الطعن على عقود الدولة

بين

(الفلسفة التشريعية والسياسة القضائية)

دراسة نقدية تحليلية

وفقاً لأحدث أحكام القضاء

دكتور

محمد رفاعي

مدرس بقسم القانون العام

كلية الحقوق _جامعة القاهرة

2024

(بسم الله الرحمن الرحيم)

﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾

صدق الله العظيم
سورة هود

إهداء

تتجلي إرادة الضمير الإنساني فى تلك اللحظات الفارقة التى ندرك فيها مصلحة الوطن ونفضلها على مصالحنا الشخصية، فالمصلحة التى تحميها إرادة الأمة لا يسقطها تشريعُ قاصرُ عن أداء وظيفته ولا يجهضها قضاءٌ عاجزُ عن فهم أوجاع هذا الوطن. هذا الوطن الذى يئن كثيرا فى هذا الزمان من ضعف إرادة الرجال و سقوط الهمم و فساد الذمم.

أهدى هذا العمل لكل مواطن مصري ، لا يزال – رغم الصعوبات والمعوقات– يقاتل من أجل بناء و رفعة هذا الوطن .

شكر وتقدير إلى كل من علمنى حرفًا

التعريف بموضوع البحث وأهميته:

دعانا إلى البحث فى موضوع الطعن على عقود الدولة ما أحدثه القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 الخاص بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة[1] من انقسام كبير حول نظرية الطعن على عقود الدولة.

والجدير بالذكر أن هذا القرار الجمهوري بقانون لم يقنن المبادئ القضائية التى أرساها القضاء الإداري بمجلس الدولة فى نطاق الرقابة على مشروعية عقود الدولة والتصدى لسياسات الخصخصة؛ حفاظا على أملاك الدولة وحماية للصالح العام، بل أجهضها حيث قصر الطعن على عقود الدولة على طرفى التعاقد ، على خلاف ما كان سائدا.

أضف إلى ذلك أن هذا القرار بقانون لم يكتف بأثره الفورى بالنسبة لما سيثور من منازعات عقدية عقب تطبيقه بل نص على امتداد تطبيقه بأثر رجعى أي قبل تاريخ العمل به وذلك بالنسبة للدعاوى والطعون التى لم يصدر فى شأنها حكم قضائى بات بعد، مما أثار تساؤلات الفقه والقضاء حول مدى دستوريته؟

وقد استمر الحراك الفقهى والقضائى حول هذا القانون عقب الطعن على دستوريته، ولمدة تزيد عن ثمانى سنوات حتى أصدرت المحكمة الدستورية العليا مؤخرا حكمها الذى قضى بدستورية هذا القانون[2].

وعلى هدى ما سبق، ثارت العديد من التساؤلات حول أثر هذا القانون عقب الحكم بدستوريته على نظرية الطعن على عقود الدولة بصفة عامة، ودور

---

(1) صدر القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 ونشر بالجريدة الرسمية _ العدد 16 مكرر (ج) فى 22 أبريل 2014.

(2) صدر حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية المقيدة برقم 120 لسنة 36 قضائية، دستورية فى شأن القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 الخاص بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة بتاريخ 2023/1/14، وقد أودع المدعون صحيفة هذا الطعن قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2014/7/7، طالبين الحكم بعدم دستورية المادتين الأولى والثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة.

مجلس الدولة فى الرقابة على صحة تكوين وإبرام وتنفيذ عقود الدولة بصفة خاصة (مشروعية عقود الدولة).

وهو ما يقتضى بيان ماهية هذا القرار الجمهوري بقانون وتحليله للوقوف على دلالة ألفاظه و حقيقة مقاصد المشرع من ورائه، وآثاره من حيث التطبيق.

ولحسن العرض ينبغى أن نشير أولاً إلى التأصيل القضائي لنظرية الطعن على عقود الدولة التى أرساها القضاء الإداري بمجلس الدولة، باعتباره قاضى الواقع، ثم تحليل وضع النظرية القضائية فى ظل التنظيم التشريعي المستحدث بموجب القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014، وأخيرا نتناول موقف القضاء الدستورى فى شأن دستورية القرار بقانون ، وذلك على النحو التالي :

خطة البحث:

المبحث الاول: التأصيل القضائي لنظرية الطعن على عقود الدولة فى ظل قضاء الواقع

مقدمة: القضاء الإداري هو قضاء الواقع حال غياب التشريع.

المطلب الأول: موقف القضاء الإدارى من الشروط الشكلية للطعن على عقود الدولة.

المطلب الثانى: اتجاهات القضاء الإدارى فى شأن فحص مشروعية عقود الدولة (سياسات الخصخصة فى ميزان القضاء الإداري)

المبحث الثانى: التنظيم التشريعي المستحدث للطعن على عقود الدولة (القرار بالقانون رقم 32 لسنة 2014).

المطلب الأول: ماهية القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

الفرع الأول: فلسفة المشرع فى إصدار القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 وطبيعته

الفرع الثانى: أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 فى شأن الطعن على عقود الدولة.

المطلب الثانى: موقف القضاء الإداري من الطعن على عقود الدولة فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم 32 لسنة 2014.

الفرع الأول: الوقف التعلقى

الفرع الثاني : التطبيق القضائي لأحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

الفرع الثالث :إشكاليات مثارة بشأن تطبيق أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014.

المبحث الثالث: موقف القضاء الدستورى من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

المطلب الأول: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا فى شأن فحص دستورية القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014.

المطلب الثانى: أثر الحكم بدستورية القرار الجمهوري بالقانون رقم 32 لسنة 2014 على نظرية الطعن على عقود الدولة.

المبحث الأول
التأصيل القضائى لنظرية الطعن على عقود الدولة

مقدمة:

القضاء الإداري هو قضاء الواقع حال غياب التشريع

تتصل المنازعة الإدارية بتسيير شئون الحكم والإدارة داخل الدولة وما يتطلبه ذلك من السهر على حماية الحقوق والحريات؛ تحقيقا لسيادة القانون وإعلاءً لمبدأ المشروعية.

فحينما يتم الإعتداء على حقوق آحاد الناس من قبل الدولة أو سلطاتها؛ يقوم قضاء مجلس الدولة بالذود عن حقوقهم وحرياتهم وهى وظيفة دقيقة وهامة؛ لتحقيق استقرار المجتمع وأمنه وأمان أفراده.

وقد فرضت طبيعة هذه الوظيفة أن يكون لقضاء مجلس الدولة الدور الإنشائى فى خلق القواعد والمبادئ؛ ليؤمن الحلول بما يواكب المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية داخل المجتمع.

وتستهدف هذه الحلول إزالة الأسوار بين الفرد والسلطة فى إطار من الشرعية الدستورية والمشروعية القانونية، بحيث تلبى السلطة الإدارية احتياجات الأفراد، وينعم الأفراد بالحقوق والحريات، هكذا يتحقق مفهوم الدولة القانونية الراعية.

ويحرص مجلس الدولة (القضاء الإداري) على ضمان قيام الدولة بوظائفها المختلفة؛ لرعاية أفرادها من خلال ضمان كفالة تمتعهم بالحقوق الأساسية، كالأمن، الصحة، التعلم، الإسكان، والحياة الكريمة، وغيرها من حقوق وحريات.

ويستمد مجلس الدولة شرعية هذا الدور الذى يقوم به – باعتباره حصن الحقوق والحريات وملاذ المواطنين – من أحكام الدستور والقانون كذلك المبادئ العامة للقانون.

وتقوم فلسفة القضاء الإداري إبتداءً على تكييف طلبات المتقاضين من حيث الواقع والقانون، بوصفها وصفا قانونيا من منظور دستورى، ليستخلص

القاضي _فى ضوء ذلك_ وصف وتكييف الدعوى ويتحقق من شرعية اتصاله بها؛ وتوافر شرائطها الشكلية، ثم يفحص موضوعها؛ ليهتدى للحلول التى تتفق مع طبيعة القضاء الإدارى، فى ضوء الموازنة بين دور السلطة ومركز الفرد تجاهها فى ضوء ما تم المساس به من حقوق وحريات؛ إبتغاء للصالح العام وإعلاء لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

وفى خصوصية منازعات العقود نجد أن الأصل أن لقاضى العقد فى منازعات العقود الإدارية ولاية القضاء الكامل، وقد استقرت محكمة القضاء الإداري منذ أوائل أحكامها على أن لمجلس الدولة فى مجال العقود الإدارية ولاية القضاء الكامل، واختصاصه فى هذا الشأن اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون باعتباره من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة لهذه المنازعات، دون حاجة إلى أن تقتصر فى شأنها على الإلغاء، ويكون لها تفريعا على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وأن تجاوز هذا الحد إلى رقابة الواقع[1].

وإلى جانب الاختصاص بهذه المنازعات يباشر مجلس الدولة رقابته على صحة إبرام عقود الدولة من خلال نظرية القرارات القابلة للانفصال_وهى نظرية قضائية أرساها القضاء الإداري؛ لإتاحة طعن الغير على عقود الدولة بإلغاء القرارات والإجراءات السابقة على إبرامها؛ تأسيسا على التزام الدولة بإبرام

---

(1) محكمة القضاء الإداري _ جلسة 1956/11/18 _ الطعن رقم 180 لسنة 10 ق. وأيضا: المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 1998/6/30_ الطعن رقم 358 لسنة 40 ق ع. ومن أبرز منازعات العقود الإدارية :

– دعوى بطلان العقد الإداري.

– دعوى الحصول على مبالغ مالية استنادا للعقد.

– دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية.

– الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقد الإداري.

– المنازعات المتعلقة بانعقاد العقد، صحته، تنفيذه أو انقضائه، كسحب الأعمال أو تنفيذها على حساب المتعاقد أو فسخ العقد.

عقودها وفقا لصحيح القانون وما يقتضيه مبدأ المشروعية.

فالدولة ومن يمثلها من أشخاص اعتبارية عامة ليست حرة فى اختيار المتعاقدين معها، إنما هى مقيدة بمجموعة من الشروط والإجراءات والضوابط اللازمة لمشروعية تعاقداتها، فإذا خالفت ذلك، جاز للغير الطعن ضد مسلكها غير المشروع من خلال طلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، وإذا كان هذا الطلب فى حقيقته يمثل طعنا على العقد نفسه، إلا أن هذا الطعن لا يستند إلى نصوص العقد إنما إلي مبدأ المشروعية، بينما نجد أن الطعون التى تستند إلى نصوص العقد، تخضع لقاعدة نسبية أثر العقود والتى تقصر آثار العقد على أطرافها، وبالتالى يحظر طعن الغير على هذه العقود سواء أكانت عقود إدارية أو عقود مدنية.

والجدير بالذكر أن قاعدة نسبية آثار العقود وإن كان لها ما يبررها فى نطاق القانون الخاص، باعتبار أننا بصدد معاملات بين أشخاص القانون الخاص يحكمها مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالأمر على خلاف ذلك فى نطاق القانون العام، باعتبار أن الدولة وغيرها من الأشخاص العامة كطرف فى هذا التعاقد، تتعاقد بمقتضي ما لها من سلطة عامة، تحقيقا للصالح العام.

وتتمتع فى ذلك بمجموعة من الامتيازات والسلطات الاستثنائية التى لا يتمتع بها الأفراد العاديون، وهو ما يفرض مزيداً من الحماية القانونية للروابط الناشئة عن هذه المعاملات.

ونقصد بذلك تقرير الرقابة القضائية على صحة هذه التعاقدات وضمان إبرامها وفق صحيح القانون، ويدخل ذلك فى صميم الوظيفة القضائية فى رقابتها على أعمال السلطة التنفيذية بما فيها تصرفات السلطة التنفيذية ذات الطبيعة التعاقدية[1]، إبتداءٍ من الإعلان عن رغبتها فى التعاقد وحتى إتمام

([1]) يعد الأساس القانونى للرقابة القضائية على التصرفات التعاقدية للدولة ومن يمثلها من الأشخاص العامة ما تتمتع به من امتيازات وحقوق لا مثيل لها فى القانون الخاص. وأبرزها حقوقها فى تعديل عقودها والإشراف على تنفيذها وتوجيه المتعاقد معها، كذلك توقيع الجزاءات، وإنهاء العقود بإرادتها المنفردة، إلا أن هذه السلطات التى تتمتع بها الدولة ليست مطلقة، بل مقيدة

تنفيذ هذه التعاقدات بما يعنى الرقابة على القرارات و الإجراءات السابقة على إبرام عقود الدولة من خلال إتاحة الطعن للغير بطلب إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد، تمهيداً لبطلان العقد نفسه حال ثبوت كون الإجراءات والقرارات التى استند إليها فى إبرامه غير مشروعة.

وتبدأ الإجراءات السابقة على إبرام العقود الإدارية، بالدعوة إلى التعاقد من خلال الإعلان عن المناقصة أو المزايدة أو الممارسة، ولا يمثل الإعلان إلا مجرد دعوة إلى التعاقد، باعتبار أن التقدم بالعطاء من جانب الراغبين فى التعاقد يمثل الإيجاب الذى ينبغى أن يلتقى عنده قبول الإدارة لينعقد العقد، وتترتب علىه جميع آثاره القانونية والواقعية[1].

ويعقب الإعلان عن المناقصة أو المزايدة أو الممارسة سداد التأمين، ويعد إيداع التأمين المؤقت كاملا شرطاً أساسيا للنظر فى العطاء، وبالتالى فإن عدم تقديم هذا التأمين كاملاً قبل آخر موعد لتقديم العطاءات يوجب على الإدارة عدم النظر فى العطاء[2].

بتحقيق الصالح العام وما تمليه مقتضيات حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وهو ما يبرر الخروج على قاعدة نسبية أثر العقود، باعتبار أن هذه العقود ترتبط بالعديد من الأطراف وأهمها المتعاملين مع المرفق كذلك العاملين كما إن التجاء الدولة إلى التعاقد ما هو إلا أحد أساليب الإدارة العامة؛ لإشباع حاجات الأفراد، باعتبار أن الدولة تمثل الشعب صاحب السيادة، الأمر الذى يفرض منطقا وعقلا قبول طعون الغير بفحص هذه العقود ضمانا لمشروعيتها وحفاظا على أموال الدولة.

(1) المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) _ جلسة 2007/4/24 _ الطعن رقم 4884 لسنة 49 ق. ع _ المبدأ 96_ المجموعة 52 _ صفحة 639. وأيضا: المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2001/4/24 _ الطعن رقم 8312 لسنة 44 ق. ع _ المجموعة 46 _الجزء 2 _ المبدأ 180/ج _ صفحة 1515. وأيضا: المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2/1/ 2005_ الطعن رقم 2480 لسنة 46 ق. ع _ المجموعة 50_ الجزء 1_ المبدأ 73/ب_ صفحة 515. وأيضا: المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 19/ 4/2005 _ الطعن رقم 4766 لسنة 47 ق. ع _ المجموعة 50_ الجزء 2_ المبدأ 141_صفحة 972.

(2) المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 29/ 6/ 2004_ الطعن رقم 4303 لسنة 46 ق. ع_ المجموعة 49 _المبدأ 102_ صفحة 823. والجدير بالذكر إن إرسال الأعمال رغم عدم تقديم

ويعقب قبول العطاء من جانب الإدارة، تكملته من صاحب العطاء خلال المهلة المحددة ويكون التأمين النهائى ضمانا لتنفيذ العقد ويؤمن الجهة الإدارية ضد أخطاء المتعاقد معها عند تنفيذ العقد، وتحصل منه الجزاءات والتعويضات[1].

وتثور العديد من الإشكاليات المتعلقة بالعطاء، والتأمين المؤقت والنهائى، حيث إن المشرع أوجب على صاحب العطاء المقبول المبادرة خلال المهلة المحددة إلى تكملة التأمين المؤقت إلى النسبة المحددة للتأمين النهائى[2].

وإلى جانب الإشكاليات السابقة، تثور إشكاليات أخرى تتعلق بأعمال لجنة البت، فحينما تتعاقد الجهة الإدارية مع الأفراد أو الهيئات، وتتجه إلى اتخاذ طريقة المناقصة على سبيل المثال، فإن التعاقد تتولاه ثلاث جهات (أولاها) لجنة فتح المظاريف و(ثانيتها) لجنة البت فى العطاءات و(ثالثتها) جهة التعاقد، ولكل من هذه الجهات اختصاص حدده المشرع لها على سبيل الحصر.

وفيما يتعلق بلجنة فتح مظاريف العطاءات فإنها تقوم بفتح المظاريف المقدمة من المتناقصين، تمهيدا لفحصها والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها، ثم يأتى دور لجنة البت ومهمتها إتمام الإجراءات، واستبعاد العطاء غير المطابق للمواصفات، بغية الوصول إلى الترسية على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا، وذلك بقرار مسبب منها.

وبعد استنفاد لجنتى فتح المظاريف والبت دورهما على هذا النحو، يأتى دور السلطة المختصة (جهة التعاقد) فإذا وافقت على إبرام العقد مع المتناقص الذى تمت الترسية علىه، فإن العقد يكون بذلك قد انعقد واستكملت حلقاته

العطاء مقرر لمصلحة جهة الإدارة ومصلحة مقدمى العطاءات المصحوبة للتأمين المؤقت كاملا.

(1) المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2016/9/4_ الطعن رقم 25593 لسنة 60 ق.ع_ المجموعة 61 _الجزء 2_ المبدأ 116/ح _ صفحة 1590.

(2) المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2000/8/29_ الطعن رقم 2281 لسنة 43 ق.ع_ المجموعة 45 _ المبدأ 105_ صفحة 997. والجدير بالذكر ان يترتب على عدم أداء التأمين النهائى خلال المدة المحددة، إما إلغاء العقد ومصادرة التأمين الابتدائى أو تنفيذه كله أو بعضه على حساب صاحب العطاء المقبول.

بتلاقى الإيجاب والقبول، وتحددت فيه على نحو واضح وصريح حقوق والتزامات الطرفين بناء على إيجاب وقبول بينهما.

ومفاد ما سبق أنه يسبق قرار إبرام العقد مجموعة من القرارات والإجراءات، تمثل حلقة من حلقات العقد، باعتبار إن العقد الإداري عملية مركبة، فحتى قرار لجنة البت بالترسية على أحد المتقدمين، ورفض غيره لا يعني انعقاد العقد، بل لا يعد إلا أن يكون قراراً من جملة قرارات متتابعة انتهاءً بانعقاد العقد وتصديق السلطة المختصة وموافقتها على إبرام العقد.

وعلى هدى مما سبق، نجد أن جميع القرارات والإجرءات التى تصدر قبل إبرام العقد تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الجائزة الطعن بالإلغاء؛ لكونها صادرة من جهة ذات طبيعة إدارية، تتمتع بسلطة عامة واسعة فى المفاضلة بين المتقدمين فى المناقصة وفقاً للمعايير والقواعد التى سنها المشرع بقصد اختيار أفضل العطاءات المطروحة أمامها تحقيقاً للصالح العام، وهو ما يشكل مقومات القرار الإداري على خلاف القرارات الأخرى التى تتخذها الجهة الإدارية بعد إبرام العقد تنفيذا لبنوده وترجمة لنصوصه، فلا تعد من قبيل القرارات الإدارية، إذ تصدر هذه القرارات من الجهة الإدارية كطرف متعاقد لا يتمتع بمقومات السلطة العامة الكاملة[1].

ولعل المحكمة الإدارية العليا قد أوضحت هذه التفرقة بجلاء، بقولها:"

---

(1) انظر على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 1995/8/3 _ الطعنان 1266، 1286 لسنة 33 ق. ع_ مجموعة توحيد المبادئ فى 30 عاما _المبدأ 28/أ _صفحة 375. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على، أنه:" يقتصر دور لجنة البت على تعيين أفضل المتناقصين أو المتزايدين طبقا للإجراءات التى رسمها القانون، ويعد ذلك إجراء تمهيديا فى عملية التعاقد التى تتميز بأنها عملية مركبة، يأتى بعد ذلك دور السلطة المختصة بإبرام العقد، فإذا رأت إبرامه فإنها تكون ملزمة بمن اختارته لجنة البت _ اختصاص جهة الإدارة فى هذا الشأن هو اختصاص مقيد، يقابله من ناحية أخرى سلطة تقديرية تتمثل فى عدم التعاقد لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، كأن يكون سعر المزاد أقل كثيرا من القيمة السوقية".
انظر أيضا: المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 1992/11/21_ الطعن رقم 3993 لسنة 37 ق.ع_ مجموعة رقم 38 _الجزء الأول_ المبدأ 12 _صفحة 142.

ولئن كانت القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لبنود العقد، والقرارات الصادرة عن لجان البت، تتعلق جميعا بواقعة تعاقد الجهة الإدارية وفقا لمناقصة عامة، إلا أنه توجد مغايرة بين هذين الصنفين من القرارات وفقا للطبيعة القانونية المهيمنة على كل منهما، فالمعيار الفاصل للتفرقة بينهما يكون بالنظر إلى ما إذا كان القرار قد استمد أحكامه من العقد بعد التوقيع علىه، فلا يستقيم القرار قراراً إدارياً وتندرج المنازعة فى شأنه فى عموم المنازعات العقدية، أما إذا كان القرار قد جاء بمعزل عن نصوص العقد وأحكامه، بل بمقتضي صلاحيات حددها المشرع، وسلطات تحوزها جهة إدارية، كالقرار الصادر عن لجنة البت، فإنه يستوى فى هذه الحالة قرارا منفصلا عن العقد؛ لكونه صدر فى وقت لم ينعقد فيه العقد أصلاً ومن ثم ينطبق علىه وصف " القرار الإداري" وتخرج المنازعة فى شأنه عن نطاق المنازعات العقدية، وتنطبق عليها جميع الأحكام المنظمة لدعوى الإلغاء، ومنها: وجوب الطعن على القرار خلال الميعاد المقرر قانونا"[1].

وعلى هدى مما سبق، أضحت نظرية القرارات القابلة للانفصال من أهم النظريات القضائية التى أرساها مجلس الدولة؛ لضمان إحكام الرقابة على صحة عقود الدولة.

ونتناول موضوع التأصيل القضائي لنظرية الطعن على عقود الدولة فى مطلبين، نخصص المطلب الأول لبيان الشروط الشكلية لقبول الطعن على عقود الدولة، ثم نتناول اتجاهات القضاء الإداري فى فحص مشروعية عقود الدولة بالمطلب الثاني.

---

(1) المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2016/12/27 _الطعنان رقما 5609، 5633 لسنة 53 ق. ع _ المجموعة رقم 62 _الجزء الأول_ المبدأ رقم 29 /أ _صفحة 375.

المطلب الأول
الشروط الشكلية لقبول الطعن على عقود الدولة فى ظل قضاء الواقع

ساهمت أحكام القضاء الإدارى في تأصيل نظرية قضائية متكاملة للطعن على عقود الدولة، وقد تأسست هذه النظرية على سيادة مبدأ المواطنة وكفايته لقبول الطعن على عقود الدولة، وذلك من خلال قبول الطعن من أى مواطن مصرى ضد الإجراءات أو القرارات الممهدة لهذه العقود (القرارات القابلة للانفصال) وذلك خلال المواعيد القانونية المقررة ما لم تكن هذه القرارات المطعون ضدها قد صدرت على وجه من الجسامة أفقدها صفتها الإدارية لتنحدر إلى الأعمال المنعدمة التى لا تتقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء[1].

وقد أرسي قضاء مجلس الدولة النظرية السابقة من خلال مئات الأحكام التى شكلت النواة لنظرية الطعن على عقود الدولة فى ظل فراغ تشريعي، حيث لا توجد نصوص قانونية تحكم هذه المنازعات، وفى هذا الصدد كان لازما علينا الإشارة إلى أبرز هذه الأحكام لاسيما غير المنشورة منها؛ لنستنبط الشروط الشكلية لقبول الطعن على عقود الدولة على النحو التالى:

الشرط الأول: وجود قرار إداري جائز الطعن عليه بالإلغاء

استقر مجلس الدولة على اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على

([1]) ترجمة لذلك أصدرت محكمة القضاء الإدارى مجموعة من روائع الأحكام التى حددت أبعاد ومعالم التنظيم القضائى للطعن على عقود الدولة ومن أبرز هذه الأحكام: الأحكام الصادرة فى قضايا:

_ مدينتي: (محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2010/6/22_ الطعن رقم 12622 لسنة 63 ق .)

_ تصدير الغاز الطبيعى لأسرائيل: (محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2008/11/18_الطعن رقم 33418 لسنة 62 ق).

_ قضية عمر أفندي:(محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2013/8/1_الطعون أرقام 33963، 35095، 41144، 35092، 43480 لسنة 57 ق). وغيرها من آلاف القضايا المتعلقة بالطعن على عقود الدولة والتى تمس مرافق الدولة ومقدرات الشعب المصرى، والتى سنشير إلى بعضها تباعا.

القرارات والإجراءات الصادرة فى محيط برنامج توسيع الملكية (الخصخصة) والتحول إلى القطاع الخاص _التى صدرت بناء على السياسات التى وضعها مجلس الوزراء لإنفاذ سياسات الدولة لتطوير أداء الشركات فى إطار السياسة العامة للدولة من خلال بيع الشركات المملوكة للدولة وتحويل مقابل عمليات البيع لحساب الخزانة العامة للدولة _ باعتبارها قرارات صادرة عن الدولة بصفتها سلطة عامة تعبيرا عن إرادتها الملزمة المنفردة بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً من الناحية القانونية[1].

وبالتالى فإن اشراك الدولة للشركات القابضة فى بعض إجراءات عمليات الخصخصة لا ينفى عن القرار صفته كقرار إداري، حيث إن هذه الشركات تباشر هذا الاختصاص بصفتها مفوضة من الدولة ممثلة فى وزارة قطاع الأعمال العام وفق قرارات تنظيمية عامة صادرة عن الدولة، لذا تعد قراراتها فى هذا الشأن قرارات إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

وتؤكد محكمة القضاء الإداري ذلك بقولها:" إن اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى يتحدد بحسب المنازعة المعروضة على المحكمة وطبيعة القرار الإداري المطعون فيه إن وجد، والثابت أن القرار المطعون فيه هو قرار مجلس الوزراء بالموافقة على بيع كافة الأصول الثابتة والمخزون السلعي لشركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط إلى شركة بابكوك آند ولكوكس..... انفستمنت إنك، والذي قام بتنفيذه والتمهيد له وزير قطاع الأعمال تنفيذاً لبرنامج توسيع قاعدة الملكية (الخصخصة). بعد أن قرر مجلس الوزراء إدراج شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط ضمن ذلك البرنامج وفي هذا الإطار تم تكليف كل من الشركة القابضة للصناعات الهندسية والشركة التابعة (شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط) باتخاذ إجراءات الخصخصة وصدرت قرارات الموافقة على تلك الإجراءات من كل من وزير قطاع

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول عناصر وجود القرار الإداري ، يراجع على وجه الخصوص : رأفت فودة_ عناصر وجود القرار الإداري _ دراسة مقارنة _ 2010_ ص 47 وما بعدها .

الأعمال العام ورئيس مجلس الوزراء بالتنسيق مع وزير الكهرباء، واعتمد مجلس الوزراء عملية البيع، وصدر بها القرار المطعون فيه الذي على أساسه تم إبرام عقد البيع، وهو ما يشكل قراراً إدارياً مما يكون الطعن علىه من اختصاص القضاء الإداري، ولا يغير من ذلك أن يكون القرار الإداري المشار إليه تم على سند من إجراءات تولتها الشركة القابضة للصناعات الهندسية، وهي إحدى الشركات القابضة التي تعتبر من أشخاص القانون الخاص بحسبانها من الشركات المساهمة التي يسري عليها نصوص قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981، وفقاً لما تقضي به المادة الأولى من مواد إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه، إلا أن صدوره على سند من تلك الإجراءات التي اتبعتها الشركة القابضة للصناعات الهندسية لا ينفي عن القرار المطعون فيه صفة القرار الإداري باعتباره إفصاحاً للإدارة بما لها من سلطة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك جائزاً وممكناً ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، ومن ثم لا يخرج الدعوى الماثلة عن نطاق الاختصاص الولائي المقرر لمحاكم مجلس الدولة، أو يجعلها غير مقبولة لانتفاء القرار الإداري"[1]

---

(1) محكمة القضاء الإداري – جلسة 2011/9/21_ الطعن رقم 40510 لسنة 65 قضائية _ غير منشور. وقد أضافت المحكمة أن سند اختصاصها بهذه القرارات يرجع إلى: " 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 الخزانة العامة للدولة وليس من نصيب خزانة 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 قطاع الأعمال العام في اتخاذ إجراءات البيع والخصخصة وإبرام عقد البيع تحت إشراف ورقابة ومتابعة واعتماد وزير قطاع الأعمال العام وفقاً لقرارات تنظيمية صادرة عن الدولة، وتحت إشراف ومراقبة ومتابعة وموافقة واعتماد مجلس الوزراء المنوط به تنفيذ برنامج الخصخصة، ومن ثم لا تكون الشركات القابضة حين تمارس وتباشر هذا الاختصاص المفوضة 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 التمهيدية والنهائية، وعلى ذلك فالشركات القابضة لا تملك أي حق في بيع أي قدر من المال العام إلا وفقاً لقرارات إدارية تصدر من السلطات الإدارية بالدولة ضمن برنامج الخصخصة تبدأ بتحديد الدولة للمشروعات والشركات التي يمكن طرحها للخصخصة، وما يتعين أن يبقى منها تحت سيطرة الدولة، ووضع خطة شاملة للخصخصة مدعمة ببرنامج زمني في ضوء ما تقدمه الجهات المختصة من بيانات أو تقارير، واقتراح المعايير والضوابط التي تتم على أساسها الخصخصة، وتوجيه صرف أو استثمار ناتج الخصخصة إلى الخزانة العامة، ثم اعتمادها لتوصيات الوزراء المعنيين بشأن تقييم الشركات والأصول المطروحة للبيع وتحديد قيمتها والجدول الزمني لطرح هذه الشركات والأصول، وتنتهي بتولي اعتماد مجلس الوزراء الذي يتعين علىه اعتماد عملية البيع التي تتم في إطار برنامج الخصخصة.وحيث إن مفاد ما تقدم أن الجهات التي تتولى بيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، ومنها الشركة القابضة للصناعات الهندسية إنما تقوم بإجراءات البيع نيابة عن الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة، وبتفويض منها، ومن ثم فإن القرارات التي تصدرها تلك الجهات ما هي في حقيقة الأمر، إلا تعبيراً عن الإرادة الملزمة للدولة بقصد تنمية وتشجيع الاستثمار من خلال توسيع قاعدة ملكية شركات قطاع الأعمال العام تحقيقاً للمصلحة العامة، وتعد بهذه المثابة صادرة عن هذه الجهات باعتبارها سلطة عامة، وتكون القرارات الصادرة في شأنها قرارات إدارية مما يندرج الطعن عليها ضمن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.....وحيث إنه في ضوء ما تقدم، فإن القرار المطعون فيه، ولئن تعلق ضمن مراحله بإجراءات خصخصة وبيع شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط كمال مملوك للدولة ملكية خاصة التي تولتها في مرحلة من مراحل إجراءات البيع الشركة القابضة للصناعات الهندسية رغم كونها شخص من أشخاص القانون الخاص، إلا أنه يعد قراراً إدارياً بامتياز، باعتبار أنه جاء تعبيراً عن الإرادة الملزمة لجهة الإدارة التي حددت شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط ضمن برنامج الخصخصة وقررت معايير وضوابط خصخصتها، وأنابت وفوضت الشركة القابضة المذكورة في التعبير عن هذه

ومفاد ما سبق أن القرارات والإجراءات الصادرة فى محيط برنامج الخصخصة تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتى تختص بها محاكم مجلس الدولة إلغاءً وتعويضاً بغض النظر عن الاختصاص القضائى بالعقد نفسه.

وقد أضافت المحكمة الإدارية العليا فى معرض تعقيبها على اختصاص القضاء الإداري بإلغاء القرارات المنفصلة عن العقد بقولها:" ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري فإن الجهة الإدارية الطاعنة تقيمه على سند من القول بأن القرار المطعون فيه: (أولا) لم يصدر عن الوزير مفصحا عن إرادته كسلطة عامة، و(ثانيا) لم ترد به أية إشارة إلى تحديد سعر لبيع الغاز، و(ثالثا) لأن عملية البيع تتم من خلال شركات خاصة من أشخاص القانون الخاص، و(رابعا) لأن القرار يرد على أملاك الدولة الخاصة، و(خامسا) لأن القرار لا يعد قرارا قابلا للانفصال، وأن محكمة النقض ترفض فكرة فصل القرارات الإدارية عن عملية التعاقد، و(سادسا) لأن ما يبقى من تكييف الطلبات أنها تتعلق بالقرار السلبي بالامتناع عن إصدار قانون بتنظيم المسألة محل التداعي، وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء الإداري؛ باعتبار أن ذلك عمل تشريعي.

ومن حيث إن البحث في هذه الأسانيد يعني معاودة المجادلة في اختصاص القضاء عموما ومحاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى، وقد ثبت أن الدعوى الماثلة قد اختصمت قرارا توافرت فيه أركان القرار الإداري، سواء

الإرادة بل واعتمدت تلك الإجراءات وأقرت بما انتهت إليه بالعرض على كل من وزير قطاع الأعمال العام ومجلس الوزراء، وتضمن تصرفاً ناقلاً للملكية ببيع كافة الأصول الثابتة والمخزون السلعي لشركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط إلى شركة بابكوك آند ولكوكس..... انفستمنت إنك، ومن ثم لا يكون ثمة شك في الطبيعة القانونية للقرار المطعون فيه، وبالتالي تختص هذه المحكمة بالفصل في طلب إلغاءه، الأمر الذي يتعين معه رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى والقضاء باختصاصها" ... وأيضا: محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2014/2/15 – الطعن رقم 43213 لسنة 65 قضائية _غير منشور.

فيما يتعلق بقرار وزير البترول رقم 100 لسنة 2004 والقرار المستند إليه الصادر عن مجلس الوزراء بجلسة 2000/9/18، وأنهما يجسدان السلطة الرقابية التي خولتها التشريعات للجهة الإدارية حفاظا على ثروات البلاد ولكفالة حاجة السوق المحلي للغاز الطبيعي كسلعة إستراتيجية، وأنه لذلك يكون مفصحا عن إرادة الجهة الإدارية كسلطة عامة، وأن القرار بذلك يكون خاضعا لرقابة قاضي الإلغاء بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي صدر القرار مرخصا بإنشائها، وبغض النظر كذلك عن الطبيعة القانونية للأشخاص أطراف هذه العلاقة، فيستوي أن يكون الأطراف من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، كما لا يشترط أن ترد الرقابة التي تخولها القوانين واللوائح للجهة الإدارية على مال من الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة، إنما يكفي أن تكون الجهة الإدارية مخولة قانونا في الرقابة على جهات أو نشاطات بعينها لتكون القرارات الصادرة عنها مجسدة لهذه الرقابة قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية.

وليس من شك في أن القرار المطعون فيه وهو صادر في مجال إعمال الجهة الإدارية رقابتها المقررة قانونا على التصرف في مصدر من مصادر الثروة الطبيعية هو قرار إداري خاضع لرقابة القاضي الإداري، وهو وإن عد قرارا ممهدا لعملية تصدير الغاز الطبيعي المصري إلى الخارج وهي عملية تعاقدية، إلا أن القضاء مستقر على أن هذا القرار قابل للانفصال عن العملية التعاقدية ذاتها؛ باعتبار أن جميع القرارات السابقة على التعاقد والممهدة له قد أصبحت قابلة للانفصال عن العقد وتخضع لرقابة القاضي الإداري، بغض النظر عن الاختصاص القضائي بالعقد ذاته؛ ولذا فقد قضي بقبول طعن المتضرر من ترخيص جهة الإدارة ببيع مدني. (حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية كابي بجلسة 1968/7/13 مجموعة ليبون ص436 ودورية اليوز سنة 1968 ص674).

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الأصلية رقم 33418 لسنة 62ق لانتفاء القرار الإداري على غير سند صحيح من

القانون حريا بالرفض"[1].

وقد أيدت محكمة القضاء الإدارى موقفها إزاءاختصاصها بإلغاء القرارات والإجراءات السابقة على العقد وذلك فى القضية المعروفة (عمر أفندى[2]) بقولها:"

([1]) المحكمة الإدارية العليا – جلسة2010/2/27 _ الطعن رقم 5546 لسنة 55ق – مكتب فني 55 – ق37 – ص327.

([2]) تتلخص إجرءات الدعوى فى أن المدعي أقام دعواه الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة (محكمة القضاء الإداري) بتاريخ 2010/12/21 وطلب في ختامها الحكم: بصفة مستعجلة:-

(1) أصلياً: بوقف تنفيذ قرار إبرام العقد موضوع الدعوى مع المشتري" شركة. .....المتحدة للتجارة." وفي الموضوع بإلغاء قرار إبرام البيع وبطلان العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(2) احتياطياً: بوقف تنفيذ قرار تسليم الفروع الزائدة غير الموجودة في كراسة الشروط ولا في محضر التسليم المذكور عاليه. وفي الموضوع باستعادة هذه الفروع والشاليهات إلى الشعب والتي تقدر بمئات الملايين من الجنيهات.

(3) ومن باب الاحتياط الكلي: بفسخ التعاقد موضوع هذه الدعوى مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك نتيجة للمخالفات التي ارتكبها المستثمر الأجنبي.....

وذكر المدعي شرحاً لدعواه أن الشركة القابضة للتشييد والتعمير (الشركة القومية للتشييد والتعمير – حالياً) ممثلة لوزارة الاستثمار باعت بتاريخ 2006/11/2 شركة" عمر أفندي "لشركة" أنوال المتحدة للتجارة" المملوكة للسيد/.....، مقابل مبلغ إجمالي مقداره 590 مليون جنيه (خمسمائة وتسعون مليون جنيه)، واشتمل البيع على جميع فروع عمر أفندي البالغ عددها (82) فرعاً على مستوى الجمهورية، بما في ذلك فرع "أحمد عبد العزيز" الذي يقدر ثمنه بحوالي سبعمائة مليون جنيه على الأقل، وغيره من الفروع الأخرى الواقعة بأرقى الأماكن في مدن الجمهورية التي تقدر قيمة الأرض المقامة عليها فقط بما لا يقل عن أربعة مليارات جنيه على الأقل.

ونعى المدعي على عقد بيع شركة" عمر أفندي "مخالفته لقانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998، ذلك أنه لم يتقدم للمزايدة التي أعلن عنها لبيع الشركة المذكورة سوى عطاء وحيد بمبلغ 504 مليون جنيه مقابل شراء كامل أصول الشركة، في حين أن الأصول المطروحة للبيع تمثل 90% من هذه الأصول فقط، مع احتفاظ الحكومة المصرية بنسبة 10% منها. وقد جاء السعر المعروض للشراء أقل بكثير من القيمة التقديرية التي قدرتها لجنة التقييم الرسمية بمبلغ مليار وثلاثمائة مليون جنيه، وأقل من القيمة الفعلية للشركة التي تقدر بما لا يقل عن مليارين وخمسمائة مليون جنيه، ومن ثم فقد كان يتعين إلغاء المزايدة وإعادة طرح العملية مرة أخرى، وعلى

وحيث إن القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني. وبتحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له، يتضح أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد، كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة، وقرارات لجنة فحص العطاءات، وقرارات لجنة البت، والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة، هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل. (محكمة القضاء الإداري. الدعوى رقم734 لسنة 7ق. جلسة 1956/1/8. س10 ص135 . والمحكمة الإدارية العليا . الطعن رقم666/24ق . جلسة 1979/4/14 . م15 سنة ص178).

وحيث إنه ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه جهة

ذلك فقد تم قبول العرض وتم البيع بسعر يقل عن القيمة التقديرية بمبلغ سبعمائة مليون جنيه وعن القيمة

الفعلية بمبلغ ملياري جنيه. كما خالف العقد أحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 التي تقضي بوجوب مراجعة إدارة الفتوى المختصة للعقد قبل إبرامه.

وطالب المدعي بفسخ العقد لمخالفة المشتري لبنوده، حيث قام بتسريح عدد من العاملين يفوق العدد الذي نص علىه العقد والذي لا يجب أن يتجاوز ستمائة عامل خلال ثلاث سنوات مع تعويض العامل بمبلغ يعادل مرتب آخر ثلاثة شهور مضروباً في عدد سنوات الخدمة. كما خالف المشتري الهدف من بيع شركة" عمر أفندي" والذي يتمثل في تعظيم الاستفادة الشعبية من هذه الشركة بتنشيط فروعها وزيادة المعروض من السلع وزيادة مبيعاتها، بما يؤدي إلى زيادة حصيلة الدولة من الضرائب على أرباح الشركة، وزيادة الأرباح التي تحصل عليها الدولة نتيجة لاحتفاظها بنسبة 10% من أصول الشركة، الأمر الذي لم يتحقق مطلقاً، بل على العكس من ذلك فإن من قام بشراء الشركة يطالب الحكومة في الوقت الراهن بمبلغ مائة وثلاثين مليون جنيه نصيب الدولة في خسائر الشركة . وبالإضافة إلى ما تقدم فقد قام مشتري الشركة بالاستيلاء على أصول وعقارات لم تتضمنها كراسة الشروط أو عرض الشراء ولم يتم مراعاتها عند تحديد سعر البيع، مثل شاليهات بلطيم، وعمارتي سعد زغلول بالإسكندرية، وفروع كاملة تم تسليمها باعتبارها مؤجرة في حين أنها مملوكة للشركة أو تتمتع الشركة عليها بحق انتفاع مثل فروع العجمي وأسوان ومنوف وطما وساقلته وقنا.

الإدارة، وبين الإجراءات التي يمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ 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 إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون. ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذوي الشأن الطعن فيها استقلالاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها، ذلك أن المناط في الاختصاص هو التكييف السليم للتصرف. (المحكمة الإدارية العليا. الطعنان رقما "456 و320" لسنة 17ق. جلسة 1975/4/5. س20 ص307).

وحيث إن اللجنة الوزارية للخصخصة أصدرت باجتماعها المعقود بتاريخ 2001/1/1 قراراً ببيع" شركة عمر أفندي "لمستثمر رئيسي وفقاً للأسس والقواعد التي تضمنها هذا القرار، وجاء ذلك تنفيذاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1765 لسنة 2000 بتشكيل اللجنة الوزارية للخصخصة. ثم وبجلسة 2004/1/6 وافق مجلس الوزراء بالقرار رقم (80/1/4/7) على بيع عددمن الشركات ومن بينها شركة عمر أفندي) ص15 بتقرير اللجنة المشتركة للجنتي الشئون الاقتصادية والخطة والموازنة المقدم إلى رئيس مجلس الشعب بتاريخ 2006/6/21)، وبالتالي فقد باشرت الشركة القابضة للتجارة، الشركة القومية للتشييد والتعمير حالياً، باعتبارها الجهة التي تتبعها شركة عمر أفندي والمفوضة من وزارة الاستثمار في بيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة المتعلقة بشركة عمر أفندي وفقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1506 لسنة 2005 بشأن تنظيم حصيلة برنامج إدارة الأصول المملوكة للدولة، إجراءات البيع بالإعلان بعدد جريدة الأهرام الصادر بتاريخ 2005/11/11 عن مزايدة عامة بنظام المظاريف المغلقة لبيع شركة عمر أفندي وفقاً للشروط الواردة بكراسة الشروط. وبعد اتخاذ كافة إجراءات المزايدة والبت فيها من قبل لجنة البت بتاريخ 2006/4/29، بقبول العرض المقدم من شركة أنوال المتحدة

للتجارة لشراء 90% من أسهم شركة عمر أفندي مقابل مبلغ إجمالي مقداره 589410000 جنيهاً، وافق مجلس إدارة الشركة القابضة بتاريخ 2006/7/6 على ما انتهت إليه لجنة البت، كما وافقت المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية بتاريخ 2006/6/5 على بيع أسهم شركة عمر أفندي وفقاً للثابت من كتاب وزير المالية رقم 2696 والمؤرخ 2006/9/15، وإفادة مجلس الوزراء بالموافقة، ثم أقرت الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة باجتماعها الذي عقد بتاريخ 2006/9/25 ما انتهت إليه لجنة البت. وبتاريخ 2006/11/2 جرى إبرام عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي بين الشركة القابضة وشركة أنوال المتحدة للتجارة و.....وحيث إنه بالبناء على ما تقدم فإن حقيقة طلبات المدعي إنما تتمثل في طلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية الصادر بتاريخ 2006/9/25 بالموافقة على بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي إلى شركة أنوال المتحدة للتجارة و.....، والمعتمد من كل من اللجنة الوزارية للخصخصة ومجلس الوزراء وما يترتب على ذلك من آثار، أهمها بطلان عقد بيع شركة عمر أفندي المبرم بين الشركة القابضة للتجارة كنائبة عن الدولة بتفويض من وزارة الاستثمار وبين المستثمر المذكور استناداً إلى ما انتهت إليه هذه المزايدة وبطلان جميع القرارات والتصرفات الناجمة التي تقررت وترتبت خلال مراحل إعداده ونفاذه"[1]. ومفاد ما سبق أن القرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص فى إطار تنفيذ برنامج الخصخصة تعد من قبيل القرارات الإدارية؛ باعتبار أن الدولة هى المنوط بها تنفيذ هذا البرنامج بنفسها أو من خلال أشخاص القانون الخاص التى تشركهم معها فى تنفيذ هذا البرنامج.

الشرط الثانى: توافر شرطى الصفة والمصلحة لقبول الطعن على عقود الدولة "مبدأ المواطنة"

استقرت أحكام القضاء الإداري على كفاية مبدأ المواطنة لقبول الطعن على عقود الدولة، بما مفاده توافر شرطى الصفة والمصلحة فى كل مواطن مصري مخاطب بأحكام الدستور المصرى، وقد تأسس اتجاه القضاء الإدارى

(1) محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2011/5/7_ الطعن رقم 11492 لسنة 65ق _ غير منشور.

على ما كرسه الدستور المصرى لكل مواطن من الحق فى الدفاع عن موارد الدولة باعتبارها ملكا للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها وحسن استغلالها ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها، مع التأكيد على حرمة الملكية العامة وعدم المساس بها، وبالتالى يكون لكل مواطن مصرى الحق فى حماية الملكية العامة كواجب دستورى وذلك من خلال الوسيلة الأساسية المتمثلة فى اللجوء للقضاء الطبيعى[1]، وفى هذا التأويل تكريسا لما كفله الدستور ولا يعد ذلك من قبيل

---

(1) نصت المادة (32) من الدستور المصرى الصادر فى 2014 المنشور بالوقائع المصرية _العدد 14(تابع) فى 19 يناير 2014 والمعدل بقرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 لسنة 2019 بإعلان نتيجة الاستفتاء على تعديل بعض مواد الدستور والمنشور بالجريدة الرسمية _العدد 16 مكرر (و) فى 23 أبريل 2019. على أن:" موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها ، وحسن استغلالها، وعدم استنزافها، ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها.... كما نصت المادة 34 من الدستور على أن: للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقا للقانون، كما نصت المادة 97 من الدستور على أن: " التقاضى حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا، ويحظر تحصين أى عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى، والمحاكم الاستثنائية محظورة.

والجدير بالذكر أن المادة 22 من دستور 2012 كانت تنص على أن: للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب وطنى على الدولة والمجتمع.

كما أن المادة 30 من دستور 1971 كانت تنص على أن الملكية العامة هى ملكية الشعب وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام. كما نصت المادة 33 على أن للملكية العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن وفقا للقانون، باعتبارها سندا لقوة الوطن وأساسا للنظام الاشتراكى ومصدرا لرفاهية الشعب.

ونلاحظ أن الصياغة التى وردت بدستور 1971 قد أقرت حماية دستورية كاملة للملكية العامة، وأناطت بكل مواطن الحق فى حمايتها وهو تأكيد على سيادة النظام الاشتراكى والأمر لم يتغير كثيرا فى دستور 2012 الذى أناط حماية الأموال العامة على الدولة والمجتمع، على خلاف دستور 2014 والذى تضمن صياغة مغايرة حيث أكد على أن للملكية العامة حرمة لا يجوز المساس بها وحمايتها واجب وفقا للقانون وبهذه الصياغة أصبح حماية الملكية العامة واجب يحدد القانون المنوط به كيفية المطالبة بها على خلاف دستور 1971 والذى أناط بوضوح الحق فى حماية الملكية العامة على كل مواطن على أن يلتزم القانون بتنظيم ذلك. ونرى أن صياغة دستور 1971 أفضل كثيرا من دستور 2014، فهذا الأخير وأن أقر الملكية

دعاوى الحسبة، وفى هذا تؤكد المحكمة الإدارية العليا فى معرض تعقيبها على كفاية المواطنة للقول بتوافر شرطى الصفة والمصلحة للطعن على عقود الدولة:" من حيث إنه عن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لرفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطى الصفة والمصلحة، والذى تؤسسه الطاعنتان على أن المنازعة عقدية، وأن المدعيين ليسوا طرفا فى العقد حتى يطلبا الحكم ببطلانه، وأن قبول دعواهما – رغما عن ذلك– يعنى الخلط بين دعاوي المنازعات الإدارية المتعلقة بدعاوي القضاء الكامل ودعاوى الحسبة، كما يعنى السماح بدعاوى الشهرة والابتزاز، وهو ما قصد المشرع منعه، فإنه وإن كان المشرع قد اشترط – فى نص المادة 3– من قانون المرافعات المدنية والتجارية ونص المادة 12 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 – لقبول أى دعوى أو طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، بيد أن المشرع لم يعرف المصلحة أو يحدد مضمونها تاركا ذلك للفقه والقضاء، وبناء علىه كان على القضاء حتما مقضيا أن يجتهد فى رأيه ولا يألو فى تحديد مفهوم المصلحة بالنسبة للدعاوى التى تطرح فى ساحته – سواء كانت من دعاوى الإلغاء أو ما اصطلح على تسميته بدعاوى القضاء الكامل – بتفسير النصوص – التى تشترط المصلحة لقبول الدعاوى – تفسيرا ينأى بالمنازعات الإدارية – بوجه عام – عن أن تكون من دعاوى الحسبة، ويتوافق فى ذات الوقت مع طبيعة المنازعات الإدارية والدور الذى يقوم به القضاء الإداري فى حراسة الشرعية وسيادة القانون، بغير إفراط ولا تفريط فلا يبسط فى مفهوم المصلحة كل البسط فى المنازعات الإدارية فيتلاشى الفارق بينها وبين دعاوى الحسبة فلا يكاد يبين، ولا يتشدد فى تحديد مفهوم المصلحة بما يتأبى وطبيعة المنازعات الإدارية فيحجب أصحاب الحقوق والمصالح عن أن يطرقوا بابه ويلجوأ ساحاته دفاعا عن مصالحهم وحقوقهم، وإنما كان علىه أن يتخذ بين ذلك سبيلا، وذلك على حسب الظروف والملابسات التى تظهر فى الدعوى.

العامة للشعب، إلا أن حمايتها واجب ينظمه القانون، وللأخير تحديد ماهية الحماية والقائم عليها .

ومن حيث إنه فى خصوص مدى توافر شرطى الصفة والمصلحة فى المدعيين فى الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها بموجب الطعنين الماثلين، فإنه لما كانت المادة 30 من الدستور الحالى (دستور 1971) تنص على أن: "الملكية العامة هى ملكية الشعب وتتمثل فى ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة".

كما تنص المادة (33) منه على أن:" للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون ".

ومن حيث إن مفاد ذلك أن الملكية العامة تتمثل فى الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ومنها الهيئات العامة وأن هذه الأموال ملك الشعب بكل أفراده ملكية شيوع، الأمر الذى يجعل لكل مواطن من أفراد هذا الشعب حقا فى هذه الأموال له، _ بل علبه_ أن يهيب للدفاع عنه على وفق ما يقرره القانون أى بإتباع الإجراءات والرخص والوسائل التى قررها القانون لكفالة هذه الحماية ومنها اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يكون بمثابة السند التنفيذى الى تتحقق به الحماية المنشودة.

ولما كانت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تنصب على طلب الحكم ببطلان عقد بيع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني قطعة أرض مساحتها ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع " مدينتي" عليها بناء على ما ساقه المدعيان من أسانيد حاصلها أن هذا البيع تم بمقابل بخس، وجاء ثمرة إجراءات غير صحيحة، فمن ثم فلا محيص من القول – بالنظر إلى حجم الأرض محل التصرف المطلوب الحكم ببطلانه وماله من انعكاس على حقوق المدعيين وغيرها فى تراب هذا الوطن – بأن لكل مواطن مصرى صفة ومصلحة فى النعى على مثل هذا التصرف وولوج سبيل الدعوى القضائية دفاعا عن حقه فى هذا المال دون أن تختلط دعواه فى هذه الحالة بدعوى الحسبة، وبناء علبه يكون للمدعيين مصلحة حقيقية _ وليست نظرية _ فى دعواهما التى طلبا فيها الحكم ببطلان عقد البيع المشار إليه على سند من أن إبرامه قد تم بخروج بواح على القانون أهدرت فيه

قواعد المساواة وتكافؤ الفرص التى بمراعاتها تمكنان وغيرها من التنافس فى الفوز بقطع من أراضى الدولة تلك، ولا ينال من ذلك القول بأن هذا من شأنه السماح بدعاوى الشهرة والابتزاز، ذلك أن قبول الدعاوى إنما هو بملاك يد القضاء الإداري الذى يستطيع أن يميز الخبيث من الطيب والغث من السمين من الدعاوي التى تطرح فى ساحته، على وفق ما يمليه صحيح حكم القانون ويظهره واقع الحال فى الدعوى"[1]. وفى واقعة أخرى تتعلق بتصدير الغاز المصرى إلى اسرائيل[2]، ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى: "..... إنه

([1]) المحكمة الإدارية العليا _ 2010/9/14_ الطعنين رقما 31314، 30952 لسنة 56 قضائية عليا _ غير منشور. وقد صدر الحكم طعنا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة (دائرة العقود) _ جلسة 2010/6/22_ الطعن رقم 12622 لسنة 63 ق. ع.

([2]) تتحصل فى أن المدعى أقام دعواه الماثلة بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2008/12/1 طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا وبصفة عاجلة وقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الادارى الدائرة الأولى فى الدعوى رقم 33418 لسنة 62 ق بجلسة 2008/11/18 مع ما يترتب على ذلك من آثار على أن يكون تنفيذ الحكم بموجب المسودة دون حاجة للإعلان مع تغريم المطعون ضدهم بغرامة تهديدية يومية تقدرها المحكمة وبتعويض قدرة تسعة ملايين ونصف مليون دولار يصرف لصالح دعم رغيف الخبز للمصريين..... وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار. وذكر المدعى شرحا لدعواه أن محكمة القضاء الادارى الدائرة الأولى – كانت قد أصدرت بجلسة 2008/11/18 حكما لصالحه في الدعوى رقم 33418 لسنة 62 ق قضى بما يأتي: – حكمت المحكمة **أولا:** برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها. **ثانيا:** بقبول تدخل الخصوم المنضمين إلى جانب المدعى. **ثالثا:** برفض طلبات الخصوم المتدخلين إلى جانب جهة الإدارة لانعدام الصفة والمصلحة وألزمتهم مصروفات التدخل. **رابعا:** بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من بيع الغاز الطبيعي لإسرائيل مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت جهة الإدارة مصروفات هذا الطلب وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى طلب الإلغاء.

وأضاف المدعى أنه بادر بإعلان الحكم المنوه عنه إلى جهة الإدارة بتاريخ 2008/11/23 لكن المدعى عليهم بدلا من تنفيذ الحكم نزولا على مبدأ سيادة القانون واحترام أحكام القضاء إذا بهم يفتعلون إشكالات فى تنفيذ الحكم ويسخروا أفرادا ليقيموا إشكالات أخرى أمام محكمة القاهرة

عن دفع الحاضر عن جهة الإدارة بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعى على أساس أن إحسان السلطة التنفيذية أو إساءة تصرفها إزاء المصالح القومية العامة ينال من المصلحة العليا للدولة بصورة مباشرة وأن المصالح العليا للبلاد منوط رعايتها بالسلطة التنفيذية التي لا تنفك عنها رقابة البرلمان، فهذا القول وإن كان صحيحا إلا أنه لم يأت بالحقيقة كاملة فللشعب حق في أن يرى الأداء الحكومي والرقابة عليه واقعاً ملموسا ينعكس على حياته تطورا وتقدما ورقيا، وهذا لا يحدث تلقائيا وبمجرد الوقوف عند حد إطلاق الشعارات وإنما القوة الدافعة لهذا التقدم والتطور (بالإضافة إلى قيام الإدارة بوجباتها ورقابة البرلمان عليها) تقوم بالاعتراف بحق الشعب أفرادا وجماعات ومؤسسات في المشاركة بفاعلية في حماية مقدراته وثرواته أملا في غد أفضل وحياة كريمة على تراب هذا الوطن وإسهاما في تقدمه عملا بنص المادة (29) من الدستور التي تنص على أن:" تخضع الملكية لرقابة الشعب وتحميها الدولة"

والمستفاد من ذلك أن الملكية العامة تخضع لرقابة الشعب فإن قام بها البرلمان " فبها ونعمت " وإلا فإن الدستور لم يحرم كل الشعب من حقه في هذا الشأن.

"ومن حيث إنه متى كان ذلك فلا غضاضة أن استنهض المدعى والمتدخلون معه ولاية هذه المحكمة لتسليط رقابة المشروعية على قرارها في هذا الشأن خاصة مع ما يرونه من أزمة مالية تدوس بلا رحمة أولا كبرى بامتياز، وفيما تضعف الآمال بل وتخبو في أي إصلاح يفيد في حل مشاكل الوطن يمكن أن تقوم به حكومة لا تبادر إلى تنفيذ أحكام القضاء نزولا على

للأمور المستعجلة مع علمهم بأنها جهة غير مختصة وأن المختص بنظر الإشكالات هو مجلس الدولة طبقا لنصوص الدستور.وأشار المدعى إلى أن الحكومة دأبت من زمن طويل إلى عدم تنفيذ الأحكام القضائية في خروج صارخ على أحكام القانون والدستور، فانتقلت بذلك الدولة من دولة يفترض أنها تحترم القانون إلى دولة بوليسية يضيع فيها القانون ويسخر إلى غير ما ينبغي أن يكون له ألا وهو إعمال العدالة.

وذكر أن مسلك الإدارة يشكل قرارا سلبيا بالامتناع العمدي عن تنفيذ حكم قضائي يحق له معه طلب الحكم بإلغائه ووقف تنفيذه وطلب التعويض عنه وفرض غرامة تهديدية عن كل يوم يمضى دون التنفيذ وبالنظر لتوافر ركن الاستعجال.

مبدأ سيادة القانون وإنما تعمد إلى تعطيل هذه الأحكام والالتفاف عليها بإقامة الإشكالات في تنفيذ أحكام القضاء الإداري أمام القضاء العادي رغم علمها بأنها محاكم غير مختصة ولأسباب لو صحت فإنها لا تكون محلاً لإشكالات تنفيذ وإنما لطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ضاربة بذلك أسوأ الأمثلة على الاستهانة بالشرعية وأحكام القانون.ومن حيث إنه لما تقدم جميعه فإن المحكمة تلتفت عن الدفع المبدي من الإدارة لوضوح فساده وعدم جديته أو قيامه على منطق سلي.ومن حيث إن الدعوى تمثل طعناً في قرار سلبي مما يحررها من المواعيد المقررة لدعاوى الإلغاء، كما أنها استوفت أوضاعها المقررة ومن ثم تكون مقبولة شكلاً"[1].

([1]) حكم محكمة القضاء الإداري، والصادر بجلسة 2009/1/6م، الطعن رقم 32 لسنة 2008 منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.emj-eg.com (الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية). ولم يلق هذا الحكم في كل ما انتهى إليه تأييدا من جانب المحكمة الإدارية العليا باعتبار أن قرار الحكومة المصرية تصدير الغاز لاسرائيل من اعمال السيادة والأمن القومى المصرى وإن كانت المحكمة قد رأت بصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار بيع الغاز لاسرائيل لعدم تضمنه آلية لمراجعة دورية للكميات والأسعار خلال مدة التعاقد بما يحقق الصالح المصري وضمانا لتوفير الاحتياجات المحلية، مع وجوب مراجعة الحدين الأدنى والأعلى للأسعار بصفة دورية بما يتفق وتطورات أسعار السوق العالمي، ووجوب إلغاء ربط سقف السعر الأعلى بحد (35) دولارا لسعر خام برنت؛ لمخالفة ذلك للتوازن الاقتصادي بين الطرفين، وقد فرقت المحكمة بين مبدأ التصدير لاسرائيل بقولها:" ومن حيث إنه عن الدفعين بعدم الاختصاص المحاكم عموما بنظر النزاع، وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظره؛ فإن الجهة الإدارية والمتدخلين إلى جانبها يشيدون هذين الدفعين بصفة أساسية على أن النزاع يتعلق بعمل من أعمال السيادة، وبعقد تجاري دولي خاص، على اعتبار أن التعامل محل النزاع تفرضه معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل عام 1979 في الفقرة (3) من المادة الأولى من المعاهدة والمادة الثانية من الملحق (3) بشأن العلاقات الاقتصادية والتجارية بين الطرفين، وأن مجلس الشعب قد وافق على تلك المعاهدة وأصبحت قانونا ملزما لجمهورية مصر العربية، وكذلك على اعتبار أن شركة البحر الأبيض المتوسط شركة تسويق غاز مصرية منشأة وفقا لأحكام قوانين الشركات المصرية، وهي أحد أشخاص القانون الخاص (طرف بائع)، وأن شركة كهرباء إسرائيل إحدى شركات القطاع الخاص بإسرائيل (مشتر)، وأن ما تم من بيع بين

الشركتين هو عقد تجاري دولي خاص، لا يخضع لرقابة أو الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة.

