

مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة
المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الثالثة
تقرير مفوضي الدولة في الطعون ارقام 3951 و 3997 و 6045 و 6318 لسنة 59ق

المقام أولهما من

الشركة الفرعونية لمناجم الذهب

ضد

" بصفته "
" بصفته "
" بصفته "
" بصفته "
" بصفته "
" بصفته "

- 1- رئيس مجلس الوزراء
- 2- وزير البترول
- 3- وزير الصناعة
- 4- رئيس مجلس الهيئة المصرية للثروة المعدنية
- 5- محافظ البنك المركزي
- 6- رئيس مجلس إدارة شركة سنتامين مصر
- 7- رئيس مجلس إدارة شركة السكري لمناجم الذهب
- 8- حمدي الدسوقي محمد الفخراني

المقام ثانيهما من

الهيئة العامة للثروة المعدنية

ضد

" بصفته "
" بصفته "
" بصفته "
" بصفته "

- 1- حمدي الدسوقي محمد الفخراني
- 2- مصطفى شعبان
- 3- أمين عبد النبي
- 4- رئيس مجلس الوزراء
- 5- وزير البترول والثروة المعدنية
- 6- وزير الصناعة
- 7- رئيس مجلس إدارة شركة سنتامين مصر
- 8- شركة رئيس مجلس إدارة السكري لمناجم الذهب
- 9- رئيس مجلس إدارة الشركة الفرعونية لمناجم الذهب

المقام ثالثهما من

" بصفته "
" بصفته "
" بصفته "

- 1- رئيس مجلس الوزراء
- 2- وزير البترول والثروة المعدنية
- 3- وزير الصناعة

ضد

" بصفته "

- 1- حمدي الدسوقي محمد الفخراني
- 2- رئيس مجلس الهيئة المصرية للثروة المعدنية
- 3- رئيس مجلس إدارة شركة سنتامين مصر
- 4- شركة رئيس مجلس إدارة السكري لمناجم الذهب
- 5- الممثل القانوني لشركة السكري لمناجم الذهب
- 6- مصطفى شعبان
- 7- أمين عبد النبي

المقام ثالثهما من

حمدي الدسوقي محمد الفخراني

ضد

" بصفته "
" بصفته "
" بصفته "

- 1- رئيس مجلس الوزراء
- 2- وزير البترول والثروة المعدنية
- 3- وزير الصناعة

" بصفته "

4- رئيس مجلس الهيئة المصرية للثروة المعدنية

5- رئيس مجلس إدارة شركة سنتامين مصر

6- شركة رئيس مجلس إدارة السكري لمناجم الذهب

7- يوسف عباس الراجحي " بصفته " مدير الشركة الفرعونية لمناجم الذهب

وذلك طعنا على حكم محكمة القضاء الإداري " الدائرة الثامنة " عقود- في الدعوى رقم 57579 لسنة 65ق-

والصادر بجلسة 2012/10/30

الإجراءات

انه في يوم الثلاثاء الموافق 2012/11/27 أودع الأستاذ/ عماد عطية عبد المولى بصفته وكيلًا عن رئيس مجلس إدارة الهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية - تقريرًا مسببًا قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا وذلك طعنا في حكم محكمة القضاء الإداري " الدائرة الثامنة " عقود- في الدعوى رقم 57579 لسنة 65ق- والصادر بجلسة 2012/10/30 والقاضي في منظومة حكمت المحكمة " أولا: بإثبات ترك المدعى للخصومة في الدعوى بالنسبة للمدعي عليه الخامس بصفته، وعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه السادس بصفته.

ثانيا: بقبول طلبي تدخل الخصمين المنضمين إلى المدعي، وطلب تدخل الشركة الفرعونية خصماً منضماً إلى جهة الإدارة في مواجهة المدعي عليهم عدا كلاً من: محافظ البنك المركزي ورئيس مجلس إدارة البنك التجاري. لانتفاء صفتها في النزاع المائل.

ثالثاً: بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع ما يلي:

1 - برفض الطلب المبدئي في شأن إلغاء القرار السلبي الطعين بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية المعروضة الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المدعي عليها والشركة الفرعونية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية.

2 - بطلان عقد الاستغلال محل الاتفاقية المشار إليها، وذلك فيما تضمنه من اتفاق كل من الشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاستراتيجية والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية على أن تكون مساحة 160 كم2 بمنطقة السكري هي المساحة المغطاة بعقد الاستغلال، وما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب.

3 - عدم الاعتداد بما صدر عن رئيس الهيئة المدعى عليها بمنح الشركة الفرعونية 30 سنة قابلة للتجديد لمدة 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الاتفاقية.

رابعاً: ألزمت جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعن " بصفته " في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع .

1- عدم اختصاص المحكمة ولانها بنظر الدعوى .

2- عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب حكم .

3- رفض الدعوى وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات.

ثم انه في يوم الاثنين الموافق 2012/11/26 أودع الأستاذ/ محمد عبد الله محمود بصفته وكيلًا عن الشركة الفرعونية لمناجم الذهب - تقريرًا مسببًا قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا وذلك طعنا في حكم محكمة القضاء الإداري " الدائرة الثامنة " عقود- في الدعوى رقم 57579 لسنة 65ق- والصادر بجلسة 2012/10/30 والقاضي في منظومة حكمت المحكمة " أولا: بإثبات ترك المدعى للخصومة في الدعوى بالنسبة للمدعي عليه الخامس بصفته، وعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه السادس بصفته.

ثانيا: بقبول طلبي تدخل الخصمين المنضمين إلى المدعي، وطلب تدخل الشركة الفرعونية خصماً منضماً إلى جهة الإدارة في مواجهة المدعي عليهم عدا كلاً من: محافظ البنك المركزي ورئيس مجلس إدارة البنك التجاري. لانتفاء صفتها في النزاع المائل.

ثالثاً: بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع ما يلي:

1 - برفض الطلب المبدئي في شأن إلغاء القرار السلبي الطعين بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية المعروضة الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المدعي عليها والشركة الفرعونية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية.

2 - بطلان عقد الاستغلال محل الاتفاقية المشار إليها، وذلك فيما تضمنه من اتفاق كل من الشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاستراتيجية والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية على أن تكون مساحة 160 كم2 بمنطقة السكري هي المساحة المغطاة بعقد الاستغلال، وما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب.

3 - عدم الاعتداد بما صدر عن رئيس الهيئة المدعى عليها بمنح الشركة الفرعونية 30 سنة قابلة للتجديد لمدة 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الاتفاقية.

