الملكية العامة من دائرة التصرف وأصبح بحكم هذا الوصف مالا غير قابل للتعامل فيه ومن ثم تكون يد الدولة على هذا المال هى يد الوكيل والمفوض فقط من قبل جموع أفراد الشعب فى إدارة هذا المال دون التصرف فيه .

وتلك القاعدة لها أصل شرعي فى مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء – فلقد اتفق الفقهاء على أن وظيفة ولي الأمر فى المال العام وظيفه النائب، وهى فرع وظيفته العامة على شؤون المسلمين، قال ابن العربي: الأمير.. نائب عن الجميع فى جلب المنافع، ودفع المضار وقال ابن تيمية: وليس لولاية الأمور أن يقسموها بحسب أهوائهم، كما يقسم المالك ملكه، فإنما هم أمناء ونواب.. ليسوا ملاكاً، وقال ابن رجب: والإمام هو النائب لهم،

والمجتهد في تعيين مصالحهم، وقال الدسوقي: الإمام.. إنما هو نائب عن المسلمين، وربما عبر بعض أهل العلم عن تلك الوظيفة بتعبير مقارب، وهو أنه وكيل عن المسلمين، أو وصي، وهذه الألفاظ الثلاثة وإن قدر أن بينها اختلافاً في الأحكام، غير أنها تشترك في الدلالة على أمر هو المقصود - هنا - وهو أن ولي الأمر حين يتصرف في المال العام فإنه لا يتصرف فيه بالأصالة، وإنما بالنيابة، أو الوكالة.

ومن الأدلة على أن مالك المال العام المسلمون، وأن وظيفة ولي الأمر فيه وظيفته النائب لا المالك: **الدليل الأول:** قال الله - عز وجل - : (مَا أَقَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضلاً مِنَ اللَّهِ وَرِضواناً وَيُصَرِّفُونَ اللَّهُ وَرَسُولَهُ أَوْلِيَّكُمْ هُمُ الصَّادِقُونَ وَالَّذِينَ تَبَوَّأُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شَحْمَةَ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَؤُوفٌ رَحِيمٌ) (الحشر: 7-10)، بين الله - عز وجل - في هذه الآيات مصارف الفيء وهو من موارد المال العام فاستوعب المسلمين جميعاً، وعلل صرفه إلى هؤلاء بقوله: (كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ)

ومن هذا البيان أمرين:

1 - أن الفيء ليس بملك فرد، ولا يجوز لفرد ولا طائفة الاختصاص بتملكه أو الانتفاع بشيء منه دون المسلمين، سواء أكان هذا الفرد ولي الأمر ام غيره

2 - أن مالك الفيء المسلمون جميعاً، لأن مصرفه إليهم جميعاً ويدل لهذا أن عمر لما قرأ هذه الآيات قال: استوعبت هذه الآية الناس، فلم يبق أحد من المسلمين إلا له فيها حق - أو قال حظ - إلا بعض من تملكون من أرقائكم، وإن عشت - إن شاء الله - ليؤتيت كل مسلم حقه - أو قال حظه - حتى يأتي الراعي بسرو جَمِيرٍ، ولم يعرق فيه جبينه

الدليل الثاني: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أعطيكم، ولا أمنعكم، أنا قاسم، أضع حيث أمرت وفي لفظ أن أنا إلا خازن، ووجه الدلالة من الحديث دل الحديث على عدم ملك رسول الله صلى الله عليه وسلم المال العام بنفيه ملك إعطاء أحد، أو منعه، وأن وظيفته فيه الحفظ والقسم، إذ لو كان ملكه لملك حق إلا إعطاء والمنع كسائر المالكين

قال ابن تيمية - بعد إيراده هذا الحديث -: فهذا رسول رب العالمين قد أخبر أنه ليس بالمنع والعطاء بإرادته واختياره، كما يفعل المالك الذي أبيع له التصرف في ماله.. فإذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم - على عظم منزلته - لا يملك المال العام، كان من بعده من ولاة الأمور أولى بذلك؛ لأن غاية منزلتهم أن يكونوا حلفاءه

الدليل الثالث: عن خوله الأنصارية قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن رجالاً يتخوضون في مال الله بغير حق، فلهم النار يوم القيامة، وفي رواية: إن هذا المال خضرة حلوة، من أصابه بحقه بورك له فيه، ورب متخوض فيما شاءت نفسه من مال الله ورسوله ليس له يوم القيامة إلا النار

وجه الدلالة من الحديث: المراد بالمال هنا المال العام؛ لأنه يسمى مال الله وتوضح ذلك رواية الترمذي من مال الله ورسوله؛ إذ هذه الإضافة خاصة بالمال العام الذي لا يملكه فرد بعينه، والمراد بالتخوض: أخذه وتملكه والتصرف فيه تصرف المالكين، ففي الحديث الوعيد الشديد للمتخوضين في المال العام، وأولى من يتوجه له هذا الوعيد ولي الأمر؛ إذ الغالب أنه لا يقدر على التخوض في المال العام إلا هو، أو من له به صلة، فلو كان المال ماله لما توجه إليه الوعيد، ولجاز له التصرف فيه، كما يتصرف المالك في ملكه، فلما كان ممنوعاً من ذلك دل على أنه لا يملكه

الدليل الرابع: دلت سيرة الخلفاء الراشدين في المال العام على أنهم لم يكونوا يرون لهم فيه حقاً دون المسلمين، فضلاً عن أن يروه ملكهم، ومما جاء في هذا

1 - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: لما استخلف أبو بكر قال: قد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤونة أهلي، وشغلت بأمر المسلمين، فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال، وأحترف للمسلمين فيه. وجه الدلالة من الأثر: أفاد اعتذار أبي بكر عن الأخذ من المال الذي وليه للمسلمين بانشغاله بأمرهم، واحترافه لهم فيه أمرين

الأول: أنه ليس بماله؛ إذ لو كان ماله لما احتاج أن يعتذر عن الأخذ منه.
الثاني: أنه مال المسلمين؛ لأنه علل الأخذ منه بانشغاله بأمرهم، وإلا لم تظهر مناسبة بين العلة والمعلول، فكأنه قال:

إنما أخذت من مالهم عوض عملي لهم

2 – عن يرفاً قال: قال لي عمر بن الخطاب: إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعفت (30). وفي رواية: وإنما أنا ومالك كولي اليتيم (31). وفي هذا الأثر دالتان:

الأولى: في قوله مالك فأضافه إليهم، فدل على ملكهم له، والمراد بالمال – هنا – المال العام، الذي وليه لهم، لا الخاص بهم، لأنه لا ولاية له عليهم فيه

الثانية: في قوله بمنزلة ولي اليتيم نص على وظيفة الإمام في مال المسلمين العام، التي تشبه وظيفة ولي اليتيم في مال اليتيم، وولي امر اليتيم نائب عن اليتيم، فكذلك ولي الامر نائب عن المسلمين

3 – عن عبيد بن عمير أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: والله لأزيدن الناس ما زاد المال.. هو مالهم يأخذونه فسماه مالهم لا ماله

4 – وعن ناشر بن سمي قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول يوم الجابية – وهو يخطب الناس -: إن الله جعلني خازناً لهذا المال وقاسماً له فنص على أن وظيفته فيه حفظه وقسمه بين أهله على وفق شرع الله لا وظيفة المالك الذي يصرفه كيف شاء

5 – وعن المسألتين، فمالك المال المسلمون، ونائبهم عليه ولي الأمر
6 – وعن مالك بن أوس قال: كان عمر يحلف على أيمان ثلاث: والله ما أحد أحق بهذا المال من أحد، وما أنا أحق به من أحد. الربيع بن زياد الحارثي أنه وفد على عمر.. وفيه قال عمر: ألا أخبرك بمثلي ومثل هؤلاء، إنما مثلنا كمثل قوم سافروا، فجمعوا منهم مالا، وسلموه إلى واحد ينفقه عليهم، فهل يحل لذلك الرجل أن يستأثر عنهم من أموالهم؟

وتلك قاعدة شرعية صريحة في أن ولي الأمر بمنزلة فرد في رعيته في الاستحقاق من المال العام وبعد هذه النصوص الصريحة الصحيحة لا تبقى شبهة في أن المال العام هو حق لجميع المسلمين، ليس لأحد منهم أن يختص به دون الآخر، وأن وظيفة ولي الأمر فيه وظيفة النائب.

كما أكد على هذا المعنى في إفصاح جهير بان الملكية العامة هي ملك للشعب وإن الحكومة ما هي إلا نائبة في إدارة هذا المال إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بقولها "العقد الإداري أولاً تبرمه هيئة عامة من أشخاص القانون العام والهيئة العامة تبرمه ثانياً لا فيما تنزل فيه منزلة الأفراد وأشخاص القانون الخاص من بيع وإيجار ونحوه ولكنها تبرمه في إطار استخدامها لسلطتها وما نيظ بها من أمانات إدارة المصالح العامة وإنشاء المرافق العامة وتنظيمها وتسييرها أي أنها تبرمه بمناسبة تصديها للشأن العام للجماعة وممارستها لوسائل الرعاية والتنظيم والضبط التي ما قامت الهيئات العامة وما تبوأت مكانتها في المجتمع على رأس الجماعة إلا للقيام بها. والعقد الإداري ثالثاً وبموجب الأمرين السابقين يتضمن شروطاً استثنائية مما لا يعتاد في العقود المدنية التي تبرم بين طرفين نديين وهنا تختلط علاقات التعاقد التي يعرفها فقهاء القانون الخاص تختلط بأوضاع الإمارة والسلطة التي تترد في مرجعيتها ليس فقط إلى الرضاء الاتفاقي في صياغة عقد ما ولكنها تترد في بعض وجوه مرجعيتها إلى قوامة الدولة على المجتمع وسلطانها عليه لحماية الجماعة وتنظيم شئونها العامة وتسيير مصالحها العامة ومن قوامة الدولة على الشأن العام تتفرع التفاريع إلى الهيئات والمصالح وسائر الوحدات العامة التي تنقسم نوع نشاط ومكان إقليم ومجال تخصص. ومن جهة فأن الشأن العام هو شأن الجماعة مصالح وأوضاعاً ومقاصد منشودة والجماعة تشخصها الدولة وتقوم عليها من الناحية المؤسسية التنظيمية والدولة التي يدرسها القانون الدولي العام بوصفها شعباً على إقليم عليه حكومة هذه الدولة يرسم الدستور كيانها التنظيمي العام وهي لا تتشكل من هيئة واحدة ولكنها تتكون من الناحية التنظيمية من هيئات كبرى تتوزع عليها مراحل تشكل العمل العام وذلك بما عرف من سلطات التنفيذ والتشريع والقضاء وهي مع تشكلها بالتنسيق بين هذه الجهات فهو تنسيق يحفظ قدرأ من التوازن لا يمكّن أحداها من استيعاب مكنة القيام وحدها بالعمل العام. فالدولة كتنظيم مشخّص للجماعة يستمد من هذا التشخيص مبرر قيامه ويستمد منه شرعية نفاذ القول على الغير بشأن أوضاع الجماعة حفظاً وضبطاً وتسييراً وتنمية في كل المجالات هذه الدولة تقوم على مفهوم النيابة

عن الجماعة والتمثيل لها وهو تمثيل يخضع لأصول ثلاثة أولها: تعدد التنظيمات الأساسية التي تتشكل منها الدولة فلا تكون كياناً تنظيمياً واحداً وثانيها: اختلاف أساليب التشكل لهذه التنظيمات وفقاً لاختلاف المهام الموزعة عليها باعتبار أن سلطة التقرير تكون بالانتخاب وسلطة التنفيذ ذات القوة المادية تكون بالتعيين من أعلى مع خضوعها لقرارات السلطة الأولى وسلطة الرقابة على الشرعية تقوم استقلالاً بمراعاة توازن السلطتين الأوليين وكل ذلك هو الدولة وثالثها: ان وظائف التقرير والتنفيذ لا تستمد أي من الجهات شرعية ممارستها الا بوصف هذه الجهة ممثلة أو نائبة عن غيرها. فلا يوجد من يتصرف في شأن عام إلا وهو مفوض بذلك لا أصيلاً عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته هيئة كان أو مجلساً أو فرداً إنما هو قوام على شأن عام بموجب وصف تمثيلي وصفة تفويضية أتته من مستند عام دستورياً كان أو قانوناً أو لائحة أو قراراً فردياً وهو ما يعبر عنه بالاختصاص في مجال القانون العام لهيئة أو فرد هو تفويض تستمد منه الجهات المختصة هيئة كانت أو فرداً صلاحيتها في إصدار العمل العام أو التصرف في أي شأن عام. ومن جهة أخرى فإن أي تصرف يصح وينفذ على نفس المتصرف وما له بموجب توافر شروط أهلية المتصرف التي تمكنه من إلزام نفسه بقول يصدر عنه و أي تصرف يصح وينفذ في حق غير المتصرف بموجب ما يتوافر للمتصرف من ولاية إمضاء القول على هذا الغير. والولاية خاصة أو عامة وهي خاصة أن كانت توافر فيها مكنة إمضاء قول على الغير إذا كان شخصاً معيناً أو جماعة محصورة وقابلة للتعيين كل بذاته. وهذه الولاية أما أن تكون نيابة مصدرها القانون كالولي الشرعي على طفله أو مصدرها القضاء كالوصي المعين على الصبي أو مصدرها الاتفاق كالوكالة أو التفويض ونحوه. وإما أن تكون ولاية عامة أن توافر لها مكنة إمضاء القول على غير ليس محدداً ولا محصوراً ولا معيناً وهي ما يتعلق بالدولة في الشؤون العامة وما يتفرع عن أجهزتها وتنظيماتها وهيئاتها ووحداتها وإفرادها. وهو لا تقوم ولا بمستند شرعي من دستور أو قانون أو لائحة أو قرار فردي. والأصل المرجوع إليه حالة عدم وجود النص هو الإباحة فيما يتعلق بتصرف الشخص في شؤون ذاته وماله أما في أحوال الولاية خاصها وعامها فإن الأصل الرجوع إليه بشأنها إذا لم يوجد مستند شرعي الأصل ساعتها هو المنع لأنه لا مضاء قول لشخص على غيره إلا بمستند يجيز هذا المضاء ولا سلطان لأحد على غيره ولا أمر لشخص على من سواه إلا بحكم شرعي يجيز هذا النفاذ على الغير. فليس من سلطة عامة إلا وهي مقيدة ومحدودة بمستند شرعيتها. والعقد الإداري ثاني وسيلتين للجهات القوامة على العمل العام في التصرف وتسيير المصالح العامة وإدارة الشؤون العامة وأولى الوسيطتين هو القرار الإداري وهما يتفقان في ضوابط إعمالهما باعتبارهما صادرين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال ومصالح وشؤون هو أمين عليها بموجب حكم شرعي. وفي نطاق ما جرى شرعاً تخويله به وتفويضه فيه. وبقدر ما تكون السلطة وبقدر ما تنقش المكنة بقدر ما ترد القيود والضوابط وقد تسنح الروادع والسلطة المكفولة للإدارة العامة في العقد الإداري تقابلها القيود التي ترد على إرادتها في التعاقد وممارسة الشؤون العامة وملكية الدولة للمال العام والخاص الذي تشرف عليه أشخاص القانون العام وإدارة واستغلالاً وتصرفاً إنما ترد عليه من القيود والضوابط ما تصل مخالفة بعضه إلى حد الجريمة وكل ذلك بحسبان أن مال الدولة عاماً كان أو خاصاً مملوك لا لمن يديره ولا لمن هو مخول مكنة استغلاله أو التصرف فيه إنما هو للدولة كشخص اعتباري عام. والدولة لا تستوعب إرادتها كاملة في إرادة أي من مكوناتها العامة أو الوحدات التي تنقسم إليها الوظائف المؤداة والإرادة العامة للدولة هي جماع ما توزعت عليه أعباء القيام بالعمل العام بحكم الدستور والتشريعات والقرارات. وتصح إرادة أي من الوحدات العامة في الاستغلال والتصرف باعتبار ما هي مفوضة فيه من اختصاص زمان أو مكان أو مجال عمل وتخصص وبحسبانها أمينة ونائبة فيما تقوم به من أعمال وهذا هو مفهوم الاختصاص الحاكم لوجوه نشاط الأشخاص العامة ولا تصح إرادتها مفوضة في العمل إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وإجراءات وردت بالتشريعات وهذا هو أساس الالتزام بأحكام التشريع والإجراءات المرسومة عند إعمال إرادة أي من الجهات العامة. والأمر أمر ولاية عامة ولا تمارس ولاية عامة إلا بشرطها المضروب وفي نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وهو أمر نيابة لا تمارس إلا بشرطها المضروب وفي نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وعلى أي من وصفى الولاية أو الإنابة

فليس للولي أن يولى غيره فيما ولى عليه إلا بإذن من ولأه وليس لنائب ان ينيب غيره فيما فوض فيه إلا بإذن من أنابه ومن هنا تظهر قاعدة أن التفويض لا يرد على تفويض. والعقد الادارى يرد فى نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة المتعاقدة فلا يجاوز هذا الاختصاص وليس لجهة عامة مسئولى عن مرفق معين أن تنزل عنه لغيرها على خلاف ما أجازته التشريع الذي أقامها على هذا المرفق وليس لها أن تعدل من أسلوب الإدارة والتسيير بما يجاوز ما رخص التشريع لها به ولا أن تفوض غيرها فى شأن لم يجز لها التفويض فيه صراحة. وجهة الإدارة العامة أيضاً مقيدة فى تعاقدها بما رسمه التشريع من إجراءات تتعلق بطريقة اختيار المتعاقد معها وطريقة إتمام التعاقد معه وشروط ذلك وضوابطه وأحواله. كما إنها مقيدة بأوضاع ورسوم تتعلق بممارستها لسلطاتها التعاقدية واستيفاء حقوقها العقدية من الطرف المتعاقد معها وأسلوب استخدامها لإمكانات إنهاء العلاقة العقدية أو فسخها أو غير ذلك"

فى هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم 160 بتاريخ

1997/2/22 - جلسة 1996/12/18 رقم 239/1/54

ومن حيث إن النصوص الدستورية المشار إليها ولئن نصت صراحة على التأكيد على حماية الملكية العامة ، إلا أنها لم توضح وسائل تلك الحماية ومن ثم فإن المصادر الأخرى للقانون قد تكفلت بسداد هذه الثغرة أخذا بالمبدأ العام بضرورة اطراد سير المرافق العامة وعدم قابليتها للتصرف فيها – بيد ان وسائل الحماية هذه وان كانت تسرى لردع تعدى أفراد المجتمع على المال العام – فإنها تسرى أيضاً لمواجهة تصرفات الدولة الخاطئة إذا ما أبرمت تصرفاً زال معه مضمون الحماية الدستورية التي كفلها القانون له – وتحقق أوجه الحماية فى هذا الصدد بتقرير قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام بحيث إذا تم ذلك التصرف عدا باطلا ويشمل ذلك التصرف بمقابل كالبيع أو بدون مقابل أى مجاناً بطريق الهبة – باعتبار أن المال العام ليس مملوكاً للدولة بذات السلطات التي يمتلكها الأفراد بالنسبة لما يملكونه لأن المال العام خارج إطار التعامل بموجب تخصيصه للنفع العام ويد الدولة عليه اقرب إلى يد الامانه والرعاية منها إلى يد المتصرف.

وتتحقق وسائل حماية الملكية العامة فى مواجهة تصرفات الدولة بحق الأفراد أصحاب الصفة والمصلحة الأصلية والأصيلة والاصيله فى التجائهم إلى القضاء – فحق التقاضي فى تلك الحالة هو وسيلة لغاية اسمى واهم مناطها الحفاظ على الملكية العامة من ناحية – ومن ناحية أخرى تفعيل دور الرقابة الشعبية ضد مظاهر اعتداء الدولة ذاتها على الملكية العامة إذا ما إساءات التصرف والإدارة على نحو مخالف للقانون أو يهدد حقوق المجتمع ومن ناحية ثالثة إقامة نوع من التوازن بين سلطات الدولة فى إدارة المال العام وبين حق الأفراد فى الدفاع عن الملكية العامة وما يقتضيه ذلك الحق من مراقبة تصرفات الإدارة المسنولة والقوامة على إدارة المال العام – وهذا الحق إنما هو مشتق من مضمون النصوص الدستورية والتي تؤكد على هذا المعنى حال استنباطها الهدف من خلال ما تقره تلك النصوص من مبادئ دستورية استقرت وعلت وتأكدت طبيعتها حتى لو لم ينص عليها الدستور صراحة فهي مبادئ انبثقت من أصل الحق وطبيعته ومن مدى ارتباط النصوص الدستورية بنصوص أخرى أكثر قوة فى عباراتها ومن خلالها يمكن تخريج واستنباط المعنى من خلال الدلالات القانونية وما يعنيه ترتيب النصوص الدستورية استناداً إلى وحدة الموضوع ونوع الحق المنصوص عليه ويفهم من ذلك انه ومن اجل استخلاص هدفاً معيناً ومقصد بذاته فى نص من النصوص الدستورية إذا كانت عباراته حمالة لأوجه متعددة فإنه يمكن البحث عن هذا الهدف فى نصوص أخرى قاطعة الدلالة على مراد المشرع الدستوري متى كانت النصوص ذات ارتباط عضوي وموضوعي أو متصلة بذات الهدف – ولبيان ذلك فإن الدستور وان كان فى نصوصه 32 و 33 و 34 لم يشر إلى حق الأفراد فى حماية المال العام مثلما فعل فى دستور 1971 و 2012 إلا أن هذا الحق هو حقا يستفاد ضمناً من طبيعة الملكية العامة وما قصده المشرع فى تلك النصوص من أخراج هذا المال من دائرة التعامل وعله إخراجها منها باعتبار انه مال مملوك على الشيوخ لكل أفراد الشعب لذلك فهو مفهوم مستقر وثابت لا يتغير بتغيير النصوص الدستورية سواء تم النص عليه أو لم يتم لأنه مشتق من أصل الحق ومضمونه .

ولما كان ذلك وحيث إن المادة الأولى من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 وفقاً لما جرى عليه نصها فأنها لم تستبعد الملكية العامة والأموال العامة من دائرة التصرفات التي يمكن أن ترد ضمن عقود الدولة ، بحيث انه وبموجب هذه المادة أضحي من حق الدولة أو احد أجهزتها العامة التصرف فى الملكية العامة أو احد أصول الدولة وهو الذي يعد فى حد ذاته مخالفاً لإحكام الدستور – فالمخالفة هنا لا تتعلق بتحصين عقود الدولة أو حتى

إدراج شروط معينة بقدر ما تتعلق بنوعية المال محل التعامل وعدم استبعاد الملكية العامة والمال العام من دائرة التصرفات واحترام الحماية الدستورية لتلك الأموال وما يستتبعه ذلك من غل يد الدولة عن التصرف في الملكية العامة

ثانياً:- مخالفة نص المادة 53 من الدستور

ومن حيث ان المادة "53" من الدستور تنص على انه " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة....."

ومن حيث إن من المقرر في الدساتير المصرية جمعياً بدءاً من دستور 1923 وانتهاءً بالدستور القائم أنها رددت جميعاً مبدأ المساواة أمام القانون وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي وعلى تقدير ان الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها او تقيده ممارستها واضحي هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور ، بل يمتد مجال اعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها الشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء ما يترتب محققاً للصالح العام"

" حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 23 لسنة 16 ق دستورية – جلسة 1995/3/18 "

ومن حيث انه ومن المقرر أن العقد الادارى يتميز عن العقد المدني من ثلاثة وجوه يتردد ذكرها في كتب الشراح وبحوث الفقه والفتاوى وأحكام المحاكم بما لا حاجة معه للتفصيل والبيان إنما ترد الإشارة المجلدة عنها في الموضوع المعروض للتذكير بها وللبدء بها في استخلاص الدلالات ، فالعقد الادارى أولاً تبرمه هيئة عامة من أشخاص القانون العام ثانياً لا تنزل فيه منزلة الأفراد أو أشخاص القانون الخاص من بيع وإيجار ونحوه ولكنها تبرمه في أطار استخدامها لسلطتها وما نيظ بها من أمانات إدارة المصالح العامة وإنشاء المرافق العامة وتنظيمها وتسييرها اى أنها تبرمه بمناسبة تصديها للشأن العام للجماعة وممارستها لوسائل الرعاية والتنظيم والضببط التي قامت به الهيئات العامة وما تبوأت مكانتها في المجتمع على رأس الجماعة إلا للقيام بها والعقد الادارى ثالثاً وبموجب الأمرين السابقين يتضمن شروطاً استثنائية مما لا يعتاد عليها في العقود المدنية التي تبرم بين طرفين ندين وهنا تختلط علاقات التعاقد التي يعرفها فقه القانون الخاص بأوضاع الإدارة والسلطة التي ترتد في مرجعيتها ليس فقط إلى الرضا الاتفاقي في صياغة عقد ما ولكنها ترتد في بعض وجوه مرجعيتها إلى قوامة الدولة على المجتمع وسلطانها عليه لحماية الجماعة وتنظيم شؤونها العامة.