" ومن حيث إن هذين الدفعين الأساسين ظاهرا التهاتر؛ إذ بينما تسوق الجهة الإدارية والمتدخلون إلى جانبها أن النزاع يتعلق بعمل من أعمال السيادة وصولا لإخراج النزاع عن رقابة القضاء بصفة عامة، وتعود مذكرات الطاعنين لتفصل في أسانيد اعتبار النزاع متعلقا بعقد بيع تجاري دولي خاص لينحسر عنه اختصاص محاكم مجلس الدولة.

"كذلك فإن الدفعين مردودان بما هو مستقر عليه من أن أعمال السيادة استثناء يمثل خروجا على مبدأ المشروعية ويخضع لقاعدة التفسير الضيق وعدم القياس، وبالتالي فإن القائمة القضائية لما يعد من قبيل هذه الأعمال تسير في اتجاه مضاد لاتساع دائرة الحقوق والحريات العامة.

" ومن جانب آخر فإن شمول عملية مركبة تقوم بها السلطة التنفيذية لعمل من أعمال السيادة لا يسبغ حصانة على ما قد يتصل بها من أعمال هي بطبيعتها من قبيل القرارات الإدارية التي تظل خاضعة لرقابة قاضي المشروعية.

كما استقر القضاء الإداري على تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال عن هذه العمليات المشتملة على عمل سيادي، ومنها ما يخص العلاقات الدولية

(mésure détachable de la condutie des relations internationals)

إذ لا تشكل هذه القرارات أعمال سيادة ينحسر عنها اختصاص القضاء الإداري

(Elle ne constitue pas ،par suite ، un acte de gouvernement qui echapperait a la compétence de la juridiction administrative)

حكم مجلس الدولة الفرنسي في الدعاوى أرقام 201061 و201063 و201137 بجلسة (2000/10/20).

ولذلك أشارت المحكمة الدستورية العليا منذ سنوات عديدة إلى أن أعمال السيادة المرد في تحديدها للقضاء.(من ذلك حكمها في الدعوى رقم 5 لسنة 5ق دستورية، وفي الدعوى رقم3 لسنة 1ق دستورية بجلسة 1983/7/25) وتطبيقا لما تقدم جمعيه ولما كان البين من مطالعة صحف الطعون ومذكرات الجهة الإدارية والمتدخلين إلى جانبها أنه في إطار معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية المبرمة عام 1979 لم تمانع السلطة السياسية العليا بالدولة المصرية تحقيقا للالتزامات المتبادلة بين الطرفين في إمكانية تصدير الغاز الطبيعي الزائد عن حاجة الشعب المصري للطرف الثاني في هذه المعاهدة، وكذلك تحقيقا للمصالح العليا في تصدير هذه السلعة الإستراتيجية لدول شرق البحر الأبيض المتوسط وأوروبا.

"ولما كانت هذه الموافقة من حيث المبدأ على التصدير تعد صادرة عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم لتنظيم علاقاتها الدولية، فإن صفة (عمل السيادة) لا تلحق إلا بهذه الموافقة من حيث مبدأ التصدير.

" أما ما صدر عن مجلس الوزراء بتاريخ 2000/9/18 ثم قرار وزير البترول رقم 100 لسنة 2004 بالتفويض في إجراءات التعاقد مع شركة شرق البحر الأبيض المتوسط لتصدير الغاز الطبيعي مع الشركات الواقعة في منطقة البحر المتوسط وأوروبا، بما فيها شركة كهرباء إسرائيل فقد صدرا عن سلطة وطنية وعلى وفق التشريعات المصرية، ومن ثم فهما يشكلان قرارين إداريين قابلين للانفصال عن عمل السيادة المشار إليه، ويخضعان بالتالي للرقابة القضائية لمحاكم مجلس الدولة، دون أن يغير من ذلك استناد الجهة الإدارية والمتدخلين إلى جانبها إلى المادة (156) من الدستور؛ إذ إنه فضلا عن أن الإجراء موضوع النزاع قد صدر عن مجلس الوزراء منفردا ودون مشاركة من رئيس الجمهورية، فإنه ليس كل ما يصدر استنادا إلى هذه المادة يعد تلقائيا عملا من أعمال السيادة، إنما يلزم إعمال الضوابط سالفة الذكر لتحديد ما يعد منها عملا من أعمال السيادة وما يصدر من قرارات إدارية تنفيذية له. (المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 5546 لسنة 55ق – بتاريخ 2010/2/27 – مكتب فني 55 – ق 37 _ ص327 –)"

والجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا قد أيدت موقف محكمة القضاء الإدارى فى شأن توافر شرطى الصفة والمصلحة لكل مواطن من مواطني جمهورية مصر العربية بقولها: " فإنه بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية – المنطبق على المنازعات الإدارية فيما لم يرد به نص في قانون مجلس الدولة، وبشرط عدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة هذه المنازعات (حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن 1522 لسنة 27 ق عليا بجلسة 9/ 4/ 2007) – يبين أن المادة (126) منه تنص على أنه: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم... ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها..."، أي أن المشرع أطلق التدخل الانضمامي لأحد الخصوم سواء كان إلى جانب الجهة الإدارية أو إلى جانب خصومها، متى توافر في طالب التدخل شرط المصلحة.

" ومن المستقر عليه أنه 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 تتقيد المصلحة حرفيا في دعوى الإلغاء بحق أو مركز قانوني ذاتي أو شخصي لرافع دعوى الإلغاء، فضلا 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 مؤكدا ومباشرا، ما دامت المحكمة قد قدرت كفاية هذه الدرجة (suffisament directe et certaine).

(حكم المجلس في قضية ABISSET بجلسة 14/ 2/ 1958 مجموعة أحكام ليبون عن السنة ص 98) وهو ما فسره الفقه بأن ما يلزم توافره في المصلحة في دعوى الإلغاء – طبقا لهذه الصيغة القضائية – هو فقط ألا يكون المساس بمصلحة رافع دعوى الإلغاء غير مباشر أو غير محقق بشكل مبالغ فيه

(la lésion de l''intêret ne soit ni exagérement indirecte ni exagérement incertaine)

(يراجع: قانون القضاء الإداري – رنيه شابي – الطبعة السادسة سنة 1996 مونت كرستين رقم 441 ب ص 393) وغني 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 بالمصلحة المانحة للصفة في القاضي(intêret donnant qualité a agir) (حكم الدوائر المجتمعة في قضية comm. De frejus بجلسة 5/ 4/ 1993 المرجع السابق ص 99).

" ولما كانت الأحكام المتقدمة في شأن المصلحة في دعوى الإلغاء قد أوجبتها الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى، كما فرضها هدفها الأسمى الذي استنت من أجله هذه الوسيلة القضائية لتكون ضمانة لمبدأ المشروعية الذي يرتكز عليه بناء الدول المتحضرة، والذي يعد البنية التحتية التي يؤسس عليها بناء الحقوق والحريات العامة المكفولة دستوريا ودوليا، الأمر الذي لا يجوز معه تطبيق أحكام المادة (3) من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996 في النزاع الماثل على النحو الذي طلبته الجهة الإدارية في صحيفة طعنها الأول سندا لدفعها بانتفاء مصلحة رافع الدعوى والمتدخلين إلى جانبه؛ لما يمثله ذلك من تعارض مع طبيعة المنازعة في دعوى الإلغاء، يفقد معها النص شرط انطباقه الذي أكدته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها سالف الإشارة إليه. ومن حيث إنه تطبيقا لما تقدم ولما كان المتدخلون جميعا – سواء من قضى بقبول تدخله أو رفض في الحكم المطعون فيه – هم من مواطني جمهورية مصر العربية، وهم من المخاطبين بالمادة (25) من الدستور التي تكفل لكل مواطن نصيبا في الناتج القومي، وقد أوضحوا في صحف طلبات التدخل وجوه مصالحهم المتعلقة بتنمية واستغلال وتعظيم عوائد الغاز الطبيعي المصري باعتباره من الثروات الطبيعية للبلاد وأحد روافد الناتج القومي، وذلك في ضوء ما تضمنه القرار المطعون فيه، الأمر الذي تتوافر معه للمتدخلين جميعا صفة ومصلحة في التدخل، وذلك بمراعاة أن التصدي لمشروعية القرار ومدى مساسه بهذه المصلحة سلبا أو إيجابا هو في حقيقته فصل في موضوع الطلبات في الدعوى يتجاوز حدود البحث في القبول الشكلي لطلبات التدخل.وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر بخصوص المتدخلين إلى جانب المدعي دون المتدخلين إلى جانب الجهة الإدارية؛ فمن ثم يتعين القضاء بإلغائه فيما قضى به من رفض طلبات التدخل إلى جانب جهة الإدارة،

وقد استقر موقف القضاء الإداري على أن توافر الصفة والمصلحة لكل مواطن مصري أثناء دعوى بيع شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط، بقوله:" ..حيث إنه وعن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة بالنسبة للمدعين، فإنه من المقرر أن المصلحة هي المساس بالمركز القانوني للمدعي في الدعوى الموضوعية أو الاعتداء على حقه الذاتي في الدعوى الذاتية، أما الصفة في الدعوى فهي "قدرة الشخص على المثول أمام القضاء في الدعوى كمدعي أو كمدعى عليه" فهي بالنسبة للفرد كونه أصيلاً أو وكيلاً، ممثلاً أو وصياً أو قيماً، وهي بالنسبة للجهة الإدارية كون المدعى عليه 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 وبتقديم المستندات، ومالياً بالتنفيذ، وبينما الصفة مسألة شكلية تتضح قبل الدخول في الدعوى فإن المصلحة مسألة ذات صفة موضوعية لا تتضح ولا تبين إلا عند فحص موضوع الدعوى فيها، ومن ثم فإن التعرض للمصلحة يكون تالياً للتعرض للصفة، فالمصلحة شرط لقبول الدعوى، بينما الصفة شرط لمباشرة هذه الدعوى أمام القضاء وإبداء دفاع فيها ذلك أنه قد يكون الشخص صاحب مصلحة تجيز له طلب إلغاء القراررومع ذلك لا يجوز له مزاولة هذه الدعوى بنفسه لقيام سبب من أسباب عدم الأهلية، ومن المسلم أن شرط المصلحة هو شرط جوهري يتعين توافره ابتداء عند إقامة الدعوى، كما يتعين استمراره قائماً حتى صدور حكم نهائي فيها، وأنه على القاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية على إجراءات الخصومة الإدارية التحقق من توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم فيها والأسباب التي بنيت عليها الطلبات، ومدى جواز الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها، وذلك حتى لا يشغل القضاء الإداري بخصومات لا جدوى من ورائها، كما أن دعوى الإلغاء دعوى عينية تنصب على مشروعية القرار

والقضاء مجددا بقبول تدخلهم في المنازعة موضوع الطعنين رقمي 5546 و6013 لسنة 55 عليا.

الإداري في ذاته وتستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه فإذا حال دون ذلك مانع قانوني لا يكون ثمة وجه للاستمرار في الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء شرط المصلحة. (المحكمة الإدارية العليا _ الطعن رقم 12915 لسنة 52 ق – جلسة 2006/11/11 – مكتب فني س52 – الجزء 1– ص129 وأيضا: المحكمة الإدارية العليا _ الطعن رقم 9122 لسنة 48 ق – جلسة 2006/11/25– س52 – الجزء 1 – ص142). " كما أن المستقر عليه أن الصفة تندمج في المصلحة في الدعاوى الإدارية وبخاصة دعاوى المشروعية، وهو ما يعبر عنه بالمصلحة المانحة للصفة في التقاضي، وهو ما أوجبته الطبيعة القانونية لهذه الدعاوى، كما فرضه هدفها الأسمى الذي استنت 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، الأمر الذي لا يجوز معه تطبيق نص المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلة بالقانون رقم (81) لسنة 1996 في النزاع الماثل وعلى النحو الذي يطبق بالدعاوى لما يمثله في ذلك من تعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية وهو ما يفقد النص المشار إليه شرط انطباقه حرفياً على روابط القانون العام، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا – دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر في الطعن رقم 1522 لسنة 27ق علنا بجلسة 2007/4/9، وفي حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي 5546 و 6013 لسنة 55 ق علنا بجلسة 2010/2/27.

" وحيث إن المادة (6) من الإعلان الدستوري المعمول به حالياً (المقابلة للمادة (33) من دستور جمهورية مصر العربية الساقط) قد نصت على أن (للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون)، وبذلك فقد ألقى المشرع الدستوري على عاتق كل مواطن التزاماً بحماية الملكية العامة من أي اعتداء والذود عنها ضد كل من يحاول العبث بها أو انتهاك حرمتها، الأمر الذي من شأنه أن يجعل لكل مواطن صفة ومصلحة أكيدة في

اللجوء للقضاء مطالباً بحماية الملكية العامة، سواء بإقامة الدعوى ابتداء أو بالتدخل في دعوى مقامة بالفعل. ومتى كانت شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط من الأموال المملوكة للدولة، فقد أصبح على كل مواطن، بما في ذلك المدعين والخصم المتدخل، واجب حمايتها بالمطالبة بالتحقق من مشروعية الإجراءات التي اتخذت للتصرف فيها ومدى صحة عقد بيع أسهمها، ومن ثم يتوافر للمدعين في الدعوى الصفة والمصلحة كما يتوفر للخصم المتدخل الصفة والمصلحة في تأييد المدعين في طلباتهم والانضمام إليهم للقضاء بهذه الطلبات، وبالتالي يغدو الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي المصلحة والصفة غير قائم على أساس سليم من القانون مما يتعين القضاء برفضه.

" وحيث إنه وعن الدفع المبدى من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة (المدعى عليها الخامسة) بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليها لرفعها على غير ذي صفة أو مصلحة وإخراجها من الدعوى بغير مصروفات، فإنه لما كانت الهيئة المشار إليها هي من أصدرت القرارات رقم 230 لسنة 1989 بالترخيص بتأسيس شركة بابكوك وويلكوكس مصر والتي تعدل اسمها بقرار الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2006/11/26 إلى (الشركة الدولية لتصنيع المراجل والأعمال المعدنية، والقرار رقم 1184/2 لسنة 2006 بالترخيص بتقسيم الشركة الدولية لتصنيع المراجل والأعمال المعدنية إلى شركتين، وكانت تلك القرارات ذات أثر على إجراءات بيع شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط، سواء في قرارات الخصخصة أو ما عسى أن يترتب عليها من علاقات عقدية وتراخيص بتأسيس شركات وبتعديل بعض مواد نظامها الأساسية، الأمر الذي تكون معه للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة الصفة في الدعوى في هذه الحدود ويكون للمدعين مصلحة في اختصامها بهذه الصفة ليصدر الحكم في مواجهتها، ومن ثم يغدو الدفع فاقداً سنده وأساسه من

القانون جديراً بالرفض"[1].

الشرط الثالث: ميعاد الطعن

حددت المادة 24 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 ميعاد رفع دعاوي الإلغاء بقولها أن:" ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به.....

إذن فالقاعدة هى الالتزام بميعاد الستين يوما للطعن على القرارات الإدارية، وتتعلق مدة الطعن بالنظام العام، فلا يجوز الخروج عليها إلا فى حالتى القرارات السلبية والقرارات التى لحقها عيب جسيم انحدر بها لمرتبة الأعمال المادية فيما تعرف بالقرارات المنعدمة[2].

وفيما يتعلق بميعاد الطعن بالإلغاءعلى القرارات والإجراءات الصادرة فى محيط برنامج الخصخصة، نجد على سبيل المثال أن محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بالقرارات الممهدة لبيع شركة النصر للمراجل البخارية قد انتهت إلى: " .... إنه وعن شكل الدعوى وميعاد قبولها الذي أرجأته المحكمة لحين الفصل في موضوع الدعوى لتبين طبيعة القرار المطعون فيه ومدى ما عسى أن يكون قد لحقه من بطلان ودرجة هذا البطلان إن وجد، فإن القرارات التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضي استقرار تلك الأوامر، أما بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة فالقاعدة عكس ذلك إذ يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاماً منها بحكم القانون وتصحيحاً للأوضاع المخالفة له. إلا أن

---

(1) محكمة القضاء الإداري – جلسة 2011/9/21_ الطعن رقم 40510 لسنة 65 قضائية _ غير منشور.

(2) لمزيد من التفاصيل: انظر على وجه الخصوص: رأفت فودة_ النظام القانونى للميعاد فى دعوى الإلغاء _ 2010 _ص 95 وما بعدها. وأيضا مؤلفنا: محاضرات فى أحكام القرار الإداري _2022، 2023 _ص120 وما بعدها.

دواعي المصلحة العامة أيضاً تقتضي أنه إذا صدر قرار إداري فردي معيب من شأنه أن يولد حقاً فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته. وقد استقر الرأي على تحديد هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر هذا القرار أو إعلانه قياساً على مدة الطعن القضائي، بحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، إلا أن هناك ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً تتمثل أولاً فيما إذا كان القرار معدوماً أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غصب السلطة وتنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً ولا تلحقه أي حصانة، وثانياً فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من جانبه، إذ أن الغش يعيب الرضاء ويشوب الإرادة، والقرار الذي يصدر من جهة الإدارة نتيجة الغش والتدليس يكون غير جدير بالحماية. وفي هذه الأحوال الاستثنائية التي توجب سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوماً، ويكون لجهة الإدارة سحب قرارها في أي وقت حتى بعد فوات هذا الموعد، كما تكون دعوى إزالة الفعل والأثر المادي للقرار مقبولة دون تقيد بمواعيد دعوى الإلغاء.

" وحيث إنه في ضوء ما تقدم فإنه يكون من الثابت أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام القانون والقرارات المنظمة لبيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، وقد بلغت هذه المخالفات على نحو ما سلف بيانها حداً من الجسامة أدى إلى إهدار المال العام والتفريط فيه ببيع الأصول الثابتة لشركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط بثمن لا يتناسب مطلقاً وقيمة الأصول والحقوق والامتيازات التي حصل عليها المشتري، وغيرها من المخالفات السالف بيانها، وهي مخالفات من شأنها أن تهوي بالقرار المطعون فيه إلى درك الانعدام، ليصبح هو والعمل المادي سواء، فلا تلحقه أي حصانة، ولا يتقيد من ثم بالمواعيد المقررة لسحب وإلغاء القرارات الإدارية، الأمر الذي يتعين

معه قبول الدعوى شكلاً " [1].

وقد تأكد اتجاه محكمة القضاء الإدارى فى قضية بيع عمر أفندى، والتى ذهبت إلى: "إن القرارات التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضي استقرار تلك الأوامر، أما بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة فالقاعدة عكس ذلك إذ يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاماً منها بحكم القانون وتصحيحاً للأوضاع المخالفة له. إلا أن دواعي المصلحة العامة أيضاً تقتضي أنه إذا صدر قرار إداري فردي معيب من شأنه أن يولد حقاً فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة من الزمن بحيث يسري علىه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته. وقد استقر الرأي على تحديد هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر هذا القرار أو إعلانه قياساً على مدة الطعن القضائي، بحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، إلا أن هناك ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً تتمثل أولاً: فيما إذا كان القرار معدوماً أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غصب السلطة وتنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً ولا تلحقه أي حصانة، وثانياً: فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من جانبه، إذ أن الغش يعيب الرضاء ويشوب الإرادة، والقرار الذي يصدر من جهة الإدارة نتيجة الغش والتدليس يكون غير جدير بالحماية. وفي هذه الأحوال الاستثنائية التي توجب سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوماً، ويكون لجهة الإدارة سحب قرارها في أي وقت حتى بعد فوات هذا الموعد.

" وحيث إنه في ضوء ما تقدم فإنه يكون من الثابت أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام القانون والقرارات المنظمة لبيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية

---

(1) محكمة القضاء الإداري – جلسة 2011/9/21_ الطعن رقم 40510 لسنة 65 قضائية _ غير منشور.

العامة، وقد بلغت هذه المخالفات حداً من الجسامة أدى إلى إهدار المال العام والتفريط فيه ببيع أسهم شركة عمر أفندي بثمن لا يتناسب مطلقاً والحقوق والامتيازات التي حصل عليها المشتري، فضلاً عن تسليم المشتري عقارات مملوكة للشركة مجاناً ودون أي مقابل على النحو سالف البيان، والسماح له ببيع أصول ذات طابع أثري وتاريخي وحضاري لا يجوز التصرف فيها، وتمكين المستثمر من بيع أصول الشركة بالقيمة السوقية رغم تقييمها على أساس التدفقات النقدية المخصومة، وتمكينه من التهرب الضريبي وتحميل الشركة قيمة الضرائب المستحقة الأداء منه شخصياً، وغيرها من المخالفات السالف بيانها، وهي مخالفات من شأنها أن تهوي بالقرار المطعون فيه إلى درك الانعدام، ليصبح هو والعمل المادي سواء، فلا تلحقه أي حصانة، ولا يتقيد من ثم بالمواعيد المقررة لسحب وإلغاء القرارات الإدارية.ومما يؤكد انعدام القرار المطعون فيه أن الشركة القابضة نيابة عن الدولة ممثلة في وزير الاستثمار وكذاالمجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية تصرفت شركة عمر أفندي ليس باعتبارها صرحاً تجارياً ساهم على مدار تاريخه الطويل من خلال فروعه العديدة المنتشرة في أرجاء البلاد في تلبية الحاجات الأساسية لقطاعات عريضة من الشعب، ولكن باعتبارها رجس من عمل الشيطان يجب التطهر منه بأي ثمن، أو بوصفها ذنباً يلقي على الشركة والدولة واجب تقديم القربان للاستغفار عن ارتكابه، وتعاملت مع شركة عمر أفندي، بكل ما اشتملت علىه من آلاف من العمال والموظفين وأراض وعقارات وفروع منها ما اعتبرته الدولة آثاراً ومنها ما يتميز بطراز معماري فريد يشهد على عراقة هذه البلاد وتحضرها، وكأنها كماً من المهملات وأصنافاً سريعة التلف يتعين التصرف فيها على وجه السرعة قبل نهاية تاريخ الصلاحية. الأمر الذي من شأنه أن يثير الشك والريبة حول حقيقة التصرفات التي قام بها جميع المسئولين عن إتمام تلك الصفقة، فلقد بلغت تلك التصرفات حداً كبيراً من الجسامة يصل إلى شبهة التواطؤ لتسهيل تمرير الصفقة بكل ما شابها من مخالفات. وحيث إنه يترتب على انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سالفة البيان بطلان العقد الذي تمخض عن هذا القرار. وينسحب هذا البطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي ترتبت على العقد"[1].

(1) محكمة القضاء الإدارى _ 2011/5/7_ الطعن رقم 11492 لسنة 65 ق _ غير منشور.

المطلب الثانى
الرقابة القضائية على مشروعية عقود الدولة
"سياسات الخصخصة فى ميزان القضاء الإداري"

تنهض فلسفة القاضى الإداري من طبيعته الإنشائية والتى يخلق من خلالها المبادئ القضائية اللازمة لحل المنازعات، لاسيما حال عدم وجود نصوص قانونية تحكمها[1].

وهو ما يفسر أن الأغلب الأعم من أحكام القانون الإداري غير مقننة؛ فالقانون الإدارى هو قانون قضائى[2]؛ وهذا يرجع إلى أن الوقائع التى ينظرها القضاء الإداري غير متناهية ولا يمكن للقانون أن يحيطها،

---

(1) لمزيد من التفاصيل: أحمد كمال أبو المجد _ الدور الإنشائي للقضاء الإداري _ بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد _ 1963 _ ص112.

(2) أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن: " روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، وأنها لا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضي 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. ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه غير مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد، ويتميز القضاء الإداري 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 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 أستقل 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 المسئولية، أو في غير ذلك من مجالات القانون العام....." المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2 يونيه 1956_ الطعن رقم 157 لسنة 2 ق. ع_ قاعدة (98) _ مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الأولى – العدد الثالث (من يونيه سنة 1956 إلى آخر سبتمبر سنة 1956) – صـ 807.

لذلك تبرز الوظيفة الإنشائية لقضاء مجلس الدولة، ويعد ذلك أمرا مسلما به ومفترضا أوليا؛ لضمان إعمال الرقابة القضائية على قرارات الإدارة العامة كأحد أبرز عناصر الدولة القانونية.

ولا نبالغ بالقول أن اجتهاد القاضى الإداري فى السنوات السابقة كان حاسما فى صون حقوق الإنسان وكرامته[1]؛ لاسيما فى تلك الميادين التى تخلو من التنظيمات التشريعية والتى أسفرت عن اعتداءات من السلطة الإدارية على حقوق وحريات الأفراد؛ نتيجة لقصور المشرع عن أداء وظيفته التشريعية.

وفى هذا تقرر المحكمة الدستورية العليا أنه: "لا يجوز للدولة القانونية أن تنزل بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتهم المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون فى جوهرها أو مداها منافية لتلك التى درج العمل فى النظم الديمقراطية على تطبيقها وألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية، مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة" [2].

([1]) لمزيد من التفاصيل _ انظر بحثنا المعنون ب: النظام القانوني للإجراءات السابقة على رفع دعوى الإلغاء بين فلسفة النص وواقع التجربة _ دراسة نقدية تحليلية _ منشور بالمجلة القانونية _كلية الحقوق فرع الخرطوم _ العدد الخامس عشر _ المجلد الثالث_ فبراير 2023_ ص 623 وما بعدها.

([2]) المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 4 يناير 1992_ الطعن رقم 22 لسنة 8 ق دستورية _القاعدة رقم (14) _ أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الخامس – المجلد الأول من أول يوليو 1991 حتى آخر يونيو 1992 – صـ 89.

وقد أكدت المحكمة على أن: " الأصل فى النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعانى التى تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض. هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل فى إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متآلفا متماسكا بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها فى مجموعها ذلك البنيان الذى يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها فى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالى أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن

الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة فى الفراغ، أو باعتبارها قيما مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعى، وإنما يتعين دوما أن تحملا مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية وإنما تمثل القواعد التى يقوم عليها ، والتى صاغتها الإرادة الشعبية، انطلاقة إلى تغيير لا يصد عن التطور آفاقه الرحبة. وحيث إن الدستور إذ نص فى المادة 65 منه على خضوع الدولة للقانون وإن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، فقد دل بذلك على أن الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها – وأيا كانت طبيعة سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازا شخصيا لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها. ولئن صح القول بأن السلطة لا تعتبر مشروعة ما لم تكن وليدة الإرادة الشعبية وتعبيرا عنها، إلا أن انبثاق هذه السلطة عن تلك الإرادة وارتكازها عليها لا يفيد بالضرورة أن من يمارسها مقيد بقواعد قانونية تكون عاصما من جموحها وضمانا لردها على أعقابها إن هى جاوزتها متخطية حدودها، وكان حتما بالتالى أن تقوم الدولة فى مفهومها المعاصر – وخاصة فى مجال توجهها نحو الحرية – على مبدأ مشروعية السلطة مقترنا ومعززا بمبدأ الخضوع للقانون باعتبارهما مبدآن متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية فى أكثر جوانبها أهمية، ولأن الدولة القانونية هى التى تتوافر لكل مواطن فى كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ولتنظيم السلطة وممارستها فى إطار من المشروعية، وهى ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل تنظيم، وحدا لكل سلطة، ورادعا ضد العدوان.

" وحيث إن الدستور ينص فى مادته الأولى على أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطى اشتراكى، وفى مادته الثالثة على أن السيادة للشعب..... وهو يمارسها ويحيها على الوجه المبين فى الدستور، وفى مادته الرابعة على أن الأساس الاقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكى الديمقراطى. وحيث إن مؤدى هذه النصوص – مرتبطة بالمادة 65 من الدستور – أنه فى مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها ، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديمقراطية باطراد فى مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالى على انتهاجها فى مظاهر سلوكها المختلفة. وفى هذا الإطار، والتزاما بأبعاده، لا يجوز للدولة القانونية فى تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيودا تكون فى جوهرها أو مداها مجافية لتلك التى درج العمل فى النظم الديمقراطية على تطبيقها. بل ان خضوع الدولة للقانون محددا على ضوء مفهوم ديمقراطى مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة

وفى خصوصية الرقابة على مشروعية عقود الدولة[1]، نتناول دور

القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور فى المادة 41 منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لا تمس، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التى توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة فى ذاتها، أو ممعنة فى قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية تغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد. كذلك فإنه مما ينافى مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه أنه تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعى، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنبا إداريا مؤاخذا عليه بها مثلما هو الحال فى الدعوى الراهنة".

(1) تعد نظرية العقود الإدارية من أبرز إبداعات القضاء الإداري، إبتداء من تعريف العقد الإداري وبيان أركانه ومعايير تمييزه، ثم أساليب انعقاده وتنفيذه وانتهاؤه، واستنباط النظريات التى تكفل حسن استمراره وتحقق التوازن بين أطراف العقد، كنظرية الصعوبات المادية، والظروف الاستثنائية وعمل الأمير والظروف الاستثنائية.

لمزيد من الإيضاح : يراجع :

_ أحمد عثمان عياد _ مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية _ 1973 .

ثروت بدوى النظرية العامة فى العقود الإدارية _ مطبعة جامعة القاهرة _ 1994.

أنس جعفر العقود الإدارية _دراسة مقارنة _الطبعة الرابعة _ 2007.

سعاد الشرقاوي العقود الإدارية _ 2006.

_ماجد راغب الحلو _العقود الإدارية _ الاسكندرية _ 2007.

_محمود عاطف البنا _ العقود الإدارية _ الطبعة الأولى _ 2007.

_جمال عباس عثمان _ النظرية العامة وتطبيقاتها فى مجال إلغاء العقود الإدارية فى الفقه وقضاء مجلس الدولة _ الاسكندرية _ 2018.

ومن أبرز أحكام القضاءين الدستورى والإداري :

_المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 2001/5/5_ القضية رقم 7 لسنة 22 ق . دستورية . وأيضا : المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 2018/5/5_ القضية رقم 36 لسنة 38 ق.دستورية . وأيضا : المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 2021/8/28_ القضية رقم 711 لسنة 42 ق . دستورية .

_ المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 1995/1/8_ الطعن رقم 1383 لسنة 35 ق ع _المجموعة 40 _الجزء 1 _ المبدأ 90_ ص 876 . وأيضا : المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2004/9/4_ الطعن رقم 4151 لسنة 38 ق. ع_ المجموعة 49 _ المبدأ 118_ ص 957 . وأيضا :

القضاء الإداري فى الرقابة على مشروعية العقود التى تبرمها الدولة أو أحد ممثليها ، وذلك من خلال النقاط التالية :

- أولا / طبيعة وغاية دور القضاء الإداري فى الرقابة على مشروعية عقود الدولة
- ثانيا / نطاق وحدود الرقابة القضائية على عقود الدولة
- ثالثا / معايير الرقابة القضائية فى شأن فحص مشروعية عقود الدولة . وذلك على النحو التالي :

أولا :طبيعة وغاية دور القضاء الإداري فى نطاق الرقابة على مشروعية عقود الدولة

يمارس القاضى الإداري وظيفته فى الرقابة على مشروعية عقود الدولة ، باعتبارها بمنازعة إدارية تندرج ضمن اختصاصات القضاء الإداري، يهدف القاضى خلالها من التحقق من شرعية الإجراءات والقرارات الممهدة لعمليات بيع شركات الدولة.

وبالتالى فإن القضاء الإدارى لم يستهدف مقاومة سياسات الخصخصة فى حد ذاتها، إنما يمارس وظيفته الأساسية فى إطار مبدأ المشروعية ، بعد اكتمال انعقاد الخصومة القضائية .

ويحمل القاضي الإداري لواء الخصومة القضائية بغاية تحقيق الحماية القضائية بصفة خاصة ، وتحقيق العدالة وسيادة القانون بصفة عامة ، على نحو يصون حقوق وحريات الأفراد ويحقق آمالهم المشروعة فى دولة القانون.

وفى خصوصية منازعات عقود الدولة ، يمارس القضاء الإدارى دورا واسعا فى الرقابة على مشروعية عقود الدولة ، إبتداء من الرقابة على الإجراءات والقرارات الممهدة لإبرام هذه العقود وحتى تنفيذها .

وقد كان يمثل غياب التنظيم التشريعي للطعن على عقود الدولة دافعا

المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2016/2/23_ الطعن رقم 15636 لسنة 54 ق. ع_ المجموعة 61 _الجزء 1_ المبدأ 54/ب_ ص 706.

لتدخل القاضى الإداري بسلطة إنشائية لمعالجة هذا الموضوع الهام ؛ نظرا لمساسه بمجموعة من حقوق وحريات الأفراد ، وأبرزها حق التقاضي .
أضف إلى ذلك ، استناد إبرام عقود الدولة إلى قرارات صادرة عن رئيس مجلس الوزراء دون غطاء تشريعي ، بما يفرض مزيدا من التشدد فى الرقابة القضائية على صحتها. وقد عرفت هذه القرارات الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء بسياسات الخصخصة .

ويمكن تعريف الخصخصة بأنها مجموعة من الإجراءات والسياسات التى تستهدف تنازل الدولة عن حصتها فى ملكية بعض المرافق العامة والشركات إلى القطاع الخاص.

والأصل العام هو مسئولية الدولة عن إدارة المرافق العامة؛ تحقيقا لإشباع حاجات الأفراد، وتعد هذه المسئولية أساسا لتمتع الدولة أو من يمثلها من أشخاص اعتبارية عامة بمجموعة من الامتيازات والسلطات الاستثنائية اللازمة لضمان تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد.

إذن فالسلطة والمسئولية وجهان لعملة واحدة، فلا يجوز التنازل عن المسئولية والتمتع بالسلطة ؛ فيد المسئولية تسبق يد التمتع .

لذلك فإن تخلى الدولة من خلال سياسات الخصخصة عن حق إدارتها لبعض المرافق العامة للقطاع الخاص يستتبع بالضرورة فقدانها للسلطات والامتيازات المرتبطة بهذه الإدارة، وهو أمر يحتاج إلى مزيد من التأمل، حيث إن سياسات الخصخصة قد تمتد إلى مرافق الدولة الأساسية، ما عدا ما استثنى من ذلك بنص خاص، كما فى حالة مرفق الدفاع عن أمن الدولة، حيث حظر المشرع الدستورى على أي فرد أو جهة أو هيئة أو جماعة التدخل فى ممارسة هذا الحق وأناط به الدولة وحدها، وهو ما نصت علىه المادة 200 من الدستور الحالى بقولها: " القوات المسلحة ملك للشعب، مهمتها حماية البلاد، والحفاظ على أمنها وسلامة أراضيها، وصون الدستور والديقراطية، والحفاظ على المقومات الأساسية للدولة ومدنيتها، ومكتسبات الشعب وحقوق وحريات الأفراد، والدولة وحدها هى التى تنشئ هذه القوات ويحظر على أى فرد أو هيئة أو جهة أو جماعة إنشاء تشكيلات أو فرق أو تنظيمات عسكرية

أو شبه عسكرية" [1].

وقد امتدت سياسات الخصخصة إلى العديد من المرافق الأساسية كمرفق التعليم والصناعة والتجارة، كآلية للتحول من النظام الاقتصادى الاشتراكى إلى النظام الرأسمالى، وقد عبرت أحكام القضاء الإدارى عن موقفها من تلك السياسات بقولها:" 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 أيضا 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

([1]) الجدير بالذكر أن المادة 180 من دستور 1971 الملغي نصت على أن: " الدولة وحدها هى التى تنشئ القوات المسلحة وهى ملك للشعب ومهمتها حماية البلاد وسلامة أراضيها وأمنها، ولا يجوز لأية هيئة أو جماعة إنشاء تشكيلات عسكرية بما يشكل خطورة على سيادة الدولة وحقوق وحريات الأفراد. وقد عُدلت المادة (180) من الدستور بموجب الاستفتاء الشعبى بتاريخ 2007/3/26 وكان النص قبل التعديل، على النحو التالى: " الدولة وحدها هى التى تنشئ القوات المسلحة وهى ملك للشعب، مهمتها حماية البلاد وسلامة أراضيها وحماية مكاسب النضال الشعبى والاشتراكى، ولا يجوز لأية هيئة أو جماعة إنشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية".

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 ."

وفى خصوصية تنازل الدولة عن ملكيتها لبعض شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام، ونقلها للقطاع الخاص، فإن الأمر ينظمه القانون رقم 203 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الأعمال العام [1].

([1]) منشور بالجريدة الرسمية _ العدد 24 مكرر_ فى 19 يونيه سنة 1991. والجدير بالذكر أن هذا القانون يحكم قطاع الأعمال العام الذى يشمل الشركات القابضة والشركات التابعة لها والتى تتخذ بنوعيها شكل شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، وقد حلت الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم 97 لسنة 1983، كما حلت الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات، وقد حددت المادة الأولى من هذا القانون كيفية تأسيس الشركات القابضة بقولها:" يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص ويكون رأسمالها مملوكا بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى وتأخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة، وتعتبر من أشخاص القانون الخاص.....

وقد نصت المادة (6) من ذات القانون على أنه (لمجلس إدارة الشركة مباشرة كل السلطات اللازمة لتصريف أمور الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، وذلك فيما عدا ما تختص به الجمعية العامة للشركة. ولمجلس الإدارة في سبيل ذلك على الأخص ما يأتي (1) وضع السياسات العامة وتحديد الوسائل اللازمة لتحقيقها. (2) إدارة

وقد أوضحت المذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون إن:" إن تحرير القطاع العام هو من المطالب الملحة التى طالما نادى بها الكثيرون وأوصت به خلاصة التجارب والبحوث باعتبار ذلك يمثل الركيزة الأساسية فى تطوير القطاع العام بهدف تحقيق النتائج الاقتصادية المرجوة، ويتحقق ذلك بالفصل

محفظة الأوراق المالية للشركة بيعا وشراءً بما تتضمنه من أسهم وصكوك تمويل وسندات وأية أدوات وأصول مالية أخرى..(.....

كما أجازت المادة (9) من هذا القانون لرئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل إحدى الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة بقوانين أو قرارات خاصة وقد تم ذلك كما فى حالة الهيئة القومية للنتاج الحربى والشركات التابعة لها والهيئة العامة للبترول والهيئة القومية للسكك الحديدية وغيرها.... إلى شركات قابضة أو شركات ونصت المادة (10) من هذا القانون على أنه (مع مراعاة أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والنظام الأساسي للشركة تختص الجمعية العامة العادية بما يأتي..... ولا يجوز التصرف بالبيع في أصل من خطوط الإنتاج الرئيسية إلا بعد موافقة الجمعية العامة وطبقا للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية). ونصت المادة (19) من القانون المذكور على أنه (إذا دخل في تكوين رأس مال الشركة عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها حصص عينية مادية أو معنوية وجب على المؤسسين أو مجلس الإدارة بحسب الأحوال 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 اللجنة تقريراً إلى الوزير المختص..... ولا يصبح التقدير نهائيا إلا بعد اعتماده منه.

ونصت المادة (20) من القانون على أن (تكون أسهم الشركة قابلة للتداول طبقاً للأحكام المبينة في اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية الصادرة بالقانون رقم 161 لسنة 1957 وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم..... الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981)..

وقد عدل القانون لإضافة مادة 30 مكرر لتنص على أن:" لرئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء نقل ملكية أسهم أى من الشركات التابعة المملوكة أسمها بالكامل لإحدى الشركات القابضة الخاضعة لأحكام هذا القانون إأو أى من الأشخاص الاعتبارية العامة أو صندوق مصر السيادى للاستثمار والتنمية على أن تخضع الشركات المنقولة ملكيتها لأحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981.

بين الملكية والإدارة حيث يقتصر دور الدولة بصفتها المالكة للقطاع العام على المحاسبة على النتائج، وتمارس الإدارة فى ذات الوقت نشاطها فى الاستثمار بذات الأسلوب والمنهج الذى تدار به الاستثمارات الخاصة بعيدا عن سيطرة الأجهزة الحكومية والتعقيدات الإدارية وهو ما أجمعت علىه التجارب فى مختلف الدول التى لديها استثمارات عامة وأظهرته حقائق العصر الذى نعيشه.....

وقد وصفت المحكمة الدستورية العليا أحكام القانون رقم 203 لسنة 1991، بقولها: " أن أحكام القانون رقم 203 لسنه1991 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، إذ نصت المادة 28 من الدستور الحالي على أن الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية للإقتصاد 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 بعضا وتعد توزيعا 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 ببيعها للقطاع الخاص ما يمثل ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام، بل هو صون لموارد لا يجوز تبديدها أو بعثرتها ضمانا لتواصل التنمية وترابط حلقاتها في إطار التعاون بين شركائها"[1]. وقد تم فى ضوء سياسات الخصخصة بيع العديد من الشركات القابضة والتابعة لها[2] ،

([1]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة 1997/2/1 في الدعوى رقم 16/7ق دستورية.

([2]) من المثير للدهشة لجوء البعض إلى رفع دعاوى قضائية ضد الحكومة لإلغاء كافة قرارات بيع أصول الاقتصاد القومى بصفة عامة دون تحديد لقرار ما، حيث طالب البعض إيقاف تنفيذ أي قرار بيع لأية شركات أو مصانع أو هيئات أو بنوك مملوكة للدولة (مملوكة للشعب) في كافة أنحاء الجمهورية، وإلغاء وبطلان البيوع التي تمت من خلال نظام الخصخصة في السنوات السابقة واعتبارها كأن لم تكن مع إلزام المسئولين في الدولة والملاك الجدد بإعادة ما تم بيعه إلى ملكية الدولة (ملكية الشعب)، على أساس أن نظام الخصخصة بيع القطاع العام " من شركات ومصانع وبنوك وغيرها، كان وهماً كبيراً وحلماً لم يجن منه الشعب شيئاً، وإنه إهدار لأموال

وقد ثارت العديد من المناعات القضائية بخصوص هذه العقود، التى توضح ماهية دور القاضي الإداري تجاه سياسات الخصخصة فى نطاق عقود الدولة.

ثانيا / نطاق وحدود الرقابة القضائية على عقود الدولة

مارس القضاء الإداري رقابة واسعة تجاه عقود الدولة ، إبتداء من الرقابة على الإجراءات والقرارات الممهدة لعقود الدولة– تحت مظلة قضاء الإلغاء فيما عرف بالرقابة على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقود الدولة – وحتى تنفيذ تلك العقود وما قد يتفرع عنها من منازعات عقدية تحت مظلة القضاء الكامل .

ويقتضى بيان ماهية هذا الدور وتحديد نطاقه ، الإشارة أولا إلى الطبيعة القانونية للإجراءات والقرارات المتخذة تنفيذا لبرنامج الخصخصة من اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام ؛ لتحديد دور القاضي الإداري تجاهها .

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى إحدى المنازعات المتعلقة ببيع أسهم شركة الورق للشرق الأوسط بالبورصة[1]: " حيث إن اللجنة الوزارية لقطاع

الشعب ويدمر اقتصاد البلاد ويمكن الأجانب من التدخل في شئون البلاد وهو نوع من الاستعمار بوجه وأسلوب جديدين 0يخالف نصوص الدستور (المواد 4 و7 و8 و17 و23 و24 و29 و30 و86 و114 و115 و116) (دستور 1971)، ومخالفة نص المادة (87) من القانون المدني التي حظرت التصرف في المال العام أو الحجز علىه أو تملكه بالتقادم، فضلا عن الآثار السلبية للخصخصة التى لا تعد ولا تحصى، ويكفى للدلالة عليها ارتفاع نسبة البطالة ومعدل الجريمة والاحتكار وخروج خيرة الشباب إلى بلد العدو طلباً للرزق، وأن أسوأ ما أتى به نظام الخصخصة هو انهيار الانتماء لدى أفراد الشعب المصري والبحث عن وطن آخر، لمزيد من التفاصيل: انظر:حكم محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2009/6/2 الطعن رقم 63782 لسنة 62 قضائية – غير منشور.

(1) أقام المدعون دعواهم الماثلة بموجب صحيفة موقعة من محام، أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2011/11/10م وطلبوا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا وبصفة مستعجلة بوقف بيع أسهم الشركة في بورصتي القاهرة والإسكندرية والتحفظ عليها تحت يد من كانت وعلى الأرض والمصانع والمعدات ومنع التصرف فيها، وفى الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه الصادر من مجلس الوزراء ووزارة قطاع الأعمال العام واللجنة الوزارية للخصخصة بالموافقة على طرح وبيع أسهم شركة الورق للشرق الأوسط (سيمو) وما يترتب على ذلك من آثار أخصها

بطلان بيع أسهم الشركة في بورصة الأوراق المالية وتحويل الشركة إلى شركة مساهمة مصرية وبطلان التصرف في الأسهم المباعة للسيد..... الدين على.... وزوجتيه وأولاده وشركاته واسترداد الدولة لأصول الشركة مطهرة من القيود والرهون وإعادة تشغيل الشركة على كامل أرضها وإعادة العاملين إلى سابق وضعهم متمتعين بكامل مزاياهم وحقوقهم وحوافزهم، .....

وساق المدعون بياناً لدعواهم؛ أن شركة الورق للشرق الأوسط سيمو تأسست بموجب المرسوم الملكي في 16 يوليو 1945م وتم نقل تبعيتها إلي الدولة بموجب القرار الجمهوري رقم 119 لسنة 1961 وأصبحت تابعة للمؤسسة المصرية العامة للصناعات الكيماوية (الشركة القابضة للصناعات الكيماوية)، ثم تم تعديل نظام الشركة الأساسي طبقا لأحكام القانون رقم 203 لسنة 1991م الصادر بشان شركات قطاع الأعمال العام، وبتاريخ 1995/12/5 تم تعديل نظام الشركة الأساسي بزيادة رأس مالها ودخول بنك الاستثمار القومي ليصبح رأس المال (26 مليوناً وتسعمائة وأربعة عشر ألفاً وسبعمائة وستون جنيها مصريا) حيث تمتلك الشركة القابضة للصناعات الكيماوية نسبة 68.15% من رأس مال الشركة كما يمتلك بنك الاستثمار القومي نسبة 31.85% من رأس مالها ثم تمت زيادة رأس مال الشركة مرة أخري ليصبح (30 مليون جنيه)، وبتاريخ 1997/4/6م تم قيد أسهم الشركة في بورصتي القاهرة والإسكندرية.وأضاف المدعون؛ أن الشركة بدأت في الدخول إلي مرحلة جديدة تنفيذا لما يسمي برنامج الحكومة لتوسيع قاعدة الملكية الخاصة حيث تم الإعلان عن طرح حصة قدرها 10% قابلة للزيادة إلي 75% بالإضافة إلي 10% لاتحاد العاملين من أسهم الشركة للبيع بالبورصة وقد جاء بهذا الإعلان نبذة عن المقومات الأساسية للشركة ومميزاتها على النحو التالي؛ (غرض الشركة يتمثل في إنتاج وتجارة الورق والكرتون بأنواعه المختلفة، كما أنها من أكبر منتجي الدوبلكس الذي يفي بجميع احتياجات السوق المصري، وتتميز الشركة بأن بها خط لإنتاج الكرتون السميك يعتبر أول وأكبر خط إنتاج لهذا المصنف في الشرق الأوسط ويتم تصدير ما يعادل 40% من حجم الإنتاج للأسواق العالمية، وتمتلك الشركة أكبر ماكينة لإنتاج المواسير الحلزونية في مصر تفي احتياجات السوق المصرية ويتم تصدير باقي الإنتاج للخارج، وتمتلك الشركة أكبر ماكينة لإنتاج صواني البيض الكرتونية التي تلبي احتياجات السوق المصرية ويتم تصدير ما يزيد على 20% من الإنتاج للخارج، كما أن الشركة لها السبق في تنفيذ مشروعي الصرف الصناعي وترشيد الطاقة الكهربائية، وتمتلك الشركة مساحات إضافية من الأراضي التي تصلح للتوسع وزيادة استثماراتها، وأخيرا جاري اتخاذ إجراءات حصول الشركة على شهادة الأيزو العالمية.....). وبناءً على هذا الإعلان الذي عدد مزايا الشركة فقد تم بيع نسبة 85% من أسهم الشركة للقطاع الخاص، وبذلك خرجت الشركة من نطاق أحكام

الأعمال العام وتوسيع قاعدة الملكية (برنامج الخصخصة أصدرت باجتماعها المعقود بتاريخ 1997/6/3 قراراً بالموافقة بالإجماع على طرح 10% من أسهم شركة الورق للشرق الأوسط (سيمو) للبيع من خلال بورصة الأوراق المالية بسعر 20 جنيهاً للسهم بنظام السعر الاستكشافي وطبقا لحالة الطلب بالبورصة فإنه يمكن الوصول بنسبة البيع إلى 90% من أسهم الشركة بالإضافة إلى 10% لاتحاد العاملين المساهمين بالشروط المقررة في هذا الشأن.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم فإن حقيقة طلبات المدعين إنما تتمثل حسب صراحة الطلبات التي لا يتعين الحياد عنها أو تأويلها على غير مبتغاها، في طلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام وتوسيع قاعدة الملكية الصادر بتاريخ 1997/6/3 بالموافقة على بيع حصة تصل إلى 90% من أسهم شركة الورق للشرق الأوسط (سيمو) وما يترتب على ذلك من آثار أهمها بطلان جميع القرارات والتصرفات الناجمة التي تقررت وترتبت على القرار المطعون فيه ومنها التصرف للسيد..... الدين وعائلته وشركاته، واسترداد الدولة لأصول الشركة مطهرة من القيود والرهون وإعادة العاملين إلى سابق وضعهم بالشركة وصرف مستحقاتهم المالية كاملة وإلزام المدعي عليهم المصروفات. ومن حيث إن القرار المطعون فيه بحسب تقييمه من الناحية الشكلية والموضوعية يعد قراراً إدارياً، فقد صدر القرار من جهة إدارية ممثلة في اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام وتوسيع قاعدة الملكية ، وبما لها من سلطة مقررة للبت في مسائل الخصخصة، وإنفاذ سياسة الدولة في هذا الخصوص، تحقيقا لرقابة الدولة على كافة وسائل الإنتاج، وعملاً بأحكام المادة 33

القانون رقم 203 لسنة 1991م بشأن شركات قطاع الأعمال العام إلي نطاق أحكام قانون شركات المساهمة رقم 159 لسنة 1981م.

ونعي المدعون على تقرير لجنة التقييم التي شكلت استجابة لتعلمات وزير قطاع الأعمال العام بأنه تقرير عشوائي لا يرقي إلي ثمن الشركة الحقيقي بل واقل من ثلث هذا الثمن فضلا عن االوقائع الباطلة التي تم إتباعها في عملية طرح الأسهم وبيعها مما أثر أبلغ الأثر على سعر السهم.

من دستور مصر الحالي التي نصت على أن تحمى الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة العامة والخاصة والتعاونية، وهو ذات ما حرصت علىه 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 النى 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 أيا كان الرأي في كونها من التعاقدات الخاصة أو التعاقدات الإدارية، وعلىه يتعين الالتفات عن هذا الدفع، وبالتالي الالتفات عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري"[1].

([1]) محكمة القضاء الإداري – جلسة 2014/3/15 – الطعن رقم 6193 لسنة 66 قضائية، وقد قضت محكمة القضاء الإدارى أيضا : " ..حيث إن القرار المطعون فيه ولئن صدر وفقاً للتكييف السالف البيان، تأسيساً على االوقائع التي اتبعتها شركة..... وهي إحدى الشركات القابضة التي تعتبر من أشخاص القانون الخاص بحسبانها من الشركات المساهمة التى يسرى عليها نصوص قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981، وفقا لما تقضى به المادة الأولى من مواد إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه، إلا أن صدوره على سند من تلك الوقائع التي اتبعتها شركة..... لا ينفى عن القرار المطعون فيه صفة القرار الإدارى باعتباره إفصاحا للإدارة بما لها من سلطة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ذلك جائزا وممكنا ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، ومن ثم لا يُخرج الدعوى الماثلة عن نطاق الاختصاص الولائى المقرر لمحاكم مجلس الدولة، أو يجعلها غير مقبولة لانتفاء القرار الإداري، ذلك أن الدولة لم تترك أمر الخصخصة وتحديد 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، 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، ومن ثم فقد أشركت معها الشركات القابضة في عمليات الخصخصة بمنحها قدر من اختصاصات الجهة الإدارية بتفويضها نيابة عن وزارة قطاع الأعمال العام 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، ومن ثم لا تكون الشركات القابضة حين تمارس وتباشر هذا الاختصاص المفوضة 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 التمهيدية والنهائية، فالشركات القابضة لا تملك وحدها أي حق في بيع أي قدر من المال العام إلا وفقاً لقرارات إدارية تصدر من السلطات الإدارية بالدولة ضمن برنامج الخصخصة، لذلك كانت اللجنة العليا للخصخصة المشار إليها هي وحدها ودون غيرها صاحبة الاختصاص في تحديد المشروعات والشركات التي يمكن طرحها للخصخصة، وما يتعين أن يبقى منها تحت سيطرة الدولة، ووضع خطة شاملة للخصخصة مدعمة ببرنامج زمني في ضوء ما تقدمه الجهات المختصة من بيانات أو تقارير، واقتراح المعايير والضوابط التي تتم على أساسها الخصخصة، وتوجيه صرف أو استثمار ناتج الخصخصة، ثم اعتماد توصيات الوزراء المعنيين بشأن قيمة الشركات والأصول المطروحة والجدول الزمني لطرح هذه الشركات والأصول، ثم تتولى اللجنة رفع تقاريرها وتوصياتها شهرياً إلى مجلس الوزراء الذي يتعين علىه اعتماد أو رفض اعتماد عملية البيع التي تتم في إطار برنامج الخصخصة .وقد جاءت نصوص قرارات الخصخصة قاطعة الدلالة على أن قيام بعض الجهات ومنها الشركات القابضة ببيع مساهمات المال العام والأصول المملوكة للدولة، إنما يتم بتفويض من وزارة قطاع الأعمال ولحساب الدولة وليس لحساب تلك الجهات. وحيث إن الجهات التى تتولى بيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، ومنها الشركة..... إنما تقوم بإجراءات البيع نيابة عن الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة، وبتفويض منها، ومن ثم فإن القرارات التى تصدرها تلك الجهات في هذا الشأن ما هى، في حقيقة الأمر، إلا تعبيرا عن الإرادة الملزمة للدولة بقصد تنمية وتشجيع الاستثمار من خلال توسيع قاعدة ملكية شركات قطاع الأعمال العام تحقيقاً للمصلحة العامة، وتعد بهذه المثابة صادرة عن هذه الجهات باعتبارها سلطة عامة، وتكون الموافقة عليها من المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية ثم اعتمادها من كل من اللجنة الوزارية للخصخصة ومجلس الوزراء قرارات إدارية مما يندرج الطعن عليها ضمن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

ومفاد ما سبق أن القضاء الإدارى يستهدف التحقق من مدى التزام القرارات الممهدة لبيع شركات قطاع الأعمال العام بالضوابط والمعايير المتعلقة بالخصخصة، فضلا عن مدى مراعاة القوانين واللوائح ومدى الالتزام ببنود التعاقد وتنفيذ العقد وفق قواعد ومعايير خصخصة الشركة.

وعن أثر إلغاء القرارات الممهدة لعقود الدولة على مشروعية هذه القرارات ، قضت محكمة القضاء الإدارى: " ..... إنه في ضوء ما تقدم فإنه يكون من الثابت أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام القانون والقرارات المنظمة لبيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، وقد بلغت هذه المخالفات حداً من الجسامة أدى إلى إهدار المال العام والتفريط فيه ببيع أسهم شركة..... لحليج الأقطان بثمن لا يتناسب مطلقاً والحقوق والامتيازات التى حصل عليها المشترى، على النحو سالف البيان، وهي مخالفات من شأنها أن تهوى بالقرار المطعون فيه إلى درك الانعدام، ليصبح هو والعمل المادى سواء، فلا تلحقه أى حصانة، ولا يتقيد من ثم بالمواعيد المقررة لسحب وإلغاء القرارات الإدارية، ومن ثم يكون الدفع المبدى بمذكرة الدولة في هذا الشأن في غيرمحله، وإذ إقترن طلب إلغاء القرار المطعون فيه بطلب وقف التنفيذ فإن الطعن علىه يكون مستثنىً من العرض على لجان التوفيق في المنازعات عملاً بحكم المادة 11 من القانون رقم 7 لسنة 2000. وإذ استوفت الدعوى سائر

" وحيث إنه في ضوء ما تقدم، فإن القرار المطعون فيه، ولئن تعلق ضمن مراحله بإجراءات خصخصة وبيع أسهم شركة..... لحليج الأقطان كمال مملوك للدولة ملكية خاصة التي تولتها الشركة..... (.....) رغم كونها شخص من أشخاص القانون الخاص، إلا أنه يُعد قراراً إدارياً بامتياز، باعتبار أنه جاء تعبيرا عن الإرادة الملزمة لجهة الإدارة التي حددت بيع شركة..... لحليج الأقطان ضمن برنامج الخصخصة وقررت معايير وضوابط خصخصتها، وأنابت وفوضت الشركة..... المذكورة في التعبير عن هذه الإرادة بل واعتمدت تلك االوقائع وأقرت بما انتهت إليه، ومن ثم لا يكون ثمة شك في الطبيعة القانونية للقرار المطعون فيه، وبالتالي تختص هذه المحكمة بالفصل في طلب إلغائه، كما يتوافر بوجوده شرط لازم لقبول الدعوى، ويكون الدفع المبدى بمذكرة الدولة في غير محله ". (محكمة القضاء الإداري– جلسة 2011/12/17 – الحكم رقم 37542 لسنة 65 قضائية _ غير منشور).

أوضاعها الشكلية الأخرى فإنها تكون مقبولة شكلاً. وحيث إنه مما يؤكد انعدام القرار المطعون فيه أن الشركة القابضة نيابة عن الدولة ممثلة في وزير قطاع الأعمال العام وكذا المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية تصرفت في شركة..... لحليج الأقطان ليس باعتبارها صرحاً تجارياً وصناعيا ساهم على مدار تاريخه الطويل من خلال فروعه العديدة المنتشرة في أرجاء البلاد في دعم الاقتصاد القومي ولكن باعتبارها رجس من عمل الشيطان يجب التطهر منه بأي ثمن، أو بوصفها ذنباً يلقي على الشركة والدولة واجب تقديم القربان للاستغفار عن ارتكابه، وتعاملت مع شركة..... لحليج الأقطان، بكل ما اشتملت علىه من آلاف من العمال والموظفين وأراض وعقارات وفروع وكأنها كماً من المهملات وأصنافاً سريعة التلف يتعين التصرف فيها على وجه السرعة قبل نهاية تاريخ الصلاحية. الأمر الذى من شأنه أن يثير الشك والريبة حول حقيقة التصرفات التى قام بها جميع المسئولين عن إتمام تلك الصفقة، فلقد بلغت تلك التصرفات حداً كبيراً من الجسامة يصل إلى شبهة التواطؤ لتسهيل تمرير الصفقة بكل ما شابها من مخالفات.

وحيث إنه يترتب على انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سالفة البيان بطلان العقد الذى تمخض عن هذا القرار. وينسحب هذا البطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التى ترتبت على العقد، وذلك وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة (142) من القانون المدنى التى تنص على أنه في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد. فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل. ذلك أن بطلان إجراءات البيع على النحو السالف بيانه يجعل جميع ما يترتب على هذه الوقائع والعدم سواء فيضحي تصرف الشركة القابضة (شركة.....) بصفتها مفوضة عن وزير قطاع الأعمال العام الممثل للدولة مالكة الأموال محل البيع في التصرف في الأسهم هو والعدم سواء ولا ينتج ثمة أثر قانوني، بما يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فتسترد الدولة جميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترين مطهرة من كل الرهون التي سبق أن أجراها

المشترون، ويتحمل المشترون وحدهم كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد، وكذا جميع الخسائر الناجمة عن سوء إدارتهم وسداد جميع المستحقات الضريبية شاملة الضرائب الناشئة خلال فترة نفاذ العقد، وسداد جميع القروض التي حصلوا عليها من البنوك بضمان العقد، وبطلان جميع ما عسى أن يكون قد أبرمه المستثمرون 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..... لحليج الأقطان أو جزء منها للغير في الحال أو ألمستقبل وتحمل المستثمرين لجميع أعباء وتكاليف فترة نفاذ العقد وسداد قيمة حقوق الإيجار أو الانتفاع بالعقارات والأصول والفروع والمعدات والآلات وغيرها التي سُلمت لهم دون وجه حق، وفي المقابل إجراء المقاصة بين ما أداه المستثمرون للدولة من مقابل للصفقة وبين ما حصلوا علىه وما استحق علىه من أموال أو ديون، وحصول كل من طرفي التعاقد على حقوقه الناتجة عن المقاصة.