رابعاً: ألزمت جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعن " بصفته " في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع .

1- عدم اختصاص المحكمة ولانها بنظر الدعوى .

2- عدم قبول الدعوى لانتفاء شرط الصفة والمصلحة

3- عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب حكم .

4- رفض الدعوى وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات.

ثم أنه بتاريخ 2012/121/26 أودعت هيئة قضايا الدولة بصفحتها نانية عن الجهة الإدارية تقريراً مسبباً قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا وذلك طعناً في حكم محكمة القضاء الإداري " الدائرة الثامنة" عقود- في الدعوى رقم 57579 لسنة 65ق- والصادر بجلسة 2012/10/30 والقاضي في منطوقه حكمت المحكمة " أولاً: بإثبات ترك المدعى للخصومة في الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الخامس بصفته، وعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه السادس بصفته. ثانياً: بقبول طلبي تدخل الخصمين المنضمين إلى المدعي، وطلب تدخل الشركة الفرعونية خصماً منضماً إلى جهة الإدارة في مواجهة المدعى عليهم عدا كلاً من: محافظ البنك المركزي ورئيس مجلس إدارة البنك التجاري. لانتفاء صفتها في النزاع المائل.

ثالثاً: بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع ما يلي:

1 - برفض الطلب المبدي في شأن إلغاء القرار السلبي الطعين بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية المعروضة الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالتريخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المدعي عليها والشركة الفرعونية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية.
2 - بطلان عقد الاستغلال محل الإتفاقية المشار إليها، وذلك فيما تضمنه من اتفاق كل من الشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية على أن تكون مساحة 160 كم2 بمنطقة السكري هي المساحة المغطاة بعقد الاستغلال، وما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب.
3 - عدم الاعتداد بما صدر عن رئيس الهيئة المدعى عليها بمنح الشركة الفرعونية 30 سنة قابلة للتجديد لمدة 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الإتفاقية.
رابعاً: ألزمت جهة الإدارة المصروفات.
وطلب الطاعن " بصفته" في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع .

1- عدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى .

2- عدم قبول الدعوى لانتفاء شرط الصفة والمصلحة

3- رفض الدعوى وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات.

انه في يوم الثلاثاء الموافق 2013/1/1 أودع الأستاذ/ وائل حمدي السعيد بصفته وكيلاً عن حمدي الدسوقي محمد الفخراني- تقريراً مسبباً قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا وذلك طعناً في حكم محكمة القضاء الإداري " الدائرة الثامنة" عقود- في الدعوى رقم 57579 لسنة 65ق- والصادر بجلسة 2012/10/30 والقاضي في منطوقه حكمت المحكمة " أولاً: بإثبات ترك المدعى للخصومة في الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الخامس بصفته، وعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه السادس بصفته.

ثانياً: بقبول طلبي تدخل الخصمين المنضمين إلى المدعي، وطلب تدخل الشركة الفرعونية خصماً منضماً إلى جهة الإدارة في مواجهة المدعى عليهم عدا كلاً من: محافظ البنك المركزي ورئيس مجلس إدارة البنك التجاري. لانتفاء صفتها في النزاع المائل.

ثالثاً: بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع ما يلي:

1 - برفض الطلب المبدي في شأن إلغاء القرار السلبي الطعين بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية المعروضة الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالتريخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المدعي عليها والشركة الفرعونية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية.
2 - بطلان عقد الاستغلال محل الإتفاقية المشار إليها، وذلك فيما تضمنه من اتفاق كل من الشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية على أن تكون مساحة 160 كم2 بمنطقة السكري هي المساحة المغطاة بعقد الاستغلال، وما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب.
3 - عدم الاعتداد بما صدر عن رئيس الهيئة المدعى عليها بمنح الشركة الفرعونية 30 سنة قابلة للتجديد لمدة 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الإتفاقية.
رابعاً: ألزمت جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعن " بصفته" في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994

الوقائع

تخلص وقائع الطعن حسبما جاء من الأوراق والحكم المطعون فيه ان المدعي " المطعون ضده الاول أقام دعواه بإيداع صحتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2011/9/29، وطلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة عاجلة بوقف تنفيذ قرار المدعي عليهم بإبرام عقد استغلال منجم السكري للذهب، والموقع بين المدعى عليهم من الأول إلى الرابع والمدعي عليه السابع، وذلك دون إجراء مزاد علني، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها بطلان عقد الاستغلال، واستعادة الهيئة المدعي عليها الرابعة لحق الاستغلال للمنجم، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذلك على سند من القول :

بأنه إعمالاً لأحكام القانون رقم 86 لسنة 1956 الصادر في شأن المناجم والمحاجر، فقد أنشئت الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية بالقرار رقم 45 لسنة 1986، لتكون جهاز الدولة المسئول عن تنفيذ هذا القانون، وقد حددت أحكام القانون المشار إليه وسيلتين للاستكشاف والاستغلال وهما، أولاً أن يقوم شخص طبيعي أو معنوي بالتقدم بطلب الحصول على ترخيص بحث ثم إبرام عقد الاستغلال، وعلى أن يكون ذلك بطريق المزايدة العلنية، وثانياً أن تقوم الهيئة المصرية للثروة المعدنية وحدها بأبحاث الاستكشاف، وذلك عن طريق حجز مناطق لأبحاث الهيئة.

وأضاف أنه في غضون عام 2004 تم توقيع اتفاقية تنقيب واستخراج واستغلال الذهب من منجم الذهب بجبل السكري، الواقع على بعد 25 كم من مدينة مرسى علم بمحافظة البحر الأحمر، إلا أن هذه الاتفاقية جاءت مجحفة بحقوق الشعب المصري، حيث تضمنت النص على أن تحصل شركة سنتامين مصر والتي يمثلها أحد المصريين ويحمل الجنسية الأسترالية على 50 % من الذهب المستخرج، وتحصل مصر على نسبة الـ 50% الباقية.