ونظراً لتلك الطبيعة المنفردة للعقد الادارى – فانه ومن المقرر في القانون الادارى ان العقد الادارى يتم على مرحلتين الأولى تتم فيها الأعمال التمهيديّة والثانية يتم فيها إبرام العقد والإعمال التمهيديّة من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقى العطاءات المقدّمة فيها وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فأرساء المناقصة بعد ذلك بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للإفصاح عن إرادتها هي وحدها فكل ما يصدر من هذه القرارات يجب أن تسيّر فيه جهة الإدارة على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك – وتعرف تلك القرارات السابقة على عملية إبرام العقد بأنها القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدرها جهة الإدارة أثناء المراحل التمهيديّة لإبرام العقد وهي قرارات إدارية نهائية تخضع لكل الأحكام العامة للقرارات الإدارية لان لها كل خصائص ومقومات القرارات الإدارية. " حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 966 لسنة 14 ق.ع – جلسة 1979/4/14 – مجموعة 15 عاماً. عليا – ص 178 "

وتلك القرارات تختلف عن القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية استناداً إلى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل مما تعاقد معها أو القرار الصادر بمصادرة التامين أو بإلغاء العقد ذاته فهذه القرارات يختص بها القضاء الادارى لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية إنما على أساس اعتباره صاحب ولاية عامة بنظر المنازعات الناشئة عن العقد الادارى ، ولقد اقر مجلس الدولة الفرنسي منذ فجر ولايته القضائية وسائره في ذلك مجلس الدولة المصري إلى أحقية الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الادارى من غير المتعاقد لأنه يرى في تحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له من كون القرارات السابقة على العقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة والمزايدة وكذلك قرارات لجنة فحص العطاءات وقرار لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ويجوز الطعن عليها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها – وتجد تلك القاعدة دلالاتها في أن طلبات الإلغاء لا تقبل إلا ضد

القرارات الإدارية وان أعمال الإدارة التعاقدية إذ تتم بتوافق إرادتين إرادة الإدارة وإرادة الطرف الآخر لا تصلح للطعن فيها بالإلغاء – وحيث انه لا مصلحة للغير في النعي على عقد ليس طرفا فيه فانه لا يملك دعاوى العقد ومن ثم يكون له أن يطعن في القرارات الإدارية المتصلة به – إلا أن القضاء الفرنسي قد استشعر ضرورة حماية الغير ممن قد تصاب مصالحهم بالضرر من جراء القرارات الإدارية المتصلة بالعقد وحيث أن هؤلاء لا يملكون دعاوى العقد لأنهم ليسوا أطرافا فيه لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي ومن بعده مجلس الدولة المصري فى ذات المعنى " ان من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان احدهما تعاقدى بحيث تختص به المحكمة الإدارية أو المدنية والآخر أدارى يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الأدارى المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيه جميع خصائص القرارات الإدارية وتختص محكمة القضاء الادارى بإلغاء هذه القرارات"

C.E. CHabut- 7-8 – 1903- Hauriou- la- Jurisprudence- Administrative – Op- "
"Cit-t1p180 ce- Hereil – 24- 1- 1947 مشار إليه في مؤلف د/ طعيمة الجرف – رقابة القضاء
لأعمال الإدارة العامة – 1970 ص 277"

ومن حيث إن المادة الأولى من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 قد حظرت الطعن على العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو احد أجهزتها الاعتبارية العامة على النحو المبين بها بما في ذلك الطعن على القرارات الإدارية السابقة على إبرام تلك العقود في مخالفة صريحة لمبدأ المساواة في المراكز القانونية المتساوية ذلك أن من المفترض أن جميع المتنافسين والمتنافسين منذ إعلان الجهة الإدارية رغبتها في التعاقد متساوون في الحقوق والواجبات وتلك القاعدة أوجدتها طبيعة العقد الادارى ذاته ومدى اتصاله بالمرافق العامة لذلك نجد أن القانون قد حدد حصرا أساليب التعاقد وهي المناقصة العامة والمناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة والمزايدة والأمر المباشر ورسم لكل منها حدوده وبين حالاته والإجراءات التي يقتضيها الأخذ بها ومن خلاله ومن ثم يكون لكل من هذه الأساليب مجال تطبيقه ونطاق أعماله وبالتالي فإن الأساس الذي يقوم عليه تعاقد الإدارة عن طريق أسلوب المناقصات ان يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية التي تتمثل في إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا ولا يتحقق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة وجعل مبدأ المساواة بين المتنافسين هو المبدأ السائد دون تمييز لأحد او استثناء وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذي تقررت من اجله ويفوت الغرض من عقدها واتساقا مع هذا المبدأ المستقر والثابت فإن مبدأ المساواة ينسحب بحكم طبيعته واعتباره حقا من الحقوق الأساسية على حماية المتنافسين والمتنافسين من عسف السلطة وحقهم في الطعن على ما لحق بإجراءات العقد التمهيدية من أوجه بطلان أو مخالفة .

وبالتالي فشبهة عدم الدستورية في تلك المادة إنما ترتكز بصفة أساسية في أن القرار بقانون قد ساوى بين القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والسابقة على عملية إتمام التعاقد وبين العقد ذاته فحينما يكون الطعن على العقد بين طرفيه امرأ مقبولا إعمالا لمبدأ نسبية آثار العقد فإن تلك القاعدة لا تستقيم بالنسبة للقرارات الإدارية السابقة على إتمام العقد ففي تلك الحالة يكون لكل ذي مصلحة شخصية ومباشرة من المتنافسين بشأن الفوز بإبرام العقد أن يطعن على تلك القرارات استقلالا استنادا إلى دعوى الإلغاء إذا ما تراءى له أن تلك الإجراءات قد تمت بالمخالفة لأحكام القانون ، ومن ثم فان حظر الطعن على كليهما إلا من أطراف العقد دون الاعتداد بأصحاب المصلحة الشخصية والمباشرة فى الطعن على القرارات الإدارية السابقة على عملية التعاقد يعد مخالفا لمبدأ المساواة بين المتنافسين وأصحاب المراكز القانونية الواحدة

وبالتالي فانه وبمقتضى الفيد الذي أوجده حكم المادة الأولى من القرار بقانون بان جعل الطعن على القرارات الإدارية المنفصلة قاصرا على طرفي العقد بما يجعل المتعاقد مع الدولة أو احد أجهزتها في مركز قانوني متميز دون أن تستند في ذلك التمييز إلى مصلحة تبرره ووجد من ناحية أخرى تفرقة بين المتنافسين أصحاب المراكز القانونية المتساوية واخل بمبدأ التنافس كل ذلك رغم ما هو مقرر من أن الناس جميعا متساوون لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقوقهم وقدرتهم إلى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي في نطاق القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة القضائية .

ثالثا:- مخالفة المادة 97 من الدستور

ومن حيث إن المادة "97" من الدستور تنص على انه " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة وتلتزم الدولة بتقريب وجهات التقاضي وتعمل على سرعة الفصل في القضايا ويحظر تحصين اى عمل أو قرار أدارى من رقابة القضاء....."

ومن حيث إن الالتزام الملقى على عاتق الدولة ؛ وفقاً لأحكام الدستور ، يقتضيها أن توفر لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - نفاذاً ميسراً إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها ، وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة ، إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدول المتحضرة متى كان ذلك ، وكانت الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية يلزمها بالضرورة - ومن أجل اقتضاؤها - طلب الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لها ، باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء في ذاته ، لا يعتبر كافياً لضمانها ، وإنما يتعين أن يقترن هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها ، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة ، كي توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها ، حلاً منصفاً يقوم على حيطة المحكمة واستقلالها ، ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائي كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها ، وكانت هذه التسوية هي التي يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها ، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج في الحق في التقاضي ، وتعتبر من متمماته لارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة وآية ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمخض عنها فائدة عملية ، ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون ، وتحدد على ضوءها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها

وذلك هو ما أكدته هذه المحكمة بما جرى عليه قضاؤها، من أن الدستور أفصح عن ضمان حق التقاضي كمبدأ دستوري أصيل ، مردداً بذلك ما قرره الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق لكل فرد - وطنياً كان أو أجنبياً - باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية الحقوق التي يتمتع بها قانوناً ، ورد العدوان عليها" القضية رقم 57 لسنة 4 قضائية دستورية بجلسة 6 / 2 / 1993 ج 2/5 دستورية ص 150"

ومن حيث إن حق التقاضي يعد من الحقوق الأساسية والهامة والتي تعاقبت الدساتير السابقة على النص عليها وتواترت المواثيق والإعلانات الدولية التأكيد عليها فلقد نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 من ديسمبر 1966 والتي وقعت عليها جمهورية مصر العربية بتاريخ الرابع من أغسطس 1967 وصدر بها قرار رئيس الجمهورية رقم 536 لسنة 1981 في المادة 14 منها على انه " جميع الأشخاص يتساوون أمام القضاء"

ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر 1948 في مادته الأولى على انه " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً "

ويرتبط مفهوم حق التقاضي بثلاثة أمور هامة:

الأمر الأول: وجود الحق

الأمر الثاني: تنظيم الحق

الأمر الثالث: منع تحصين اى قرار او عمل ضد رقابة القضاء

ومن حيث انه وبالنسبة للأمر الأول فلا مرأى في أن هذا الحق هو حقاً ملازم لحياة الإنسان يبدأ معه منذ ولادته وتنتهي بوفاته - فمضمون هذا الحق يقتضى أن يكون لكل خصومة قضائية قاضياً، ولو كانت الحقوق المتنازع عليها من طبيعة مدنية، وألقى على عاتق الدولة التزاماً يقتضيها أن توفر لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - نفاذاً ميسراً إلى محاكمها، يكفل الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدول المتحضرة ؛ وكانت الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية يلزمها بالضرورة - ومن أجل اقتضاؤها - طلب الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لها، باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء، لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يجب أن يقترن هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كي توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيطة المحكمة واستقلالها، ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائي كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها، وكانت هذه التسوية هي التي يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض

مشروعيتها، واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج في الحق في النفاضي، وتعتبر من متمماته "القضية رقم 152 لسنة 20 قضائية دستورية بجلسة 2000/ 6/3 - 9 دستورية ص 62"

إما فيما يتعلق بالأمر الثاني وهو تنظيم الحق - فإنه يجب التفرة بين أصل الحق ووسيلة المطالبة به فاصل الحق شئ ووسيلة المطالبة به شئ آخر وبالتالي لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للانتصاف لحقوقهم لان في تجريد الحقوق الدستورية المختلفة من الوسيلة الفعالة لحمايتها وهي الالتجاء إلى القضاء إهدار لتلك الحقوق ومن ثم فان سلطة المشرع في وسيلة تنظيم الحقوق والمطالبة بها هي سلطة تقديرية يتمثل جوهرها في المفاضلة بين البدائل المختلفة وفق تقديره لتنظيم موضوع محدد فلا يختار من بينها الا ما يكون منها عنده مناسبا أكثر من غيره لتحقيق الأغراض التي يتوخاها وكلما كان التنظيم مرتبطا منطقيا بهذه الأغراض وبافتراض مشروعيتها كان موافقا للدستور - لذلك فان التزام المشرع بالنصوص الدستورية يختلف عما إذا كانت تلك النصوص تفريرية أو توجيهية فإذا كانت تفريرية تتميز بالتحديد فإنها تكون واجبة التنفيذ مباشرة دون الحاجة إلى تدخل المشرع الذي يقتصر التزامه حيالها بعدم مصادره للحرية المنصوص عليها فيه ومثالا كفاءة حق النفاضي للجميع وإذا ما تدخل المشرع فان سلطته في ذلك محدودة و لا يستطيع إصدار قوانين تخالفها أما إذا كانت النصوص القانونية توجيهية غير محدودة بمضمونها وتوجه خطابها إلى المشرع وليس إلى الأفراد فيكون للمشرع إزاءها سلطة تقديرية واسعة ومثالا ما تنص عليه الدساتير من كفاءة الدولة الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة فيكون مثل هذا النص بحاجة إلى تشريع ولكن لا يستطيع المشرع إصدار تشريع يخالف هذا النص.

وبالتالي فإنه يجب أن ترتبط المعاملة القانونية بالهدف من القانون - ولو ارتكزت على مراعاة المصلحة العامة وفي هذا المعنى أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن مناط دستورية التنظيم التشريعي الذي ينطوي على تقسيم أو تصنيف وتمييز سواء من خلال الأعباء التي يلقبها على البعض أو من خلال المزايا التي يمنحها لفئة دون غيرها ألا تنفصل نصوصه التي ينظم بها المشرع موضوعا معيناً عن أهدافه ليكون اتصال الأغراض من وراءه فان صادم النص التشريعي بما انطوى عليه من التمييز كان تحكيميا - وربطت المحكمة الدستورية العليا بين موضوعية الشروط التي يحدد المشرع على ضونها المراكز القانونية التي يتكافأ أصحابها أمام القانون وبين اتصال النصوص التي ترتبها بالحقوق التي تتناولها بما يؤكد ارتباطها عقلا بها وتعلقها بطبيعة هذه الحقوق ومتطلباتها في مجال ممارستها - ونتيجة لذلك فقد اهتمت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها بالإشارة إلى مقتضيات الصالح العام في مجال وضع الشروط التي تتحدد بها المراكز القانونية او في مجال تحديد الهدف الذي يسعى المشرع لبلوغه من وراء التنظيم التشريعي وهو ما يكشف عن اعتبارها المصلحة العامة هي الأولى بالرعاية في مجال التوازن مع غيرها من الحقوق والحريات.

"القضية رقم 14 لسنة 1993/ 7/ 19 قضائية دستورية بجلسة 19 لسنة 8 ق دستورية - جلسة 1994/4/8"

ومن حيث إن المادة الأولى من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتفسيرها الواضح والجلي وفهم مدلول عباراتها الواضحة قد مست أصل الحق المنصوص عليه دستوريا وتناقضته الوثائق والمبادئ الدستورية ردحا طويلا من الزمن بحيث أضحي مبدأ دستوريا معترفا به ولو لم ينص عليه الدستور صراحة والمساس بأصل الحق هنا والذي عصفت به تلك المادة إنما يتفرع منه أمرين :

الأمر الأول:- إنكار حق أفراد الشعب في الملكية العامة وما يرتبط به وسائل الرقابة والحماية للمال العام

الأمر الثاني: مصادرة حق النفاضي وان كان في صورة تنظيم له.

وفيما يتعلق بالأمر الأول فقد تواترت الأحكام الدستورية على أن الملكية العامة هي ملكية الشعب و تتمثل في ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، وأن للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على الدولة وفقا للقانون، وهو ما من مفاده أن الملكية العامة تتمثل في الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ومنها الهيئات العامة، وأن هذه الأموال ملك للشعب بكل أفراد ملكية شيوع، الأمر الذي يجعل لكل مواطن من أفراد هذا الشعب حقا في هذه الأموال، وله - بل عليه - أن يهب للدفاع عنه وفق ما يقرره القانون، أي بإتباع الإجراءات و الرخص و الوسائل التي قررها القانون لكفاءة هذه الحماية، ومنها اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يكون بمثابة السند التنفيذي الذي تتحقق به الحماية المنشودة. وفي المقابل يقع على الدولة الالتزام بتقرير هذا الحق والتأكيد عليه ليس فقط من خلال حسن إدارة المال العام او بمعنى اخر ما تتخذ من إجراءات

تنفيذية لهذا الغرض وإنما بما تسنه من تشريعات لا تنال من هذا الحق في عمومه أو تنظيمه على نحو يهدر معه قيمة هذا الحق

ومما يؤكد ذلك هو ما نصت عليه المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأن الحق في التنمية وثيق الصلة بالحق في الحياة، وكذلك بالحق في بناء قاعدة اقتصادية تتوافر أسبابها، وعلى الأخص من خلال اعتماد الدول على مواردها الطبيعية، كما أكد الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في شأن التنمية رقم 41/128 في 1986/12/4 أهميتها بوصفها من الحقوق الإنسانية التي لا يجوز النزول عنها، وأن كل فرد ينبغي أن يكون مشاركاً إيجابياً فيها، باعتباره محوراً وإليه يرتد عائدها، وأن هذه التنمية هي التي قرر المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في جنيف ارتباطها بالديمقراطية وبصون حقوق الإنسان واحترامها، وأنها جميعاً تتبادل التأثير فيما بينها، كذلك فإن استيفاء التنمية لمتطلباتها العادلة، وباعتبارها جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان لا يقبل تعديلاً أو تحويلاً، مما ينبغي أن يكون حقاً لكل مواطن في الدفاع عنه وإنصافاً لكل الأجيال وذلك بحسبان أن مال الدولة عاماً أو خاصاً مملوك لا لمن يديره ولا لمن هو مخول باستغلاله أو التصرف فيه إنما هو للدولة كشخص اعتباري عام والدولة لا تستوعب إرادتها كاملة في إرادة أي من مكوناتها العامة والوحدات التي تنقسم إليها الوظائف المؤداة والإرادة العامة للدولة هي جماع ما توزعت عليه أعباء القيام بالعمل العام بحكم الدستور والقرارات باعتبار ما هي مفوضه فيه من اختصاص زمان أو مكان أو مجال عمل وتخصص وبحسبانها أمينه ونائبة فيما تقوم به من أعمال و تصح إرادتها المفوضه في العمل إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وأحكام وردت بالتشريعات. ومن هنا تظهر قاعدة أن التفويض لا يرد على تفويض. والعقد الإداري يرد في نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة المتعاقدة فلا يجاوز هذا الاختصاص وليس لجهة عامة مسئولية عن مرفق معين أن تنزل عنه لغيرها على خلاف ما أجازته التشريع الذي أقامها على هذا المرفق وليس لها أن تعدل من أسلوب الإدارة والتسيير بما يجاوز ما رخص التشريع لها به ولا أن تفوض غيرها في شأن لم يجز لها التفويض فيه صراحة. وجهة الإدارة العامة أيضاً مقيدة في تعاقدها بما رسمه التشريع من إجراءات تتعلق بطريقة اختيار المتعاقد معها وطريقة إتمام التعاقد معه وشروط ذلك وضوابطه وأحواله. كما إنها مقيدة بأوضاع ورسوم تتعلق بممارستها لسلطاتها التعاقدية واستيفاء حقوقها العقدية من الطرف المتعاقد معها وأسلوب استخدامها لإمكانات إنهاء العلاقة العقدية أو فسخها أو غير ذلك.

وقد أعادت المحكمة الدستورية التأكيد على ذلك الحق بقولها " أن الاستثمار بمختلف صورته العام منها والخاص - ليس إلا أموالاً تتدفق سواء عبأتها الدولة أو كونها القطاع الخاص فإنها تتكامل فيما بينها ويعتبر تجميعها لازماً لضمان قاعدة إنتاجية اعرض وأعمق لا يمكن التفريط فيها إلا ترفاً ونكلاً عن قيم يدعو إليها التطور ويتطلبها ما ينص عليه الدستور من أشكال الملكية تتقدمها الملكية العامة وتقوم إلى جانبها الملكية التعاونية والملكية الخاصة ليس إلا توزيعاً للأدوار فيما بينها لا يحول دون تساندها وخضوعها جميعاً لرقابة الشعب ومقتضاها أن يكون الاستثمار العام قوداً للتقدم معبداً للطريق إليه فلا يقتصر على ميادين محدودة بل يمتد إلى مواقع رئيسية تعمل الدولة من خلالها على تنفيذ مهامها السياسية والاجتماعية ويندرج تحتها متطلباتها في مجال الدفاع والأمن والعدل والصحة والتعليم وحماية بيئتها ومواردها وصيانة بنيتها الأساسية. " حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 7 لسنة 16 قضائية دستورية - جلسة 1997/2/1

وترتيباً على ما تقدم ولما كانت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 في صورتها هذه وعباراتها الواضحة قد أغلقت طريق الطعن في العقود الإدارية التي تبرمها الدولة عن صاحب الصفة الأساسية في مراقبة الدولة فيما تبرمه من تصرفات تتعلق بإدارة الملكية العامة أو المال العام أو من طرفي العقد وجعلت نطاق الطعن مقصوراً على أصحاب الصفة الفرعية ممن لهم حقوقاً شخصية أو عينية على المال موضوع التصرف في مخالفة صريحة لمفهوم الملكية العامة وخروجها من نطاق التعامل نصاً وروحاً وإهدار لحق أفراد الشعب في مراقبة تصرفات الدولة وتقويم اعوجاجها سواء كانت في صورة مباشرة أو كانت في صورة غير مباشرة. فضلاً عن تفويت حق الالتجاء إلى القضاء عن أصحاب الصفة والمصلحة المباشرة من المتنافسين في الطعن على القرارات السابقة على عملية التعاقد عن طريق تحصين تلك العقود من الطعن عليها

- ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن التذرع بان القرار بقانون جاء للحد من دعاوى الحسبة والتي مارسها البعض ضد بعض التصرفات والعقود التي أبرمتها الدولة نتيجة التوسع في شرطي الصفة والمصلحة - فهذا قول لا

يستقيم مع الطبيعة القانونية للمال العام – ذلك ومن المقرر إنه ينبغي التمييز في مقام التكيف بين العقد الذي تبرمه جهة الإدارة، وبين الإجراءات التي يمهدها لإبرام هذا العقد أو تهئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفساحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغيها القانون. ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذوى الشأن الطعن فيها استقلالاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقوداً لمحكمة مجلس الدولة دون غيرها، ذلك أن المناطق في الاختصاص هو التكيف السليم للتصرف. (المحكمة الإدارية العليا. الطعان رقما "456 و320" لسنة 17 ق. جلسة 1975/4/5 - ص 20 ص 307)

ومن هنا فإن حق الغير في الطعن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية إنما تركز على الأسباب الآتية:-

أولاً: أن الملكية العامة هي تلك الأموال المملوكة للشعب المصري بجميع طوائفه وتقوم الدولة والأشخاص الاعتبارية المختلفة على أمرها في ظل حماية تحول دون إهدارها أو التفريط فيها أو استخدامها في غير وجه المصلحة العامة ، وتشارك الملكية العامة مع الملكية الخاصة والملكية التعاونية في الدور الاجتماعي للمال وتكون جميعها مصادر الثروة القومية ، وإذا كان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد تواتر على أن الملكية في إطار النظم الوضعية التي تراوح بين الفردية وتدخل الدولة – لم تعد حقاً مطلقاً ولا عصبية عن التنظيم التشريعي وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها ، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية ، وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ ، ولا تفرض نفسها تحكماً بل عليها طبيعة الأموال محل الملكية ، والأغراض التي ينبغي رصدها عليها ، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين ، في بيئة بذاتها ، لها مقوماتها وتوجهاتها. المحكمة الدستورية العليا القضية رقم 14 لسنة 15 ق – دستورية بجلسته 1996/7/6

وثانياً: أن هذا الحق مستمد من حق الغير – في أن تبرم العقود الإدارية وفقاً للقانون – حيث يستطيع الغير – بصفته غيراً – أن يتدخل في العقود الإدارية ، وإن يطالب ببعض الحقوق أو بإلزام الإدارة أو المتعاقد معها باتخاذ موقف معين وهذا الحق – بالمعنى الواسع – لا يقتصر في الحقيقة على العقود الإدارية بمعناها الفني ولكنه يشمل جميع عقود الإدارة ، ذلك أن الإدارة ليست حرة كما رأينا في اختيار المتعاقد معها ولا تملك أن تبرم عقودها كما تشاء وكما يفعل الأفراد ، ولكنها مقيدة في معظم الأحوال بأوضاع معينة يتعين عليها احترامها فإذا خرجت على مقتضاها حق لكل ذي مصلحة وهو من الغير بالفرض مقاضاة الإدارة وذلك عن طريق طلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتعويض إذا ترتب على مخالفة القانون ضرراً وإذا كان الفقهاء يدرجون هذه الحالة في مجال الحقوق التي يستمدها الغير من العقد فإنها في حقيقتها ليست كذلك لأن الغير الذي يطعن لا يستند في الطعن إلى نص في عقد أدارى وإنما يستند إلى نصوص القوانين واللوائح لذلك فإن الغير لا يستمد حقه في الطعن من العقد ذاته ولكن من النظام القانوني الذي وضعه المشرع للعقود الإدارية"

وعلى سبيل المثال تعد حقوق المستفيدين في مواجهة ملتزمي المرافق العامة من أبرز صور امتداد آثار العقود الإدارية إلى غير المتعاقدين والتي لا خلاف عليها بين الفقهاء ، فالذي لا شك فيه أن المستفيدين في حالة عقود الامتياز يستمدون من تلك العقود حقوقاً مباشرة يستطيعون ممارستها لا في مواجهة الملتزم فحسب بل في مواجهة الإدارة أيضاً والتي بمقتضاها يستطيع المستفيد أن يلجا إلى القضاء الإدارى بطلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة والتي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد في عقد الامتياز من شروط وهو يستطيع أيضاً إلغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد إذا اخل الملتزم بتلك الشروط ، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص قديم ويرجع إلى حكمه الصادر في 1906/9/21 في قضية " syndicat de la croix de seguey – Tivoli " ومازال المجلس يلتزمه حتى الآن بل أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور في سبيل التوسعة على المتقاضين ذلك أن المجلس كان يتجه في أول الأمر إلى إحالة المستفيد إلى قاضي العقد للحصول على حكم بنفسه نص العقد الذي يستند إليه في طلب الإلغاء إذا كان هذا النص يحتاج إلى تفسير أما الآن فإن المجلس يميل إلى تفسير النص بنفسه تمهيداً للفصل في طلب الإلغاء " د/ سليمان الطماوى – الأسس العامة للعقود الإدارية – ط 4 1984 – ص 678 وما بعدها"

وتلك النظرية ليست تبريراً أو مخرجاً قانونياً لاستفادة الغير عن العقد من النيل منه ومخاصمته بل أنها نظرية رسخت منذ زمن طويل ونادي بها الفقه الفرنسي وجعلها جزء من الأسس العامة التي تقوم وترتكز عليها العقود الإدارية فهو يرى انه من غير الجائز التقيد بالقاعدة المدنية التي تقضى بقصر آثار العقود على أطرافها كما انه من غير المجدي في نظره محاولة إكراه نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية وتحويل أحكامها بحيث تصلح سندا قانونياً لتبرير الآثار التي تولدها العقود الإدارية في مواجهة الغير. ذلك أن طبيعة العقود الإدارية أن تولد آثار في مواجهة الغير لان هذه العقود ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة في سبيل تحقيق الصالح العام وسواء تصرفت الإدارة عن طريق العقود الإدارية أو عن طريق غيرها من وسائل فإنها إنما تستعمل اختصاصاً تستمده من القوانين واللوائح ومن شأن ممارسة هذه الاختصاصات أن تولد حقوقاً والتزامات في مواجهة الأفراد

ثالثاً: باعتباره عقد غير مشروع لإبرامه على خلاف القانون فضلاً عن - إساءة استعمال من الجهة الإدارية - لسلطاتها في التصرف في الملكية العامة

رابعاً: باعتباره من مواطني جمهورية مصر العربية ومخاطب بأحكام الدستور ويحق له الدفاع عن حق من حقوقه المتعلقة ببيع جزء من أراضي الدولة ، ومن ثم فلا مناص من اعتبار تلك الدعوى منازعة ذات طبيعة موضوعية ، ولا تعد منازعة ذاتية ، إذ لا يوجد ثمة تعارض منطقي بين دعوى الإلغاء والعقود الإدارية في تلك الدعوى فيما يتعلق بشرطي الصفة والمصلحة ، خاصة وأنها دعوى بطلان عقد محله ملكية عامة ومن ثم يمكن القول بأتساع شرطي الصفة والمصلحة لاعتبارات تتعلق بالشرعية والنظام العام فلا يشترط لأن تقوم المصلحة فيها على حق أهده العقد الطعين بل يكفي لتوفر الصفة والمصلحة أن يكون الطاعن في حالة قانونية خاصة ومن شأن العقد محل التداعي أن يؤثر فيه ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى استغلاق أبواب القضاء أمام من ينهض للدفاع عن الحقوق العامة وفي القلب منها حماية الملكية العامة.

وهذا الأمر بطبيعته يختلف عن دعاوى الحسبة لأنه وطبقاً لما درج عليه في اصطلاح الفقهاء أن دعوى الحسبة هي "فعل ما يحتسب عند الله من أمر بمعروف ظهر تركه أو نهى عن منكر ظهر فعله ، وهي من فروض الكفاية وتصدر عن ولاية شرعية أصلية - أو مستمدة أضفاها الشارع على كل من أوجبها عليه وطلب منه القيام بها وذلك بالتقدم إلى القاضي بالدعوى أو الشهادة لديه أو باستعداد المحتسب أو والى المظالم "النيابة العامة" وفي ذات المعنى ذهبت محكمة النقض إلى تعريف دعوى الحسبة فعرفتها:

"هي فعل ما يحتسب عند الله و في اصطلاح الفقهاء هي أمر بمعروف إذا ظهر تركه و نهى عن منكر إذا ظهر فعله ، و هي من فروض الكفاية و تصدر عن ولاية شرعية أصلية أو مستمدة أضفاها الشارع على كل من أوجبها عليه و طلب منه القيام بها وذلك بالتقدم إلى القاضي بالدعوى و الشهادة لديه أو باستعداد إلى المحتسب أو والى المظالم و دعوى الحسبة تكون فيما هو حق الله أو فيما كان حق الله فيه غالباً كالدعوى بإثبات الطلاق البائن و بالتفريق بين زوجين زواجهما فاسد ."