وحيث إنه ولئن كانت العولمة دافعاً لخصخصة الشركات والملكية العامة في مصر، فإن هذه المحكمة وقد هالها ما انطوت علىه الدعوى من معالم الفساد الذي عاث في أملاك الدولة وأموالها فاستباحها وأهدرها لتنوه إلى فساد جد خطير صاحب تنفيذ صفقة بيع أسهم شركة..... لحليج الأقطان وغيرها من الصفقات المشابهة والمشبوهة ألا وهو تمويل الجهات الأجنبية لقرارات الخصخصة في مصر والتي كانت خير شاهد على التدخل السافر في الشئون الاقتصادية الداخلية للبلاد ورشوة القائمين على الخصخصة من أموال المنح والهبات المشروطة للمساس بسيادة الوطن وتحقيق غايات الخصخصة دون النظر لأية اعتبارات اجتماعية، ويبين ذلك من خلال الإطلاع على (اتفاقية منحة مشروع الخصخصة بين حكومتي جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية) ممثلة في الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية الموقعة بالقاهرة بتاريخ 1993/9/30، والصادر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم 534 لسنة 1993 والتي حظيت بموافقة مجلس الشعب بتاريخ 1994/3/8 وتصديق رئيس الجمهورية بتاريخ 1994/3/12 ونشرت بالجريدة الرسمية بقرار وزير الخارجية رقم 39 لسنة 1994 بتاريخ 1994/5/5 وتم العمل بها اعتباراً من 1994/9/30، وقد أوردت الاتفاقية أن هدفها مساعدة الممنوح (جمهورية مصر العربية) في تنفيذ برنامجه للخصخصة من خلال التطوير المؤسسي وتقديم المساعدة لبيع مشروعات وأصول عامة تبلغ 150 مشروعاً وأصل من الأصول الكبيرة التي تمتلكها الحكومة المصرية، وأن المشروع سيوفر الخبرات وتنمية قدرات مكتب قطاع الأعمال العام والشركات القابضة وبنوك الدولة لتنفيذ المهام الخاصة بالخصخصة، وسوف يتطلب المشروع تمويلاً من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية مقداره 35 مليون دولار أمريكي، وأن المشروع سيركز على تمويل خمسة مجالات رئيسية أولها (الترويج للبرنامج)، وثانيها (التطوير التنظيمي)، وثالثها (المبيعات) بتوفير خدمات للشركة القابضة عن طريق مكتب قطاع الأعمال العام ولبنوك الدولة عن طريق البنك المركزي المصري لتقييم صلاحية العناصر المرشحة للخصخصة للعرض في السوق والمساعدة في المهمة الملحة الخاصة ببيع هذه العناصر، ورابعها (تطوير الأدوات

المالية)، وخامسها (تدعيم اتخاذ القرار)، وتطبيقاً لاستعمال تلك المنحة فقد تم إجراء مناقصة للترويج للصفقة لم تسفر عن تعدد للمتقدمين للمزايدة بل أسفرت عن متقدم وحيد، سعياً للاستفادة من اتفاقية منحة مشروع الخصخصة بين حكومتي جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكيةالمشارإليها. وقد أديرت مسئوليات تنفيذ الخصخصة بواسطة (مكتب الشئون المالية والاستثمار التابع لإدارة التجارة والاستثمار بالوكالة الأمريكية للتنمية الدولية) وهي جهة أجنبية تحكمت تماماً في المسئوليات الخاصة بالتنفيذ، وعن أسلوب المساعدة في عملية البيع نص الملحق رقم (1) من الاتفاقية على أن الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية ستبرم عقداً لمساعدة الحكومة المصرية في عملية البيع مع كونسورتيوم من بنوك أعمال أمريكية يديره بنك أمريكي واحد، وسيوفر العقد مجموعة من الحوافز للمقاول لتنفيذ ومتابعة عمليات البيع في مصر، ونظم عمليات الدفع عند التوصل إلى اتفاق بين (السلطة المختصة بالخصخصة في الحكومة) سواء الشركة القابضة أو مكتب قطاع الأعمال العام أو بنك الدولة مع مقاول خدمات القيام بالبيع، كما تبرم عقوداً مستقلة مع الحكومة المصرية تشمل هياكل أتعاب محددة سلفاً تبعاً للنجاح أو الإخفاق وأتعاب (المفاوضات المتعلقة بعملية البيع)، ومنحت الاتفاقية للجانب الأمريكي (الوكالة) حق المتابعة والمراجعة والتقييم بالاشتراك بصفة منتظمة مع موظفي مكتب قطاع الأعمال العام والشركات القابضة، وكذلك عن طريق (التقارير) وخولت لجانب الأمريكي حق (تحديد القيود على استمرار الحكومة المصرية في عملية التخصيصية) (البند رابعاً من الملحق رقم 1)، وأشارت الاتفاقية إلى أنها تضع في اعتبارها مساهمات الحكومة المصرية المقررة لذات الغرض التي تبينتها من توفير الحكومة المصرية لمبلغ 23 مليون جنيه لصالح مكتب قطاع الأعمال العام من حساب الباب الثالث من ميزانية الحكومة المصرية عن السنة المالية 1993/1992 (البند سادساً من الملحق رقم 1 من الاتفاقية) وما تلاها من ميزانيات، ثم أشارت الاتفاقية في ختام الملحق رقم (1) منها إلى (التزام الحكومة المصرية بتقديم تقارير سنوية إلى الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية عن عدد المشروعات العامة والعناصر المرشحة للخصخصة التي تم بيعها بنجاح

نتيجة لبرنامج التخصيصية وعمليات البيع التي تضمنت مساعدة الوكالة الخاصة بعمليات البيع، وإبلاغ الوكالة الأمريكية عن طريق مكتب قطاع الأعمال العام عند إتمام كل عملية من عمليات البيع وبقيمة أتعاب النجاح المدفوعة)، وأورد الملحق رقم (2) من الاتفاقية بعض أحكام الشراء من المنحة فأوجب على الحكومة المصرية عند تمويلها لسيارات من المنحة أن تكون من صنع الولايات المتحدة الأمريكية، وأن يكون النقل الجوي الممول من المنحة للملكية أو الأشخاص وأمتعتهم الشخصية على ناقلات تحمل علامة الولايات المتحدة الأمريكية.

"وعلى ذلك فإن عمليات الخصخصة ومنها خصخصة شركة..... لحليج الأقطان قد دارت بإشراف ورقابة وتمويل جهات أجنبية ووفقاً لتعلماتها وتوجيهاتها، وأسهمت أموال المنحة في الرغبة الجامحة لإتمام الخصخصة في أسرع وقت وعلى أي نحو بلوغاً لاستنفاد المبلغ المحدد بالمنحة وتجنب ما قد يسمى الإخفاق الذي من شأنه استرداد ما عساه قد صرف من تلك المنحة الأمر الذي ما كان ينبغي على مجلس الشعب الذي كان يمثل الأمة أن يوافق على مثل تلك المنحة الماسة بسيادة الدولة والتدخل في شئونها الداخلية، وهو ذات ما كان يتعين معه على رئيس الجمهورية ألا يوافق عليها ابتداءً في 1993/12/28 مع التحفظ بشرط التصديق ثم يتولى التصديق على الاتفاقية في 1994/3/12"[1].

([1]) محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2011/12/17 – الطعن رقم 37542 لسنة 65 قضائية _غير منشور. والجدير بالذكر أنه ولأن كان للجهة الإدارية سلطة تقدير التصرف في المال المملوك للدولة أوتخير سبل إستعماله، إلا أن هذه السلطة ليست سلطة مطلقة، وإنما هى سلطة يحدها عيب الإنحراف في إستعمال السلطة فيتعين أن تكون ثمة ضرورة ملحة أوجبت التصرف في المال العام المطلوب التصرف فيه لما يمثله من عبء على خزانة الدولة يعوق آدائها لواجباتها المقررة قانونا، وألا تكون الدولة ممثلة في الحكومات المصرية المتتابعة قد تركت الشركة التى تقرر بيعها تغرق في سوء الآداء وسوء الإدارة وضعف كفاءة القيادات وتفشى الفساد بما يعرضها للخسائر، وأن تكون الدولة قد بذلت من الجهد مايكفى لإصلاحها وإعادة هيكلتها، وألا يكون البيع لمجرد الإنصياع لمتطلبات جهات أجنبية أو إتفاقات دولية تمس سيادة القرار السياسى والإقتصادى للبلاد بغاية طرح الشركة ضمن قطاع الأعمال العام للبيع للقطاع الخاص

ومفاد ما سبق بيانه ، أن القضاء الإداري مارس رقابة كاملة على عقود الدولة سواء من خلال قاضى الإلغاء أو قاضي العقد .

ثالثا :معايير الرقابة القضائية فى شأن فحص مشروعية عقود الدولة

أشارت الأحكام القضائية إلى مخاطر سياسات الخصخصة على الاقتصاد القومى ، لا لخطورة سياسات الخصخصة فى حد ذاتها ، إنما لفساد القائمين على تطبيقها ، لاسيما فى ظل غياب التنظيم التشريعي الحاكم لهذه السياسات ، وقد كان جليا للكافة فى بعض المنازعات ، ضرورة تدخل المشرع بتنظيم تشريعي متكامل يستهدف ضبط سياسات الخصخصة وتحديد نطاقها ؛ حماية للأمن الاقتصادى القومى ، ووقف نزيف إهدار المال العام ، وحماية قلاع الصناعة المصرية .

فعلى سبيل المثال نجد محكمة القضاء الإداري فى واقعة بيع عمر أفندى توضح مخاطر آثارومخاطر سياسات الخصخصة على الاقتصاد القومى، بقولها: " إن المحكمة وهي تؤدي رسالتها القضائية قد تكشف لها ما تقدم من إهدار جسيم للمال العام وتجريف لأصول الاقتصاد المصري تم تحت قيادة العديد من الوزارات لأكبر عمليات تخريب للاقتصاد المصري وهي جرائم جنائية . إن ثبتت بعد تحقيقها . فضلاً عن كونها تمثل فساداً إدارياً يستوجب المساءلة، وعملاً بحكم المادة (25) من قانون الإجراءات الجنائية التي أوجبت على كل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها، والمادة (26) من القانون ذاته التي أوجبت "على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة، أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي"، فإن المحكمة تعتبر حكمها القضائي هذا بلاغاً

المصرى والأجنبى ضمن عملية التحول نحو الإقتصاد الرأسمالى الحر في وقت لم تكن الشركة تحتاج سوى بعض الإصلاح الرشيد.

لكل جهات التحقيق بالدولة، للنيابة العامة، ونيابة الأموال العامة، وإدارة الكسب غير المشروع، والنيابة الإدارية، لتتخذ كل جهة حيال هذا الأمر ما أوجبه عليها القانون وما يقي البلاد شر الفساد"[1].

([1]) أكدت محكمة القضاء الإداري على أنه:" على الرغم من قيادة القطاع العام لنجاحات مهمة مكنت مصر من بناء أعظم مشروعاتها على مر العصور ومنها السد العالي، وبناء قواعد هامة للصناعة الثقيلة والصناعات الاستهلاكية، وتنمية وتطوير قطاع الصناعة، بل ومكنت مصر من مواجهة التحديات الخارجية المتمثلة في الأطماع الإسرائيلية خلال الفترة الحرجة ما بين حربي 1967، و1973، التي أثبت الاقتصاد المصري خلالها وبالذات قطاعه الصناعي، قدرته على تشكيل ركيزة أساسية للدولة، إلا أنه ومنذ بدء الانفتاح الاقتصادي فإن الحكومات المصرية المتتابعة، قد تركت هذا القطاع يغرق في سوء الأداء وسوء الإدارة وضعف كفاءة قياداته وتفشي الفساد في أرجائه، مما عرضه للخسائر وكان ذلك تمهيداً لطرح هذا القطاع للبيع للقطاع الخاص المصري والأجنبي ضمن عملية التحول نحو الاقتصاد الرأسمالي الحر في مصر، بدلاً من إصلاح هذا القطاع، مع فتح المجال أمام القطاع الخاص للعمل في جميع قطاعات الاقتصاد.

"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 ثم فإن أهم أشكال الخصخصة تتحدد فيما يلي:

أولاً: البيع للجمهور (IPO) أو لمستثمر رئيسي من خلال بورصة الأوراق المالية، ويتم هذا النوع من البيع من خلال طرح أسهم الشركات العامة في بورصة الأوراق المالية لأكبر عدد من الجمهور، ويحقق هذا النوع من البيع مفهوم توسيع قاعدة الملكية في عمليات الخصخصة، ويتوقف نجاحه على عوامل كثيرة منها أساليب التقييم والقيم التي تطرح بها الأسهم ومدى نمو وتطور سوق المال ومؤسساته وأساليب إدارة السوق وكذلك نظافة البرنامج وعلانية وشفافية جميع الإجراءات.

ثانياً: البيع لمستثمر رئيسي بالتفاوض المباشر.

ثالثاً: البيع لاتحادات العاملين المساهمين، والذي غالباً ما يكون بتسهيلات ومزايا خاصة ومشجعة، ويتطلب نجاح هذا الأسلوب تدريب العاملين والمديرين على التحول إلى إدارة المشروعات الخاصة.

رابعاً: التصفية القانونية للشركات العامة وبيع مكوناتها كوحدات منفصلة أو كأصول منتجة لشركات ومستثمري القطاع الخاص.

خامساً: تأجير الشركات والوحدات الإنتاجية والأصول للقطاع الخاص، لتشغيلها حيث تبقى الملكية للحكومة وتؤجر الأصول بمقابل للاستغلال من قبل المستثمرين.

"وحيث إنه وعن الإجراءات التي يمر بها البيع لمستثمر رئيسي التي تخيرتها اللجنة الوزارية للخصخصة، فإنها تتحصل فيما يلي:

1- تقوم الشركات القابضة بإسناد عمليات تقييم الشركات التابعة لاستشاريين محليين وعالميين، ويتم التقييم من خلال الاستشاريين بالأسلوب الذي يتفق مع طبيعة نشاط الشركة .ويقوم المكتب الفني لوزير قطاع الأعمال العام بدور المنسق بين الاستشاريين، كما يقوم خبراء من الشركات التابعة تحت إشراف الشركة القابضة المعنية بإجراء تقييمات مماثلة.

2- يتم اعتماد هذه التقييمات من الجهاز المركزي للمحاسبات باعتباره بيت الخبرة المالي الوطني، والمراقب الوطني لحسابات الشركات العامة. ويتم هذا الاعتماد بعد المراجعة وأخذ كافة ملاحظاته موضع الاعتبار.

3- تعرض هذه التقييمات بعد اعتمادها من الجهاز المركزي للمحاسبات على الجمعية العامة للشركة التابعة لدراستها واعتمادها، وتصدر القرارات بالإجماع.

4- تعرض التقييمات بعد ذلك على مجلس إدارة الشركة القابضة للدراسة والاعتماد ويصدر القرار بالإجماع.

5- بعد اعتماد تقييم الشركة من الجهات المذكورة تتم موافقة اللجنة الوزارية لقطاع الأعمال العام على بيع الشركة لمستثمر رئيسي، وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة على البيع تقوم الشركة القابضة باختيار المروج أو تتولى القيام بنفسها بعملية الترويج والبيع.

6- يقوم المروج أو الشركة القابضة (حسب الحالة) بإعداد مذكرات البيانات ومواد الترويج وإعلانات الترويج والبيع.

7- تنشر إعلانات الترويج والبيع في الصحف المحلية والعالمية التي تتيح للمستثمر الإطلاع على كافة البيانات والوثائق والإفصاح عن الشركة المطروحة وتحدد له شروط البيع وتسمح له بالفحص الفني والمالي والقانوني للشركة المطروحة وإجراء التقييمات اللازمة من وجهة نظره كمشتريDue Delegence .

8- يتقدم المشتري قبل نهاية المدة المحددة في الإعلان بعرضه الفني والمالي.

9- تقوم الشركة القابضة بتشكيل لجنة لتلقي العروض وفضها ويدعى لها ممثلو الجهاز المركزي للمحاسبات والرقابة الإدارية ويتم فض العروض في جلسة علنية.

10- تشكل لجنة للبت في العروض المقدمة بنفس الطريقة والتكوين الخاص بلجنة تلقي العروض. وتتم عملية البت بعد تقييم فني ومالي دقيق.

11- تحدد لجنة البت أفضل العروض من الناحية الفنية والمالية ويتم مفاوضة المشتري إذا كان العرض أقل من قيمة الشركة المعتمدة، وتقدم اللجنة توصياتها.

12- تعرض توصية لجنة البت على مجلس إدارة الشركة القابضة الذي يدرس توصية اللجنة ويصدر قراره (بالإجماع).

13- يعرض قرار مجلس الإدارة على الجمعية العامة للشركة القابضة التي تصدر قرارها (بالإجماع).

14- يعرض قرار الجمعية العامة للشركة القابضة على اللجنة الوزارية العليا للخصخصة التي تصدر قرارها (بالإجماع) بعد موافقة المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية.

15- تقوم الشركة القابضة بإعداد عقد البيع الذي يتم توقيعه مع المشتري بعد أن يكون قد سدد الثمن المتفق عليه.

(في هذا المعنى: الإصلاح الاقتصادي والخصخصة (التجربة المصرية) . بحث لوزير قطاع الأعمال العام/ د. مختار خطاب . 2003 . مجلس الوزراء . وزارة قطاع الأعمال باعت في عهد الوزير الباحث 203 شركة تمتلكها الدولة).....

"وحيث إنه ينبغي لبحث مشروعية القرار المطعون فيه التحقق من مدى التزام هذا القرار بالضوابط والمعايير التي نص عليها قرار اللجنة الوزارية للخصخصة باجتماعها المعقود بتاريخ 2001/1/1، وما انتهت إليه نيابة استئناف القاهرة في البلاغ المقيد تحت رقم 18 لسنة 2006 "حصر تحقيق استئناف القاهرة"، وما قررته الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة باجتماعها الذي عقد بتاريخ 2006/9/25، فضلاً عن مدى مراعاة القوانين واللوائح المنظمة لعملية المزايدة ومدى التزام المزايدة وبنود التعاقد وتنفيذ العقد لقواعد ومعايير خصخصة الشركة محل التعاقد).

" وحيث إن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه خالف الضوابط والأسس والمعايير سالفة البيان، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أن كراسة شروط عملية بيع أسهم شركة عمر أفندي قد تضمنت بياناً بكافة أصول الشركة من أراض وعقارات اللازمة منها لمباشرة الشركة لنشاطها وغير اللازمة لذلك، كما تضمنت بياناً بكافة فروع الشركة الرابحة منها أو تلك التي تحقق خسائر، وعرضت هذه الأصول وتلك الفروع جميعها للبيع، بالمخالفة لقرار اللجنة الوزارية للخصخصة باجتماعها المعقود بتاريخ 2001/1/1 الذي قضى باستبعاد الأصول والأراضي غير الملائمة للنشاط وكذلك الفروع الخاسرة ونقل هذه الأراضي وتلك الفروع إلى الشركة القابضة.

ثانيا: أن طرح أسهم شركة عمر أفندي للبيع تضمن بيع كافة الأراضي المملوكة للشركة بالمخالفة لقرار اللجنة الوزارية للخصخصة المشار إليه الذي قضى ببيع الشركات محل برنامج الخصخصة بدون الأراضي على أن تؤجر الأراضي للمشتري بعقود انتفاع طويلة المدة (35 سنة) قابلة للتجديد مقابل 3% من القيمة السوقية تزاد بمعدل 5% سنوياً أو بمعدل التضخم المعلن من الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء أيهما أقل.

ثالثاً: تقييم شركة عمر أفندي بطريقة "القيمة الحالية للتدفقات النقدية" التي تقوم على أساس أن الربح والتدفق النقدي المتوقع منه يعتبر دلالة على القيمة، قد تم بالمخالفة لقرار اللجنة الوزارية للخصخصة المشار إليه الذي قضى بتقييم الشركات محل برنامج الخصخصة على أساس "القيمة السوقية الحقيقية" وذلك بالطرح على السوق ومقارنة القيمة بالقيم السابقة.

رابعاً: اشترط النائب العام في قراره الصادر بتاريخ 2006/3/21 في القضية رقم 18 لسنة 2006 حصر تحقيق استئناف القاهرة الصادر المحافظة على الأصول الثابتة للشركة وعدم التصرف فيها، وأكدت الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة على الالتزام بذلك. ومع ذلك فقد انتهت لجنة البت بعد مفاوضتها لمقدم العطاء إلى التوصية باحتفاظه بعدد لا يقل عن (58) فرعاً من فروع الشركة بما يعادل نسبة 70، 7% من إجمالي الفروع، وانعكس ذلك على نصوص العقد المبرم مع مقدم العطاء حيث نص البند (3) من المادة الحادية عشر على التزام المشتري بالاحتفاظ بنسبة 70، 7% فقط من فروع الشركة، الأمر الذي يعني،

بمفهوم المخالفة، أحقية المشتري في التصرف في النسبة المتبقية من الفروع ومقدارها 29، 3%. ولم تسلم الفروع المسجلة كأثر أو ذات القيمة التاريخية من إمكانية التصرف فيها، بالمخالفة لما قررته الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة من ضرورة المحافظة عليها ، فنص البند (4) من ذات المادة على حق المشتري في بيع هذه الفروع في حالة "ظهور ظروف طارئة" تاركاً أمرتقدير هذه الظروف للمشتري وحده دون تحديد لها أو بيان لطبيعتها، ولم يشترط للتصرف فيها سوى عرضها على الشركة القابضة للشراء بسعر السوق. أما بالنسبة للأصول العقارية للشركة فقد منح البند (5) من المادة المشار إليها للمشتري كامل الحق في التصرف فيها بالبيع دون قيد أو شرط سوى عرضها على البائع للشراء "بسعر السوق"، مطلقاً بذلك يد المشتري في التصرف في "كافة الأصول العقارية لشركة عمر أفندي".

" ويلاحظ في هذا الشأن أنه وفقاً لدراسة التقييم التي أعدها الدكتور/..... الاستشاري الذي تم التعاقد معه لتقييم الشركة وأيدها تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الاقتصادية والخطة والموازنة بمجلس الشعب، فإن تفضيل أسلوب "القيمة الحالية لصافي التدفقات النقدية" لتقييم شركة عمر أفندي إنما يستمد شرعيته من أساس يرجع إلى "أنه يفترض استمرار الشركة ككيان إنتاجي مستمر، ويحقق أهداف برنامج الخصخصة في تنمية الشركات وتطويرها.....، ويأخذ في الاعتبار تفاعل الأصول مع بعضها البعض لتحقيق الربح والتدفقات النقدية في المستقبل". وأن استبعاد أسلوب "القيمة العادلة للأصول" إنما يرجع إلى أن هذا الأسلوب "لا ينظر إلى تفاعل الأصول مع بعضها البعض لتكوين منشأة مستمرة ذات قدرة على إنتاج الربح والتدفقات النقدية"، وأنه يفترض بيع الأصول وتصفية الشركة .وقد ترتب على الأخذ بأسلوب "القيمة الحالية لصافي التدفقات النقدية" أن بلغت قيمة الشركة، بعد مراعاة الملاحظات التي أبدتها لجنة التحقق من صحة إجراءات وقواعد التقييم المشكلة بقرار وزير قطاع الأعمال رقم 15 لسنة 2003، مبلغ 563105814 جنيه بعد إضافة علاوة بنسبة 100% من قيمة أراضي الفروع المملوكة للشركة .ومما لا شك فيه أن السماح للمشتري ببيع نسبة 29، 3% من فروع الشركة، بما في ذلك الفروع المسجلة كأثر والفروع ذات القيمة التاريخية، وكامل الأصول العقارية للشركة، اللازمة منها للاستمرار في مزاولة النشاط وغير اللازمة لذلك، "وفقاً لأسعار السوق"، من شأنه أن يقوض أسس تقييم الشركة القائمة على الاحتفاظ بفروع وأصول الشركة وعدم التصرف فيها بغرض استمرار النشاط، ويجعل هذا التقييم غير متناسب مطلقاً مع الحقوق التي كفلها عقد البيع للمشتري والمزايا التي تمتع بها بموجب هذا العقد، ذلك أن بيع عدد محدود من فروع الشركة أو بعض أصولها العقارية بسعر السوق قد يدر على المشتري ثمناً يفوق ثمن شراء الشركة بكامل فروعها وأصولها العقارية، كما أن التصرف في نسبة من فروع الشركة وفي أصولها العقارية هو بالقطع واليقين مما يؤثر سلباً على استمرار الشركة في مزاولة نشاطها. وقد حدث

بالفعل أن قام المشتري برهن عدد 16 فرعاً بنسبة (50%) من الفروع المملوكة للشركة مقابل حصوله على قروض وتسهيلات بنكية بنحو 462 مليون جنيه، وهو ما يعني أن البنوك المقرضة قامت بمنح المستثمر تسهيلات ائتمانية وقروض بلغت قيمتها ما يقارب قيمة الصفقة كلها نظير رهن عدد (16) فرع فقط من إجمالي عدد (85) فرع هي إجمالي فروع شركة عمر أفندي، بما يؤكد أن التقييم الذي أجراه المكتب الاستشاري على أساس "القيمة الحالية لصافي التدفقات النقدية" ووافق علىه مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة ومن بعده المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية برئاسة وزير المالية واعتماد وزير الاستثمار لم يكن تقييماً صحيحاً قائماً على أي سند من القانون والواقع، بل كان تقييماً هو والعدم سواء، وأنه قد تضمن إهداراً صارخاً للمال العام مما يشكل جريمة جنائية يتعين ملاحقة المتسبب فيها وعقابه.

خامساً: أن عملية التقييم قد شابها البطلان . وفقاً للملاحظات التي كشفت عنها اللجنة المشكلة بقرار وزير قطاع الأعمال رقم 15 لسنة 2003 المنعقدة بتاريخ 2005/7/30 المكلفة بدراسة وتقييم الدراسة التقييمية المقدمة من المكتب الاستشاري للدكتور.....، والتي تبين للمحكمة سلامة تلك الملاحظات . وذلك من عدة أوجه:

الوجه الأول . أن تقييم الأراضي قد تم دون أن يبين الاستشاري (مكتب التقييم) الأسس الفنية المعتمدة لتحديد سعر المتر من الأراضي المملوكة للشركة، كما اتسم التقييم بالانخفاض الشديد في تقييم أراضي الشركة) صفحة 178 من التقرير) حيث لم يستند التقييم إلى تقرير خبير عقاري فتراوحت الأسعار ما بين 500 جنيه و4500 جنيه للمتر دون أسس منطقية أو واقعية، فضلاً عن عدم إدراج القيمة الدفترية للأراضي للاسترشاد بها.

الوجه الثاني . أن تقييم المباني جاء خلواً من أسس حساب سعر المتر المربع من المباني المملوكة، كما أنه لم يراع نسب صلاحية المباني والعمر المتبقي لها، فضلاً عن أنه قد تم دون معاينة المباني، كما جرى التقييم وفقاً لأسعار تقديرية متدنية، فضلاً عن عدم وجود أسس سليمة لتحديد السعر.

الوجه الثالث . أن تقييم الآلات والعدد والأدوات والأثاث ووسائل النقل تم على أسس غير واقعية حيث تحددت قيمة تلك الأصول وفقاً لصافي القيمة الدفترية دون مراعاة نسب الصلاحية والحالة الفنية، خاصة مع ضخامة القيمة المحتسبة للأساس (64.5 مليون جنيه)، كما تم تقييم وسائل النقل بنسبة 20% من قيمتها الدفترية دون مراعاة لنسب صلاحيتها وحالتها الفنية وقيمتها وفقاً للأسعار السوقية، فضلاً عن عدم إدراج القيمة الدفترية لكل أصل من الأصول الثابتة ومجمع الإهلاك وصافي القيمة الدفترية بما يتعارض مع قواعد الإفصاح وضمانات الشفافية.

الوجه الرابع . أن تقييم المباني المستأجرة تم دون بيان أسس تحديد مقابل حق الانتفاع لكل موقع منها، كما تم تحديد حق الانتفاع بجميع مناطق القاهرة بمبلغ 600 جنيه للمتر المربع،

بينما تم تحديد الحق بمبلغ 300 جنيه للمتر المربع بالنسبة لمخزن السبتية بالقاهرة، وهو ما يؤثر على التقييم بالنقص بنحو 1.2 مليون جنيه. بسند أن الشركة كيان اقتصادي مستمر يساهم في خلق قيمة مضافة للاقتصاد القومي بقيمة قدرها (449.678.269 جنيه) على أن تضاف علاوة بنسبة 100% من قيمة أراضي الفروع المملوكة للشركة والتي تبلغ وفقاً للدراسة التقييمية المعدة (113.427.545 جنيه) في حالة التصرف بالبيع لأراضي تلك الفروع لتصبح قيمة الشركة (563.105.814 جنيه).

الوجه الخامس . مخالفة التقييم لقرار اللجنة المشكلة بقرار وزير قطاع الأعمال رقم 15 لسنة 2003 الخاصة بالتحقق من صحة إجراءات وقواعد تقييم شركة عمر أفندي والمعتمد من وزير الاستثمار في سبتمبر 2005 بتضمنه الموافقة على تقييم الشركة وفقاً لأسلوب القيمة الحالية لصافي التدفقات النقدية بمعدل خصم يبلغ 12% سنوياً، لعدم تحديد الأساس القانوني أو المحاسبي لاختيار اللجنة لمعدل الخصم بنسبة (12%) وموافقة المكتب عليه، بعد أن كان مكتب التقييم قد حدد نسب متعددة منها 14% و16% و18%، ومن ثم جاء التقييم عشوائياً وانتقائياً فلم يسند التقييم لمعدل خصم مبرر وإنما جاء مفتوحاً بخيارات للشركة طالبة التقييم وفقاً لما تهوى وجاء مسلك مكتب التقييم مرضياً لما يختاره ويهواه صاحب العمل.

الوجه السادس . التناقض الشاذ والساقط بين تخير طريقة التقييم على أساس القيمة الحالية للتدفقات النقدية بمعدل خصم والإدعاء بأنها تتناسب مع تقييم شركة عمر أفندي ككيان اقتصادي مستمر يساهم في خلق قيمة مضافة للاقتصاد القومي ولا يتضمن تصفية النشاط أو جزء منه ولا يقبل بيع أي من أصوله أو مبانيه أو فروعه، وبين إضافة التقييم لعلاوة قدرها 100% في حالة بيع أراضي الفروع وهو ما يتناقض مع كون الشركة كيان مستمر أي غير قابل للسماح للمشتري ببيع أي أصل من الأصول، وهو ما فتح الباب أمام المشتري ليقرر شروطه بحقه في بيع نحو 30% من الفروع، وقبول لجنة البت والجمعية العامة للشركة القابضة ثم المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية لهذا البيع غير المبرر والمتناقض مع أسلوب التقييم.

الوجه السابع . اقتران اختيار طريقة التقييم بأسلوب التدفقات النقدية المخصومة بشروط لم تتحقق في الترسية والبيع ومنها شرط قبول المشتري استمرار النشاط بعدم التصرف في أي أصل أو فرع من أصول، وشرط الحفاظ على العاملين بالشركة وعلى كافة حقوقهم، فقد ورد بمحضر الاجتماع المشترك بين اللجنة المشكلة بقرار رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة رقم 136 لسنة 2005 لإعداد تقييم استرشادي للشركة وبين مجموعة العمل المشكلة لدراسة ما ورد بتقرير اللجنة المذكورة المنعقد بتاريخ 2006/2/23، أن الرأي استقر على أن الأسلوب الذي اتبعته اللجنة في التقييم بالقيمة الحالية وإن كان أحد أساليب التقييم المتعارف عليها

إلا أنها تصلح في حالة تصفية الشركة ووقف نشاطها والتصرف في العاملين بها وبيع أصولها كوحدات أو كأجزاء مستقلة لاستخدامها في أي أغراض أو أي هدف يرى المشتري استخدامها منه، بينما بالنسبة للحالة المعروضة فإن تقييم الأصول بهدف طرح أسهم شركة عمر أفندي للبيع في مزايدة بنظام المظاريف المغلقة فقد استقر رأي جميع أعضاء اللجنة ومجموعة العمل على إتباع أسلوب التدفقات النقدية المخصومة كأنسب أسلوب للتقييم تأسيساً على ما ورد بكراسة الشروط التي نصت على "قبول المشتري لاستمرار النشاط، وعدم بيع أي أصل من الأصول، والحفاظ على العاملين بالشركة وعلى كافة حقوقهم دعماً للاقتصاد القومي والاستقرار الاجتماعي وتعظيم الاستفادة من أصول الشركة وتطويرها في خدمة النشاط وليس التصرف فيها بالبيع "وهي الشروط التي أخذت في الاعتبار عند التقييم بهذا الأسلوب.

" والثابت أن المفاوضة مع المشتري أسفرت عن التفريط في تلك الأسس التي قام عليها التقييم، فرغم خلو العرض المالي والفني من أي تحفظ بشأن حق المستثمر في بيع أي أصل من أصول شركة عمر أفندي، فقد تم السماح للمشتري بحق بيع 30% من الأصول المملوكة إلى الغير بسعر القيمة السوقية بتحفظ وحيد . على ما سلف البيان . هو أولوية الشراء للشركة القابضة بالنسبة لفرعي عبد العزيز وسعد زغلول رغم تسجيلهما ضمن ما يعتبر من الآثار، وأن يتم البيع بسعر السوق أي بالقيمة السوقية التي استبعدها أسلوب تقييم الشركة المختار من مكتب التقييم، وهو ما ورد كذلك بالنسبة لبيع باقي الأصول في تحفظ جديد مضاف.الوجه الثامن . أن اللجنة المشكلة للتحقق من صحة إجراءات وقواعد تقييم شركة عمر أفندي أضافت في 2005/9/19 قيمة الشركة بمبلغ 449.678 مليون جنيه وفقاً لأسلوب التدفقات النقدية على أساس سعر خصم 12% سنوياً، وأضاف القرار علاوة بنسبة 100% من قيمة أراضي الفروع المملوكة للشركة البالغ قيمتها وفقاً للدراسة التقييمية مبلغ 113.427 مليون جنيه في حالة التصرف بالبيع لأراضي تلك الفروع، لتصبح قيمة الشركة 563.105 مليون جنيه، دون أن يوضح التقرير الأساس الذي تم الاعتماد عليه في تقدير قيمة الأصول والأراضي، بينما بلغت قيمة الأراضي فقط في تقييم عام 1999 وفق تقييم الشركة القابضة لتصنيع المنسوجات في حينه مبلغ 236 مليون جنيه.

الوجه التاسع . أن تقييم الشركة بأسلوب التدفقات النقدية لم يعبر عن القيمة الحقيقية للشركة للأسباب التالية:

السبب الأول . أن التقييم تم ووفق عليه بكل من تقرير اللجنة الاقتصادية ولجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب على أساس أنها (منشأة مستمرة)، بينما أتاحت لجنة التحقق في قرارها للمشتري حق البيع بإضافة قيمة غير حقيقية وغير مبررة قانونياً أو فنياً في حالة الرغبة في البيع، وكان من المتعين على اللجنة أن ترفض تقرير حق المشتري في بيع أي من الأصول، وأن تطلب تقييماً

بأسلوب القيمة السوقية في حالة الاستجابة لتحفظ أو رغبة المستثمر في بيع الأصول والأراضي رغم مخالفة ذلك كله لقرار اللجنة الوزارية للخصخصة.

والسبب الثاني . أن التقييم بأسلوب التدفقات النقدية قد أظهر القيمة المتبقاة بنحو 190 مليون جنيه دون استبعاد معدل النمو السنوي من معدل الخصم المستخدم والذي بلغ 10% سنوياً، ومؤدى ذلك بلوغ القيمة المتبقاة 1.142 مليار جنيه.

والسبب الثالث . إن طريقة التدفقات النقدية لا تصلح في تقييم المنشأة التجارية والتي تتعاظم فيها قيمة الأصول العقارية سواء التاريخية أو الحالية في مقابل تضاؤل العائد المحقق منها ومن تلك المنشآت شركة عمر أفندي.

والسبب الرابع . عدم تحديث الشركة القابضة للتجارة للتقييم أخذاً في الاعتبار المراكز المالية ونتائج الأعمال عن السنتين الأخيرتين (2005/2004 . و2006/2005) حيث بلغت نتائج الأعمال عن السنوات المتخذة أساساً للدراسة (2002 . 2004) نحو 2.05 مليون جنيه خسائر، بينما بلغت عن السنوات الأخيرة (2004 . 2006) نحو 3.787 مليون جنيه أرباح وتأثير ذلك على قيمة الشركة.والسبب الخامس . أنه لم يتم رد الأصول المتوقفة أو غير المنتجة في تاريخ التقييم إلى الشركة القابضة للتجارة كما جاء بقرار اللجنة الوزارية للخصخصة التي أوجبت لخصخصة شركة عمر أفندي أن تستبعد الأصول والأراضي غير اللازمة للنشاط، وكذلك الفروع الخاسرة، وذلك بنقل الأراضي والفروع إلى الشركة القابضة، بل بالمخالفة للقرار المشار إليه تم تسليم تلك الأصول والأراضي والفروع إلى المشتري، رغم أنها لم تسهم في تحديد قيمة الشركة بأسلوب التدفقات النقدية، وكان يتعين تقييم هذه الأصول ومطالبة المستثمر بها بعد تضمينها قيمة الشركة.الوجه العاشر . مخالفة التقييم النهائي لشركة عمر أفندي للتقييم المعد بمعرفة "لجنة إعداد التقييم المالي لشركة عمر أفندي "المشكلة بقرار رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة رقم 136 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/12/26 والصادر تقريرها بتاريخ 2006/2/8 والذي قدر قيمة أصول الشركة بإجمالي قدره (1.289.221 مليون جنيه) مليار ومائتان وتسعة وثمانون مليون ومائتان وواحد وعشرون ألف جنيه، والذي تم تغييره بتاريخ 2006/2/23 بالتوقيع على تقرير بديل، وهو الأمر الذي كشفت عنه الأوراق وبلاغ المهندس/..... إلى النائب العام بتاريخ 2006/3/5 ضد كل من وزير الاستثمار ورئيس مجلس إدارة الشركة القابضة، وما نشر على لسان المحاسب..... بالصحف والمجلات دون تكذيب من أحد بقوله "أنه بطبعه غير ميال لبيع القطاع العام ولكنه كان ينفذ أوامر وزارة الاستثمار (حافظة مستندات الخصم المدخل المهندس/..... . المستندات أرقام 2 و3 و4 و5).

سادساً: حرصت الجمعية العمومية غير العادية للشركة القابضة المشار إليها على التأكيد على التزام مشتري شركة عمر أفندي بسداد مبلغ 155 مليون جنيه قيمة الضرائب المستحقة

على الشركة، واعتبار هذا المبلغ جزءاً من ثمن البيع الذي يلتزم المشتري بشخصه بسداده من ماله الخاص. ومع ذلك فقد نصت المادة الثالثة عشر من العقد على أن "تلتزم شركة عمر أفندي بتسوية كافة المطالبات الضريبية وملحقاتها وفقاً للقواعد القانونية المطبقة وسدادها وفقاً لما يتم التوصل إليه مع مصلحة الضرائب رضاء أو قضاء وذلك عن نشاطها حتى 2005/6/30". وبذلك يكون العقد قد نقل عبء الالتزام بسداد الضريبة من المشتري بشخصه إلى الشركة المباعة التي أصبح عليها أن تقوم بسداد الضريبة من أموالها الخاصة ومن أرباحها، بل أصبح على الشركة القابضة أن تشارك في سداد هذه الضريبة باعتبارها مالكة لنسبة 10% من أسهم الشركة، ولم يعد بذلك مبلغ الضريبة جزءاً من ثمن شراء شركة عمر أفندي، بالمخالفة لما أكدت عليه الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة.

سابعاً: حرصت الجمعية العمومية غير العادية للشركة القابضة المشار إليها على التأكيد على عدم التزامها بسداد أية مبالغ لتطوير شركة عمر أفندي وأن المشتري يلتزم وحده "بإنفاق مبلغ 180 مليون جنيه تمثل 90% من مبلغ 200 مليون جنيه مطلوبة لتطوير الشركة وفقاً لخطة التطوير المقدمة منه باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من الصفقة". ومع ذلك فقد نصت المادة الرابعة عشر من العقد على التزام الشركة القابضة "بإنفاق مبلغ 20 مليون جنيه تمثل حصة البائع (10) من نسبته في الشركة لاستخدامها فعليا في تطوير الشركة. "...وبذلك ألقى العقد على عاتق الشركة القابضة التزاماً بإنفاق مبلغ عشرين مليون جنيه للمساهمة في خطة تطوير شركة عمر أفندي بالمخالفة لما حرصت الجمعية العامة للشركة القابضة على التأكيد عليه، بل وأضحى هذا الالتزام التزاماً مقابلاً لالتزام المشتري بإنفاق مبلغ مائة وثمانين مليون جنيه لتطوير الشركة، بما يتيح للمشتري التحلل من هذا الالتزام ومن خطة تطوير الشركة إذا عجزت الشركة القابضة عن الوفاء بالتزامها بإنفاق مبلغ عشرين مليون جنيه للمساهمة في خطة التطوير.

ثامناً: تضليل مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة الجمعية العامة غير العادية للشركة المنعقدة بتاريخ 2006/9/25 من أجل الحصول على اعتمادها لإجراءات البيع .ذلك أن الثابت من الأوراق أن تقرير مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة قد تضمن بيانات ومعلومات غير صحيحة . تكشفت للجهاز المركزي للمحاسبات بتقريره المؤرخ 2007/9/10 المرفق حافظة مستندات الجهاز المودعة بجلسة 2011/4/16 . كان من شأنها التهوين من قيمة الشركة بهدف التأثير على قرار الجمعية العامة بالموافقة على البيع .والذي تم على أساس هذه المعلومات والبيانات المغلوطة فكانت موافقة هي والعدم سواء يترتب عليها بطلان إجراءات بيع شركة عمر أفندي وبطلان العقد المبرم مع المستثمر استناداً إلى تلك

الإجراءات المنعدمة، وتتمثل هذه المعلومات والبيانات المضللة، وفقاً لتقرير الجهاز المركزي للمحاسبات، في الآتي:

1- ما قرره مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة من "أن عوائد الشركة لا تغطي أجور العاملين البالغة 54.5 مليون جنيه" على الرغم من أن نتائج الأعمال التي أوردها التقرير من ربح وخسارة ظهرت بالقوائم المالية بعد تحمل قيمة هذه الأجور.

2- أن تقييم الشركة عام 1999 بلغ نحو 496 مليون جنيه شاملة قيمة الأراضي، وهو ما يخالف الحقيقة حيث بلغت قيمة الشركة نحو 540 مليون جنيه بدون قيمة الأراضي.

3- أن عرض صناع مصر عام 1999 لشراء الشركة بالكامل بلغ نحو 244 مليون جنيه، رغم أن المبلغ لا يمثل سوى 76% فقط من قيمة الشركة.

تاسعاً: تسليم بعض الأصول ملك الشركة والتي كانت خارج نطاق تقييم الشركة المعتمد كأساس لعملية البيع والتي لم تتضمنها كراسة الشروط إلى المشتري دون وجه حق (تبرعاً وهبة من الشركة القابضة إلى المستثمر المشتري) وتمثلت في الأصول والأراضي والفروع التالية:

– (مصيف العاملين بمدينة بلطيم) بمساحة (12) مبنى (12 عمارة) بكل عمارة دورين وبكل دور شقتان بإجمالي عدد 48 شقة × 144 متر مربع.

– (أرض فرع العجمي) بمساحة نحو 520 متر مربع.

– (العقارين رقمي 48 و50 شارع سعد زغلول بالإسكندرية) بمساحة 1865 متر مربع (عدا الفرع)، وكل من العقارين يتكون من أربعة أدوار، وبكل دور مجموعة من الشقق والغرف المستقلة بالإضافة للمحلات، ومن ثم فقد تم إدراج جزء من فرع سعد زغلول بكراسة الشروط دون إدراج باقي الأجزاء وتسليم كامل العقار للمستثمر وإجراء التقييم على جانب من العقار دون باقية، وذلك بإدراج "فرع سعد زغلول" بكراسة الشروط بأنه أرض مساحتها 1802 متر مربع، ومباني مسطحها 1694 متر مربع، دون تضمين كراسة الشروط أي إشارة لباقي العقار الذي ينقسم حسب المستندات إلى عدد 2 مبنى أعلى الفرع، وكل مبنى منهما مكون من أربع أدوار، وكل دور مقسم إلى عدة شقق وغرف مستقلة، ويبلغ مسطح أرض المبنيين 952.97 متر مربع و912.51 متر مربع، بالإضافة إلى 63 متر مربع مخصصة للمداخل وبعض محلات القطاع الخاص، وقد تم إغفال تقييم كل تلك المساحات عند تقييم أصول الشركة، كما تم تسليم كل تلك المساحات للمشتري بالإهمال وشبهة التواطؤ إذ من غير المنطقي أن يجهل المالك حدود وطبيعة ملكه، فيسلم إلى المستثمر ما لا يستحقه من أموال الدولة بالمجان وبغير إدراج للأصول في كراسة الشروط.

عاشراً:أن كراسة الشروط والمواصفات التي تم على أساسها طرح مزايدة بيع شركة عمر أفندي تضمنت أخطاء جسيمة تمثلت في بيان الطبيعة القانونية لبعض فروع الشركة بشكل غير دقيق وبطريقة مخالفة للحقيقة، تمثلت فيما يلي:

1- تضمين كراسة الشروط بعض العقارات على أنها (مؤجرة)، رغم أنها (مملوكة) للشركة، وهو ما أسفر عن تقييمها بقيمة الأصول المملوكة للغير والمؤجرة للشركة بينما هي في حقيقة الأمر مملوكة للشركة ملكية كاملة وتامة بما أدى إلى تدني القيمة التقديرية للشركة الناجمة عن التقييم لصالح المشتري ومن عاونه في ذلك من المسئولين عن تنفيذ تلك الصفقة بما يستحيل معه الإدعاء بأن وصف العقارات بأنها مؤجرة من قبيل الخطأ أو السهو والحال أن مجلس الإدارة والجمعية العامة ووزير الاستثمار كانوا جميعاً من المسئولين عن إتمام الصفقة على ذلك النحو المخالف، وأهم العقارات التي تم تقييمها على أنها (مؤجرة)، رغم أنها (مملوكة) للشركة (هي:

فرع العجمي (وهو مملوك أراضي ومباني لشركة عمر أفندي، ومساحة الأرض 519 متر مربع، بينما مسطحات المباني قدرها 1518 متر مربع فرع أسوان (ومساحة المباني 4494 متر مربع مملوكة للبائع ملكية تامة)فرع منوف.

2- تضمين كراسة الشروط بعض العقارات على أنها (مؤجرة)، بينما هي (حق انتفاع) وهو ما أسفر عن تقييمها بقيمة الأصول المملوكة للغير والمؤجرة للشركة بينما هي في حقيقة الأمر من قبيل حق الانتفاع بما أدى إلى تدني القيمة التقديرية للشركة الناجمة عن التقييم لصالح المشتري ومن عاونه في ذلك من المسئولين عن تنفيذ تلك الصفقة وهو ما ترتب علىه حصول المشتري على مزايا تلك العقارات وقيم إضافية لم تكن في الحسبان عند تقييم العرض المقدم من المشتري، وأهم العقارات التي تم تقييمها على أنها (مؤجرة)، رغم أنها (حق انتفاع) للشركة هي الفروع التالية:

- فرع طما حتى عام 2017.
- فرع ساقلتة (وهو حق الانتفاع بإيجار رمزي حتى عام 2017، وقد أنشأت شركة عمر أفندي على تلك المساحة مباني تؤول بعد ذلك للمالك
- فرع قنا حتى عام 2013.

حادي عشر: ويبدو أن القصور وعدم الدقة والتخبط في تحديد فروع الشركة وأصولها العقارية كان من أبرز سمات المزايدة التي انتهت ببيع الشركة، فبالإضافة إلى ما تقدم فقد تضمنت كراسة الشروط بيان بعدد (15) شقة واستراحة مملوكة للشركة وعدد (8) شقة واستراحة مؤجرة لها بالإضافة إلى مصيف العاملين بمرسى مطروح باعتبارها من الأصول العقارية للشركة المعروضة للبيع، في حين صرح وزير الاستثمار في الجمعية العمومية للشركة القابضة المنعقدة بتاريخ 2006/9/25 (صفحة 31 من محضر الجمعية) رداً على

سؤال حول عدم وجود أية قيود على تصرف المشتري في هذه الشقق والاستراحات بأنه "بالنسبة للشقق والمساكن التابعة للعاملين قررت الجمعية العامة أن تخرج من الصفقة ونخرجها من الصفقة بغض النظر عما أثبت بكراسة الشروط وأننا كجمعية عامة لنا السلطة أنها لا تطرح والذي يخص العاملين غير مطروح للبيع وقد سبق أن تم ذلك في أكثر من مناسبة أخرى....."، ومع ذلك فقد خلت الأوراق تماماً من ثمة اتفاق مع المشتري يفيد استبعاد هذه الشقق والاستراحات من البيع ولم يتضمن العقد أي شرط بهذا المعنى، بل على العكس من ذلك فقد نصت المادة الأولى من العقد على اعتبار كراسة الشروط، بكل ما ورد فيها بطبيعة الحال، جزءاً لا يتجزأ من العقد، وتم تسليم المشتري تلك العقارات والأصول الخارجة عن نطاق التعاقد.

والغريب في الأمر أنه حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية للشركة القابضة الموافق 2006/9/25 وبعد طرح بيع شركة عمر أفندي في مزايدة عامة وانتهاء لجنة البت من أعمالها، لم تكن الشركة القابضة القائمة على عملية البيع تعلم على وجه الدقة عدد الفروع المعروضة للبيع .فقد تضمنت كراسة الشروط بيان بعدد (30) فرعاً مملوكة للشركة، وبيان آخر بعدد (55) فرعاً مؤجرة للشركة ليكون بذلك إجمالي عدد الفروع المعروضة للبيع وفقاً لكراسة الشروط (85) فرعاً. غير أن رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة أفاد رداً على ملاحظات أحد الحاضرين عن الجهاز المركزي للمحاسبات، وفقاً للثابت بالصفحة رقم (30) من محضر اجتماع الجمعية العامة غير العادية المشار إليها، بأن "عدد الفروع ليس 85 فرعاً كما جاء بالملاحظة وإنما 82 فرعاً فقط"، ومن ثم فقد تساءل وزير الاستثمار عن عدد فروع شركة عمر أفندي، فأجابه رئيس مجلس إدارة الشركة بأنها تبلغ (82) فرع، وبالتالي رأى وزير الاستثمار تحديدها "باعتبار أن عدد الفروع (المتعارف عليها) والتي أثبتت في هذه الجمعية عددها 82 فرع"، غير أن مراقب حسابات الشركة القابضة صمم على أن عدد الفروع يبلغ (85) وفقاً لما ورد بكراسة الشروط. وانتهى الاجتماع دون تحديد لعدد الفروع المعروضة للبيع، حيث كلف وزير الاستثمار الشركة القابضة بتقديم بيان تفصيلي معتمد تعده الشركة التابعة بعدد فروع الشركة المملوك منها والمؤجر والمشترك بين الملكية والإيجار.

وحيث إنه وعن إجراءات المزايدة التي جرى تنظيمها لبيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي، فقد تقدم إلى هذه المزايدة عطاء وحيد هو العطاء المقدم من الشركة المدعى عليها الرابعة)شركة أنوال المتحدة للتجارة) والمدعى عليه التاسع (.....)، ومع ذلك فقد انتهت لجنة البت إلى التوصية بقبول هذا العطاء استناداً إلى ما نصت عليه المادة (24) من لائحة مشتريات شركة القطن والتجارة الدولية المعمول بها في الشركة القابضة للتجارة من جواز قبول العطاء الوحيد "إذا دعت حاجة العمل إلى ذلك أو رجح عند اللجنة أن إعادة المناقصة العامة لا تؤدي إلى نتيجة أفضل"، وذلك باعتبار أن العطاء الوحيد يتجاوز في قيمته

القيمة المحددة للبيع بنسبة 10% وأنه لا فائدة ترجى من وراء إلغاء المزايدة لسابقة طرح الشركة للبيع مرتين في عامي 2001 و2005 وإلغاء المزايدة في المرتين لتدني الأسعار ومخالفة كراسة الشروط والمواصفات.

" وحيث إن لائحة مشتريات شركة القطن والتجارة الدولية المعمول بها في الشركة القابضة للتجارة، وفقاً لصورتها الضوئية المرفقة حافظة مستندات جهة الإدارة المودعة بجلسة 2011/4/2، قد خلت تماماً من ثمة تنظيم لإجراءات المزايدة، ومن ثم أصبح من المتعين استبعادها من التطبيق والرجوع إلى قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 باعتبارهما الشريعة العامة في شأن المناقصات والمزايدات، بما يجعل الرجوع إلى لائحة مشتريات شركة القطن والتجارة الدولية المعمول بها في الشركة القابضة للتجارة وقبول العرض الوحيد بناءً عليها والعدم سواء.

وحيث إن المادة (15) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 تنص على أن (تلغى المناقصة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائياً أو اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما يجوز إلغاؤها في أي من الحالات الآتية:

(أ) إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد، أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد.

وتنص الفقرة الأولى من المادة (35) من القانون المشار إليه على أن (تلغى المزايدة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيا، 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).

وتنص المادة (29) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 على أنه (..... ويجوز بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت قبول العطاء الوحيد إذا توافرت الشروط الآتية:

1- أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة أو لا تكون ثمة فائدة ترجى من إعادتها

2- أن يكون العطاء الوحيد مطابقاً للشروط ومناسباً من حيث السعر.

وتنص الفقرة الأولى من المادة (127) من اللائحة المشار إليها على أن (تلغى المزايدة أو الممارسة المحدودة قبل البت في أي منهما 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.(وحيث إن مفاد ما تقدم أن المناقصات والمزايدات إنما تقوم بحسب الأصل على مبدأ "العلانية والمنافسة" بما يسمح باشتراك أكبر عدد ممكن من مقدمي العطاءات للتوصل إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار في حالة المناقصة، وأعلى الأسعار في حالة المزايدة. ويعد قبول العطاء الوحيد استثناءاً من هذا الأصل، ومن ثم لا يجب اللجوء إليه إلا للضرورة القصوى وفي أضيق نطاق، بأن تكون هناك حاجة ملحة للتعاقد بما لا يسمح بإعادة المناقصة أو المزايدة مرة

أخرى أو إذا تبين للسلطة المختصة أن لا فائدة ترجى من إعادة الطرح، وذلك شريطة أن يكون العطاء الوحيد محققاً للمصلحة العامة، بأن يكون مطابقاً لشروط المناقصة أو المزايدة ومناسباً من حيث السعر.

" وحيث إن لجنة البت لم تبين الضرورة القصوى والحاجة الملحة التي دفعتها إلى قبول العطاء الوحيد المقدم في المزايدة المشار إليها، وأن الإخفاق في بيع شركة عمر أفندي في مزايدتين سابقتين ليس دليلاً كافياً على عدم جدوى إعادة الطرح في مزايدة جديدة، ففضلاً عن أن لكل مزايدة ظروف طرحها، فإن ذلك يعد دليلاً على فشل الشركة القابضة في الترويج لبيع شركة عمر أفندي وجذب المستثمرين الجادين من ذوي الكفاءة الفنية والملاءة المالية إلى التقدم لشراء الشركة، خاصة وأن شركة عمر أفندي المعروضة للبيع قد حققت أرباحاً مقدارها 3، 787 مليون جنيه عن سنوات 2004 – 2006، بعد أن كانت قد حققت خسائر مقدارها 2، 05 مليون جنيه عن سنوات 2002 – 2004، وفقاً للثابت من تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات في شأن صفقة بيع عمر أفندي المرفق حافظة مستنداته المودعة بجلسة 2011/4/16، الأمر الذي يدل على تحسن أداء الشركة بما يتيح التوصل إلى شروط وأسعار أفضل إذا ما تقرر إلغاء المزايدة وإعادة طرح الشركة للبيع في وقت لاحق

" أما فيما يتعلق بمدى مناسبة سعر العطاء الوحيد، فإن العبرة في هذا الشأن تكون للسعر الأصلي للعطاء قبل إدخال أية تعديلات عليه بعد المفاوضة في شأنه، باعتبار أن المفاوضة في شروط وأسعار العطاء لا يجب أن تتم إلا مع صاحب العطاء المقبول مالياً وفنياً للحصول على شروط وأسعار أفضل. والثابت من العرض المالي للعطاء الوحيد أن مقدم العطاء عرض شراء كامل أسهم شركة عمر أفندي بمبلغ 504.900.000.00 جنيهاً وشراء نسبة 90% من هذه الأسهم بمبلغ 454.410.000.00 جنيهاً، في حين أن القيمة المقدرة لثمن الشركة بلغت، بعد مراعاة الملاحظات التي أبدتها لجنة التحقق من صحة إجراءات وقواعد التقييم المشكلة بقرار وزير قطاع الأعمال رقم 15 لسنة 2003، مبلغ 563105814 جنيه بعد إضافة علاوة بنسبة 100% من قيمة أراضي الفروع المملوكة للشركة .وبذلك تظل أسعار العطاء الوحيد أقل من الأسعار التي قدرتها جهة الإدارة لبيع الشركة، الأمر الذي كان يستدعي أن تقوم لجنة البت منذ البداية باستبعاد هذا العطاء لعدم توافر شروط قبول العطاء الوحيد في شأنه، بدلاً من قبوله والدخول معه في مفاوضات لتحسين سعره، وألا تعتمد السلطة المختصة 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 عمالتها ونهب حقوقهم المشروعة..... .

" وحيث إنه ولئن كانت العولمة دافعاً لخصخصة الشركات والملكية العامة في مصر، فإن هذه المحكمة وقد هالها ما انطوت عليه الدعوى من معالم الفساد الذي عاث في أملاك الدولة وأموالها

فاستباحها وأهدرها لتنوه إلى فساد جد خطير صاحب تنفيذ صفقة بيع شركة عمر أفندي ألا وهو تمويل الجهات الأجنبية لقرارات الخصخصة في مصر والتي كانت خير شاهد على التدخل السافر في الشئون الاقتصادية الداخلية للبلاد ورشوة القائمين على الخصخصة من أموال المنح والهبات المشروطة للمساس بسيادة الوطن وتحقيق غايات الخصخصة دون النظر لأية اعتبارات اجتماعية، ويبين ذلك من خلال الإطلاع على (اتفاقية منحة مشروع الخصخصة بين حكومتي جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية) . ممثلة في الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية . الموقعة بالقاهرة بتاريخ 1993/9/30، والصادر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم 534 لسنة 1993 والتي حظيت بموافقة مجلس الشعب بتاريخ 1994/3/8 وتصديق رئيس الجمهورية بتاريخ 1994/3/12 ونشرت بالجريدة الرسمية بقرار وزير الخارجية رقم 39 لسنة 1994 بتاريخ 1994/5/5 وتم العمل بها اعتباراً من 1994/9/30، وقد أوردت الاتفاقية أن هدفها مساعدة الممنوح (جمهورية مصر العربية) في تنفيذ برنامجه للخصخصة من خلال التطوير المؤسسي وتقديم المساعدة لبيع مشروعات وأصول عامة تبلغ 150 مشروعاً وأصل من الأصول الكبيرة التي تمتلكها الحكومة المصرية، وأن المشروع سيوفر الخبرات وتنمية قدرات مكتب قطاع الأعمال العام والشركات القابضة وبنوك الدولة لتنفيذ المهام الخاصة بالخصخصة، وسوف يتطلب المشروع تمويلاً من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية قدره 35 مليون دولار أمريكي، وأن المشروع سيركز على تمويل خمسة مجالات رئيسية أولها (الترويج للبرنامج)، وثانيها (التطوير التنظيمي)، وثالثها (المبيعات) بتوفير خدمات للشركة القابضة عن طريق مكتب قطاع الأعمال العام ولبنوك الدولة عن طريق البنك المركزي المصري لتقييم صلاحية العناصر المرشحة للخصخصة للعرض في السوق والمساعدة في المهمة الملحة الخاصة ببيع هذه العناصر، ورابعها (تطوير الأدوات المالية)، وخامسها (تدعيم اتخاذ القرار)، وتطبيقاً لاستعمال تلك المنحة فقد تم إجراء مناقصة للترويج للصفقة لم تسفر عن تعدد للمتقدمين للمزايدة بل أسفرت عن متقدم وحيد، سعياً للاستفادة من اتفاقية منحة مشروع الخصخصة بين حكومتي جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية المشار إليها، ولقد ثبت بمحضر مجلس إدارة الشركة القابضة بتاريخ 2005/12/6 تعيين مروج لعملية بيع عمر أفندي من خلال ممارسة محدودة، بقبول العرض المقدم من البنك الأهلي المصري كمروج مشارك للترويج لعملية بيع أسهم شركة عمر أفندي بمقابل أتعاب قدره 1.25% من إجمالي قيمة الصفقة بدلاً من 2% بما يساوي (5.8720 مليون جنيه) خمسة ملايين وثمانمائة واثنان وسبعون ألف جنيه، فلم يسفر الترويج سوى عن عرض وحيد مليء بالتحفظات المخالفة للقانون.وقد أديرت مسئوليات تنفيذ الخصخصة بواسطة (مكتب الشئون المالية والاستثمار التابع لإدارة التجارة والاستثمار بالوكالة الأمريكية للتنمية الدولية) وهي جهة أجنبية تحكمت تماماً في المسئوليات الخاصة بالتنفيذ، وعن أسلوب المساعدة في عملية البيع نص الملحق رقم (1) من الاتفاقية على أن الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية ستبرم عقداً لمساعدة

الحكومة المصرية في عملية البيع مع كونسورتيوم من بنوك أعمال أمريكية يديره بنك أمريكي واحد، وسيوفر العقد مجموعة من الحوافز للمقاول لتنفيذ ومتابعة عمليات البيع في مصر، ونظم عمليات الدفع عند التوصل إلى اتفاق بين (السلطة المختصة بالخصخصة في الحكومة) سواء الشركة القابضة أو مكتب قطاع الأعمال العام أو بنك الدولة مع مقاول خدمات القيام بالبيع، كما تبرم عقوداً مستقلة مع الحكومة المصرية تشمل هياكل أتعاب محددة سلفاً تبعاً للنجاح أو الإخفاق وأتعاب (المفاوضات المتعلقة بعملية البيع(، ومنحت الاتفاقية للجانب الأمريكي (الوكالة) حق المتابعة والمراجعة والتقييم بالاشتراك بصفة منتظمة مع موظفي مكتب قطاع الأعمال العام والشركات القابضة، وكذلك عن طريق (التقارير) وخولت للجانب الأمريكي حق (تحديد القيود على استمرار الحكومة المصرية في عملية التخصيصية) (البند رابعاً من الملحق رقم 1)، وأشارت الاتفاقية إلى أنها تضع في اعتبارها مساهمات الحكومة المصرية المقررة لذات الغرض التي تبينتها من توفير الحكومة المصرية لمبلغ 23 مليون جنيه لصالح مكتب قطاع الأعمال العام من حساب الباب الثالث من ميزانية الحكومة المصرية عن السنة المالية 1993/1992 (البند سادساً من الملحق رقم 1 من الاتفاقية) وما تلاها من ميزانيات، ثم أشارت الاتفاقية في ختام الملحق رقم (1) منها إلى (التزام الحكومة المصرية بتقديم تقارير سنوية إلى الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية عن عدد المشروعات العامة والعناصر المرشحة للخصخصة التي تم بيعها بنجاح نتيجة لبرنامج التخصيصية وعمليات البيع التي تضمنت مساعدة الوكالة الخاصة بعمليات البيع، وإبلاغ الوكالة الأمريكية عن طريق مكتب قطاع الأعمال العام عند إتمام كل عملية من عمليات البيع وبقيمة أتعاب النجاح المدفوعة)، وأورد الملحق رقم (2) من الاتفاقية بعض أحكام الشراء من المنحة فأوجب على الحكومة المصرية عند تمويلها لسيارات من المنحة أن تكون من صنع الولايات المتحدة الأمريكية، وأن يكون النقل الجوي الممول من المنحة للملكية أو الأشخاص وأمتعتهم الشخصية على ناقلات تحمل علامة الولايات المتحدة الأمريكية.