واستطرد المدعي أيضاً لوقائع هذه الدعوى بأن وجه الإجحاف بحقوق الشعب المصري في هذه الاتفاقية ينبع من أن نشاط استخراج الذهب كان يقوم به قداماء المصريين - الفراعنة - ومن ثم فهو لا يحتاج إلى خبرات ليست متوافرة بمصر، ولا إلى تكنولوجيا معينة لا تستطيع الحصول عليها، كما أن الاستثمارات المستخدمة في إنشاء مصنع الذهب هي أقل من الاستثمارات التي يحتاجها إنشاء مصنع حديد أو مصنع نحاس، وهو ما يتأكد من إعلان شركة سنتامين مصر من أنها أنفقت مبلغ 430 مليون دولار في هذا المشروع، على حين أن العديد من الخبراء أكد أن قيمة الاستثمارات التي ضختها الشركة للتشغيل والاستغلال لا تزيد عن 225 مليون دولار، أي أقل من إيرادات قناة السويس في شهر واحد، فلماذا إذن تم الإتفاق مع هذه الشركة بمثل هذه الشروط المجحفة، خاصة وأن المنجم يعتبر رقم 10 على مستوى العالم من حيث الإنتاج والاحتياطي الموجود به، والذي قدره رئيس الشركة الأسترالية بـ 25 مليون أوقية قابلة للزيادة على مدار 20 سنة، وأنه بافتراض قيمة الأوقية بالسعر الحالي هو 2000 دولار، تكون قيمة الذهب المتوقع استخراجها من هذا المنجم تساوي 50 مليار دولار أي 300 مليار جنيه ليحصل المستثمر الأجنبي وحده على 150 مليار جنيه، وعلى أن يسترد كل ما دفعه من استثمارات من الإنتاج الأول للمنجم قبل أن تحصل مصر على نسبتها المقررة.

كما أضاف المدعي أن اختصاصه للمدعي عليهما الخامس والسادس نابع مما تم الإعلان عنه بأنه قد تم إنتاج 10 طن ذهب خالص عام 2010 تتجاوز قيمته 2.6 مليار جنيه، وقد تم إرسال هذه الكمية إلى كندا عبر مطار مرسى علم لدمغها وتنقيتها، إلا أن الشعب المصري لا يعرف مصير هذه الكمية حتى الآن، فلم تظهر هذه المبالغ في ميزانية عام 2010، ولم تتم زيادة رصيد مصر من احتياطي الذهب، وإذا ما كانت قد بيعت بكندا فأين هذه الأموال.

ونعى المدعي على هذه الاتفاقية مخالفتها لأحكام القانون رقم 86 لسنة 1956 في شأن المناجم والمحاجر، وقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، وبطلانها لما انطوت عليه من غبن شديد بحقوق الشعب المصري والتفريط في ثرواته المعدنية، وخلوها من أية ضوابط أو معايير لتحديد أوجه الاستفادة منها، واختتم المدعي صحيفة الدعوى بالطلبات سألها البيان. وقد تحدد لنظر الشق العاجل من الدعوى جلسة 2011/12/13 حيث تداولت بجلستات المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة 2012/4/24 قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في الدعوى. وقد أودعت الهيئة تقريرها وارتأت فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، وإلزام المدعي المصروفات، على سند مما انتهت إليه بهذا التقرير من أن حقيقة التكييف القانوني لطلبات المدعي هو إلغاء الاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الأسترالية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات. وتداول نظر الدعوى أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وقدم خلالها الحاضر عن المدعي ثلاث حافظات للمستندات طويت من بين ما طوته على:

أصل خطاب صادر عن الأمين العام لمجلس الشعب بتاريخ بدون/2012/6 وينصم الإشارة إلى أنه بشأن التصريح الصادر للمدعي بالاستعلام من الأمانة العامة لمجلس الشعب عما إذا كان محضر الصلح الذي تم بين وزير البترول الأسبق والشركة الفرعونية بخصوص منجم السكري قد تم عرضه على مجلس الشعب من عدمه، فإنه وبناء على المذكرتين الواردتين من الإدارة العامة للفهرس والإحصاء وقطاع المعلومات بالأمانة العامة لمجلس الشعب، فقد تبين عدم عرض محضر الصلح المشار إليه على مجلس الشعب.

صورتين ضوئيتين من بلاغين مقدمين من رئيس مجلس إدارة الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية إلى كل من نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية ومدير النيابة الإدارية للصناعة في 2002/11/23، والمحامي العام لنيابات غرب القاهرة في 2003/4/15، بشأن واقعة قيام رئيس الهيئة السابق بإصدار خطاب إلى الشركة الفرعونية في 2001/11/4 متضمناً إضافة عبارة تفيد موافقة مجلس إدارة الهيئة على منح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد ثلاثين سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها اتفاقية الامتياز، بالمخافة لقرار مجلس الإدارة المبلغ للشركة بكتابتها المحررين باللغتين العربية والانجليزية في 10/30 و 2001/11/3، وبما ينطوي على شبهة تزوير في محرر رسمي، ويضر بالمال العام والمصالح القومية للبلاد

صورة ضوئية من مذكرة النيابة الإدارية للصناعة بما انتهت إليه تحقيقاتها في البلاغ المشار إليه سلفاً والمقيد بالقضية رقم 396 لسنة 2002، والمنتهي إلى قيد الواقعة مخالفة مالية ضد كل من عبد المحسن ثابت ثابت المليجي رئيس الإدارة المركزية للمناجم والمحاجر بالهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية وأحمد حمدي محمد عبد القادر سويدان رئيس الهيئة المصرية العامة

للمساحة الجيولوجية سابقا لخروجها على مقتضيات الواجب الوظيفي وعدم الحفاظ على ممتلكات وأموال جهة عملها ومخالفة القواعد المالية مما من شأنه المساس بمصلحة الدولة المالية بأن أثبتنا بيانات على غير الحقيقة بكتابهما إلى الشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية المؤرخ 2001/11/4 ، متضمنا منح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها اتفاقية الامتياز بالمخالفة لقرار مجلس إدارة الهيئة، مع إحالة المذكورين للمحاكمة التأديبية وإبلاغ النيابة العامة بشأن ما اقترافه من جرم جنائي، وإخطار الجهاز المركزي للمحاسبات.

صورة ضوئية من بيان لأحد المواقع الإلكترونية عن أسعار الذهب خلال الفترة من ديسمبر 2010 إلى مارس 2011 حيث يتراوح سعره بين 1471 إلى 1430 دولار للأوقية.