" في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 20 لسنة 34 ق جلسة 1966/3/30 السنة 17 ص 782"

ودعوى الحسبة تكون فيما هو حق لله لذلك اتجه البعض إلى أن غايات الحسبة في غالبها هي غايات الضبط الإداري الحديث المستهدف تحقيق النظام في المجتمع وحمايته من الخارجين على القانون والشرع ويدخل فيها حماية الناس

"انظر- الضبط الإداري في النظم القانونية والمعاصرة وفي الشريعة الإسلامية - د سيد عبد العليم أبو زيد ص 9"

ويختلف قضاء الحسبة عن القضاء بصفة عامة من عدة وجوه:

أولها: قصورها عن سماع عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات في الدعاوى في العقود والمعاملات وسائر الحقوق والمطالبات فلا يجوز أن ينتدب لسماع الدعوى لها ولا أن يتعرض للحكم فيها لا في كثير من الحقوق ولا في قليلها.

ثانيهما: إنها مقصورة على الحقوق المعترف بها فأما ما يتداخله التجاحد والتناكر فلا يجوز للمحتسب أن يسمع بيعة على إثبات الحق ولا أن يحلف يمينا على نفي الحق .

"انظر نظام القضاء والمرافعات في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة- د عبد الله بن محمد الشامي " ولعل التأصيل الفقهي والقانوني لاتساع مفهوم المصلحة وفي المنازعات الإدارية وخاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية هو ما جعل الأمر يلتبس على البعض بأن تلك الدعاوى تعد من دعاوى الحسبة فالأمر جد مختلف لا من منظور الاختصاص الاقتائي أو القضائي ولكن من منظور الطبيعة القانونية للعقد الإداري والاختلاف جليا وواضحا بشتى صورته بين دعوى الحسبة وبين دعوى الإلغاء ، فدعوى الحسبة تكون غالبا فيما كان حق الله فيه غالبا كدعوى إثبات الطلاق البائن أو التفريق بين زوجين زواجهما فاسد أو بسبب ردة احدهما برجوعه عن دين الإسلام فهي لا تتقيد بشرط الإذن أو التفويض من ولي الأمر ولا يشترط فيها شرط الصفة أو المصلحة المقررين لرفع الدعوى ، في حين أن دعوى الإلغاء هي خصومة قضائية لا تقوم بين أطرافها إلا لو كان موضوعها ومناطقها القرار الإداري في ذاته المستهدف لمراقبة مشروعيته توصلاً إلى رفض تنفيذه أو إلغائه .

وبالإحالة إلى ما تقدم ولتأصيل الفرق أكثر بين كلا من دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة نود أن نشير إلى انه وفقا لتلك الاعتبارات فإن التكليف القانوني السليم للمركز القانوني للسلطة العامة وهي بصدد أدائها للمرافق العامة يخضع لروابط القانون العام وهو ما يعبر عنه في فقه القانون الخاص بالوكالة ، وبموجب ذلك فهي ملتزمة بحدود تلك الوكالة التي من المفترض بها تحقق الصالح العام وتعود بأكبر درجات النفع على أفراد الشعب المانح لها ذلك المركز القانوني ،

فالوكيل كما عرفته محكمة النقض المصرية ودرجت عليه منذ أمر بعيد "أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ويجب لإقرار ما يباشره خارجاً عن هذه الحدود أن يكون المقر عالماً بأن الالتزام الذي يقره خارج عن حدود الوكالة".

"في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 133 لسنة 18 ق جلسة 1950/4/6م مكتب فنى ص401" وفي ذلك أيضا "أن الوكيل ككل متعاقد ملزم قانوناً أن ينفذ ما تعهد به بحسن نية فإذا أخل بهذا الواجب رد عليه قصده وهو ممنوع قانوناً من أن يستأثر لنفسه بشي وكل فيه أن يحصل عليه لحساب موكله" **"في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 72 لسنة 17 ق جلسة 1948/12/9م"**

ومن جهة أخرى فإن ما تتميز به المنازعات الإدارية من طبيعة خاصة تندمج فيها الصفة في المصلحة وهو ما يعبر عنه بالمصلحة المانحة للصفة في التقاضي أوجبتها الطبيعة القانونية لهذه الدعاوى، كما فرضه هدفها الأسمى الذي استنتت من أجله هذه الوسيلة القضائية لتكون ضماناً لمبدأ المشروعية الذي يرتكز عليه بناء الدول المتحضرة، والذي يؤسس عليه البنية التحتية التي يؤسس عليها بناء الحقوق والحريات المكفولة دستورياً ودولياً. **ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن على القرارات الإدارية إلا إذا مست مصلحة شخصية مباشرة لطالب الإلغاء ولا يقبل الطلب من أي شخص لمجرد أنه مواطن يهيمه أنفاذ القانون المتعلق بالنظام العام وحماية الصالح العام ولما كان ذلك وحيث إن المال العام هو ملك للشعب وله حرمة وعلى كل مواطن المحافظة عليه وهو واجب وضع له المشرع نص صريح في الدستور بإخراج المال من دائرة التعامل وان إهداره يتنافى مع الامانة الواجبة للحفاظ عليه ويثير الشك والريبة في سلامة تصرف القائم به . وترتيباً على ما تقدم فإن الطعن على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد لا يعد نوعاً من دعاوى الحسبة**

ومن حيث انه وفيما يتعلق بالأمر الثاني وهو مصادرة حق التقاضي وان كان في صورة تنظيم له - فإنه ومن المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا "أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، ويحظر النص في القوانين على تحصين اى عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ويبين من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة ، كمبدأ دستوري أصيل ، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء - رغم دخول هذا المبدأ في عموم المبدأ الأول - رغبة في تأكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، وحسماً لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن النص المشار إليه جاء كاشفاً للطبيعة الدستورية لحق التقاضي، ومؤكداً لما أقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق للأفراد حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ، ولا تؤتى ثمارها إلا بقيامه باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية تلك الحقوق ، والتمتع بها ورد العدوان عليها ، وباعتباره من الحقوق العامة بالنظر إلى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه مع تحقق مناطه - وهو قيام

المنازعة في حق من حقوق أفرادها - من إهدار لمبدأ المساواة بينهم ، وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يجرموا من هذا الحق" القضية رقم 13 لسنة 7 قضائية دستورية بجلسة 16 / 4 / 1977 ج2 عليا ص48" ومن حيث انه ليس المقصود بإهدار حق التقاضي هو المصادرة المطلقة للحق فهو فرض نظري لا يخطر ببال احد إنما المقصود هنا هو التمييز والتفرقة بين أصحاب القانونية المتماثلة والمتكافئة وألا يحول تنظيم هذا الحق إلى صعوبة الوصول إليه ومن ثم الحصول عليه وكذلك الا يؤدي هذا التنظيم إلى وضع العراقيل والعوائق التي تمنع الأفراد من النفاذ إلى القضاء لرد العدوان عن حقوقهم أو تجعل فيه إرهابا لهم وبالتالي فإنه وان كان للمشروع سلطته الكاملة في تنظيم الحقوق وتحديد وسائل المطالبة بها فلا بد ان تكون تلك النصوص الإجرائية متفقة مع المبادئ الدستورية والنصوص الدستورية وان تدور معه نوا وروحا - ذلك ان الدستور لا يعتبر مجرد إطار شكلي ، أو تنظيم إجرائي لقواعد مباشرة السلطة وصور توزيعها، وإنما يتضمن - أصلاً - قيمًا وحقوقًا لها مضامين موضوعية كفل الدستور حمايتها، وحرص على أن يرد كل عدوان عليها من خلال حق التقاضي حتى يظل محتواها نقيًا كاملاً، فلا تفقد قيمتها أو تنحدر أهميتها ولا تنفصل هذه القيم، وتلك الحقوق عن الديمقراطية محدد معناها وفق أكثر أشكالها تطورًا، ولكنها تقارنها، وتقيم أساسها، وتكفل إنفاذ مفاهيمها، بل إنها أكثر اتصالاً بذاتية الفرد، وبكامل شخصيته، وبحفظها لكرامته، فلا تكون الحرية معها شعارًا، بل توهجًا فاعلاً ومحيطًا.

ومن حيث انه وعن التمايز والتفرقة التي تضمنتها المادة الأولى من القرار بقانون - فالبيان من هذا النص انه اعتد بحقوق أصحاب الحقوق الشخصية والعينية المترتبة والقائمة على المال محل التعامل وأتاح لهم الطعن على العقود التي تبرمها الدولة أو احد أجهزتها وأنكر في ذات الوقت حق صاحب الحق الاساسي في مراقبة تصرفات الدولة على الملكية العامة وبذلك فإنه أعطى ضمانه مزدوجة لأصحاب الحقوق العينية والشخصية الضمانة الأولى حقهم في الطعن استقلال على القرارات الإدارية التمهيدية للعقد الاداري والضمانة الثانية حقهم في الطعن على بطلان العقود استنادا إلى دعاوى العقود الإدارية " القضاء الكامل" بينما أغلق طريق الطعن تماما أمام أصحاب الصفة الأصلية مهذرا حقوقهم على المال العام - فضلا على ذلك فإنه بهذا النص قد عصف بعملية التوازن الذي كان يحققه حق التقاضي بالنسبة للعقود الإدارية بين حق الدولة في ممارسة سلطاتها العامة في إدارة المال العام واستغلاله على نحو يخدم به المجتمع وبين حق الرقابة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة لضبط إيقاع عمل أجهزة الدولة القوامة على إدارة المال العام ومنع انحرافها عن تحقيق الصالح العام وتقويم اعوجاج الدولة في حال انحرافها عن السياسة المرسومة لها - إضافة إلى ذلك فإن النص عمد وقصد إلى تحصين القرارات الإدارية السابقة او اللاحقة على إبرام العقود الإدارية في مخالفة ظاهرة لأحكام الدستور ، فالنص وان كان قد حصن تلك القرارات تحصينا جزئيا من خلال قصر الطعن على فئة معينة دون الأخرى إلا أن آثار التحصين تعد واحدة في كلتا حالتها التحصين الجزئي والكلّي وهي غل يد من له صفة ومصلحة مباشرة في الطعن على تلك التصرفات ويصطدم بالنص الدستوري الذي حظر التحصين على نحو جازم لوضوح عباراته وقوة هدفه ومراده وهو ما يدلل بوضوح وعلى نحو قاطع أن المشرع الدستوري لم يكتفي فقط على حماية حق التقاضي إنما مد آثار ذلك ونص على عدم جواز تحصين اي عمل ضد رقابة القضاء فأصبح حق التقاضي بهذه الصورة له ميزة إضافية حماية له من اي محاولة للتغول التشريعي عليه تحت مسمى تنظيم الحق ولو قصد به الصالح العام في ظاهره فقط دون أهدافه كل ذلك حتى لا يكون مبعثا لتوافق السلطتين التشريعية والتنفيذية على منع السلطة القضائية عن مباشرة وظيفتها المكفولة لها بنص الدستور.

ولا يقيل هذا النص من عثرته الدستورية ما تضمنه من فتح باب الطعن على عقود الدولة اذا ما صدر حكما جنائيا في إحدى جرائم المال العام وتم إبرام العقد استنادا الى تلك الجرائم

فمن الواضح وفقا لتلك الصياغة إن المشرع قد خلط بين إبطال العقود الإدارية لمخالفتها للقواعد والاجراءات التي بينها القانون لإبرام تلك العقود وبين حالة إبطال تلك العقود استنادا إلى إبرام العقد كنتيجة لإحدى جرائم المال العام فالبيان بينهما شاسع ومختلف

ذلك أن للعقد أركاناً ثلاثة وهي الرضا والمحل والسبب ، فإذا انعدم اي ركن منهما فان العقد لا يقوم بطبيعته ويكون باطلا ومثل انعدام الركن اختلال شرطه فالرضا يشترط فيه التمييز وتقابل الإيجاب والقبول مع تطابقهما مع المحل يشترط فيه الإمكان والتعين والمشروعية والسبب تشترط فيه المشروعية فشرط التمييز والتقابل والتطابق في الرضا وشرط والإمكان والتعيين في المحل هي شروط طبيعية لا يقوم العقد بدونها وشرط المشروعية في المحل فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلا والبطلان هنا تمليه طبيعة الأشياء أو

يفرضه القانون حماية لمصلحة عامة والعقد الباطل منعدم طبيعة وشرعا فلا ينتج أثرا ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

انظر د / عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني — تنقيح المستشار احمد مدحت المراعى - ص 396 397

لذلك فإن أجهزة الدولة المنوط بها إدارة المرافق العامة تكون ملتزمة بحزمة من الضوابط القانونية التي تكفل لها تنفيذ تلك السياسات بما يحقق التكافل وتكافؤ الفرص بين أفراد الوطن الواحد وهى كذلك المعنية بالخطاب القانوني بالالتزام بالشرعية والعدالة الاجتماعية فيما تتخذه من إجراءات أو تصرفات وهى بصدد القيام بدورها المنوط بها في إدارة وتسيير المرافق العامة من أراضى الدولة وممتلكاتها العامة والخاصة والتي هي في الأساس مملوكة للدولة والمفوضة والوكيلة من قبل أفراد الشعب على إدارتها واستغلالها بما يحقق الصالح العام.

وبالتالي فإذا ما نص المشرع أو القانون على هدف معين أو شرط معين في التصرف الإدارى فإنه ينبغي وبحكم اللزوم التفتن إلى مراد المشرع من تلك الغاية أو هذا الشرط وما يستهدفه من تحقيق هدف معين ومن ثم فإن البطلان هو الجزء القانوني على عدم استجماع لعقد لأركانه كامل مستوفيه لشروطها فالبطلان هو انعدام اثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير.

وفى هذا المعنى ذهب أحكام النقض إلى أن " بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لان ينتج آثاره القانونية المقصودة بحكم محكمة النقض في الطعن رقم - 1859 لسنة 72 ق - جلسة 2009/11/23

ويؤخذ من ذلك إن البطلان وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب والذي يتحقق عيبه بسبب مخالفته أحكام القانون الذي ينظم إنشائه ويحدد شروطه القانونية وهذا الوصف يعنى أن هذا التصرف غير صالح لإنتاج الآثار القانونية المقصودة بها " اى هو نتيجة للبطلان ، تصرف غير نافذ"

فالبطلان لا يترتب إلا نتيجة لمخالفة أوامر القانون المنظمة لإنشاء التصرف القانوني فسبب البطلان يجب أن يكون متحققا في تخلف شرط من شروط إنشاء التصرف وكل سبب لاحق لإبرام التصرف فيؤدى إلى عدم ترتيب آثاره لا يمكن أن يكون سببا للبطلان .

ومن ثم يمكن القول أن الذي يوصف بالبطلان هو التصرف القانوني نفسه اى إرادة إنشاء التصرف فالقانون يرتب على الإرادة ما تقصد إليه من آثار وان كانت صحيحة ويمنع ذلك أن كانت باطلة ، فالبطلان وصف للإرادة ذاتها أو للتصرف القانوني.

وترتيباً على ذلك يمكن استخلاص أن الحكم على تصرف ما بالبطلان يقتضى توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: وجود قاعدة قانونية أمره أو نص قانوني ينظم إنشاء التصرف وان يتم مخالفة هذا النص و لا تقتصر المخالفة فى هذه الحالة على مخالفة ظاهر النص بل انه يتعدى مجرد احترام أو تطبيق القاعدة القانونية وما أرتاه المشرع وأراده وقرره من وضع هذا النص وما أراد أن يجعله المشرع موضعاً للحماية القانونية وقصدا هدفاً معيناً د/ جميل الشرفاوي - النظرية العامة للالتزام - دار النهضة العربية- ط 1993 - ص 259 و

"260"

الشرط الثاني: أن تكون المخالفة القانونية التي تصيب التصرف القانوني بالبطلان وتمنع ترتيب آثاره القانونية المراد تحققها في شرط من شروط إنشاء التصرف ذاته وبمعنى أدق أن تهدم المخالفة ركناً من أركان إنشاء التصرف ، فالشروط التي يؤدى تخلفها إلى بطلان الإرادة " كتصرف قانوني " بعضه يستلزمه القانون كوسيلة لضمان سلامة التصرف " الإرادة" باعتبارها جسم التصرف القانوني ولذا يمكن القول بأنها شروط تهدف إلى تحقيق السلامة الداخلية للتصرف وهى الشروط اللازمة لسلامة الإرادة اى انتفاء الغلط والإكراه والغبن وعدم فقدان الأهلية وبعضها لازم لضمان اتفاق الإرادة مع أوامر القانون ونواهيته سواء في الصورة التي يعبر عنها أو في مضمون هذه الإرادة ومشروعيتها وغايتها.

الشرط الثالث: أن تصاحب المخالفة القانونية إنشاء التصرف ذاته ومعاصره له من وقت الرغبة في أحداث الأثر القانوني للتصرف وليس بعده.

فالبطلان إذا إما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ففي الحالة الأولى يكون العقد شكلي الذي لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلا ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل ، إما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية فهنا يجب التأصيل عن طريق تحليل عناصر العقد ، وقبل ذلك نقول أن البطلان قد يرجع إلى نص القانون لحكمه توخاه المشرع ، ولكن البطلان الذي يرجع أكثر ما يرجع إلى اعتبارات موضوعية .

ومن حيث ان شرط استهداف المصلحة العامة هو شرطا جوهريا مكون لإرادة الجهة الإدارية فيما تجريه من تصرفات قانونية متعلقة بالمال العام فهو بتلك الصفة يعد شرط بقاء ووجود لتلك التصرفات من حيث الصحة والبطلان فهو بذلك يعد عماد ما تجريه الإدارة من تصرفات بوصفها مفوضة بإجراء تلك التصرفات . ولا يقتصر ذلك المعنى على ما تجريه الجهات الإدارية من تصرفات تدخل في مضمون العقود الإدارية إنما ينسحب هذا الأثر أيضا إلى ما تصدره من قرارات إدارية سابقة او لاحقة على إبرام العقد والتي تعرف بالقرارات الإدارية المرتبطة العقد.

وعلى ذلك فإن البطلان المقرر وفقا لتلك المبادئ القانونية للقانون يختلف نطاقا واختصاصا عن البطلان الذي يصاحبه احد الجرائم الجنائية المتعلقة بالإضرار بالمال العام فالأول يكون تقريره استنادا إلى قواعد المشروعية ومدى الالتزام بالقانون والتشريعات المنظمة ومدى تحقيقه للصالح العام باعتبار أن تصرفات الدولة تكون محددة وفق إجراءات مبينه على سبيل الحصر والخروج عليها يشكل مخالفة مما ينحدر بالتصرف إلى درجة البطلان حتى لو لم يصاحبه اي مظاهر من شبهة فساد مالي فالأضرار بالمال العام وان كان يمكن أن يترتب كنتيجة لأفعال عمدية أو قصديه تدخل في نطاق الجرائم الجنائية فإنه يمكن أن يقع أيضا نتيجة الإهمال أو التقصير الجسيم في تطبيق القانون أو الالتزام بالإجراءات القانونية ومراعاة الضوابط والقيود القانونية فيما يتعلق بإبرام تصرفات الدولة.

وخلاصة القول إن البطلان الذي يترتب نتيجة ارتكاب إحدى جرائم الأضرار بالمال العام إنما هو اثر طبيعي لان الجرائم الجنائية لا تبني عليها عقودا او ترتب أثارا صحيحة أو تصحح عقودا باطلّة ، أما البطلان المقرر في فقه القانون الإداري فيما يخص عقود الدولة فمناطه عدم التزام الجهات الإدارية بما سنه المشرع من تشريعات وضوابط بصدد ممارستها لسلطتها في إبرام العقود الإدارية وبالتالي فإن ارتباط البطلان بوقوع جريمة من جرائم أهدار المال العام هو تزيد لا مبرر منه

ومن ثم فإن تعليق دعاوى إبطال عقود الدولة على صدور أحكام جنائية في إحدى جرائم المال العام لا يستتزم اختصاص مجلس الدولة باعتباره صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المتعلقة بالإجراءات السابقة على العملية التعاقدية بالمعنى الفني الدقيق، والتي تقوم على أساس ولايته في دعاوى الإلغاء، أخذاً بعين الاعتبار أن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة والاختصاص الجنائي للمحاكم الجنائية مستمد كلاهما من أحكام الدستور بيد أنه ينبغي دوما تطبيق نصوص الدستور على نحو يحقق التناسق والانسجام بينها وهو ما فتنت المحكمة الدستورية العليا على تأكيده في قضاء مستقر لها. ومن ثم فإن القرارات الإدارية التي تسبق عملية إبرام العقد، بالمعنى الفني الاصطلاحي، وإنما هي من الأعمال الإدارية التي تباشرها جهة الإدارة في هذا المقام. وليس في اصطلاح الجهة الإدارية بهذه الأعمال أو في الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة في هذا الشأن ما يعنى مساسا باختصاص المحكمة الجنائية أو انتقاصا لسلطاتها إذا ما تعلق الأمر بجريمة من جرائم إهدار المال العام، كما أن الفصل في سلامة القرارات الإدارية الصادرة في شأن الإعداد للعملية التعاقدية - بالمفهوم الفني الاصطلاحي الدقيق لهذه العملية - هو في الأصل اختصاص قضائي لا يفرق عن غيره من الاختصاصات القضائية فلا تنأى القرارات الصادرة في هذا الشأن عن الرقابة القضائية أو تتسلخ عنها. وإذا كان قاضي المشروعية، المهيم دستورا على كافة مناحي المنازعات الإدارية، حريصا على اختصاصه نزولا على أوامر النصوص الدستورية، فإنه لا يقل حرصا على ألا يتجاوز اختصاصه تطاولاً على اختصاص تقرر لجهة أخرى. فقاضي المشروعية يلزم نفسه قبل غيره بأن يكون معبراً صادقاً عن حقيق إرادة المشرع، في مختلف مدارج التشريع دستورا كان أو قانونا، فيمارس اختصاصه كاملا ولا يتعداه، انحاء لصحيح حكم المشروعية ونزولاً على اعتبارات سيادة القانون

رابعاً:- مخالفة نص المادتين 94 و 100 من الدستور

ومن حيث إن المادة "94" من الدستور تنص على أنه " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات "

وتنص المادة "100" من الدستور على أنه " 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....."

ومن حيث ان مفاد ما تقدم وطبقا لما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من " أن مبدأ الشرعية وسيادة القانون، هو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون واحترام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها، هذا

المبدأ لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة وعلى شرعية القرارات الإدارية من جهة أخرى، لأن هذين المبدأين يكمل أحدهما الآخر، ولأن الإخلال بمبدأ الرقابة القضائية من شأنه أن يهدر مبدأ الشرعية وسيادة القانون، ولما كانت الرقابة القضائية هي الوسيلة الحاسمة لحماية الشرعية فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية وإن هي تجاوزت تلك الحدود، وغنى عن البيان أن أى تضيق فى تلك الرقابة - ولو اقتصر هذا التضيق على دعوى الإلغاء - سوف يؤدي حتماً إلى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون "القضية رقم 13 لسنة 7 قضائية دستورية بجلسة 16 / 4 / 1978 ج2 عليا ص48"

ومن حيث ان المادة (52) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 72 تنص على أن " تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه..... " .
ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن الأحكام التي تصدر من محاكم مجلس الدولة تطبق في شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه فيما فصلت فيه وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيها باعتبارها عنوان الحقيقة صدرت باسم الشعب ويجب تنفيذها باسمه وإهدارها بالامتناع عن تنفيذها أو تعطيلها فضلا عن تعارضها وتصادمها مع أحكام الدستور ومروفاً منها يمثل جريمة جنائية واقتناتا على سلطة القضاء والاستهانة بأحكامه وتعطيلاً لحسن سير العدالة ويكون حتماً مقضياً الامتثال لتلك الأحكام وتنفيذها حسبما قضت به في منطوقها والأسباب المكملة له وإلا بضياع لها من جانب الأحكام والمحكومين والقول بغير ذلك يفرغ المبادئ الدستورية من مضمونها ومنها حق التقاضي واستقلال القضاء وحجية الأحكام وسيادة الشعب وغيرها وهو أمر يتعين على الجهات الإدارية أن تتأى عنه إعلاء للشرعية وسيادة القانون "في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم 303 لسنة 5ق ع - جلسة 2010/6/2"

ومن حيث إن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا ، "أن الأحكام التي تفرزها العدالة صدوراً عن محاكم القضاء الإداري ، لم يترك المشرع أمرها سدى ، ولم يدع ما تنطق به من حق وعدل ، هباء ، وإنما أسبغ عليها طبقاً لحكم المادة (52) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بعبارة جلية المعنى صريحة الدلالة ، قوة الشيء المحكوم فيه ، بما يفترضه ذلك من تطبيق القواعد الخاصة بالحجية التي لا تنفك عن الحكم بحال ، ونظراً لقدسية الأحكام القضائية وضرورة المبادرة إلى تنفيذها متى كانت واجبة النفاذ ، فقد تضمن الدستور أن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي أو تعطيل تنفيذه من جانب الموظف المختص ، يعد بمثابة جريمة جنائية يعاقب عليها بالحبس والعزل وفقاً لقانون العقوبات ، بحسبان أن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة القانونية وأنه لا يجوز المجادلة فيما فصل فيه الحكم إلا عن طريق ولوج طريق الطعن الذي يقرره القانون فى هذا الشأن ، بحيث إذا كان الحكم واجب النفاذ ، تعين على جهة الإدارة المبادرة إلى تنفيذه ، احتراماً للحجية القضائية المقررة له ، تلك الحجية التي تعد على القمة فى مدارج النظام العام لا يعلوها اعتبار ولا تسمو عليها مصلحة ، فإن امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم دون وجه حق أو تعمدت تعطيل تنفيذه ، كان مسلكها مخالفاً للقانون ، واعتبر ذلك بمثابة قرار سلبي يمس الحجية القضائية المقررة للحكم ، مما يحق معه لذوى الشأن اللجوء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذه وإلغائه والتعويض عنه ، وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة . "في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في 18669 لسنة 52 ق.ع - جلسة 2009/12/5"

ومن حيث انه وبالإحالة إلى ما تقدم فإن البين من نص المادة الثانية من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 وفقاً لوضوح الفاظة وقوة عباراته انه جاء افتتاحاً على حجية الأحكام القضائية النهائية مهذراً إياها مخالفاً بذلك ما أسبغه المشرع الدستوري والقانوني من حماية مانعه على الأحكام القضائية ومنع العبث بها أو النيل من حجيتها على نحو يخالف القانون فلم يفرق النص بين الدعاوى المرفوعة ابتداء ولم يصدر فيها أية أحكام قضائية وبين الدعاوى التي فصل فيها بأحكام قضائية وان لم تكن باتة فهي أحكاماً نهائية فجاء النص من العموم والشمول بما يجمع بين النوعين ومن ثم فإنه وعلى ما جرى عليه نص المادة الثانية والذي ألزم المحاكم ومنعها من نظر الطعون المقامة أمامها طعناً على الأحكام النهائية والصادرة من محاكم القضاء الإداري ورتب لذلك نتيجة مفادها زوال كل اثر قانوني لتلك الأحكام على الرغم من أن تلك الأحكام وان لم تكن باتة فهي أحكام نهائية واجبة النفاذ وان حتى الطعن عليها لا يوقف تنفيذها إلا إذا قررت المحكمة الاعلي وقف تنفيذها فالقانون رسم طريقاً واحداً لإزالة أثار الحكم بالطعن عليه وفق أحكامه وإجراءاته وبالتالي فلا يجوز لقانون أيا كان شكله أو مصدره أن يلغى حكماً قضائياً صادراً من هيئة قضائية مستقلة مختصة بل نذهب إلى ابعاد من ذلك إذا ما قلنا ان القانون لا يستطيع ان يوقف تنفيذ حكماً قضائياً - فهذا النص فضلاً عما اكتنفه من

شبهة عدم دستورية من إهداره للأحكام القضائية النهائية وافتتات وتدخل في عمل السلطة القضائية فهو يشكل أيضا أخلايا بمبدأ هام لا يقل أهمية عن سابقه وهو الإخلال كذلك بالمراكز والحقوق القانونية المكتسبة استنادا إلى تلك الأحكام.