"وعلى ذلك فإن عمليات الخصخصة ومنها خصخصة شركة عمر أفندي قد دارت بإشراف ورقابة وتمويل جهات أجنبية ووفقاً لتعلماتها وتوجيهاتها، وأسهمت أموال المنحة في الرغبة الجامحة لإتمام الخصخصة في أسرع وقت وعلى أي نحو بلوغاً لاستنفاد المبالغ المحددة بالمنحة وتجنب ما قد يسمى الإخفاق الذي من شأنه استرداد ما عساه قد صرف من تلك المنحة الأمر الذي ما كان ينبغي على مجلس الشعب المنحل الذي كان يمثل الأمة أن يوافق على مثل تلك المنحة الماسة بسيادة الدولة والتدخل في شئونها الداخلية، وهو ذات ما كان يتعين معه على رئيس الجمهورية السابق ألا يوافق عليها ابتداءً في 1993/12/28 مع التحفظ بشرط التصديق ثم يتولى التصديق على الاتفاقية في 1994/3/12. انظر أيضا حكم محكمة القضاء الإداري فى قضية بيع شركة مصر شبين الكوم للغزل والنسيج. محكمة القضاء الإداري – جلسة 2011/9/21– الطعن رقم 34517 لسنة 65 ق – غير منشور .

وقصارى القول أن القضاء الإدارى قبل طعن الغير ضد عقود الدولة تأسيسا على حق المواطنة، من خلال قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقد.

وقد أرسى القضاء الإدارى مجموعة من المبادئ القضائية التى كان لها الفضل فى تأصيل نظرية الطعن على عقود الدولة.

ولم تؤثر تدخلات المشرع بالتقنين بين حينا وآخر على الطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري، وخصوصا ما أفرزته دوائر العقد الإدارى بمجلس الدولة والتى تصدت بقوة لسياسات الخصخصة التى اتبعتها الحكومة المصرية قبل ثورة يناير 2011.

وقد كان نتيجة لهذا الدور الكبير لأحكام القضاء الإدارى؛ صدور القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 والذى حصن عقود الدولة ضد طعن الغير، وقيد كثيرا من سلطة القضاء الإدارى فى الرقابة على عقود الدولة من خلال استبعاد مبدأ المواطنة الذى أرساه القضاء الإداري للقول بكفاية شرطى الصفة والمصلحة لقبول الطعون ببطلان عقود الدولة وقصر الطعن على طرفى التعاقد، بالإضافة إلى عدم قبول تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال فى نطاق عقود الدولة حيث لا يجوز للغير أو من كان طرفاً فى هذه القرارات أو الإجراءات السابقة على إبرام عقود الدولة الطعن بإلغاء هذه القرارات مع استثناء من سيؤول إليه التعاقد يعد ذلك.

هكذا أصبحت نظرية الطعن على عقود الدولة فى ذمة التاريخ، وأصبح الدور الكبير الذى لعبته دوائر العقد الإدارى بمجلس الدولة مجرد تاريخ قضائى عظيم يمكن تدريسه لطلاب الجامعات.

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري أكد على إن: "قضائه سيظل دوما وكما كان قبلا بمنأى عن أية تغيرات أو أحداث سياسية، لا يلزمه إلا تقصي حكم القانون ومجري عدالته ولا يؤثر في ضميرها إلا ما كان حقا يتبع وقضاء تقتضيه أمانة الأحكام وهي عند الله أمر عظيم، هذا فضلا عن أن مصر التي علمت العالم كله في مهده مفهوم دولة القانون ذاك المفهوم الذي تطور على مر العصور حتى استقر في ضمير الفقه والقضاء، وإنه لما كانت الدولة القانونية هي التي تتقيد في ممارسه

سلطاتها، آيا كانت وظائفها وغاياتها، بقواعد قانونية تعلو عليها وتردها على اعقابها متي جاوزتها، فلا تتحلل منها، ذلك أن سلطاتها هذه وآيا ما كان القائمون عليها لا تعتبر امتيازا شخصيا لمن يتولونها، ولا هي من صنعهم، بل أسستها أرادة الجماهير في تجمعاتها على امتداد الوطن وضبطتها بقواعد آمره لا يجوز النزول عنها ومن ثم تكون هذه القواعد قيدا على كل أعمالها وتصرفاتها فلا تأتيها إلا في الحدود التي رسمها المشرع وبما يرعي مصالح مجتمعها"[1]، إلا أن عدم تقنين المبادئ القضائية الصادرة عن القضاء الإداري بمجلس الدولة جعلها أشبه برمال الشواطئ يجرفها المشرع وقتما يشاء ، ونأمل فى القريب العاجل أن يستيقظ القضاء الإداري من سباته ؛ ليحمى مبادئه القضائية الشامخة ، ليظل حصنا للحقوق والحريات، كما كان وكما نأمل أن يكون .

(1) محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2011/12/17_ الطعن رقم 37542 لسنة 65 قضائية _غير منشور.وأيضا محكمة القضاء الإداري_ جلسة 21/ 2011/9_ الطعن رقم 34517 لسنة 65 ق.، وأيضا: محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2014/2/15_ الطعن رقم 43213 لسنة 65 قضائية.، وأيضا: محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2011/9/21_ الطعن رقم 34248 لسنة 65 قضائية _غير منشور.

المبحث الثاني
التنظيم التشريعى المستحدث للطعن على عقود الدولة
(القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014)

نتناول التنظيم التشريعى المستحدث للطعن على عقود الدولة على النحو التالى:

المطلب الأول: ماهية القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014.

المطلب الثانى: موقف القضاء الإدارى من الطعن على عقود الدولة فى ظل نفاذ أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014.

المطلب الأول
ماهية القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

نتناول ماهية القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 فى فرعين ، نخصص الأول لبيان طبيعة القرار بقانون وفلسفة المشرع من وراء إصداره، ثم نتناول أحكامه بالفرع الثانى، وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول
طبيعة أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

صدر قرار رئيس الجمهورية المؤقت بالقانون رقم 32 بسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة من خلال تحديد ماهية شرطى الصفة والمصلحة اللازمان لقبول الطعن بالبطلان على عقود الدولة وحصرهما فى نطاق أطراف التعاقد دون غيرهما، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التى أبرمت هذه العقود استنادا لها وكذلك قرارات تخصيص العقارات.

ويبدو من ظاهر النص أنه قانون إجرائي يتصل بإجراءات وشروط قبول

دعاوى الطعن على عقود الدولة، ولكن تحديد طبيعة القوانين لا يتم بالنظر إلى حرفية ما أوردته النصوص ولكن ما استهدفته هذه النصوص وهو ما يتطلب تحليل فلسفة المشرع وغايته من وراء إصدار القرار بقانون سالف الذكر .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 ظروف إصداره، لما يمر به الاقتصاد القومى من مرحلة حرجة، وما يتطلبه ذلك من استرداد ثقة المستثمرين، بتوفير الاستقرار والأمان لمعاملاتهم واستثماراتهم فى السوق المصرى، بعد ان تعرضت أغلب العقود التى أبرمتها الدولة للإبطال بواسطة القضاء الإداري وما ترتب على ذلك من مشكلات قانونية.

وكانت رغبة المشرع (رئيس الجمهورية المؤقت) لتفادى العقبات القضائية (رقابة المشروعية) تؤسس على كيفية حماية عقود الدولة وتحصينها من خلال طرحها خارج دائرة الرقابة القضائية .

وهو ما تحقق من خلال تحديد من له الحق فى الطعن على عقود الدولة وفحص مشروعيتها، وذلك بقصر هذا الحق على أطراف التعاقد، وهو ما إذا تحقق سيؤمن تحصينا شبه كاملا لعقود الدولة، باعتبار أن من له الحق فى الطعن هما الدولة والمستثمر الذى تختاره الدولة للتعاقد معها فقط دون الغير من العمال أو المتنافسين أو المواطنين تطبيقا لمبدأ المواطنة الذى أرساه القضاء الإداري فى سبيل رقابته على مشروعية سياسات الخصخصة[1].

---

(1) أحدثت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 تعديلا كاملا فى نظرية الطعن على عقود الدولة، فلم يعد الحق فى التقاضي قائما على مبدأ المواطنة والتى اتخذها الدستور المصري كأساس لنظامه الديمقراطي، ولم يعد تقدير توافر شروط الحق فى التقاضي فى نطاق منازعات عقود الدولة من عمل القاضي كما كان سائدا منذ تطور القضاء الإداري واختصاصه بسائر المنازعات الإدارية، حيث أن نظرية العقد الإداري وما صاحبها من مبادئ قضائية – التى أرساها القضاء الإداري_ لم تولد دفعة واحدة، فحينما أنشئ مجلس الدولة بالقانون رقم 112 لسنة 1946، كان الاختصاص بنظر العقود الإدارية من اختصاص المحاكم المدنية، حتى صدر القانون رقم 9 لسنة 1949 والذى منح محكمة القضاء الإداري الاختصاص بمنازعات الالتزام والأشغال العامة والتوريد الإداري فقط، ثم القانون رقم 165 لسنة 1955

وقد جاءت أهداف القرار بقانون واضحة فى جذب الاستثمارات وتحقيق الأمن القانوني للمستثمرين من خلال عدم ملاحقة عقودهم قضائيا.

وعلى هدى مما سبق تتضح نوايا المشرع (رئيس الجمهورية المؤقت) فى حماية سياسات الخصخصة الحكومية من خلال وضع تنظيم تشريعي مستحدث للطعن على عقود الدولة بأداة تشريعية استثنائية، لوضع قاعدة عامة مجردة مؤداها حظر الطعن ببطلان العقود التى يكون أحد اطرافها الدولة أو أحد أجهزتها أو شركاتها، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التى أبرمت هذه العقود استنادا لها، من غير أطراف التعاقد، مع استثناء حق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية والعينية على الأموال محل التعاقد، وأيضا حال صدور حكم قضائي بات بإدانة طرفى التعاقد أو احدهما فى جريمة من جرائم المال المنصوص عليها فى البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وكان العقد قد تم إبرامه بناء على تلك الجريمة، فيجوز للكافة من غير أطراف العقد الطعن على هذه العقود.

وتقضى المحاكم بعدم قبول الطعون المقامة من غير أطراف التعاقد، بإعتبار أن النص التشريعي يضع حكما آمرا يتعلق بالنظام العام، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسه حتى لو لم يثره الخصوم.

إذن فالأمر لا يتعلق بتنظيم إجرائي كما أشارت المذكرة الأيضاحية لمشروع القرار بقانون، إنما يتعلق بتنظيم موضوعي له أهداف وغايات مرسومة بدقة، فهو ليس قانون إجراءات إنما قانون غايات، وقد أوضحت المادة الأولى منه فى بدايتها عبارة " مع عدم الاخلال بحق التقاضي، وجاءت مادته الثانية لتؤكد أيضا فى بدايتها عبارة:مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية الباتة، وهو ما يشير إلى أن القرار بقانون يعد من القوانين الماسة بحق التقاضي من حيث

وأخيرا القانون رقم 47 لسنة 1972 والذى منح محكمة القضاء الإداري الفصل فى سائر العقود الإدارية وخلال هذه التطورات التى لحقت القضاء الإداري عبر السنين والتى تشكلت من رحم الواقع وأسفرت عن أعظم النظريات والمبادئ حتى صدر القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 لينتهي دور القضاء الإداري فى الرقابة على عقود الدولة.

موضوعه وأشخاصه فى نطاق منازعات عقود الدولة، وقد صدر لتحقيق أغراض محددة تتمثل فى تحصين سياسات الخصخصة، وهو ما يشير إلى انفصال القانون عن أغراضه المشروعة.

وفى هذا تقرر المحكمة الدستورية العليا أن: " أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصودًا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يُعتبر هذا التنظيم ملبيًا لها، وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطارًا للمصلحة العامة التى يسعى المشرع لبلوغها متخذًا من القواعد القانونية التى يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها. إذ إن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه؛ هو ذلك التنظيم الذى يقيم تقسيمًا تشريعيًّا ترتبط فيه النصوص القانونية التى يضمها بالأغراض المشروعة التى يتوخاها، فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهيًا، كان التمييز انفلاتًا وعسفًا، فلا يكون مشروعًا دستوريًّا "[1].

---

(1) المحكمة الدستورية العليا –2015/2/14– القضية رقم 178لسنة 32 قضائية "دستورية."– الجريدة الرسمية – العدد 8 مكرر (و) – السنة الثامنة والخمسون 6جمادى الأولى سنة 1436هـ، الموافق 25 فبراير سنة 2015.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن: " الأصل فى سلطة المشرع فى تنظيمه لحق التقاضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنها سلطة تقديرية، جوهرها المفاضلة التى يجريها بين البدائل المختلفة التى تتصل بالموضوع محل التنظيم لاختيار أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التى يتوخاها، وأكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزنًا، وليس من قيد على مباشرة المشرع لهذه السلطة إلا أن يكون الدستور ذاته قد فرض فى شأن مباشرتها ضوابط محددة تعتبر تخومًا لها ينبغى التزامها، وفى إطار قيامه بهذا التنظيم لا يتقيد المشرع بإتباع أشكال جامدة لا يريم عنها، تفرغ قوالبها فى صورة صماء لا تبديل فيها، بل يجوز له أن يغاير فيما بينها، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها، على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيه الأوضاع التى يباشر الحق فى التقاضى فى نطاقها، وبما لا يصل إلى إهداره، ليظل هذا التنظيم مرنًا، فلا يكون إفراطًا يطلق الخصومة القضائية من عقالها انحرافًا بها عن أهدافها، ولا تفريطًا مجافيًا لمتطلباتها، بل بين هذين الأمرين قوامًا، التزامًا بمقاصدها، باعتبارها شكلاً للحماية القضائية للحق فى صورتها الأكثر اعتدالاً.

الفرع الثانى
أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

صدر القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن فى عقود الدولة، حيث قصر الطعن على عقود الدولة على طرفى العقد دون الغير، حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون، على أنه: " مع عدم الإخلال بحق التقاضى لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على الأموال محل التعاقد، يكون الطعن ببطلان العقود التى يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة تمتلكها الدولة أو تساهم فيها، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التى أبرمت هذه العقود استنادا لها، وكذلك قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم، وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفى التعاقد أو أحدهما فى جريمة من جرائم المال المنصوص عليها فى البابين من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وكان العقد قد تم إبرامه بناءً على تلك الجريمة ".

ووفقاً للمادة الأولى من هذا القانون، أصبح الطعن على عقود الدولة أو القرارات أو الإجراءات الصادرة استنادا لها هذه العقود، كذلك قرارات تخصيص العقارات قاصرا على الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات ومصالح وأجهزة لها موزانات خاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة، وهذا يعنى الأشحاص الاعتبارية العامة التى تمثل الدولة، كذلك الشركات التى

"وحيث إنه من المقرر كذلك – فى قضاء هذه المحكمة – أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها، مهيأ للفصل فيها، وهذا الحق مخول للناس جميعًا، فلا يتمايزون فيما بينهم فى ذلك، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية فى مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، فلا يكون الانتفاع بهذا الحق مقصورًا على بعضهم، ولا منصرفًا إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولا محملاً بعوائق تخص نفرًا من المتقاضين دون غيرهم، بل يتعين أن يكون النفاذ إلى ذلك الحق، منضبطًا وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها، وفى إطار من القيود التى يقتضيها تنظيمه، ولا تصل فى مداها إلى حد مصادرته".

تمتلكها الدولة أو تساهم فيها فقط، كطرف أول، ومن يتعاقد معها كطرف ثانى.

وبالتالى لم يعد للغير صفة فى الطعن بالبطلان على عقود الدولة سواء اشترك فى المراحل والخطوات السابقة على التعاقد أو كان من الغير ونقصد المواطن العادى ممن كان له صفة فى الطعن على عقود الدولة حفاظا على الصالح العام وفقا للنظرية القضائية.

وقد حددت المادة الأولى من القرار بالقانون رقم 32 لسنة 2014 نطاق تطبيقها فى خصوصية المنازعة الخاصة ببطلان العقد فقط دون غيرها من منازعات.

ويستوى أن يتم هذا الدفع أمام القضاء الإدارى أو العادى طالما أن المنازعة تتعلق بعقد من عقود الدولة.

كما امتد النص أيضا إلى القرارات أو الإجراءات التى أبرمت هذه العقود استنادا لها، غير أنه استخدم لفظ إلغاء وليس بطلان بحسبان إن هذه القرارات أو الإجراءات السابقة على إبرام عقود الدولة تعد من قبيل القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وقد أكدت محكمة القضاء الإداري منذ بواكير أحكامها على ":أن الأعمال التمهيدية، من وضع شروط المناقصة، والإعلان عنها وتلقى العطاءات وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات، فإرساء المناقصة، كل ذلك يتم بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للإفصاح عن إدارتها وحدها دون غيرها، بمقتضى ما لها من سلطة طبقا للقوانين واللوائح. فكل ما يتخذ من قرارات فى هذا الصدد لا نزاع فى أنه مما يخضع لرقابة القضاء الإداري اعتبارا بأن الإدارة يجب أن تسير فيه على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك، فما صدر من تلك القرارات مخالفا للقوانين أو اللوائح أو مشوبا بإساءة استعمال السلطة حق إلغائه[1].

ويقصد بالقرارات والإجراءات التى يستند إليها إبرام العقد: مجموعة القرارات والأعمال التى تتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده،

([1]) محكمة القضاء الإداري _ جلسة 25 نوفمبر 1947_ الطعن رقم 143 لسنة 1 ق _ مجموعة س2_ رقم 17_ ص104.

والتى تعرف بالقرارات القابلة للانفصال (القرارات المنفصلة المستقلة) والتى وإن كانت تدخل فى تكوين العقد، وتمهد لإبرامه ، إلا أنها يمكن أن تنفصل عنه ويطعن ضدها استقلالا بالإلغاء، ومن أبرزها ما تتخذه الإدارة لوضع شروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة [1].

وتقوم فلسفة القضاء الإدارى فى إتاحة الطعن للغير بالإلغاء ضد القرارات والإجراءات المتصلة بالعقد الإدارى والقابلة للانفصال عنه على الحاجة إلى الرقابة على صحة إبرام وتكوين عقود الدولة.

حيث إن اعتبار هذه الإجراءات والقرارات جزء من العملية التعاقدية مفاده عدم جواز الطعن ضدها إلا من طرفى التعاقد دون الغير من المتنافسين الذين اشتركوا فى

---

(1) ينبغى التفرقة بين نوعين من القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية فى شأن العقود الإدارية :

(النوع الاول) هو القرارات التى تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد ، وقبل إبرام العقد ، وتعرف بالقرارات المنفصلة المستقلة ، ومنها: القرار الصادر بطرح العمل فى مناقصة أو مزايدة ، والقرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين أو المتزايدين ، والقرار الصادر بإلغاء المناقصة او المزايدة ، أو بإرسائها على شخص معين ، فهذه القرارات هى قرارات إدارية نهائية ، شأنها شأن أى قرار إداري نهائي ، ومن ثم فإنها تخضع لما تخضع له القرارات الإدارية النهائية من أحكام فى شأن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها.

و(النوع الثانى) يشمل القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لعقد من العقود الإدارية ، استنادا إلى نص من نصوصه ، كالقرار الصادر بتوقيع غرامة التأخير ، أو بسحب العمل ممن تعاقد معها ، والتنفيذ على حسابه ، والقرار الصادر بمصادرة التأمين ، أو بإلغاء العقد نفسه ، فهذا القرار الصادر عن جهة الإدارة استنادا إلى نصوص العقد الإداري وتنفيذا له ، لا يعد قرارا إداريا ، بل ينبثق عن رابطة عقدية ، ويدخل فى منطقة العقد ، ومن ثم لا يرد عليه طلب الإلغاء ، بل يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التى تعرض على قاضي العقد ، وتسنتهض فيه ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء . لمزيد من التفاصيل :

_ المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2016/6/28_ الطعن رقم 33293 لسنة 55 ق. ع_ المجموعة 61_ الجزء 2_ المبدأ 103/ج_ ص1339. وأيضا : المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2007/3/24_ الطعن رقم 2054 لسنة 48_ المجموعة الاولى 2006 ،2007 _ الجزء 1_ المبدأ 79 /أ_ ص 505 . وأيضا : المحكمة الإدارية العليا _جلسة 1994/3/22_ الطعن 1645 لسنة 36ق.ع_ المجموعة 39_الجزء 2_ المبدأ 108_ ص 1113.

هذه الإجراءات وتقدموا بعطاءات بخلاف الغير ممن له صفة المواطنة وفقا لأحكام القضاء الإدارى المستقر فى سيادة القانون وتحقيق مبدأ المشروعية.

وهو ما يحد من الرقابة القضائية على منازعات العقود الإدارية، لذلك فإن فكرة القرارات القابلة للانفصال توسع من الرقابة على مشروعية العقود الإدارية من خلال إتاحة الطعن للغير على عقود الدولة بإلغاء القرارات والإجراءات المتصلة بالعقد والقابلة للانفصال عنه متى توافرت المصلحة الشخصية فى هذا الطعن والتى يحدد مدى توافرها القضاء الإداري[1].

وقد ثار التساؤل عن وضع نظرية القرارات القابلة للانفصال فى ظل تطبيق القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014.

والأصل أنه لم تظهر نظرية العقود الإدارية فى مصر إلا فى تاريخ حديث نسبيا[2]؛ نظرا لحداثة القضاء الإداري فى مصر وقد أرسى القضاء الإداري نظرية القرارات القابلة للانفصال[3]؛ لإتاحة الطعن للغير بالإلغاء ضد القرارات والإجراءات

([1]) لمزيد من التفاصيل: انظر: محمود عاطف البنا _العقود الإدارية _2007_ ص336. وما بعدها.

([2]) لم تنشأ نظرية العقود الإدارية فى فرنسا إلا فى تاريخ متأخر أيضا. لمزيد من التفاصيل: سليمان محمد الطماوى_ الأسس العامة للعقود الإدارية_ الطبعة الخامسة _1991_ ص 37.

([3]) لا تقتصر نظرية القرارات القابلة للانفصال على مجال العقود الإدارية، بل أن موضوع العقود الإدارية هو مجرد نموذج من النماذج التى يمكن تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال عليها .

لمزيد من التفاصيل حول نظرية القرارات القابلة للانفصال:

سليمان محمد الطماوي_ النظرية العامة للقرارات الإدارية_الطبعة السادسة _1991_ ص419 وما بعدها.

– عبد الحميد حشيش _ القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة _ بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة_السنة السادسة والستون _العدد 363 _ أكتوبر 1975 _ ص 57 وما بعدها.

– محمود محمد حافظ _نظرية الدعوى الموازية فى القانون الفرنسي _بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد _ عدد مارس 1959 _السنة 29_ كلية الحقوق جامعة القاهرة _ص 83 وما بعدها.

– جورج اسكندر زخاوى _القرار الإداري المنفصل وصلته ببيع أملاك الدولة الخاصة _ بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة _ العدد الرابع _السنة التاسعة والعشرون _أكتوبر، ديسمبر 1985_ص 213.

الصادرة عن الجهة الإدارية فى محيط العملية التعاقدية قبل إبرام التعاقد،؛ تأسيسا على صدور هذه القرارات من جهة إدارية لها سلطة عامة، وقابلية هذه القرارات والإجراءات الانفصال عن العقد والهدف من ذلك إحكام الرقابة على صحة عقود الدولة[1].

والجدير بالذكر أنه كان لا يجوز للغير الطعن بالبطلان ضد عقود الدولة تطبيقا لقاعدة نسبية أثر العقود والتى لا تسمح للطعن بالبطلان إلا من أطراف العقد، ونظرا لخصوصية عقود الدولة وانصبابها على أملاك الدولة العامة، أتاح القضاء الإداري للغير من المواطنين سواء كانوا من المتقدمين للتعاقد أو غيرهم بالطعن بالإلغاء ضد القرارات والإجراءات التى استندت إليها هذه العقود متى كانت قابلة للانفصال عنها ، واستوفت جميع شروط الطعن بالإلغاء؛ والهدف من ذلك حماية الصالح العام وضمان تطبيق مبدأ المشروعية ضد جميع تصرفات الإدارة العامة فيما تعرف بنظرية القرارات القابلة للانفصال.

وقد تعرضت محكمة القضاء الإداري لنظرية القرارات القابلة للانفصال فى أوائل أحكامها بقولها:" متى توافرت فى المنازعة العقد الإداري سواء اكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم صحته أم تنفيذه أم انقضائه، فإنها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، وقد ذهبت المحكمة إلى أن هذا المبدأ يحد من اطلاقه قيدان:

أولهما: يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقديها، فغير العاقدين لا يجوز له إلا أن يطعن بالإلغاء لأنه أجنبى ليس للعقد فى مواجهته أية قوة فى الإلزام، وثانيهما يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد إذ يجب التفريق بين العقد ذاته أو بعبارة أدق الرباط

– عاطف محمد شوقي _القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصرى _ رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة فى الحقوق _ 2007_ ص30 وما بعدها.

(1) لمزيد من التفاصيل:

– سليمان محمد الطماوي_ النظرية العامة للقرارات الإدارية_الطبعة السادسة _1991_ ص419 وما بعدها.

– عبد الحميد كمال حشيش _ القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة _ بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة_السنة السادسة والستون _ العدد 363 _ أكتوبر 1975 _ ص 57 وما بعدها.

التعاقدى وبين القرارات الإدارية التى تبنى عليها انعقاده او التى ترافق انعقاده، إذ أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا فى المواعيد وبالشروط العامة المقررة بالنسبة إلى الطعن بالإلغاء، ومثال ذلك: القرارات التى تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة فى المرحلة التمهيدية من العملية حتى إبرام العقد، اما من يصدر من القرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه فهذه كلها تدخل فى منطقة العقد وتنشأ عنه فى منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن على أساس ولاية القضاء الكامل [1].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تعريف القرارات الإدارية المنفصلة، بقولها، أنه:" ينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده ذلك أن بقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو إداريا فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى تحقيقا لمصلحة عامة يتغياها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف اتمامه، فإنها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إداريا وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك

([1]) محكمة القضاء الإداري_ مجموعة أحكام مجلس الدولة_السنة 11_ص23_ بند 18. وقد ذهبت المحكمة فى أحد أحكامها أيضا إلى:" أنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التى تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان أحدهما تعاقدى بحت تختص به المحكمة المدنية والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإدارى المقرر لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعات المتعلقة به ".

(محكمة القضاء الإداري _ جلسة 1947/11/25_مجموعة أحكام مجلس الدولة _السنة الأولى _ص135).

معقود لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها ذلك أن المناط فى الاختصاص هو التكييف السليم للتصرف ومن المسلم به أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام. ومثال القرار المنفصل: قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة فيعد قرارا منفصلا إذ هو فى طبيعته على ما سلف البيان قرار إدارى نهائي اجتمعت له مقومات القرار الإدارى[1].

وعلى الرغم من أهمية فكرة القرارات القابلة للانفصال خاصة فى مجال العقود الإدارية، إلا أن القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 قد قصر الحق فى الطعن على القرارات القابلة للانفصال عن عقود الدولة على أطرافها دون الغير، فيما معناه استبعاد فكرة القرارات القابلة للانفصال بموجب هذا التنظيم التشريعي المستحدث [2].

---

(1) المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 1975/4/5_الطعنان 456، 320 لسنة 17 ق.ع_ السنة 20 _ص307. وأيضا: المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 1979/4/14_الطعن رقم 666لسنة24 ق _المبدأ 15 سنة ص178. وأيضا: المحكمة الإدارية العليا _ جلسة1975/4/5 الطعنان رقما 456 و320 لسنة 17ق _ السنة 20 ص 307.وأيضا : محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2014/3/15_الطعن رقم 6193 لسنة 66 ق _ غير منشور. وأيضا: محكمة القضاء الإداري_ جلسة 1956/1/8 _ الطعن رقم 734 لسنة 7 ق _ السنة 10 _ ص135.

(2) لمزيد من التفاصيل _ منى رمضان محمد بطيخ_ إجراءات وطرق الطعن فى القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى مجال العقود الإدارية فى ضوء القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة _ بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية _ جامعة الاسكندرية_ العدد 1_ 2018 _ ص1682 وما بعدها. وقد انتهت سيادتها إلى: " أن القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 مشوب بشبهة عدم الدستورية...وقد أضافت أن هذا القرار بقانون يقيد من حق التقاضى بتحصين القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد، مثل قرارات الإدارة بوضع شروط المناقصة أو المزايدة، وقرارات لجنة فحص العطاءات وقرارات لجنة البت، والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة، وهى بغير منازع قرارات إدارية، وأن كانت منفصلة عن العقد، حيث تتمتع بخصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادة الإدارة الملزمة بناء على سلطاتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى تحقيقا لمصلحة عامة يتغياها القانون؛ ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ممن لهم مصلحة فى ذلك.. ولذا فإن قصر الحق فى هذا الطعن على أطراف العقد مع حرمان غيرهم من مباشرة هذا الحق، إنما يعنى تحصين مثل هذه القرارات فى

قصارى القول أنه وفقا للمادة الأولى من القانون رقم 32 لسنة 2014، فقد قصر المشرع الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال على طرفى التعاقد ، وهو أمر منتقد بشدة، فإذا كان المشرع قد قصر الطعن ببطلان عقود الدولة على طرفى التعاقد، تطبيقا لقاعدة نسبية أثر العقود، مع استثناء أصحاب الحقوق الشخصية والعينية على المال محل التعاقد ، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للإجراءات والقرارات السابقة على إبرام العقد والتى اشترك بها مجموعة من المتنافسين المرشحين للتعاقد الذين استجابوا لإعلان الإدارة وتقدموا بعطاءاتهم خلال المواعيد المقررة وتم استبعادهم واختيار عطاء واحد، فأصبح لكل مرشح مستبعد صفة و مصلحة شخصية فى إلغاء قرار الإدارة باستبعاده، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أحقيته فى التعاقد، وقد نظم قانون تعاقدات الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 طرق التعاقد وأحكامه إبتداء من مرحلة إبرام العقد والإجراءات الممهدة للتعاقد من الاعلان ووضع شروط التعاقد وتلقى العطاءات وفحصها؛لإرسائها على عطاء، وتعد هذه الإجراءات السابقة من قبيل القرارات الإدارية القابلة للانفصال والتى تخضع لرقابة القضاء (إلغاء وتعويضا)، ولكن أحدثت صياغة القرار بقانون ارتباكا حيث أضاف لعقود الدولة المحظور الطعن عليها إلا من طرفى التعاقد، القرارات القابلة للانفصال عن هذه العقود، بقوله "..... أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التى أبرمت هذه العقود استنادا لها".

ومفاد ما سبق حرمان كل من مسه ضرر جراء استبعاده بغير وجه حق خلال المراحل الممهدة للتعاقد من حقه الطبيعى فى طلب إلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، ومكافأة المتعاقد مع الإدارة بتحصين عقده مع الإدارة رغم ما قد يكون قد اعتراه من مخالفات بما يخل بمبدأ المشروعية وسيادة القانون ويمثل انكارا للعدالة فضلا عن حظر دور الغير أيضا فى الرقابة على عقود الدولة والذى أصبح منعدما بصفة عامة، سواء كان من العمال الذين تعرضوا للفصل التعسفى بعد بيع شركات الدولة

مواجهة هولاء الآخر وهو ما يخالف الدستور فى مادته رقم (97) سالفة الذكر مخالفة صارخة ".

إلى مستثمر أجنبي أو كان من المواطنين أصحاب الصفة والمصلحة فى تحريك دعاوى البطلان وفقا للمستقر عليه فى أحكام القضاء الإدارى، أو كان من الغير المرشحين للتعاقد الذين تقدموا للتعاقد مع الدولة.

ولا يمتد التحصين إلى قضاء التعويض، رغم إن طلب التعويض يرتبط بثبوت ركن الخطأ المتمثل فى عدم مشروعية قرارات الإدارة[1].

وعلى هدى مما سبق يشكل نص المادة من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 تعارضا واضحا مع نص المادة 97 من الدستور المصرى والتى تنص على أن:" التقاضى حق مصون، ومكفول للناس كافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا، ويحظر تحصين أى عمل، أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى، والمحاكم الاستثنائية محظورة.

فالمشرع وفقا للمادة الأولى من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 حظر الطعن بالبطلان على عقود الدولة أو أجهزتها أو شركاتها، أو الطعن بإلغاء القرارات والإجراءات التى أبرمت هذه العقود استنادا لها، ليشمل الحظر أسلوبى الإدارة العامة (العقد [2] أو القرار) ويمنح الإدارة سلطة مطلقة فى نطاق عقود الدولة بلا معقب من القضاء.

المطلب الثاني
موقف القضاء الإداري من الطعن على عقود الدولة فى ظل نفاذ أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

قصر الطعن ببطلان العقود الإدارية على طرفى التعاقد دون غيرهم حيث جاءت المادة الأولى من القانون رقم 32 لسنة 2014 لتقصر الحق فى

---

(1) من الجدير بالذكر الاشارة إلى أن للغير ممن استبعدوا من التعاقد الطعن أمام القضاء الكامل (دعوى التعويض) حال تم الاعتداء على حقوقهم أو تم مخالفة القوانين واللوائح الحاكمة للتعاقد. ولا تؤثر الأحكام الصادرة على صحة العقد واستمراريته.

(2) يشمل الحظر عقود الدولة بكافة أنواعها سواء أكانت عقود إدارية أو عقود مدنية دون الأخذ فى الاعتبار باختلاف طبيعة العقود الإدارية عن العقود المدنية.

الطعن ببطلان العقود التى يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها كذلك الشركات التى تمتلكها الدولة أو تساهم فى إداراتها على طرفى التعاقد ، ويستوى فى ذلك أن تكون العقود إدارية او مدنية، حيث جاء لفظ المشرع مطلقا دون تحديد، ونرى أن لفظ المشرع جاء عاما، فلم تنصرف نواياه إلى عقود الدولة الإدارية فقط، فلم ينص المشرع على بطلان العقود التى يكون أحد أطرافها الدولة او أحد أجهزتها، بقصد تنظيم مرفق عام او تسييره، مستخدمة وسائل القانون العام، إنما اكتفى بكون الإدارة العامة أحد اطراف التعاقد فقط، وهذا العنصر وحده لا يميز العقد الإدارى، فليست كل عقود الدولة عقود إدارية، فالإدارة العامة قد تسلك مسك القانون الخاص ويكون العقد مدنيا، كما ان الصفة الإدارية للعقود تمتد لتلك العقود التى تتصل بمرفق عام وتتضمن مجموعة من الشروط الاستثنائية عير المألوفة فى القانون الخاص، ومنها حق الإشراف والتوجيه فى تنفيذ العقد، والنص على حقها فى تعديل العقد بإرادتها المنفردة، وحقها فى التنفيذ على حساب المتعاقد وفى توقيع الجزاءات على المتعاقد المخالف وغيرها من شروط غريبة على أشخاص القانون الخاص[1].

وعلى الرغم من امتداد تطبيق النص التشريعى لكافة أنواع العقود التى تكون الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفا فيها، إلا أنه حريا بالذكر الإشارة إلى أنه توجد ثمة فوارق بين العقود الإدارية والعقود المدنية، حيث يخضع كل من نوعى عقود الدولة لنظام قانونى مختلف؛ نظرا لاختلاف طبيعة العقود الإدارية عن العقود المدنية، فضلا عن اختلاف الاختصاص القضائى، حيث يختص مجلس الدولة بالفصل فى سائر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية[2]،

---

(1) لمزيد من التفاصيل: محمود عاطف البنا _ العقود الإدارية_ الطبعة الاولى _2007 _ص44 وما بعدها. وأيضا: سعاد الشرقاوى _العقود الإدارية _ 2003_ص40، 41.

(2) حددت المادة 172 من الدستور المصرى الحالى، اختصاص مجلس الدولة، بقولها أن:" مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى. كما نصت المادة (110) من قانون مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 على أن: " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:

بينما يختص القضاء العادى بمنازعات العقود المدنية[1].

و كان نتيجة لتبنى المشرع بموجب أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 سياسة قصر الطعن بالبطلان على عقود الدولة وأجهزتها وشركاتها، وإلغاء القرارات أو الإجراءات التى أبرمت هذه العقود استنادا لها على أطراف التعاقد ، اجهاض المبدأ المستقر علىه فى القضاء الإدارى والذى مفاده كفاية صفة المواطنة لقبول الطعن على عقود الدولة، لتقضى محاكم مجلس الدولة أو غيرها من محاكم مدنية مختصة من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لعدم توافر شرطى الصفة والمصلحة حال رفع الطعون على عقود الدولة من غير أطرافها، ويعد هذا الحكم من الأحكام الآمرة التى تتعلق بالنظام العام، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى ينصرف هذا الحكم إلى كافة الطعون والدعاوى المقامة قبل العمل بالقرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 طالما أنها لم يصدر فيها أحكام قضائية باتة وفقا لما أشار إليه القرار بقانون.

ونتناول موقف القضاء الإداري من نظرية الطعن على عقود الدولة فى ظل التنظيم التشريعى المستحدث فى ثلاثة فروع ، نخصص الأول للوقف التعليقي ، ويعقبه بيان التطبيق القضائي لأحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 ، بالفرع الثانى ، وأخيرا نتناول الإشكاليات التى أثارها تطبيق القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بالفرع الثالث ، على النحو التالى:

الفرع الأول
الوقف التعليقى

صدر القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 فى 22 أبريل سنة 2014

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر.

(1) لمزيد من التفاصيل: عبد الرحيم فراج _ القضاء الإدارى فى مصر وتحول محكمة القضاء الإدارى من محكمة ذات اختصاص محدود إلى محكمة ذات ولاية عامة فى المسائل الإدارية _ مقال منشور بمجلة مجلس الدولة _السنة الثانية_ ص146.

ونشر بالعدد رقم 16 مكرر (ح) من الجريدة الرسمية وطبقا للمادة الثالثة منه فقد عمل به اعتبارا من اليوم التالى لنشره أى بتاريخ 23 أبريل 2014، إلا أنه بتاريخ السابع من يوليو 2014 تم الطعن على دستورية هذا القانون أمام المحكمة الدستورية العليا ، وكان نتيجة لجدية الشبهات بعدم دستورية هذا القرار بقانون، أن ساد اتجاه قضائى بمحكمة القضاء الإداري (دائرة العقود) بالوقف التعلقى لكافة الطعون المتعلقة بعقود الدولة والمرفوعة من غير أطرافها، وهو اتجاه محمود يجنب القاضى مغبة البت فى الطعون المطروحة أمامه ليفصل فيها وفقا لقانون تشريعى محتمل إلغائه لعدم دستوريته.

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا نظام الوقف التعلقي بأنه: " أحد صور تدخل المشرع في التنظيم الإجرائي للخصومة القضائية مستهدفا بذلك تمكين القاضي من بحث كافة جوانب تلك الخصومة والمسائل المرتبطة بها التي تخرج من اختصاصه ويتوقف على حسمها الفصل في الخصومة الأصلية، وهو ما دعا المشرع إلى إطلاق مدة الوقف لحين صدور قضاء بحسم تلك المسألة الأولية، ذلك إن تأقيت تلك المدة والفصل في الدعوى الأصلية قبل صدور حكم في المسألة الأولية قد يؤدي إلى تضارب بين الحكمين وعدم التوصل إلى حل منصف للخصومة القضائية، والذي يمثل الترضية القضائية التي يسعى إليها المتقاضي لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، وقد حرص المشرع على أن يكفل لذوي الشأن في الخصومة القضائية ممن تعارض مصالحه وحقوقه مع صدور حكم بالوقف التعلقي، ضمانة الطعن على هذا الحكم طبقا لنص المادة (212) من قانون المرافعات، وذلك للمنازعة في مدى وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية والمسألة الأولية أو في جدية تلك المسألة أو غير ذلك من الأسباب[1].

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد استقرت على أن المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وإن أجازت للمحكمة إن تأمر بوقف الدعوى

([1]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 242 لسنة 23 قضائية دستورية بجلسة 2004/4/4م.

حتى يتم الفصل في مسألة أولية، تاركة بذلك الأمر بوقف الدعوى لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستجليه من جدية النزاع في المسألة الأولية ولزوم البت فيها للفصل في الدعوى، إلا أنها أناطت واشترطت لذلك أن تكون هذه المسألة الأولية لازمة للفصل في موضوع الدعوى و إن يكون البت فيها خارجا عن اختصاص المحكمة"[1].

ويعد إجراء الوقف التعلقى للدعوى من الإجراءات الجوازية، فللمحكمة المختصة مطلق التقدير فى الأخذ به أو طرحه جانبا، وفى هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإدارى:" أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما رأت تعلق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وأن كان وقف الدعوى يخضع لتقدير المحكمة حسبما تستجليه إلا أنه يتعين أن تكون هذه المسألة الأولية لازمة للفصل في موضوع الدعوى وأن يكون البت فيها خارجًا عن اختصاص المحكمة، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إذا كانت هناك مسألة أولية يثيرها دفع أو طلب عارض أو وضع طارئ وأن يكون الفصل فيها ضرورياً للفصل في الدعوى وأن يخرج الفصل في هذه المسألة الأولية عن الإختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة، وذلك بحسبان أن نظام الوقف التعلقي يمثل أحد صور تدخل المشرع في التنظيم الإجرائي للخصومة القضائية مستهدفاً بذلك تمكين القاضي من بحث كافة جوانب تلك الخصومة والمسائل المرتبطة بها التي تخرج من إختصاصه ويتوقف على حسمها الفصل في الخصومة الأصلية، وهو ما دعا المشرع إلى إطلاق مدة الوقف لحين صدور قضاء بحسم تلك المسألة الأولية، ذلك أن تأقيت تلك المدة والفصل في الدعوى الأصلية قبل صدور حكم في المسألة الأولية قد يؤدي إلى التضارب بين الحكمين، وعدم التوصل إلى وضع منصف

([1]) يراجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 8282 لسنة 46 ق عليا جلسة – 2006/10/18م. وأيضا: في ذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1035 لسنة 33 ق جلسة 1990/12/29، وحكمها في الطعن 432 لسنة 12 ق جلسة 1971/5/16 مج س 15 ق ص 1035.

للخصومة القضائية التي يسعى إليها المتقاضي لمواجهة الإخلال التي يدعيها. (في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1035 لسنة 33ق جلسة 1990/12/29، وحكمها في الطعن 432 لسنة 12ق جلسة 1971/5/16 مج س15 ق ص1035).

"وحيث إن المستقر عليه أن الوقف التعليقي طبقاً لنص المادة آنفة الذكر هو أمر جوازي متروك لمطلق تقدير المحكمة، حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن إختصاصها أو عدم جديتها. ومن حيث إن الثابت أن القرار المطعون فيه صدر بشأن عقد أبرم بين الجهة الإدارية المدعى عليها وبين إحدى شركات القطاع الخاص، وقد إرتأى المدعى – لما سرده من أسباب – بطلان ذلك التعاقد، وحيث إن ذلك التعاقد يندرج ضمن مظلة القرارات المتعلقة بتعاقدات الدولة، وقد صدر القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة، والذى تضمن تحديداً حصرياً لمن له حق الطعن أمام المحاكم في هذه التصرفات، وقصره على أطراف التعاقد فحسب.

"وحيث إنه على هدى ما تقدم، وإذ كان الثابت للمحكمة وجود الدعوى الدستورية رقم 120 لسنة 36 ق دستورية والمقامة في 2014/7/7، طعناً بعدم دستورية المادتين الأولي والثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم32 لسنة 2014 المشار اليه، ولما كان الفصل في النزاع المثار في الدعوى الراهنة يتوقف على فصل المحكمة الدستورية العليا في مدي دستورية تلك النصوص المطعون عليها [1]. (في ذات الإتجاه حكمي هذه الدائرة بالدعويين رقمي 44767 لسنة 65 ق، و 18628 لسنة 66 ق – بجلسة 2014/10/11، وحكمها في الدعوى رقم 12017 لسنة 66ق بجلسة 2014/11/1).

وفى منازعة أخرى ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى: "أن المدعى يستهدف بدعواه الحكم بقبول الدعوى شكلاً. وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار الجمعية

(1) محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2015/7/27 – الطعن رقم 31375 لسنة 65 قضائية _ غير منشور.

العامة غير العادية للشركة القابضة للتعدين والحراريات ممثلة في اللجنة الوزارية للخصخصة بالموافقة على بيع 65% من الأسهم المملوكة لها في رأس مال شركة أسمنت بورتلاند طره الى شركة اسمنت السويس. وما يترتب على ذلك من آثار أخصها الغاء كافة البيوع التى تمت على أصول وممتلكات الشركة وإعادة الشركة إلى الحالة التى كانت عليها مطهرة من كافة الديون أو الرهون وحفظ حقوق العاملين. مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

"ومن حيث إنه قد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 16 مكرر (ح) في 22 أبريل سنة 2014. وقد نصت المادة الأولي منه على أنه مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على الأموال محل التعاقد يكون الطعن ببطلان العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة والشركات التي تمتلكها الدولة أو تساهم فيها. أو الطعن بإلغاء القرارات أو االوقائع التي أبرمت هذه العقود استنادا لها. وكذلك قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفي التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وكان العقد قد تم إبرامه بناء على تلك الجريمة.

ونصت المادة الثانية من ذات القانون على أن مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية الباتة تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوي أو الطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الأولي من هذا القانون. والمقامة أمامها بغير الطريق الذي حددته هذه المادة بما في ذلك الدعاوي والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون.

وتضمنت المادة الثالثة منه النص على أن ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية. ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

وحيث إن المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (13) لسنة 1968تنص على أنه في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا. يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعلق حكمها في موضوعها على الفصل في مسالة أخرى يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى.

"ويستفاد من استقراء تلك المادة أن المشرع أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى حتى يتم الفصل في مسألة أولية تاركة الأمر بوقف الدعوى لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستجليه من جدية النزاع في المسألة الأولية. ولزوم البت فيها للفصل في موضوع الدعوى. بيد أن ذلك مرهون بأن يكون البت فيها خارجاً عن اختصاص المحكمة. ويعتبر الأمر الصادر بوقف الدعوى لهذا السبب حكماً قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بالفصل في المسألة الأولية. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3147 لسنة 48ق بجلسة 2004/1/3.

"وأن من المقرر أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى. كلما رأت تعلق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. وأن كان وقف الدعوى يخضع لتقدير المحكمة حسبما تستجليه. إلا أنه يتعين أن تكون هذه المسألة الأولية لازمة للفصل في موضوع الدعوى. وأن يكون البت فيها خارجًا عن اختصاص المحكمة. ومن ثم يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إذا كانت هناك مسألة أولية يثيرها دفع أو طلب عارض أو وضع طارئ. وأن يكون الفصل فيها ضرورياً للفصل في الدعوى. وأن يخرج الفصل في هذه المسألة الأولية عن الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة. وذلك بحسبان أن نظام الوقف التعلقي يمثل أحد صور تدخل المشرع في التنظيم الإجرائي للخصومة القضائية مستهدفاً بذلك تمكين القاضي من بحث كافة جوانب تلك الخصومة والمسائل المرتبطة بها التي تخرج من اختصاصه ويتوقف على حسمها الفصل في الخصومة الأصلية.وهو ما دعا المشرع إلى إطلاق مدة الوقف لحين صدور قضاء بحسم تلك المسألة الأولية. ذلك أن تآقيت تلك المدة والفصل في الدعوى الأصلية قبل صدور حكم في المسألة الأولية قد يؤدي إلى التضارب بين

الحكمين وعدم التوصل إلى وضع منصف للخصومة القضائية التي يسعى إليها المتقاضي لمواجهة الإخلال التي يدعيها. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم33/1035ق جلسة 1990/12/29. وحكمها في الطعن12/432ق جلسة1971/5/16).

وحيث إن المستقر علىه أن الوقف التعلىقي طبقا لنص المادة أنفة الذكر هو أمر جوازي متروك لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها.

ومن حيث ان القرار المطعون فيه صدر ببيع 65% من أسهم شركة اسمنت بورتلاند طره الى شركة السويس للاسمنت وقد ارتأى المدعى لما سرده من أسباب بطلان ذلك التعاقد. وحيث أن ذلك التعاقد يندرج ضمن مظلة القرارات المتعلقة بتعاقدات الدولة. وقد صدر القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة وتضمن تحديداً حضريا لمن له حق الطعن أمام المحاكم في هذه التصرفات وقصره على أطراف التعاقد فحسب.

وحيث إنه متي كان ما تقدم.وإذ كان الثابت للمحكمة وجود الدعوى الدستورية رقم 120 لسنة 36ق دستورية والمقامة في 2014/7/7 طعنا بعدم دستورية المادتين الاولي والثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 المشار اليه. ولما كان الفصل في النزاع المثار في الدعوى الراهنة يتوقف على فصل المحكمة الدستورية العليا في مدي دستورية تلك النصوص المطعون عليها . ومن ثم فإنه يتعين الحكم بوقف الدعوى الماثلة تعلىقيا لحين الفصل في الدعوى الدستورية المشار إليها بحسبان أن الفصل في تلك الدعوى هو من المسائل الأولية الضرورية التي يتوقف عليها حسم موضوع الدعوى الماثلة. فلهذه الأسباب قضت بوقف الدعوى تعلىقا لحين صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 120 لسنة 36ق دستورية بمدى دستورية المادتين الاولي والثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014

الصادر بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة [1].

وقد استمر اتجاه محكمة القضاء الإدارى (دائرة العقود) نحو الوقف التعلقى فى كافة منازعات عقود الدولة[2].

---

(1) محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2015/9/3 – الطعن رقم 8044 لسنة 68 قضائية _ غير منشور. وذهبت ذات المحكمة أيضا فى واقعة أخرى" إلى إن الثابت أن القرار المطعون فيه صدر بشأن عقد أبرم بين الجهة الإدارية المدعى عليها وبين إحدى شركات القطاع الخاص، وقد إرتأى المدعى – لما سرده من أسباب – بطلان ذلك التعاقد، وحيث إن ذلك التعاقد يندرج ضمن مظلة القرارات المتعلقة بتعاقدات الدولة، وقد صدر القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة، والذى تضمن تحديداً حصرياً لمن له حق الطعن أمام المحاكم في هذه التصرفات، وقصره على أطراف التعاقد فحسب.

" وحيث إنه على هدى ما تقدم، وإذ كان الثابت للمحكمة وجود الدعوى الدستورية رقم 120لسنة 36 ق دستورية والمقامة في 2014/7/7، طعناً بعدم دستورية المادتين الأولي والثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 المشار إليه، ولما كان الفصل في النزاع المثار في الدعوى الراهنة يتوقف على فصل المحكمة الدستورية العليا في مدي دستورية تلك النصوص المطعون عليها .

(في ذات الإتجاه حكمي هذه الدائرة بالدعوبين رقمي 44767 لسنة 65 ق، و18628 لسنة 66 ق – بجلسة 2014/10/11، وحكمها في الدعوى رقم 12017 لسنة 66 ق بجلسة 1 /11 / 2014).

"وتأسيساً على ما تقدم، فإنه يتعين القضاء بوقف الدعوى الماثلة تعلقياً لحين الفصل في الدعوى الدستورية المشار إليها، بحسبان أن الفصل بتلك الدعوى هو من المسائل الأولية الضرورية التي يتوقف عليها حسم موضوع الدعوى الماثلة، الأمر الذي تقضى معه المحكمة بوقف نظر الدعوى الماثلة، حتى يفصل في الدعوى الدستورية المشار إليها. -وعن المصروفات، فإن الحكم بوقف الدعوى تعلقاً لا يعتبر منهياً للخصومة، فإنه يتعين القضاء بإبقاء الفصل في المصروفات لحين صدور حكم منه للمنازعة عملاً بمفهوم المخالفة لنص المادة (1/184) من قانون المرافعات انظر:. محكمة القضاء الإداري – الحكم رقم 36743 لسنة 66 قضائية بتاريخ 2015–07–27 _ غير منشور.

(2) انظر على سبيل المثال:

- محكمة القضاء الإداري – جلسة 2015/2/21_ الطعن رقم 21092 لسنة 66 قضائية. والذى يتعلق ببطلان عقد بيع فندق وبرج وكازينو شيراتون القاهرة ومشتملاته وملحقاته

والأرض المقام عليها وبطلان المشهر رقم 1067 لسنة 1988 جنوب القاهرة واسترداد الدولة للفندق وملحقاته مطهرة مما تم عليها من تصرفات.

- محكمة القضاء الإداري – جلسة 2015/9/3 _ الطعن رقم 16396لسنة 66 قضائية _غير منشور. وتتعلق الدعوى ببطلان بيع مساهمة المال العام في شركة أسمنت أسيوط (ش.م.م.ت) المملوكة للدولة إلى شركة سيميكس (ش.م.م) والمعتمد من اللجنة الوزارية للخصخصة ومجلس الوزراء مع ما يترتب على ذلك من آثار.وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه والقرارات الإدارية السابقة واللاحقة علىه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها الآتى 1– بطلان عقد بيع أسهم شركة أسمنت (ش.م.م.ت) المملوكة للدولة بنسبة 90% وللعاملين بالشركة بنسبة 10% والمبرم بين الشركة القابضة للصناعت المعدنية وبتفويض من وزارة قطاع الأعمال العام من جانب وشركة سيميكس مستثمر أجنبى (ش.م.م) من جانب آخر لمخالفته للقوانين ولإبتنائه على الغش وإهداره للمال العام– على حد قوله .–2– إعادة المتعاقدين للحالة التى كانا عليها قبل التعاقد. 3–إسترداد الدولة لجميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للشركة المشترية للغير حتى تاريخ تنفيذ الحكم. 4– إسترداد العاملين بالشركة وقت البيع لملكيتهم لنسبة 10% من أسهم الشركة 5–إعادة العاملين إلى سابق أوضاعهم بجميع عناصرها التى كانوا عليها قبل البيع مع منحهم كامل مستحقاتهم المالية وحقوقهم المختلفة عن الفترة منذ إبرام عقد البيع وحتى تنفيذ الحكم الصادر في هذه الدعوى كحد أدنى للتعويض عما أصابهم من أضرار مادية مع حفظ حقهم في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية، مع إلزام المطعون ضده الأول بصفته المصروفات والأتعاب.وذكروا شرحاً لدعواهم، أنه بتاريخ 1999/11/22 تم بيع شركة أسمنت أسيوط بكافة ضماناتها الفعلية والقانونية بنسبة 90% من أسهمها لشركة سيميكس بمبلغ مليار وأربعمائة مليون جنيه مصرى، وقد إرتأى المدعون أن الأهداف التى سعت الدولة لتحقيقها من خلال فتح مجال الخصخصة أدت لتدمير الشركة – على حد قولهم – مما يؤثر بالسلب على إقتصاد البلد وإنتاجها، لذا أقاموا دعواهم الماثلة بالطلبات سالفة البيان.
- محكمة القضاء الإداري – جلسة 2015/7/27_ الطعن رقم 23409 لسنة 66 قضائية. وتتعلق وقائع الدعوى أنه قد قام المدعون هذه الدعوى بموجب عريضة اودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2012/2/14. وطلبوا في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلا. وبصفة مستعجلة اولا بوقف أى بيع او تأجير لأي اصل من اصول وممتلكات الشركة العربية وبوليفارا للغزل والنسيج (يونيراب) لحين الفصل في النزاع الماثل. ثانيا وقف تنفيذ قرار الجهة الادارية بإلغاء القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة للقطن والتجارة الدولية نائبة عن الدولة ممثلة في اللجنة الوزارية للخصخصة بالموافقة على بيع

الأسهم المقابلة لحصتها فيما تملكه من اسهم في رأس مال الشركة العربية وبوليفارا للغزل والنسيج (يونيراب) التابعة لها. بما يزيد على 50% من رأس مالها للشركات وصناديق الاستثمار والجمهور وذلك من خلال الاكتتاب عليها في بورصة الاوراق المالية مع ما يترتب على ذلك من اثار. اخصها الغاء كافة البيوع التي تمت على اصول وممتلكات الشركة وإعادة الشركة الي الحالة التي كانت عليها قبل القرار الطعين مطهرة من كافة الديون او الرهون وحفظ كافة حقوق العاملين. وإلزام الجهة الادارية والمشتري بالمصروفات.وفي الموضوع بإلغاء القرار الطعين بما ترتب علىه من اثار.وذكر المدعون شرحا لدعواهم. انه تم تأسيس الشركة العربية وبوليفارا للغزل والنسيج والحراير (يونيراب) ش.م.م بتاريخ 1968/8/15 تحت اسم الشركة العربية والمتحدة لغزل النسيج وكانت تتبع في ذلك الوقت الهيئة المصرية العامة للغزل والنسيج الي ان تحولت الي شركة تابعة للشركة القابضة لصناعة المنسوجات والتجارة طبقا للقانون 203 لسنة 1991 ولائحته التنفيذية. ثم تم تحويلها لشركة مساهمة مصرية تمتلك الشركة القابضة 68%من اسهمها ويمتلك الافراد الباقي. وانه بتاريخ 1997/5/5 صدر قرار من الجمعية العامة الغير العادية لمساهمي الشركة القابضة لتصنيع المنسوجات والتجارة بالموافقة على بيع 29% من اسهم الشركة القابضة الي اشخاص اعتباريين وبيع 10%من اسهم الشركة القابضة للغزل والنسيج لصالح اتحاد العاملين المساهمين والتي تقدر بواقع 7% من اجمالي اسهم الشركة لتصبح حصة الشركة القابضة في رأس مال الشركة 32.51% من اجمالي الاسهم. وحصة اتحاد العاملين المساهمين 7.058% وحصة الأفراد 46.4811% وحصة شركة مصر للتأمين 14%. وأضاف المدعون بأنه في عام 2001 تم ادماج كل من الشركة العربية المتحدة وبوليفارا للغزل والنسيج والحراير مع شركة يونيراب..... للتسويق والتجارة (ش.م.م) لتكون شركة مساهمة باسم الشركة العربية بوليفارا للغزل والنسيج (يونيراب). وفي عام 2006 تم دعوة قدامي المساهمين بالاكتتاب العام لطرح كامل اسهم الشركة للاكتتاب عليها وترتب على هذا الاكتتاب تغيير جوهري في نسب ملكية الاسهم. اذ اصبحت حصة الشركة القابضة في رأس المال 16.2595% من اجمالي عدد الاسهم وحصة اتحاد العاملين المساهمين 4.7795% وحصة الأفراد 71.9610% وحصة شركة مصر للتأمين 7%. وترتب على هذا التغيير في نسب المشاركة في رأس المال، ان اصبح للأفراد النسبة الاكبر من الاسهم، والذين قاموا بتفكيك الشركة وبيع اجزاء من الاراضي المملوكة لها وأدوات الانتاج بها. الامر الذي ترتب علىه اصابة الشركة بخسائر جمة بعد ان كانت تجني اموالا طائلة وقت ان كانت تابعة للدولة. الامر الذي حدا بالمدعين الي اقامة هذه الدعوى ابتغاء الحكم بوقف تنفيذ ثم الغاء القرار الصادر من الجمعية العامة

غير العادية للشركة القابضة لتصنيع المنسوجات والتجارة ببيع نصيبها من الاسهم في الشركة العربية وبوليفارا للغزل والنسيج (يونيراب). وذلك على اساس مخالفة ذلك القرار لأحكام الدستور والإحكام الواردة بقانون قطاع الاعمال العام رقم 203 لسنة 1991 ولائحته التنفيذية.وكذلك أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة1998.

.....