وقدم الحاضر عن الشركة المتدخلة صحيفة معلنة بالتدخل الهجومي في الدعوى، طلب في ختامها الحكم بقبول تدخل الشركة وبالطلبات المبداة أمام المحكمة والمتمثلة في طلب رفض الشق المستعجل وعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وعدم اختصاص المحكمة ولانياً بنظر الدعوى، كما قدم عدد ثمانى حافظات للمستندات طويت من بين ما طوته على :

صورة ضوئية من خطاب موجه من وزارة الصناعة والتنمية التكنولوجية (الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية إلى رئيس الشركة الفرعونية لمناجم الذهب بتقرير نتائج المراجعات والتسويات عن قوائم تكاليف البحث للشركة الفرعونية لمناجم الذهب عن السنوات 1995 إلى 2000 والموقع من مدير إدارة المراقبة المالية والمدير العام لمتابعة الشركات.

أصل التقرير الصادر عن إدارة الأمن والعلاقات العامة لشركة السكري لمناجم الذهب عن متابعة خام الذهب ومراحل تصنيعه ومتابعة كميات الذهب الموجودة في طن الصخر بالجبل بالجرام وبيان بعمليات التفجير التي تتم على مرأى ومتابعة الجهات الأمنية والحكومية.

صورة ضوئية من تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات- إدارة مراقبة حسابات التعدين ومواد البناء برقم صادر 198 في 2011/3/30 بشأن الفحص المحدود للقوائم المالية الدورية للشركة في 2010/6/30.

صورة من أسباب ومنطوق الحكم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الدعوى التحكيمية رقم 338 لسنة 2003 بين الشركة الفرعونية لمناجم الذهب (الاسترالية) والهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية.

صورة من عقد صلح بين الشركة الفرعونية لمناجم الذهب (الاسترالية) والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية في الدعوى التحكيمية رقم 338 لسنة 2003.

صورة تقرير صادر عن مدير شركة السكري يتضمن الإشارة إلى أن الإنتاج قد بدأ من يناير 2010 وبلغت جملة صافي المبيعات من الذهب والفضة حتى مايو 2012 مبلغ 629664303 دولار أمريكي ، وأنه قد تم تحويلها إلى الحساب البنكي لشركة السكري لمناجم الذهب " شركة العمليات " .

وقدم الحاضر عن الهيئة المدعي عليها حافظة مستندات طويت من بين ما طوته على: صورة ضوئية من المذكرة الخاصة باتفاقية البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له في الصحراء الشرقية بين الهيئة والشركة الفرعونية.

صورة ضوئية من مراحل الإنتاج بشركة السكري لمناجم الذهب. صورة ضوئية من محضر إجراءات نقل وتأمين سبائك رقم 85 بمعرفة شركة أمانكو. صورة ضوئية من عقد تأسيس شركة العمليات (شركة السكري لمناجم الذهب).

كما قدم مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم أولاً بعدم اختصاص المحكمة ولانياً بنظر الدعوى، ثانياً عدم قبول الطعن لانتفاء شرطي الصفة والمصلحة ، ثالثاً عدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد بشأن طلب وقف تنفيذ عقد الاستغلال والغانه ، رابعاً رفض الشق المستعجل لانتفاء شرطي الجدية والاستعجال، خامساً رفض الدعوى برمتها لعدم قيامها على سند من الواقع والقانون. وبجلسة 2012/6/19 قدم الحاضر عن المدعي صحيفة بإدخال خصم جديد في الدعوى وهو المدعي عليه الثامن وبتعديل طلباته في الدعوى لتكون " طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير البترول فيما تضمنه من الاستمرار بالعمل بالاتفاقية وإلغاء أثر قرار وزير الثروة المعدنية في شأن إلغاء الاتفاقية " .

كما حضر أمام المحكمة كل من المدعو مصطفى شعبان المحامي وطلب انضمامه بشخصه، والمدعوة أمينة عبد النبي وقدمت حافظة مستندات وطلبت تدخلها في الدعوى وطلبت أجلاً للإعلان.

وبجلسة 2012/9/4 حضر المدعي بشخصه وقرر تنازله عن مخاصمة محافظ البنك المركزي - المدعي عليه الخامس بصفته - ، وبدأت الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم في الدعوى بجلسة 2012/10/4 مع التصريح بإيداع مذكرات خلال عشرة أيام، وأثناء هذا الأجل أودع المدعي مذكرة دفاع من جزئين خلص في ختامها إلى طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار ابرام عقد الصلح بين الشركة الفرعونية والهيئة المدعي عليها بسبب عدم عرضه على مجلس الشعب وتسببه في إهدار ثروة مصر من الذهب، وتوقيعه بعد انتهاء الاتفاقية بثلاث سنوات ، ومد فترة التنفيذ لمدة أخرى والزام المدعي عليهم بالمصروفات، كما أودع الحاضر عن الشركة المتدخلة في الدعوى مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم بقبول تدخل الشركة هجوماً ضد المدعي في هذه الدعوى، ويرفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصروفات. وبالجلسة المذكورة قررت المحكمة إعادة فتح باب المرافعة وإصدار الحكم آخر الجلسة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

وقد شيدت المحكمة حكمها

ومن حيث إنه من المستقر عليه أن البحث في ولاية المحكمة ومدى اختصاصها بنظر النزاع والفصل فيه، ينبغي أن يكون سابقاً على البحث في شكل الدعوى وموضوعها، وفي هذا المجال فإنه ولنن كان للخصوم تحديد طلباتهم وتحديد الألفاظ والعبارات التي يصوغون بها هذه الطلبات على النحو الذي يرونه محققاً لمصالحهم ، إلا أن تكليف هذه الطلبات وتحديد حقيقتها أمر تستقل به المحكمة المنظور أمامها الدعوى، لما هو مسلم به من أن هذا التكليف هو الذي تتوقف عليه تحديد ولاية المحكمة واختصاصها

ومدى قبول الدعوى أمامها قبل الفصل في موضوعها ، وهذا كله من المسائل الأولية المتصلة بالنظام العام ، وأن المحكمة وهي بصدد تكييف الدعوى تتقصى النية الحقيقية للخصوم ولا تقف عند ظاهر الألفاظ، كما أن التكييف القانوني للدعوى وطلبات الخصوم فيها أمر يستلزمه إنزال حكم القانون الصحيح على واقع المنازعة، ويخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء الذي ينبغي في هذا السبيل أن يتقصى طلبات الخصوم ويمحصها ويستجلى مراميها بما يتفق والنية الحقيقية من وراء إبدانها ، ويراه القضاء أوفى بمقصود الخصوم ودون الوقوف عند ظاهر المعنى الحرفي لها.