فمن المقرر انه وفي نطاق القانون العام قد يؤدي المركز القانوني إلى حق مكتسب فالمراكز القانونية يجوز المساس بها بتعديلها بخصوص قرار فردي أو لائحي أو قانون أما الحقوق المكتسبة فلا يجوز المساس بها حتى بمقتضى قانون صادر من السلطة التشريعية .

وفي هذا المعنى ذهبت المحكمة الإدارية العليا بقولها " أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم تحت سلطانه اى فى الفترة ما بين تاريخ العمل به وإلغائه وهذا هو مجال تطبيقه الزمني فيسرى القانون الجديد بأثره المباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعي على الوقائع او المراكز القانونية السابقة عليه" " في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في 1767 لسنة 2 ق.ع -

جلسة 1957/3/30

بل ان المحكمة الدستورية العليا نفسها قد قيدت الأثر الرجعي لأحكامها بعدم دستورية نص تشريعي بالا يمس حقا او مركزا قانونيا استقر بحكم نهائي أو بات أو بمقتضى التقادم بما يعنى أن هذه المراكز القانونية أصبحت حقوقا مكتسبة لأصحابها - وفي ذلك ذهبت محكمة النقض إلى انه " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة عدم نفاذها من تاريخ نشر هذه الأحكام في الجريدة الرسمية وتكون ملزمة لجميع جهات القضاء منذ هذا التاريخ ليس فى المستقبل فحسب إنما بالنسبة إلى الوقائع السابقة علي صدور الحكم بعدم دستورية النص ويستثنى من ذلك الأثر الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدورها بحكم حائز قوة الأمر المقضي به وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون 48 لسنة 1979 بإنشاء المحكمة الدستورية العليا إعمالا لنص المادة 3/49 من القانون " في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 1118 لسنة 49 ق جلسة 1986/4/30 مكتب فني السنة 37 ص503"

خامسا:- مخالفة المادة "225" من الدستور

ومن حيث إن المادة "225" من الدستور تنص على انه " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إصدارها ويعمل بها بعد ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ نشرها..... ولا تسرى أحكام القوانين إلا ما يقع من تاريخ العمل بها ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"

ومن حيث إن من المبادئ المقررة في التشريع الحديث أن القانون لا تجرى أحكامه إلا على ما يقع من تاريخ نفاذه ولا تجرى على ما يكون قد وقع قبله ، ويعرف هذا المبدأ في الفقه بمبدأ عدم سريان القانون على الماضي او عدم رجعية القوانين فالأصل في كل قانون انه لا يسرى على الماضي وان كان هذا الأصل فانه يجوز أن يسرى القانون بأثر رجعي شريطة إلا يؤدي ذلك إلى المساس بحق أو حقوق مكتسبة فالقاعدة العامة ان النصوص التشريعية التي تقيد قاعدة عدم سريان القوانين على الماضي لم تفرق بين القوانين بعضها البعض وان كان سريانها على الماضي جائز فانه مشروط بعدم مساسها بحق مكتسب ، فإذا كان في سريانها على الماضي مساس بحق مكتسب فهي لا تسرى إلا على المستقبل فإذا صدر قانون يلغى طريق من طرق الطعن كان مقررا في القانون القديم فهو يسرى على الدعاوى القائمة التي لم يفصل فيها لان حق الخصم في الطعن في الحكم إنما ينشأ بصدر الحكم وطالما ان الحكم لم يصدر فلا حق لأحد في الطعن فيه فسريان القانون على هذه الدعاوى ليس فيه مساس بحق مكتسب ولكن القانون الجديد لا يسرى على الأحكام التي صدرت قبل نفاذه ولو لم يكن الطعن قد رفع لان فى سريانه عليها مساسا بحق مكتسب إذ بصدر الحكم ينشأ للمحكوم عليه حق الطعن فيه وتطبيق القاعدة المتقدمة مشروط بصدر الحكم قبل العمل بالقانون الجديد ولا يكفى أن تكون الدعوى قد رفعت فى ظل القانون القديم إذ لم يصدر الحكم إلا بعد العمل بالقانون الجديد . " د/ رمزي سيف - الوسيط فى

شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - 1967 ص 9و8

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على تأكيد هذا المعنى بقولها" الأصل في القواعد القانونية الإجرائية التي يسنها المشرع محددًا بها وسائل اقتضاء الحقوق المتنازع عليها، أنها تتصل فى عمومها بمراكز قانونية تقبل بطبيعتها التعديل والتغيير دون أن يرمى عمل المشرع بشأنها برجعية الأثر ومن ثم كان سريانها بأثر مباشر فى المسائل التي تناولتها، وهذه هي القاعدة التي رددتها المادة الأولى من قانون المرافعات بنصها

على سريان أحكام هذا القانون على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من إجراءاتها قبل العمل به لا استثناء من هذه القاعدة إلا في أحوال حددتها هذه المادة حصراً، هي تلك التي يكون فيها القانون الجديد معدلاً لميعاد كان قد بدأ قبل العمل به؛ أو كان ملغياً أو منشئاً لطريق طعن في شأن حكم صدر قبل نفاذه؛ أو كان معدلاً لاختصاص قائم، وبدأ العمل به بعد استواء الخصومة للفصل في موضوعها "القضية رقم 73 لسنة 19 قضائية دستورية بجلسة 8/2/1998 دستورية ص1098 "

واستقر أيضاً قضاء محكمة النقض على الالتزام بهذا المعنى بقولها " أن القاعدة العامة في سريان القوانين الإجرائية هو سريانها بأثر فوري من حيث الزمان ما لم ينص على خلاف ذلك سواء وردت تلك القواعد في قانون المرافعات أو في قانون اجرائى آخر أو في قانون موضوعي فالقاعدة الإجرائية تسرى بأثر فوري ولا يمتد حكمها بأثر رجعى وتطبق بأثر فوري على الدعاوى التي ترفع في ظلها ولو نشئت هذه الدعاوى عن وقائع سابقة كما تطبق على الدعاوى القائمة عند صدورها مادام لم يكن قد فصل فيها ، كما تطبق القواعد الإجرائية على الإجراءات التي تتخذ في ظلها عن الدعاوى التي تكون قد رفعت قبل العمل بها مادام لم يكن قد فصل فيها في هذا الوقت ولا تمتد بأثر رجعى إلى الإجراءات التي تمت قبل العمل بهذا القانون بل تظل هذه الإجراءات خاضعة للقانون الذي تمت في ظله - وفى بيان المقصود بالدعاوى التي فصل فيها والواردة في صدر المادة الأولى من قانون المرافعات قال مندوب الحكومة الدكتور/ محمد حامد فهمي أمام لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ عند مناقشة مشروع تقنين القانون إن المقصود بها أن يكون قد فصل فى الدعوى ولو لم يحكم فيها نهائياً وقد وافقت اللجنة على هذه الملاحظة في 17/4/1947 "

" الطعن رقم 320 لسنة 11ق - جلسة 1975/5/21 - مجموعة النقض المدني السنة 18 ص 1552 " ومن حيث انه وبالإحالة إلى ما تقدم ولما كان الثابت أن القرار بقانون 32 لسنة 2014 هو في حقيقته قانون اجرائى بتنظيم طرق الطعن على عقود الدولة وبالتالي فانه وفقاً للقواعد العامة للقانون فان حكمه ينسحب بحكم طبيعته على الوقائع والمراكز التي تكون قد تكونت بعد العمل به وسريان مفعوله ولا يطبق على الدعاوى التي أقيمت قبل العمل به وفصل فيها بأحكام نهائية والتي جاءت ضمن عبارات المادة الثانية منها بلفظ " الطعون " - وبالتالي فان انسحاب حكم هذا القانون على ما فصل به من دعاوى يخالف القواعد الدستورية المستقر عليها من عدم المساس بالحقوق المكتسبة ويهدر الأحكام النهائية وكذلك مخالفته لعدة تقارير استثناء رجعية القانون وهو ما يوصمه بشبهة عدم الدستورية إعمالاً لحكم المادة 100 من الدستور " ومن نافلة القول أن نشير إلى انه وبالإطلاع على المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون أنها ذكرت إن هدف القانون هو تشجيع الاستثمار والحد من إبطال العقود التي تبرمها الدولة عن طريق إعادة ثقة المستثمرين في الدولة.

فهذا القول والإيضاح له وجاهته وأهميته فما من دولة تستطيع النهوض في اى مجال من المجالات دون النمو اقتصادياً وفتح أسواقها ولكن وفى المقابل فان تهيئة مناخ الاستثمار لن يتأتى أو يزدهر بتحسين العقود السليم منها والباطل وإهدار الأحكام القضائية أو إهدار اى ضمانه لمراقبة الأجهزة المسؤولة فيما يتعلق بإدارة المال العام والملكية العامة إنما ياتى ذلك عبر إقرار منظومة متكاملة من القوانين والسياسات الاقتصادية التي تؤثر في ثقة المستثمر وتقنعه بتوجيهه استثماراته إلى مصر ومن ثم فان مناخ الاستثمار إنما يكون في مجمل الأوضاع والظروف المؤثرة في اتجاهات تدفق رأس المال وتوظيفه، فالوضع السياسي للدول ومدى ما يتسم به من استقرار، بتنظيماتها الإدارية، وما تتميز به من فاعلية وكفاءة، ونظامها القانوني ومدى وضوحه وثباته وتوازن ما ينطوي عليه من حقوق وأعباء، وسياسات الدول الاقتصادية وإجراءاتها، وطبيعة السوق والبيات وإمكانياته من بنى تحتية وعناصر الإنتاج، وما تتميز به الدول من خصائص جغرافية، وديموغرافية على ذلك بشكل ما اصطلح على تسميته بمناخ الاستثمار. يلاحظ من خلال هذا التعريف، أن مناخ الاستثمار يعبر عن مفهوم شامل للأوضاع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية والقانونية والتنظيمات الإدارية التي يجب ان تكون ملائمة ومناسبة لجذب وتشجيع الاستثمارات المحلية والأجنبية. ويجب التأكيد هنا على ان السلامة قبل الربح مبدأ أساسى يحكم القرارات الاستثمارية في كل زمان ومكان.

وبالتالى فإن الحماية القانونية للمستثمر هي من أبرز الضمانات التي يعد تحدد بالمستثمرين إلى إن يقرروا اتخاذ قرار الاستثمار ، ومن ثم يكون تحفيز المستثمر الجاد بمنحه ضمانات الحماية من التعرض لمخاطر البلد

المضيف، كالحروب أو التأميم أو المنع من تحويل ناتج الاستثمار إلى الخارج ، هذه المخاطر لا تتعلق بالتعامل التجاري للمستثمر وسُبل حصوله على تعاقداته في الدولة المضيفة ومدى حرصه على مصالحها الوطنية والاقتصادية ، ومن ثم فإن المستثمر المخطئ والذي تعترى تعاقداته شبهات الفساد لا يمكن اعتباره مستثمراً حسن النية سيما عندما يتكشف الغرض من التعاقد وأساليبه في انتهاك قوانين الدولة المضيفة وعدم المحافظة على النشاط محل الاستثمار والتفاس عن تطويره ورعاية العاملين به ، ومدى الإفساد والتخريب والتدمير الذي ألحقه بالمشروع المسند إليه ، وعندما تشوب عملية التعاقد الفساد الفاحش ، فإن صمت القضاء عن هذه الجرائم وعدم القضاء بما هو حق بداع الحفاظ على المستثمر ، أو بذريعة الحفاظ على مناخ الاستثمار ، لا يكون إلا إنكاراً للعدالة يُعاقب عليه القاضي ، ومعاقبة من جانب القضاء لكل من يدافع عن المال العام ويطالب بمستثمر حريص على حماية ورعاية مصالح الدولة المضيفة والمشاركة في تنميتها وفي ذات الوقت ساع للحصول على ربحه المشروع متمتعاً بجميع حوافز الاستثمار وضماناته ، ومن ثم لا يكون القضاء بالحق والعدل إلا حماية للمستثمر الجاد وتشجيعاً للاستثمار وتنقية لمناخ الاستثمار من المتسلقين والساعين لتدمير اقتصاديات الدولة المضيفة للاستثمار ، ومن هنا فإنه يقع على عاتق الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية تخير المستثمر الجاد ومنحه أقصى الضمانات ، وألا تسمح للمنتمين إليها أن يترجوا على حساب الدولة والاستثمار بأي إسهام في تخير مستثمر غير جاد ، وأن تسارع إلى اتخاذ القرارات اللازمة والسريعة والحاسمة لتنقية أجواء الاستثمار من الغث والخبث ، قبل أن تصل المنازعة إلى القضاء ، وأن تنفذ ما يصدر من الأحكام القضائية التي تصدر لمواجهة ذلك الفساد ، وأن يطمئن المستثمر الجاد أنه في حماية الدولة المضيفة ، وحماية قضاء المشروعية لا يضيع له حق ولا يحرم من حافظ أو ميزة أو ضمان طالما التزم القانون واحترم حقوق العمل وحقوق الدولة المضيفة .

وحيث إنه ليس من شك في أن (المستثمر الحق) هو من يسهم في تنمية المجتمع الذي يستثمر أمواله فيه ويعمل على النهوض بالمشروع المكلف بتنميته وتطويره وليس فقط تنمية أمواله واستثماراته على حساب التعاقدات التي التزم بها . ففضيلة الاستثمار الحق إنما تتمثل في قدر من التوازن بين رؤية جادة للدولة المضيفة للاستثمار بالحرص على رعاية مصالحها الوطنية وعلى رأسها الحفاظ على الممتلكات العامة وعلى العاملين بها وحقوقهم، يقابله مسلك جاد من المستثمر في تعاقد مع سلطات الدولة المضيفة، مسلك يخلو بالأقل من شبهات الفساد أو الإفساد ، فضلا عن تنفيذ الالتزامات بحسن نية .

وهذا الأمر يتطلب أن يكون هناك نوعاً من التوازن بين المصلحة العامة وبين المصلحة الخاصة للمستثمر لا أن تقف الدولة موقف العاجز قليل الحيلة عن حماية اقتصادها تحت دعوى حماية المستثمر أمام تصفية أملاكها العامة وشركاتها العامة منها والاقتصادية وتسريح عمالها المهرة والمديرين هل هذا هو الاستثمار الذي قصده المشرع من القانون وهل تحصين عقود بيع أصول وممتلكات الدولة وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام في صفقات مشبهوه ترتب عليها إهدار مليارات الجنيهات من أموال الشعب كما اثبت ذلك العديد والعديد من تقارير الأجهزة الرقابية في مصر ومنها الجهاز المركزي للمحاسبات بما أدى إلى تجريف الاقتصاد المصري هل هو الاستثمار الجدير بالحماية وهل ما ترتب على تلك الصفقات من رهن وبيع المال العام لأكثر من مشتري وتوقف تلك الصروح الاقتصادية التي تناقلتها الأجيال جيلا بعد جيل وقامت على سواعدهم هل هذا هو الاستثمار وهل المصلحة العامة التي تغيها المشرع من إصدار القانون وتحصين عقود الدولة تأتي فيما إذا أقدمت أي حكومة من الحكومات على بيع قناة السويس أو رهنها أو تأجيرها بمقابل انتفاع لمدد طويلة أو بيع السد العالي أو بيع الموانئ والمطارات أو تأجيرها أو بيع مرفق المياه أو الكهرباء تحت مسميات اقتصادية مبهمه أو ملكت الأجانب لمرافق حيوية في البلاد هل تشجيع الاستثمار مفضل على الأمن القومي المصري وهل يمكن التذرع في تلك الحالة بحماية المستثمر في مقابل ضياع تلك المشروعات القومية .

وعليه فالبين من نصوص القرار بقانون انه أهدر كل معنى للمصلحة العامة وان صدر في قواعد قانونية عامة مجردة إلا أن الوقوف على قصد المشرع وغايته انه فضل مصلحة المستثمر الخاص ولو تولدت عقودهم نتيجة إجراءات باطلة بطلانا مطلقا أو شابها شبهة الفساد وإهدار للمال العام عن مصلحة حماية المال العام والملكية العامة كما انه لم يراعى مصلحة الأمن القومي بعدم استبعاده المرافق العامة والحيوية والمرافق العامة من دائرة تصرفات الدولة في استهانة بالغة بحماية اقتصاد البلاد .

وأخيرا ومما تجدر الإشارة إليه ان استناد مصدر القانون إلى أن المصلحة تجدر تحصين تلك العقود خوفا من قضايا التحكيم المرفوعة على مصر من قبل المستثمرين - فهذا قول مبتور تماما وعار عن الصحة ذلك ان

الثابت من مطالعة جميع الأحكام التي أبطلت تلك العقود في السابق أنها تصدت لهذا الأمر وفندته على نحو يتسق ويتفق ليس مع القوانين المحلية ولكن أيضاً مع القوانين والاتفاقيات الدولية المعمول بها في هذا الشأن ذلك أن المستقر عليه في نزاعات التحكيم أمام مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (الأكسيد) ، أن " العقد المتحصل عليه بطريق الفساد غير جدير بالحماية الدولية المقررة للاستثمارات الأجنبية والتي يغطيها وينظر منازعاتها مركز تسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ، لما فيها من مخالفة للنظام العام الدولي **order**

public international ، وللنظام العام الداخلي في جمهورية مصر العربية ويؤكد ذلك ويدعمه السوابق التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم وفقاً لأحكام الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى (ICSID) الموقع عليها بواشنطن بتاريخ 11 فبراير 1972 ، ومنها ما صدر عن مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (الأكسيد) ، من هيئة التحكيم في القضية التحكيمية رقم [ICSID Case No. ARB/00/7] ، بتاريخ 2006/10/4 في النزاع القائم بين شركة **World Duty Free Limited** ضد الجمهورية الكينية حول قيام الحكومة الكينية بفسخ عقد التزام تطوير مطار كينيا الدولي ، فقد بينت هيئة التحكيم في الفقرة 157 من الحكم أنه:

"157. In light of domestic laws and international conventions relating to corruption, and in light of the decisions taken in this matter by courts and arbitral tribunals, this Tribunal is convinced that bribery is contrary to the international public policy of most, if not all, States or, to use another formula, to transnational public policy. Thus, claims based on contracts of corruption or on contracts obtained by corruption cannot be upheld by this Arbitral Tribunal."

ومفاد هذه الفقرة أنه:

"وهدياً بما ورد في كل من القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالفساد، وفي ضوء الأحكام الصادرة في الخصوص من المحاكم وهيئات التحكيم ، فإنه يكون قد وقر في ضمير هذه الهيئة أن جريمة الرشوة تخالف النظام العام الدولي في معظم ، إن لم يكن في جميع ، دول العالم ، ولهذا فإن الدعاوى المبنية على عقود الفساد أو على عقود تم التحصل عليها بطريق الفساد ، لا يمكن أن تحظى بتأييد هيئة التحكيم الماثلة ."

الأمر الذي خلصت معه هيئة التحكيم في نهاية حكمها إلى أن:

"3) The Claimant is not legally entitled to maintain any of its pleaded claims in these proceedings as a matter of ordre public international and public policy under the contract's applicable laws."

وبالتالي فإن علاج تلك المشكلة كان يجبر الحكومة ان تتقدم ببلاغات إلى النائب العام للتحقيق في تلك الجرائم واتخاذ الإجراءات القانونية حيالها فهذا أفضل من ان تصدر قانوناً أهدر العديد والعديد من النصوص الدستورية وشابهاه انحراف تشريعي واضح المعالم بين الأركان .

ومن حيث إن المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 تنص على أن : " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ – إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية"....

ولما كان قد تبين أن نص المادة الأولى والثانية من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 قد شابته شبهات عدم الدستورية سألغة الذكر ومن حيث إن الفصل في مدى دستورية نص المادة الأولى والثانية من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2012 لازم للفصل في الطعن المائل ومن ثم فإنه إعمالاً لنص المادة (29/أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا توقف نظر الطعن وتحيل النص المشار إليه للمحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستوريته.

احتياطياً:- ومن حيث انه وعن الموضوع

ومن حيث أن من المقرر أن الطعون المقامة أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري يعيد طرح المنازعة برمتها عليها بكافة عناصرها و الطلبات المبداه فيها لتفصل فيها وتنزل فى شأنها صحيح أحكام القانون ومن ثم يتعين التعرض لكافة جوانب المنازعة التي كانت مطروحة على محكمة القضاء الإداري و صدر فيها الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إن تحديد الطبيعة القانونية للمال الذي تمتلكه الشركات القابضة والشركات التابعة لها من الأهمية لبيان القانون الواجب التطبيق.

ومن حيث ان المادة " 32" من دستور جمهورية مصر العربية 2014 نصت على انه " موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة ويحدد القانون التصرف في أملاك الدولة الخاصة والقواعد والإجراءات المنظمة له"
وتنص المادة "33" منه على انه " تحمى الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة، الملكية العامة والملكية الخاصة والملكية التعاونية"

وتنص المادة "34" منه على انه " للملكية العامة حرمة ولا يجوز المساس بها وحمايتها واجب وفقا للقانون"
وتنص المادة "36" منه على انه " تعمل الدولة على تحفيز القطاع الخاص لأداء مسؤوليته الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني والمجتمع"

ومن حيث ان المادة الأولى من قانون قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991 تنص على انه "(يعمل فى شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق ، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون وتتخذ هذه الشركات بنوعها شكل شركات المساهمة ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه ، نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم الصادر بالقانون رقم 159 سنة 1981 "

وقد نصت المادة (6) من ذات القانون على أنه :- (لمجلس إدارة الشركة مباشرة كل السلطات اللازمة لتصرف أمور الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله وذلك فيما عدا ما تختص به الجمعية العامة للشركة ، ولمجلس الإدارة فى سبيل ذلك على الأخص ما يأتى (1) وضع السياسات العامة وتحديد الوسائل اللازمة لتحقيقها . (2) إدارة محفظة الأوراق المالية للشركة بياعا وشراء بما تتضمنه من أسهم وصكوك تمويل وسندات وأية أدوات وأصول مالية أخرى).

ونصت المادة (10) من هذا القانون على أنه :- (مع مراعاة أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والنظام الأساسي للشركة تختص الجمعية العامة العادية بما يأتى :- ولا يجوز التصرف بالبيع فى أصل من خطوط الإنتاج الرئيسية إلى بعد موافقة الجمعية العامة وطبقا للقواعد التى تحددها اللائحة التنفيذية) .

ونصت المادة (14) من هذا القانون على أنه " تحدد الأرباح الصافية للشركة، ويتم توزيعها بقرار من الجمعية العامة طبقا لأحكام، هذا القانون ولائحته التنفيذية. ويؤول نصيب الدولة فى هذه الأرباح ، إلى الخزانة العامة ."
ونصت المادة (14) من هذا القانون على أنه " يتولى الجهاز المركزى للمحاسبات مراقبة حسابات الشركة وتقييم أدائها طبقا لقانونه "

ونصت المادة (19) من القانون المذكور على أنه :- (اذا دخل فى تكوين رأس مال الشركة عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها حصص عينية مادية أو معنوية وجب على المؤسسين أو مجلس الإدارة بحسب الاحوال أن يطلبوا من الوزير المختص التحقق مما إذا كانت هذه الحصص قد قدرت تقديرا صحيحا .

وتتولى التحقق من صحة هذا التقدير لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص..... وتقدم للجنة تقريرا الى الوزير المختص ولا يصبح التقدير نهائيا إلى بعد اعتماده منه .

ونصت المادة (20) من القانون على أنه :- (تكون أسهم الشركة قابلة للتداول طبقا للأحكام المبينة فى اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية الصادرة بالقانون رقم 161 لسنة 1957 وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981)

وقد نصت المادة (17) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1590) لسنة 1991 على أنه (يختص مجلس ادارة الشركة القابضة بتكوين وإدارة محفظة الأوراق المالية للشركة واستثمار أموالها سواء بنفسها أو من خلال الشركات التابعة لها وتتكون محفظة الأوراق المالية من الاستثمارات الآتية (1)..... (2)..... (3) التصرف بالبيع في الأسهم التي تملكها في الشركات التابعة وغيرها من الشركات.....)

ونصت المادة (25) من ذات اللائحة على أنه :- (تختص الجمعية العامة غير العادية بما يأتي :- خامسا : بيع كل أو بعض أسهم الشركة التابعة بما يؤدي الى خفض حصة الشركة القابضة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبنوك القطاع العام في رأس مالها عن 51%) .

ونصت المادة (26) من ذات اللائحة والمعدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2781 لسنة 1998 على أنه :- (لا يجوز التصرف بالبيع في أصل من خطوط الإنتاج الرئيسية الا بموافقة الجمعية العامة غير العادية وطبقا لما يأتي : (1) أن تكون الشركة عاجزة عن تشغيل هذه الخطوط تشغيليا اقتصاديا أو أن يؤدي الاستمرار في تشغيلها إلى تحميل الشركة خسائر مؤكدة (2) أن لا يقل سعر البيع عن القيمة التي تقدرها اللجنة المنصوص عليها في المادة 19 من القانون . وفي حالة عدم وصول أعلى سعر للقيمة المقدرة لمعرفة اللجنة المشار إليها يعرض الموضوع على الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة لاتخاذ قرار بالموافقة أو إعادة التقييم بمعرفة لجنة أخرى حسب الظروف" .