- محكمة القضاء الإداري – جلسة 2014/10/11 _ االطعن رقم 52137 لسنة 66 قضائية _ غير منشور. وتتعلق وقائع الدعوى بأنه أقام المدعون الدعوى الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2012/7/19 وطلبوا في ختامها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار اللجنة الوزارية للخصخصة الصادر في1999/2/7 وقررت الجمعيه العموميه غيرالعاديه للشركه القابضه للتنميه الزراعيه بتاريخ 1999/2/27 ببيع 100% من أسهم شركه النوباريه لانتاج البذور (نوبا سيد) مع ما يترتب على ذالك من آثار اخصها بطلان عقد البيع للشركه المصريه السعوديه المدعي عليها السادس وشركه التجاره والتسويق السعوديه المدعي عليها السابع المورخ 1999/3/14وإعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وفي الموضوع ببطلان القرار والعقد وبطلان التسجيلات للاارضي واسترداد الدوله لكافه الاملاك والاموال مطهره من أية حقوق عينية أو تبعية وما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام المدعي علىهم المصروفات ومقابل إتعاب المحاماة، وذكر المدعون شرحا للدعوي إنه بموجب قرار وزير الزراعة رقم 489 لسنة 1976 تأسست شركة النوبارية لانتاج البذور كشركة مساهمه تابعه لهيئة القطاع العام للتنمية الزراعية (الشركة القابضة للتجارة حاليا) والشركة الاخيرة تم دمجها في الشركة القومية للتشييد والتعمير.

وعملاً ببرنامج خصخصة شركات قطاع الأعمال العام الذي تبنته الحكومة المصرية قامت الشركة القابضة للتنمية الزراعية التى تتبعها شركة النوبارية حينئذ بناء على موافقة اللجنة الوزارية للخصخصة المؤرخة 1999/2/7 بطرح نسبه 100%من أسهم الشركة للبيع، وتعاقدت الشركة القابضة مع الشركتين المدعى علىهما السادس والسابع بخصوص شراء نسبه 50% من أسهم الشركة لكل منهما.ونعى المدعون على قرار بيع شركة النوبارية وعملية بيعها، مخالفته لأحكام القانون حيث أن أحد الشركتين المتعاقدتين لم تكن ضمن الشركات المتقدمة للشراء ولم تسدد التأمين وليست متخصصة في ذات نشاط الشركة المباعة

- محكمة القضاء الإداري – جلسة 2014/8/11_ الطعن رقم 47792 لسنة 65 قضائية. وتتعلق وقائع الدعوى بأنه قد أقام المدعي دعواه الماثلة بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2011/8/6، طلب في ختامها الحكم. أولا :بقبول الدعوى شكلا، ثانيا :

وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار مجلس الوزراء بالموافقة على بيع أسهم شركة المشروعات الصناعية والهندسية. ثالثا :وفي الموضوع بإلغاء القرار الطعين، والقضاء أصليا ببطلان بيع شركة المشروعات الصناعية والهندسية لمخالفته لأسس التقييم الصحيحة والضوابط الموضوعة لبيع شركات القطاع العام واحتياطيا ببطلان الخصخصة لصدور حكم نهائي بات ببطلان الجمعية العمومية العادية وغير العادية المنعقدة بتاريخ 1997/12/30 التي قررت تعديل النظام الأساسي للشركة وتحويلها إلى شركة مساهمة وما يترتب على بطلان البيع أو بطلان الخصخصة من آثار قانونية.وأخصها بطلان جميع االوقائع والقرارات التي اتخذت منذ البيع والخصخصة وحتى تاريخه. واسترداد الدولة لكافة أصول وفروع وأراضي ومعدات الشركة مطهرة من أية ديون أو رهون وإعادة العاملين إلي سابق أوضاعهم قبل البيع والخصخصة، مع احتفاظهم بأية مكتسبات يكونوا قد اكتسبوها، بالبيع والخصخصة، وفي الجملة تحمل المستثمر الرئيسى صاحب النسبة الأكبر من الأسهم لكافة الديون، والالتزامات المستحقة على الشركة التي ترتبت بعد البيع والخصخصة مع إلزام المعلن إليهم بتنفيذ هذا الحكم حال صدوره. رابعا: بطلان مجالس الإدارات وبطلان تعيين رؤساء مجالس الإدارات والأعضاء المنتدبين بدءا من تاريخ 30 /1977/12 وانتهاء ببطلان مجلس الإدارة الحالي، وما يستتبعه من بطلان تعيين / رئيس مجلس الإدارة، والأعضاء المنتدبين الحاليين بالشركة. مع ما يترتب على ذلك من آثار. وأخصها إلزامهم برد جميع ما تقاضونه من رواتب ومبالغ مالية أخري تحت أي مسمي يكونوا قد تقاضونها خلال فترة عملهم بالشركة. خامسا : إبلاغ النائب العام فيما تكشف للهيئة الموقرة من مخالفات مالية وإدارية في الدعوى الماثلة.. وذكر المدعي شرحا لدعواه انه يعمل محام ثالث بالدرجة الثالثة التخصصية بالشركة رئاسة المدعي عليه السابع واستهل في بداية الشرح موضحا أن الشركة. قد تأسست بموجب المرسوم الملكي المنشور بجريدة االوقائع المصريةملحق العدد رقم 53 الصادر بتاريخ 13 / 3 / 1952، وتم قيدها بالسجل التجاري برقم 79515 لسنة 1952 بالقاهرة، وتم تأميم 50 % من رأس مالها عام 1961. ثم بنسبة 100 % عام 1964. وبناء على أحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 أصبحت الشركة تابعة لهيئة القطاع العام للتشييد. وبصدور القانون 203 لسنة 1991 بشان شركات قطاع الأعمال العام، أصبحت الشركة تابعة للشركة القومية للتشييد والتعمير، ثم نقلت تبعيتها إلي الشركة القابضة للإنشاءات وتوزيع القوي الكهربائية بموجب قرار رئيس الوزراء رقم 217 لسنة 1993. وهى تعد من كبري الشركات العاملة في مجال المرافق والإنشاءات.إلا أنه مع إتباع نظام الخصخصة فقد تقرر بيع الشركة.وتم بيع نسبة 38 % إلى مجموعة شركات الخرافي الكويتية بالإضافة إلى بعض البنوك. ولم يتبع بالبيع االوقائع القانونية المتفقة وصحيح القانون. مما دعي احد مساهمي الشركة إلي إقامة الدعوى رقم 249 لسنة 1988

مدنى كلي شمال القاهرة للمطالبة ببطلان الجمعية العمومية العادية وغير العادية المنعقدة بتاريخ1977/12/30والتي تضمنت تعديل النظام الأساسي للشركة وتحويلها إلي شركة مساهمة. واعتبارهما كان لم يكن وما يترتب على ذلك من آثار قانونية. وقضت المحكمة في الاستئنافين رقمى 2818، 3641 لسنة 3 ق. القاهرة بقبولهما شكلا. وفي موضوع الاستئناف رقم 2818 / 3 ق بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان اجتماع الجمعية العامة العادية وغير العادية لشركة المشروعات الصناعية والهندسية المنعقدة بتاريخ1977/12/30 بدار الهيئة الهندسية للقوات المسلحة واعتبارهما كأن لم يكونا بما يترتب على ذلك من آثار قانونية. وألزمت المستأنف ضدهم من الأول إلي الثاني عشر المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة. وفي موضوع الاستئناف رقم 3641 / 3 ق برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من رفض الدعوى الفرعية وألزمت المستأنف بالمصروفات. ولما كان في صدور الحكم المتقدم ما من شانه بطلان البيع وبطلان تحويل الشركة الى شركة مساهمة، لذا فقد إقام هذه الدعوى بغية الحكم ببطلان بيع شركة المشروعات الصناعية والهندسية لمخالفته لأسس التقييم الصحيحة والضوابط الموضوعة لبيع شركات القطاع العام واحتياطيا ببطلان الخصخصة لصدور حكم نهائي بات ببطلان الجمعية العمومية العادية وغير العادية المنعقدة بتاريخ 1997/12/30 التي قررت تعديل النظام الأساسي للشركة وتحويلها إلى شركة مساهمة وما يترتب على بطلان البيع أو بطلان الخصخصة من آثار قانونية.وأخصها بطلان جميع االوقائع والقرارات التي اتخذت منذ البيع والخصخصة وحتى تاريخه. واسترداد الدولة لكافة أصول وفروع وأراضي ومعدات الشركة مطهرة من أية ديون أو رهون وإعادة العاملين إلي سابق أوضاعهم قبل البيع والخصخصة، مع احتفاظهم بأية مكتسبات يكونوا قد اكتسبوها، بالبيع والخصخصة.

- وللمزيد من الأحكام ذات الاتجاه. انظر: محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2015/7/27_الطعن رقم 15151 لسنة 66 قضائية _غير منشور.وتتعلق الدعوى ببطلان خصخصة وبيع شركة البلاستيك والكهرباء المصرية.
- محكمة القضاء الإداري _جلسة 2015/7/27_ الطعن رقم 19291 لسنة 66 قضائية _غير منشور.
- محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2015/7/27_الطعن رقم 12576 لسنة 67 قضائية _غير منشور.
- محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2015/7/27_ الطعن رقم 23175 لسنة 66 قضائية _غير منشور.
- محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2015/7/27_ الطعن رقم 6944 لسنة 66 قضائية _غير منشور.

الفرع الثانى
التطبيق القضائي لأحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

لم يستمر اتجاه محكمة القضاء الإدارى (دائرة العقود) نحو الوقف التعلىقى للطعون المتعلقة بمنازعات عقود الدولة كثيرا، حيث تغير الاتجاه بتغير التشكيل القضائي للدائرة التى رأت البت فى الطعون بتطبيق أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 دون انتظار لصدور حكم المحكمة الدستورية العليا المنهى للمسألة، وهو موقف ينم عن تذبذب اتجاهات محكمة القضاء الإدارى حول أثر نفاذ القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 على الدعاوى والطعون المنظورة، حيث كان ينبغى على المحكمة التقيد بقضائها السابق لحين صدور الحكم الدستورى.

فعلى سبيل المثال، قضت محكمة القضاء الإداري:" ومن حيث إن المدعيان يهدفان إلى الحكم بقبول الدعوى شكلا وأولا بوقف تنفيذ وإلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 1997/5/12 فيما تضمنه من الموافقة على تخصيص أرض مساحتها عشرة آلاف فدان بمنطقة شرق العوينات لشركة كليوبترا للتنمية الزراعية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ثانيا ببطلان عقد البيع المؤرخ في 1999/4/20 ببيع تلك المساحة لهذه الشركة، مع ما يترتب

- محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2015/7/27_الطعن رقم 31375 لسنة 65 قضائية _غير منشور.
- محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2015/10/24_ الطعن رقم 15519 لسنة 67 قضائية _غير منشور.
- محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2015/7/27_ الطعن رقم 42966 لسنة 65 قضائية _غير منشور.
- محكمة القضاء الإداري _جلسة 2015/7/27_ الطعن رقم 36743 لسنة 66 قضائية _غير منشور.
- محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2019/7/4 _ الطعن رقم 13945 لسنة 66 قضائية _غير منشور.

على ذلك من آثار، أخصها سحب الأرض وإعادتها إلى هيئة التعمير، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

ومن حيث إنه عن شكل الدعوى، فإنه للقاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية فإنه يملك تقصي شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك لإرادة الخصوم في الدعوى، وبالتالي فعلىه التحقق من توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التي بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغيير المراكز القانونية لأطرافها حتى لا يشغل القضاء بخصومات لا جدوى من ورائها.(يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 15069 لسنة 52 قضائية، علىا جلسة 2008/5/4).

ومن حيث إن المادة (1) من القانون رقم 32 لسنة 2014 بشأن تنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة تنص على أن مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على الأموال محل التعاقد، يكون الطعن ببطلان العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات والمؤسسات العامة، والشركات التي تمتلكها الدولةأو تساهم فيها، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الوقائع التي أبرمت هذه العقود استنادا لها، وكذلك قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم، وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفي التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وكان العقد قد تم إبرامه بناء على تلك الجريمة.

وتنص المادة (2) من ذات القانون على أن مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية الباتة، تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوى أو الطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون والمقامة أمامها بغير الطريق الذي حددته هذه المادة بما في ذلك الدعاوى والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون. " وتنص المادة (3)

من القانون المشار إليه على أن ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره.

ومن حيث إن المشرع قرر بمقتضى القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 تنظيم بعض إجراءات الطعون على العقود التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات والمؤسسات العامة، والشركات التي تمتلكها الدولة أو تساهم فيها أحد أطرافها، وقصر المشرع الحق فى الطعن بإلغاء القرارات أو الوقائع التي أبرمت هذه العقود استنادا لها، وكذلك قرارات تخصيص العقارات على أطراف التعاقد دون غيرهم، واستثنى من ذلك حالتين؛ أولاهما تتمثل في أصحاب الحقوق الشخصية والعينية على الأموال محل التعاقد، فجعل لهم حق الطعن على هذه العقود حتى ولو لم يكونوا أحد أطرافها، وثانيهما تتمثل في صدور حكم بات بإدانة طرفي التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص علىه في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وكان العقد قد تم إبرامه بناء على تلك الجريمة، فحينئذ يكون لكل ذي شأن الطعن ببطلان هذا العقد؛ ورتب المشرع أثرا على الطعن على أحد العقود سالفة البيان من غير أطراف الخصومة في غير هاتين الحالتين مقتضاه عدم قبول الدعاوى أو الطعون بما في ذلك الدعاوى والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون في 2014/4/23، وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها.

ومن حيث إنه هديا بما تقدم، ولما كان المدعيان أقرا في عريضة الدعوى أنه بتاريخ 1997/5/12 وافق مجلس الوزراء على تخصيص قطعة أرض مساحتها عشرة آلاف فدان بمنطقة شرق العوينات لشركة كليوبترا للتنمية الزراعية، وبتاريخ 1999/4/20 قامت الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية بتحرير عقد بيع ابتدائي عن هذه المساحة للشركة، ويهدفان إلى الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار مجلس الوزراء المشار إليه، وبطلان عقد بيع تلك المساحة لهذه الشركة، وسحب الأرض منها وإعادتها إلى هيئة التعمير.

ومتى كان ذلك وكان المدعيان من غير أطرف عقد البيع المؤرخ

1999/4/20، كما خلت الأوراق ولم يقدم المذكوران ما يفيد أنهما من أصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على الأرض محل هذا العقد، أو أنه صدر حكم بات بإدانة طرفي هذا التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليه في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وأن كان العقد محل التداعي أبرم بناء على تلك الجريمة، رغم أن الأصل أنه يقع على عاتق المدعين أن يقيما الدليل على صحة أدعائهما، واستطال أمد تداول الدعوى تزيد عن ثلاثة أعوام، ومن ثم فإنه ينتفي شرط الصفة في حق المدعين اللازم لقبول الدعوى الماثلة بطلباتهما سالفة الذكر، وفقا للمادة الأولى من القانون رقم 32 لسنة 2014 المشار إليه، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة"[1].

([1]) محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2018/4/24 –الطعن رقم 30322 لسنة 69 قضائية _غير منشور. وتعود وقائع الدعوى إلى أن المدعيان أقاما الدعوى الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2015/2/9، وطلبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وأولا :بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر بجلسة مجلس الوزراء المنعقدة بتاريخ 1997/5/12 فيما تضمنه من الموافقة على تخصيص أرض مساحتها عشرة آلاف فدان بمنطقة شرق العوينات لشركة كليوبترا للتنمية الزراعية، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها عقد البيع المحرر في 1999/4/20، ثانيا: بطلان هذا القرار والعقد وسحب الأرض، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكر المدعيان شرحا للدعوى أنه بتاريخ 1997/5/12 وافق مجلس الوزراء على تخصيص قطعة أرض مساحتها عشرة آلاف فدان بمنطقة شرق العوينات لشركة كليوبترا للتنمية الزراعية، وبتاريخ 1999/4/20 قامت الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية بتحرير عقد بيع ابتدائي عن هذه المساحة للشركة بالمخالفة للقانون الذي لا يجيز التصرف في هذه الأراضي إلا عن طريق الإيجار، وتضمن العقد أنه في حال عدم الانتهاء من استصلاح تلك الأرض وزراعتها خلال ثلاث سنوات يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، وفي غضون شهر ديسمبر عام 2010 أعد مدير مناطق الوادي الجديد بهيئة التعمير تقرير تضمن عدم قيام الشركة باستصلاح واستزراع كامل مساحة تلك الأرض، وأثبت عدم جدية الشركة، وعدم قيام المسئولين بالهيئة بالوقائع اللازمة لفسخ العقد.

وفى واقعة أخرى ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى:" من حيث إن المدعى يهدف من دعواه – وفقا للتكييف القانوني السليم لطلباته الختامية – إلي الحكم بقبول الدعوى شكلا ووقف تنفيذ ثم إلغاء قرار التخصيص رقم 38 الصادر في 2007/3/13 فيما تضمنه من تخصيص قطعة الأرض الكائنة بمركز أبو درج وادي كثيب قطاع العين السخنة محافظة السويس البالغ مساحتها 2174968.75 متر مربع للشركة المدعي عليها الرابعة، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

ومن حيث إن المادة (12) من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة تنص على أنه لا تقبل الطلبات الآتية (أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.....

ومن حيث إن مفاد هذا النص – حسبما استقر علىه قضاء المحكمة الإدارية العليا – أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلي القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية له وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، مع الأخذ في الاعتبار أن المصلحة والصفة في دعاوى الإلغاء تندمجان على النحو الذي يمكن القول معه أنه بتوافر الصفة تتوافر المصلحة، وأن قيام شرط المصلحة يعني توافر الصفة في رافع الدعوى حيث يندمج الشرطان في دعوى الإلغاء. يراجع المحكمة الإدارية العليا في الطعن 1117 لسنة 29 ق.ع بجلسة 1987/3/10، وحكمها أيضا في الطعن رقم 4023 لسنة 45 القضائية علىا جلسة 2003/4/12م.

ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا استقر على أن التحقق من صفة الخصوم أمر جوهري ويتصل بالنظام العام للتقاضي وعلى ذلك فإن الدعوى الإدارية يلزم لصحتها أن تكون موجهة من صاحب الصفة وأن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة وأن توجه إلي الجهة الإدارية مصدرة القرار المطعون فيه بصفتها من الخصوم الأصليين، وأن المصلحة في الدعوى هي شرط جوهري لقبول الدعوى يتعين توافره ابتداء كما يتعين استمراره حتى

صدور حكم نهائي في الدعوى. (يراجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم 5719 لسنة 45 القضائية.علبا بجلسة 2003/2/1، وحكمها في الطعن رقم 6593 لسنة 47ق.ع بجلسة 2006/7/18). ومن حيث إن المادة الأولى من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 32 لسنة 2014 بشأن تنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة تنص على أنه مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على الأموال محل التعاقد، يكون الطعن ببطلان العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات والمؤسسات العامة، والشركات التي تمتلكها الدولة أو تساهم فيها، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الوقائع التي أبرمت هذه العقود استنادا لها، وكذلك قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم. وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفي التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وكان العقد قد تم إبرامه بناء على تلك الجريمة.

وتنص المادة الثانية من ذات القرار بقانون على أن مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية الباتة، تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوى أو الطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون والمقدمة أمامها بغير الطريق الذي حددته هذه المادة بما في ذلك الدعاوى والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون.

وحيث إنه كان ما تقدم، ولما كان الثابت أن المدعي أقام دعواه الماثلة ابتغاء القضاء بوقف تنفيذ وإلغاء قرار التخصيص رقم 38 الصادر في 2007/3/13 فيما تضمنه من تخصيص الجهة الإدارية المدعي عليها قطعة الأرض الكائنة بمركز أبو درج وادي كثيب قطاع العين السخنة محافظة السويس البالغ مساحتها 2174968.75 متر مربع للشركة المدعي عليها الرابعة، ولما كان المدعي ليس طرفا في عقد التخصيص المشار إليه، ووفقا لنص المادة الأولى من

القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 يكون الطعن ببطلان العقود وقرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم، وإذ خلت الأوراق من ثمة ما يفيد بأنه قد صدر حكم بات بإدانة طرفي التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وخلت أيضا من ثمة ما يفيد أن له صفة أو مصلحة شخصية ومباشرة في إقامة الدعوى الماثلة، الأمر الذي يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم قبول الدعوى"[1]. وقد قضت محكمة القضاء الإداري مجددا:" أن المادة الأولى من القانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض اجراءات الطعن على عقود الدولة تنص على انه " مع عدم الاخلال بحق التقاضى لاصحاب الحقوق الشخصية او العينية على الاموال محل التعاقد، يكون الطعن ببطلان العقود التى يكون احد اطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات، ومصالح، واجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الادارة المحلية، والهيئات والموسسات العامة، والشركات التى تمتلكها الدولة أو تساهم فيها، او الطعن بالغاء القرارات او الاجراءات التى ابرمت هذه العقود استنادا لها، وكذلك قرارات تخصيص العقارات من اطراف التعاقد دون غيرهم، وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بادانة

(1) محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2017/2/14_ الطعن رقم 45695 لسنة 65 قضائية _غير منشور. وتعود وقائع الدعوى إلى أنه بتاريخ 2011/7/20 أقام المدعى هذه الدعوى بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة، وطلب في ختامها – للأسباب الوارد بها – الحكم أولا بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار التخصيص رقم 38 الصادر في 2007/3/13، ثانيا وفي الموضوع إلغاء قرار التخصيص رقم 38 الصادر في 2007/3/13 الصادر من المدعي علهم من الأول إلي الثالث بصفاتهم لصالح الشركة المدعي عليها الرابعة، وما يترتب على ذلك من آثار، وذكر المدعي شرحا لدعواه أنه بموجب قرار التخصيص رقم 38 الصادر في 2007/3/13 قام المدعي علىه الثالث بتخصيص قطعة الأرض الكائنة بمركز أبو درج وادي درج وادي كثيب قطاع العين السخنة محافظة السويس البالغ مساحتها 2174968.75 متر مربع للشركة المدعي عليها الرابعة بالأمر المباشر دون إتباع أحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 مما أضاع ملايين الجنيهات على الدولة وإهدار المال العام، الأمر الذي حدا به إلي إقامة الدعوى الماثلة.

طرفى التعاقد او احدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وكان العقد قد تم ابرامه بناء على تلك الجريمة " وتنص المادة الثانية من القانون ذاته على ان " مع عدم الاخلال بالاحكام القضائية الباتة، تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوى او الطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الاولى من هذا القانون والمقامة امامها بغير الطريق الذى حددته هذه المادة بما في ذلك الدعاوى والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون" وتنص المادة الثالثة من القانون ذاته على ان " نشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره".

هذا وقد نشر القانون المشار اليه بالجريدة الرسمية العدد رقم 16المورخ 2014/4/22 ومن ثم اضحى واجب النفاذ اعتبارا من 2014/4/23.

ومن حيث انه وفى ضوء ما تقدم وعملا بحكم المادتين 1، 2 من القانون رقم 32 لسنة 2014 المشار اليه تضحى الدعوى الماثلة وباعتبار ان المدعي من غير اطراف العقد المطعون علىه ولم يثبت صدور حكم بات على احد طرفي العقد المذكور فمن ثم تضحى الدعوى الماثلة غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة وهو ما تقضى به المحكمة.

ومن حيث انه عن طلبات التدخل الانضمامى فانه ولما كان من المستقر عليه قانونا ان التدخل الانضمامى يلقى مصير الدعوى الاصلية وياخذ حكمها باعتبار ان المتدخل الانضمامى لا يطالب بمصلحة مستقلة له وانما ينضم لاحد اطراف الخصومة في طلباته ومن ثم بات متعينا ان ياخذ التدخل الانضمامى ذات حكم الدعوى الاصلة، ولما كانت المحكمة قد انتهت في الدعوى الاصلية الى عدم قبولها على النحو انف البيان فمن ثم تكون طلبات التدخل الانضمامية غير مقبولة وهو ما تقضى به المحكمة"[1].

وقضت أيضا محكمة القضاء الإداري:"..... حيث إن المدعي في الدعوى الأصلية يهدف إلى الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع ببطلان

(1) محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2016/3/22_ الطعن رقم 3516 لسنة 65 قضائية. غير منشور.

عقد البيع المؤرخ 2002/2/16 عن مساحة (26) ألف فدان بناطهما مركز العياط محافظة الجيزة، مع ما يترتب على ذلك من وإلزام جهة الإدارة والمدعي عليه السابع المصروفات. وحيث إن الشركة المدعية فرعياً تطلب الحكم بقبول الدعوى الفرعية شكلا، وفي الموضوع 1- بصحة العقد المؤرخ 2002/2/16 محل التداعى، وما يترتب على ذلك من أثار. 2- الزام المدعي في الدعوى الاصلية بأن يؤدي للشركة تعويضاً قدره مليون جنيه عن الضرر المادي و الادبي، وفي حالة بطلان العقد إلزام المدعي عليهم في الطلب العارض من الأول حتى الرابع متضامنين بأن يؤدي للشركة الثمن المدفوع مقابل ثمن الأرض وما أنفقته في سبيل إستصلاح وإستزراع الأرض بمبلغ 500 مليون جنيه، وتعويضها عما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب، وأضرار أدبية بمائة مليون جنيه، مع إلزام جهة الادارة المصروفات. ومن حيث إن المادة الأولى من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 32 لسنة 2014 بشأن تنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة تنص على أن " مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على الأموال محل التعاقد، يكون الطعن ببطلان العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارت، ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات والمؤسسات العامة، والشركات التي تمتلكها الدولة أو تساهم فيها، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الوقائع التي أبرمت هذه العقود استناداً لها، وكذلك قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم. وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفى التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وكان العقد قد تم إبرامه بناء على تلك الجريمة.

كما تنص المادة الثانية من ذات القرار بقانون على أن" مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية الباتة تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوى أو الطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون والمقامة أمامها بغير الطريق الذي حددته هذه المادة، بما في ذلك

الدعاوى والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون".

وحيث إنه طبقاً لأحكام المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 32 لسنة 2014، فإن المشرع قد حظر الطعن على العقود التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفاً فيها، إلا من أطراف العقد، اللهم إلا إذا ثبت إدانة أي من أطراف العقد بحكم قضائي بات في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وأوجب المشرع على المحكمة من تلقاء نفسها، أن تحكم بعدم قبول الدعوى، حتى ولو كانت مرفوعة قبل صدور هذا القانون.

ومن حيث إنه وبإعمال ما تقدم على واقعات الدعوى الماثلة، وحيث أن المدعى في الدعوى الأصلية يهدف إلى الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ في 2002/2/16 فيما تضمنه من بيع مساحة قدرها (26) ألف فدان من الأراضى المملوكة للدولة بناحية بناطهما مركز العياط بمحافظة الجيزة إلى الشركة المصرية الكويتية للتنمية والاستثمار، وإذ أن المدعى ليس طرفاً في العقد المطعون فيه.وإذ أجدبت الأوراق مما يفيد إدانة أحد أطراف هذا العقد بحكم قضائي بات في جريمة من جرائم المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وبالتالى فلا مناص أمام المحكمة من أن تقضي بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها من غير ذي صفة"[1].

---

(1) محكمة القضاء الإداري _جلسة 2018/1/23_ – الطعن رقم 11491 لسنة 65 قضائية _غير منشور. وقد أقام المدعي الدعوى الأصلية بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2010/12/28، طالبا في ختامها الحكم أصلياً بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من جهة الادارة بتوقيع هذا العقد، مع ما يترتب على ذلك من أثار، أخصها بطلان هذا العقد، وإلزام المدعي علىهم بالمصروفات. وقال المدعي شرحا لدعواه. أنه بتاريخ 2002/2/16 تم توقيع عقد بيع ابتدائي لمساحة (26) ألف فدان بين المدعي علىه الثالث بصفته وبين الممثل القانونى للشركة المصرية الكويتية لإستصلاح الأراضي والإنتاج الداخلي بسعر الفدان 200 جنيه أى بسعر المتر أقل من خمسة قروش، في حين يتم البيع للمتر الآن بأكثر من 1500 جنيه، أي ما يساوي 1638000000 جنيه، وأضاف أن البيع تم بأقل من الثمن الحقيقي بالمخالفة لأحكام القانون رقم

وقد استمر اتجاه القضاء الإداري بالبت فى الطعون المنظورة وتطبيق أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014، والقضاء بعدم قبول هذه الطعون لانتفاء الصفة حال عدم توافر الشروط التى قررها القرار بقانون"[1].

89 لسنة 1998 في شأن المناقصات والمزايدات ونص المادة (58) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، ونص المادة (95) من الدستور.

وأيضا فى ذات المعنى: محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2016/12/27.– الطعن رقم 5001 لسنة 70 قضائية _ غير منشور.

(1) محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2016/10/25_ – الطعن رقم 29813 لسنة 65 قضائية _غير منشور.وتتعلق الدعوى بطلب إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم 255 لسنه 2000 فيما تضمنه من تخصيص مساحة قدرها (133335) مترا مربعا من الارضى المملوكة للدولة بمنطقة أبو رواش بطريق مصر إسكندرية الصحراوي لوزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وكذا وقف تنفيذ ثم إلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1082 لسنه 2006 فيما تضمنه من تخصيص مساحة 115980 مترا مربع لشركة القرى الذكية مع ما يترتب على ذلك من آثار.

– محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2018/2/26– الطعن رقم 35779 لسنة 70 قضائية _ غير منشور.و تتعلق الدعوى بطلب القرار المطعون فيه رقم 559 الصادر بتاريخ 2016/2/29 فيما تضمنه من منح إلتزام إدارة وتشغيل محطات تحصيل رسوم وموازين النقل البري على طريق القاهرة السويس الصحراوى وطريقي الخدمة لمدة ثلاثين عاما للشركة الوطنية لإنشاء وتنمية وإدارة الطرق، مع ما يترتب على ذلك من أثار. وذكر المدعى بصفته شرحاً لدعواه. أنه بتاريخ 29 فبراير 2016 أصدر المدعى عليه الأول القرار رقم 559 ونص بمادته الأولى على منح إلتزام إدارة وتشغيل محطات تحصيل رسوم وموازين النقل البري على طريق القاهرة السويس الصحراوى وطريقي الخدمة لمدة ثلاثين عاما إلى الشركة الوطنية لإنشاء وتنمية وإدارة الطرق التابعة لجهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع، وقد أرفق بهذا القرار العقد المبرم في 2016/2/15 بين وزارة النقل ممثلة في الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري طرف أول وبين وزارة الدفاع ممثلة في جهاز مشروعات الخدمة الوطنية، والشركة الوطنية لإنشاء وتنمية وإدارة الطرق طرف ثان والذي تضمن منح الطرف الثاني إلتزام إدارة وتشغيل محطات رسوم وموازين النقل على طريق القاهرة السويس الصحراوى وطريقي الخدمة، وقد نعى المدعى بصفته على هذا القرار بالبطلان وبمخالفته الدستور والقانون كما إن منح الإلتزام للشركة المدعى عليها يعد إهدارا لقواعد المنافسة التى استوجبها القانون.

– محكمة القضاء الإداري – جلسة 2018/6/26_ الطعن رقم 47729 لسنة 71 قضائية – غير منشور. وتتعلق الدعوى بطلب إلغاء القرار السلبى بالإمتناع عن وقف تنفيذ قرارات

الجمعية العامة للشركة القابضة للصناعات الكيماوية الخاصة ببيع الشركة للمستأجر، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها فسخ عقد البيع وإعتباره كأن لم يكن وإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

و ذكر المدعي شرحاً لدعواه أن شركة..... للأسمدة والمواد الكيماوية تأسست عام 1947 وتعتبر إحدى القلاع المصرية لصناعة الأسمدة والمواد الكيماوية وتعتبر من أهم الصروح فى إنتاج الأسمدة الفوسفاتية فى الشرق الأوسط وتمتلك العديد من العقارات والمصانع والورش والمعامل ويصل رأسمالها إلى 300700000 جنيهاً (فقط ثلاثمائة مليون وسبعمائة ألف جنيهاً) وقد تم بيعها بتاريخ 2002/2/11 إلى شركة بولى سيرف للأسمدة والكيماويات مقابل مبلغ وقدره 208000000 جنيهاً (مائتان وثمانية مليون جنيهاً) وبتاريخ 2004/1/24 قرر مجلس إدارة الشركة القابضة للصناعات الكيماوية الموافقة على إتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكية شركة..... للأسمدة والمواد الكيماوية الى شركة..... إعتباراً من 2004/3/1 بعد إستيفاء المتطلبات التى حددتها اللجنة المشكلة لهذا الغرض، ولمل كانت للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب يقع على عاتق كل مواطن ضد أى أعتداء والزود عنها ضد كل من يحاول العبث بها أو إنتهاك حرمتها، الأمر الذى من شأنه أن يجعل لكل مواطن صفة ومصلحة أكيده فى اللجوء للقضاء مطالباً بحماية الملكية العامة.

– محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2018/1/23 – الطعن رقم 19529 لسنة 68 قضائية _ غير منشور. وتتعلق الدعوى انه قد أقام المدعي دعواه الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2013/12/25، طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية بتخصيص قطع أراضي بالأمر المباشر لمساحة 1600 فدان للواردة أسمائهم بصحيفة الدعوي، مع ما يترتب على ذلك من أثار أخصها استرداد الدولة لهذه الأراضي بما عليها من غراس أو مباني. وفي الموضوع بالغاء قرار تخصيص محل التداعى، وما يترتب على ذلك من آثار. وذكر المدعي شرحاً لدعواه. إنه في عام 2005 قام المدعي علىه رابعا الشركة العامة لأبحاث المياه الجوفية ريجوا ببيع بعض المساحات للأشخاص الواردة أسمائهم بعريضة الدعوى، وبإجمالي مساحة 1600 فدان بخلاف مساحات أخري تم بيعها بثمن بخس وبالمخالفة للقانون ولعقد الشركة المدعي عليها رابعا، حيث تم بيع الفدان بسعر 50 جنيه فقط لا غير، بالإضافة إلي مقابل الإستصلاح، وتم البيع بالأمر المباشر بالمخالفة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات.

– محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2017/7/18 – الطعن رقم 60613 لسنة 68 قضائية_غير منشور.

وتتعلق الدعوى بأنه قد أقام المدعى دعواه الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2014/6/9 طلب في ختامها الحكم أولا بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع

ببطلان البروتوكولات (العقود الموقعة بين وزارة التضامن الاجتماعى وإدارة الأشغال العسكرية / وزارة الدفاع لإنشاء مبنى ديوان عام الوزارة الجديدة بالعجوزة. ثانيا تكليف لجنة تحديد الأسعار التابعة لجهاز التفتيش الفنى بوزارة الإسكان بتحليل وتحديد الأسعار العادلة لجميع بنود الأعمال الواردة بالعقود محل التداعى. ثالثا إلزام إدارة الأشغال العسكرية بوزارة الدفاع برد المبالغ التى تمثل زيادة في الأسعار مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكر المدعى شرحا لدعواه إنه بتاريخ 2009/1/27تم وضع القيمة التقديرية لمبنى ديوان عام وزارة التضامن الاجتماعى الجديد بالعجوزة بمبلغ 18 مليون جنيه شاملا أعمال الأساسات والخوازيق وبتاريخ 2009/5/27 تم توقيع بروتوكول (عقد) إنشاء ذلك المبنى مع إدارة الأشغال العسكرية التابعة للقوات المسلحة بمبلغ 28.7مليون جنيه بدون الأساسات وبتاريخ 2009/9/27 تم توقيع ملحق بروتوكول لاستكمال المبنى المشار إليه مع إدارة الأشغال العسكرية التابعة للقوات المسلحة وبتاريخ 2013/1/29 صدر كتاب الأمانة العامة لوزارة الدفاع بأن القيمة المالية للمشروع 53.82 مليون جنيه عبارة عن 47.59 مليون جنيه قيمة تعاقدية + 6.23 مليون جنيه أعمال إضافية مستجدة.

وأضاف المدعى أن العقود محل التداعى قد شابها العديد من المخالفات والتى تمثلت في عدم مراجعتها من قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فضلا عن إن من وقع تلك العقود ليس موظفاً عمومياً بوزارة التضامن الاجتماعى، فضلا عن الزيادة في الأسعار المتعاقد عليها بالإضافة إلى الاتفاق على إنشاء هذا المبنى بدون الاتفاق على تركيب مصاعد به على الرغم من إنه مبنى مكون من سبعة..... ولا يصلح استخدامه بدون مصعد.

– محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2017/4/18 _ االطعن رقم 81955 لسنة 68 قضائية _غير منشور. وتتعلق الدعوى المدعي بطلب بطلان عقد بيع وخصخصة شركة الصعيد العامة للمقاولات والاستثمار العقاري مع ما يترتب على ذلك من اثار.....

- محكمة القضاء الإداري – جلسة 2016/10/25_ الطعن رقم 36570 لسنة 65 قضائية _ غير منشور.وتدور وقائع الدعوى أنه بتاريخ 2011/6/1 أقام المدعي هذه الدعوى بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة، وطلب في ختامها– للأسباب الواردة بها– الحكم أولاً بقبول الدعوى شكلاً. ثانياً بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار المدعى عليهما الأول والثاني السلبي بالامتناع عن اتخاذ قرار بفسخ عقد بيع مائة ألف فدان من أرض توشكى المصرية بما يترتب على ذلك من آثار من إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وبعدم الاعتداد بأي اتفاقات ودية بشأن تسوية النزاع تمت أو تتم بقصد التوصل إلى عدم فسخ العقد وفي الموضوع بإلغائه، .....

وذكر المدعي شرحاً لدعواه أنه قد تم منح مائة ألف فدان من أرض توشكى المصرية إلى شركة سعودية– شركة المملكة– بشروط مجحفة أضرت بالوطن ضرراً بالغاً، حيث إن ثمن المائة ألف فدان الوارد بالعقد هو خمسة ملايين جنيه وهو ثمن ممكن أن تدفعه أي شركة مصرية مقابل ألف فدان فقط وتقوم باستصلاحه، وبالتالي يتعين إلزام المدعى عليهم باتخاذ قرار بفسخ عقد بيع مائة ألف فدان من أرض توشكى المصرية وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، واستطرد أنه تم اتفاق ودي بأن ترد الشركة السعودية خمسة وسبعون ألف فدان وتحتفظ بالباقي وقدره خمسة وعشرون ألف فدان إلا أنه يتعين فسخ عقد واسترداد كامل المساحة. .....

– محكمة القضاء الإداري_جلسة 2018/1/23_ –الطعن رقم 19529 لسنة 68 قضائية_ غير منشور.وقد أقام المدعي دعواه الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2013/12/25، طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية بتخصيص قطع أراضي بالأمر المباشر لمساحة 1600 فدان للواردة أسمائهم بصحيفة الدعوى، مع ما يترتب على ذلك من أثار أخصها استرداد الدولة لهذه الأراضي بما عليها من غراس أو مباني.وفي الموضوع بالغاء قرار تخصيص محل التداعى، وما يترتب على ذلك من أثار.وذكر المدعي شرحاً لدعواه. إنه في عام 2005 قام المدعي عليه رابعا الشركة العامة لأبحاث المياه الجوفية ريجوا ببيع بعض المساحات للأشخاص الواردة أسمائهم بعريضة الدعوى، وبإجمالي مساحة 1600 فدان بخلاف مساحات أخري تم بيعها بثمن بخس وبالمخالفة للقانون ولعقد الشركة المدعي عليها رابعا، حيث تم بيع الفدان بسعر 50 جنيه فقط لأغير، بالإضافة إلي مقابل الإستصلاح، وتم البيع بالأمر المباشر بالمخالفة لأحكام قانون المناقصاتوالمزايدات، .....

– محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2018/6/26_ الطعن رقم 47729 لسنة 71 قضائية _ غير منشور. وتدور وقائع الدعوى أنه بتاريخ 2017/5/14 أقام المدعي دعواه الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقليوبية الدائرة (25 عقود) وقيدت بجدولها العام تحت رقم 1712 لسنة 18ق وطلب في ختامها – اما ورد بها من أسباب – الحكم أولا بقبول الدعوى شكلا، ثانيا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبى بالإمتناع عن وقف تنفيذ قرارات الجمعية العامة للشركة القابضة للصناعات الكيماوية الخاصة ببيع الشركة للمستأجر، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها فسخ عقد البيع وإعتباره كأن لم يكن، مع تنفيذ الحكم بمسودته الأصلية دون إعلان.

و في الموضوع بإلغاء القرار السلبى بالإمتناع عن وقف تنفيذ قرارات الجمعية العامة للشركة القابضة للصناعات الكيماوية الخاصة ببيع الشركة للمستأجر، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها فسخ عقد البيع وإعتباره كأن لم يكن .....

وذكر المدعي شرحا لدعواه أن شركة..... للأسمدة والمواد الكيماوية تأسست عام 1947 وتعتبر إحدى القلاع المصرية لصناعة الأسمدة والمواد الكيماوية وتعتبر من أهم الصروح في إنتاج الأسمدة الفوسفاتية في الشرق الأوسط وتمتلك العديد من العقارات والمصانع والورش والمعامل ويصل رأسمالها إلى 300700000 جنيها (فقط ثلاثمائة مليون وسبعمائة ألف جنيها) وقد تم بيعها بتاريخ 2002/2/11 إلى شركة بولى سيرف للأسمدة والكيماويات مقابل مبلغ وقدره 208000000 جنيها (مائتان وثمانية مليون جنيها) وبتاريخ 2004/1/24 قرر مجلس إدارة الشركة القابضة للصناعات الكيماوية الموافقة على إتخاذ االوقائع اللازمة لنقل ملكية شركة..... للأسمدة والمواد الكيماوية الى شركة بولى سيرف إعتبارا من 2004/3/1 بعد إستيفاء المتطلبات التى حددتها اللجنة المشكلة لهذا الغرض، ولمل كانت للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب يقع على عاتق كل مواطن ضد أى أعتداء والزود عنها ضد كل من يحاول العبث بها أو إنتهاك حرمتها، الأمر الذى من شأنه أن يجعل لكل مواطن صفة ومصلحة أكيده في اللجوء للقضاء مطالبا بحماية الملكية العامة، ولما كان القرار المطعون فيه مرجح الإلغاء كما أنه يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها، ولا يقدح في هذا صدور القانون رقم 32 لسنة 2014 حيث أن الغش يفسد كل التصرفات وأن هذا البيع تم مجاملة لأحد الوزراء،.....

– محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2016/12/27 – الطعن رقم 36831 لسنة 67 قضائية _غير منشور. وقد أقام المدعي هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2013/3/30 طالباً في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالإمتناع عن فسخ عقد منح إمتياز الحوض الأول بميناء العين السخنة المبرم بين الحكومة المصرية وشركة تنمية ميناء السخنة بنظامBOT والمحرر في 9 و15 مايو 1999 والذي تقوم بموجبه الشركة المذكورة بتجهيز وإدارة وتشغيل محطات الحوض الأول من الميناء (محطة حاويات، محطة بضائع عامة، محطة البضائع الصب) وتجهيزه بمعدات التشغيل اللازمة، وكذلك الملاحق والبروتوكولات المبرمة بالعقد والتي تمثل تعديلاً جوهرياً لعقد الإمتياز الأصلي، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر المدعي شرحاً لدعواه أن جهة الإدارة أبرمت عقد منح إمتياز الحوض الأول بميناء العين السخنة بينها وبين شركة تنمية ميناء السخنة بنظامBOT والمحرر في 9 و15 مايو 1999 والذي تقوم بموجبه الشركة المذكورة بتجهيز وإدارة وتشغيل محطات الحوض الأول من الميناء (محطة حاويات، محطة بضائع عامة، محطة البضائع الصب) وتجهيزه بمعدات

التشغيل اللازمة، ولما كان ذلك العقد لم يحقق التوازن المالي بين طرفيه ويفقد الدولة السيطرة الأمنية على الميناء، كما أن الملاحق والبروتوكولات المبرمة بالعقد تمثل تعديلاً جوهرياً لعقد الإمتياز الأصلي، الأمرالذي حدا بالمدعي إلى إقامة دعواه الماثلة بطلباته سالفة البيان.وتتعلق الدعوى بطلب وقف تنفيذ ثم إلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالإمتناع عن فسخ عقد منح إمتياز الحوض الأول بميناء العين السخنة المبرم بين الحكومة المصرية وشركة تنمية ميناء السخنة بنظامBOT والمحرر في 9 و15 مايو 1999 والذي تقوم بموجبه الشركة المذكورة بتجهيز وإدارة وتشغيل محطات الحوض الأول من الميناء (محطة حاويات، محطة بضائع عامة، محطة البضائع الصب) وتجهيزه بمعدات التشغيل اللازمة، وكذلك الملاحق والبروتوكولات المبرمة بالعقد والتي تمثل تعديلاً جوهرياً لعقد الإمتياز الأصلي، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

– محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2017/9/11_–الطعن رقم 17783 لسنة 71 قضائية _ غير منشور. وقد أقام المدعى هذه الدعوى بإيداع عريضتها إبتداء قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بأسيوط بتاريخ 2013/11/10 حيث قيدت بها برقم 2011 لسنة 25ق، وطلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ العقد المؤرخ 1999/4/20 والمبرم بين الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية وشركة..... جروب للإستثمار الزراعى للصناعات الغذائية (كليوباترا جراند سترى) شركة مساهمة مصرية، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وفي الموضوع بإلغاء العقد المطعون علىه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر المدعى شرحا لدعواه. إنه بتاريخ 1999/4/20 أبرمت الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية مع الشركة المدعى عليها الأخيرة عقد بيع ابتدائي لمساحة 24 ألف فدان، ولما كان هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا وذلك لعدم مراجعته بمجلس الدولة، ومخالف للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات، ونعى المدعى على سلوك جهة الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون.....

ويهدف المدعى بدعواه إلى طلب الحكم بقبولها شكلا، وببطلان عقد البيع الإبتدائي المؤرخ 1999/4/20 فيما تضمنه من بيع مساحة قدرها 24 ألف فدان من الارضى المملوكة للدولة بمنطقة شرق العوينات بمحافظة الوادى الجديد لشركة..... جروب للإستثمار الزراعى للصناعات الغذائية"كليوباترا جراند سترى" مع ما يترتب على ذلك من أثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

– محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2017/3/28_ –الحكم رقم 14383 لسنة 68 قضائية _ غير منشور.وقد قام المدعي دعواه الماثلة بموجب عريضة أودعت قلم كتاب محكمة القاهرة للامور المستعجلة بتاريخ 2013/3/14 حيث قيدت بجدولها العام برقم 793 لسنة 2013 مستعجل، طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا وباثبات الحالة على جميع اعمال البناء على الارض الواقعة

بتقسيم الاستثمار بالقطامية وحدودها الحد البحري الطريق الدائري 327م^2 ، والحد القبلي ملك الغير بطول 187م^2، والحد الشرقي طريق بطول 298م^2 والحد الغربي ملك الغير بطول 187م^2 وذلك بعدم وجود مبان على قطع الارض ارقام من 1 حتى 11 والقطع 13، 16، 24، 41، 44 مع إلزام المدعي علىهم المصروفات.

– محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2019/8/29 – الطعن رقم 65857 لسنة 67 قضائية _ غير منشور. وقد قام المدعي دعواه الماثلة بموجب صحيفة موقعة من محام، أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2013/7/31م، قيدت بجدولها بالرقم المبين بعاليه، وطلب في ختامها الحكم/ بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الإداري السلبي من المطعون ضده الأول بالامتناع عن إصدار قرار بإلغاء قرار التخصيص رقم 2488 لسنة 2003م، وما يترتب على ذلك من آثار،.....

وذكر المدعي شرحا لدعواه، أنه بموجب القرار رقم (2488 لسنة 2003م، خصص المدعي علىه الأول لصالح الشركة المدعى عليها الرابعة قطعة الأرض رقم (27–أ) منطقة الاستثمار – شق التعبان – طرة – القاهرة، والبالغ مساحتها (28510 متر مربع، وذلك بغرض إنشاء مشروع استثماري صناعي (تصنيع وتقطيع رخام وجرانيت) ونص قرار التخصيص على أن يحدد سعر المتر المربع من الأرض محل هذا القرار بمبلغ 100 جنيه، بدون مرافق، وبذلك تكون القيمة الإجمالية لثمن الأرض وهي مبلغ 2851000 جنيه يسدد المستثمر مبلغ 10% من هذه القيمة قبل تسلم الأرض ويسدد باقي الثمن أما دفعة واحدة أو على تسع سنوات متساوية، وإذا تخلف المستثمر الدعي علىه الخامس وورثته عن سداد أقساط ثمن الأرض أو أقساط خدمات المرافق في المواعيد المقررة يحق للمحافظة بعد إنذاره بالسداد إلغاء التخصيص واسترداد الأرض بالطريق الإداري.

محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2016/6/28– الطعن رقم 47097 لسنة 67 قضائية _غير منشور.وقد أقامت الشركة المدعية هذه الدعوى بعريضة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2013/5/13 بطلب الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من أثار.وذكرت الشركة المدعية شرحاً لدعواها أنه بموجب مزايدة محدودة للاستغلال الاعلاني للبرنامج التحليلي لكرة القدم لموسم 2010/2009/2008 على شبكة الشباب والرياضة وتم الرسو عليها بقيمة إجمالية 33 مليون جنية (ثلاثة وثلاثون مليون جنية) وتم إخطارها بأمر الاسناد بتاريخ 2008/6/26 إلا أنها تقدمت باعتذار عن استكمال الوقائع اللازمة لإتمام التعاقد وبالرجوع إلي الشركة التي تليها اعتذرت أيضا مما حدا بالمطعون ضده الأول إلي إعادة المزايدة وتقدمت شركة وحيدة وهي شركة MBA وتم الإرساء بمبلغ 23100000 مليون، ثلاثة وعشرون مليون ومائة ألف جنية وذلك بالمخالفة للقانون وعدم المشروعية وخلص المدعي إلي طلباته انفة الذكر.

وقد عادت محكمة القضاء الإداري إلى تبنى اتجاهها القديم بالوقف التعلقى، بقولها:" ومن حيث إنه ترتيبا على ما تقدم وإذ انه بصدور القانون رقم 32 لسنة 2014 بشأن تنظيم بعض إجرءات الطعن على عقود الدولة والذى بدأ العمل بأحكامه اعتبارا من 2014/4/23 أصبح الطعن على أي من العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها أو على القرارات والاجراءات المشار إليها، قاصرا على أطراف هذه العقود دون غيرهم وأى كان طريق التعاقد بما في ذلك التعاقد بطريق الاتفاق المباشر كما هو الحال في النزاع المطروح ومن ثم فإن الطعن على تلك العقود من غير أطرافها يكون مقاما من غير ذى صفة.

"ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر بالموافقة على إبرام العقد محل التداعى بين المجلس الأعلى للأثار وشركة أوراسكوم للاستثمار القابضة ش.م.م. ومن ثم فإن المدعى بصفته وكذا طالب التدخل هجوميا بصفته ليسا من أطراف هذا العقد، وكانت المادتان الأولى والثانية من القرار الجمهورى بقانون رقم 32 لسنة 2014 المشار اليه مطعون على دستوريتهما بموجب الدعوى الدستورية رقم 120 لسنة 36 ق. دستورية أمام المحكمة الدستورية العليا وكان الفصل في دستورية هاتين المادتين لازما للفصل في الطلبات المطروحة أمام هذه المحكمة بالدعوى الماثلة بشأن ما إذا كان المدعى بصفته وطالب التدخل هجوميا بصفتهما أصحاب صفة في إقامة تلك الدعوى أو طلب التدخل هجوميا فيها من عدمه، الامر الذى تقضى المحكمة بوقف الدعوى

– محكمة القضاء الإداري _جلسة 2015/6/23 – االطعن رقم 35247 لسنة 67 قضائية_ غير منشور. وقد أقام المدعيان بتاريخ 2013/3/23م أقام المدعيان هذه الدعوى بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة قيدت بجدولها العام تحت الرقم عاليه طلبا في ختامها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إلغاء التعاقد المبرم بين المدعى علىهم والمدعى علىه الخامس الخاص بمنجم السكري للذهب مع ما يترتب على ذلك من آثار. أخصها بطلان العقد وعودة منجم الذهب المتعاقد علىه إلي الشعب المصري تتمثل في الحكومة المصرية.

الماثلة تعلقياً لحين الفصل في الدعوى رقم 120لسنة 36ق. دستورية علنا"[1].

(1) محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2019/4/30 – الطعن رقم 50365 لسنة 72 قضائية _غير منشور. وتتعلق الدعوى أنه بتاريخ 2018/7/17 أقام المدعى بصفته دعواه الماثلة بموجب صحيفة أودعت ابتداء قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة الدائرة الأولى طلب في ختامها الحكم بقبولها شكلا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر من المدعى علهم بإسناد عرض تشغيل خدمات الزائرين في منطقة الزيارة بهضبة أهرامات الجيزة لشركة أوراسكوم للإتصالات والإعلام والتكنولوجيا القابضة مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات وذكر شرحا لطلب تدخله أنه بصفته مدير شركة.... للاتصالات تقدم للجهة الإدارية المدعى عليها بطلب للتعاقد معه على تشغيل النظام السمعى بين المرشد السياحى والمجموعات السياحية بمنطقة هضبة الأهرامات، إلا أن الجهة الإدارية رفضت هذا العرض على الرغم من إن شركته هى الشركة الوحيدة بمصر التى تقوم بتنفيذ هذا النظام بالمتحف المصرى بميدان التحرير وأن عرضه الذى تقدم به أفضل من عرض شركة أوراسكوم لأنه يضمن أرباح للجهة الإدارية بمبلغ 559228 جنيه بنسبة 50% من الدخل وأنه على الرغم من ذلك فإن الجهة الإدارية لم تبال بذلك وتخطت جميع القوانين وسمحت لشركة أوراسكوم بالاستحواذ على منطقة هضبة الأهرام برمتها، الأمر الذى يجعل تصرفها مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها بالمخالفة للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات، وهو الأمر الذى حدا به بصفته إلى التدخل هجوميا في الدعوى، طالبا القضاء له بما سلف من طلبات0 وأيضا: – محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2019/5/28 –الطعن رقم 18201 لسنة 70 قضائية _ غير منشور. وتدور وقائع الدعوى أنه بتاريخ 2015/12/28 أقام المدعى الدعوى الماثلة بموجب عريضة (موقعة منه بصفته محام مقبول أمام هذه المحكمة) أودعت قلم كتاب هذه المحكمة، طلب في ختامها الحكم – بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بفسخ العقد المحرر في 2013/7/1 بين المدعى علىه الخامس بصفته وبين الشركة المصرية للهيدوكربون مع ما يترتب على ذلك من أثار وإلزام جهة الادارة المصروفات. وذكر المدعي شرحا للدعوى أنه بتاريخ 2013/7/1 حرر عقد ترخيص مزاولة أنشطة وحق أولوية تراكى السفن على رصيف الهيئة العامة لموانئ البحر الأحمر بمنطقة السخنة، وأن هذا العقد قد تضمن مخالفات جسيمة تشير إلى وجود تواطئ بين طرفى العقد فضلا عن إن العقد في مجمله يؤدى إلى إهدار المال العام وتسهيل الاستيلاء علىه، .....

– محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2018/2/27_الطعن رقم 41487 لسنة 67 قضائية _غير منشور. وقد اقام المدعى هذه الدعوى بموجب صحيفة موقعة من محام اودعها قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2013/4/16، وطلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا ووقف تنفيذ ثم الغاء قرار تخصيص قطع الأراضى أرقام (624، 625، 25، 26، 28 و30) بمنطقة ارض

كلمة استطرادية: تذبذب اتجاهات القضاء الإداري بشأن تطبيق أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014:

فى اعتقادى إن تطبيق المحاكم العادية لنص قانوني محل رقابة قضائية دستورية قائمة[1]، يشكل تهديدا لسيادة الدستور وانتهاكا لوظيفة ودور المحكمة الدستورية العليا فى مجال الرقابة الدستورية على القوانين التشريعية، حيث إن صدور أحكام قضائية فى موضوعات تحكمها نصوص قانونية محتمل إلغاؤها دستوريا، يجرد هذه الأحكام من قوة نفاذها حال صدور حكم بعدم دستورية النصوص التشريعية التى استندت لها المحاكم فى بناء حكمها، ويدخلنا فى دائرة من التعقيدات والأشكاليات القانونية المتعلقة بالأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ومدى انطباقه على الدعاوى والطعون المنظورة، لاسيما تلك الطعون التى صدر فيها أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الأمر المقضى ولا تزال مطعون عليها أمام المحكمة الإدارية العليا ، وهى إشكاليات ما كانت لتحدث لو التزمت المحاكم بالوقف التعلقي للقضايا المتعلقة بنصوص قانونية تنظرها المحكمة الدستورية العليا ، باعتبار أن الحكم الدستورى فى هذه الفرضية هو القول الفصل والمحقق للترضية القضائية النهائية، فلا يستقيم أن تتوقف بعض الداوائر عن الفصل فى موضوع هذه القضايا لحين صدور الحكم الدستوري، وتستمر غيرها من دوائر أو ذات الدوائر بتشكيل قضائي مختلف فى النظر والبت فى هذه المنازعات، فيحصل البعض على أحكام قضائية باتة، بينما ينتظر البعض الآخر – على الرغم من تماثل المراكز القانونية –الحكم الدستورى الفاصل فى مدى دستورية النص التشريعي الحاكم لهذه المنازعات، لتختلف

الجولف بالقاهرة الجديدة وفسخ التعاقد مع المدعى عليهم من الخامس وحتى الثامن، مع ما يترتب على ذلك من اثار، والزام الجهة الادارية المصروفات.

(1) لا يمكن لبعض المحاكم أن تتذرع بقرينة الصحة المفترضة فى التشريع، حيث إن أوجه العوار المدعى بها والتى صاحبت إصدار القرار الجمهورى بالقانون رقم 32 لسنة 2014 كانت واضحة للقاصي والداني، وهو ما يفسر امتناع العديد من القضاة من البت فى منازعات الطعن على عقود الدولة لحين صدور الحكم الدستوري؛ لوجود شك معقول فى عدم دستورية أحكام القرار بقانون سالف الذكر.

الترضية القضائية من شخص لأخر، فينعم البعض بثمار الحكم الدستورى ويحرم البعض الآخر.

الفرع الثالث
إشكاليات مثارة بشأن تطبيق أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

عقب صدور القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 والذى حظر الطعن على عقود الدولة إلا من أطراف العقد، حاول البعض إعادة طرح المنازعات التى سبق للقضاء الإداري حسمها سابقا بأحكام باتة وفقا للنظرية القضائية التى أرساها والتى أتاحت الطعن على عقود الدولة من كل مواطن مصرى، وقد تصدى القضاء الإداري لهذه المحاولات ‘إعمالا لحجية الأحكام المقضى بها، وقد اتخذت هذه المحاولات عدة صور:

- أ/ محاولة طرح الموضوع مرة أخرى من خلال طلبات التفسير
- ب/ محاولة بعض الجهات الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري
- ج/ التقدم بإشكال فى التنفيذ؛كتكأة لمحاولة مراجعة الأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضى بها
- د/ التقدم بالتماس بإعادة النظر للخروج على حجية الأحكام المقضي بها

ونتناول هذه الصور على النحو التالى:

أ/ محاولة طرح الموضوع مرة أخرى من خلال طلبات التفسير

حيث تقدم البعض بطلبات تفسير للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري قبل نفاذ القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014؛ بهدف محاولة استبعاد آثار هذه الأحكام، وفى هذا قضت محكمة القضاء الإداري: "..... حيث إنه عن طلب تفسير الحكم الصادر في الدعوى رقم 37542 لسنة 65ق، فإن المادة (192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 تنص على أنه " يجوز للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية."

"ومن حيث إن مفاد هذا النص، حسبما استقر علىه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، أن طلب تفسير الحكم لا يكون إلا بالنسبة إلي قضائه الوارد في منطوقه، وهو الذي يحوز حجية الشئ المقضي به أو قوته دون الأسباب إلا ما كان من هذه الأسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً جوهرياً ومكوناً لجزء منه مُكملاً له، كما لا يكون إلا حيث يقع في هذا المنطوق غموض أو إبهام يقتضي الإيضاح والتفسير لاستجلاء قصد المحكمة فيما غمض أو أبهم ابتغاء الوقوف على حقيقة المراد منه، وذلك حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد. ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذي يفسره من جميع الوجوه لا حكماً جديداً. ولذا يلزم أن يقف عند حد إيضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة لا ما التبس على ذوي الشأن فهمه على الرغم من وضوحه وذلك دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل، وإلا كان ذلك إخلالاً بقوة الشئ المقضي به. وفي هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير فلا يكون له محل إذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق أو بمنطوق لا غموض فيه ولا إبهام، أو إذا استهدف تعديل ما قضى به الحكم بالزيادة أو النقص ولو كان قضاؤه خاطئاً، أو إذا رمى إلي إعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية، أياً كان وجه الفصل في هذه الطلبات.(الطعن رقم 10324 لسنة 50 قضائية.علىا – جلسة 2007/6/16) ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن محكمة القضاء الإداري حكمت في الدعوى رقم 37542 لسنة 65 قضائية، المطلوب تفسيره بموجب الدعوى الماثلة بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية للشركة.....، نائبة عن الدولة مُمثلة في اللجنة الوزارية للخصخصة بالموافقة على بيع الأسهم المقابلة لحصتها فيما تملكه من أسهم في رأس مال الشركة..... التابعة لها بما يزيد على 50% من رأسمالها للشركات وصناديق الاستثمار والجمهور وذلك من خلال الاكتتاب عليها في بورصة الأوراق المالية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها، إلغاء البيع الذي تم بتاريخ 1997/2/6 ببيع 30،

28، 900 سهم، وبتاريخ 1997/10/9 ببيع 2، 270، 001 سهماً، وبتاريخ 1998/2/5 ببيع 299 سهماً، بالإضافة إلي تخصيص 588، 800 سهم تُعادل 10% من إجمالي أسهم الشركة التابعة لاتحاد العاملين المساهمين، واسترداد الدولة لجميع أصول وممتلكات هذه الشركة مطهرة مما تم عليها من تصرفات على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المدعي علهم بصفاتهم (عدا الثامن) والخصوم المتدخلين المصروفات.