ومن حيث إن حقيقة ما يهدف إليه المدعي بالدعوى الماثلة بعد تعديل طلباته بصحيفة معلنة قانونا، ووفقا لطلباته الختامية الواردة بمذكرة دفاعه المودعة بتاريخ 2012/9/13 - وخلال الفترة المقررة من قبل المحكمة لدى حجز الدعوى للحكم - هي أولا : وقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية بعد إخلال الشركة ببنود التعاقد، مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ثانيا : بطلان عقد الاستغلال محل هذه الاتفاقية فيما تضمنه من تحديد مساحة الاستغلال لمنطقة الاكتشاف التجاري بمساحة 160 كيلو متر مربع .

ثالثا: عدم الاعتداد بما صدر عن رئيس الهيئة المدعى عليها بمنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد لمدة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الاتفاقية، وإلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أعصاب المحاماة.

ومن حيث إنه عن طلبات التدخل في الدعوى فإن المحكمة ترجى البت فيها لحين الفصل في وجه النعي المتعلق بمدى اختصاص المحكمة ولانباً بنظر الدعوى ومدى توافر شرطي الصفة والمصلحة لدى المدعي في الدعوى الماثلة.

ومن حيث إنه بالنسبة للدفع بعدم اختصاص المحكمة ولانبا والمبدي على سند من القول بأن الدعوى الماثلة تنصب على إتفاقية التزام صادرة بموجب قانون من السلطة التشريعية المختصة بسن القوانين، ومن ثم فإنها تنأى عن رقابة القضاء، فمردود بأن النزاع المائل وفي ظل ما انتهت إليه المحكمة من تكييف حقيقة طلبات المدعي الختامية، إنما ينحصر في الطعن على آليات تنفيذ حق الاستغلال لمناجم الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية وفقا للشروط الواردة بالاتفاقية المشار إليها، والتي هي في حقيقتها عقد موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، ودون ثمة تعرض لهذه الاتفاقية في حد ذاتها والصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 سالف البيان.

ومن حيث إن تصرف الجهة الإدارية بمنح حق استغلال للمال العام أو أحد مكوناته وهي الثروات المعدنية الطبيعية، ما هو في حقيقته إلا تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه أو بالعقد المنظم لشروطه، وهو في جميع الحالات تصرف مؤقت بطبيعته بحكم كونه لا يرتب حقا ثابتا نهائيا كحق الملكية، بل يخول للمتعاقد على حق الاستغلال مركزا قانونيا مؤقتا، يرتبط حقه في التمتع به وجودا وعدما بمدى التزامه بشروط التعاقد، والتي يترتب على تغييرها أو انقضائها أو الإخلال بها أو مخالفتها جواز تعديل أوصاف هذا الترخيص أو سقوط الحق فيه، ولو قبل انقضاء الأجل المحدد له.

وتأكيدا لذلك فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن منح التزام المرافق العامة هو من الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية، وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع، وإن كانت تأخذ شكل القانون، لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها في شكل قانون. (أحكامها في الطعون أرقام 3049 لسنة 32 و 397 لسنة 19 جلسة 19/2/20 و 1675 لسنة 30 جلسة 13/3/1990 بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في العقود الإدارية في أربعين عاما ص 147).

ومن حيث إن المشرع قد ناط - بموجب المادة رقم (10) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 - بمحاكم مجلس الدولة الاختصاص دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

ومن حيث إن قضاء العقود الإدارية ينتمي أساسا إلى القضاء الكامل، وللمحكمة أن تنظر ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات وقرارات، وذلك باعتبارها من العناصر المتنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات وما يتفرع عنها، والتي تدخل في منطقة العقد وتكون المنازعات المتولدة عن تلك الإجراءات والقرارات منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء.

ومن حيث إنه قد بات من المستقر عليه - قضاء وإفتاء - أن مناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام بما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح.

ومن حيث إنه لا مراء في أن الهيئات العامة هي من أشخاص القانون العام وأن ما تبرمه من عقود تتصل بنشاط وتسيير المرافق العامة تعد عقودا إدارية متى أخذت فيها بأسلوب القانون العام بأن ضمنها شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ومن حيث إن المشرع بموجب أحكام القانون رقم 86 لسنة 1956 الخاص بالمناجم والمحاجر، وما تضمنه القرار رقم 45 لسنة 1986 الصادر بإنشاء الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية ، قد ناط بالهيئة المذكورة - كونها أحد أجهزة الدولة - المسئولة عن البحث عن الثروات المعدنية واستغلالها وتنميتها من كافة النواحي، وفي سبيل تحقيق الهيئة لأغراض المرفق القائمة على أمره، فقد أبرمت العقد محل التنازع للبحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية، وفق الاشتراطات والقواعد الفنية المعمول بها في الهيئة، مما يقطع وبما لا يدع مجالا للشك أن هذا العقد والذي أبرمته هيئة عامة يتصل بنشاط المرفق القائمة عليه هذه الهيئة وتسييره وتحقيق أغراضه، باعتبار أن ما يقصد إليه نتائج تنفيذ هذا العقد هو عين ما تهدف إليه الهيئة وتسعى إلى تحقيقه.

ومن حيث إن الثابت من استقراء بنود حق الاستغلال المشار إليه، أن جهة الإدارة لجأت فيه إلى أسلوب القانون العام بأن ضمنته شروطا استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص، ومن ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة الثانية بأن تقدم الشركة الفرعونية خطاب ضمان يصدره البنك الأهلي المصري بالقاهرة أو أي بنك آخر توافق عليه الهيئة في موعد أقصاه يوم واحد قبل توقيع وزير الصناعة والثروة المعدنية على هذه الاتفاقية بمبلغ خمسمائة ألف دولار، ضمنا لقيام الفرعونية

بتنفيذ الحد الأدنى من التزاماتها في عمليات البحث خلال فترة الإثني عشر شهر الأولى، وفي حالة ما إذا رغبت الفرعونية مد فترة البحث فإن عليها تقديم خطاب ضمان مماثل للهيئة يغطي الحد الأدنى من التزاماتها السنوية في تكاليف عمليات البحث خلال هذا الامتداد، وما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة الثالثة من أنه بدءاً من الإنتاج التجاري للذهب والمعادن المصاحبة تمتلك الحكومة وتستحق إتاحة تدفع نقداً خلال فترة الاستغلال، وهذه الإتاحة غير قابلة للاسترداد، وكذلك نص المادة السابعة عشرة والخاص بامتيازات ممثلي الحكومة وحققهم في الدخول إلى المناطق محل الاستغلال وفحص دفاتر وسجلات وبيانات الهيئة والشركة الفرعونية وإجراء عدد مناسب من عمليات الاستطلاع والمسح والرسومات والاختبارات بغرض تنفيذ هذه الاتفاقية، وأيضاً ما نصت عليه المادة العشرون من أنه في حالة الطوارئ الوطنية يجوز للحكومة أن تستولي على الإنتاج المحقق من المنطقة وأن تطلب زيادة الإنتاج لأعلى حد ممكن أو تستولي على المنجم والمرافق المتعلقة به.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الشروط التي تضمنها عقد الاستغلال محل التداعي هي بعينها الشروط الاستثنائية غير المألوفة في روابط القانون الخاص، ومن ثم يكون قد توفر لهذا العقد ما يجعله - بيقين لا يخالطه شك - عقد إدارياً مما ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به لمحكمة مجلس الدولة، الأمر الذي يكون معه الدفع المبدئي في هذا الصدد في غير محله، متعينا الالتفات عنه.