ومن حيث إن مفاد ما تقدم وفي ضوء الضرورة الملحة للبحث عن أسلوب لتطوير أداء القطاع العام وتحسين وتحرير إدارته لتحقيق النتائج الاقتصادية المرجوة منه اتجهت الآراء إلى أن ذلك يتحقق بالفصل بين الملكية والإدارة بحيث يقتصر دور الدولة ممثلة في الجمعيات العمومية للشركات القابضة على المحاسبة على النتائج وتمارس الإدارة في ذات الوقت نشاطها في الاستثمار بذلك الأسلوب والمنهج الذي تدار به الاستثمارات الخاصة بعيدا عن سيطرة الأجهزة الحكومية والتعقيدات الإدارية فتحريز القطاع العام عموما يستهدف زيادة فاعلية المؤسسات الإنتاجية المملوكة للدولة وتأييد ربحيتها بالفصل التام والكامل بين الملكية وبين الإدارة .

وقد تضمن القانون أحكاما عديدة تستهدف تشجيع القطاع الخاص على الدخول مساهما في شركات القطاع العام أولها أن الشركات التابعة لا يشترط فيها ان تكون مملوكة بأكملها للدولة أو للهيئات العامة ويكفي أن تكون الملكية العامة في حدود 51% "مادة 16" ومعنى ذلك ان القطاع الخاص يستطيع الدخول مساهما في حدود 49% من رأس مال هذه الشركات و يلاحظ ان هذا الحكم ليس جديدا بل مأخوذ من القانون 97 لسنة 1983 الذي كان يفرق بين نوعين من شركات القطاع العام الأولى هي الشركات المملوكة بأكملها لشخص عام بمفرده او بالاشتراك مع أشخاص آخرين من القطاع العام والثانية هي الشركات المملوكة بالاشتراك مع القطاع الخاص بشرط أن تقل الملكية العامة عن 51% من رأس مال الشركة غير أن القانون استحدث حكما هاما ليس له مقابل في القانون السابق وهو قابلية الأسهم التي يمتلكها القطاع العام للتداول في بورصة الأوراق المالية .

ومن حيث إنه ووفقا للمذكرة الإيضاحية للقانون وتقرير لجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب والذي جاء بهما أن تحرير القطاع العام هو من المطالب الملحة التي طالما نادي بها الكثيرون وأوصت به خلاصة التجارب والبحوث باعتبار ذلك يمثل الركيزة الأساسية في تطوير القطاع العام بهدف تحقيق النتائج الاقتصادية المرجوة ، ويتحقق ذلك بالفصل بين الملكية والإدارة حيث يقتصر دور الدولة بصفتها المالكة للقطاع العام على المحاسبة على النتائج وتمارس الإدارة في ذات الوقت نشاطها في الاستثمار بذات الأسلوب والمنهج الذي تدار به الاستثمارات الخاصة بعيدا عن سيطرة الأجهزة الحكومية والتعقيدات الإدارية.

وانطلاقا مما تقدم اعد مشروع القانون المرافق في شأن قطاع الأعمال العام متوخيا تحقيق الأهداف التالية:

1- تقليص دور الأجهزة الحكومية التي تمارس حاليا شكلا من أشكال الأشراف والتدخل والرقابة على الوحدات الاقتصادية ليقصر الإشراف على جهة واحدة تمثل المالك.

2- أن تتوافر للوحدات الاقتصادية إدارة لا تختلف في نوعيتها وشكلها عن الإدارة المستخدمة في المشروعات الخاصة، وان تمنح هذه الإدارة القدر من الحرية الذي يتوفر لنظيرها في المشروعات الخاصة سعيا إلى أن تكون

العلاقة بين المالك والإدارة شبيهة بالعلاقة التعاقدية والتي يوكل فيها المالك للإدارة مهمة الاستثمار ويمنحها في ذلك صلاحيات وحريات كاملة دون ان يفقد حقه في الرقابة والمحافظة على ماله.

3- أن تصبح شركات القطاع العام قادرة على تجديد طاقاتها وقدرتها على الإنتاج إذ يستحيل تجديد هذه الطاقات في ظل التزايد المستمر في الأسعار العالمية للآلات والمعدات دون أن تتوافر المصادر الآمنة لتمويل هذا التجديد.

4- أن تتمكن شركات القطاع العام من تصحيح هيكلها التمويلية في خلال الاعتماد على الذات بعد أن أصبح الاعتماد على إضافة استثمارات جديدة من الدولة أمرا يكاد يكون صعبا نتيجة ندرة المواد المتاحة وبعد أن بات من المتعذر الالتجاء إلى الجهاز المصرفي.

5- تدوير جزء من الاستثمارات الحالية حتى يمكن تعبئة المزيد من الأموال لإنشاء مشروعات جديدة وخلق فرص عمل جديدة.

6- أن تتوافر الرقابة القادرة على منع الخطأ قبل حدوثه والخطر قبل حلوله ، وان تكون لدى هذه الرقابة الخبرة على أن تميز بين الخطأ الملازم للحاجة الماسة والخطأ الذي يخفى وراءه رغبة في التكسب وإصرار على الانحراف.

7- أن يتم الإصلاح من اجل مساهمة الوحدات الاقتصادية في زيادة الإنتاج وزيادة القيمة المضافة وزيادة دخول العمل في إطار الخطة القومية للتنمية الاقتصادية للدولة لزيادة قدرة المجتمع على توفير الرفاهية لأفراده والعاملين في مشروعاته الاقتصادية.

وتحقيقا للأهداف المتقدمة فقد تضمن المشروع المبادئ الأساسية الآتية:

أولاً: إنشاء شركات قابضة تكون مملوكة بالكامل للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة و تتخذ شكل شركات مساهمة وتمثل الجهات المالكة لرأسمالها في ملكية الشركات التابعة لها ، وتتولى من خلال هذه الشركات استثمار أموالها كما يكون لها مباشرة النشاط بنفسها والقيام بكافة الأعمال بما في ذلك تأسيس شركات المساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع الغير وشراء وبيع أسهم الشركات المساهمة وتكوين وإدارة محفظة الأوراق المالية

ثانياً: إنشاء شركات تابعة تمتلك الشركة القابضة 51% من رأس مالها على الأقل بمفردها أو بالاشتراك مع شركات قابضة وأخرى أو أشخاص اعتبارية عامة أو بنوك القطاع الخاص وأسسها فيما زاد على النسبة المشار إليها تكون قابلة للتداول ويتولى هذه الشركات عملية الاستثمار الفعلية بصفة أساسية.

ثالثاً: الوزير المختص يكون حلقة الوصل بين كل من الشركات القابضة والتابعة وبين للحكومة ويقدم إلى مجلس الوزراء تقارير دورية عن نشاط هذه الشركات ويكون رئيس الجمعية العامة للشركة القابضة.

رابعاً:

خامساً:

سادساً: يتولى الجهاز المركزي للمحاسبات مراقبة حسابات الشركة القابضة والتابعة وتقييم أدائها طبقا لقانونه. ومن ثم بات من الواضح والمؤكد أن الأموال المملوكة لشركات القطاع العام إنما هي في طبيعتها أموال عامة وان كان المشروع قد غاير في أسلوب إدارتها فإنما كان الأساس هو خصخصة الإدارة فقط فهي عملية قصد بها إعطاء الجهات الإدارية ممثلة في الشركات القابضة سلطة أوسع في ممارسة نشاطها المتعلق بإدارة تلك المرافق ولم يسحب ذلك الأثر أو الحكم على الطبيعة القانونية لتلك الأموال وأيه ذلك تتركز في النقاط التالية:

أولاً: نص القانون على حق الجهات الإدارية في إنشاء شركات قابضة تكون مملوكة بالكامل للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى.

ثانياً: حق الشركة القابضة على إنشاء شركات تابعة لها و معاونة شريطة أن تمتلك هي نسبة 51% من رأس المال لإحكام السيطرة على اتخاذ القرار والحفاظ على أموال الدولة.

ثالثاً: تكون رئاسة الشركات القابضة والشركات التابعة لها للوزير المختص ويكون حلقة الوصل بين كل من الشركات القابضة والتابعة وبين للحكومة ويقدم إلى مجلس الوزراء تقارير دورية عن نشاط هذه الشركات وليس

أدل على ذلك أن الدولة لم تترك أمر الخصخصة سدى ، كما لم تترك أمر تحديد المشروعات والشركات التي تطرح للخصخصة وتلك التي تبقى تحت سيطرة الدولة ، وتنفيذ خططها، لتوسيع قاعدة ملكية شركات قطاع الأعمال العام من خلال تنفيذ برنامج الخصخصة والتحول إلى القطاع الخاص وتطوير أداء الشركات في إطار السياسة العامة للدولة ، لم تترك ذلك كله لشركات قطاع الأعمال العام ذاتها، سواء كانت من الشركات القابضة أو التابعة لتقرر بشأنها ما تشاء من قرارات ، وإنما حرصت على أن يكون تنفيذ هذه الخطة من اختصاص الدولة ووزاراتها ولجانها وأجهزتها الإدارية بموجب قرارات تصدر عنها وتحت رقابتها وإشرافها، وهو أمر ليس بغريب فالمال محل الخصخصة هو مال عام وحصيلة بيع المال العام هي من نصيب الخزنة العامة للدولة وليس من نصيب خزنة الشركات القابضة أو الشركات التابعة .

رابعاً: خضوع الأموال المملوكة لتلك الشركات لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات باعتبارها من الأموال العامة وينبئ على ذلك أن قانون قطاع الأعمال العام وإن كان غير من أسلوب إدارة الشركات التي أخضعها لأحكامه وأعاد تنظيمها بما يكفل لها قدر أكبر من وسائل التسيير الذاتي والإدارة الذاتية وقدرا اقل من هيمنة السلطات الوصائية وبما يكفل قيام علاقة التبعية بين مستوياتها بأسلوب التابع إذ يناط بكل مستوى تشكيل ما دونه ، لا بأسلوب التوازي الذي يتيح للمستوى الأعلى التدخل المباشر في شئون ما تتابع من مستويات ادني وبما يكفل تعريض هذه الوحدات للأوضاع الاقتصادية للسوق ومساءلتها حسب النتائج وتسيير أماكن توسيع قاعدة الملكية مستقبلا وإن كان القانون الأخير قد غير في كل ذلك ، فلا تزال الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام بحسبان أن معيار وصف الشركة بأنها من وشركات القطاع العام يتعلق بالملكية العامة لأموالها لا بأسلوب إدارتها وإمكانات نشاط وبحسبان ما ترتبه الملكية العامة من وجوب التعبير عنها في إطار الإرادة العامة التي تمثل الشخص المعنوي المالك للمال العام.

وهو ما أكدته إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة " إن قانون قطاع الأعمال العام وإن كان قد غير في أسلوب إدارة الشركات التي أخضعها لأحكامه وأعاد تنظيمها بما يكفل لها قدرا من وسائل التسيير الذاتي والإدارة الذاتية وقدرا اقل من هيمنة السلطات الوصائية وبما يكفل قيام علاقة التبعية بين مستوياتها بأسلوب التابع إذ يناط بكل مستوى تشكيل ما دونه لا بأسلوب التوازي الذي يتيح للمستوى الأعلى التدخل المباشر في شئون ما تتابع من مستويات ادني بما يكفل تعريض هذه الوحدات للأوضاع الاقتصادية للسوق ومساءلتها حسب النتائج وتسيير إمكان توسيع قاعدة الملكية مستقبلا وإن كان القانون الأخير قد غير في كل ذلك فلا تزال الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام بحسبان معيار وصف الشركة بأنها من شركات القطاع العام يتعلق بالملكية العامة لأموالها لا بأسلوب إدارتها وإمكانات نشاطها وبحسبان ما ترتبه الملكية العامة من وجوب التعبير عنها في إطار الإدارة العامة التي تمثل الشخص المعنوي المالك للمال و غنى عن البيان أن الجمعية العامة للشركات المساهمة طبقا للقانون رقم 159 لسنة 1981 تتكون من والمالك حملة الأسهم أنفسهم ، بينما الجمعية العامة للشركات المنظمة بالقانون رقم 203 لسنة 1991 فتتكون من ممثلين للشخص العام المالك للمال العام وعضو هذه الجمعية العامة الأخيرة لا يملك بنفسه وإنما يمثل المالك ويعبر عن إرادته . كما استظهرت الجمعية العمومية أيضا وما استقر عليه إفتاؤها من كون أوضاع التشريع المصري تكشف عن ان القطاع العام لا يختص به تنظيم وحيد ورد بالقانون رقم 97 لسنة 1983 وما سبق من قوانين حل محلها وإن القطاع العام عرف العديد من النظم التي تنوعت حسب نوع النشاط مثل قطاع البنوك وقطاع البترول او حسب المناسبات التاريخية مثل الشركات القابضة لبعض الهيئات العامة او بعض شركات المقاولات وإن انتقال عدد من الشركات من الخضوع للقانون 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته و الخضوع لقانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 991 لا يفيد بذاته انحسار وصف القطاع العام عن هذه الشركات كما أن عدم انطباق أحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 على هذه الشركات لا يفقدها بذاته ذلك الوصف ما بقيت في إطار الملكية العامة فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 591 بتاريخ 2004/7/8

ملف رقم 238/1/47 جلسة 3004/7/8

كما استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على انه " المواد 1 و 2 و 13 و 40 و 41 من القانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام قبل العمل بالقانون رقم 203 لسنة 1991 المشار إليه كانت منازعات شركات القطاع العام تعرض على هيئات التحكيم دون غيرها - منذ العمل بهذا القانون في 20/7/1991 حلت الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام والشركات التابعة حلت محل الشركات التي كانت تشرف عليها الهيئات المذكورة - حل التحكيم الإختياري محل التحكيم الإجباري - مؤدى ذلك: أن المنازعات التي أقيمت أمام هيئات التحكيم الإجباري قبل العمل بالقانون رقم 203 لسنة 1991 تستمر في نظرها إلى أن تفصل فيها - المنازعات الإدارية التي تثور بعد العمل بذلك القانون ينعقد الاختصاص بشأنها لمجلس الدولة بعد انحسار التحكيم الإجباري عنها - أساس ذلك: أن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص الأصيل بالمنازعات الإدارية وأن دخول بعضها في اختصاص جهات أخرى بناء على قانون هو استثناء لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

فى هذا المعنى الطعن رقم 3164 لسنة 32 ق.ع - جلسة 22 - 3 - 1992 - المكتب الفني 37 الجزء الثاني ص 1142

وترتبيا على ما تقدم فان شركات قطاع الأعمال العام المنظمة بالقانون المشار إليه تعتبر من حيث الطبيعة القانونية داخله فى عموم ما عبر عنه المشرع فى الدستور بالقطاع العام ومن ثم فان ما تساهم فيه تلك الشركات من شركات لا تعتبر من شركات القطاع العام بما لا يقل عن 25% من راس المال إنما ينسب إليه حكم المادة "3/3" من قانون الجهاز المركزي للمحاسبات وبالتالي تخضع لولاية الجهاز باعتباره مراقبا لحساباتها - ويدعم ذلك ويؤيده أن للجهاز اختصاصا عاما فى الرقابة على أموال جميع الجهات التى ينص القانون على اعتبارها من الأموال المملوكة للدولة - وهو ما يتحقق كأصل عام فى شركات قطاع الأعمال العام باستثناء ما يساهم به القطاع الخاص فى بعض الشركات التابعة خاصة ان نصوص القانون 144 لسنة 1988 المشار إليه لا تمنع من ممارسة هذه الرقابة بل وتحض عليها مادامت الأموال المستثمرة قد ساهمت فيها الدولة بطريق مباشر او غير مباشر.

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 863 بتاريخ 15/12/1994 ملف رقم 238/1/47 جلسة 1994/12/7

ومن جماع مما تقدم فان الأموال المملوكة إلى شركات قطاع الأعمال العام هي أموال عامة باعتبار ان الدولة بأجهزتها المختلفة هي المهيمنة والمسيطرة على استثمار تلك الأموال والتصرف فيها وبالتالي فإن الجهات التي تتولى بيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، ومنها الشركة القابضة للصناعات الكيماوية إنما تقوم بإجراءات البيع نيابة عن الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة، وبتفويض منها ومن ثم فان صفة النفع العام لم تنتفي عن تلك الشركات وظل مع نقل تبعيتها خاضعة لإشراف ورقابه الدولة ومالها مال عام.

ولما كان ذلك وحيث إن الثابت أن شركة اسمنت بني سويف تعد من شركات قطاع الأعمال العام و تدخل في مفهوم شركات قطاع الأعمال العام المنظمة بالقانون رقم 203 لسنة 1991 والتي لم تنحسر عنها صفة النفع العام وان اختلفت من حيث طريقة إدارتها ومن ثم فإن القرارات التي تصدرها تلك الجهات تعتبر من حيث الطبيعة القانونية داخله فى عموم ما عبر عنه القانون بالقطاع العام وبالتالي فإن الجهات التي تتولى بيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، ومنها الشركة القابضة للصناعات الكيماوية إنما تقوم بإجراءات البيع نيابة عن الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة، وبتفويض منها وهو ما يحتم على تلك الجهات إلى تطبيق قانون المناقصات والمزايدات باعتباره الشريعة العامة التي تحكم تصرفاتها.

وترتبيا على ما تقدم فانه متى لجأت جهة الإدارة المعنية بالأمر والقائمة على إدارة عمليات الخصخصة إلى استنهاض أحكام قانون المناقصات والمزايدات فانه لا تثريب عليها إن لجأت إليه بسند من رؤيتها لمعطيات النشاط الاقتصادي إلى اختيار طريق التنافس بين المتقدمين من خلال المزايدة للحصول على عائد ممكن

والتعاقد مع أفضل العروض المقدمة مالياً وفنياً وذلك كله في ضوء تقديرها لكافة الاعتبارات في تلك الآثار المترتبة على الأزمات الاقتصادية ، لاسيما أن عملية الخصخصة هي من العمليات ذات الطبيعة القانونية المعقدة فالأمر ليس مجرد تصرف في المال العام بل هو عملية إنمائية يجب أن تقوم على توازن عدد من المصالح المتعارضة بحيث تستطيع الدولة الاستفادة من استثمار المشروعات التي تطرحها للخصخصة بأكثر عائد ممكن وفي ذات الوقت إحكام الرقابة على المستثمرين في عدم توقف النشاط الاقتصادي ، ومن ثم فإن من حق الجهة الإدارية أن توازن بين أفضل الطرق الاقتصادية وفقاً لما تراه من معطيات في هذا الأمر ولا جناح إن هي اختارت تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات وجعلت عملية البيع بنظام المزايدة بطريق المظاريف المغلقة باعتبار أن ذلك يخضع لتقديراتها الاقتصادية من خلال معطيات السوق ويتفق وطرق التصرف في المال العام .

ومن حيث أنه وفيما يتعلق بمشروعية القرار المطعون فيه وما ترتب عليه من آثار أهمها بطلان العقود محل الطعن والتحقق من مدى التزامه بالضوابط والمعايير التي وضعت لتوسيع قاعدة الملكية الخاصة في شركات قطاع الأعمال العام " برنامج الخصخصة " وأساليب الخصخصة وما قرره الجمعية العمومية غير العادية للشركة القابضة للتعيين والحراريات بجلستها المنعقدة بتاريخ 1997/12/8 فضلاً عن مدى التزام القرار بالقوانين واللوائح المنظمة لعملية المزايدة ومدى التزام المزايدة بقواعد ومعايير خصخصة وبيع الشركة محل التعاقد

ومن حيث أنه - بداية - فإن دساتير جمهورية مصر العربية قد تعاقبت على أن تقسم الملكية إلى ثلاثة أنواع وهي الملكية العامة والملكية التعاونية والملكية الخاصة وعرفت الملكية العامة بأنها ملكية الشعب وتتأكد بالدعم المستثمر للقطاع العام ومفاد ذلك أن الدساتير المتعاقبة ينظر إلى القطاع العام ومن بعده قطاع الأعمال العام باعتبار المفهوم القانوني والتنظيمي لملكية الشعب المعرفة بكونها الملكية العامة فيعتبر من القطاع العام وما يعبر عن الإشكال القانونية عن الملكية العامة.

ومن حيث أن قانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991 وإن ابعده في مادة إصداره الأولى الشركات الخاضعة له من مجال تطبيق القانون رقم 97 لسنة 1983 فقد قضت مادته إصداره الثانية على حلول الشركات القابضة التي أنشأها قانون قطاع الأعمال محل هيئات القطاع العام التي نظمها القانون رقم 97 لسنة 1983 وبحلول الشركات التابعة في القانون اللاحق محل شركات القانون الأسبق وتنتقل إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها كافة ما لهيئات القطاع العام وشركاته من حقوق ودل حكم هاتين المادتين على أن القانون اللاحق قد استبدل تشكيل بتشكيل وتنظيمها بآخر دون أن يغير بذاته أوضاع الملكية العامة ولا صفة الملكية العامة للأموال التي تقوم عليها هذه التشكيلات ولا نسبتها إلى الشعب طبقاً للمفهوم الدستوري ، وبموجب هذه الطبيعة العامة للملكية العامة نصت المادة الثانية من قانون قطاع الأعمال العام على أن الشركات القابضة تتولى في مجال نشاطها ومن خلال الشركات التابعة لها المشاركة في تنمية الاقتصاد القومي في إطار السياسة العامة للدولة وهو نص يستصحب للشركات القابضة ما كان لهيئات القطاع العام بموجب المادة "1" من القانون 97 لسنة 1983 من مهام المشاركة في تنمية الاقتصاد القومي والعمل على تحقيق أهداف خطة التنمية الاقتصادية طبقاً للسياسة العامة للدولة ، وبالتالي يكون قانون قطاع الأعمال العام وطبقاً للمادة الأولى منه وإن كان قد عدل في بناء الهيئة المتبوعة من وحدات الإنتاج عدل من نظام الهيئة العامة إلى نظام الشركة القابضة التي تتخذ شكل شركات المساهمة فقد ابقى رأسمالها جميعاً مملوكاً للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، وهو ما يستخلص منه أن واضع قانون قطاع الأعمال العام قد نظروا إليه بحسبانه قانوناً منظماً فقط لوحدات من القطاع العام دون أن يتطرق ذلك إلى مسألة كيفية التصرف في المال العام المملوك له الأمر الذي يستتبع وبحكم اللزوم الرجوع إلى الشريعة العامة التي تنظم تلك العملية.

ومن حيث إن الأصل أن تتم المزايدة إما على أساس القواعد الخاصة للشركة التي يضعها مجلس إدارة الشركة عملاً بحكم المادة (6) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991 ، أو وفقاً لأحكام القانون العام لتنظيم المناقصات والمزايدات عند عدم وجود لوائح خاصة تنظم إجراءات المناقصات

والمزايدات التي تجريها الشركات ، ولما كانت الشركة القابضة لم تقدم ما يفيد خضوع مناقصاتها ومزايداتها لأية لوائح تنظمها بالشركة ، ومن ثم تعين رقابة إجراءات تلك المزايدة وفقاً لأحكام القانون العام المنظم لإجراءات طرح المناقصات والمزايدات الساري في تاريخ الإعلان عن المزايدة.

وحيث انه و بصدر قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (89) لسنة 1998 والعمل به، فقد صار هذا القانون بمثابة الشريعة العامة في شأن جميع التعاقدات التي تجريها وحدات الجهاز الإداري للدولة والأشخاص المعنوية العامة **والتعاقدات المتصلة بالتصرف في المال العام بحسابه** قد تضمن تنظيماً جامعاً مانعاً لكل طرق وأساليب وإجراءات هذه التعاقدات وبالتالي يكون من حيث نطاق سريانه جامعاً لكل الوحدات الإدارية التي يتكون منها الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة خدمية كانت أو اقتصادية، وجامعاً كذلك لكل أنواع التعاقدات التي تبرمها هذه الجهات، **وأيضاً ما تجريه الدولة من تصرفات في المال العام عن طريق الشركات القابضة ،** ومانعاً من تطبيق أي أحكام قانونية أخرى على هذه التعاقدات سواء كانت هذه الأحكام عامة أو خاصة، بحسابه قد نص صراحة على إلغاء بعض القوانين التي كانت تنظم طرق وإجراءات تلك التعاقدات، كما نص على إلغاء شامل لكل ما يخالفه من أحكام أخرى سابقة عليه تنظم التصرفات التي عنها بالتنظيم . (في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم 9820 لسنة 48 ق.ع جلسة 2003/7/6، وإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 55 بتاريخ 2001/5/16 جلسة 2001/2/17 ملف 58/1/96 ، رقم 224 بتاريخ 2004/3/22 جلسة 2004/1/14 ملف 7/2/227 - وحكم محكمة القضاء الإداري في قضية مدينتي - الدعوى رقم 12622 لسنة 63 القضائية - جلسة 2010/6/22 - وحكم المحكمة الإدارية العليا في ذات القضية تأييداً لحكم محكمة القضاء الإداري - الطعن رقم 30952 و 31314 لسنة 56 القضائية عليا - جلسة 2010/9/14.

ومن حيث إن المادة "30" من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 تنص على انه "يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة.

وتنص المادة "32" من ذات القانون على انه " تتولى الإجراءات في الحالات المنصوص عليها في هذا الباب لجان تشكل على النحو المقرر بالنسبة للجان فتح المظاريف ولجان البت في المناقصات ، وتسري على البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بطريق الممارسة المحدودة ذات القواعد والإجراءات المنظمة للشراء بطريق الممارسة المحدودة ، وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص **وتنص المادة "33"** من ذات القانون على انه " تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات والتخصصات النوعية اللازمة ، تكون مهمتها تحديد الثمن أو القيمة الأساسية لمحل التعاقد وفقاً للمعايير والضوابط التي تنص عليها اللائحة التنفيذية ، على أن يكون الثمن -أو القيمة الأساسية - سرياً"

وتنص المادة "34" من ذات القانون على انه "يكون إرساء المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوف للشروط ، بشرط ألا يقل عن الثمن أو القيمة الأساسية".

وتنص المادة "35" من ذات القانون على انه " تلغى المزايدة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائياً ، أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ، أو لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية ، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يقدم سوى عرض وحيد مستوف للشروط .

ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من الوزير المختص - ومن له سلطاته - بناء على توصية لجنة البت . ويجب أن يشتمل قرار إرساء المزايدة أو إلغائها على الأسباب التي بني عليها . وتنظم اللائحة التنفيذية ما يتبع من إجراءات في حالة الإلغاء".

ومن حيث إن مفاد تلك النصوص التشريعية أن العمل بأحكام القانونين رقم 147 لسنة 1962 و لسنة 9 لسنة 1983 سأل في الذكر توقف اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم 89 لسنة 1998 انف الذكر في 1998/6/8 وكذلك أي حكم يخالف أحكام هذا القانون والذي جعل الأصل في التصرفات التي تجريها الدولة للإفراد سواء بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلال القارات أملاك الدولة أن يتم عن طريق مزايدة علنية ، عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة واستثناء أما بطريق الممارسة المحدودة في حالات محدودة أو التعاقد

بطريق الاتفاق المباشر في حالات عاجلة معينة حصراً على أن تتبع في هذه الحالات محدودة أو التعاقد بطريق الاتفاق المباشر في حالات عاجلة معينة حصراً على أن تتبع في هذه الحالات الإجراءات المنصوص عليها في القانون المذكور ولائحته التنفيذية .