ومن حيث إن الثابت من استعراض منطوق ذلك الحكم، والأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، أنه صدر واضحاً جلياً لا لبس فيه ولا غموض في الافصاح عما استقر علبه يقين المحكمة التي أصدرته، على نحو ينأى به عن أن يكون في حاجة إلي طلب تفسير، وكان كل ما تُثيره الشركة المدعية بدعواها هذه هو محض استفسارات تدور حول كيفية تنفيذ ما قضى به هذا الحكم بجلاء، وذلك أمر خارج عن الحكم ولا محل لتناوله فيه، الأمر الذي تنتفي معه موجبات التدخل لتفسيره، ومن ثم يتعين الحكم برفض هذه الدعوى"[1].

([1]) محكمة القضاء الإداري – جلسة 2016/2/16_ الحكم رقم 4896 لسنة 68 قضائية – بتاريخ 16-02-2016 _ غير منشور. وقد أقامت الشركة المدعية هذه الدعوى بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2013/10/29 طالبة في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع تفسير الحكم الصادر في الدعوى رقم 37542 لسنة 65 قضائية الصادر بجلسة 2011/12/17، وقد ذكرت الشركة المدعية شرحاً لدعواها، أن محكمة القضاء الإداري أصدرت حكمها في الدعوى المُشار إليها، والمقامة من/..... ضد رئيس مجلس الوزراء وآخرين، ومن بينهم، الشركة المدعية، طالباً إلغاء القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية للشركة.....، وبجلسة 2011/12/17 حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية للشركة.....، نائبة عن الدولة مُمثلة في اللجنة الوزارية للخصخصة بالموافقة على بيع الأسهم المُقابلة لحصتها فيما تملكه من أسهم في رأسمال شركة..... التابعة لها بما يزيد على 50% من رأسمالها للشركات وصناديق الاستثمار والجمهور وذلك من خلال الاكتتاب عليها في بورصة الأوراق المالية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها، إلغاء البيع الذي تم بتاريخ 1997/2/6 ببيع 30، 28، 900 سهم،

ب/ محاولة بعض الجهات الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري

عقب صدور القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014، حاولت بعض الجهات الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري السابقة الصادرة فى شأن سياسات الخصخصة، وقد تصدى مجلس الدولة لهذه المحاولات؛ باعتبار أن الامتناع

وبتاريخ 1997/10/9 ببيع 2، 270، 001 سهماً، وبتاريخ 1998/2/5 ببيع 299 سهماً، بالإضافة إلي تخصيص 588، 800 سهماً تُعادل 10% من إجمالي أسهم الشركة التابعة لاتحاد العاملين المساهمين، واسترداد الدولة لجميع أصول وممتلكات هذه الشركة مطهرة مما تم عليها من تصرفات على النحو المُبين بالأسباب.

وأضافت الشركة المدعية، أنه عند شروعها في تنفيذ ذلك الحكم واجهت عدة عقبات، وهي:

أولاً: أن شركة..... تم بيعها من خلال الاكتتاب في بورصة الأوراق المالية وذلك بعدد الأسهم الواردة في الحكم، ولم يبين الحكم كيفية التعامل مع الأسهم، وكيفية رد قيمتها حيث أن الأسهم تم تجزئتها لأنها وقت البيع كانت 5888000 سهم ووصلت إلي حوالي 53 مليون سهم تقريباً.

ثانياً: لم يبين الحكم كيفية التعامل مع الأسهم، حيث أنه تم تداولها أكثر من مرة مُنذ بيع الشركة حتى الآن، وبالتالي اختلف شخص المساهم الذي قام بالشراء عن شخص المساهم الحالي، ولم يبين الحكم كيفية التعامل مع أي من المساهمين السابقين أو الحاليين، وكيفية التعامل معهم.

ثالثاً: أن حصيلة بيع شركة..... لحليج الأقطان تم توريدها إلي وزارة المالية، فمن سيقوم برد هذه الحصيلة.

رابعاً: أن مقتضى تنفيذ الحكم إعادة المشترين إلي الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وجاء في حيثيات الحكم أن المشترين يتحملون كافة مديونيات الشراء، وإجراء المقاصة بين ما أداه المشترون للدولة من مقابل للصفقة وبين ما حصلوا علىه من أموال وما استحق علىهم من أموال وديون وحصول كل من طرفي التعاقد على حقوقه الناتجة عن المقاصة، ولم يفسر الحكم كيفية إجراء هذه المقاصة، هل مع المساهمين الحاليين أم السابقين الذين تم تداول الأوراق المالية بينهم لأكثر من مائة مرة.

خامساً: لم يفسر الحكم ما هو وضع الأصول التي قامت شركة..... ببيعها للغير، هل سيتم التنفيذ بدونها أم الرجوع على المشتري أم التعويض عنها من حساب المساهمين.

سادساً: لم يفسر الحكم ما هو وضع الأصول التي قد يتكشف شراء المساهمين لشركة..... لها باسم الشركة، وكيفية التعامل عليها .

لذلك أقامت الشركة المدعية هذه الدعوى ابتغاء الحكم بتفسير الحكم المُشار إليه.

عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد من قبيل القرارات الإدارية السلبية، وترجمة لذلك قضت محكمة القضاء الإداري:" إن المادة (94) من الدستور تنص على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون..... وتنص المادة (100) من الدستور على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون.ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة..... وتنص المادة (190) من الدستور على أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه،.....، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.وتنص المادة (50) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 تنص على أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك..... "وتنص المادة (54) من ذات القانون على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه، أما الأحكام الأخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب منها ذلك.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم، أن تنفيذ الأحكام إنما هو أمر استلزمه الدستور واستوجبه القانون وأن الجهة المنوط بها التنفيذ يجب أن تلتزم انصياعا لهذا الأمر بتنفيذ الحكم القضائي المطلوب منها القيام بتنفيذه ولها في ذلك أن تستعمل القوة متى طلب إليها ذلك، فإن هي نكلت عن هذا الواجب وأعرضت عن ذلك الأمر شكل مسلكها هذا – فضلاً عما ينطوي علىه من جرم جنائي – قراراً سلبياً غير مشروع ومخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول

القانونية يكمن في الطمأنينة العامة وضرورة استقرار الأوضاع والحقوق استقرارا ثابتاً، الأمر الذي يجعل هذا القرار محلاً للإلغاء أو التعويض بحسب الأحوال.

وحيث إنه ومن ناحية أخرى، فإنه من المظاهر الأساسية للمدنيات الحديثة خضوع الدولة في تصرفاتها لحكم القانون، حتى أن الدول تتباهى فيما بينها بمدى تعلقها بأهداب القانون ورضوخها لمبادئه وأحكامه، ولذلك فإن التزام الإدارة بالتنفيذ الكامل غير المنقوص للأحكام القضائية يعتبر عنواناً للدولة المتمدينة وللدولة القانونية، ويعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ طبقاً لقانون مجلس الدولة أو تنفيذه تنفيذاً مبتسراً مخالفة قانونية صارخة، إذ لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو أن تنحرف عن التنفيذ الصحيح لموجباته بغير وجه حق قانوني لما يرتبه هذا الانحراف من إشاعة للفوضى وفقدان للثقة في سيادة القانون، إذ لا قيام للدولة القانونية إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة للقانون وإعلاء مبدأ المشروعية، ولا قيمة لهذا المبدأ الأخير ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها، فلا حماية قضائية إلا بتمام تنفيذ الأحكام الصادرة من السلطة القضائية، ولا قيمة للقانون بغير تطبيق وتنفيذ وإعمال مقتضاه على الوجه الصحيح.

وحيث إن الدستور ..... في المادة (190) منه إلى مجلس الدولة كجهة قضائية مستقلة بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية فقد أفصح بذلك عن أن ولايته في شأنها ولاية عامة، وأنه أضحى قاضى القانون العام بالنسبة إليها، وقد رددت المادة (10) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 هذه القاعدة الدستورية، مفصلة بعض أنواع المنازعات الإدارية. واتساقا مع ذات القاعدة نص قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 في الفقرة الأولى منه المادة (15) منه على أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات.... .

وحيث إن الفقه والقضاء الإداريين قد استقرا – في مجال تنفيذ

الأحكام–، على أن على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق وبغير سبب سائغ عن التنفيذ أُعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يجوز لكل ذي مصلحة أن يستعدى عليه قضاء الإلغاء أو التعويض على حسب الأحوال.

وحيث إنه وترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بجلسة 2011/9/21 أصدرت هذه المحكمة حكماً في الدعوى رقم 34248 لسنة 65ق قضى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار الصادر من اللجنة الوزارية للخصخصة المعتمد من رئيس مجلس الوزراء، بالموافقة على بيع 100% من أسهم شركة طنطا للكتان والزيوت، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها بطلان عقد بيع 100% من آسهم الشركة المبرم بين الشركة القابضة للصناعات الكيماوية نائبة عن الدولة بتفويض من وزارة الأستثمار وبنك الأستثمار القومى ويمثله وزير المالية وبين شركة الوادى لتصدير الحاصلات الزراعية (30%) وشركة النوبارية لإنتاج البذور (35%) وشركة النيل للأستثمار والتنمية السياحية والعقارية (25%) وشركة.... للأستثمارات الدولية (10%) ويمثلهم / عبد الأله.... صالح كعكى وناصر.... المغازى، وبطلان جميع القرارات والتصرفات التى تقررت وترتبت خلال مراحل إعداد العقد وبطلان آية قيود أو تسجيلات بالشهر العقارى لأية أراضى تخص هذا العقد وبطلان شرط التحكيم الوارد بالعقد وإعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وأسترداد الدولة لجميع آصول الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترى مطهرة من أى حقوق عينية تبعية يكون المشترى قد أجراها وإعادة العاملين الى سابق أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحوافزهم وحقوقهم وتحمل المشترى وحده كامل الديون والالتزامات التى رتبها خلال فترة نفاذ العقد.

"ومن حيث إنه من المقرر أن حجية الأحكام تلحق المنطوق وما قام عليه من أسباب لا يقوم بدونها، كما أنه يجب أن يكون تنفيذ الحكم كاملاً غير منقوص على الأساس الذى أقام عليه قضاءه وفى الخصوص وبالمدى الذى

حدده، لذا كان لزاماً أن يكون التنفيذ موزوناً بميزان القانون في تلك النواحى والآثار كافة حتى يعاد وضع الأمور في نصابها القانونى الصحيح.وترتيباً على ما تقدم، يضحى امتناع جهة الإدارة المدعى عليها عن تنفيذ هذا الحكم دون مسوغ قانوني، يشكل قراراً سلبياً بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي واجب النفاذ، قد جاء مخالفاً للقانون متسماً بعدم المشروعية مهدراً حجية الأحكام، ومن ثم يتعين القضاء بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار"[1].

وقد قضت أيضا محكمة القضاء الإداري: "ومن حيث إن مفاد ما تقدم، أن تنفيذ الأحكام إنما هو أمر استلزمه الدستور وأستوجبه القانون وأن الجهة المنوط بها التنفيذ يجب أن تلتزم انصياعا لهذا الأمر بتنفيذ الحكم القضائي المطلوب منها القيام بتنفيذه ولها في ذلك أن تستعمل القوة متى طلب إليها ذلك، فإن هي نكلت عن هذا الواجب وأعرضت عن ذلك الأمر شكل مسلكها هذا – فضلاً عما ينطوي علىه من جرم جنائي – قراراً سلبياً غير مشروع ومخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية يكمن في الطمأنينة العامة وضرورة استقرار الأوضاع والحقوق استقرارا ثابتاً، الأمر الذي يجعل هذا القرار محلاً للإلغاء أو التعويض بحسب الأحوال.

وحيث إنه ومن ناحية أخرى، فإنه من المظاهر الأساسية للمدنيات الحديثة خضوع الدولة في تصرفاتها لحكم القانون، حتى أن الدول تتباهى فيما بينها بمدى تعلقها بأهداب القانون ورضوخها لمبادئه وأحكامه، ولذلك فإن التزام الإدارة بالتنفيذ الكامل غير المنقوص للأحكام القضائية يعتبر عنواناً للدولة المتمدينة وللدولة القانونية، ويعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ طبقاً لقانون مجلس الدولة أو تنفيذه تنفيذاً مبتسراً مخالفة قانونية

---

(1) محكمة القضاء الإداري – جلسة 2015/6/27_ الطعن رقم 36720 لسنة 69 قضائية _ غير منشور. وقد أقام المدعون الأشكال الماثل بتاريخ10 /2015/3 بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمة وطلب في ختامها الحكم بقبول الإشكال شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبى بالأمتناع عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم 34248 لسنة 65ق، وفى الموضوع بإلغاء القرار المذكور.

صارخة، إذ لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو أن تنحرف عن التنفيذ الصحيح لموجباته بغير وجه حق قانوني لما يرتبه هذا الانحراف من إشاعة للفوضى وفقدان للثقة في سيادة القانون، إذ لا قيام للدولة القانونية إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة للقانون وإعلاء مبدأ المشروعية، ولا قيمة لهذا المبدأ الأخير ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها، فلا حماية قضائية إلا بتمام تنفيذ الأحكام الصادرة من السلطة القضائية، ولا قيمة للقانون بغير تطبيق وتنفيذ وإعمال مقتضاه على الوجه الصحيح.

وحيث إن الفقه والقضاء الإداريين قد استقرا – في مجال تنفيذ الأحكام–، على أن على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق وبغير سبب سائغ عن التنفيذ أُعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يجوز لكل ذي مصلحة أن يستعدى عليه قضاء الإلغاء أو التعويض على حسب الأحوال.

وحيث إنه وترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بجلسة 2011/9/21 أصدرت هذه المحكمة حكماً في الدعوى رقم 34248 لسنة 65ق قضى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من اللجنة الوزارية للخصخصة والمعتمد من مجلس الوزراء بالموافقة على بيع 100% من أسهم شركة طنطا للكتان والزيوت، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها بطلان عقد بيع 100% من أسهم شركة طنطا للكتان والزيوت المبرم بين كل من الشركة القابضة للصناعات الكيماوية كنائبة عن الدولة بتفويض من وزارة الاستثمار وبنك الاستثمار القومي ويمثله وزير المالية، وبين شركة الوادي لتصدير الحاصلات الزراعية (30%) وشركة النوبارية لإنتاج البذور (35%) وشركة النيل للاستثمار والتنمية السياحية والعقارية (25%) وشركة.... للاستثمارات الدولية (10%) ويمثلهم عبد الإله.... صالح كعكي وناصر.... المغازي، وبطلان جميع القرارات والتصرفات التي تقررت وترتبت

خلال مراحل إعداد العقد ونفاذه، وبطلان أية قيود أو تسجيلات بالشهر العقاري لأية أراضي تخص هذا العقد، وبطلان شرط التحكيم الوارد بالمادة الرابعة عشر من العقد المشار إليه، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، واسترداد الدولة لجميع أصول الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشتري مطهرة من أي حقوق عينية تبعية يكون المشترى قد أجراها، وإعادة العاملين إلى سابق أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحوافزهم وحقوقهم، وتحمل المشتري وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد، وما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية والمدعى عليهم المصروفات.

ومن حيث أنه من المقرر أن حجية الأحكام تلحق المنطوق وما قام عليه من أسباب لا يقوم بدونها، كما أنه يجب أن يكون تنفيذ الحكم كاملاً غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه قضاءه وفى الخصوص وبالمدى الذي حدده، لذا كان لزاماً أن يكون التنفيذ موزوناً بميزان القانون في تلك النواحي والآثار كافة حتى يعاد وضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح.

ومن حيث إنه لما كانت جهة الإدارة المنوط بها التنفيذ لم تقم بتنفيذ الحكم المتقدم وإعمال مقتضاه تنفيذاً كاملاً وصحيحاً، وترتيباً على ما تقدم، يضحى امتناع جهة الإدارة المدعى عليها عن تنفيذ هذا الحكم دون مسوغ قانوني، يشكل قراراً سلبياً بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي واجب النفاذ، قد جاء مخالفاً للقانون متسماً بعدم المشروعية مهدراً حجية الأحكام، ومن ثم يتعين القضاء بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها السير في إجراءات تنفيذ الحكم القضائي المشار إليه"[1].

([1]) محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2015/2/21– الحكم رقم 229 لسنة 2011_ غير منشور. وقد أقام المستشكل الإشكال الماثل بموجب عريضة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2011/10/31 طلب في ختامها الحكم بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ قرار المدعي عليهم السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في

ج/ التقدم بإشكال فى التنفيذ؛كتكأة لمحاولة مراجعة الأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضى بها

وقد اتخذ امتناع البعض عن تنفيذ أحكام القضاء الإدارى من التقدم بإشكال فى التنفيذ؛ كتكأة لمحاولة مراجعة الأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضى بها، وذلك على النحو التالى، حيث قضت محكمة القضاء الإداري:" ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى على أن الأصل في قبول الإشكال في التنفيذ سواءً كان بطلب وقف تنفيذ الحكم أم بالاستمرار في تنفيذه أن يجد سببه بعد صدور الحكم، فهو باعتباره منصباً على إجراءات

الدعوى رقم 34248 لسنة 65ق وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكر المستشكل شرحاً لإشكاله، أنه سبق وأن صدر حكم محكمة القضاء الإداري دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار في الدعوى رقم (34248 لسنة 65ق) بجلسة 2011/9/21 بإلغاء القرار المطعون فية الصادر من اللجنة الوزارية للخصخصة والمعتمد من مجلس الوزراء بالموافقة على بيع 100% من أسهم شركة طنطا للكتان والزيوت، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها بطلان عقد بيع 100% من أسهم شركة طنطا للكتان والزيوت المبرم بين كل من الشركة القابضة للصناعات الكيماوية كنائبة عن الدولة بتفويض من وزارة الاستثمار وبنك الاستثمار القومي ويمثله وزير المالية، وبين شركة الوادي لتصدير الحاصلات الزراعية (30%) وشركة النوبارية لإنتاج البذور (35%) وشركة النيل للاستثمار والتنمية السياحية والعقارية (25%) وشركة.... للاستثمارات الدولية (10%) ويمثلهم عبد الإله.... صالح كعكي وناصر.... المغازي، وبطلان جميع القرارات والتصرفات التي تقررت وترتبت خلال مراحل إعداد العقد ونفاذه، وبطلان أية قيود أو تسجيلات بالشهر العقاري لأية أراضي تخص هذا العقد، وبطلان شرط التحكيم الوارد بالمادة الرابعة عشر من العقد المشار إليه، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، واسترداد الدولة لجميع أصول الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشتري مطهرة من أي حقوق عينية تبعية يكون المشترى قد أجراها، وإعادة العاملين إلى سابق أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحوافزهم وحقوقهم، وتحمل المشتري وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد، وما يترتب على ذلك من آثار، ...وأضاف المستشكل بصفته أن المدعي عليهم امتنعوا عن تنفيذ الحكم المشار إليه.

_ انظر أيضا: محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2015/2/21– الحكم رقم 10171 لسنة 68 قضائية _ غير منشور.

التنفيذ فإن مبناه يكون دائماً وقائع لاحقة على الحكم استجدت بعد صدوره، وليست وقائع سابقة عليه، وإلا أضحت حقيقة الإشكال طعناً في الحكم بغير الطريق الذى رسمه القانون. كذلك فإنه لا يجوز البتة أن يعاد من خلال الإشكال في التنفيذ طرح ما سبق أن فصل فيه الحكم المستشكل في تنفيذه لما فيه من مساس بما للحكم من حجية لا يتأتى المساس بها على أى وجه.إلا من خلال طريق من طرق الطعن المقررة.لذلك فإن إشكالات التنفيذ هى منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ وليست تظلماً من الحكم المراد وقف تنفيذه، وبالتالى فلا يجدى الإشكال إذا كان مبنياً على وقائع سابقة على الحكم إذ المفروض أنه صححها بصورة صريحة أو ضمنية، وفى الحدود السابقة فإن قضاء المحكمة المقدم إليها الإشكال في تنفيذ الحكم الصادر منها إذا لم ينصب الإشكال على الشروط الواجبة لإجراء تنفيذ الحكم كان على هذه المحكمة أن تحكم برفض الإشكال. (المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1265 لسنة 36 ق.بجلسة 1990/6/24. والطعن رقم 29 لسنة 35 ق بجلسة 1990/5/5. والطعن رقم 4637 لسنة 40 ق. بجلسة 1998/5/17).

وحيث أن منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة تخضع للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الذى وضع شروط قبول هذه المنازعات والقواعد العامة والضوابط التى يقوم على أساسها الفصل فيها. وهو ما يسرى بالنسبة إلى منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة من القضاء الإدارى. بما لايتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية إعمالاً لنص المادة(3) من مواد إصدار قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972بتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص إلى أن يصدر قانون االوقائع الخاصة بالقسم القضائى. وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم. ولما كان الثابت من الأوراق أن مرد الإشكال في تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه هو لأسباب حاصلها أنه لا يوجد أية صلة للبنك الطالب وشركة أنوال المتحدة للتجارة والسيد/جميل القنيبط وأن الرهون

العقارية التي أبرمت لصالح البنك من جانب شركة... أفندي صحيحة ومستوفاة كافة الشرائط القانونية، وأن تنفيذ هذا القضاء فيه خطر محدق بمصالح وأموال البنك. فضلا عما نعاه المستشكل على الحكم من مخالفة لأحكام ألقانون حيث إن البنك لم يكن طرفا في الخصومة وبالتالى فإن الحكم لا يعد حجة علىه فيما قضى به بشأن الرهون.

ومن حيث إنه بالنسبة لما نعاه البنك المستشكل من أسباب على النحو السالف بيانه. فإنه وإن كانت الأوراق تكشف بجلاء عن صحتها، وعن آثارها الغير مستساغة في ظل غموض الموقف القانوني لقيود الرهن الرسمية المعقودة لصالح البنك المستشكل والتي ترتبت بشكل قانوني صحيح، يتعين أن يكفل التطبيق القانوني السليم حمايته، وحماية حقوق الأطراف المتعاملة في رحابه، طالما لم يثبت ارتكاب تلك الأطراف لغش أو تدليس أو صورية، فضلا عن أنه كان يتعين على الدولة وممثليها في إبرام مثل تلك العقود المقضي ببطلانها، أن تنتبه في ابرام تلك العقود لحماية المال العام من ناحية، وحماية حقوق الغير حسنى النية من ناحية أخري، سواء بتضمين تلك العقود لنصوص تمنع من التصرف في الأصول الرأسمالية أو العقارية أو إبرام قيود رهونات رسمية عليها . أو التصرف فيها لغير الغرض المبيعة من أجله ، لا أن تختار الدولة من خلال احدي سلطاتها ولوج طريق الخصخصة وبيع الممتلكات العامة كماتشاء ولمن تشاء، وحين تكتشف خطأ في تعاقدها أو فشلاً في مبتغاة تهب عن طريق سلطة أخري لتنهي تلك العقود بإرادتها المنفردة، وتسترد تلك الممتلكات مطهرة ومبرأة من أي التزام وقيد، دون أي اعتبار للآخرين حسنى النية أو تدبر أمر كيفية استرداد حقوقهم، وكأن حق المال العام يعلو ولا يعلى علىه، أو كأن حق المال الخاص أو حقوق الغير ليست محلا للحماية القانونية.إلا أنه ورغم كل ما تقدم. فإن مجال استئداء تلك الحقوق الخاصة التي نشأت وتقررت في خضم إبرام ونفاذ مثل هذه التعاقدات. ومن بينها التعاقد الخاص ببيع شركة عمر أفندي محل الحكم المشار اليه، لا يمكن أن يكون عبر طريق التداعي الماثل، بحسبان أن كافة الأسباب المبداة سندا للإشكال الماثل لا تمثل واقعات

جديدة لاحقة على صدور الأحكام المستشكل في تنفيذها، بل إنها كانت محل صريح قضاء حكم المحكمة الصادر بجلسة 2011/5/7 في الدعوى رقم11492 لسنة 65 ق. فيما قضى به من تطهير جميع أصول وفروع شركة... أفندي وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترى (شركة انوال المتحدة للتجارة) من كل الرهون التى سبق أن أجراها المشترى، ومن بينها تلك الرهون التي أجراها للبنك المستشكل، الأمر الذي يضحى معه الإشكال الماثل في حقيقته بمثابة طعن ومجادلة في الأسباب والأسانيد التي أقامت عليها المحكمة قضاءها في الحكم المشار إليه بغير الوسيلة المقررة قانوناً، ومن ثم فإن هذا الإشكال يكون غير قائم على سندٍ صحيح من القانون، ويتعين القضاء بعدم قبوله"[1].

([1]) محكمة القضاء الإداري _ جلسة 2015/9/3 – االطعن رقم 45018 لسنة 66 قضائية_غير منشور. أيضا: قررت محكمة القضاء الإدارى فى واقعة أخرى:" ومن حيث إنه بالنسبة لما نعاه البنك المستشكل من أسباب على النحو السالف بيانه، فإنه وإن كانت الأوراق تكشف بجلاء عن صحتها، وعن آثارها الغير مستساغة في ظل غموض الموقف القانوني لقيود الرهن الرسمية المعقودة لصالح البنك المستشكل، والتي ترتبت بشكل قانوني صحيح، يتعين أن يكفل التطبيق القانوني السليم حمايته، وحماية حقوق الأطراف المتعاملة في رحابه، طالما لم يثبت ارتكاب تلك الأطراف لغش أو تدليس أو صورية، فضلا عن أنه كان يتعين على الدولة وممثليها في إبرام مثل تلك العقود المقضي ببطلانها، أن تنتبه في ابرام تلك العقود لحماية المال العام من ناحية، وحماية حقوق الغير.... النية من ناحية أخري، سواء بتضمين تلك العقود لنصوص تمنع من التصرف في الاصول الرأسمالية أو العقارية أو إبرام قيود رهونات رسمية عليها ، أو التصرف فيها لغير الغرض المبيعة من أجله، لا أن تختار الدولة من خلال إحدي سلطاتها ولوج طريق الخصخصة وبيع الممتلكات العامة كما تشاء ولمن تشاء، وحين تكتشف خطأ في تعاقدها أو فشل في مبتغاه، تهب عن طريق سلطة أخري لتنهي تلك العقود بإرادتها المنفردة، وتسترد تلك الممتلكات مطهرة ومبرأة من أي التزام وقيد، دون أي اعتبار للآخرين.... النية، أو تدبر أمر كيفية استرداد حقوقهم، وكأن حق المال العام يعلو ولا يعلى علىه، أو كأن حق المال الخاص أو حقوق الغير ليست محلا للحماية القانونية.

إلا أنه ورغم كل ما تقدم فإن مجال استئداء تلك الحقوق الخاصة التي نشأت وتقررت في خضم إبرام ونفاذ مثل هذه التعاقدات ومن بينها التعاقد الخاص ببيع شركة... أفندي محل الحكم المشار اليه، لا يمكن أن يكون عبر طريق التداعي الماثل، بحسبان أن كافة الأسباب المبداة سندا للإشكال

الماثل لا تمثل واقعات جديدة لاحقة على صدور الاحكام المستشكل في تنفيذها، بل إنها كانت محل صريح قضاء حكم المحكمة الصادر بجلسة 2011/5/7 في الدعوى رقم 11492 لسنة 65ق، فيما قضى به من تطهير جميع أصول وفروع شركة... أفندي وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترى (شركة انوال المتحدة للتجارة) من كل الرهون التى سبق أن أجراها المشترى، ومن بينها تلك الرهون التي أجراها للبنك المستشكل، الأمر الذي يضحى معه الإشكال الماثل في حقيقته بمثابة طعن ومجادلة في الأسباب والأسانيد التي أقامت عليها المحكمة قضاءها في الحكم المشار إليه، بغير الوسيلة المقررة قانوناً، ومن ثم فإن هذا الإشكال يكون غير قائم على سندٍ صحيح من القانون ويتعين القضاء بعدم قبوله:" محكمة القضاء الإداري – الحكم رقم 53753 لسنة 66 قضائية بتاريخ 2015/6/27_ غير منشور.

انظر أيضا: محكمة القضاء الإداري_ جلسة 2015/6/27 – الحكم رقم 53744 لسنة 67 قضائية _غير منشور. وتتعلق وقائع الدعوى أقام المستشكلون بصفاتهم الإشكال الماثل بموجب عريضة أودعت قلم كتاب محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بتاريخ 2012/3/17 طلبوا في ختامها الحكم بقبول الإشكال شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى في الدعوى رقم 34248 لسنة 65ق وفى الموضوع بعدم الاعتداد بهذا الحكم، مع إلزام المستشكل ضدهم المصروفات.

وذكر المستشكلون شرحاً لإشكالهم، أنه سبق وأن صدر حكم محكمة القضاء الادارى دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار في الدعوى رقم (34248 لسنة 65 ق) بجلسة 2011/9/21 بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من اللجنة الوزارية للخصخصة والمعتمد من مجلس الوزراء بالموافقة على بيع 100% من أسهم شركة..... للكتان والزيوت، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها بطلان عقد بيع 100% من أسهم شركة..... للكتان والزيوت المبرم بين كل من الشركة القابضة للصناعات الكيماوية كنائبة عن الدولة بتفويض من وزارة الاستثمار وبنك الاستثمار القومي ويمثله وزير المالية، وبين شركة..... لتصدير الحاصلات الزراعية (30%) وشركة النوبارية لإنتاج البذور (35%) وشركة النيل للاستثمار والتنمية السياحية والعقارية (25%) وشركة..... للاستثمارات الدولية (10%) ويمثلهم..... و.....، وبطلان جميع القرارات والتصرفات التي تقررت وترتبت خلال مراحل إعداد العقد ونفاذه، وبطلان أية قيود أو تسجيلات بالشهر العقاري لأية أراضي تخص هذا العقد، وبطلان شرط التحكيم الوارد بالمادة الرابعة عشر من العقد المشار إليه، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، واسترداد الدولة لجميع أصول الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشتري مطهرة من أي حقوق عينية تبعية يكون المشترى قد أجراها، وإعادة العاملين إلى سابق أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحوافزهم وحقوقهم، وتحمل المشتري وحده كامل الديون والالتزامات

د/ التقدم بالتماس بإعادة النظر كمحاولة للخروج على حجية الأحكام المقضي بها

وقد يتخذ صورة محاولة الخروج على حجية الأحكام المقضى بها التقدم بالتماس بإعادة النظر، فعلى سبيل المثال، أقام البعض العديد من الدعاوى للمطالبة بعدم الاعتداد ببعض الأحكام القضائية الصادرة ببطلان عقود الدولة[1]، وفى هذا قضت محكمة القضاء الإداري وحيث أنه قد استقر قضاء

التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد، وما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية والمدعى علىهم المصروفات.

وأضاف المستشكلون أن الحكم صدر من جهة غير ذات ولاية بحسبان أن قرار الخصخصة المقضي بإلغائه أنصب على شركة من أشخاص القانون الخاص بما يخرج معه النزاع بشأنها من اختصاص محاكم مجلس الدولة.

(1) انظر على سبيل المثال: – محكمة القضاء الإداري – الطعن رقم 85174 لسنة 70 قضائية _جلسة 2019/4/27 _ غير منشور.

وقد أقام الملتمس إلتماسه الماثل (كدعوى) بموجب صحيفة موقعة من محام، أودعت إبتداءا قلم كتاب محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية بتاريخ 2013/10/7، قيدت بجدولها بالرقم 4390 لسنة 2013، طلب في ختامها الحكم / بعدم الإعتداد بالحكم الصادر من هذه المحكمة في الدعوى رقم 37542 لسنة 65ق بجلسة 2011/12/17، وعدم نفاذه في مواجهته، وكذا الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعون المقامة على هذا الحكم أرقام 8259، و8263، و8735، و8762، و8763، و8808، و8816، و8188 لسنة 58 ق. ع، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذكر الملتمس شرحا لإلتماسه الماثل، أنه أحد المساهمين في أسهم شركة النيل لحليج الأقطان، ونما إلى علمه صدور حكم هذه المحكمة في الدعوى رقم 37542 لسنة 65ق بجلسة 2011/12/17، لصالح المدعى علىه الأول، القاضي في منطوقه أولا برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، واختصاصها بنظرها.

ثانيا بقبول تدخل الخصوم المتدخلين من الأول حتى السادس والأربعين خصوما تضمين إلى المدعى علىهم بصفاتهم.

ثالثا برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى، لرفعها من غير ذي صفة، ومصلحة، وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى، لرفعها بعد الميعاد، وبرفض الدفع بسقوط الحق في إقامة الدعوى بالتقادم الطويل المسقط على النحو المبين بالأسباب.

رابعا بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر من الجمعية العامة الغير عادية للشركة القابضة للقطن والتجارة الدولية، نائبة عن الدولة، ممثلة في اللجنة الوزارية للخصخصة

المحكمة الإدارية العليا على أن الخصومة في التماس إعادة النظر تمر بمرحلتين:

الأولى: وفيها تنظر المحكمة في قبول الالتماس، أي تنظر فيما إذا كان الالتماس قد رفع في الميعاد، عن حكم قابل للالتماس، ومستندا على سبب من الأسباب الثمانية، التي ذكرها القانون في المادة (241) مرافعات المشار إليها، وتنتهي هذه المرحلة إما بحكم بعدم قبول الالتماس، وفي هذه الحالة ينتهي الأمر عند هذا الحد، ويحكم على الملتمس بالغرامة وبالتعويضات إن كان لها وجه، وإما الحكم بقبول الالتماس، وفي هذه الحالة يلغى الحكم المطعون فيه كله أو جزئه الذي قبل فيه الالتماس، وتعود الخصومة إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه، وبهذا الحكم بقبول الالتماس تدخل دعوى الالتماس في مرحلتها الثانية، وهى مرحلة الحكم في موضوع الدعوى.

كما أنه لا يوجد مانع قانونا من أن تحكم المحكمة في قبول الالتماس وفي موضوع الدعوى بحكم واحد، وذلك بشرط أن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم فيه، وترافعوا في الموضوع، فإذا حكم برفض الالتماس موضوعا حكم

بالموافقة على بيع الأسهم المقابلة لحصتها فيما تملكه من أسهم في رأس مال شركة النيل لحليج الأقطان التابعة لها، بما يزيد على 50% من رأسمالها، للشركات وصناديق الإستثمار والجمهور، وذلك من خلال الإكتتاب عليها في بورصة الأوراق المالية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إلغاء البيع الذي تم بتاريخ 1997/2/6 ببيع (30.28.900) سهم، وبتاريخ 1997/10/9 ببيع (2.270.001) سهم، وبتاريخ 1998/2/5 ببيع (299) سهما، بالإضافة إلى تخصيص (588.800) سهم تعادل 10% من إجمالي أسهم الشركة التابعة لاتحاد العاملين المساهمين، واسترداد الدولة لجميع أصول وممتلكات هذه الشركة مطهرة مما تم عليها من تصرفات على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المدعى عليهم بصفاتهم (عدا الثامن) والخصوم المتدخلين المصروفات.، وأنه لم يرتض العديد من المدعى عليهم والخصوم المتدخلين هذا القضاء، فقاموا بالطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعون أرقام 8259، و8263، و8735، و8762، و8763، و8808، و8816، و8818 لسنة 58ق. ع، وتم ضم تلك الطعون، وصدر حكم تلك المحكمة فيها، القاضي ونعى الملتمس على الحكم الملتمس فيه، وكذا الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المشار إليهما مخالفتهما للواقع والقانون، وإجحافهما بحقوقه، وافتئاتهما على ممتلكاته، تأسيسا على أنه لم يمثل في الخصومة موضوعهما، ولم يكن طرفا فيها، ومن ثم فإنه لا يحاج بهما، ولا يجوز تنفيذهما أو التمسك بهما قبله.

على الملتمس بالغرامة والتعويضات إن كان لها وجه.. (حكمي المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي 796 لسنة 32 ق. ع جلسة 1991/7/27، و5730 لسنة 43 ق. ع جلسة 2005/3/29).

وحيث أنه قد جرى قضاء ذات المحكمة المذكورة على أن يرفع التماس إعادة النظر إلي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المقدم عنه الالتماس، إذا توافر سبب من الأسباب التي أوردها قانون المرافعات على سبيل الحصر يكون الالتماس في الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية لا يقصد بالالتماس طرح الخصومة برمتها من جديد أمام المحكمة كما هو الحال في الطعن بالطرق العادية يقصد بالالتماس طرح العيوب التي استند إليها الطاعن، وعرض أسباب جديدة تجيز الالتماس ظهرت بعد الحكم لو كانت تحت بصر المحكمة قبل صدوره لأثرت في الحكم المرفوع بشأنه الالتماس.. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2833 لسنة 39 ق. ع جلسة 1995/6/3).

ومن حيث أنه هديا بما تقدم، ولما كان الملتمس قد أقام إلتماسه الماثل، تأسيسا على أن الحكم الصادر من هذه المحكمة في الدعوى رقم 37542 لسنة 65 ق بجلسة 2011/12/17 قد صدر مخالفا للواقع والقانون، ومجحفا بحقوقه، ومفتئتا على ممتلكاته، إذ أنه لم يمثل في الخصومة موضوع الدعوى الصادر فيها هذا الحكم، ولم يكن طرفا فيها، وأنه لا يحاج به، ولا يجوز تنفيذه أو التمسك به قبله.

ولما كان الملتمس على حد قوله أحد المساهمين في أسهم شركة النيل لحليج الأقطان وهو ما لم يجحده أي من الملتمس ضدهم، وكان لتلك الشركة مجلس إدارة، يقوم على إدارتها وتنظيم شئونها، ويمثل رئيسه الشركة في علاقاتها بالغير، وأمام القضاء، ومن ثم فإنه ما كان يجب اختصام أو إدخال الملتمس في الدعوى الصادر فيها الحكم الملتمس فيه المشار إليها، ويغدو ما أثاره الملتمس أساسا للالتماس الماثل لا يعد من الحالات التي حددها القانون لالتماس إعادة النظر في الحكم المشار إليه، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم قبول الإلتماس الماثل، وهو ما تقضي به المحكمة[1].

المبحث الثالث
موقف القضاء الدستورى من القرار بقانون رقم 32

(1) محكمة القضاء الإداري _جلسة 2019/4/27 _الطعن رقم 85174 لسنة 70 قضائية _ غير منشور.

لسنة 2014

قررت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2014/5/3 " الدائرة السابعة (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) فى الدعوى رقم 52137 لسنة 66 ق، وقف الدعوى تعلقياً وصرحت للمدعين باتخاذ إجراءات الطعن بعدم دستورية المادتين الأولى والثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 بناء على دفعهم بعدم الدستورية[1]، وبتاريخ 2014/7/7 أقام المدعون الدعوى الدستورية التى حملت رقم 120 لسنة 36 قضائية" دستورية " طلبا للحكم بعدم دستورية المادتين الأولى والثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 لمخالفته لنصوص المواد (4، 32، 33، 34، 53، 94، 97، 100، 190، 225).

وقد نعى المدعون مخالفة القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 للدستور على النحو التالى:

---

(1) أقيمت الدعوى والتي حملت رقم 52137 لسنة 66 ق أمام الدائرة السابعة بمحكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار)، وقد تضمنت صحيفة الطعن: طلب الحكم بصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار الصادر من اللجنة الوزارية للخصخصة بتاريخ 1999/2/7، وقرار الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة للتنمية الزراعية الصادر فى 1999/7/27 فيما تضمناه من بيع 100% من أسهم شركة النوبارية لإنتاج البذوزر (نوباسيد)، وفي الموضوع بإلغاء تلك القرارات بما يترتب على ذلك من آثار أخصها بطلان عقد بيع الأسهم المؤرخ فى 1999/3/14، والمبرم بين كل من الشركة القابضة للتنمية الزراعية والشركة المصرية السعودية للاستثمار الصناعي والعقاري (50%) وشركة التجارة والتسويق السعودية الدولية المحدودة (50%)، وبطلان التسجيلات العقارية التى تمت للأراضى التى تخص هذا العقد وإعادة الحال إلى ما كان علىه قبل التعاقد واسترداد الدولة لجميع الأملاك والأموال مطهرة من أية حقوق عينية أو تبعية.

وأثناء تداول الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى، تم الدفع بجلسة 2014/5/3 بعد دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014؛ لمخالفته لنصوص المواد (4، 34، 53، 97، 190، 225) من دستور 2014. وقد قدرت المحكمة جدية الدفع، فصرحت للمدعيين بإتخاذ إجراءات الطعن الدستورى ثم قررت لاحقا _عقب إيداع صحيفة الدعوى الدستورية والتى حملت رقم 120 لسنة 36 قضائية دستورية _ وقف الدعوى تعلقيا لحين صدور حكم المحكمة الدستورية.

أولا: عدم صلاحية رئيس المحكمة السابق وأعضائها لنظر الدعوى المعروضة[1].
ثانيا: عدم ارتكان القرار بقانون المطعون فيه على سبب صحيح لإصداره.
ثالثا: مخالفة المادة الثانية من القرار بقانون للمادة 225 من الدستور.
رابعا: إهدار مبدأ المشروعية (سيادة القانون).
خامسا :وقوع المشرع فى حومة الغلط البين فى تطبيق نصوص الدستور بتحصينه أعمالا إدارية بالمخالفة لأحكامه.
سادسا : إهدار مبدأى المساواة وتكافؤ الفرص.
سابعا: وقوع المشرع فى حومة الغلط البين فى التقدير فيما نصت علىه المادة الأولى من قصر الطعن على طرفى التعاقد وتعلىق تحريك

---

(1) يتعلق هذا الدفع فى شقه الأول بالسيد المستشار عدلى منصور رئيس الجمهورية المؤقت السابق ورئيس المحكمة الدستورية العليا السابق . حيث أصدر سيادته القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 المطعون فيه إبان رئاسته للجمهورية، وبالتالى يثير ذلك المسلك عدم صلاحيته لنظر الدعوى إعمالا لنص المادة 146 من قانون المرافعات التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى إذا كان له مصلحة فيها أو أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى او كتب فيها ولو كان قبل اشتغاله بالقضاء..... وهذا الدفع لم يعد له محل حيث تقاعد السيد المستشار عدلى منصور لبلوغه السن القانونية فى 2016/6/30 قبل البت فى الدعوى الدستورية. وفى اعتقادى أن ما نعاه المدعون كان سديدا حال بقاء السيد المستشار عدلى منصور فى سدة رئاسة المحكمة، باعتبار أن تولى سيادته رئاسة شئون البلاد بما فيها رئاسة السلطة التنفيذية فى فترة تفاقمت فى ظلها المشكلات القانونية الناتجة عن برنامج الخصخصة(بيع القطاع العام) وما آلت إليه أحكام مجلس الدولة من رفض لهذه السياسات وإعادة أملاك الدولة مطهرة من كافة الحقوق وهو ما شكل أزمة كبيرة للحكومة، والتى لم تكن لتخرج منها لولا هذا القرار بقانون الذى وضعه رئيس الجمهورية المؤقت، لحماية برنامج الخصخصة باعتبارها جزء من سياسات وأهداف الحكومة التى بات يرأسها، وحينما تتداخل اعتبارات السياسة ويكون المنوط به تنفيذها رجل قانون يعلم كيف يصاغ القانون وكيف تقولب السياسة، فحتما سيكون النتاج خطيرا، وبمعنى آخر حينما يكون صانع القانون قاضيا ساقته الظروف ليرأس السلطة التنفيذية ويمسك بزمام السلطة التشريعية، فالحدث جلل، والأمر يحتاج لمزيد من التأمل فى شرعية ما قد يصدر عنه من تصرفات، لاسيما وأن هذا التصرف(القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014) انتقص كثيرا من رقابة مجلس الدولة على عقود الدولة وأتاح للحكومة استكمال برنامج الخصخصة وبيع أصول الدولة بأبخس الاثمان، رغم ما كشفته الأحكام القضائية من فساد وإهدار لأصول الدولة كما أوضحت هذه الأحكام بالمبحث التمهيدى.

الدعوى الإدارية على الدعوى الجنائية.

ثامنا: مخالفة المادة الثانية من القرار بقانون للمادتين (94، 100) من الدستور.

تاسعا: مخالفة المادتين الأولى والثانية للمواد (32، 33، 34) من الدستور.

عاشرا: النصان المطعون فيهما شابهما الانحراف بالسلطة التشريعية[1].

كما تقدمت هيئة قضايا الدولة بتاريخ 2014/7/24 بمذكرة للرد على ما أثاره المدعون، وطلبت الهيئة رفض الدعوى موضوعا[2]، وقد توالت هيئة

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول المناعى الدستورية التى أوردتها صحيفة الدعوى الدستورية والتى جاءت فى ست وثمانين صفحة، انظر: تقرير المفوضين الأصلي الصادر فى القضية رقم 120 لسنة 36 ق.دستورية المودع بتاريخ 2015/3/25. ص 10 وحتى ص 39. والجدير بالذكر أن هيئة قضايا الدولة قد تقدمت بمذكرة وطلبت رفض الدعوى موضوعا؛تأسيسا على:" أن الدولة قد انتهجت سياسات الخصخصة فقامت ببيع العديد من أصولها بموجب عقود كانت ولا تزال مستهدفة بقضايا ونزاعات تهدد استقرار المعاملات وتهدد أمن المستثمر وتضر بمصلحة الاقتصاد الوطنى واستقراره، وتهز الثقة فى تعهدات الدولة تجاه هؤلاء المستثمرين بأحكام قضائية ترفع قضاياها ممن لم تعددهم المادة الأولى (القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014) وتحقيقا لمصلحة الاقتصاد المصرى واستقرارا للمعاملات، فقد صدر القرار بقانون المطعون فيه للحد من التهديدات المستمرة للنيل من تلك العقود التى تبرمها الدولة، والنصوص الطعينة لم تغل يد أصحاب الحقوق وتحترم أصحاب الأحكام الباتة، فضلا عن إباحة الطعن من الجميع إذا كانت هناك جريمة متصلة بالمبيع على النحو الذى حددته المادة الأولى ".....

لمزيد من التفاصيل:انظر مذكرة دفاع هيئة قضايا الدولة المقدمة بتاريخ 2014/7/24 أمام المحكمة الدستورية العليا _ مشار إليها بتقرير المفوضين الأصلى _القضية رقم 120 لسنة 36 قضائية دستورية _ص 40 وما بعدها.

(2) تقدمت هيئة قضايا الدولة بمذكرة لرفض الدعوى موضوعا؛ تأسيسا على أن القرار بقانون المطعون ضده لم يحرم ذوى الصفة والمصلحة من حق التقاضي، إنما أطلق الحق فى التقاضي لأطراف التعاقد وأصحاب الحقوق على الأموال المتعاقد عليها ، وللكافة الحق فى التقاضي حال وجود إنحراف وجريمة جنائية ثابتة فى حق أحد أطراف التعاقاد بحكم قضائى بات، وخارج ذلك الإطار، تلتزم المحاكم المختصة بعدم قبول الدعاوى المرفوعة بالمخالفة للشروط التى قررها القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014، باعتبار إن هذه الدعاوى التى يخاطبها القرار بقانون ليست من دعاوى الحسبة.

لمزيد من التفاصيل حول موقف هيئة قضايا الدولة. انظر: تقرير المفوضين الأصلي _ المحكمة الدستورية العليا _ القضية رقم 120 لسنة 36 ق دستورية _ ص40 وما بعدها.

المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا تحضير الدعوى الدستورية[1]، وأعد **التقرير بالرأى، والذى انتهى إلى**:

أصليا: بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة.

واحتياطيا: أولا: بعدم دستورية نص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة، فيما تضمنه من قصر الحق فى الطعن ببطلان العقود التى يكون أحد أطرافها الشركات التى تمتلكها الدولة، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التى أبرمت هذه العقود استنادا لها، على أطراف التعاقد دون غيرهم.

---

(1) خاطبت هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا السيد المستشار نائب رئيس مجلس الدولة رئيس قسم التشريع؛لموافاة هيئة المفوضين بالأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة، وقد ورد كتاب سيادته برقم صادر 232 بتاريخ 2015/8/3، مرفقا به صور ضوئية من:

1- مشروع القرار بقانون الوارد للقسم للمراجعة.

2- تقرير قسم التشريع بشأن مشروع القرار بقانون المشار إليه.

3- ملاحظات قسم التشريع حيال المشروع والمبلغة للسيد وزير التجارة والصناعة والاستثمار، والتى خلصت إلى أن المشروع المعروض لا يناقض وجود حق التقاضى بما يصل إلى حد إهداره، وإنما يهدف إلى تنظيمه، بجعله مقصورا على طرفى العقد دون غيرهما حتى لا يساء استخدام حق التقاضى بما يضر بالإقتصاد القومى. وأن المشروع يؤكد على المبدأ المستقر فى التشريع المصرى من قصر الحق فى التقاضى على أصحاب الصفة والمصلحة المباشرة دون غيرهم.

4- مشروع القرار بقانون فى الصيغة التى أقرها القسم بجلسته المنعقدة بتاريخ 2014/4/12.

كما خاطبت هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا من الأمانة العامة لمجلس النواب موافاتها بمضابط جلسات مجلس النواب المتعلقة بمناقشة القرار ت بقوانين التى صدرت استنادا لأحكام المادة (156) من الدستور وعرضت على المجلس، فورد كتاب السيد المستشار امين عام مجلس النواب رقم 679 المؤرخ فى 2016/5/4، مرفقا به اسطوانة مدمجة تحوى مضابط الجلسات من 6 إلى 16 لدور الانعقاد العادى الاول من الفصل التشريعى الأول، وقد تم إيداع الأسطوانة المشار إليها مكتبة المحكمة الدستورية العليا ، بعد استخراج نسخة ورقية من المضابط ذات الصلة بالقرار بقانون المطعون فيه. انظر: تقرير المفوضين الأصلى بالقضية رقم 120 لسنة 36 قضلئية دستورية.

ثانيا: بسقوط المادة الثانية من القرار بقانون المشار إليه فى مجال تطبيق حكمها على منازعات المادة الأولى وفى نطاق الدعوى السالف تحديده(1).

وعقب ذلك صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ الرابع عشر من يناير 2023 والذى انتهى إلى رفض الدعوى بقالة أن النصين المطعون عليهما قد جاءا فى حدود السلطة الدستورية المنوطة برئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون، إذا كان مجلس النواب غير قائم، ولم ينطويا على أثر

(1) تقرير المفوضين الصادر فى القضية رقم 120 لسنة 36 قضائية دستورية _ مودع بملف الدعوى بتاريخ 2017/3/25. والجدير بالذكر أنه تم الالتفات عن هذا التقرير وأعدت هيئة المفوضين تقرير آخر انتهى إلى رفض الدعوى، عرف بالتقرير التكميلي.والذى صدر بتاريخ 2022/9/25، وقد انتهي إلي نتيجة مغايرة تماما لما انتهي إليه التقرير الأصلي، بقوله: أن "..... القرار بقانون المطعون فيه لا يصادر الحق فى التقاضي أو يقيده بأى قيد، وإنما جاء فى إطار السلطة التقديرية للمشرع فى تنظيم هذا الحق، ولا يقيم تمييزا بين أصحاب المراكز القانونية المتكافئة، ولم يخل بحماية الدولة لأموالها الخاصة وجاء ضبطا لنظام التقاضي فى شأن عقود الدولة، بما يحفظ التوازن والاستقرار للعلاقة التعاقدية بين الدولة والمستثمرين ولا يخالف حكما أخر فى الدستور.

" تقرير المفوضين _المحكمة الدستورية العليا _ القضية رقم 120 لسنة 36 قضائية دستورية _ المودع فى 25 /9/ 2022_ غير منشور. والجدير بالذكر أنه قد صدر التقرير التكميلي بتمهيد مفاداه..... " يدور البحث فى هذا التقرير التكميلي حول دستورية المادتين الأولى والثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة..."

ونرى أن مصطلح تكميلي يشير إلى تقرير مكمل لما جاء بالتقرير الأصلي؛ ليضيف إليه ما ورد به من نقص، ولكن بمطالعة التقرير الأصلي نجد أنه قد صدر كاملا غير منقوص، حيث تم بحث دستورية المادتين الأولى والثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 وانتهي إلى عدم دستوريته، وبالتالي لم يصدر التقرير التكميلي لاستكمال التقرير الأصلي، إنما قد جاء بأحكام مغايرة تماما ومقدمات مختلفة وتبعا لذلك نتائج مختلفة، لذلك فى اعتقادى هو ليس تقريرا تكميليا إنما تقريرا بديلا أو احتياطيا، اتخذته المحكمة الدستورية العليا كأساس لقضائها لتؤيد ما انتهي إليه. وهو ما يثير التساؤل حول النظام القانونى لإعداد تقارير المفوضين ومنهج المحكمة الدستورية العليا من ذلك، ومدى الحاجة إلى تطلب صدور أكثر من تقرير فى قضية واحدة.

رجعي، أو يخلا بسيادة القانون، ولا بالحق فى التقاضى، أو يهدرا مبدأي تكافؤ الفرص والمساواة، ولم ينتهكا الحماية الواجبة للملكية العامة، كما لم يخالفا أى حكم آخر من أحكام الدستور، ومن ثم فإن المحكمة تقضى برفض الدعوى، وقد أسست المحكمة الدستورية العليا قضائها على أن:" الغاية من إصدار التشريع المطعون على مادتيه، رغبة الدولة فى استعادة الثقة فى العقود التى تبرمها، وطمأنة المستثمرين الممولين وغيرهم من الراغبين فى التعاقد مع الدولة باستقرار معاملاتهم وحمايتهم، وفى إطار من المشروعية وسيادة القانون، عن طريق تنظيم قانوني يحكم العقود التى تبرم قبل وبعد العمل بالقانون، من خلال تحديد كيفية الطعن على هذه العقود، دون مصادرة أو منع للحق فى التقاضى. ولازم ما تقدم: أن التشريع المطعون فيه يكون قد توخى تحقيق اعتبارات الأمان القانونى للتصرفات التى تبرمها الدولة، بما يعصمها من زعزعة مراكز قانونية استقرت، ويحفظ لها استمرارها فى أداء واجبها فى التنمية الاقتصادية، الأمر الذى يغدو معه النعى على النصين المطعون عليهما بقالة الانحراف التشريعى لغوا، متعينا الالتفات عنه ".

ونتعرف على السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا ، ومنهجها فى شأن حكمها بدستورية القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بالمطلب الأول، على أن يعقبه بيان الآثار المترتبة على حكم المحكمة الدستورية العليا على نظرية الطعن على عقود الدولة بالمطلب الثانى. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا

فى شأن دستورية أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

اتبعت المحكمة الدستورية العليا فى سبيل إقرارها لدستورية أحكام القرار الجمهوري بالقانون رقم 32 لسنة 2014 المنهج التحليلي النقدى لبيان وتبرير موقفها من دستورية أحكام القرار بقانون، ويمكن الإشارة إلى اتجاهها من خلال تناول دستورية موقف سلطتى إصدار وإقرار القرار بقانون على النحو التالى:

أ_ سلطة الإصدار (رئيس الجمهورية)

– بحث مدى استيفاء القرار بقانون للأوضاع الشكلية المقررة:

وفقا لمنهج المحكمة الدستورية العليا فى فحص دستورية التشريعات المطعون عليها ، يعد الأصل هو التحقق من استيفاء النصوص التشريعية المطعون بعدم دستوريتها لأوضاعها الشكلية، قبل الخوض فى عيوبها الموضوعية، ونقصد بهذه الأوضاع الشكلية : اقتراح وإقرار وإصدار ونفاذ القوانين.

وفى خصوصية القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 ، نعى المدعون أمام المحكمة الدستورية العليا على القرار بالقانون المطعون فيه صدوره من رئيس الجمهورية المؤقت قبل انعقاد البرلمان فى غير حالة الضرورة بالمخالفة لنص المادة 156 من دستور 2014، والتى اشترطت وجود حالة ضرورة تسوغ لرئيس الجمهورية إعمال سلطة التشريع الاستثنائية والتدخل لاتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد البرلمان

ولما كانت المادة 156 من الدستور قد نصت على أنه: " إذا حدث فى غير انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوما من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من آثار ".

إذن وضعت المادة (156) من الدستور شرطين أساسيين لمنح رئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية:

الشرط الأول: غياب مجلس النواب

الشرط الثانى: وجود حالة الضرورة.

وفيما يتعلق بالشرط الأول، فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد إلى أن.... "... الاقتصاد القومى، فى تاريخ إصدار القرار بقانون المطعون علىه، قد مر بمرحلة دقيقة، احتاج فيها إلى العمل على جذب الاستثمارات الأجنبية، وتشجيع ضخ رأس المال الأجنبى لتعزيز قدرة اقتصاد البلاد على مواجهة التحديات فى تلك المرحلة وحجب كل ما يزعزع الثقة فى سلامة البناء الاقتصادي للدولة، مما يقيم حالة الضرورة المبررة لإصدار القرار بقانون المطهون فيه، والذى يدخل بهذه المثابة فى مدلول تدابير الضرورة التى لا تحتمل التأخير، وقد صادف احتياجاً حالا، قدر رئيس الجمهورية، بما له من سلطة تشريعية استثنائية، ضرورة إصداره، وكان تقديره محمولا على أسباب سائغة تبرره.

وإذا عرض القرار بقانون المشار إليه على مجلس النواب خلال المواعيد المقررة، وتمت مناقشته والموافقة علىه، ومن ثم فلا يكون فى إصدار هذا القرار بقانون تجاوز للضوابط المحددة بنص المادة 156".

وفى اعتقادى أن ممارسة السلطة التنفيذية للوظيفة التشريعية هو استثناء من الأصل العام الذى يعهد بالوظيفة التشريعية للبرلمان المنتخب من الشعب، وهذا الاستثناء لا يجب التوسع فيه وممارسته فى الحدود الضيقة، حتى لا يتحول هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي إلى سلطة تشريعية كاملة مطلقة لا قيد عليها يمارسها رئيس الجمهورية بالمخالفة لمبدأي سيادة القانون والفصل بين السلطات.

وإذا كانت حالة الضرورة التى توجب دستوريا على رئيس الجمهورية سرعة التدخل لاتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أثناء غيبة مجلس النواب، فالأصل العام هو إن هذه المادة تخاطب حالة رئيس الجمهورية المنتخب وفق

نظم الحكم الديمقراطية التى نص عليها دستور البلاد، لا حالة رئيس الجمهورية المؤقت، ففى خصوصية هذا الفرض الأخير لم يتناول المشرع الدستورى حدود الولاية التشريعية لرئيس الجمهورية المؤقت فى الفترات الانتقالية، ويلقى هذا الفرض الأخير مزيدا من التشدد فى إعمال الرخصة التشريعية الاستثنائية، باشتراط تقيد حالة الضرورة حقيقة بمواجهة اوضاع قاهرة أو حالة، فلا تعد حالة تراجع الاقتصاد المصرى ضرورة مبررة لاتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، حيث إن الاقتصاد المصرى يشهد تراجعا كبيرا منذ ثورة يناير 2011 حتى الآن، من حيث ارتفاع مستوى الأسعار وزيادة معدلات التضخم وانخفاض قيمة العملة الوطنية وضعف وتراجع الأداء الحكومى وهو ما يثير التساؤل عن مدى جدوى منح رئيس الجمهورية المؤقت الرخصة التشريعية الاستثنائية وما الذى قادنا إليه هذا المنح التشريعي.

وفى اعتقادى أنه عقب حكم ثورتى يناير 2011 ويونيه 2013، كان ينبغى على رئيس الجمهورية المؤقت تسيير شئون البلاد دون التدخل فى المجالات التشريعية الأصيلة بمجلس النواب لحين انتخابه، لا سيما وإن منازعات الطعن على عقود الدولة هى شأن شائك بين الحكومة وقضاء مجلس الدولة منذ سنوات ليست ببعيدة، وكان قضاء مجلس الدولة قد استقر فى شأن هذه المنازعات بإرساء نظرية قضائية متكاملة للطعن على عقود الدولة، كان ينبغي على المشرع تقنينها لا اجهاضها، لذلك وإزاء هذه الأزمة، كان حريا على رئيس الجمهورية المؤقت أن يستشعر الحرج حال توليه مهمة التشريع فى خصوصية هذا الفرض، لذلك فإن الإشكاليات القضائية التشريعية العالقة يجب أن تخرج عن حدود الولاية التشريعية الاستثنائية لرئيس الجمهورية المؤقت، وتترك لمشرعها الأصلي متمثلا فى مجلس النواب المنتخب من الشعب، احتراما لمنهج الدولة القانونية التى تقوم على مبدأ شرعية السلطة، فالسلطة ليست امتيازا شخصيا لأحد ولكنها تباشر عن الجماعة ولصالحها، لذلك يأتى مبدأ خضوع الدولة للقانون مقرونا بمبدأ مشروعية السلطة المنتخبة التى تصدر أعمالها قائمة على احترام الدستور وسيادة القانون ورعاية الحدود بين

السلطات[1].