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي الصفة والمصلحة، على سند من القول بأن المدعي ليس طرفاً في النزاع الناشئ عن تطبيق عقد الاستغلال محل الاتفاقية المعروضة حتى يطلب الحكم بطلانه أو وقف سريانه، وأن قبول دعواه - رغمًا عن ذلك - يعني الخلط بين دعاوي المنازعات الإدارية المتعلقة بدعاوي القضاء الكامل ودعاوي الحسبة، وهو ما قصد المشرع منعه، فإنه وإن كان المشرع قد اشترط - في نص المادة 3 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ونص المادة 12 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972، لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، بيد أن المشرع لم يعرف المصلحة أو يحدد مضمونها تاركاً ذلك للفقهاء والقضاة. وبناء عليه كان على القضاء الإداري حتماً مقضياً أن يجتهد رأيه ولا يألو في تحديد مفهوم المصلحة بالنسبة للدعاوي التي تطرح في ساحته - سواء كانت من دعاوي الإلغاء أو مما اصطلح على تسميته بدعاوي القضاء الكامل - وذلك بتفسير النصوص التي تشترط المصلحة لقبول الدعوى تفسيراً ينأى بالمنازعات الإدارية بوجه عام عن أن تكون من دعاوي الحسبة، ويتوافق في ذات الوقت مع طبيعة المنازعات الإدارية والدور الذي يقوم به القضاء الإداري في حراسة الشرعية وسيادة القانون، بغير إفراط ولا تفريط، فلا يبسط كل البسط في مفهوم المصلحة في المنازعات الإدارية فيتلاشى الفارق بينها وبين دعاوي الحسبة، ولا يتشدد في تحديد مفهوم المصلحة بما يتأبى وطبيعة المنازعات الإدارية، فيحجب أصحاب الحقوق والمصالح عن أن يظرفوا بابها ويلجوا ساحاته دفاعاً عن مصالحهم وحقوقهم، وإنما كان عليه أن يتخذ بين ذلك سبيلاً، وذلك حسب الظروف والملابسات التي تظهر له في الدعوى.

ومن حيث إنه هدياً بما تقدم وفي خصوص النظر في مدى توفر شرطي الصفة والمصلحة للمدعي بالدعوى الماثلة، فإنه لما كانت النصوص والأحكام الدستورية قد تواترت على أن الملكية العامة هي ملكية الشعب وتتمثل في ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، وأن للملكية العامة حرمة، وحمائتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون، وهو ما من مفاده أن الملكية العامة تتمثل في الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ومنها الهيئات العامة، وأن هذه الأموال ملك للشعب بكل أفراد ملكية شيوع، الأمر الذي يجعل لكل مواطن من أفراد هذا الشعب حقاً في هذه الأموال، وله - بل عليه - أن يهب للدفاع عنه وفق ما يقرره القانون، أي باتباع الإجراءات والرخص والوسائل التي قررها القانون لكفالة هذه الحماية، ومنها اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يكون بمثابة السند التنفيذي الذي تتحقق به الحماية المنشودة.

ومما يؤكد ذلك هو ما نصت عليه المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأن الحق في التنمية وثيق الصلة بالحق في الحياة، وكذلك بالحق في بناء قاعدة اقتصادية تتوافر أسبابها، وعلى الأخص من خلال اعتماد الدول على مواردها الطبيعية، كما أكد الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في شأن التنمية رقم 41/128 في 4/12/1986 أهميتها بوصفها من الحقوق الإنسانية التي لا يجوز النزول عنها، وأن كل فرد ينبغي أن يكون مشاركاً إيجابياً فيها، باعتباره محوراً وإليه يرتد عاندها، وأن هذه التنمية هي التي قرر المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا ارتباطها بالديموقراطية وبصون حقوق الإنسان واحترامها، وأنها جميعاً تتبادل التأثير فيما بينها، كذلك فإن استيفاء التنمية لمتطلباتها العادلة، وباعتبارها جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان لا يقبل تعديلاً أو تحويلاً، مما ينبغي أن يكون حقاً لكل مواطن في الدفاع عنه وإنصافاً لكل الأجيال.

ومن حيث إنه لما كان ذلك، وكانت الدعوى الماثلة تدور حول المنازعة في آليات تنفيذ عقد الاستغلال محل التعاقد بين الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية، بناء على ما ساقه المدعي من أسانيد حاصلها أن هذه الاتفاقية جاءت مجففة بحقوق الشعب المصري، فضلاً عن مخالفة أحكام القانون رقم 86 لسنة 1956 في شأن المناجم والمحاجر، وقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، فمن ثم فلا محيص من القول - بالنظر إلى محل المنازعة الماثلة وماله من انعكاس على حقوق المدعي والمتدخلين وغيرهم في تراب هذا الوطن - بأن لكل مواطن مصري صفة ومصلحة في النعي على مثل هذا التصرف بولوج سبيل الدعوى القضائية دفاعاً عن حقه في هذه الثروة، ومن دون أن تختلط دعواه في هذه الحالة بدعوى الحسبة، وبناء عليه يكون للمدعي مصلحة حقيقية - وليست نظرية - في دعواه الماثلة، لاسيما في ذلك ما يفرزه الواقع المصري وقت هذا الحكم من غياب أليم للسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في الاضطلاع بمراقبة كل نواحي الخلل في تنفيذ السياسات والبرامج الحكومية، وضمان تحقيق كافة السبل المتعلقة بالحفاظ على ثروات الوطن وماله العام، ومنها مسانلة الحكومة واستجوابها عن مناحي الخلل في تنفيذ مثل هذا التعاقد المعروض، ودون أن ينال من ذلك القول بأن من شأن ذلك السماح بدعاوي الحسبة وإثارة الفوضى والقلق لكافة التعاقدات المبرمة، ذلك أن قبول الدعوى إنما يكون بملاك يد القضاء الإداري الذي يستطيع أن يميز الخبيث من الطيب والغث من الثمين من تلك الدعاوي التي تطرح في ساحته، كما أنه ليس هناك ما يحول بينه وبين تقديره الدائم لتحقيق رقابة المشروعية أو الملازمة فيما يثار دوماً أمامه من نزاعات، فليس هناك ثمة رأي يمكن أن تحيطه القدسية أو يصيبه الجمود أو يحجب عنه جديد الفكر والعمل المصاحب لكل إشراقه شمس.