ومن حيث إن النصوص المشار إليها تعتبر من قبيل النصوص الإمرة ومن ثم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها أو النزول عنها لتعلقها بالنظام العام وارتباطها بالقواعد الحاكمة للتصرف في أملاك الدولة.

ومن حيث إن مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدني أن النص التشريعي الذي يتضمن قاعدة عامة يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق زان قرر قواعده ذلك التشريع ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على موضوع واحد يستحيل أعمالهما فيه معاً.

ومن حيث أنه ومن المقرر أن النظام القانوني لا يتجزأ أو القانون فور صدوره ودخوله حيز التنفيذ يدخل في نسيج الهيكل التشريعي العام القائم في الدولة في إطار سيادتها التشريعية وحيث إن إغراض القانون 89 لسنة 1998 سالف الذكر ومجال تطبيقه كشفت عنه نصوصه صراحة وخاصة المادة الأولى من مواد إصداره المذكورة سلفاً والتي وردت عباراتها مطلقة حيث حددت الجهات المخاطبة بأحكامه وقضت صراحة بسريان جميع أحكامه وبصفة مطلقة وعلى نحو حتمي ووجوبى وبدون استثناء الأحكام التي وردت في نصوص خاصة أو في القوانين أو القرارات المنشئة والمنظمة لتلك الجهات ومقررة إلغاء أى حكم يخالف أحكامه وبذلك تسرى أحكامه على جميع وحدات الدولة من وزارات ومصالح وأشخاص اعتبارية وأجهزة لها موازنات خاصة وعلى وحدات الإدارة المحلية وعلى جميع الهيئات العامة الخدمية كانت أو اقتصادية، ويؤكد ذلك المغايرة في الصياغة لنص تلك المادة والمادة الأولى من القانون رقم 9 لسنة 1983 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات "الملغى" والتي كانت تنص على أنه " تسرى أحكام المرافق على جميع الوزارات والمصالح ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين أو القرارات الخاصة بإنشائها" في حين لم يرد هذا النص في صياغة المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 89 لسنة 1998 والتي نصت صراحة على إلغاء قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 9 لسنة 1983 ، فضلاً على ذلك فإنه وطبقاً للأعمال التحضيرية للقانون ومنها مذكرته الإيضاحية بشأن المادة الأولى من مواد إصداره والتي كشفت عن مقصود الشارع من إصدار هذا القانون أو أسباب إعداده - فإنه يبين أن أحكامه قد نسخت ما قبلها من أحكام وردت في القوانين أو القرارات المتعلقة بإنشاء وتنظيم الجهات المخاطبة بأحكامه لاشتمال ذلك المجال المخصوص بحيث صار لا مجال لإعمال قاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام .

ومن حيث إن الثابت فقهاء وقضاء إن مناط تطبيق أى تشريع أو قانون إنما يرتبط في المقام الأول بتحقيق الهدف المنشود من تطبيقه وإخضاع المخاطبين به لأحكامه.

ومن حيث إن قوامه الدولة على الشأن العام تنفرع التقاريع إلى الهيئات والمصالح وسائر الوحدات العامة التي تنقسم نوع نشاط ومكان إقليم ومجال تخصص. ومن جهة فإن الشأن العام هو شأن الجماعة مصالح وأوضاعاً ومقاصد منشودة والجماعة تشخصها الدولة وتقوم عليها من الناحية المؤسسية التنظيمية والدولة التي يدرسها القانون الدولي العام بوصفها شعباً على إقليم عليه حكومة هذه الدولة يرسم الدستور كيانها التنظيمي العام وهى لا تتشكل من هيئة واحدة ولكنها تتكون من الناحية التنظيمية من هيئات كبرى تتوزع عليها مراحل تشكل العمل العام وذلك بما عرف من سلطات التنفيذ والتشريع والقضاء وهى مع تشكلها بالتنسيق بين هذه الجهات فهو تنسيق يحفظ قدراً من التوازن لا يمكن أحداها من استيعاب مكنة القيام وحدها بالعمل العام فالدولة كتنظيم مشخّص للجماعة يستمد من هذا التشخيص مبرر قيامه ويستمد منه شرعية نفاذ القول على الغير بشأن أوضاع الجماعة حفظاً وضبطاً وتسييراً وتنمية في كل المجالات هذه الدولة تقوم على مفهوم النيابة عن الجماعة والتمثيل لها وهو تمثيل يخضع لأصول ثلاثة أولها: تعدد التنظيمات الأساسية التي تتشكل منها الدولة فلا تكون كياناً تنظيمياً واحداً وثانيها: اختلاف أساليب التشكل لهذه التنظيمات وفقاً لاختلاف المهام الموزعة عليها باعتبار أن سلطة التقرير تكون بالانتخاب وسلطة التنفيذ ذات القوة المادية تكون بالتعيين من أعلى مع خضوعها لقرارات السلطة الأولى وسلطة الرقابة على الشرعية تقوم استقلالاً بمراعاة توازن السلطتين الأوليين وكل ذلك هو الدولة وثالثها: أن وظائف التقرير والتنفيذ لا تستمد أى من الجهات شرعية ممارستها الا بوصف هذه الجهة ممثلة أو نائبة عن غيرها. فلا يوجد من يتصرف في شأن عام إلا وهو مفوض بذلك لا أصيلاً عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته هيئة كان أو مجلساً أو فرداً إنما هو قوام على شأن عام بموجب وصف تمثيلي وصفة

تفويضية أنته من مستند عام دستوراً كان أو قانوناً أو لائحة أو قراراً فردياً وهو ما يعبر عنه بالاختصاص في مجال القانون العام لهيئة أو فرد هو تفويض تستمد منه الجهات المختصة هيئة كانت أو فرداً صلاحيتها في إصدار العمل العام أو التصرف في أي شأن عام.

ومناطق ذلك فإن جهة الإدارة لا تماثل الأفراد حيث لا تستطيع التصرف في الوقت الذي تشأ على النحو الذي يحلو لها مع الشخص الذي تريد التعاقد معه بل يجب عليها ضرورة التقيد في هذا الشأن بضوابط وقيود وتنظيمها القوانين واللوائح المعنية بهذا الأمر بمعنى أنه على الرغم مما تتمتع به جهة الإدارة من سلطات واختصاصات واسعة عند مباشرة وظائفها خاصة فيما يتعلق بإنشاء وتسيير المرافق العامة التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للمواطنين ، إلا إن مثل هذه القوانين واللوائح تتجه نحو التطبيق من هذه السلطات وتلك الاختصاصات في مجال العقود الإدارية ويتميز هذا التطبيق في إتباع أساليب محددة عند إبرامها وهي في مجال هذا التطبيق عليها إدراك هدفين أساسيين:

الأول: تحقيق أكبر وفر مالي لخزانه العامة وهذا يستلزم بداية التزام الإدارة اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية.

الثاني: مراعاة استهداف المصلحة العامة المراد تحقيقها من هذا التصرف

وهذا ما ذهب إليه أحكام المحكمة الإدارية العليا من أن " من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام عقودها إدارية كانت أو مدنية وذلك بأنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وقيود رسمها المشرع في القوانين واللوائح لكفالة اختيار أفضل الأشخاص.

ومن حيث إن روابط القانون العام تختلف عن روابط القانون الخاص فالأولى يحكمها وينظمها القانون العام، بحسبانها روابط تقوم بين أشخاص اعتبارية عامة مثل الوزارات والهيئات وبين الأفراد أو الشركة الخاصة. وبالتالي فإن إرادة الشخص الاعتباري المذكورة مقيدة بإجراءات وضوابط تستهدف ابتداء وانتهاء تحقيق المصلحة العامة وتنفيذ أحكام القانون..

فضلا على كل ذلك فإن الثابت من الأوراق أن الطريقة التي اتبعتها الشركة القابضة في الترويج لتلك الصفقة بداية من الإعلان عنها في مناقصة عامة وطرح كراسة الشروط الخاصة بالبيع وكذلك تحديد موعداً لفتح المضاريف فمثل تلك الإجراءات غير متعارف عليها في العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص وهو ما يصب في نهايته أن الجهة الإدارية تعاملت منذ البداية مع تلك الصفقة على أنها من المال العام ومن ثم فإن العقد يعد من العقود الإدارية كما أن الطرف الآخر تعامل معها على تلك الصفة وإلا لو كان الأمر على عكسه لما اضطرت الجهة الإدارية إلى إتباع تلك الإجراءات واكتفت بطريق الاتفاق المباشر إنما حقيقة الأمر أنها أرادت إلباس تلك الصفقة ثوب المشروعية والشفافية من حيث إتباعها الإجراءات القانونية بيد أنها تعاملت مع المال العام باعتباره صفقة خاصة أرادت تحقيق مكاسب شخصية لمن أجراها وناضل في سبيل إخراجها إلى النور دون معرفة السبب الحقيقي لذلك الإصرار على الرغم من بيع تلك الأصول بثمن بخس

ومن حيث أنه وبتطبيق ما تقدم وفيما يتعلق ببحث مشروعية قرار اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام وتوسيع قاعدة الملكية الصادر بتاريخ 1999/1/14 بالموافقة على بيع 76% من أسهم شركة أسمنت بني سويف إلي شركة فينا نسير لافارج الفرنسية ومفاوضه الشركة في شراء 24% باقى أسهم شركة أسمنت بني سويف - فإن الثابت من الأوراق أنه تم تأسيس شركة أسمنت بني سويف في 1993/10/19 بالقرار الوزاري رقم 76 لسنة 1993 وكانت أسهمها مملوكة بالكامل للشركة القابضة (شركة التعدين والحراريات) وتم تمويل هذا المشروع بقروض يابانية وقروض محلية وبدأ التشغيل في أكتوبر 1994 وقد تم عرض مذكرة رئيس قطاع الدراسات الاقتصادية بالشركة القابضة بخصوص طلب الموافقة على بيع شركة أسمنت بني سويف لمستثمر رئيسي للقيام بإعادة هيكلة الشركة وتمويل الاستثمارات اللازمة لإضافة الطاقات الجديدة وأشير بصلب المذكرة أن الشركة منذ بدأ التشغيل وحتى عام 1997 حققت خسائر تبلغ 137.9 مليون جنية وأنه تمت الموافقة من مجلس إدارة الشركة القابضة على بيع أسهم شركة أسمنت بني سويف وتقرر تشكيل لجنة مهمتها تحديد البدائل لتحسين اقتصاديات الشركة وقد اجتمعت هذه اللجنة في 1997/4/1 حيث قررت تكليف شركة المستشارون المتضامنون بإعداد الدراسات المطلوبة لإجراء هذا التحسين وإقالة الشركة من عثرتها حيث قدم بيت الخبرة المذكور تقريراً بأحد بديلين لإضافة الطاقات الإنتاجية الجديدة بالمصنع الأول بيع الشركة لمستثمر رئيسي الثاني زيادة رأس مال الشركة من 330 مليون جنية إلى 700 مليون جنية وطرح الزيادة للاكتتاب العام من خلال البورصة بتاريخ 1997/4/10 قررت اللجنة الوزارية لتوسيع قاعدة الملكية الأخذ بالبديل الثاني وإضافة خط

إنتاج جديد بطاقة 2.4 مليون طن سنويا إلا انه بتاريخ 1997/6/2 أوصت اللجنة المشكلة لدراسة بدائل تحسين أداء الشركة ببيعها لمستثمر رئيسي نظرا لصعوبة تنفيذ البديل الثاني بسبب عدم موافقة جميع البنوك على ضمان تغطية الاكتتاب وعدم موافقتها على تسويق بيع الأسهم بالسعر المقترح للدراسة ، وبتاريخ 1997/11/26 وافق مجلس إدارة الشركة القابضة على بيع شركة أسمنت بني سويف لمستثمر رئيسي بواسطة مزايمة عالمية وتم إعداد مذكرة من رئيس مجلس الإدارة في ذات التاريخ بعرض الأمر على الجمعية العامة غير العادية بالشركة ، وأشير بصلب المذكرة الى مجموع الخسائر الناتجة عن ممارسة نشاط الشركة منذ بدأ التشغيل حتى عام 1997 وبتاريخ 1997/12/8 وافقت الجمعية العمومية على بيع الشركة وفقا لما هو مقترح ، وبتاريخ 1998/5/31 وافقت اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام توسيع قاعدة الملكية على خصخصة شركة أسمنت بني سويف على أن يتم طرحها لمستثمر رئيسي بأحد عرضين :-

الأول : عرض بشرائها بدون القروض اليابانية .

الثاني: عرض بشرائها بالفرضين الثاني والثالث

وفى ضوء ذلك بدأت الشركة القابضة في إجراء تقييم للشركة بمعرفة لجانها التي شارك فيها أعضاء قانونيين ومراقب حسابات من الجهاز المركزي للمحاسبات وعضو من الرقابة الادارية وبعد ذلك أعد مكتب بيت الخبرة (المستشارون المتضامنون) تقريرا بالقيمة الاجمالية للشركة ، وتحديد قيمه السهم، تم مراجعته من الجهاز المركزي للمحاسبات وقد جاء تقييم الشركة اعلي سعرا من التقييم المقدم من بيت الخبرة، وقد أسفر التقييم عن أنه في ضوء القيمة الدفترية في 1997/6/30 فإن قيمة الشركة 115.112 مليون جنية ، وقيمة السهم 3.49 وحسب القيمة بالتدفقات النقدية المخصومة فإن قيمة الشركة 586.800 مليون جنية ، وقيمة السهم 17.79 ، وقد وافق مجلس إدارة الشركة القابضة على اعتماد التقييم وفقا للبدائل الآتية مع مراعاة أي تغييرات تطرأ عليها بعد 1997/6/30 حتى تاريخ البيع ،

أولا: القيمة في حالة بيع الشركة بدون القروض هي 1580.971 مليون جنية ،

ثانيا: وفي حالة شراء الشركة بالقروض اليابانية الثلاثة فإن قيمتها تساوي 586,8 مليون جنية

ثالثا: وفي حالة شراء الشركة بالفرضين الثاني والثالث فإن القيمة هي 823.875 مليون جنية، وقيمته السهم 17.79 جنية

ثم صدر قرار رئيس مجلس الإدارة بتشكيل لجنة لتعديل هذا التقييم على ضوء التغييرات الحاصلة بعد إعداد ميزانية الشركة في 1997/6/30 حتى تاريخ البيع وقد وافقت الجمعية العامة العادية بالشركة القابضة في 1998/11/24 على اعتماد التقييم وقد سبق للجمعية العامة لشركة بني سويف أن وافقت على ذلك التقييم وعليه أعلنت الشركة عن بيع شركة أسمنت بني سويف حيث تقدمت عدة شركات بعروض تم دراستها بمعرفة اللجنة المشكلة لهذا الغرض حيث قدمت شركة فينا نسير لافارج الفرنسية عرضا بسعر 16.15 جنية مصري للسهم ، وانتهت اللجنة من دراسة تلك العروض إلى ما يلي:-

1- أن جميع العروض المقدمة لم تصل إلى السعر الاساسي للتقييم.

2- أن أفضل العروض سعريا هو سعر لافارج الفرنسية كما سبق إيضاحه

3- العرض على الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة للتعددين والحراريات لعدم التوصل إلى السعر الاساسي للتقييم المعتمد لتقرير ما تراه مناسباً في هذا الشأن وذلك وفقاً لأحكام المادة "26" من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 203 لسنة 1991

وبناء عليه عرض الأمر على الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة بجلستها رقم "21" المنعقدة بتاريخ 1999/1/13 برئاسة وزير قطاع الأعمال العام والتي وافقت على اعتماد البيع بالسعر المقدم بعرض شركة لافارج ثم صدر القرار المطعون فيه من اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام على بيع 76% من رأس مال شركة أسمنت بني سويف بسعر 16.15 جنية للسهم على أن تتحمل شركة لافارج قيمة الفرضين الثاني والثالث مع مفاوضة الشركة في شراء 24% باقي حصة الأسهم وعلى أن يتضمن عقد البيع الشروط الآتية 1- ضمان المشتري سداد أقساط الفرضين والفوائد المستحقة للدائن الياباني . 2- المحافظة على العمالة بالشركة وعلى كافة حقوقها ومزاياها . 3- استخدام أراضي الشركة في الأغراض الصناعية . 4- المحافظة على النشاط وتنفيذ برنامج التطوير الذي عرضه المشتري وتم التعاقد من الشركة القابضة مع الشركة الفرنسية في ضوء ذلك وتضمن العقد إلزام الشركة الفرنسية بذات ما ورد في القرار الوزاري المطعون فيه .

ومن حيث إن القرار المطعون فيه قد شابته العديد من المخالفات الجسيمة والتي تنزل به إلى حد الانعدام والتي تمثلت في الآتي:-

أولاً:- عدم اتخاذ إجراءات إلغاء المزايدة العامة لتحقيق أحد الأسباب الوجوبية لإلغائها وفقاً لحكم المادة (35) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المتمثل في عدم وصول قيمة عروض المزايدة إلى الثمن أو القيمة الأساسية ، حيث لم يبلغ أعلى العروض حتى تاريخ فض المظاريف في السعر الأساسي المحدد وفقاً للتقييم المعتمد ، واستمرت العروض دون مستوى السعر الأساسي طيلة مراحل التفاوض والممارسة المحدودة وحتى البت والترسية وتوقيع العقد حيث إن الثابت من السعر المقدم من الشركة الفرنسية - المقبول عطائها - يقل عن الثمن والقيمة الأساسية سواء للسهم أو الشركة المحددين من قبل اللجنة الفنية للتقييم بالاتفاق مع الجهاز المركزي للمحاسبات على النحو الموضح تفصيلاً فمن ثم كان لزاماً على الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة للتعدين والحراريات برئاسة وزير قطاع الأعمال العام ومن خلفها اللجنة الوزارية لتوسيع قاعدة الملكية ان يقوموا بإلغاء المزايدة نزولاً على القاعدة القانونية الموجبة للإلغاء الواردة بصدر المادة "35" من قانون المناقصات والمزايدات المشار إليها وذلك لتحقيق اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة متمثلة في الحفاظ على المال العام هذا فضلاً عن عدم وصول نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية التي حددتها اللجنة المشكلة بمعرفة الوزير لبيع الشركة مما أدى إلى إهدار أكثر من 33 مليون جنيهاً قيمة الفارق بين سعر السهم المحدد بمعرفة لجنة التقييم وقيمتها الشرائية بمعرفة الشركة الفرنسية.

ثانياً:- أن قواعد التقييم المشار إليها قد شابها "تفريط جد خطير" ، بتحويل الجمعيات العامة لشركات قطاع الأعمال العام برئاسة وزير قطاع الأعمال حق الموافقة على ثمن لبيع الشركات (يقال عن القيمة الدفترية) بداعي المصلحة التي تقدرها تلك الجمعيات العامة ، وهو ما يُطلق العنان للشركات القابضة بجمعياتها العامة لبيع الشركات التابعة - وهي من الأموال المملوكة للدولة - بسعر غير مقيد بحد أدنى ، فحتى القيمة الدفترية أياً ما كانت نسبة الإهلاك فيها أجازت تلك القواعد النزول عنها إلى قيمة تدنوها بما لا يسانده أي مبرر من المصلحة العامة، ولا يفسره سوى أن غاية تلك القواعد للتقييم لم تكن سوى التخلص غير المبرر من المال العام المملوك لهذا الشعب المصري إلى أي مستثمر يقبل السعر الذي يدنو سعر القيمة الدفترية للشركات .

ثالثاً:- مخالفة تقييم الشركة لحكم المادة (26) من اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1590 لسنة 1991 التي نصت على أنه " لا يجوز للشركة التصرف بالبيع في أصل من خطوط الإنتاج الرئيسية إلا بموافقة الجمعية العامة غير العادية وطبقاً لما يأتي:

1 - أن تكون الشركة عاجزة عن تشغيل هذه الخطوط تشغيلاً اقتصادياً أو أن يؤدي الاستمرار في تشغيلها إلى تحميل الشركة خسائر مؤكدة.

2 - ألا يقل سعر البيع عن القيمة التي تقدرها اللجنة المنصوص عليها في المادة (19) من القانون " إذ الثابت أن شركة اسمنت بني سويف تكن من الشركات العاجزة عن تشغيل خطوط الإنتاج الرئيسية تشغيلاً اقتصادياً ، كما لم يثبت أن الاستمرار في تشغيلها من شأنه أن يؤدي إلى تحميل الشركة خسائر مؤكدة ، وإنما على العكس فقد ثبت أن الشركة من الشركات التي تحقق أرباحاً ، وهو ما ثبت من تقرير مجلس الإدارة المرفوع إلى الجمعية العامة العادية عن السنة المنتهية في 1998/6/30 والذي اثبت تحقيق فائض قدره 48772 مليون جنيهاً خلال عام 98/97 فضلاً عن ربط ودائع لدى البنوك بمبلغ 84.5 مليون جنيهاً حققت فوائد قدرها 2.6 مليون جنيهاً خلال ذات العام المالي وهو الأمر الذي أكدته تقرير مراقب الحسابات بالجهاز المركزي للمحاسبات في 1999/6/30 من أن الفائض بلغ 50.89 مليون جنيهاً على دفاتر ومستندات الشركة.

رابعاً:- بطلان قرار تقييم الشركة حيث إن الثابت من الأوراق ومن مذكرة المكتب الفني لرئيس هيئة النيابة الإدارية في القضية رقم 79 لسنة 2011 رئاسة الهيئة انه وبسؤال الدكتور/ سامي عفيفي حاتم - أستاذ اقتصاد متفرغ بكلية التجارة جامعة حلوان وعضو مجلس إدارة الشركة القابضة للتعدين والحراريات قرر انه كان عضواً بلجنة البت في مزايدة بيع شركة اسمنت بني سويف خلال الفترة من 1992 حتى 2000 وان لجنة البت ومجلس إدارة الشركة القابضة للتعدين والحراريات وجمعيتها العامة رفضوا العرض المقدم من شركة لافارج الفرنسية لشراء شركة اسمنت بني سويف بمبلغ 405420 مليون جنيهاً لعدم وصوله إلى العرض الاساسي للتقييم إلا أن الرئيس السابق محمد حسنى مبارك اتصل هاتفياً من فرنسا بالدكتور / كمال الجنزورى

رئيس الوزراء آنذاك وأمر ببيع الشركة المذكورة إلى شركة لافارج الفرنسية بالسعر المقدم منها فتم توقيع عقد البيع الساعة الثانية صباحاً بمكتب رئيس مجلس الوزراء وتلى ذلك استيفاء الإجراءات الشكلية للبيع وأمام إصرار شركة لافارج على الاستحواذ على صافي إرباح الشركة عن السنة المنتهية في 1998/6/30 ورفض الشركة القابضة ذلك قرر رئيس مجلس الوزراء واللجنة الوزارية للخصخصة بجلسة 1999/1/14 اقتسام الأرباح فيما بينهما فحصلت شركة لافارج على 50% من الأرباح دون وجه حق مما الحق بالشركة القابضة إضراراً مالية وأوضح أن تقييم الشركات قبل خصخصتها من الناحية المحاسبية والاقتصادية يتم بأحد طرق أربعة الأولى القيمة الدفترية وتعتمد على حساب المصروفات بغض النظر عن مدى دقتها والثانية القيمة السوقية أو طريقة أسعار الظل وفقاً لقواعد العرض والطلب والثالثة القيمة الاقتصادية التي تعتمد على المنافع الاقتصادية والاجتماعية للشركة والرابعة الطريقة الاسترشادية أو ما يسمى الفرص البديلة بحساب ربحية رأس المال إذا تم توظيفه في مجالات أخرى ، ولم يؤخذ باى من هذه الطرق حال تقييم شركة اسمنت بني سويف الممولة بثلاثة قروض يابانية كمنحة من الحكومة اليابانية للحكومة المصرية بفائدة بسيطة لدعم التنمية الاقتصادية في مصر وبالسحب على المكشوف من البنوك المصرية لاستكمال المشروع وتمويل رأس المال العامل بمديونية بلغت 300 مليون جنيها تحملتها الشركة القومية للاسمنت وضخ رأس المال المدفوع من الشركة القابضة للتعدي والحراريات والتي يوجد بها خط إنتاج واحد فقط بقيمة تصميمية مليون طن سنويا والمستغل منها 90% لتصبح الشركة الوحيدة في مصر التي تتطابق فيها الطاقة التصميمية مع الطاقة المستغلة ويوجد بها تكنولوجيا صديقة للبيئة على اعلي مستويات التكنولوجيا المستخدمة في العالم ويتوافر للشركة أجود أنواع الطفلة المادة الخام المستخدمة في صناعة الاسمنت لذلك كان تقييم الشركة بمعرفة المكتب الاستشاري ولجنة التقييم بمبلغ 1.4 مليار جنيها وبأقل من قيمتها الحقيقية وقد ترتب على ذلك توقف الحكومة اليابانية عن تقديم المساعدات الاقتصادية لمصر بعد تكرار ما حدث مع شركة حديد الدخيلة وتراجعت الحكومة اليابانية عن موافقتها السابقة بنادي باريس عن تسوية ديون مصر وتخفيضها الى 50% وإصرارها على تحصيلها كامله بعد انتفاء الغرض من منحها للشركتين .

خامساً:- الترسية على صاحب عرض يقل سعره عن السعر الأساسي المحدد بمعرفة لجنة التحقق من صحة التقييم ، فالعبرة في مدى مناسبة سعر العرض محل الترسية والإسناد إليه إنما تكون بالسعر الأصلي للتقييم الذي تتم على أساسه خصخصة الشركة قبل إدخال أية تعديلات عليه بعد المفاوضة في شأنه، باعتبار أن المفاوضة في شروط وأسعار العروض لا يجب أن تتم إلا مع صاحب العرض المقبول مالياً وفتحياً المستوفي لشروط المزايدة العامة غير المقترن عرضه بأي تحفظات أو اشتراطات خاصة لم ترد بكراسة الشروط ، وذلك للحصول على شروط وأسعار أفضل. والثابت من العرض المقدم من شركة لافارج الفرنسية لشراء كامل الأصول المادية والمعنوية لشركة اسمنت بني سويف اقل من القيمة التقديرية للشركة والتي حددتها لجنة التقييم، وبذلك تظل أسعار عرض شركة لافارج الفرنسية (المشتري) أقل من الأسعار التي قدرتها جهة الإدارة بواسطة لجنة التحقق من صحة التقييم لبيع الشركة بفارق يصل إلى أكثر من 33 مليون جنيها ، الأمر الذي كان يستوجب قانوناً وحفاظاً على المال العام وعدم الانسياق خلف تعليمات الإسراع في التخلص من أصول تلك الشركة أن تقوم لجنة البت منذ البداية باستبعاد هذا العرض لعدم توافر شروط قبوله، بدلاً من قبوله ، وكان من المتعين على الشركة القابضة ألا تقرر ذلك القبول الفاسد والباطل الذي كان رائده العجلة التي اتسم بها جميع المشاركون في عملية البيع سعياً لإبرام الصفقة وبأي ثمن كان بما تسبب في إهدار المال العام وتدمير منشأة رائدة ورابحة وتشريد عمالها ونهب حقوقهم المشروعة .