وفى خصوصية القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014، نجد أن مسألة حماية الاقتصاد القومى وجذب الاستثمارات الأجنبية _ كما اوضحت المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون _ كمبرر لمنح رئيس الجمهورية المؤقت رخصة التشريع الاستثنائية، بقالة توافر حالة الضرورة الدستورية التى حددتها المادة 156 من الدستور تفتقد المنطق، فلم يقدم هذا القرار الجمهورى بقانون حلا عاجلاً لأزمة الاقتصاد القومى، إنما استهدف تقييد حق التقاضى المقرر لكافة المواطنين لحماية المال العام، دون ان يتطرق لأسباب الأزمة الاقتصادية أو قنوات علاجها، وهو الموضوع الرئيس، مكتفيا بوضع مزيد من العقبات التشريعية ضد الرقابة على حماية المال العام ليضفى حصانة لأعمال وسياسات الخصخصة وهو ما تحقق من خلال تقييد حق التقاضى ببطلان عقود الدولة على أطراف هذه العقود على خلال ما كان ثابتا وسائدا قضائيا من حق كل مواطن فى حماية المال العام. كما جاءت فلسفة المشرع مخالفة لما استقرت علىه نصوص الدستور وأحكام المحكمة الدستورية، فالدستور المصرى أكد على أهمية صفة المواطنة كأساس للنظام الجمهورى الديمقراطى الذى تقوم علىه الدولة، وفى هذا تؤكد المحكمة الدستورية العليا فى معرض تعقيبها على أهمية صفة المواطنة بقولها:"إن دستور 2014 قد أولى صفة المواطنة " أهمية بالغة " إذا قرنها بنص اولي مواده بسيادة القانون، وجعل منهما أساسا للنظام الجمهوري الديمقراطي الذى تقوم علىه الدولة، ونص كذلك فى المادة (4) منه على أن السيادة للشعب وحده يمارسها ويحميها وهو مصدر السلطات ويصون وحدته الوطنية التى تقوم على مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، كما كفل فى المادة (87) منه مشاركة المواطن فى الحياة العامة كواجب وطني، وجعل لكل مواطن الحق فى الانتخاب، الترشح، وإبداء

(1) انظر فى ذات المعنى: حكم المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 2 يناير 1955_ القضية رقم 15 لسنة 18 قضائية دستورية _قاعدة رقم 18_ أحكام المحكمة الدستورية العليا _ الجزء التاسع من أول يوليو 1988 حتى أخر أغسطس 2001 _ ص133.

الرأي فى الاستفتاء، وفى هذا السبيل، تلتزم الدولة بإدراجاسم كل مواطن بقاعدة بيانات الناخبين دون طلب منه، متى توافرت فيه شروط الناخب..... [1].

وإذا كان منهج المحكمة الدستورية العليا فى بيان مفهوم المواطنة بهذا التوسع الذى يضفي لكل مواطن صفة فى ممارسة الحقوق السياسية، ومنها الحق فى الانتخاب والترشح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، وهذا يشير إلى أن المواطنة أصبحت أساسا ومناطا لممارسة أبرز الحقوق والحريات ومنها حق التقاضي باعتباره حقا أساسيا من الحقوق التى كفلها الدستور لكل مواطن، وأيضا باعتباره ضمانة من ضمانات ممارسة كافة الحقوق الدستورية، فحينما يستبعد أى مواطن من ممارسة أيا من حقوقه الدستورية، ينهض حق التقاضى كملاذا أمنا، يلوذ به المواطن للذود عن حقوقه أمام قاضيه الطبيعي، ويشكل حق التقاضي فى هذا الصدد حقا وضمانة يلتزم المشرع بكفالته لجميع المواطنين بما يحقق المساواة وتكافؤ الفرص وفق مبادئ العدل والحرية والسلام الاجتماعى وفى هذا تقرر المحكمة الدستورية العليا : " حيث إن الدولة القانونية – وعلى ما تنص علىه المادة (94) من الدستور، هى التى تتقيد فى ممارستها لسلطاتها – أيًا كانت وظائفها أو غاياتها – بقواعد قانونية تعلو عليها ، وتردها على أعقابها إن هى جاوزتها، فلا تتحلل منها، وكان مضمون القاعدة القانونية التى تعتبر إطارًا للدولة القانونية، تسمو عليها وتقيدها، إنما يتحدد من منظور المفاهيم الديمقراطية التى يقوم عليها نظام الحكم على ما تقضى به المواد (1) و(4) و(5) من الدستور.

"وحيث إن الأصل فى سلطة المشرع فى تنظيمه للحقوق التى قررها الدستور، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنها سلطة تقديرية – جوهرها المفاضلة التى يجريها بين البدائل المختلفة التى تتصل بالموضوع محل التنظيم لاختيار أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التى يتوخاها، وأكفلها

---

(1) المحكمة الدستورية العليا _ 1/ 2015/3_ القضية رقم 15 لسنة 37 ق. دستورية _ منشور بالجريدة الرسمية _العدد 9 مكرر _السنة الثامنة والخمسون _ 1/ 2015/3.

للوفاء بأكثر المصالح وزنًا، وليس من قيد على مباشرة المشرع لهذه السلطة إلا أن يكون الدستور ذاته قد فرض فى شأن مباشرتها ضوابط محددة تعتبر تخومًا لها ينبغى التزامها، وفى إطار قيامه بهذا التنظيم لا يتقيد المشرع باتباع أشكال جامدة لا يريم عنها، تفرغ قوالبها فى صورة صماء لا تبديل فيها، بل يجوز له أن يغاير فيما بينها، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها، على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الأوضاع التى يُباشر الحق فى نطاقها، وبما لا يصل إلى إهداره.

وحيث إن التزام الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز، وفقًا لنص المادة (9) من الدستور، مؤداه أن الفرص التى تلتزم الدولة بأن تنتجها لمواطنيها مقيدة بتحديد مستحقيها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد فى أساسها إلى طبيعة الحق وأهدافه ومتطلباته، ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ فى الفرص والمساواة أمام القانون، بما يتولد عن تلك الشروط فى ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تتحدد على ضوئها ضوابط الأحقية والتفضيل بين المتزاحمين فى الانتفاع بهذه الفرص، بحيث إذا استقر لأى منهم حقه وفق هذه الشروط، فلا يجوز من بعد أن يميز بينه وبين من يماثله فى مركزه القانونى، وإلا كان ذلك مساسًا بحق قرره الدستور.

" وحيث إن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مبدأ المساواة أمام القانون يتعين تطبيقه على المواطنين كافةً؛ باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ – فى جوهره – وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتأيه محققًا للصالح العام. وكان من المقرر أيضًا أن صور التمييز المجافية للدستور، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل

وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه دستوريًا هو ما يكون تحكميًا، ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يُعتبر مقصودًا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يُعتبر هذا التنظيم ملبيًا لها، وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطارًا للمصلحة العامة التى يسعى المشرع لبلوغها متخذًا من القواعد القانونية التى يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً لها. إذ إن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه؛ هو ذلك التنظيم الذى يقيم تقسيمًا تشريعيًا ترتبط فيه النصوص القانونية التى يضمها بالأغراض المشروعة التى يتوخاها، فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهيًا، وكان التمييز انفلاتًا وعسفًا، فلا يكون مشروعًا دستوريًا[1].

والجدير بالذكر أن القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014، قد صدر متوخياً حماية الاقتصاد القومى وجذب الاستثمارات الأجنبية من خلال قصر الحق فى التقاضي بطلب بطلان عقود الدولة أو إلغاء القرارات أو الإجراءات التى استندت فى إصدارها هذه العقود على أطراف التعاقد فقط دون الغير، وإن كنا لا نرى ارتباط بين الباعث من صدور القانون والأهداف التى توخاها، فلم يعكس القرار بقانون البواعث التى صدر من أجلها واقعا، فالاقتصاد القومى رغم إقرار أحكام القرار بقانون لا يزال فى مرحلة تخبط، فلم يأتى القرار بقانون ملبيا للأهداف التى توخاها رئيس الجمهورية المؤقت، كما أن تقييد حق التقاضى فى شأن منازعات بطلان العقود الإدارية وإلغاء القرارات والإجراءات التى صدرت هذه العقود استنادا لها على أطراف التعاقد، وإن حصن _ فى الأغلب الأعم _ عقود الدولة من الرقابة القضائية، الإانه سلب دور القضاء الإداري فى كشف فساد سياسات الخصخصة، فالقضاء الإداري كما أوضحنا سابقا أرسى نظرية قضائية متكاملة للطعن على عقود الدولة من خلال قبول طعون المواطنين ضد القرارات القابلة للانفصال الممهدة لعقود بيع أملاك الدولة فيما عرف

(1) المحكمة الدستورية العليا _ 1/ 2015/3_ القضية رقم 15 لسنة 37 ق. دستورية _ منشور بالجريدة الرسمية _ ع 9 مكرر _السنة الثامنة والخمسون _ 1/ 2015/3.

بسياسات الخصخصة حماية المال العام.

وكان دور القضاء الإداري فى حماية المال العام ينطلق كما أوضحت أحكامه من فهمه لنصوص الدستور التى تأسست على مبدأ المواطنة، فقبول مبدا المواطنة كأساس لممارسة الحقوق السياسية دون غيرها من حقوق كفلها الدستور يشكل تفرقة وتقييد فى غير موضعه لا يمكن قبوله باعتبار أن نصوص الدستور تصدر متجانسة متآلفة فيما بينها. وتوكد المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد على أن: " الدستور أفرد بابه الرابع للقواعد التى صاغها فى مجال سيادة القانون، وهى قواعد تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنة والستين التى كفل بها حق التقاضى للناس كافة، دالا بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها فى الخضوع للقانون، ومؤكداً بمضمونه جانبا من أبعاد سيادة القانون التى جعلها أساسا للحكم فى الدولة على ما تنص علىه المادتان الرابعة والستون والخامسة والستون، وإذ كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات، فقد أضحى لازما – وحق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية – أن يكون هذا الحق مكفولا بنص صريح فى الدستور كى لا تكون الحقوق والحريات التى نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فعاليتها.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان الالتزام الملقى على عاتق الدولة وفقا لنص المادة الثامنة والستين من الدستور يقتضيها أن توفر لكل فرد – وطنيا كان أم أجنبيا – نفاذا ميسرا إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها، وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقا لمستوياتها فى الدول المتحضرة، وكانت الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية يلازمها بالضرورة – ومن أجل اقتضائها – طلب الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لها باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء فى ذاته لا يعتبر كافيا لضمانها، وإنما يتعين أن يقترن هذا النفاذ دوما بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها ،

وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كى توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلا منصفا يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائى كأداة للتميز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها ، وكانت هذه التسوية هى التى يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، فإن هذه الترضية – وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور – تندمج فى الحق فى التقاضى وتعتبر من متمماته لارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة، وآية ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمحض عنها فائدة عملية، ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون وتتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها، وذلك هو ما أكدته المحكمة بما جرى عليه قضاؤها من أن الدستور أفصح بنص المادة الثامنة والستين منه عن ضمان حق التقاضى كمبدأ دستورى أصيل مرددا بذلك ما قررته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة هذا الحق لكل فرد – وطنيا كان أم أجنبيا – باعتباره الوسيلة التى تكفل حماية الحقوق التى يتمتع بها قانونا ورد العدوان عليها [1].

ب_ سلطة الإقرار (مجلس النواب)

انتهى مجلس النواب إلى الموافقة على إقرار القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 وفقا للضوابط التى حددها الدستور [2].

---

(1) المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 7 مارس 1992_ القضية رقم 8 لسنة 8 قضائية دستورية _ القاعدة رقم (26) _ احكام المحكمة الدستورية العليا _ الجزء الخامس _ المجلد الأول_ من اول يوليو 1991حتى أخر يونيو 1992_ ص 224.

(2) نصت المادة (156) من الدستور على أن:" إذا حدث فى غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الامر عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوما من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة لإصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار ".

وقد تم التصويت الإلكتروني من أعضاء مجلس النواب والذى أسفر عن موافقة 374 نائبا، ومن ثم فقد توافرت الأغلبية المطلوب لإقرار القرار بقانون وفقا للمادة 121 من الدستور والتى أكدت على أن..... تصدر الموافقة على القوانين بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وبما لا يقل عن ثلث عدد أعضاء المجلس[1].

ولما كان أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 تتعلق بتنظيم الطعن على عقود الدولة، أى تمس حق التقاضي المكفول للكافة فى شأن الرقابة على عقود الدولة، فقد ثار التساؤل حول مدى اعتبار القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 من القوانين المكملة للدستور والتى تتطلب توافر ثلثى أعضاء مجلس النواب لإقرارها، وفقا لما تنص علىه المادة 121 " الفقرة الأخيرة " بقولها: ".. كما تصدر القوانين المكملة للدستور بموافقة ثلثى عدد أعضاء المجلس، وتعد القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية، والنيابية، والمحلية، والأحزاب السياسية، والسلطة القضائية، والمتعلقة بالجهات والهيئات القضائية والمنظمة للحقوق والحريات الواردة فى الدستور مكملة له.....

ولما كانت أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 تهدف إلى تنظيم حق التقاضي فى منازعات عقود الدولة، فإن ذلك يندرج ضمن القوانين المنظمة للحقوق والحريات الواردة بالدستور[2]، ولما كان عدد أعضاء مجلس النواب يبلغ

---

(1) انظر الآراء المؤيدة والمعارضة لإقرار القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014:

- مضبطة الجلسة الثانية _ 17 يناير 2016 _ ص47.
- مضبطة الجلسة الثامنة _17 يناير 2016_ ص47 وما بعدها.
- مضبطة الجلسة الثالثة عشرة _ 20 يناير 2016_ ص40.

والجدير بالذكر أنه تم عرض أبرز هذه الآراء بتقرير المفوضين الأصلي (المحكمة الدستورية العليا _ القضية رقم 120 لسنة 36 ق دستورية) تحت عنوان: مناقشات مجلس النواب بشأن القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 _ ص64 وما بعدها.

(2) أكد رئيس مجلس النواب فى شأن القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بأنه لا يدخل فى نطاق القوانين المكملة للدستور، وقد ذكر سيادته أن النص الدستوري يقرأ من أكثر من وجه، كما أشار سيادته إلى أن.. الفقه الدستوري هو الوحيد الذى يستطيع تفسير النص الدستوري، ومن يريد

596 عضوا . فإن النسبة المطلوبة لإقرار هذا القرار الجمهوري بقانون هى 397 نائبا وليس 347 نائبا.....

وفى اعتقادي أن المادة (156) هى مادة مكملة للمادة (121)، فالمادة 121 تضع القاعدة الأساسية الحاكمة لإصدار القوانين التشريعية سواء كانت قوانين عادية، أو قوانين مكملة للدستور، بينما تتحدث المادة (156) عن الولاية التشريعية الاستثنائية لرئيس الجمهورية وسلطته فى إصدار قرارات لها قوة القانون حال إقرارها من مجلس النواب صاحب السلطة التشريعية الأصيلة، وهذا معناه أنه حال إقرار هذه القرارات الجمهورية تكتسب قوة القانون وتنقلب إلى قوانين تشريعية، ويتوقف تحديد النسبة المطلوبة لإقرارها على تحديد طبيعتها كقوانين عادية أو قوانين مكملة للدستور وهو ما تتناوله المادة (121).

ولما كنا قد انتهينا إلى أن القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 ينظم حق التقاضي فى خصوصية عقود الدولة، وهو ما يندرج ضمن الموضوعات التى تنظمها القوانين المكملة للدستور، بما يصم موافقة مجلس النواب على إقراره دون توافر الأغلبية المطلوبة بالخطأ الجسيم.

وقد وضع الدستور التنظيم البنائي لإصدار القوانين بحسب أهمية

الاستزادة فليقرأ الكتب التى تم تأليفها فى تفسير النص الدستورى ففيها طرق معينة ومنهج معين لتفسير النص الدستورى يمكن لأى شخص أن يقرأ النص الدستورى، لكن هناك قسما فى كلية الحقوق اسمه قسم القانون الدستورى، شغله الشاغل تفسير النص الدستورى وبيان فلسفة تفسير النص الدستورى، لذلك أولا: اننى أخذ بالأحوط والأحوط جدا فى أغلبية الثلثين، فنص المادة (121) من الدستور واضح يتكلم عن القوانين فى حين أن النص الحاكم للقرارات بقوانين هو نص المادة (156) وهناك فرق بين القوانين وبين القرارات بقوانين فكل له شروطه فى إصداره والنص الحاكم له... هذا أولا، وقد أشار سيادته ردا على تعلق السيد النائب خالد يوسف حلمي..ز لقد أجبت على سيادتك بالمادة فى الدستور ولا يمكن أن تعلمنى الفارق بين القوانين والقرارات بقوانين، إذن لا داعي لجلوسي فى هذا المكان.. الموضوع انتهي..".

– لمزيد من التفاصيل: انظر مضبطة الجلسة الرابعة عشرة فى 20 يناير 2016 مشار إليها بتقرير المفوضين الأصلي (المحكمة الدستورية العليا) _ القضية رقم 120 لسنة 36 قضائية دستورية _ ص77 وما بعدها.

وحساسية الموضوعات التى تنظمها، ففرق بين القوانين العادية والقوانين المكملة للدستور على أساس أن القرارات بقوانين هى محض استثناء، فإذا تم إقرارها تنقلب إلى قوانين تشريعية وتحدد المادة (121) ما إذا كانت مجرد قوانين عادية أو قوانين مكملة للدستور، فلا يتصور أن تفلت من النسب المقررة للإقرار بحسب طبيعتها، باعتبار أن النسبة المطلوبة هى ضمانة دستورية لصحة هذه القرارات بقوانين، وقد أكدت المادة 227 من الدستور على أن:" يشكل الدستور بديباجته وجميع نصوصه نسيجا مترابطا، وكلا لا يتجزأ وتتكامل أحكامه فى وحدة عضوية متماسكة، ومن ثم فلا يجوز فهم وتفسير بعض نصوص الدستور بمعزل عن سائر نصوصه ". لذلك فلا يجوز النظر إلى القرارات بقوانين فى معزل عن الأحكام الدستورية المنظمة لإصدار القوانين التشريعية الصادرة عن السلطة الأصلية، والقول بغير ذلك معناه تمييز القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية كمشرع استثنائي، بحيث يستطيع رئيس الجمهورية أن ينظم أى موضوع حتى ولو كان من الموضوعات التى تنظمها قوانين مكملة للدستور _ حال غياب السلطة التشريعية _ ليفلت من الأغلبية المطلوبة لإصدار هذه القوانين، بحيث تكفى أغلبية الحاضرين لإقراره بالقول أن المادة 121 منفصلة عن المادة 156، كما أشار رئيس مجلس النواب، فهذا ربط حيث لا رابط، فلا يتصورمنطقا أن يحظى الاستثناء بوضعية دستورية أفضل من الأصل، فهذا ما يأباه الشارع الدستوري.

ج- مسألة دستورية انطواء القرار بقانون على أثر رجعى

نعى المدعون بعدم دستورية القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014، إهداره مبدأ سيادة القانون لإنطوائه على أثر رجعي، بتقريره سريان أحكامه على الدعاوي والطعون التى رفعت قبل العمل به، ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات.

وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا فى شأن هذا الدفع إلى إن سريان القرار بقانون المطعون علىه على ما لم يفصل فيه من الدعاوي والطعون بحكم قضائى بات لا يتضمن أثرا رجعيا، بقولها: " إن المقرر قانونا فى قضاء هذه المحكمة أن النطاق الذى يمكن أن يرتد إليه الأثر الرجعي للقانون، هو ذلك

الذى يعدل فيه التشريع من مراكز قانونية لم تتكامل حلقاتها، وبالتالى لم تبلغ غايتها النهائية، متمثلة فى حقوق تم اكتسابها وصار يحتج بها فى مواجهة الكافة، تساندا إلى أحكام قانونية كانت نافذة، إذ فى هذا النطاق يبقى المركز القانونى قابلا للتدخل التشريعي، تدخلا قد يزيد أو يزيل من آمال يبنى عليها صاحب المركز توقعاته.

وحيث إن من المقرر قانونا أن الصفة، مندمجة فى المصلحة الشخصية المباشرة، من بين شروط قبول الدعوى، ويتعين على محكمة الموضوع أن تتحراها، فإذا ما عدل المشرع فى شروط قبول الدعوى، قبل أن ينحسم أمرها بصدور حكم بات فيها، فلا يكون بذلك قد ارتد بالقاعدة القانونية إلى الماضى بل أعمل حكمها بأثر مباشر. متى كان ما تقدم، وكان المشرع بنص المادة الأولي من القرار بقانون المطعون عليه، قد باشر سلطته التقديرية فى تحديد عناصر المركز القانوني الذى يتيح لفئات بعينها مصلحة شخصية مباشرة فى إقامة الدعاوي والطعون ببطلان العقود التى تبرمها الدولة فى شأن أملاكها الخاصة، والقرارات والإجراءات التى أبرمت تلك العقود استنادا إليها، ورتب بمقتضي نص المادة من القرار بقانون ذاته، على تخلف الصفة التى عينتها فى المادة الأولى، أو انحسارها خلال نظر الخصومة القضائية المتعلقة بهذه العقود، وجوب القضاء بعدم قبول تلك الدعاوي والطعون، ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات، بما مؤداه: أن نص المادة الثانية المار ذكره، إنما ينظم مراكز قانونية تقبل بطبيعتها التعديل والتغيير، ما دامت أنها لم تستقر بقضاء بات، ومن ثم فأن سريان النصين المطعون عليهما على ما لم يفصل فيه من الدعاوي والطعون، يلازمه أثر مباشر، ولا يكون متضمنا أثرا رجعيا، ويغدو النعى عليهما، فى هذا الشأن غير سديد، متعينا رفضه"[1].

ومعالجة مسألة عدم رجعية القوانين تتطلب إبتداءً الإشارة إلى أن مبدأ عدم رجعية النصوص القانونية يقوم على خضوع المراكز القانونية لذات النظام القانوني الذى نشأت وتكونت واستقرت فى ظله بحيث يسرى القانون على المراكز والتصرفات الواقعة أثناء سريانه ونفاذه، ويعالج مبدأ عدم رجعية

(1) المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 14 يناير 2023_القضية رقم 120 لسنة 36 قضائية دستورية.

القوانين مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان وهى مسألة معقدة تتصل بمبدأ سيادة القانون من ناحية وضرورة كفالة استقرار المراكز القانونية المستقرة قبل نفاذ هذا القانون بما يحفظ حقوق الأفراد المكتسبة الناشئة عن هذه المراكز، بما يعود بالثقة فى النظام القانونى بين الدولة والمواطنين بما يعرف بمبدأ الأمن القانوني[1].

وقد يبدو للبعض فى نطاق مبدا عدم الرجعية وجود تنازع بين مبدأ سيادة القانون ومبدأ كفالة استقرار المراكز القانونية التى نشأت فى ظل نظام قانوني سابق، لاسيما فى ظل صعوبات تحديد ماهية المراكز القانونية المستقرة وتحديد تاريخ استقرارها بدقة حتى نحدد القانون التشريعى واجب التطبيق، والأمر ليس يسيرا فى نطاق القانون الإداري بخلاف المجال العقابى المنظم دستوريا[2]، والذى حظر صراحة عدم الرجعية فى المواد الجنائية باعتباره مبدأ دستورى، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على مبدأ عدم الرجعية كأحد المبادئ الدستورية فى دولة القانون بقولها: " أن الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهر سلطاتها – وأيا كانت طبيعة سلطاتها– بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة، ذلك أن

---

(1) لمزيد من التفاصيل: رجب محمود طاجن _ ملامح عدم الرجعية فى القضاءين الدستوري والإداري _ الطبعة الأولى _2011_ ص7 وما بعدها.

(2) نصت المادة 95 من دستور 2014، على أن:" العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ". وتقابل هذه المادة المادة 66 من دستور 1971، كما نصت المادة 225 من دستور 2014 على أن:" تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوما من اليوم التالى لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخر.

"ولا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية والضريبية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية ثلثى أعضاء مجلس النواب. كما أن دستور 1971 قد أكد فى مادته (187) عاى أن:" لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب ".

ممارسة السلطة لم تعد امتيازا شخصيا لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها ولا يجوز للدولة القانونية فى تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية، ومن بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التى توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة فى ذاتها أو ممعنة فى قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد، كذلك فإنه مما ينافي مفهوم الدولة القانونية أن تقرر سريان عقوبة بأثر رجعى[1].

وفى اعتقادى أن جوهر المشكلة يتمثل فى تحديد التاريخ الذى يمكن أن يرتد إليه الأثر الرجعى للقانون بحيث لا يصطدم بالمراكز القانونية المستقرة، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن الأثر الرجعى الذى يمكن أن يرتد إليه

---

(1) المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 4 يناير 1992_ القضية رقم 22 لسنة 8 ق. دستورية _ قاعدة رقم 14 _ الجزء الخامس _ المجلد الاول من أول يوليو 1991 وحتي آخر يونيو 1992 _ ص84.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أيضا على:" أن من المقرر أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها، ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها – في غير المواد الجنائية – ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويُقصد بالقانون – على ما جرى علىه قضاء هذه المحكمة – القانون بمعناه الموضوعي، محدداً على ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي تقرها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية عملاً بالتفويض المقرر لها لتقرير القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها. وتسري القاعدة القانونية اعتباراً من تاريخ العمل بها على الوقائع التي تتم في ظلها وحتى إلغائها، فإذا حلت محل القاعدة القديمة قاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لكل من القاعدتين، وتظل المراكز القانونية التي اكتمل تكوينها وترتبت آثارها في ظل القانون القديم، خاضعة لحكمه وحده".

(المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 1 يناير سنة 2000_ قاعدة رقم (53) القضية رقم 195 لسنة 20 قضائية "دستورية"_ حكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء التاسع من أول يوليو 1998 حتى آخر أغسطس 2001 – صـ 428).

القانون هو ذلك الذى يعدل فيه التشريع من مراكز قانونية لم تتكامل حلقاتها، أى لم تستقر بعد، أى لم تكتسب قوة الأمر المقضى به أو لم تكتسب الثبات وفقا لتشريع صحيح نشات وتكونت فى ظله، وبالتالي أصبح من المتعذر التدخل التشريعي لتعديل هذه المراكز القانونية، ولما كانت أحكام القضاء الإداري فيما فصلت فيه بحكم موضوعى أحكام نهائية حائزة لقوة الأمر المقضي به، فإنه لا يجوز للتشريع الجديد أن يسلب هذه المراكز القانونية استقرارها فيهدر ما للأحكام القضائية النهائية من حجية وقوة الامر المقضي وينال من استقلال القضاء، بالمخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات. وقد ورد النص على قوة الأمر المقضى فى المادة (101) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 بقولها: "الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن:" قوة الأمر المقضي مرتبة يصل أليها الحكم إذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل الطعن فيه بالطرق العادية، بأن يكون صادرا بصفة انتهائية، أو صدر بصفة ابتدائية وفاتت مواعيد الطعن فيه بالاستئناف، أو صدر من محكمة الطعن الأخيرة[1].

ولما كانت أحكام القضاء الإداري لا تقبل الطعن عليها بالطرق العادية، فتسرى عليها أحكام قوة الشئ المقضي به، وهو ما تؤكده محكمة القضاء الإداري بأن:" أحكام قانون مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949 قاطعة الدلالة على أن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري نهائية واجبة التنفيذ وتجرى فى شأنها القواعد الخاصة بقوة الشئ المقضي به، وتكون الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة، فليس لرجال الإدارة، وعلى رأسهم الوزراء أية سلطة فى التعقيب عليها ، بل إن الواجب يقضى علىهم تنفيذها احتراما للقانون، وإعمالا للصيغة

(1) محكمة النقض" جلسة 1994/11/20_ الطعن رقم 912 لسنة 60ق _ مجموعة أحكام النقض _س45_ ع 2_ ص1417.

التنفيذية التى تذيل بها الأحكام، والتى تلزم الوزراء ورؤساء المصالح المختصين بتنفيذ الأحكام وإجراء مقتضاها ".

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا أن: " حجية الأمر المقضي به أو قوة الشيئ المحكوم فيه للحكم القضائي الذي صار نهائياً لأي سبب هي من النظام العام ومؤداها أن الحكم النهائي صار عنوانا للحقيقة وله حرمة يمتنع المساس بها أو التعرض لها بمعاودة الخوض في ذات الخصومة أو المنازعة التي فصل فيها على أي وجه حتى من المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم والتي يتوجب عليها نزولاً على مقتضي هذه الحجية إذا ما عرضت عليها ذات المنازعة بين ذات الخصوم متعلقة بذات الحق محلاً وسبباً أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها، وكذا على سائر المحاكم إذ تكشف لها ذلك أن تلتزم بما تقدم وتقضي به"....[1].

وعلى هدي مما سبق نرى أن الحدود الجائزة للتدخل التشريعي ترتبط بعدم استقرار المراكز القانونية المخاطبة، ولما كانت الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري تكتسب قوة الامر المقضى به وهو ما يعنى ثبات المراكز القانونية المتولدة عن هذه الأحكام، بما ينحسر عنها تطبيق القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بأثر رجعي، والقول بغير ذلك من خلال تطبيق أحكام القرار بقانون على الطعون والدعاوى المنظورة أمام المحكمة الإدارية، معناه إهدار حجية الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري فيما فصلت فيه من حقوق، ولا يعوزنا فى هذا موقف المحكمة الدستورية العليا فى اتجاهها بان التدخل التشريعي جائز بالنسبة للمراكز القانونية التى لم تستقر بحكم قضائي بات، حيث إن المسافة بين الحكم القضائي البات والحكم القضائي النهائي ليست مسافة قصيرة، كما ان نفاذ الحكم القضائي وما يولده من مراكز قانونية يرتبط بنهائيته، كما أن ليست كل الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري قد تم الطعن عليها

---

(1) المحكمة الإدارية العليا _جلسة 2006/12/16 _ في الطعن رقم 14545 لسنة 50 ق عليا وأيضا حكم المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 2005/3/26_ الطعن رقم 2021 لسنه 45 ق ع.

امام المحكمة الإدارية العليا وتحصنت بفوات الميعاد وبالتالى أصبحت خارج نطاق التدخل التشريعي، على الرغم من أن بعض الأحكام الأخرى قد تم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا وخضعت لأحكام القرار بقانون بما ولد وضعا وتفرقة بين الطعون رغم تماثل المراكز القانونية لأصحابها، حيث إنهم قد حصلوا على أحكام قضائية من ذات المحكمة فى ذات الموضوعات المتعلقة بالرقابة على عقود الدولة، بينما خضعت بعض الطعون الأخري للتنظيم القضائي الذى أرساه مجلس الدولة على خلاف الطعون الأخرى التى خضعت للنظام القانوني الذى أرساه القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014، والبون واسعا بين النظامين. فالتنظيم التشريعي الأخير قد أجهض نظرية الطعن على عقود الدولة التى أرساها القضاء الإداري.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: " إن المركز القانوني التنظيمي متى انحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً، فالعود لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر، وهو ما لا يتفق ومقتضيات النظام الإداري، ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضى به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عليها للحكمة التي قامت عليها ، وهي حكمة ترتبط بالصالح العام؛ وآية ذلك أن القانون خول هيئة المفوضين – مع أنها ليست طرفاً ذا مصلحة شخصية في المنازعة – حق الطعن في الأحكام إن خالفت قوة الشيء المحكوم به، سواء دفع من الخصوم بهذا الدفع أو لم يدفع، وما ذلك إلا لأن زعزعة المراكز القانونية التي انحسمت بأحكام نهائية تخل في نظر القانون بتلك القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب إنزالها على المنازعة الإدارية، حتى ولو لم يتمسك بهذا الدفع ذوو الشأن، وبصرف النظر عن اتفاقهم صراحة أو ضمناً على ما يخالفها؛ ومن ثم فللمحكمة أن تنزل هذه القاعدة الأساسية في نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها أياً كان موضوعها، وسواء أكانت طعناً بإلغاء القرار الإداري أم غير ذلك، ما دام هذا الموضوع معتبراً من المراكز

التنظيمية المرد فيها إلى أحكام القانون وحده ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام. ولا محل للتفرقة في ذلك بين المنازعات الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية وبين غيرها من المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت؛ لأن هذه أيضاً من المراكز القانونية التنظيمية التي لا محيص من إنزال أحكام القانون المنظمة لها على ما قام من نزاع في شأنها، ولا عبرة باتفاق ذوي الشأن على ما يخالفها، ولا يغير من ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء ذات حجية عينية تسري قبل الكافة بينما هي في المنازعات الأخرى ذات حجية مقصورة على أطرافها؛ لأن المرد في ذلك ليس إلى خصائص تتميز بها في منازعات الصنف الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الاتصال بالمصلحة العامة عن طبيعة الروابط القانونية في منازعات الصنف الثاني، بل طبيعة الروابط فيها جميعاً واحدة من هذه الناحية، وإنما المرد في ذلك إلى أن مقتضى إلغاء القرار الإداري هو اعتباره معدوماً قانوناً وكأن لم يكن، فيسري هذا الأثر بحكم اللزوم وطبائع الأشياء على الكافة، ولكل ذي شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به؛ وآية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة"[1].

وعلى هدى مما سبق نرى أن ما ورد بأحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 من امتداد سريان أحكامه على الطعون والدعاوي التى لم يفصل فيها بحكم قضائي بات، يمثل إهدارا للأحكام القضائية النهائية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري الحائزة لقوة الأمر المقضى، وما تولد عنها من مراكز قانونية نافذة وحقوق مكتسبة، وكان ينبغي على المشرع أن يكتفى بسريان أحكامه على الدعاوى والطعون التى لم يفصل فيها بحكم نهائي وليس بات[2]، تحقيقا لسيادة

---

(1) المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 18 يناير 1958_القضية رقم 1496 لسنة 2 القضائية_مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1957 إلى آخر يناير سنة 1958) صـ 546.

(2) فى بيان التفرقة بين الحكم النهائى والحكم البات: يراجع على وجه التفصيل: عبد العزيز سلمان _ الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التى تثيرها _ الطبعة

القانون وامتثالا لحجية الأحكام القضائية بما يحقق مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات وذلك على النحو التالى:

أولاً: الحكم القضائي النهائي الصادر بإلغاء يمثل قيدا على الأثر الرجعى للقوانين.

وفى هذا المعنى أكدت محكمة النقض على أن " أن الأصل أن القانون يسري بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه، سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو في انقضائها، وهو لا يسري على الماضي، فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث، تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله، أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد في الزمان، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تحققت في ظله، في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوي الشأن في نشوئها

الثانية _ 2000_ ص 370 وما بعدها. ويرى سيادته:" أن الحكم النهائي الحائز لقوة الأمر المقضى تنحسم به الحقوق وتستقر به المراكز القانونية وينفذ فور صدوره إذ أن النقض والتماس إعادة النظر – وهما طريقا الطعن غير العادى _ لا يترتب على أيهما وقف تنفيذ الحكم. كما أنهما ليسا من درجات التقاضي الذى دارت حوله الخصومة فلا مجال بعد ذلك لإعادة قلقلة الأوضاع والرجوع إلى حالة عدم الاستقرار. وفوق هذا وذاك، فإن الطعن بالنقض نظام لا يسرى على جميع الأحكام، بل هو طعن لم يجزه القانون فى الأحكام الانتهائية الحائزة لقوة الأمر المقضي إلا لأسباب بينها بيان حصر فى المادتين 248، 249 من قانون المرافعات. ومن ثم فإن سريان الأثر الرجعي على الحكم القضائي النهائي – المطعون علىه بالنقض – يؤدى فضلا عن زعزعة الاستقرار إلى إهدار مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، إذ أن تطلب الحكم البات يجعل صاحب الشأن الذى طعن بالنقض على حكم نهائي صادر من محكمة استئنافية فى مركز أسوء من صاحب الشأن الذى صدر له حكم نهائي من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ولم يطعن علىه لعدم قابلية الحكم الأخير للطعن بالنقض. فليس من المساواة أن يظل المركز القانوني الأول غير مستقر لمدة قد تصل إلى عشر سنوات (وهى مدة نظر الطعن بالنقض فى بعض الأحوال) بينما يستقر المركز القانوني الثانى بمجرد صدور الحكم.... ".

أو في آثارها أو في انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة، فحينئذٍ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم انقضاءها، لما كان ذلك وكانت الأحكام الخاصة بتعيين أسباب الإخلاء تسري بأثر فوري على ما لم يستقر من مراكز وقت نفاذها وإن نشأت في ظل القانون القديم وكانت المادة 31 ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 قد أجازت للمؤجر أن يطلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، واستناداً لهذا النص رفع الطاعن الدعوى طالباً إخلاء المطعون علىهم من العين موضوع النزاع للتنازل عنها، وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة صدر القانون رقم 136 لسنة 1981 والساري العمل به اعتباراً من 1981/7/31 وجرى نص المادة 1/20 منه على أنه "يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين "وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة استئناف صدر القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة المعمول به اعتباراً من 1983/4/1 وتضمن النص في الفقرة الثانية من المادة 55 منه على أنه "واستثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يجوز للمحامي أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة" بما يدل على أن للمحامي ولورثته من بعده التنازل عن إيجار مكتبه في الحالات الواردة بالنص، وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر فيظل عقد الإيجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل له، وإذ كان حكم النص في المادة 55 من القانون رقم 17 لسنة 1983 آمراً ومتعلقاً بالنظام العام فإنه يسري بأثر مباشر وفوري من تاريخ العمل به على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة في تاريخ سابق على

نفاذه، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن المستأجر الأصلي "مورث المطعون عليهن الثلاث الأول" كان يعمل محامياً ويستأجر شقة النزاع لاستعمالها مكتباً للمحاماة وأنه تنازل عن حق إيجار المكتب السالف للمطعون عليه الرابع من ثم فإنه عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة 55 من القانون رقم 17 لسنة 1983 ينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر فيظل عقد الإيجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل له "المطعون عليه الرابع" باعتبار تنازلاً مشروعاً وصحيحاً طبقاً للقانون رغم عدم وجود إذن كتابي من المؤجر وبالتالي فلا يصلح سبباً للحكم بإخلاء عين النزاع.

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى النعي عليه على غير أساس. ولا ينال من ذلك صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1992/5/27 الذي قضى بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 في الدعوى رقم 25 سنة 11 ق دستورية لأن مفاد نص المادة 49 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ومن ثم فإنه لا يمس – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا – بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضي. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ 1984/5/9 من محكمة استئناف القاهرة ومن ثم يكون قد حاز قوة الأمر المقضي تبعاً لعدم جواز الطعن فيه بطرق الطعن الاعتيادية وذلك من قبل نشر حكم المحكمة الدستورية العليا القاضي بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة في الجريدة الرسمية بتاريخ 1992/6/15 ويضحى صدور هذا الحكم ونشره غير ماس بحق المطعون عليه الرابع في الشقة موضوع النزاع. لما كان ذلك وكان مؤدى قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لأسباب مستقلة هو تأييد ذلك الحكم في قضائه برفض الدعوى، وكان الطاعن لم يبين في أسباب طعنه وجه التناقض الذي يعزوه إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه فإنه ما ينعاه

علىه في هذا الخصوص يكون غير مقبول"[1].

ثانيا: الحكم القضائى النهائي الصادر بإلغاء قرار إداري هو حكم كاشف وليس منشئ، فالقرار الإداري الملغى ولد غير مشروعا مخالفا لمبدأ المشروعية، لذا لا يمكن الالتفات عن عدم المشروعية التى كشفها حكم قضائي نهائي وتحصينها بقانون تشريعى، واعتبارها كأن لم تكن يعد لغوا وعبثا. وبالتالى فإن الأحكام القضائية الصادرة بإلغاء القرارات الممهدة لسياسات الخصخصة والمطعون عليها المنظورة أمام المحكمة الإدارية العليا ، تلزم المحكمة الأخيرة فيما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري فى موضوع هذه الطعون، إعمالا للطبيعة الذاتية للأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء، باعتبار أن العيب الذى لحق القرار الإداري قد صاحبه منذ ميلاده.

المطلب الثانى
أثر الحكم بدستورية القرار بالقانون رقم 32 لسنة 2014 على نظرية الطعن على عقود الدولة

نتناول أثر الحكم بدستورية أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 على نظرية الطعن على عقود الدولة فى النقاط التالية:

- أولاً: تغير مفهوم مبدأ المواطنة عبر الدساتير باختلاف النظام الاقتصادى (التحول من النظام الاقتصادى الاشتراكى إلى النظام الرأسمالي).
- ثانياً: المساس بحق التقاضي (الانتقاص من الاختصاص الدستورى المقرر لمجلس الدولة)
- ثالثا: المساواة بين العقد الإدارى والعقد المدني رغم اختلافهما
- رابعا: حدود الولاية التشريعية الاستثنائية فى الفترات الانتقالية

ونتناول هذه النقاط على النحو التالي :

أولاً_ تغير مفهوم مبدأ المواطنة عبر الدساتير باختلاف النظام الاقتصادى(التحول من النظام الاقتصادى الاشتراكى إلى النظام

(1) محكمة النقض (مدني) _ جلسة 31 من يناير سنة 1993 م _الطعن رقم 1980 لسنة 54 القضائية_قاعدة 68 أحكام النقض – المكتب الجزء الأول – السنة 44 – صـ 383.

الرأسمالي).

كان للتحول من النظام الاقتصادى الاشتراكى إلى النظام الرأسمالي أثره على مفهوم المواطنة، الذى ساد مصر عقب ثورة يوليو 1952، حينما تحرر المواطن المصرى من قيود الاستغلال التى عانى منها بسبب سيطرة الاقطاعيين على كافة أدوات الانتاج والصناعة، لذلك كان النظام الاقتصادى الاشتراكى هو أمل المواطنين لإذابة الفوارق بين الطبقات من خلال إعادة توزيع الدخل ونقل ملكية أدوات الإنتاج إلى الشعب، وهذا ما تم خلال مرحلة التحول من المجتمع الاقطاعى الرأسمالى المستغل إلى المجتمع الاشتراكى، وخلال فترات سيادة النظام الاقتصادى الاشتراكى تحرر الاقتصاد القومى وانتهت عهود التبعية، وقاد المصريون هذه المرحلة الصعبة كشركاء فى الوطن بعد أن كانوا خادمين لأصحاب رؤوس الأموال، وقد جاءت تشريعات الإصلاح الاقتصادى فى هذه الفترة لتحقيق العدل والكفاية، وقد تم تأميم كافة أدوات الإنتاج كالسكك الحديدية والطرق والموانئ والمطارات ووسائل النقل والصناعات لتشكل القطاع العام، وقد مهدت القوانين الاشتراكية لانتخاب قوى الشعب وطوائفه فى مجالس إدارات شركات القطاع العام لضمان رقابة الشعب على أدوات الإنتاج وإحكامه السيطرة على ثرواته وموارده، هكذا نجحت الاشتراكية المصرية فى الميدان الاقتصادى بفضل سواعد أبناءها ووطنية حكوماتها، وقد تضاعف الدخل القومى فى هذه الفترة رغم سوء الأوضاع السياسية الخارجية وضغوط الغرب عقب تاميم قناة السويس وتمصير المصالح الأجنبية وشركات التامين والبنوك والقضاء على النفوذ السياسي للاقطاعيين.

وعلى هدى مما سبق كانت المواطنة أساس التحول الاقتصادى ومحرك التنمية، وقد أكدت الدساتير المصرية على تعاقبها أهمية المواطنة، وجاءت مقدمة دستور 1956 لتبرز أهمية المواطنة، بقولها: " نحن الشعب المصرى الذى انتزع حقه فى الحرية والحياة، بعد معركة متصلة ضد السيطرة المعتدية من الخارج والسيطرة المستغلة من الداخل، نحن الشعب المصرى الذى تولى أمره بنفسه، وأمسك زمام شأنه بيده، غداة النصر العظيم الذى حققه بثورة 23

يوليو سنة 1952 وتوج به كفاحه على مدى التاريخ، نحن الشعب المصرى الذى استلهم من ماضيه، واستمد العزم من حاضره، فرسم معالم الطريق إلى المستقبل: متحرر من الخوف، متحرر من الحاجة، متحرر من الذل، يبنى فيه بعمله الإيجابي، وبكل طاقته وإمكانياته، مجتمعا تسوده الرفاهية ويتم له فى ظلاله:

- القضاء على الاستعمار وأعوانه،
- القضاء على الإقطاع،
- القضاء على الاحتكار وسيطرة رأس المال على الحكم،
- إقامة جيش وطنى قوى،
- إقامة عدالة اجتماعية،
- إقامة حياة ديمقراطية سليمة.

" نحن الشعب المصرى: الذى يؤمن بأن لكل فرد حقا فى يومه؛ ولكل فرد حقا فى غده؛ ولكل فرد حقا فى عقيدته؛ ولكل فرد حقا فى فكرته؛ حقوقا لا سلطان عليها أبدا لغير العقل والضمير.

نحن الشعب المصري الذى يقدس الكرامة والعدالة والمساواة باغتبارها جذورا أصيلة للحرية والسلام؛ وقد جاءت فلسفة المشرع التأسيسى فى إعلاء قيمة الوطن وأكدت المادة 27 من الدستور على أن: للاموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن، كما أكدت المادة (12) على أنه: "يعين القانون الحد الأقصي للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع. ولا يجوز لغير المصريين تملك الأراضي الزراعية إلا فى الأحوال التى بينها القانون"[1].

وقد استمرت فلسفة الشارع التأسيسى فى تقديره لقيمة مبدأ المواطنة خلال دستور 1971، حيث أكدت وثيقة إعلان الدستور بقولها:" نحن جماهير شعب مصر العامل على هذه الأرض المجيدة منذ فجر التاريخ والحضارة. نحن جماهير هذا الشعب فى قرى مصر وحقولها ومدنها ومصانعها ومواطن العمل

---

(1) الدستور المصرى الصادر عام 1956 المنشور بالوقائع المصرية _ العدد 5 مكرر " غير اعتيادى " فى 16 يناير سنة 1956.

والعلم فيها، وفى كل موقع يشارك فى صنع الحياة على ترابها أو يشارك فى شرف الدفاع عن هذا التراب، نحن جماهير هذا الشعب الذى يحمل إلى جانب أمانة التاريخ مسؤولية أهداف عظيمة للحاضر والمستقبل، بذورها النضال الطويل والشاق. الذى ارتفعت معه على المسيرة العظمي للأمة العربية رايات الحرية والاشتراكية والوحدة..... وقد نصت المادة الأولى من هذا الدستور على أن: " جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطى يقوم على أساس المواطنة، والشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة. كما نصت المادة:26على أن: " للعاملين نصيب فى إدارة المشروعات وفى أرباحها، ويلتزمون بتنمية الإنتاج وتنفيذ الخطة فى وحداتهم الإنتاجية وفقا للقانون، والمحافظة على أدوات الإنتاج واجب وطنى، ويكون تمثيل العمال فى مجال إدارة وحدات القطاع العام فى حدود خمسين فى المئة من عدد أعضاء هذه المجالس، وتعمل الدولة على أن يكفل القانون لصغار الفلاحين وصغار الحرفيين ثمانين فى المئة فى عضوية مجالس إدارة الجمعيات التعاونية الزراعية والجمعيات التعاونية الصناعية.

ولكن خلال دستور 2014 تغير واقع مفهوم المواطنة بعد أن استبدلت المفاهيم الاشتراكية للمواطنة، بعبارات أخرى كالتنمية المستدامة والحوكمة كما تغيرت بعض المصطلحات الأخرى لتحمل فى طياتها تحولا إلى النظام الرأسمالي بخروج الدولة من الميدان الاقتصادى تدريجيا والإبقاء على دورها فى دعم محاور التنافس وتشجيع الاستثمار وضبط آليات السوق وكفالة الأنواع المختلفة للملكية، كما أن المادة 34 من الدستور أكدت على أن للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقا للقانون على خلاف ما كان سائدا فى الدساتير السابقة التى أكدت على أن حماية الملكية العامة واجب على كل مواطن والبون شاسعا بين فلسفة كل نص، فحينما تكون حماية الملكية العامة وفقا لقانون فهذا مؤاده وجود تفويضا دستوريا للسلطة التشريعية فى تحديد كيفية حماية الملكية العامة ومن له الحق فى المطالبة بها على خلاف أن يكفل النص الدستورى الحماية لكل مواطن. وهو ما يشير إلى تغير ماهية

مبدأ المواطنة فى ظل دستور 2014، بتحول النظام الاقتصادى الاشتراكى إلى النظام الرأسمالي وهو ما كشف عنه بجلاء صدور القرار الجمهوري بالقانون رقم 32 لسنة 2014 الذى حصن سياسات الخصخصة وبيع شركات القطاع العام، ويثور التساؤل هل نعود مرة أخرى إلى عصر الاقطاع لاسيما فى ظل انخفاض القوة الشرائية للعملة المصرية وتوافد الملايين من مواطنين الدول العربية على الأراضي المصرية بما ترتب علىه من انخفاض مستوى المعيشة وغير ذلك من مشكلات اقتصادية. والتخوف يكمن فى سيطرة البعض مجددا على وسائل الإنتاج وسيادة الاحتكار وارتفاع مستوى السلع الاستراتجية، فينعم قلة من الرأسماليين بثروات هذا الوطن وتئن الجماهير تحت وطأة الفقر، وهو ما يطرح خيار التأميم كضرورة لمواجهة الاستغلال، من خلال إعادة توزيع الدخل ووسائل الإنتاج على الشعب وإحياء القطاع العام مرة أخرى وهو ما قد يفرضه المستقبل كضرورة للحفاظ على الدولة.

ويثار التساؤل هل انعكس التحول الاقتصادى من النظام الاشتراكى إلى النظام الرأسمالي على موقف المحكمة الدستورية العليا من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014؟

نجد أن المحكمة الدستورية العليا قد أكدت على توافر المصلحة الشخصية المباشرة بقولها:" إن المصلحة الشخصية المباشرة، وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية، مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية المعروضة على هذه المحكمة لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة به، المطروحة أمام محكمة الموضوع، متى كان ما تقدم وكانت الطلبات الختامية للمدعين فى الدعوى الموضوعية، لم تتضمن الحكم بحق شخصى أو عينى لهم، على أموال الشركة المباعة _ أيا كان وجه الرأى فى ثبوت أو نفى هذه الحقوق _ وإنما أقاموها على سند من أن رابطة العمل التى كانت تربطهم بها، تخولهم الحق فى الطعن على التصرفات التى تنقل ملكية الشركة إلى المطعون فيه – وكان نص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 32 لسنة 2014 – المطعون فيه _ قد قصر الحق فى الطعن ببطلان العقود التى يكون أحد

أطرافها الشركات التى تمتلكها الدولة، على أطرافها، ومن لهم حق شخصى أو عينى على الأموال محل التعاقد، دون غيرهم، ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفى التعاقد أو أحداهما فى جريمة من جرائم المال العام، وكان العقد قد تم إبرامه بناء على تلك الجريمة، وكان نص المادة الثانية من القرار بقانون ذاته قد أوجب على المحكمة، القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوى أو الطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها فى المادة الأولى من القرار بقانون المشار إليه، والمقامة بغير الطريق الذى حددته هذه المادة بما فى ذلك الدعاوى والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون. ومن ثم، فإن القضاء فى دستورية النصين المطعون علىهما سيكون له أثر مباشر وانعكاس أكيد على قبول الدعوى الموضوعية، وقضاء محكمة الموضوع فيها، وتتوافر تبعا لذلك، المصلحة الشخصية المباشرة للمدعين فى الطعن علىهما بعدم الدستورية، الأمر الذى يغدو معه الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى المعروضة، لا سند له متعينا الالتفات عنه ".

وكانت هيئة قضايا الدولة قد طلبت رفض الدعوى تأسيسا على أنه كان يتعين على القضاء الحكم بعدم قبول الدعوى لانها أقيمت من غير من حددتهم المادة الأولى من القرار بقانون المطعون فيه، إذ هى ليست من دعاوى الحسبة، إنما ينبغى أن يتوافر فيمن رفعها الشروط المتطلبة والتى حددها القرار بقانون وهم أطراف التعاقد بالاضافة إلى أصحاب الحقوق الشخصية والعينية على الأموال المتعاقد عليها ، وتقييد حق التقاضى وقصره على فئة من الناس دون فئة أخرى ممن لا يتوافر فيهم شرط الصفة والمصلحة وفقا للمادة الأولى من القرار بقانون أمر يقره الدستور إعمالا لسلطة المشرع التقديرية فى تنظيمه لحق التقاضى.

ولما كان حق العمال فى ملكية الشركات التى تعرضت للخصخصة لا يعد حقا شخصيا أو عينيا كما أن السلطة العامة التى تبرم العقود ليست ممثلة لمجموع العمال، فبالتالى ليس لهم الحق فى الطعن، باعتبارهم من الغير وليسوا من أطراف التعاقد أو من أصحاب الحقوق الشخصية أو العينية.

وفى اعتقادى إن دفاع هيئة قضايا الدولة جاء فى غير موضعه، فهيئة قضايا الدولة تدفع بما كان ينبغى على محكمة الموضوع بمجلس الدولة القضاء به بقالة انتفاء شرطى الصفة والمصلحة، وهو دفاع كان ينبغى لهيئة قضايا الدولة أن تبديه أمام محكمة الموضوع، لا المحكمة الدستورية العليا والتى تنظر شرط المصلحة باعتبارها شرطا لقبول الدعوى الدستورية بأن يكون هناك ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية بحيث يكون الحكم فى المسألة الدستورية المعروضة على المحكمة الدستورية العليا لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع وقد أوضحت المحكمة أن الطلبات الختامية للطاعنيين لم تتضمن حقا شخصيا أو عينيا على أموال الشركة باعتبار أنه إذا تضمنت الطلبات الختامية حقا شخصيا أو عينيا على أموال الشركات وتأكدت محكمة الموضوع من ثبوت ذلك؛ لكانوا من أصحاب الصفة والمصلحة وفقا للمادة الأولى من القرار بقانون، وبالتالى لم يعد هناك دافعا لرفع الدعوى الدستورية، باعتبار أن حقهم فى التقاضى مازال قائما ولم ينتقص وبمعنى آخر إن المصلحة كشرط لقبول الدعوى الدستورية لم تكن لتتحقق إذا كان المدعيين من أصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على المال المبيع وبالتالى فإن دفع هيئة قضايا الدولة وأن كان فى ظاهره يمثل دفاعا ضد الخصم إلا أنه يعد فى حقيقته لصالح الخصم. لذلك التفتت عنه المحكمة الدستورية العليا هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فإن تحديد طبيعة حق العمال تجاه المال المبيع يحتاج إلى قدر من التأمل، فقد رأينا فى دعاوى الخصخصة كيف أدت سياسات الدولة الاقتصادية إلى تشريد العمال بعد تعرضهم للفصل التعسفى من جانب بعض المستثمرين، وكيف تكبدوا مشقة التقاضى فى ظل ظروف عصيبة لإعادتهم إلى عملهم مرة اخرى بعد أن تعرضت مراكزهم القانونية للزوال.

وقد قبل القضاء الإدارى دعواهم تأسيسا على توافر شرطى الصفة والمصلحة باعتبار أن الملكية العامة هى ملكية الشعب والتى تتمثل فى ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، وللملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها

واجب على كل مواطن وفقا للقانون، وهو ما يعنى أن الملكية العامة ملك للشعب ولكل فرد من أفراده حق فى أمواله وعلىه أن يهب للدفاع عنه من خلال اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائى يكون بمثابة السند التنفيذى الذى تتحقق به الحماية المنشودة وغير ذلك من إجراءات ووسائل قانونية. ولا يعنى ذلك أننا بصدد دعوى حسبة، فنحن بصدد ثروات وأموال هذا الشعب وكل فرد من أفراده له مصلحة حقيقية فى الحفاظ عليها من تصرفات الحكومات المتعاقبة والتى قد تمس بمقدرات الشعب وحقوق الأجيال بما يفرض ضرورة خضوع هذه التصرفات لرقابة القضاء، لاسيما فى ظل سيطرة الحكومة على البرلمان من خلال أحزابها التى تقف حائلا دون مسائلة الحكومة واستجوابها عن برامجها وسياساتها مع تمرير القوانين سيئة السمعة التى تمس ثروات هذه البلاد وتنال من حقوق الأجيال، وإزاء ذلك لا يتبق للمواطن ملاذا سوى القضاء لحماية تراب هذا الوطن. وقد كان القضاء ملاذا أمنا وبحق، فقد تصدى لسياسات الحكومة وبرامجها لخصخصة المرافق العامة وأعادها مطهرة إلى ملاكها الحقيقيين وهم الشعب.

إلا أنه نتيجة لأحكام القضاء ببطلان عقود بيع الدولة لشركاتها صدر القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 ليحظر الطعن على عقود الدولة بالبطلان إلا من أطراف التعاقد وأصحاب الحقوق الشخصية والعينية على الأموال محل التعاقد ويحصن عقود الدولة من الطعون القضائية المرفوعة من الغير وخصوصا من العمال العاملين بالشركات المباعة تنفيذا لبرامج الخصخصة، الذين كان لهم الدور الكبير فى بطلان عقود الدولة / لذلك كان الهدف الأساسى للمشرع عند إصدار القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 استبعاد العمال ممن لهم الحق فى الطعن على عقود الدولة، باعتبار أن العمال ليسوا من أطراف التعاقد وليس لهم حق عينى أو شخصى على المال المبيع وفقا لرؤية المشرع، لتقضى المحكمة بعدم قبول دعواهم بالبطلان لانتفاء الصفة والمصلحة، فحق العمل لا يعنى وجود حق عينى للعمال على أموال الشركة كحق الملكية أو أى حق متفرع عنه، فالشركة المباعة وهى احدى الشركات

القابضة مملوكة للدولة وهى من شركات قطاع الأعمال العام تأخذ شكل شركة المساهمة وأموالها من الاموال المملوكة للدولة ملكية خاصة تخضع لرقابة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات. كما لا يعنى حق العمل وجود حق شخصى للعمال باعتبار ان العلاقة بين الشركة المباعة والعاملين بها علاقة عمل يحصل العامل على أجره وتحصل الشركة على الاداء ولا علاقة للعمال بالأموال محل التعاقد، وبالتالى يخرج العمال عن فئة أصحاب الحقوق الشخصية والعينية.

ثانيًا: المساس بحق التقاضي (الانتقاص من الاختصاص الدستورى المقرر لمجلس الدولة)

إن مبدأ المشروعية لم ينشأ دفعة واحدة، بل كان مبنوذا مهجورا فى بداياته، حيث كانت قرارات الإدارة العامة بمنجاة من الإلغاء ووقف التنفيذ، ثم تطور المبدأ فى كنف مجلس الدولة (القضاءالإداري) ذلك الحصن الكبير الذى دافع عن المبدأ، وساهم فى تكوينه واستقراره حتى أصبح يشكل أهم المبادئ الدستورية للدولة، وأصبح خضوع أعمال الإدارة العامة لرقابة مجلس الدولة إلغاءً وتعويضا ضمانة دستورية كفلتها الدساتير على تعاقبها، فنصت المادة (97) من الدستور المصري على أن: " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا، ويحظر تحصين أى عمل، أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة. وقد وردت المادة ضمن الباب الرابع تحت عنوان سيادة القانون، وقد قرنت مواد الدستور مبدأ حظر تحصين أى عمل إدارى من رقابة القضاء بحق التقاضي المكفول للكافة، باعتبار إن الحق فى التقاضي هو الوسيلة الأساسية اللازمة لحماية حقوق وحريات الأفراد فى مواجهة السلطة، فلا يتصور كفالة حق التقاضي للأفراد ضد أعمال السلطة المحصنة من رقابة القضاء، فهذا يعد تفريغا للمبدأ الدستورى من محتواه، وإهدارا للشرعية الدستورية، وخروجا على مبدأ المشروعية، هذا المبدأ الذى يوجب خضوع الدولة للقانون، حاكما ومحكومين،

والذى لن يكتمل استقراره إلا بوجود الحق فى التقاضي لمراجعة أعمال الإدارة العامة وفحص مشروعيتها[1]، لذلك جاء الحظر الدستورى القاضى بحظر

(1) المحكمة العليا – جلسة 1977/4/16_ القضية رقم 13 لسنة 7 قضائية _ مكتب فني 1 رقم الجزء 1 رقم الصفحة 48. الرقم المرجعى للحكم فى شبكة قوانين الشرق 54027. وقد أكدت المحكمة العليا على أنه:" تنص المادة 68 من الدستور على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي 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 وحسما 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 كاشفا للطبيعة الدستورية لحق التقاضي ومؤكدا لما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة هذا الحق للأفراد حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتي 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 يحرموا من هذا الحق، وهو المبدأ الذي كفلته المادة 31 من دستور 1956، والمادة 7 من دستور سنة 1958، والمادة 24 من دستور 1964، والمادة 40 من الدستور القائم.

كما أشارت المحكمة إلى أن: " حق التقاضي – إلغاء وتعويضا – هو حق دستوري أصيل قرره الدستور الدائم بنص صريح كما قررته الدساتير السابقة ضمنا، ولئن مضى حين من الدهر كانت قرارات الإدارة المخالفة لقانون بمنجاة من الإلغاء ووقف التنفيذ، فمرد ذلك إلى أن مبدأ الشريعة لم يكن قد اكتمل له أخص عناصره وهو خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء، أما وقد استقر هذا المبدأ واكتمل بإنشاء مجلس الدولة واختصاصه بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، ثم النص الصريح في المادة 68 من الدستور على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء فلا يسوغ – من بعد – أن تهدر هذه الرقابة بنص في قانون، سواء شمل المنع دعوى الإلغاء ودعوى التعويض معا أم اقتصر المنع على دعوى الإلغاء فحسب وإلا كان هذا النص مخالفا للمادتين 68، 40 من الدستور ذلك لأن التعويض النقدي عما يترتب على القرار المخالف للدستور من ضرر لا يكفي لشفاء نفس من حل به هذا الضرر ما بقي مصدر الضرر وهو القرار المذكور قائما نافذا فلا يغني في هذا

تحصين القوانين[1] لأعمال الإدارة مقرونا بالحق فى التقاضى باعتبار أن هذا الأخير يدور وجودا وعدما مع الأول، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن: " ضمان الحق فى الخصومة القضائية، لا يكون إلا بوصفها طريقاً وحيداً لمباشرة حق التقاضى المنصوص علىه صراحة فى المادة 68 من الدستور؛ وكان هذا الحق يعتبر لازماً لإنفاذ سيادة القانون التى عقد لها الدستور بابا مستقلاً، وهو بابه الرابع، محدداً فيه تلك القواعد التى لا تقوم سيادة القانون – فى تقديره – بدونها، وهى قواعد تتكامل فيما بينها، ودل بها على أن سيادة القانون فى الدولة، هى محور نظامها القانونى وأساس شرعيتها، وأن ممارستها لسلطاتها، لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشرها نيابة عن الجماعة ولصالحها، مقيدة فى ذلك بقواعد قانونية تعلوها، وتعصمها من جموحها لضمان ردها على أعقابها إن هى جاوزتها متخطية حدودها. وإذ كان الدستور، قد أقام من حصانة القضاء واستقلاله، ضمانين أساسيين لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فقد أضحى لازماً – وحق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية – أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح فى الدستور، كى لا تنعزل حقوق

الصدد سوى التعويض العيني بإلغاء القرار مصدر الضرر والتعويض النقدي معا وهذا هو قوام مبدأ الشرعية وسيادة القانون ".