ومن حيث إن المدعي حضر أمام المحكمة بجلسة 2012/9/4 وقرر انه يترك الخصومة في الدعوى بالنسبة للمدعي عليه الخامس بصفته.

ومن حيث انه وفقا لأحكام المواد أرقام 141 ، 142 ، 143 من قانون المرافعات فإن ترك الخصومة يكون بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدانه شفويا في الجلسة وإثباته في محضرها، ولا يتم الترك بعد أداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، ويترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى .

ومن حيث انه لما كان ذلك، فإن الترك المشار إليه يكون قد استوفى شرائطه القانونية ، مما يتعين معه القضاء بإثبات ترك المدعى للخصومة في الدعوى بالنسبة للمدعي عليه الخامس بصفته .

ومن حيث ان المدعى اختصم المدعي عليه السادس بصفته رئيس مجلس إدارة البنك التجاري، ولم تفصح الأوراق عن ثمة صلة له بالنزاع المائل ، سوى أن الشركة المدعي عليها لديها حساب بهذا البنك، ومن ثم فإن المدعي يكون بهذا الصدد قد اختصم من لا صفة له في الدعوى المائلة، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليه السادس بصفته وإخراجه من الدعوى بلا مصاريف .

ومن حيث إنه عن طالبي التدخل انضمامياً إلى المدعي - أثناء نظر الدعوى- فقد تقدما بطلب تدخلهما شفاهاة في حضور المدعي عليهم، وقد أثبت الطلب في محضر الجلسة - وفق ما تقرره المادة (126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وإذ كانت لهم - بصفتهن مواطنين مصريين كما هو الشأن بالنسبة للمدعي- مصلحة شخصية في المنازعة المائلة، ومن ثم يتعين قبول تدخلهم . كما يتعين أيضا قبول تدخل الشركة طالبة التدخل كخصم منضم لجهة الإدارة المدعي عليها في طلباتها، بعد أن أثبتت طلبها بمحضر الجلسة وقدمت صحيفة معلنة بالتدخل وكانت لها مصلحة في التدخل، بحسبانها أحد أطراف العقد محل التداوي المائل ، وذلك بالنسبة للمدعي عليهم جميعا عدا (البنك المركزي والبنك التجاري) ، بحسبان أن الأول لم تعد له صفة في الخصومة الأصلية بعد ترك المدعي للخصومة في مواجهته، وإثبات المحكمة لهذا الترك، وانقضاء صفة الخصومة عن الثاني على نحو ما انتهينا إليه سلفاً .

وحيث إن الدعوى المائلة أقيمت مقترنة بطلب عاجل فإنها بذلك تكون مستثناة من العرض على لجان التوفيق في بعض المنازعات وفقاً لنص المادة (11) من القانون رقم (7) لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها.

وحيث إن الدعوى قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية الأخرى المقررة قانوناً، فمن ثم تكون مقبولة شكلاً.

ومن حيث إن نظر موضوع الدعوى يعني عن بحث الشق العاجل منها.

ومن حيث إن موضوع النزاع المائل يخلص حسبما أفصحت عنه الأوراق في أنه وبتاريخ 4 ديسمبر سنة 1994 أبرمت الحكومة المصرية الاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994، بالترخيص لوزير الصناعة والثروة المعدنية في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية، في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية، وهي منطقة السكري وتبلغ مساحتها 1000 كيلو متر مربع تقريبا، ومنطقة البرامية وتبلغ مساحتها 1300 كيلو متر مربع تقريبا، ومنطقة أبو مروا وتبلغ مساحتها 3080 كيلو متر مربع تقريبا، وقد تضمنت أحكام هذه الاتفاقية للأحكام المنظمة لعملية البحث عن المعادن في مدة أقصاها سبع سنوات ومقسمة على أربع فترات، وتتخلى الشركة في نهاية كل فترة عن جزء من المنطقة الأصلية التي لم يتم اكتشاف تجاري بها وتحويلها إلى عقد استغلال، وقبل نهاية مدة السبع سنوات أعلنت الشركة الفرعونية عن اكتشاف تجاري في قطاع أمون بمنطقة السكري، وتقدمت بطلب التعاقد على استغلاله، إلا أن خلافاً ثار بين الطرفين عن نطاق المساحة محل الاستغلال التجاري والتي حددها وزير الصناعة والثروة المعدنية آنذاك بمساحة 3 كم ، ونظرا لاعتراض الشركة الفرعونية على صغر هذه المساحة فقد توقف العمل منذ العام 2001 وحتى 2004 بعد أن تم الاتفاق بين الهيئة المدعي عليها والشركة الفرعونية على زيادة هذه المساحة لتكون 160 كم، وتم إعداد اتفاق تصالح على ذلك، تم تقديمه إلى هيئة التحكيم القائمة آنذاك لنظر النزاع والتي أثبتت هذا التصالح، واستكملت الشركة الفرعونية عملها، وينعي المدعي على أحكام عقد الاستغلال المشار إليه بالغبن الشديد في جانب الحكومة المصرية سواء من حيث ضعف المقابل المادي أو خلوه من أية ضمانات في شأن مراحل الإنتاج للذهب، فضلا عن العديد من الثغرات والأخطاء والتي كان يتعين معها على الحكومة المصرية أن تبادر بإصدار قرار بإنهائه وفقا لما تنص عليه أحكام الاتفاقية في هذا الصدد حفاظا على الصالح العام، كما ينعي على هذا العقد بطلانه ، وذلك فيما تضمنه من منح الشركة الفرعونية لمساحة استغلال قدرها 160 كم ، وكذلك مخالفة ما صدر عن رئيس الهيئة المدعي عليها بمنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد لمدة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الاتفاقية.