سادساً:- إعفاء شركة لافارج الفرنسية من سداد مبلغ 13 مليون جنيها لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة كفرق سعر مستحق للهيئة المذكورة طبقاً للبند الثامن من عقد البيع المؤرخ 1998/7/26 فالأرض المقام عليها المصنع محل هذا العقد احد عناصر تقييم الشركة وتم تقييمها على أساس سعر المتر 60 جنيها للمتر وبيع السهم يعنى بيع كافة الأصول المملوكة للشركة ومنها عنصر الأرض ويتملكها مالكي الأسهم.

سابعاً:- حصول شركة لافارج الفرنسية على نسبة 50% من صافي إرباح السنة المالية المنتهية في 1998/6/30 بإجمالي وقدره 25.45 مليون جنيهاً تنفيذاً لقرار اللجنة الوزارية للخصخصة على الرغم من أن الثابت أن صفقة بيع 76% من أسهم الشركة تمت بتاريخ 1999/7/5 ولم تبدأ الشركة الفرنسية في تشغيل خطوط الإنتاج أو ضخ استثمارات جديدة أو المساهمة في تطوير نشاط الشركة حيث كانت في مرحلة المفاوضات وإبرام العقود وبالتالي فإن صرف 50% من أرباح الشركة يعد أهداراً للمال العام.

ثامناً:- التفاوض بشأن بيع 24% من أسهم شركة بني سويف مع ذات الشركة بطريق الاتفاق المباشر بذات السعر والشروط على أن يتم البيع بعد 6 يناير 2000 وهو ما يضحى مخالفة لأحكام القانون من ضرورة طرح الأسهم في مزيدة علنية تحقيقاً لأفضل الشروط والأسعار لاسيما أن هناك فترة زمنية ما بين الصفقة الأولى وهو بيع 76% من أسهم الشركة والصفقة الثانية والتي من الممكن أن تزداد فيها قيمة السهم والوصول إلى أفضل الأسعار .

ومن حيث أن الدولة لم تترك أمر الخصخصة سدى ، كما لم تترك أمر تحديد المشروعات والشركات التي تطرح للخصخصة وتلك التي تبقى تحت سيطرة الدولة ، وتنفيذ خطتها، لتوسيع قاعدة ملكية شركات قطاع الأعمال العام من خلال تنفيذ برنامج الخصخصة والتحول إلى القطاع الخاص وتطوير أداء الشركات في إطار السياسة العامة للدولة ، لم تترك ذلك كله لشركات قطاع الأعمال العام ذاتها، سواء كانت من الشركات القابضة أو التابعة لتقرر بشأنها ما تشاء من قرارات ، وإنما حرصت على أن يكون تنفيذ هذه الخطة من اختصاص الدولة ووزاراتها ولجانها وأجهزتها الإدارية بموجب قرارات تصدر عنها وتحت رقابتها وإشرافها، وهو أمر ليس بغريب فالمال محل الخصخصة هو مال عام وحصيلة بيع المال العام هي من نصيب الخزنة العامة للدولة وليس من نصيب خزنة الشركات القابضة أو الشركات التابعة ، ومن ثم فقد أشركت الدولة معها الشركات القابضة في بعض إجراءات عمليات الخصخصة بمنحها قدر من اختصاصات الجهة الإدارية بتفويضها نيابة عن وزارة الاستثمار في اتخاذ إجراءات البيع والخصخصة وإبرام عقد البيع وفقاً لقرارات تنظيمية صادرة عن الدولة ، وليتم ذلك تحت إشراف ومراقبة ومتابعة وموافقة واعتماد الجهات الإدارية المنوط بها تنفيذ برنامج الخصخصة ممثلة في مجلس الوزراء ، ومن ثم لا تكون الشركات القابضة حين تمارس وتباشر هذا الاختصاص المفوض به من قبل الجهات الإدارية ، مباشرة له بصفتها شخص من أشخاص القانون الخاص ، وإنما تباشره بصفتها مفوضة من الدولة في اتخاذ إجراءات محددة ضمن برنامج الخصخصة وفقاً لموافقات سابقة وأخرى لاحقة واعتماد من الجهات الإدارية المسئولة عن الخصخصة للخطوات التمهيديّة والنهائيّة

ولما كان ذلك وحيث إن أجهزة الدولة المنوط بها إدارة المرافق العامة تكون ملتزمة بحزمة من الضوابط القانونية التي تكفل لها تنفيذ تلك السياسات بما يحقق التكافل وتكافؤ الفرص بين أفراد الوطن الواحد وهي كذلك المعنية بالخطاب القانوني بالالتزام بالشرعية والعدالة الاجتماعية فيما تتخذه من إجراءات أو تصرفات وهي بصدد القيام بدورها المنوط بها في إدارة وتسيير المرافق العامة من أراضي الدولة وممتلكاتها العامة والخاصة والتي هي في الأساس مملوكة للدولة والمفوضة والوكيلة من قبل أفراد الشعب على إدارتها واستغلالها بما يحقق الصالح العام. الأمر الذي يضحى معه القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون ومنطوياً على عيب الانحراف بالسلطة وغصبها وعدم استهداف المصلحة العامة بما يجعل القرار والعدم سواء ويكون والحال جدير التقرير بالإلغاء.

ومن حيث انه وفيما يتعلق بسلامة أو بطلان العقود التي أبرمت بشأن بيع شركة اسمنت بني سويف.

ومن حيث أن الإدارة العامة يمكنها أن تختار لممارسة نشاطها ولتحقيق المصلحة العامة ، بين طريقتين للتعاقد ، فهي إما أن تلجأ إلى طريقة التعاقد العادي كما تلجأ إلى طريقة التعاقد الإداري . لذلك كان من الضروري تكييف أي عقد تبرمه الإدارة وتحديد الوصف القانوني له لما لهذه التفرقة بين العقود الإدارية والعقود العادية من أهمية بالغة حيث إن العقود الإدارية تخضع لقواعد خاصة هي قواعد القانون الإداري ، بينما العقود العادية تخضع لقواعد القانون المدني ، وتكون الأولى من اختصاص القضاء الإداري والثانية من اختصاص القضاء العادي بالرغم من كون الإدارة طرفاً فيها . وتتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق ويبرز فيها تغليب وجه المصلحة العامة على وجه المصلحة الفردية.

فمن الأمور المسلمة أن الاختصاص الولائي يعتبر من النظام العام، ويكون مطروحا دائما على المحكمة كمسألة أولية وأساسية تقضى فيها من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع بذلك من أحد الخصوم بما يكفل ألا تقضى المحكمة في الدعوى أو في شق منها على حين تكون المنازعة برمتها مما يخرج عن اختصاصها وولايتها.

فى هذا المعنى الطعن رقم 382 لسنة 34 ق - جلسة 1994/6/20 والطعن رقم 1597 لسنة 30 ق - جلسة 1991/6/8"

ومن حيث أن العقد الإدارى يقوم على الإرادة ، اى تراضى المتعاقدين والإدارة ويجب أن تتجه إلى غاية مشروعة وهذا هو السبب فللعقد إذا ركنان التراضي والسبب أما المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد ولكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزام الذي ينشأ من العقد ، ومن ثم فإن محل الالتزام غير التعاقدى يتولى القانون تعيينه فليس ثمة احتمال أن يكون غير مستوفى للشروط أما محل الالتزام العقدي فإن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعيينه فوجبا أن يراعى استيفائه للشروط الذي يتطلبها القانون ومن ثم فالمحل يذكر عادة مقترنا بالعقد وبالتالي فإن الأركان التي يقوم عليها العقد إداريا كان أو مدنيا تتمثل في الآتى:-

الركن الأول: الرضا

الركن الثانى: المحل

الركن الثالث: السبب

الركن الرابع: الشكل في العقود التي يتطلب القانون إفراغ العقد في شكل معين.

ومن حيث ان المادة (142) من القانون المدني تنص على أنه " في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل "

ومن ثم فإن البطلان هو الجزاء القانوني على عدم استجماع لعقد لأركانه كامل مستوفيه لشروطها فالبطلان هو انعدام اثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير.

وفى هذا المعنى ذهب أحكام النقض إلى أن " بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لان ينتج أثاره القانونية المقصودة. حكم محكمة

النقض في الطعن رقم - 1859 لسنة 72 ق - جلسة 20094/11/23

ومن ثم فإن البطلان هو الجزاء القانوني على عدم استجماع لعقد لأركانه كامل مستوفيه لشروطها فالبطلان هو انعدام اثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير.

ويؤخذ من ذلك إن البطلان وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب والذي يتحقق عيبه بسبب مخالفته أحكام القانون الذي ينظم إنشائه ويحدد شروطه القانونية وهذا الوصف يعنى أن هذا التصرف غير صالح لإنتاج الآثار القانونية المقصودة بها " اى هو نتيجة للبطلان ، تصرف غير نافذ"

فالبطلان لا يترتب إلا نتيجة لمخالفة أوامر القانون المنظمة لإنشاء التصرف القانوني فسبب البطلان يجب أن يكون متحققا في تخلف شرط من شروط إنشاء التصرف وكل سبب لاحق لإبرام التصرف فيؤدى إلى عدم ترتيب أثاره لا يمكن أن يكون سببا للبطلان .

ومن ثم يمكن القول أن الذي يوصف بالبطلان هو التصرف القانوني نفسه اى إرادة إنشاء التصرف فالقانون يرتب على الإرادة ما تقصد إليه من أثار وان كانت صحيحة ويمنع ذلك أن كانت باطلة ، فالبطلان وصف للإرادة ذاتها أو للتصرف القانوني.

وترتيباً على ذلك يمكن استخلاص أن الحكم على تصرف ما بالبطلان يقتضى توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: وجود قاعدة قانونية أمره أو نص قانوني ينظم إنشاء التصرف وان يتم مخالفة هذا النص و لا تقتصر المخالفة فى هذه الحالة على مخالفة ظاهر النص بل انه يتعدى مجرد احترام أو تطبيق القاعدة القانونية وما أرتاه المشرع وأراده وقرره من وضع هذا النص وما أراد أن يجعله موضعاً للحماية القانونية فإذا ما نص المشرع وقصدا هدفا معينا فإنه ينبغي التفتن الى مقصود ذلك النص وإعمال أثره والبطلان في هذه الحالة يسمى بطلان عدم المشروعية حيث تبدو مخالفة التصرف القانوني فيه على صورة ما خارجية أو ظاهره بحيث تظهر عناصر البطلان دونما حاجة إلى أن يشارك شخصا بإفصاحه عن حالة نفسية تؤثر على تقدير وجود البطلان أو عدم وجوده ، فالقاضي يستشف بنفسه عدم المشروعية أو المنافاة للنظام العام ويمكن بل يجب عليه أن يجد عناصرها كاملة ليقضى بالبطلان (حتى دونما حاجة إلى أن ينبه احد) فإذا ما عرض على القضاء نزاع حول تصرف غير مشروع يستطيع القاضي أن يكشف بنفسه كل عناصر بطلانه لأنها عناصر خارجية أو

موضوعية لا يتوقف القول بتوافر أي منها على ضرورة تقريرها من شخص بعينه فيقضى به من تلقاء نفسه لان البطلان في هذه الحالة نتيجة تترتب على مخالفة قواعد قانونية لا يسمح القانون بمخالفتها ، ذلك لان القاضي مكلف بالتزام القانون وإلزام المتعاملين بأحكامه المقررة للمصلحة العامة." د/ جميل الشرفاوي - النظرية العامة للالتزام - دار النهضة العربية- ط 1993 - ص 259 و 260"

الشرط الثاني: أن تكون المخالفة القانونية التي تصيب التصرف القانوني بالبطلان وتمنع ترتيب آثاره القانونية المراد تحققها في شرط من شروط إنشاء التصرف ذاته وبمعنى أدق أن تهدم المخالفة ركنا من أركان إنشاء التصرف ، فالشروط التي يؤدي تخلفها إلى بطلان الإرادة " كتصرف قانوني " بعضه يستلزمه القانون كوسيلة لضمان سلامة التصرف " الإرادة" باعتبارها جسم التصرف القانوني ولذا يمكن القول بأنها شروط تهدف إلى تحقيق السلامة الداخلية للتصرف وهي الشروط اللازمة لسلامة الإرادة اى انتفاء الغلط والإكراه والغبن وعدم فقدان الأهلية وبعضها لازم لضمان اتفاق الإرادة مع أوامر القانون ونواحيه سواء في الصورة التي يعبر عنها أو في مضمون هذه الإرادة ومشروعيتها وغايتها.

الشرط الثالث: أن تصاحب المخالفة القانونية إنشاء التصرف ذاته ومعاصره له من وقت الرغبة في أحداث الأثر القانوني للتصرف وليس بعده.

فالبطلان إذا ما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ففي الحالة الأولى يكون العقد شكلي الذي لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلا ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل ، إما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية فهنا يجب التأصيل عن طريق تحليل عناصر العقد ، وقبل ذلك نقول أن البطلان قد يرجع إلى نص القانون لحكمه توخاه المشرع ، ولكن البطلان الذي يرجع أكثر ما يرجع إلى اعتبارات موضوعية ذلك أن للعقد أركانا ثلاثة وهي الرضا والمحل والسبب ، فإذا انعدم أي ركن منهما فان العقد لا يقوم بطبيعته ويكون باطلا ومثل انعدام الركن اختلال شرطه فالرضا يشترط فيه التمييز وتقابل الإيجاب والقبول مع تطابقهما مع المحل يشترط فيه الإمكان والتعيين والمشروعية والسبب تشترط فيه المشروعية فشرط التمييز والتقابل والتطابق في الرضا وشرط والإمكان والتعيين في المحل هي شروط طبيعية لا يقوم العقد بدونها وشرط المشروعية في المحل فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلا والبطلان هنا تلميه طبيعة الأشياء أو يفرضه القانون حماية لمصلحة عامة والعقد الباطل منعدم طبيعة وشرعا فلا ينتج أثرا ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

انظر د / عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني — تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي -

ص 396 397

إلا انه وفيما يتعلق بالعقد الاداري ونظرا لما يتسم به من طبيعة خاصة تميزه عن سائر العقود فانه لا بد أن تتوافر فيه أركان العقود المعروفة وهي الرضا والمحل والسبب إضافة إلى شرط استهداف المصلحة العامة ، فالمصلحة العامة "الصالح العام" ليست فكرة نظرية صعبة التطبيق ولا تعد كذلك وسيلة بل هي غاية في حد ذاتها فالمصلحة العامة هي الأساس الذي تستند إليه وتقوم من اجله السلطة الحاكمة في المجتمع ومن خلال هذه الخصيصة للمصلحة العامة تكتسب أجهزة الدولة الشرعية اللازمة لها وبالتالي فالمصلحة العامة ذات طابع اخلاقي لان المصلحة العامة لا تقتصر على أن تكون مجموعة من الفوائد والمنافع بل تنطوي أساسا على إرساء الحياة السليمة لمجموع الأفراد في المجتمع لذلك كانت العدالة من العناصر الجوهرية لفكرة المصلحة العامة. ذلك إن نشاط السلطة العامة في مجمله تحقيق منفعة عامة أي كانت الوسائل التي تستخدمها الإدارة في ممارستها لهذا الشرط بصرف النظر عن القواعد القانونية التي تحكمها ، وبعبارة أخرى فان نشاط الإدارة التي تخضع للقانون الخاص يهدف إلى تحقيق منفعة عامة مثله في ذلك مثل نشاطها الخاضع لقواعد القانون الاداري والمنفعة العامة هي التي حتمت إخضاع النشاط في الحالة الأولى لقواعد القانون الخاص وإخضاعه في الحالة الثانية لقواعد القانون الاداري. وليس أدل على أن تلك الغاية وهذا الهدف هو شرط وجود وبقاء واستمرار ونفاذ تصرفات الجهة الإدارية أنه في حالات كثيرة قد تعتمد جهة الإدارة في تسييرها للمرافق الاقتصادية العامة إلى أن تستخدم أساليب القانون الخاص وما كان ذلك إلا لان استعمال الإدارة لنفس الوسائل التي يستعملها الأفراد في ممارستها لنشاطهم التجاري والصناعي يكون أكثر تحقيقا للمصلحة العامة من حيث أنها تجعل هذه

المرافق أغزر أنتاجاً وأكثر تحقيقاً للغرض من إدارتها مما لو استخدم في تسييرها أساليب السلطة العامة. في طبيعته جزء من إرادة الجهة الإدارية إن هي إرادات إجراء تصرف.

ففي الشريعة الإسلامية - وهي المصدر الرئيسي للتشريع في القانون المصري - فإن المقاصد الشرعية إنما ترتد إلي المحافظة الضرورية أو الكليات الخمس ، وهي : حفظ الدين والوطن ، وحفظ النفس (الحق في الحياة وسلامة الأجزاء) ، وحفظ العقل ، وحفظ العرض (الشرف) ، وحفظ المال ، ذلك هو الترتيب التنازلي لهذه الكليات - وما جرت به التطبيقات على الفروع ، فهذا رجل يسأل رسول الله - صلي الله عليه وسلم - قائلاً : أرأيت إن جاءني رجل يريد أخذ مالي أفا أقاتله ؟ قال : نعم ، قال : فإن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ، قال : فإن قتلته ؟ قال : هو في النار ، وقد استنبط الفقهاء من هذا الحديث قاعدة فقهية تقضي بمشروعية (دفع الصائل) وهو المعتدي بلا وجه حق ، وحرى على ذات النهج فقد أسقط الخليفة الثاني عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الحد عن السارق في عام الرماد ، ولا شك أن قاعدة (دفع الصائل) إنما ترتد إلي قاعدة الموازنة بين المصالح ، فلا شك أن لكل من المعتدي والمعتدي عليه نفساً يتعين حمايتها والحفاظ عليها ، إلا أنه لما كانت قد تعارضت المصلحتان - دون إمكان تحقيقهما معاً - فقد تعينت التضحية بنفس المعتدي تغليباً لنفس المعتدي عليه وترجيحاً لها على نفس المعتدي التي هونها عدوانه ، وأما ما فعله عمر بن الخطاب فيرتد إلي تغليب مصلحة حفظ الأنفس على حفظ المال.

وأما علماء الأصول في الفقه الإسلامي فقد توصلوا إلي استنباط عدة قواعد من هذه التطبيقات فهذا هو الإمام أبو حامد الغزالي - فيلسوف الإسلام وحجته - يقرر أنه (إنما نيّطت الأحكام بالمصالح ، وأينما وجدت المصلحة فثمة وجه الله) ، وفي مجال الموازنة بين هذه المصالح قرر الأصوليون عدو قواعد منها (درء المفساد مقدم على جلب المنافع) ومنها (ارتكاب أخف الضررين) . يراجع في ذلك مؤلف / الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - للإمام / جلال الدين السيوطي - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام 1979 ص 86 - وما بعدها .

أما القضاء الإداري الفرنسي - وهو مصدر تاريخي من مصادر القانون والقضاء الإداري - فقد طبق نظرية الموازنة بين المصالح أول ما طبقها في قضية (كويتياس) التي حكم فيها مجلس الدولة بتاريخ 1923/11/30 ، وتتلخص وقائع هذه القضية في حصول (كويتياس) على حكم قضائي بجلسة 1908/283 من محكمة سوسة بدولة تونس (إبان خضوعها للاستعمار الفرنسي) على حكم يقضي بملكيتها لعدة قطع من الأراضي بمنطقة (طابية الحبيرة) تبلغ مساحتها 38000 ثمانية وثلاثين ألف هكتار ، ولما كانت هذه الأرض تقع في حيابة عدد من المواطنين يعتبرون أنفسهم الحائزين الشرعيين لها منذ أزمان بعيدة ، فقد رفضت الحكومة الفرنسية طلب (كويتياس) باستعمال القوة العسكرية لطرد الحائزين ، فأقام ضدها قضية أمام مجلس الدولة الفرنسي لإجبارها على تنفيذ الحكم المدني الصادر لصالحه ، فأقر مجلس الدولة مسلك الحكومة لمبررات تتلخص في أن تنفيذ هذا الحكم من شأنه تكدير الأمن العام الناشئ عن طرد الحائزين ، بينما إقرار بحقه في التعويض عن عدم تنفيذ هذا الحكم . يراجع في ذلك مؤلف (أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي) ترجمة الدكتور / أحمد يسري عبده - طبعة عام 1991 ص 223 وما بعدها .

ومن ناحية ثالثة فإن هذه النظرية قد أخذت تطبيقاتها في القوانين المصرية، ومن أبرز تطبيقاتها في القانون المدني فكرة التعسف في استعمال الحق، وفي القانون الجنائي فكرة الدفاع الشرعي.

والعقد الإداري ثاني وسيلتين للجهات القوامة على المال العام في التصرف وتسيير المصالح العامة - وإدارة الشؤون العامة وأولى الوسيلتين هما القرار الإداري وهما يتفقان في ضوابط باعتبارهما صادرتين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال ومصالح وشئون هو أمين عليها بموجب حكم شرعي.

ومن ثم أصبح شرط استهداف المصلحة العامة هو شرطاً جوهرياً مكون لإرادة الجهة الإدارية فيما تجريه من تصرفات قانونية متعلقة بالمال العام فهو بتلك الصفة يعد شرط بقاء ووجود لتلك التصرفات من حيث الصحة والبطان فهو بذلك يعد عماداً ما تجريه الإدارة من تصرفات بوصفها مفوضة بإجراء تلك التصرفات .

ومن ثم فإن الهيئات العامة لا تمارس أعمالها لأغراض ذاتية لحسابها؛ وإنما بقصد تحقيق هدف أساسي هو الصالح العام، ومن ثم كان من عناصر شرعية الهيئات العامة أن تتجه هذه الأعمال دائماً إلى تحقيق المصالح العامة وألا تنحرف عنها فإذا هي تجاوزت هذا الغرض ولم يكن الباعث على تصرفاتها ابتغاء مصلحة عامة، فإنه يشوب تصرفاتها عيب الانحراف بالسلطة مما يجعلها عرضة للإلغاء. إن مشروعية أعمال الإدارة هي حبيسة السياج الحصين والمتمثل في فكرة المصلحة العامة سواء بصورتها

المطلقة أو النسبية، فالقرار الإداري الذي يتخذ لغاية أخرى غير الصالح العام يعتبر قراراً غير مشروع حتى ولو توفرت فيه سائر العناصر الأخرى ويكون لهذا السبب جدير بالإلغاء. فالمصلحة العامة تشكل مهمة الإدارة الأساسية ولذلك كان على الإدارة عند مزاولتها كافة اختصاصاتها أن تستهدف الصالح العام دون غيره، ومشروعية أعمال الإدارة تدور في فلكه وتتوسع بتنوع تقسيماته وما يطرأ عليه من تغيير وهكذا ومن خلال ما تناولناه فإن المصلحة العامة هي الركيزة الثانية للدولة بعد السلطة، ولا يمكن للدولة التخلي عنها لأنها تستمد منها شرعية وجودها، ومهما تراجع أو زاد تدخل الدولة فذلك لا يعني إلغائها أو تدخلها بشكل تام لأن التاريخ أبان عن مدى فشل الدولة في الاعتماد على أحد المفهومين، لهذا فمفهوم المصلحة العامة يأتي من قبيل مفهوم الدولة

وبالتالي فإذا ما نص المشرع أو القانون على هدف معين أو شرط معين في التصرف الإداري فإنه ينبغي وبحكم اللزوم التفطن إلى مراد المشرع من تلك الغاية أو هذا الشرط وما يستهدفه من تحقيق هدف معين ومن ثم فإذا ما تطلب القانون شرطاً معيناً أو استهدف تحقيق هدف معين في كل ما يصدر من الجهة الإدارية من تصرفات فإنه لا بد أن يكون ذلك الهدف هو مناط التصرف وعماده ويرتبط به وجوداً وعدمه فإذا ما تخلف هذا الشرط وانتفى يكون مناط التصرف باطلاً لعدم تحقق الهدف المرجو من صدوره وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان هذا الهدف شرطاً جوهرياً من الشروط التي تلتزم بها جهة الإدارة في تصرفاتها .

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية فقضت بأن " المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو واجب أن تضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلاً - وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقيق غاية معينة من الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً أو بياناً معيناً فإنما يرمى إلى تحقيق غاية تحققها في توافر هذا الشكل أو البيان ذلك أن الإجراء أو العمل الاجرائي هو عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه شروط معينة وترتيباً على ما تقدم فإذا أوجب القانون شكل معين أو بياناً في الإجراء فإن مناط الحكم بالبطلان هو التفطن إلى مراد المشرع من هذه البيانات يستهدفه من تحقيق غاية معينة. في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم - 1065 لسنة 49 ق - جلسة

1988/5/10

وحيث إنه وترتيباً على ما تقدم ولما كان عقد بيع شركة بني سويف للاسمنت قد أبرم بناء على قرار كل من اللجنة الوزارية ومجلس الوزراء المطعون فيه بالموافقة على بيع شركة بني سويف للاسمنت إلى شركة لافارج الفرنسية ، قد شابه العديد من العيوب التي تهبط به إلى مدارج الانعدام فوق باطلاً بطلاناً مطلقاً ، لانطوائه على مخالفة الضوابط والقواعد التي قررتها اللجنة الوزارية للخصخصة لتقييم شركة بني سويف للاسمنت التي قررتها اللجنة الوزارية للمستثمرين ترويجياً لهم في شراء الشركة مع أحكام قانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991 ، ولعدم اتساق تلك الضوابط والقواعد مع قواعد التقييم المستقرة والمعمول بها بما أدى إلى تدني قيمة الشركة محل البيع ، ولما عاصر عملية البيع من مظاهر التفریط والفساد في تقييم المال العام للتخلص منه وفقاً لسياسات الخصخصة سألغة البيان ، ولبطلان تقييم شركة بني سويف للاسمنت وعدم الالتزام بضوابط وقواعد التقييم سواء المقررة بقانون قطاع الأعمال العام أو القواعد والضوابط الباطلة التي قررتها اللجنة الوزارية للخصخصة، وإلحادار التقييم للمال العام ، ولمخالفة التقييم للفقرة الأخيرة من المادة (10) من قانون قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991 التي حظرت التصرف بالبيع في أي أصل من خطوط الإنتاج الرئيسية إلا بعد موافقة الجمعية العامة وطبقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية دون غيرها من القواعد ، ولحكم المادة (26) من اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1590 لسنة 1991 ، ولإجراء تقييم شركة بني سويف للاسمنت على نحو لا يعبر عن حقيقة الوضع المالي للأصول محل التقييم بما يفسد التقييم ويبطله ، ولجنوح التقييم إلى إعفاء الشركة الفرنسية من مبلغ 13 مليون جنيه واقتسامها إرباح لم تشارك فيها تعدت 25 مليون وكذلك وتدني القيمة التقديرية لتلك الأصول في التقرير الذي قام البيع على أساسه ، فضلاً عن عدم مدى مشروعية إجراءات طرح شركة بني سويف للاسمنت للبيع بالمزايدة العامة بالمظاريف المغلقة وإجراءات المفاوضات والبت والترسية على المشتري لمخالفة كراسة الشروط وأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 ، بما يجعل العقد المبرم استناداً إلى تلك القرارات باطلاً بطلاناً مطلقاً يصل إلى حد العدم.