(1) ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 23 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية – توكيد قاعدة أصولية قوامها أن كل متقاض يجب أن يطمئن لأن قضاء قاضيه لا يصدر إلا عن الحق وحده، دون تأثير من دخائل النفس البشرية فى هواها وتحيزها، وكانت ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدتها تتعلقان بإدارة العدالة ضمانًا لفعاليتها؛ بما مؤداه بالضرورة تلازمهما فلا ينفصلان، ومن غير المتصور، تبعًا لذلك، أن يكون الدستور نائيًا بالسلطة القضائية عن أن تقوض بنيانها عوامل خارجية تؤثر فى رسالتها، وأن يكون إيصالها الحقوق لذويها مهددًا بالتواء ينال من حيدة وتجرد رجالها. وإذا جاز القول – وهو صحيح – أن الفصل فى الخصومة القضائية – حقًا وعدلاً – لا يستقيم إذا داخلتها عوامل تؤثر فى موضوعية القرار الصادر عنها، أيًا كانت طبيعتها، وبغض النظر عن مصدرها أو دوافعها أو أشكالها، فقد صار أمرًا مقضيًا أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدتها فى مجال اتصالهما بالفصل فى الحقوق انتصافًا؛ ترجيحًا لحقيقتها القانونية، لتكون لهما معًا القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلو إحداها على أخراها أو تجبها، بل يتضاممان تكاملاً، ويتكافآن قدرًا.

الأفراد وحرياتهم عن وسائل حمايتها، بل تكون معززة بها، وتقارنها، لضمان فعاليتها.

"وحيث إن العناصر التى يتكون منها حق التقاضي، لا تكتمل ما لم يوفر المشرع للخصومة القضائية – فى نهاية مطافها – حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية judicial relief التى يتغياها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها؛ وكان حق الدفاع – أصالة أو بالوكالة – يتوخى اجتناءها من خلال وسائل الدفاع التى يعرض الخصوم بموجبها أدلتهم – واقعاً وقانوناً – بما لا تمييز فيه بين بعضهم البعض، بل تتكافأ أسلحتهم فى مجال الحقوق التى يدعونها؛ فإن هذه الترضية – وبافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون – تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضي، وترتبط بالأغراض النهائية التى يعمل لبلوغها، يؤيد ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصالح نظرية لا تتولد عنها فائدة عملية، بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتبلور حقيقتها نطاق المسائل المتنازع عليها ، وحكم القانون بشأنها.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا ، قد جرى على أن إنكار أو تقييد الحق فى الترضية القضائية، سواء بحجبها عمن يطلبها ابتداء، أو من خلال تقديمها متراخية متباطئة دون مسوغ، أو إحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة فى ذاتها عيباً جوهرياً، إنما يعد إهداراً أو تهويناً من الحماية التى يفرضها الدستور أو القانون للحقوق التى وقع الإخلال بها، بما ينال من جوهر هذه الترضية، ويدفعها لكامل مداها، ليتمحض ذلك عدواناً على حق التقاضى ينحل إلى إنكار للعدالة فى أخص مقوماتها، على أن يكون مفهوماً أن هذا الإنكار، لا يقوم فى محتواه على مجرد الخطأ فى تطبيق القانون، بل هو الإخفاق فى تقديم الترضية القضائية ذاتها، وبوجه خاص كلما كانت الوسائل القضائية التى أتاحها المشرع للخصوم، لا توفر لمن استنفذها الحماية اللازمة لصون الحقوق التى يدعيها، أو كانت ملاحقته لخصمه للحصول على الترضية التى يأملها، لا طائل من ورائها.

وحيث إن الترضية القضائية التى لا تقترن بوسائل تنفيذها، لحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، تغدو وهماً وسراباً، وتفقد قيمتها عملاً، بما يؤول إلى تجريدها من قوة نفاذها، إهدار الحقوق التى كفلتها، وتعطيل دور السلطة القضائية فى مجال تأمينها، وإفراغ حق اللجوء إليها من كل مضمون. وهو كذلك تدخل فى أدق شئونها، وعدوان على ولايتها، بما يقلص دورها، وينال من الحدود التى تفصل بينها وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية. يؤيد ذلك أن الحماية القضائية للحق أو الحرية – على أساس من سيادة القانون والخضوع لأحكامه – لازمها التمكين من اقتضائها، والعمل من أجل تنفيذها، ولو باستعمال القوة عند الضرورة.

وحيث إن الدستور حرص بنص المادة 68، على أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها، مهيأً للفصل فيها؛ وكان هذا الحق مخولاً للناس جميعاً، فلا يتمايزون فيما بينهم فى ذلك، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية فى مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، فلا يكون الانتفاع بهذا الحق، مقصوراً على بعضهم، ولا منصرفاً إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولا محملاً بعوائق تخص نفراً من المتقاضين دون غيرهم؛ فقد صار لازما أن يكون النفاذ إلى ذلك الحق، منضبطاً وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها، وفى اطار من القيود التى يقتضيها تنظيمه، ولا تصل فى مداها إلى حد مصادرته"[1].

وفى اعتقادي أنه إذا كانت الدولة تستطيع بما تحوزه من سلطة تشريعية تصريف أمور الجماعة وضمان كفالة تمتعهم بحقوقهم وحرياتهم التى أقرها الدستور، من خلال مكنة إصدار القوانين الملزمة والصادرة لتنظيم السلوك الجماعى بقصد تحقيق الصالح العام، فى إطار من الشرعية والمشروعية، باعتبار أن الشرعية هى الحد الأول للقانون والتى تتمثل فى رضاء المحكومين

(1) المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 2 ديسمبر سنة 1995_ قاعدة رقم (18)_ القضية رقم 15 لسنة 17 قضائية "دستورية"_ أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء السابع من أول يوليو 1995 حتى آخر يونيو 1996 – صـ 316.

عن الهيئة التشريعية المنتخبة و القوانين الصادرة عنها وتقبلهم لأحكامها بوصفها تعبيرا عن إرادتهم العامة سواء كانت هذه القوانين تنظم حقوقهم وحرياتهم أو تنتقص منها لخدمة الصالح العام. فيما يعرف بالسلطة الشرعية المنتخبة كأصل عام، وهو ما يثير أزمة القرارات الجمهورية بقوانين والتى تصدر من السلطة التنفيذية فى أحوال استثنائية حددت – بإحكام – ضوابطها الدساتير المصرية على تعاقبها، لما تشكله هذه السلطة الاستثنائية من خطورة على حقوق وحريات الأفراد. بينما تعد المشروعية هى الحد الآخر للقانون، فلا يكفى رضاء المحكومين عن الهيئة التشريعية المنتخبة وما تصدره من قوانين، إنما يجب أن تصدر هذه القوانين فى ضوء قواعد وإجراءات المشروعية من حيث سلامة إجراءات الإصدار والنفاذ والتى يحددها الدستور والقانون.

وعلى هدى مما سبق، فالقانون الذى يحكم الجماعة يدور فى فلك الشرعية والمشروعية وجودا وعدما، فإذا خرج عن هذا الإطار فقد سيادته أمام المحكومين، وكان لهم تطهيره من العوار الذى لحق به من خلال الطريق القضائي، تصحيحا للمسار التشريعي ورآبا للصدع، باعتبار أن السيادة للشعب فهو مصدر كل السلطات، و ما تمارسه كل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية اختصاصا مصدره الدستور، هذا الدستور الذى يعد ثمرة الضمير الجماعى والمتوج بالعقد الاجتماعى[1] بين الحاكم والشعب فى صورة الوثيقة الدستورية. وهذا يعنى أن القوانين هى أداة السلطة للتعبير والحكم، فإذا أساءت السلطة حدود التعبير، أصبح القانون فاقدا لسيادته، فالقانون الذى لا يعبر عن آمال وطموحاته المخاطبين به، ويكون مجرد أداة لخدمة أغراض سياسية للحكومة سيفقد بالضرورة احترام المخاطبين به، و بالتالي لن يمتثلوا لأوامره ونواهيه، وهو ما يفرزه الضمير الجماعى للأفراد الرافض لهذا القانون، الذى

([1]) للمزيد من التفاصيل حول نظرية العقد الاجتماعى، انظر:

– عبد الحميد متولي_ الوسيط فى القانون الدستورى _ 1956 _ ص 176 وما بعدها.

– أنور رسلان _الديمقراطية بين الفكرين الفردى والفكر الاشتراكى _ ص160 وما بعدها.

– طعيمه الجرف _نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي _1964 _ ص157.

يمكن استشعاره من خلال زيادة أعدد الدعاوى القضائية التى خلفها هذا القانون وما أحدثه من جدل عام، وما أثارته نصوصه من لبس وغموض وخروج على ما تمليه القيم والتقاليد المجتمعية أو المبادئ القضائية المستقرة فى ذهن الجماعة، فالقانون يجب أن يكون نابعا من الإرادة الشعبية معبرا عن ضمير المجتمع واحتياجاته لا سياسات الحكومة فحينما لا يعبر القانون عن احتياجات الأفراد المخاطبين به، يفقد سموه باعتبار أن القانون ما هو إلا ترجمة حقيقية لواقع الجماعة.

والجدير بالذكر أن الدولة لا تملك سلطة إصدار القوانين بصفة مطلقة، حيث يملك الفرد حق التقاضى، باعتباره الوجه الآخر لسيادة القانون، وصمام الأمان لكبح جماح الدولة، إذا أساءت فهم متطلبات الواقع، هكذا يستقيم النظام القانونى داخل المجتمع، ويفرض ذلك التوازن بين الفرد والدولة كفالة تنظيم حق التقاضي بهدف إرساء حكم الجماعة، وهو ما يتطلب استقلال القضاء أولا، وتيسير النفاذ إليه ثانيا، فلا يتصور أن نعنى باستقلال القضاء ونقصره فى عدم جواز التدخل فى أحكام القضاء ونضع العوائق فى سبيل النفاذ إلى القضاء، من خلال وضع شروط إجرائية شكلية تعجيزية سابقة على مباشرة حق التقاضى، تجعل عمل القضاء شكليا فارغا من مضمونه، لذلك يقتضى التوازن الدستورى بين الفرد والسلطة فى كفالة استقلال القضاء وضمان حرية الأفراد فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعى، فلا يتصور أن يكون استقلال القضاء أحد أركان الدولة القانونية، وتكبل حريات الأفراد فى النفاذ إليه.

إذن يرتبط الحق فى التقاضى أو الحق فى الترضية القضائية بالحق فى ضمان الخصومة القضائية، ويعد هذا الحق الأخير هو الطريق الإجرائي لمباشرة حق التقاضي، وتلتزم الدولة بضمان الحق فى النفاذ الآمن للأفراد لقاضيهم، حتى لا ينعزل الأفراد عن ضمان حماية حقوقهم، بإيراد عوائق تنال من الحق فى الخصومة القضائية وتحجب عن الأفراد حقهم فى التقاضي، بما يهدر مبدأ سيادة القانون.

ولا يفوتنا أن ننوه فى ذلك إلى أن الدولة تلتزم بمبدأ المشروعية شأنها

شأن الأفراد، فلا تكون فى منزلة أفضل من منزلة الأفراد فى خضوعهم للقانون، كما أنها لا تباشر سلطاتها كامتيار شخصى لها، إنما تمارسها نيابة عن الجماعة ولصالحها، لذلك لا يجوز أن تستهدف الدولة تحصين أعمالها من الخضوع للرقابة القضائية، لما يشكله ذلك من انتهاك لحقوق الأفراد فى مواجهة السلطة واعتداء صارخ على حقهم فى الترضية القضائية العادلة متى تم انتهاك حقوقهم، باعتبار أن الترضية القضائية هى النبض الجماعى للدولة الديمقراطية، على خلاف النظم الديكتاتورية[1] التي تنظر إلى حقوق الأفراد تجاه دولهم باعتبارها انتهاكات لسيادة الدولة يجب مقاومتها وتحجيمها، الأمر الذى ينتهى إلي عزل الأفراد عن ضمان حماية حقوقهم، وهو ما يفترض ضرورة مراجعة القوانين الماسة بالحقوق والحريات، ويري البعض فى هذا الصدد أن:" التنظيم التشريعي يحكم مسائل عرضة للتغيير والتبديل، بما يتطلب ضرورة مراجعته، حتى تساير القاعدة القانونية كافة المتغيرات، إلا أن هذه المراجعة يجب أن تتفق مع روح وفلسفة الدستور[2].

وبالبناء على ما تقدم، نرى مساس أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بحق التقاضى المكفول دستوريا، من خلال الانتقاص من الاختصاص الدستورى المقرر للقضاء الإداري فى الرقابة على مشروعية عقود الدولة وإهدار المبادئ القضائية التى أرساها القضاء الإدارى فى شأن الرقابة على عقود الدولة ، ونأمل فى القريب العاجل مراجعة هذا التشريع وتعديله وهى وظيفة المشرع الأساسية.

---

(1) صدر دستور 2014 ليتوج ما أسفرت عنه ثورتي يناير 2011 ويونيه 2013، من متغيرات سياسية، حيث تمكنت ثورة يناير من مواجهة الحكم الديكتاتورى، وفكرة توريث السلطة، كما واجهت ثورة يونيه 2013 حكم الأقلية ممثلا فى جماعة الأخوان المسلمين، وكانت فلسفة الثورتين قائمة على استعادة المصريين للسيادة وإقرار حقوقهم وحرياتهم وتأسيس حكم ديمقراطى يؤمن بتداول السلطة ويتفادى الأخطاء التى وقع فيه النظام السابق وأبرزها برنامج الخصخصة وبيع أصول الدولة وما نجم عنه من بيع أراض الدولة بأثمان بخسة وتشريد آلاف العمال.

(2) فتحي فكرى _ القانون الدستوري _ 2020_ ص671.

ثالثا: المساواة بين العقد الإدارى عن نظيره المدنى رغم اختلافهما

يتفق العقد الإداري مع نظيره العقد المدني فى عنصر التكوين حيث قيامهما على توافق إرادتين بالتراضي على إحداث أثر قانوني ما ويختلفا من حيث الطبيعة[1] والأطراف والإجراءات[2] والآثار.

---

(1) تتوارى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كأصل من الأصول المقررة فى العقود المدنية أمام طبيعة العقد الإداري والذى تعلو فيه سلطات الإدارة على سلطة المتعاقد معها وفقا لما تمليه المصلحة العامة من منح الإدارة لسلطات وامتيازات استثنائية أثناء تنفيذ العقد كسلطة تعديل العقد بإضفاء التزامات جديدة على عاتق المتعاقد معها أو سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وهى سلطات لا تجيزها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتى تؤكد على أنه لا يجوز نقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، باعتبار أن العقد قانون عاقديه، فلا يجوز تعديله أو إلغائه إلا بموافقة الطرفين، كما لا يجوز للقضاء أن يتخذ حكما لا يجد له سندا من نصوص العقد.

(2) لا تستوى الإدارة العامة فى التعبير عن إرادتها مع الأفراد، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على: " إن العقود التى يبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها فى إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يعد بطبيعته عقوداً تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وقد تنزل منزلة الأفراد فى تعاقدهم فتبرم عقوداً مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص وينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تمهد لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده إذ من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الإرادة فى إبرام عقودها إدارية كانت أو مدنية ذلك أنها تلتزم فى هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع فى القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم وهذه الإجراءات وإن كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنياً أو إدارياً وتنفصل عنه.

(المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 24 من نوفمبر سنة 1990_الطعن رقم 3125 لسنة 34 القضائية_مجلس الدولة – المكتب الفنى – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السادسة والثلاثون – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1990 إلى آخر فبراير سنة 1991) – صـ 154).

انظر أيضا المحكمة الإدارية العليا _جلسة 5 من إبريل سنة 1975_ القضيتان رقما 456، 320 لسنة 17 القضائية عليا _ جلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا _ السنة العشرون (من أول أكتوبر سنة 1974 إلى آخر سبتمبر سنة 1975) – صـ 307. حيث قضت:" إنه من الأصول المسلمة أن الإدارة

فمن حيث الأطراف: نجد أنه يشترط فى العقد الإداري أن يكون أحد أطرافه الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

ومن حيث الآثار فالعقود المدنية تقتصر آثارها على أطرافها فحسب تطبيقا لقاعدة نسبية أثر العقود، بينما تمس آثار العقود الإدارية غير أطرافها، لارتباطها

لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود – إدارية كانت أو مدينة – ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع في القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية، وضماناً في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للصالح العام بحسب الغاية التي تستهدفها الإدارة من إبرام العقد، وجلي من ذلك أن العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه – سواء كان عقداً إدارياً أو مدنياً – إنما يمر – حتى يكتمل تكوينه – بمراحل متعددة ويسلك إجراءات شتى وفقاً للأحكام والنظم السارية حسب الأحوال.

"ومن حيث إنه ينبغي التمييز في مقام التكييف القانوني بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ 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 إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها ذلك أن المناط في الاختصاص هو التكييف السليم المتصرف ومن المسلم أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام.

"ومن حيث إن لجنة البت سواء في المناقصة أو المزايدة إنما تختص باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتعيين أفضل المناقصين أو المتزايدين وفقاً لما رسمه القانون وذلك حتى يتسنى للسلطة الإدارية المنوط بها إبرام العقد مباشرة اختصاصها في هذا الشأن، وليس من شك في أن قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة إنما هو في طبيعته على ما سلف البيان قرار إداري نهائي إذ يجتمع له مقومات القرار الإداري من حيث كونه صادراً من جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة، وليس أبلغ في الدلالة على صدق هذا النظر من أن جهة التعاقد إنما تلتزم حال انصراف إرادتها إلى إبرام العقد بالتعاقد مع المناقص أو المزايد الذي عينته لجنة البت وليس لها أن تستبدل به غيره.

المباشر بإدارة المرفق العام وضمان تسييره بانتظام وإطراد، فالدولة تتعاقد بصفتها نائبة عن الشعب، بهدف اشباع حاجات الأفراد، لذلك حينما تتخلى الدولة عن إدارة مرفق عام إلى شخص خاص، فلا يعنى ذلك المساس بحقوق الأفراد المتعاملين والمستفيدين من المرفق، إنما تظل الدولة ضامنة لتسيير المرفق العام بانتظام وإطراد تحقيقا للمصلحة العامة، ولنظرية المرفق العام دورا كبيرا كأساس لمنح الإدارة العامة مجموعة من السلطات والامتيازات الاستثنائية مثل الحق فى تعديل شروط العقد وسلطتها فى إنهاء العقد بإرادتها المنفردة وغيرها من سلطات استثنائية غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص، وهو ما يبرز اختلاف طبيعة العقد الإداري عن العقد المدني.

وقد استقرت أحكام القضاء الدستورى على أهمية التفرقة بين العقود الإدارية والعقود المدنية نظرا لاختلاف النظام القانوني والقضائي لكليهما، وما يترتب على ذلك من اختلاف فى الروابط الناشئة لكل منهما.

وفى هذا قضت: " إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن العقود الإدارية هي التي يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون العام، يتعاقد بوصفه سلطة عامة في شأن يتصل بتسيير مرفق عام، منتهجاً في ذلك وسائل القانون العام التي تعتبر الشروط الاستثنائية التي تضمنتها هذه العقود كاشفة عنها ومبلورة لها.

"وحيث إن الثابت من الأوراق أن العقد محل النزاع قد أبرم بين المدعي بصفته مديراً للشركة الفنية المحدودة للمقاولات وهي منشأة خاصة وبين شركة النهضة الزراعية وهي إحدى شركات القطاع العام التابعة لوزارة الزراعة واستصلاح الأراضي وكان من المقرر أن شركات القطاع العام لا تعتبر من أشخاص القانون العام بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وتحتفظ الشركة المنقضية خلال مدة التصفية بشخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية؛ فإن مقتضى ذلك اعتبار العقد المشار إليه من العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص، وبالتالي فإن المنازعة في شأن الحقوق والالتزامات المترتبة علية تدخل في اختصاص

القضاء العادي صاحب الولاية العامة طبقاً للمادة 15 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972.

"وحيث إنه لا ينال مما تقدم قالة انطواء محل النزاع على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في روابط القانون الخاص، ذلك أنه بفرض توافر هذه الشروط فإنها لا تنهض وحدها سنداً لاعتبار العقد من العقود الإدارية متى ثبت تخلف الشرط الأول لذلك وهو أن يكون أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام. ولا يغير من ذلك أيضاً ما تضمنه العقد في البند الثاني عشر من النص على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بالفصل في كل نزاع ينشأ عنه، ذلك أن القواعد المنظمة للاختصاص الولائي هي بطبيعتها أحكام آمرة تعد من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفته"[1].

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا منذ باكورة أحكامها على اختلاف طابع العقد الإداري عن نظيره المدنى، بقولها:" حيث إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذا بها في العقود الإدارية غير متكافئة؛ إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري. ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود، وأن لها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة "أن العقد شريعة المتعاقدين"، كل ذلك بشرط ألا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد كلية، وإلا جاز للطرف الآخر فسخه، وبشرط أن يكون له الحق في التعويضات إذا اختلت الموازنة في الشروط المالية، كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائماً

---

(1) المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 6 فبراير 1999_ القضية رقم 7 لسنة 16 قضائية دستورية _ تنازع _ القاعدة رقم 7 _ أحكام المحكمة الدستورية العليا _ الجزء التاسع _ من أول يوليو 1998 حتى أخر أغسطس 2001 _ ص 1151.

سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه، وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الآخر" [1].

(1) المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 20 أبريل 1957 _ الطعن رقم 1520 لسنة 2 قضائية ع_ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا _ السنة الثانية _ العدد الثانى (من اول فبراير إلى آخر مايو 1957 _ص937. وأيضا حكم المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 9/14/ 2010_ الطعن رقمى 10952، 31314.

والجدير بالذكر ان محكمة النقض قضت بأن: " أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية إنما يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها وأن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن التعاقد موضوع النزاع أبرم بين محافظة القاهرة التي يمثلها الطاعن الأول – وهي أحد أشخاص القانون العام – وبين المطعون عليه بعد أن رسا عليه المزاد عن محل بالسوق العام التجاري المقام بمبنى الجراجات متعددة الطوابق بميدان العتبة والأوبرا بمحافظة القاهرة، بقصد تسيير وتنظيم نشاط هذا السوق وهو مرفق عام وقد تم التعاقد عن طريق المزايدة العامة وأحال التعاقد في شروطه إلى أحكام القانون رقم 9 لسنة 1983 في شأن المناقصات والمزايدات واعتبرها مكملة له، تضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في روابط القانون الخاص منها دفع تأمين محدد قبل دخول المزاد واستكمال المدفوع إلى 30% من قيمة حق الانتفاع بعد رسو المزاد وبجلسته، ومصادرة مبلغ التأمين وكذا كافة المبالغ المدفوعة لصالح المحافظة في حالة عدم استكمال الثمن في المدة وبالطريقة المحددة في قائمة الشروط وحق الإدارة في إلغاء العقد واسترداد العين بالطريق الإداري دون حاجة إلى أية إجراءات قضائية أخرى فضلاً عن التزام الراسي عليه المزاد بقبول أي تعديلات يدخلها مجلس الدولة على شروط العقد، وهو ما يضفي على العقد مثار النزاع مقومات العقد الإداري، فينعقد الاختصاص بنظر المنازعات التي تقوم بشأنه لمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة دون غيرها وفقاً للفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية ولائياً بنظر الدعوى وتصدى لنظرها

قصارى القول اختلاف العقد الإداري عن العقد المدنى، فآثار العقد الإداري تمتد إلى جميع أفراد الدولة بغير إرداتهم، باعتبار أن الطرف الأساسي فى هذه العقود هو الدولة أو من يمثلها من أشخاص اعتبارية عامة، وتتعاقد الدولة بصفتها نائبة عن الشعب فى شأن إدارة مرفق عام تمتلكه الدولة أو تساهم فى إدارته ممثلة عن الشعب، لذلك تمتد آثار هذا العقد لمجموع الأفراد، باعتبارهم أحد أطرافه الأصليين، فالدولة لا يمكن أن تنفصل عن ممثلها الشعب صاحب السيادة ولذلك فإن التشريع الذى يساوى بين العقود الإدارية والعقود المدنية رغم ما بينهما من اختلافات جوهرية يعد فاقدا للأساس القانونى حرياً بالإلغاء.

رابعا: حدود الولاية التشريعية الاستثنائية فى الفترات الانتقالية

تتشابه حياة الدول كثيرا مع حياة الإنسان، فلا تمضى هادئة مستقرة، بل يعتريها الصعوبات والمعوقات، بفعل الحروب أو الأوبئة أو الفتن الداخلية أو الانقسامات الشعبية، وهو ما يؤثر على حياة الدولة، وتتأثر قنواتها التشريعية والرسمية ومعه تفقد الدولة ممثلة فى السلطة التشريعية قدرتها على إصدار القوانين و لإدارة شئون البلاد.

ولما كانت القوانين هى الأسلوب الأساسى لحكم وإدارة الدولة، باعتبار أن القانون هو التعبير العام عن الإرادة الشعبية لإدارة وحكم البلاد، فإنه ورغبة فى بقاء الدولة وعدم تعطل المصالح الأساسية، تحوز السلطة التنفيذية مؤقتا الولاية التشريعية على سبيل الاستثناء لتسيير شئون البلاد لحين عودة السلطة

وفصل في موضوعها بمقولة أن ما ورد بشروط المزاد سواء تلك المعلن عنها بجريدة الأهرام بتاريخ 20/ 3/ 1987 أو المبينة بكراسة الشروط هي شروط مألوفة في التعامل في نطاق القانون الخاص فلا يعتبر العقد عقداً إدارياً ولا يخرج عن كونه عقداً مما يختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عنه، وكان هذا الوصف القانوني الذي أسبغه الحكم على العقد يخالف الوصف الصحيح له، وإذ أقام قضاءه تأسيساً على هذا الوصف الخاطئ فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن". محكمة النقض _جلسة 29 مايو 1994_ الطعن رقم 554 لسنة 60 قضائية _ أحكام النقض _مدنى _ الجزء الاول_ السنة 45 _ ص 918.

التشريعية واستقرار البلاد.

وهو ما يعنى أن السلطة التنفيذية تملك فى خصوصية هذا الفرض على سبيل الاستثناء مكنة إصدار قرارات لها قوة القوانين وفقا لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، إلا إن الضرورة تقدر بقدرها، ولذلك نظم الدستور ضوابط الولاية التشريعية الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية، فالقرار الجمهوري بقانون يعد فى المقام الأول مجرد عملا إداريا صادرا عن السلطة التنفيذية خاضعا لرقابة القضاء حتى تاريخ تصديق البرلمان علىه.

ويرى البعض فى هذا الصدد " أن التشريع فى الأصل وظيفة السلطة التشريعية لا التنفيذية.. وإعطاء هذه الاخيرة الاختصاص بإصدار هذا النوع من اللوائح (اللوائح التشريعية) خروج على ذلك الأصل....ولعل الدافع إلى إيراد هذه القيود هو تحاشي إساءة السلطة التنفيذية لاستعمال هذا الحق فلا يغدو منبتا للظلم والاستبداد وعاملا من عوامل هدم الحريات العامة بدعوى دفع الاخطار ومجابهة الضروروات"[1].

إذن تحت حكم الضرورة، تسن السلطة التنفيذية لوائح تكون لها قوة القانون حال تصديق البرلمان عليها ، وعلى مر السنين واختلاف الدساتير، كانت فلسفة المشرع التأسيسي وضع الضوابط اللازمة لمنع إساءة استعمال السلطة التنفيذية للرخصة التشريعية الاستثنائية من خلال تقرير رقابة ثلاثية على هذه التشريعات تتمثل فى رقابة مجلس الدولة ومجلس النواب وأخيرا المحكمة الدستورية العليا ، وتعد رقابة مجلس الدولة رقابة مشروعية باعتبار ان القرارات بقوانين هى محض أعمال إدارية خاضعة لرقابة القضاء قبل تصديق البرلمان عليها .

وتعد رقابة البرلمان على القرارات بقوانين رقابة ملاءمة، فإذا لم يصدق البرلمان عليها زالت هذه القرارات من الساحة القانونية وبأثر رجعى.

وفى اعتقادي أن الرقابة الدستورية هى الضمانة الأساسية التى لا غنى

---

(1) السيد صبرى _ اللوائح التشريعية _ رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة _ لكلية الحقوق جامعة باريس _ 1930_ ي 36.

عنها لحماية الشرعية الدستورية من خلال النظر فى مدى دستورية التشريعات الاستثنائية.

وترتبط هذه الرقابة الثلاثية بجسامة ما تولده تشريعات الضرورة من خطورة على النظام القانوني بالدولة حيث تحوز السلطة التنفيذية مكنات السلطة التشريعية فيما يعرف بتركيز السلطة، وفى هذه الحالة لا يمكن إن يكون التشريع وليد الضرورة أو الظرف الاستثنائي فرصة تستغلها السلطة التنفيذية للاعتداء على السلطة التشريعية أو السلطة القضائية[1].

والتساؤل المطروح ما هى الضوابط الموضوعية لصحة التشريعات الاستثنائية (القرارات بقوانين).

ونرى أن الأصل فى تشريعات الضرورة أنها تشريعات مؤقتة تعالج ظروف اسثنائية، لذلك لا يجوز لهذه التشريعات أن تجاوز حدود اختصاصها لتعالج مسائل تشريعية بطبيعتها أو تخالف المبادئ للعامة للقانون أو تخرج عن روح وفلسفة الدستور السائد، أو تنكر أو تقيد حق كفله الدستور، فلا يمكن على سبيل المثال أن تستهدف هذه التشريعات إنشاء ضريبة جديدة أو تتدخل فى قواعد استغلال موارد الثروة الطبيعية التى حددها الدستور، أو الأحكام القانونية المتعلقة بالدوائر الانتخابية[2].

والجدير بالذكر إن نص مشروع دستور 1923 فى مصر حظر استعمال المراسيم بقوانين كأداة لوضع او تعديل أحكام الانتخاب أو الدوائر الانتخابية[3].

كما أنه فى دساتير فرنسا، وتحديدا نظام 1879 أكدت المادة 42 على ألا تكون القرارات التى تتخذها السلطة التنفيذية فى أحوال الضرورة مخالفة

([1]) لمزيد من التفاصيل: نعيم عطية _ النظرية العامة للحريات الفردية _ رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة _ كلية الحقوق جامعة القاهرة _ طبعة 1965_ ص247 وما بعدها.

([2]) لمزيد من التفاصيل _ أحمد هبه_ القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته _ الطبعة الأولى _ 1973_ ص155 وما بعدها.وأيضا : فتحي فكري _ مقال بعنوان : لوائح الضرورة فى دستور 2014 : تساؤلات لا تنقطع _ منشور بمجلة الدستورية _ العدد الثانى والثلاثون_ السنة الحادية والعشرون _أبريل 2023 _ ص 3 وما بعدها.

([3]) لمزيد من التفاصيل _ عثمان خليل _ النظام الدستورى المصرى _طبعة 1956 _ ص213 وما بعدها.

للقانون. فلا يصح أن تتجاوز اللائحة التشريعية دائرة ضيقة معينة هى الدائرة التى لم يسبق للبرلمان أن شرع فيها أو التى لا يتعارض فيها تشريع الضرورة مع التشريعات السابقة[1].

وقصارى القول أن سلطة إصدار القرارات بقوانين هى مجرد نظام تشريعي استثنائى انتقالى مؤقت، يملك فيه رئيس الجمهورية إلى جانب رئاسته للسلطة التنفيذية زمام السلطة التشريعية، فيصدر قرارات جمهورية تكون لها قوة القانون تعرف بتشريعات الضرورة، وقد جاءت هذه التشريعات لتنظيم أوضاع طارئة واستثنائية، وفى هذا النطاق لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتجاوز حدود اختصاصه بتنظيم موضوعات عادية يمكن إرجاؤها للسلطة التشريعية حين عودة الحياة النيابية. فالقرار بقانون لا ينشط إلا حال غياب السلطة التشريعية ليحفظ بقاء الدولة لحين عودة الحياة النيابية واستقرار البلاد أو أن يستهدف رئيس الجمهورية تحصين سياساته وأعماله من رقابة القضاء، فالغرض من تشريعات الضرورة مواجهة أخطار حالة بقرارات جمهورية مؤقتة لها قوة القانون، ومع زوال الخطر تنتهى مدة صلاحية هذه القرارات الجمهورية، وبالتالى لا يجوز أن تتناول بالتشريع موضوعات عادية تتجاوز الظرف الاستثنائى، فنحن بصدد حادث عارض يرتبط بظرف استثنائى مؤقت، فلا يتصور أن تمتد أحكام معالجته للفترات العادية، بما مؤداه أن يتحول الاختصاص التشريعي الاستثنائي لسلطة مطلقة تقرر ولاية تشريعية عامة تمارسها السلطة التنفيذية بالإفتئات على مبدأ الفصل بين السلطات واغتصاب للسلطة التشريعية المنتخبة من الشعب والمعبرة عن الإرادة العامة للأمة.

إذن يحظر أن ينال القرار بقانون من المبادئ الدستورية العامة أو كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال السلطة القضائية، كما لا يجوز أن يستهدف القرار بقانون الموضوعات المحجوزة للمشرع كإنشاء الضرائب واستغلال موارد الثروة الطبيعية أو المرافق العامة كما لا يجوز أيضا أن يتناول

---

(1) لمزيد من الإيضاح: يراجع على وجه الخصوص: السيد صبرى _ اللوائح التشريعية _ مرجع سابق _ ص 28.

القرار بقانون المساس بالحدود التى قررتها القوانين لتنظيم الحقوق والحريات، فلا يضيق أو ينتقص من تلك التى قررتها تشريعات سابقة أو يتناول موضوعا جديدا لم يتناوله المشرع بالتنظيم، أو يغل يد السلطة القضائية عن رقابتها على موضوعا ما ليحصن أعمال الحكومة فى خصوصية هذا الموضوع، حيث إن المساس بهذه الموضوعات يثير الشبهات حول انحراف رئيس الجمهورية بسلطاته، فالولاية التشريعية الاستثنائية هى ولاية مشروطة وليست مطلقة، ولا ننس أننا بصدد عمل إداري فى المقام الاول صادر عن السلطة التنفيذية فلا يتصور أن يمس هذا العمل وفقا لمرتبته بهرم القواعد القانونية[1] أحد الحقوق والحريات التى كفلها الدستور، أو تناول بالتشريع طبيعة النظام السياسي، أو إلغى النظام النيابي أو تضمن فكرا اقتصاديا يخالف الفكر الاقتصادي السائد

(1) أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن: " القانون لا يكون دستوري إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتصاه، ومرد ذلك إلى أن الدستور _ وهو القانون الأعلى فيما يقرره _ لا يجوز أن تهدره أى أداة أدنى، وأن وظيفة القضاء هى تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية، والمراد بالقانون هنا هو مفهومه العام أى كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها، سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعيا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قرارا إداريا تنظيميا، وسواء أكان القرار الإدارى التنظيمي صدر فى شكل قرار وزارى أم قرار جمهوري، يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة الموجودة على اختلاف ما بينهما فى المصدر وعلى تفاوت ما بينهما فى المرتبة، ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول، بينما يشوب القرار الإداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة. فإذا تزاحمت فى التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى فى المرتبة فيغلب الدستور على القانون ويغلب القانون على القرار الإداري أيا كانت مرتبته ويغلب القرار الإدارى العام الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه، ذلك لإن المناط فى الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى ".

المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 29/ 6/1957 _ الطعن رقم 161 لسنة 3 ق. عليا_ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا _ السنة الثانية _ العدد الثالث(من أول يونيه إلى آخر سبتمبر سنة 1957)_ ص1335. وأيضا: المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 1958/7/12 _ الطعن رقم 929 لسنة 3 ق. ع _ مشار إليه بمجموعة أبو شادى _المبدأ رقم 624 _ ص 646.

بالدولة، كما لو تضمن تحولا من النظام الاشتراكى إلى النظام الرأسمالي، باعتبار أن هذه التشريعات لا تمثل حلولا استثنائية لظروف مؤقتة بل تتضمن تنظيمات نهائية تحدث أثرها فى البنيان القانونى بالدولة، ولذا كان حريا أن يحظى القرار بقانون برقابة قضائية وسياسية ودستورية مشددة، فهو يعد عملا إداريا خاضعا لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا من ناحية، ومن ناحية أخرى يعد بمثابة مشروع قانون ينظره البرلمان ليصدق علىه أو يرفض إقراره، فإذا تم التصديق علىه أصبح قانونا نافذا خاضعا لرقابة المحكمة الدستورية العليا وتعد هذه الرقابة الثلاثية المشددة ضمانة دستورية من الضمانات التى تقررها دولة القانون، فلا يجوز تحريره منها " [1].

وبالبناء على ما تقدم، نجد أن القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 قد تبنى تنظيما قضائيا للطعن على عقود الدولة وهو تنظيم جديد لم يتطرق له المشرع العادى سابقا حيث كانت المهمة ملقاة على عاتق القضاء الإداري بما له من سلطة إنشائية فى خلق القاعدة القانونية حينما يتقاعس المشرع عن وظيفته الأساسية فى التشريع، فيجد القاضي الإداري نفسه ملزما بخلق حلول للمنازعات المطروحة؛ تحقيقا للعدالة وضمان سير مرفق القضاء بما يحقق آمال الفرد المشروعة ويزيد من توقعاته ليضفى كامل الحماية على حقوقه وحرياته[2]، وإلا عد منكرا للعدالة .

---

(1) لمزيد من التفاصيل: يراجع على وجه الخصوص:_ إبراهيم درويش _ نظرية الظروف الاستثنائية _ مجلة إدارة قضايا الحكومة _ السنة العاشرة _ العدد الرابع _ 1966_ ص101.

(2) أكدت المحكمة الإدارية العليا على أنه: " يتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما بل هو على الأغلب قضاء انشائي لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسي القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ينبثق من طبيعته روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد مركز التوازن والموائمة بين ذلك والمصالح الفردية".

(المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 1956/6/2_ السنة الثانية _ قاعدة رقم 157 _ السنة الاولى _ ص807).

ويستنبط القضاء الإداري هذه الحلول – حيث لا نص حاكم– من مجموع النظام القانونى الوطني بما يتفق مع فلسفة وجوهر الدستور، لتتشكل مبادئ قضائية وتستقر وتعرف بالمبادئ العامة للقانون وهو ما تحقق فى منازعات الطعن على عقود الدولة، حيث أرسى القضاء الإداري تنظيما قضائيا متكاملا يتأسس على أن لكل مواطن صفة ومصلحة مفترضة فى حماية المال العام، وله أن يهب باستخدام حقه الطبيعى فى التقاضي لاختصام كل عمل إداري يمس بأصول الدولة، وقد جاءت أحكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 لتجهض هذا التنظيم القضائي وتسلب المواطنين حقهم فى مراجعة أعمال الحكومة المعروفة بسياسات الخصخصة وفحص مشروعيتها، ليتضح عوار هذا التنظيم التشريعى بالنظر إلى فلسفة وروح الدستور المصرى فى مجموعة وما أكدت علىه أحكام المحكمة الدستورية العليا فى منهجها السابق فى التأكيد على مبدأ المواطنة كأساس للدولة الديمقراطية وقرنته بسيادة القانون، وقد شهد ميدان الحقوق السياسية خير نموذج وتطبيق لأحكام الدستور وبيان لفلسفته وفهم لمبدا المواطنة وهو ما يضع علامات استفهام حول خروج المحكمة الدستورية العليا عن منهجها السابق فى الدفاع عن فلسفة التشريع[1] فى موضوع الطعن على عقود الدولة

وأيضا: المحكمة الإدارية العليا _ جلسة 1965/1/23_ السنة الثامننة _ القاعدة رقم 1456 مجموعة أبو شادى _ المبدأ 1223 مكرر _ص1291. وأيضا لمزيد من التفاصيل _ فؤاد مهنا _ القانون الإداري العربي فى ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني _ 1967 _ المجلد الاول _ ص87.

(1) انظر منهج المحكمة الدستورية العليا فى قضائها السابق بعدم دستورية نص المادة 25 من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 75 لسنة 1963 فيما تضمنه من اسناد الفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها للجنة التأديب والتظلمات.

(المحكمة الدستورية العليا _ جلسة 6 مايو 2000 _ القضية رقم 193 لسنة 19 قضائيبة دستورية _ القاعدة رقم 66 _ أحكام المحكمة الدستورية العليا _ الجزء التاسع من أول يوليو 1998 حتى آخر أغسطس 2001 _ ص548.

الذى جاء متنافيا مع الشعور الاجتماعى العام، كأساس ديمقراطى للنظام القانونى والسياسي بالدولة، باعتبار أن سياسات الخصخصة كانت سببا رئيسيا فى انتقاد النظام السياسي السابق وكانت الآمال معقودة على صدور قانون ينظم موضوعات الخصخصة لا قانون يحصنها، مخالفا ما انتهى إليه التطور القضائي، فإذا جاء التنظيم التشريعي للطعن على عقود الدولة منفصلا عن الواقع ومخيبا للآمال المعقودة عليه فى تقنين النظريات القضائية التى أرساها مجلس الدولة بدلا من اجهاضها والانتقاص من حق التقاضي المكفول دستوريا للكافة، بقصر وتقييد حق مراجعة عقود الدولة على الدولة ومن تختاره للتعاقد معها ب دون باقى المواطنين أصحاب السلطة والسيادة ما يعنى فى الاغلب الاعم تحصين عقودها من رقابة القضاء، فإنه يعد مكرسا لتمييز منهى عنه دستوريا حيث أنه منح فئة من المستثمرين حقا فى أن يكونوا خصما وحكما لعقودهم مع الدولة الممثلة للشعب دون رقابة، بالانتقاص من سلطات مجلس الدولة وما أرساه من مبادئ قضائية ساهمت فى الترضية القضائية المنصفة للمواطنين فى شأن عام يتعلق بأصول وموارد دولتهم[1]، ويشكل ذلك إهدارا لمبدأ المشروعية وخرقا لمبدأ سيادة القانون.

(1) إن التنازع بين الفرد والدولة حول حقا ما، وغياب التشريع عن التوفيق بين حقوق الفرد وسلطات الدولة تجاه هذا الحق، يفرض على القضاء الإداري التدخل لإيجاد حكم يوازن بين حق الفرد وسلطة الدولة، ويلتزم المشرع بتقنين هذه الحلول حينما تستقر فى وجدان الجماعة باعتبارها حلول منبثقة من رحم صراعات طويلة بين الفرد والدولة وما آلت إليه من تطورات عبر السنين ليظفر الإنسان بالديمقراطية نصا وواقعا.

الخاتمة

الأصل فى التشريع الصادر عن الإرادة العامة الشعبية أن يكون موافقا للحق والعدل بعيداً عن الشك والجدل، وتتمثل الإرادة العامة الشعبية فى إرادة السلطة التشريعية المنتخبة التى تمارس اختصاصا كفله الدستور، بالنيابة عن الشعب مصدر السلطات، فى إطار مبادئ الشرعية وقواعد المشروعية.

ويتشكل القانون وفقا لهذا المفهوم باعتباره الوسيلة الأساسية للسلطة لكفالة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي، وتتحقق سيادة القانون بتحقق الأمن القانوني أولا، وحينما يسود الشعور بالأمن يستطيع الأفراد أن ينعموا بالحرية.

وإذا كانت الحرية هى الوجه المقابل للسلطة، فالقانون هو واسطة العقد بين السلطة والحرية، فالسلطة هى القدرة على حكم الجماعة من خلال إصدار القوانين الملزمة للكافة التى تتضمن قواعد عامة مجردة تتضمن جزاء يوقع على من يخالف أحكامها ، إلا أن الدولة لا تملك السلطة فى إصدار القوانين مطلقة من كل قيد، حيث يملك الأفراد الحق فى مراجعة تصرفات السلطة وفقا لمبدأ خضوع الدولة للقانون، من خلال سلوك السبيل القضائي؛ لمواجهة كل ما يمس بحقوقهم وحرياتهم، ويرتكز القضاء فى مواجهة الدولة كسلطة عامة على مبدأ المشروعية، باعتباره المعيار والضابط الأساسي لتصرفات الدولة، لذلك حينما يحرم الأفراد من الحق فى مراجعة السلطة نكون بصدد انحراف جسيم وتجاوز لمبدأ المشروعية وخروج على مبدأ خضوع الدولة للقانون، ويمكن القول أن الصراع بين السلطة والحرية وهو خلاف ساد العالم القديم والمعاصر، قد حسمه مبدأ المشروعية كمعيار للتوازن بينهما، لذلك يعد من المبادئ القانونية الحديثة، باعتباره ثمرة صراع طويل بين السلطة والحرية أو بين الفرد والدولة.

ويمكن تعريف مبدأ المشروعية بأنه يعنى خضوع الإدارة للقواعد القانونية التى تسنها السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية فى الأحوال الاستثنائية، كذلك المبادئ القضائية التى ابتدعها القضاء واستقر عليها وجدان الجماعة.

ولما كان المفترض أن الرقابة القضائية الحقيقية هى صمام الأمان

لمبدأ المشروعية، باعتباره الهدف والضابط لوظيفتها، ومن أهم صورها الرقابة الدستورية ممثلة فى رقابة المحكمة الدستورية العليا بوصفها حارس الشرعية الدستورية، ولذا حينما تخرج الحماية الدستورية عن أهدافها المتعلقة بالتوازن بين السلطة والحرية أو بين حقوق وحريات الأفراد من جانب واحد والمصلحة العامة من جانب آخر، فتميل إلى تأييد سياسات الحكومة وتغض الطرف عن انتهاكاتها، فأنها تغدو رقابة ضعيفة، ذات اعتبارات سياسية، وهو ما يفرز حقوق وحريات شكلية فارغة المضمون بعيدة تماما عن الواقع والبيئة الاجتماعية، باعتبار أن القانون قاعدة اجتماعية فى المقام الأول، فالنص القانونى يجب أن يواكب ظروف الحياة باعتباره القاعدة الحاكمة للبيئة الاجتماعية للأفراد والمنظم لحقوقهم وحرياتهم المشروعة، فالقانون الذى ينتقص من حقوق الأفراد الطبيعية التى أفرزها الواقع وأقرها الدستور يجعل القانون مرهقا للأفراد والخروج علىه واجبا، فالقانون ينظم الواقع لا يعقده، لذلك تدرج بعض الدول توجيهات علىا فى مقدمات دساتيرها تتناول الأحداث والظروف التى مرت على واقع البلاد حتى تكون سلطات الدولة على بصر وبصيرة بالواقع الذى يجب أن يحكمه النص قبل تطبيقه، هكذا ينتظم النظام الاجتماعى للدولة بفضل سلامة التنظيم القانونى، ولكن حينما يخرج القانون عن هذه الثوابت، يكون بمثابة قوة طاغية تمتلكها السلطة، فإذا جنحت الدولة بسلطتها، فقد القانون سيادته بمحاولات دائمة من الأفراد للخروج علىه ورفض نفاذه. فالمشرع نفسه ليس بإمكانه أن يفعل ما يشاء وقتما يشاء، فالإرادة التشريعية مقيدة وليست مطلقة، فهى مقيدة بحدود التعبير التشريعي الذى يجب أن يكون معبرا عن الإرادة الشعبية العامة المصاغة للجميع حكاما ومحكومين، فلا تتخذ شكل التشريع ويأتى مضمونها كتصرف فردى استبدادى غاشم يخالف قانون الواقع ويهدر ما استقر علىه وجدان الجماعة ورسخ فى اعتقادها ممثلا فى حكم القضاء[1]، فلا يتصور أن يأتى القانون بحق يتمتع به فئات دون غيرها، أو بمعنى آخر

(1) لمزيد من التفاصيل_ رأفت فوده _ أصول وفلسفة قضاء الإلغاء _ 2017،2018_ص 13 وما بعدها . ويرى سيادته :" أن تحقق مبدأ المشروعية ، بصورة كاملة دون نقص فيها ، يفترض خضوع كل

ينشيء حقوقا للأسياد دون العباد، فالقانون الذى يفرق بين السيد والعبد هو قانون منعدم جائر[1]، ولما كان القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 قد جاء بتنظيما تشريعيا جديدا للطعن على عقود الدولة بأن قصر حق الطعن على بطلان عقود الدولة أو إلغاء القرارات أو الإجراءات التى استندت إليها هذه العقود فى إصدارها على أطراف التعاقد دون غيرهم من المواطنين الذين كان لهم كامل الحق فى الطعن على عقود الدولة وفقا للنظرية القضائية التى أرساها مجلس الدولة، كما تغول القرار بقانون على موضوعات المشرع الأصلي بأن نظم موضوعا جديدا لم يسبق وأن تطرق إليه المشرع الأصلي[2]، واغتصب اختصاصا دستوريا لمجلس الدولة بأن انتقص من سلطاته وأهدر حجية أحكامه وأجهض مبادئه القضائية المستقرة[3] واعتبرها كأن لم تكن، فأنه يعد مشوبا بعدم الدستورية.

من الأفراد والسلطات الحاكمة على السواء للقانون ، وتشمل السلطات الحاكمة كلا من السلطة التنفيذية والقضائية والتشريعية أو أى سلطة تستجد مستقبلا . فإن خرجت إحدى هذه السلطات عن القانون واحترامه فليس معنى ذلك انهيار الصرح الشامخ لمبدأ المشروعية وإنما يمكن لنا القول بحدوث تصدع أو تشقق فى هذا البنيان دون الانهيار ....".

وأيضا : طعيمه الجرف _ مقال بعنوان مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة _ منشور بمجلة القانون والاقتصاد _ السنة التاسعة والعشرين _1959_ العدد الرابع _ ص847 وما بعدها. ويرى سيادته أن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم حماية جدية إنما يرتكز على ما يقدمه القانون بحكم ثباته وخاصيته فى العموم والتجريد من ضمانات.....

(1) لمزيد من التفاصيل: كمال زكى محمد _ الدولة القانونية _ رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة _ كلية الحقوق جامعة القاهرة _ 1975 _ ص71 وما بعدها.

(2) لمزيد من الإيضاح، يرى البعض.." أن الهيئة التنفيذية لا تستطيع أن تتولى عملا تشريعيا أى أن تقرر قواعد عامة لا شأن لها بالحالات الفردية التى تعرض لها فى الحياة اليومية ما لم يصرح لها الدستور استثناء وبالقدر المحدد وعلى مقتضي الإجراءات المقررة له، كذلك فهى لا تملك ممارسة وظائفها اللائحية فى الموضوعات التى تكون محجوزة للتشريع بحكم الدستور أو بحكم إطراد العادة والعرف"..... (طعيمه الجرف _ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون_1973 _ ص 92).

(3) فى نطاق القضاء الإداري يعد الحكم القضائي المصدر الوحيد للقاعدة القانونية، فحينما تستقر المحاكم على اتباع معالجة قضائية لنزاع معين لا يوجد نص تشريعي أو لائحي يحكمه، يتحول حكم القضاء فى حالة الاستقرار على تطبيقه فى خصوصية هذا النزاع إلى مصدر رسمى للقانون ويرتبط ذلك بالدور الانشائي للقضاء الإداري وقدرته فى ابتداع وخلق القواعد القانونية

وفى اعتقادى _ بالبناء على ما تقدم – نري أن القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 من القوانين سيئة السمعة.

النتائج

أولا : مساس القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بحق التقاضي المكفول دستوريا للمواطنين كافة لحماية أموال الدولة.

ثانيا : الانتقاص من الاختصاص الدستورى القضائى لمجلس الدولة.فى الرقابة على مشروعية عقود الدولة. وتهديد الطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري

ثالثا : التقييد التشريعي لمبدأ المواطنة بما يخالف نصوص الدستور وما

حيما يتقاعس القانون عن دوره فى التقنين، يكون للقاضي الإداري دوره فى الإرساء والخلق للمبادئ القضائية اللازمة لتحقيق العدالة وضمان سير مرفق القضاء بانتظام واطراد.لمزيد من التفاصيل: انظر على وجه الخصوص: _ ثروت بدوى _ القانون الإداري _ 1971 _ ص103 وما بعدها.

ويري سيادته:" لئن كان القضاء لا يعد فى البلاد التى لا تأخذ بنظام السوابق القضائية ومنها فرنسا ومصرمصدرا رسميا للقانون، فإنه حيث يكون الحكم القضائي هو المصدر الوحيد للقاعدة القانونية أى حيث لا يوجد نص تشريعي يبين الحل الواجب الاتباع فى المنازعة المطروحة أم القضاء ويضطر القاضي بالتالى حتى لا ينكل عن تحقيق العدالة إلى ابتداع القاعدة القانونية التى تفصل فى النزاع، فى هذه الحالة التى تجد لها أمثلة كثيرة جدا فى مجال المنازعات الإدارية يمكن أن يعد القضاء مصدرا رسميا للقانون... والقاعدة أنه سواء فى النظام الفرنسي أو فى النظام المصري لا يعد القضاء مصدرا رسميا للقانون لا فى مجال القانون المدنى ولا فى مجال القانون الإدارى. غير أن هناك فوارق واضحة بين دور القاضي الإدارى ودور القاضي المدنى فى إنشاء وخلق القاعدة القانونية. ففى كثير من المنازعات الإدارية لا يجد القاضي الإدارى نصا يعتمد عليه فى تقرير القاعدة الواجبة التطبيق ومن ثم يكون مضطرا إلى خلق هذه القاعدة بنفسه. حقيقة ان ذلك يمكن أن يحدث بالنسبة للقاضي المدنى ولكنه أمر نادر الحصول لأن قواعد القانون المدنى مكتوبة فى المجموعة المدنية وكانت نتاج قرون طويلة من التقاليد التى بدأت منذ عهد القانون الرومانى. ومن ثم يكون الدور الإنشائي للقاضي الإداري. ولا شك فى انه حيث يقوم القاضي بابتداع القاعدة القانونية وتطبيقها فى الخصومة المعروضة أمامه والتى لا يجد فى نصوص القوانين حلا لها، فأن حكم القضاء يكون هو المصدر الوحيد بل والمصدر الرسمى للقانون. فحكم القضاء هنا يكون مصدرا رسميا للقانون فى خصوصية هذا النزاع".

استقرت علىه سابقا المحكمة الدستورية العليا .

رابعا: المساواة بين العقد الإداري والعقد المدنى على خلاف طبيعة كل عقد و خضوعهما لنظام قانونى وقضائي مختلف.

خامسا: تجاوز حدود الولاية التشريعية الاستثنائية فى الفترات الانتقالية من خلال اجهاض المبادئ والنظريات القضائية المستقرة (نظرية الطعن على عقود الدولة) بدلا من تقنينها.

التوصيات

1- التزام مجلس الدولة بنشر كتيب خاص بالطعون والدعاوى التى نظرتها المحكمة الإدارية العليا والأحكام الصادرة فيها خلال فترة نفاذ القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 منذ عام 2014 حتى وقتنا هذا، والهدف من ذلك تحديد أثر تطبيق القرار بقانون على منازعات عقود الدولة، وبيان لحجم العقود التى ساهم القرار بقانون فى تحصينها من الرقابة القضائية.

2- تنظيم سياسات الخصخصة بقانون يحدد ماهية هذه السياسات، وضوابطها بدلا من تنظيمها بقرار، وهو ما لا يتفق وحجم سياسات الخصخصة وأثرها على البنيان الاقتصادى والقانونى والاجتماعى بالدولة.

3- التأكيد على حق الدولة فى التأميم كمبدأ من المبادئ العامة للقانون لتحقيق التوزان الاقتصادي داخل الدولة.

4- مراجعة كافة العقود التى أبرمت منذ تطبيق احكام القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 من خلال تشكيل مجلس النواب لجنة تقصي للحقائق، لفحص مشروعية هذه العقود.

5- التزام رئاسة مجلس الوزراء بنشر كافة عقود الدولة المبرمة منذ تطبيق القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 وحتى وقتنا هذا إعمالا للحق الدستورى فى الشفافية.

المراجع

المؤلفات العامة

1- أد/ ثروت بدوى _ القانون الإداري _ دار النهضة العربية _ 1971.

2- أ د/ رجب محمود طاجن _ ملامح عدم الرجعية فى القضاءين الدستوري والإداري _ دار النهضة العربية _ الطبعة الأولى _2011_.

3- أ د/ فتحي فكرى _ القانون الدستوري_ دار الأهرام _ 2020.

4- أ د/ فؤاد مهنا _ القانون الإداري العربي فى ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني _ 1967 _ المجلد الاول.

5- أد / سليمان محمد الطماوي_ النظرية العامة للقرارات الإدارية_الطبعة السادسة _1991.

6- أد/ سليمان محمد الطماوى_ الأسس العامة للعقود الإدارية_ الطبعة الخامسة _1991.

7- أد/ سعاد الشرقاوى _العقود الإدارية _ دار النهضة العربية _ 2003.

8- أ د/ طعيمه الجرف _نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي _ دار النهضة العربية _1964.

9- أد / عبد الحميد متولي_ الوسيط فى القانون الدستورى_ _ مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر. القاهرة. 1956.

10- أ د/ عثمان خليل عثمان _ النظام الدستورى المصرى _ مكتبة عبد الله وهبه _طبعة 1956.

11- أ د/ محمود عاطف البنا _العقود الإدارية _ دار الفكر العربي _ القاهرة _ الطبعة الأولى _2007.

أبحاث متخصصة

1- أد / أنور رسلان _الديمقراطية بين الفكرين الفردى والفكر الاشتراكى _ دار النهضة العربية _ 19711_

2- د/ أحمد هبه_ القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته _ الطبعة الأولى _ 1973.

3- أد/ رأفت فوده :

☒النظام القانوني للميعاد فى دعوى الإلغاء_ دار النهضة العربية _ 2010.

☒ فلسفة وأصول قضاء الإلغاء_دار النهضة العربية _ 2017،208.

4- أد / طيعمه الجرف _ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون _ 1963.

5- م د/ عبد العزيز سلمان _ الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التى تثيرها_ مطابع روز اليوسف الجديدة _ الطبعة الثانية _ 2000.

رسائل دكتوراة

1- أد/ السيد صبرى _ اللوائح التشريعية _ رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة _ لكلية الحقوق جامعة باريس _ 1930_ ي 36.

2- م د/ عاطف محمد شوقي _القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصرى _ رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة فى الحقوق _ 2007.

3- أد/ كمال زكى محمد _ رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة _ كلية الحقوق جامعة القاهرة _ 1975 .

4- م د/ محمد علاء عبد المنعم إبراهيم _ الآثار الخاصة بالعقود الإدارية بالنسبة لغير أطرافها _ رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة _ كلية الحقوق جامعة القاهرة _ 2019.

5- أد/ نعيم عطية _ النظرية العامة للحريات الفردية _ رسالة مقدمه للحصول على درجة الدكتوراة _ كلية الحقوق جامعة القاهرة _ طبعة 1965.

الأبحاث والمقالات

1- أد/ أحمد كمال أبو المجد _ الدور الإنشائي للقضاء الإداري _ بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد _ 1963 .

2- أد/ إبراهيم درويش _ نظرية الظروف الاستثنائية _ مجلة إدارة قضايا الحكومة

_ السنة العاشرة _ العدد الرابع _ 1966.

3- اد/ جورج اسكندر زخاوى _القرار الإداري المنفصل وصلته ببيع أملاك الدولة الخاصة _ بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة _ العدد الرابع _السنة التاسعة والعشرون _أكتوبر، ديسمبر 1985.

4- أد/ طعيمه الجرف _ مقال بعنوان مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة _ منشور بمجلة القانون والاقتصاد _ السنة التاسعة والعشرين _1959_ العدد الرابع.

5- أد/ عبد الحميد حشيش _ القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة __بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة_السنة السادسة والستون _العدد 363 _ أكتوبر 1975.

6- د/عبد الرحيم فراج _ القضاء الإدارى فى مصر وتحول محكمة القضاء الإدارى من محكمة ذات اختصاص محدود إلى محكمة ذات ولاية عامة فى المسائل الإدارية _ مقال منشور بمجلة مجلس الدولة _السنة الثانية.

7- أد/ فتحي فكرى _ لوائح الضرورة فى دستور 2014 : تساؤلات لا تنقطع_ منشور بمجلة الدستورية _ العدد الثانى والثلاثون_ أبريل 2023 .

8- أد / محمود محمد حافظ _نظرية الدعوى الموازية فى القانون الفرنسي _بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد _ عدد مارس 1959 _السنة 29_ كلية الحقوق جامعة القاهرة..

9- أد/ منى رمضان محمد بطيخ_ إجراءات وطرق الطعن فى القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى مجال العقود الإدارية فى ضوء القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة _ بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية _العدد 1_2018.

10- د/ محمد رفاعي _ بحث بعنوان النظام القانوني للإجراءات السابقة على رفع دعوى الإلغاء بين فلسفة النص وواقع التجربة _ دراسة نقدية تحليلية _ منشور بالمجلة القانونية _كلية الحقوق فرع الخرطوم _ العدد الخامس عشر _ المجلد الثالث_ فبراير 2023.