وحيث إنه وترتيباً على ثبوت انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سألغة البيان، فإن أثر ذلك ينعكس بالضرورة بالبطلان على العقد الذي تمخض عن هذا القرار، فينسحب هذا البطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي

ترتبت على العقد، وذلك وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة (142) من القانون المدني التي تنص على أنه " في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل ". ذلك أن بطلان إجراءات البيع على النحو السالف بيانه تجعل جميع ما يترتب على هذه الإجراءات والعدم سواء فيضحي العقد المبرم بين الشركة القابضة للتعدين والحراريات بصفتها مفوضة عن الدولة مالكة الأموال محل البيع وبين شركة لافارج الفرنسية هو الآخر والعدم سواء ولا ينتج ثمة أثر قانوني، بما يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فتسترد الدولة جميع أصول ومصانع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشتري مطهرة من أي رهون أو التزامات يكون قد أجراها المشتري، وإعادة العاملين إلى أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحقوقهم عن الفترة منذ إبرام العقد وحتى تاريخ تنفيذ هذا الحكم بكامل أجزائه، ويتحمل المشتري وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد، وكذا جميع الخسائر التي عساها تكون قد نجمت خلال مدة إدارته للشركة وسداد جميع المستحقات الضريبية شاملة الضرائب الناشئة خلال فترة نفاذ العقد، وسداد جميع القروض التي حصل عليها من البنوك بضمان العقد، وبطلان بيع المستثمر لأي نسبة من رأس مال الشركة إلى أي جهة كانت وما يترتب على ذلك من آثار، وبطلان جميع ما عسى أن يكون قد أبرمه المستثمر مع الغير من عقود أو اتفاقات بشأن أي من الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن العقد خلال فترة نفاذه شاملة أية اتفاقات تتعلق ببيع أو بالوعد ببيع شركة اسمنت بنى سويف أو أي جزء منها للغير في الماضي أو في الحال أو المستقبل، وبطلان أية قيود أو تسجيلات بالسجل العيني أو بالشهر العقاري لأية أراضٍ تتعلق بهذا العقد، وتحمل المستثمر لجميع أعباء وتكاليف فترة نفاذ العقد وسداد قيمة حقوق الإيجار أو الانتفاع بالعقارات أو الأصول أو المعدات والآلات وغيرها التي سلمت له، وفي المقابل إجراء المقاصة بين ما أداه المستثمر للدولة من مقابل للصفقة وبين ما حصل عليه وما استحق عليه من أموال أو ديون، وحصول كل من طرفي التعاقد على حقوقه الناتجة عن المقاصة.

ولما كان ذلك وحيث إن العقد الباطل ليس عملاً قانونياً إذ هو كعقد لا وجود له ولكن عمل مادي أو واقعة قانونية وهو بهذه المثابة قد ينتج أثراً قانونياً ليس هو الأثر الأصلي الذي يترتب على العمل القانوني باعتباره عقداً بل اثر عرضي يترتب على العمل المادي باعتباره واقعة مادية، وحيث أنه وقد ثبت من الأوراق بطلان قرار بيع شركة بنى سويف للاسمنت ومن بعده عقد البيع بطلاناً مطلقاً

ومن حيث إنه عن القول بان بطلان القرارات الإدارية المنفصلة لا تؤثر على صحة العقد:
ومن حيث إنه بداية فإن القانون الإداري - بمعناه الفني القانوني الدقيق - قد نشأت مبادئه في كنف القضاء الإداري، لذلك نعته الفقهاء بأنه قانون حديث النشأة، وبالنظر إلى أن هذا القانون هو الحاكم للعقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها، لذا أبرزت الأحكام القضائية بوضوح تام أول المبادئ الحاكمة لهذه العقود والمبينة لأوجه الفرق بينها وبين العقود الخاصة، إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا منذ بواكير أحكامها وعلى وجه الخصوص في حكمها الصادر في صبيحة 1956/6/2 إلى: " أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضى بذلك. فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم

ومما يؤكد هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر في 2 يونيو سنة 1956 حيث تقول، "إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وإن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضى بذلك. فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها. ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام،

واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها ، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية ، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص ، سواء في علاقة الحكومة بالموظف ، أو في المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها أو في العقود الإدارية ، أو في المسؤولية ، أو في غير ذلك من مجالات القانون العام

الطعن رقم 157 لسنة 2 ق.ع وفي ذات المعنى الطعن رقم 1289 لسنة 8 ق.ع بجلسة 1/2 / 1965

"ومما تقدم يتضح لنا أن القانون الإداري يفترق عن القانون المدني في معالجة العقد الإداري، وفي ذات الوقت يتضح لنا أيضاً أن القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، لذلك نجد هذا القضاء قد ابتدع النظريات القانونية التي استقل بها في هذا الشأن وسبق بها القانون الخاص، مثل نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة والظروف الاستثنائية التي لا نجد لها مثيل في قواعد القانون المدني.

والإدارة وهي في سبيلها للتعاقد ، قد تتخذ قرارات إدارية تمهيدية من أجل إبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه ... الخ . وهذه القرارات ليست بغاية في ذاتها ، ولكنها وسيلة لإتمام أو عدم إتمام عملية التعاقد . فهل تعد جزءاً من التعاقد، وتندرج بالتالي في قضاء العقود أي القضاء الكامل ؟ أم تعامل على أساس كيانها الذاتي، ومن ثم يجوز الطعن فيها استقلالاً عن عملية التعاقد ؟

وهذا النوع من القرارات يعرف بالقرارات المركبة وهي تلك القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم من عدة مراحل ومن هذه القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وقرار إرساء المزاد أو إجراء المناقصة في العقود الإدارية فالقرار الإداري الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة تصاحبه أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة له وتتم على مراحل متعددة تبدأ بتقرير المنفعة العامة للعقار موضوع نزع الملكية ثم أعداد كشوف الحصر لها وأخيراً صدور قرار تقرير المنفعة العامة تظهر أهمية هذا التقسيم في أن القرارات البسيطة يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية نهائية أما في حالة القرارات المركبة فلا يجوز الطعن بالقرارات التمهيدية أو التحضيرية التي تتطلب تصديق جهات إدارية أخرى ولا يمكن الطعن بالإلغاء إلا بالقرار الإداري النهائي نتاج العملية المركبة و مع ذلك فقد سمح القضاء الإداري بفصل القرار الإداري الذي يساهم في عملية مركبة وفق ما يسمى بالأعمال القابلة للانفصال وقبل الطعن فيها بصفة مستقلة وبشروط معينة فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا على أن القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد أو الممهدة لانعقاده مثل قرارات لجان فحص العطاءات ولجان البث في العطاءات وقرار استبعاد احد المتقدمين وقرار إرساء المزادة أو إلغائها هي قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن بها بدعوى الإلغاء وسمحت نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة لمن له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات أما المتعاقدون فليس لهم أن يطعنوا في هذه القرارات إلا أمام قاضي العقد وعلى أساس دعوى القضاء الكامل .

ويبدو إن مجلس الدولة الفرنسي بعد تكييفه لقابلية الانفصال الذاتية و الموضوعية عن العملية الإدارية أقر بدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية غير المشروعة، المنفصلة أو القابلة للانفصال عن العملية الإدارية ذاتياً أو موضوعياً. و حسب المعيار الذاتي، فإنه يجوز الطعن في القرارات المنفصلة، إذا ما طعن فيها الغير بعدم الشرعية و دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة بها لان الطرف الاجنبي أو الغير عن العمليات الإدارية المركبة لا يملك حق استعمال دعاوى القضاء

الكامل ضد العملية الإدارية المركبة و غير المشروعة . كما يحق لصاحب الصفة و المصلحة الذي لا يجد دعوى من دعاوى القضاء الكامل للدفاع عن حقوقه و مصالحه أن يطعن في هذه القرارات المركبة، كذلك الدعوى التي يرفعها ممول الضرائب ضد القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية .

و حسب المعيار الموضوعي، فإن تطبيقات القضاء الإداري، قد أجازت فصل القرارات الإدارية المركبة عن العمليات الإدارية المركبة ، و الطعن فيها بعدم الشرعية ، و دعوى الإلغاء بصورة منفصلة و مستقلة عن

دعاوى القضاء الكامل المقررة لحل منازعات العمليات الإدارية المركبة . و خير مثال هو الدعاوى الانتخابية و الدعاوى الضريبية و دعاوى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة - في النهاية، إن فصل القرارات الإدارية القابلة للانفصال، عن العمليات المركبة تعد مسألة موضوعية، لان بذلك يمكن رفع دعاوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، على أساس أن جهات القضاء الإداري هي المختصة بالنظر والفصل في دعوى الإلغاء.

وهو ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة " أن العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه - سواء كان عقدا إداريا أو مدنيا إنما يمر حتى يكتمل تكوينه بمراحل متعددة ويسلك إجراءات شتى وفقا للأحكام والنظم السارية وينبغي التمييز بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها للإبرام هذا العقد أو تهيب لمولده ذلك أنه يقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو إداريا فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث اثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة يتغيها القانون. ومثل هذه القرارات وان كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد عن العقد وتنفصل عنه ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا. وهذه النظرية التي ابتدعها مجلس الدولة في فرنسا ومصر التي تقوم على جواز الطعن بدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة هي نظرية أوسع مدى فلا يقتصر تطبيقها على العقود بل تطبق في كل عملية مركبة فهي تطبق بالنسبة للانتخابات الإقليمية حيث يجوز للمرشح في هذه الانتخابات ان يطعن بالإلغاء في أى قرار إداري يتعلق بالعملية الانتخابية طبقا لنظرية الأعمال المنفصلة وهي تطبق في النشاط الدبلوماسي إذ انه ولئن كانت المعاهدات الدولية من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء إلا أن القرارات التي تصدرها الدولة تنفيذا لهذه المعاهدات وتمس رعايا هذه الدولة تخضع للرقابة القضائية وإذا قضى بأنه يعتبر من الأعمال المنفصلة القرارات المتعلقة بتوزيع تعويض جزافي دفعته إحدى الحكومات الأجنبية إلى رعايا الدولة المضرورة كما تطبق أيضا في إجراءات نزع الملكية وبعض صور التعيين في الوظائف العامة

يراجع مؤلف الأسس العامة للعقود الإدارية للدكتور سليمان الطماوى الطبعة الثالثة عام 1975 - ص 183.

ومن حيث أن أحكام مجلس الدولة قد دأبت منذ وقت ليس بالقصير على الفصل بين القرارات الإدارية التمهيدية السابقة على إبرام العقد والمعروفة باسم " القرارات الإدارية المنفصلة " عن باقية أجزاء العقد ذاته فجعلت لكل منهما كينونته الطبيعية الخاصة فلا يؤدي بطلان تلك القرارات إلى بطلان العقد باعتبار أن كل منهما جزء مستقل بذاته فيكون الطعن عن طريق الإلغاء في تلك القرارات استقلالا هو السبيل للنيل من تلك القرارات في حالة صدورها مشوبة بالبطلان وتكون من الغير بالنسبة للعقد بينما نجد أن الطعن في العقد ذاته لا يكون مجاله إلا دعوى القضاء الكامل وهي لا تقبل إلا بالطعن على العقد من احد طرفي العقد

ومن حيث انه وان كان البحث في البواعث والأهداف لاي قاعدة قانونية ليس أمرا مهما إلا أن هذا الأمر لا يحمل على إطلاقه بالنسبة لقواعد القانون الإداري - فمن المعروف أن القانون الإداري هو قانون انشائي غير مقنن بنصوص قانونية ثابتة إنما ساهمت أحكام محاكم مجلس الدولة في إنشائه بدرجة كبيرة وأرست العديد من القواعد القانونية والمبادئ القضائية والتي أصبحت فيما بعد جزء من الأحكام العامة له تقوم مقام القواعد القانونية الحاكمة له وتطبق على المخاطبين بأحكامه .

ومما لا شك فيه أن تلك النظرية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي ومن بعده مجلس الدولة المصري إنما هي في حقيقتها حلا قانونيا وشكليا لإمكانية قبول طعن الغير على العقد الإداري ليس عن طريق دعوى القضاء الكامل إنما عن طريق الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد المطعون فيه والحقيقة أن تلك الدعوى ليس المقصود بذاتها مخاصمة القرارات السابقة على إبرام العقد وإنما المقصود بها مخاصمة العقد الإداري المطعون فيه والسوابق القضائية في ذلك كثيرة في أن نطاق رقابة القضاء الإداري لا يقتصر فقط على مراقبة مشروعية القرارات المنفصلة عن العقد وإنما يمتد أيضا لتحليل اثر ذلك البطلان على العقد الإداري محل الدعوى ، أما القول بغير ذلك يثير تساؤلا عن الوضع القانوني في حالة ما إذا حكم المحكمة ببطلان وإلغاء قرار الإعلان عن المناقصة أو ترسيه المناقصة أو المزايدة وبقاء باقي أجزاء العقد سليمة؟ وكيف يمكن تنفيذ ذلك الحكم في حالة بقاء العقد مستمرا وناظرا بين طرفيه؟

فضلا على ذلك فانه وبالركون إلى تلك النظرية يصبح قرار إبرام العقد بذاته محلا للإلغاء بدعوى القرارات الإدارية المنفصلة!

ومن حيث إن تلك النظرية وان كانت مقبولة شكليا إلا أنها غير قابلة للتطبيق العملي ، فمن المعروف والثابت أن العقد الإداري هو عقد مركب يمر بمجموعة من المراحل التي تلتزم بها الجهة الإدارية وهي في ذلك ملتزمة بحزمة من القواعد القانونية والإجرائية والتي تسيير فيها وفقا للتنظيم المقرر لها ، ومن ثم فانه ليس من المتصور والمقبول بحكم المنطق والقانون أن بطلان احد أجزاء العقد لا يؤدي إلى بطلان باقي الأجزاء فكيف يكون هناك تشوهات ثم ياتي المولود سليما؟

والحقيقة أن تلك النظرية وان كانت قد لاقت قبولا لدى كثير من الشراح وفقهاء القانون الإداري باعتبارها حلا قانونيا ومخرجا سليما لمخاصمة العقد الإداري على الرغم أنهم من الاغيار فإننا نرى أن مبرر ذلك هو محاربة سطوة الجهات الإدارية إن هي أبرمت احد العقود بالمخالفة للقانون ولم تلتزم بالضوابط والإجراءات التنظيمية المحددة لها خشية المسالة القانونية أو المحاسبة السياسية لاسيما إذا تعلقت تلك العقود بمرافق اقتصادية هامة لذلك نجد أن القضاء الفرنسي ومن بعده قضاء مجلس الدولة المصري قد رحب بتلك النظرية وسارع إلى إخراجها إلى حيز النور باعتبارها وسيلة من وسائل إحكام الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية إذ هي ارتكبت أخطاء وامتنعت عن التمسك بالبطلان والدليل على ذلك توسيع القضاء الإداري في فكرة المصلحة بالنسبة لدعوى الإلغاء حتى بات للبعض أنها من دعاوى الحسبة.

بيد انه وان كانت تلك النظرية التي ابتدعها كلا من مجلس الدولة الفرنسي ومن بعده مجلس الدولة مسائرا إياه في هذا الاتجاه تعد مقبولة من الناحية النظرية إلا أن أعمال قواعد المنطق والقانون يتضح انه من الصعب تطبيقها عمليا اذ أن المنطق الحقوقي يقضي بأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج ، لأن ما يبني على الباطل باطل ، و حيث إن تلك القرارات وان كانت تنفرد عن باقي مكونات العقد الإداري في خصائصه إلا أنها لا تنفك عن العقد وتعد جزء من كل لان ميلاد العقد ووجوده إنما يكون رهين بصحة تلك القرارات ونفاذها قانونا ومن ثم بات من الواضح أن حكم القرارات الإدارية من حيث الصحة والبطلان ينسحب بدوره على العقد ويدور معه وجودا وعمدا .

وقد أكد هذا المعنى الحكم الرئيسي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هو حكمه الصادر في 4 / 8 / 1905 في قضية Clartin وقد بين مفوض الحكومة روميو تلك الحالة في مذكرته حيث يقول مخاطباً مستشاري المجلس:

" إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية " Platonique " فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق ، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد . ولكن هذه النتيجة يجب أن لا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم ، فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلى نتائج نظرية ، فليس على قاضي الإلغاء أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى أو يجب أن لا يلغى ، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية . فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم . أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء ، فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز في أنه من حكم القانون ، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة ، وأنه قد نور الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل عن العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة . وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ، ومستلزمات الديمقراطية المنظمة ... "

ولكن يبدو أن الفقهاء الحديثين ينتقدون موقف القضاء الإداري الفرنسي لأنه يتضمن تناقضاً واضحاً ، حيث أن القرار المنفصل ، والذي يحكم بإلغائه ، هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها ، وعلى إبطاله إبطال العملية بكاملها .

وهكذا فإن الفقيه بيكينو يرى في رسالته عن " النظرية العامة للعقد الإداري " ، أن القضاء السابق غير منطقي : لأن عدم مشروعية القرار يسري إلى العقد المبني عليه . وقد اقترح ، إذا لم يقبل القضاء هذا الحل الأصلي ، أن

يسلك في هذا الصدد المسلك الذي كثيراً ما يلجأ إليه في مجال الوظيفة العامة ، فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون ، أي تعمل على إلغاء العقد".

أما الفقيه " P.Weil " فإنه في رسالته الهامة بعنوان: " نتائج إلغاء القرار الإداري لعيب تجاوز السلطة يرى أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء . أما عند النظر إلى شرعية العملية برمتها ، فيجب أن ينظر إلى العملية ككل لا يتجزأ فيبطل العقد إذا بطل أي قرار إداري كان أساساً لإنشائه .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد بدأ يسير في هذا الاتجاه. ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر في 1 / 3 / 1954 ، ففي هذا الحكم قضى المجلس بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد امتياز ، يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع ، لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها ، بالرغم من أن الإدارة والمتعاقد معها لم يطلبوا أمام قاضي العقد ترتيب الآثار التي تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء .

ومن حيث أنه وان كانت القرارات الإدارية المنفصلة تؤثر في وجود وبقاء العقد الإداري في باقي أجزائه إن صدرت بالمخالفة للقانون و أصبحت مشوبة بالبطلان بيد أنه ليس أي بطلان يلحق بتلك القرارات يؤثر بالتبعية على باقي أجزاء العقد فهناك بعض المخالفات والأخطاء المادية المسموح بها قانوناً والتي لا يؤدي ارتكابها إلى بطلان العقد فتلك الأخطاء أجازها المشرع والقانون باعتبارها قد تنتج من ممارسة الجهة الإدارية لاختصاصاتها بطريقة خاطئة فضلاً على أنها غير مؤثرة على بقاء وصحة وجود العقد إنما المقصود بالبطلان الذي يصيب القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد هو البطلان والذي يؤثر على صحة العقد ووجوده وبقائه ويعد مؤثراً في شروطه الجوهرية وهو لا يكون كذلك إلا إذا نال البطلان احد أركان العقد ، ولما كان شرط المصلحة العامة يمثل احد الأركان الأساسية للعقد الإداري فإن أي إهدار له يمثل بطلاناً للعقد الإداري متى كانت القرارات الإدارية التي مهدت لمولد العقد أصابها البطلان المطلق وأضحى هي والعدم سواء أعمالاً للقاعدة الأصولية إن ما بني على باطل فهو باطل .

- وأخيراً وان كانت الإرادة السياسية في الماضي ابتغت من وراء ذلك إلى أن توارى سوء ما فعلت وتستظل بمظلة قانونية متعللة بان معظم دول العالم التي أخذت بنظام الاقتصاد الحر وتحرير السوق اتجهت إلى تطبيق نظام الخصخصة لمعظم مرافقها الاقتصادية رغبة منها إلى رفع الأمر عن كاهل الموازنة العامة في تلك الدول ونحن من جانبنا نتفق تماماً مع تطبيق نظام الخصخصة ولكن تطبيقه وفق أساليب علمية وبحثية يعتمد عليها المعنيون بهذا الأمر .

فالخصخصة وان كانت تعنى " توسيع الملكية الخاصة ومنح القطاع الخاص دور متزايد داخل الاقتصاد "

إلا أنها وفي المقابل ليست مجرد تحول في الملكية لتصبح المؤسسات مملوكة للقطاع الخاص فقط بل هي حزمة متكاملة من السياسات التي تستهدف تحقيق الأهداف التنموية والتوزيعية بفاعلية أكبر من خلال إطلاق آليات السوق ومبادرات القطاع الخاص وتوسيع نطاق المنافسة من أجل الكفاءة ، فالخصخصة لا تعد غاية في حد ذاتها إنما هي أداة من برنامج شامل ذي أدوات متعددة يهدف إلى إصلاح الاقتصاد في دولة ما ، ولعل النموذج البريطاني لعملية الخصخصة هو النموذج الأمثل الذي كان ينبغي على الإدارة الاقتصادية في جمهورية مصر العربية الاحتذاء به فهو يعد أول تجارب الخصخصة وأكثرها شعبية وقد بدأت هذه التجربة منذ عام 1979 وقد تجمعت أسباب لنجاح تجربة الخصخصة البريطانية لسبب أن الحكومة أخذت دور إيجابي في اتجاه التحرير الاقتصادي وتشجيع المنافسة كما أنها ركزت على الإعلام الموجه إلى الشعب وإلى العاملين في المشروعات المحولة.

وتبدو جوانب التميز في التجربة البريطانية في تنوع الطرق التي استخدمت في خصخصة المشاريع العامة وفي الحدود العليا التي وضعت للملكية الفردية للأسهم المحلية والأجنبية وأيضاً بالنسبة لتحرير سعر بيع عادل سواء بالنسبة للمواطنين أو المستثمرين مع وضع قيود على مشاركة رأس المال الأجنبي في القطاع الذي يتعلق بالأمن القومي بالإضافة إلى امتلاكها السهم الذهبي وهو عبارة عن سهم خاص تحتفظ به الحكومة في المشروع المحول وتتمكن الحكومة من خلال السهم الذهبي في حضور الجمعيات العمومية ويحق لها التصويت هو ما يحكم رقابة الدولة على تلك المشروعات المخصصة.

وفي المقابل فان برنامج الخصخصة في مصر قد جاء تحت ضغط التناقضات الداخلية لرأسمالية الدولة المصرية وتحت الضغوط الأكثر فاعلية للدول الدائنة وصندوق النقد الدولي على رأسمالية الدولة المأزومة اقتصاديا مقابل إسقاط جزء من الديون الخارجية المصرية وجدولة الجزء الباقي ، إما البرنامج نفسه فانه ما يكون اقرب إلى استهلاك رصيد الأصول الذي بنته الأجيال والحكومات السابقة لصالح تمويل الإنفاق الجاري للحكومة الراهنة لتغطية عجزها عن توفير التمويل لضرورة لهذا الإنفاق وبخاصة بسبب التهرب الضريبي لرجال الأعمال كذلك فان برنامج الخصخصة الحكومي قد وضع الأجنب في مواقع سيطرة في الاقتصاد المصري كذلك فان برنامج الخصخصة الحكومي في مصر قد انطوى على درجة عالية من الفساد وإهدار المال العام وهناك مؤشر آخر يدل على حجم إهدار المال العام الذي انطوت عليه عملية الخصخصة وهو ما يتعلق بالفارق بين التقديرات الخاصة بالقيمة السوقية لقطاع الأعمال وبين القيمة الفعلية التي بيعت بها شركاتها بها فضلا عن كل ما سبق فان برنامج الخصخصة أدى إلى قطع الطريق على تنفيذ استثمارات خاصة جديدة يحتاجها الاقتصاد حيث إن الأموال التي دفعها القطاع الخاص لشراء أصول القطاع العام هي في النهاية أموال ستتحول كليا أو جزئيا لبناء لاستثمارات جديدة فتحوّلت إلى تمويل شراء أصول قائمة فعليا مما يعنى المساهمة في دفع الاقتصاد لحالة من الجمود وربما الركود ، على عكس الاستثمارات الجديدة التي هي رافعة النمو السريع لاي اقتصاد.

إضافة إلى كل ذلك فليس أدل على سوء إدارة عمليات الخصخصة في مصر أن هناك بعض المشروعات العامة قد تم تخصيصها لمجرد أنها حققت بعض الخسائر لبعض الوقت والأدهى من ذلك الحكومة لم تعتمد على اى طريقة من طرق إدارة المشروعات بصورة مبدئية وإنما لجأت إلى البيع مباشرة الأمر الذي جعل المستثمرين يشترطون هذه المشروعات بأقل من سعرها الطبيعي بل اقل من أصولها الموجودة بالفعل

ومن هذا المنطلق فإننا نهيب بالسلطة العامة في الدولة انه يتعين عليها عند إدارة عملية الخصخصة أن يكون أسلوب البيع هو آخر ما يمكن أن تلجأ إليه وخاصة بالنسبة للمشروعات العامة أو الاحتكارات الطبيعية فيمكنها استخدام طرق أخرى للخصخصة وفي ذات الوقت تستطيع عن طريق هذه الأساليب إحكام سيطرتها و مراقبتها للمشروعات الخاصة وكذلك تدعيم المنافسة.

ونحن من جانبنا لن نألو جهدا أو نخترل مجهودا مهما كانت صعوبته في التصدي لكل محاولة لتخريب الاقتصاد المصري وتجريفه تحت مسمى الاستثمار أو الخصخصة إذا ما صدر بالمخالفة للقانون ولن يضيرنا أن نلتفت إلى اى محاولة تردنا عن مقاصدنا وأهدافنا.

- وأيا كان الأمر ولما كان ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد استوى على سوقه غيرأخذ بذلك فانه يكون قد أخطأ حكم القانون جدير التقرير بالإلغاء.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم المصروفات عملا بحكم المادة 184 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

نرى الحكم :

أصليا: بوقف الطعن ، وبإحالة أوراقه إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية ما تضمنته المادة الأولى والثانية من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم الطعن على عقود الدولة، وذلك على الوجه المبين بالأسباب مع إرجاء الفصل في المصروفات.

احتياطيا:- يقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بإلغاء قرار اللجنة الوزارية للخصخصة ببيع شركة اسمنت بني سويف مع ما يترتب علي ذلك من آثار اخصها بطلان عقد بيع 76% من أسهم الشركة إلي شركة فينا نسير لافارج الفرنسية والمؤرخ في 12/7/1999 وبطلان عقد بيع 19% من أسهم الشركة بالعقد المؤرخ في 6/1/2000 وبيع 5% من أسهم الشركة لذات المشتري في العقد المؤرخ في 14/4/2004 وإعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وإعادة العاملين إلي سابق أوضاعهم وصرف كافة مستحقاتهم بحكم مستعجل وفي الموضوع ببطلان القرار وما يترتب علي ذلك من آثار مع إلزام المدعي عليهم المصروفات ومقابل إتعب المحاماة

المقرر:

مفوض الدولة
المستشار/سراج عبد الحافظ
نائب رئيس مجلس الدولة

مستشار.د./عمر حماد
مايو 2014