ومن حيث إن المادة رقم 50 من القانون رقم 86 لسنة 1956 الخاص بالمناجم والمحاجر تنص على أن " يجوز أن يرخص بقانون لوزير التجارة والصناعة في أن يعهد بالبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمحاجر إلى شركة أو جمعية أو مؤسسة بشروط خاصة استثناء من أحكام هذا القانون، وتحدد هذه الشروط في القانون الصادر بالترخيص".

ومن حيث إنه بالإطلاع على أحكام الاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية يبين أن المادة الأولى منه تنص على أن:

" يرخص لوزير الصناعة والثروة المعدنية في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب (المسجلة تحت رقم 135-728-62 باستراليا) في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في بعض المناطق المحددة في الصحراء الشرقية، وذلك وفقا للشروط المرفقة والخريطة الملحقة بها " وتنص الفقرة (ج) من المادة الثالثة من القانون المشار إليه على أن

" تكون فترة الاستغلال ثلاثين سنة من تاريخ أول اكتشاف تجاري، ويجوز تجديد هذه الفترة لمدة متساوية إضافية مقدارها ثلاثون سنة بناء على طلب الفرعونية متضمنا مبررات تجارية معقولة وبموجب إخطار كتابي للهيئة يوجه قبل ستة أشهر من نهاية الثلاثين سنة المذكورة.

عقب الاكتشاف التجاري مباشرة يتم الاتفاق بين الهيئة والفرعونية وبشرط موافقة وزير الصناعة والثروة المعدنية على حدود المنطقة من قطاعات البحث التي أظهرت دراسة الجدوى المشار إليها في الفقرة (ل) من المادة الأولى إمكانية تغطيتها بعقد أو

عقود استغلال ، وذلك لتحويل هذا الجزء من تلك المنطقة تلقائيا إلى عقد أو عقود استغلال دون حاجة إلى إصدار أية أداة قانونية أخرى أو تصريح....."

وتنص المادة الخامسة الواردة في شأن التخليات الإلزامية والاختيارية على أن " (أ) التخليات الإلزامية :
عند نهاية السنة الثالثة من بدء سريان هذه الاتفاقية تتخلى الفرعونية للحكومة عن مساحة مجموعها خمسة وعشرون 25 في المائة من منطقة البحث الأصلية والتي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال.
وعند نهاية السنة الخامسة من بدء سريان هذه الاتفاقية تتخلى الفرعونية للحكومة عن مساحة مجموعها خمسة وعشرون 25 في المائة أخرى من مساحة منطقة البحث الباقية والتي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال.
وعند نهاية فترة البحث بكاملها تتخلى الفرعونية عن الباقي من المنطقة الأصلية التي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال.

.....
(ج) التخليات بعد الاكتشاف التجاري :

بعد الاكتشاف التجاري تتفق الهيئة والفرعونية بخصوص أي مساحة يراد التخلي عنها ، وذلك باستثناء التخليات المنصوص عليها أعلاه التي تتم عند نهاية جميع فترات البحث.

وتنص المادة الثانية والعشرون من هذا القانون على أن :

(أ) للحكومة الحق في إلغاء هذه الاتفاقية بقرار من رئيس الجمهورية في الأحوال الآتية

1 - إذا قدمت الفرعونية عن علم إلى الحكومة أية بيانات غير صحيحة وكان لهذه البيانات اعتبار جوهري في تنفيذ هذه الاتفاقية.

2 - إذا تنازلت الفرعونية عن أي من مصالحها الناشئة عن هذه الاتفاقية لطرف آخر ليس له علاقة بالاتفاقية بطريقة مخالفة للأحكام الواردة في المادة الحادية والعشرين من هذه الاتفاقية.

3 - إذا لم تدعن الشركة الفرعونية للقرارات النهائية الصادرة من المحاكم طبقا للمادة الرابعة والعشرين من هذه الاتفاقية.

4 - إذا قامت الشركة الفرعونية باستخراج أي معادن أخرى عدا الذهب والمعادن المصاحبة طبقا لهذه الاتفاقية بدون ترخيص بذلك من الحكومة ، إلا إذا كان لا يمكن تجنب استخراجها وفقا للأصول المقبولة في صناعة التعدين والتي يلزم إخطار الحكومة كلها أو ممثليها عن هذه العمليات بأسرع وقت ممكن.

5 - إذا ارتكبت أي مخالفة جوهريّة لهذه الاتفاقية أو لأحكام القانون رقم 86 لسنة 1956 المشار إليه وتعديلاته التي لا تتعارض صراحة مع نصوص هذه الاتفاقية .

ويتم هذا الإلغاء دون إخلال بأي حقوق تكون قد ترتبت للحكومة قبل الفرعونية طبقا لنصوص هذه الاتفاقية.

(ب) إذا اعتبرت الحكومة أن هناك سببا قانما من الأسباب سالفة الذكر لإلغاء هذه الاتفاقية (بخلاف سبب القوة القاهرة المشار إليها في المادة الثالثة والعشرون) تقوم الحكومة بإبلاغ الفرعونية خلال (90) تسعين يوما بإخطار كتابي بعلم الوصول يرسل للمدير العام للفرعونية شخصيا بالطريق القانوني الرسمي ، ويوقع المدير العام أو أحد وكلائه القانونيين بالإستلام لإزالة هذا السبب وتصحيح الوضع ، ولكن إذا حدث لأي سبب من الأسباب أن أصبح هذا التبليغ مستحيلا بسبب تغيير العنوان ، فإن نشر الإخطار بالجريدة الرسمية للحكومة يعتبر بمثابة إعلان صحيح للفرعونية ، وإذا لم تتم إزالة هذا السبب وتصحيح الوضع في نهاية التسعين (90) يوما ، فإنه يجوز إلغاء هذه الاتفاقية على الفور بقرار من رئيس الجمهورية على نحو ما سلف ذكره .
كما تنص المادة الرابعة والعشرون أيضا من ذات القانون على أن :

(أ) أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ بين الحكومة والهيئة والفرعونية فيما يتعلق بهذه الاتفاقية أو الإخلال بها أو إنهائها أو بطلانها يحال إلى ولاية المحاكم المختصة قضائيا في ج.م.ع والتي تقوم بالفصل فيه نهائيا.

(ب) يحسم أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ بين الفرعونية والهيئة فيما يتعلق بهذه الاتفاقية أو الإخلال بها أو إنهائها أو بطلانها بطريق التحكيم طبقا لقواعد تحكيم المركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة (المركز) السارية في تاريخ هذه الاتفاقية .
ويكون حكم المحكمين نهائيا وملزما للأطراف وغير قابل للطعن.....

ومن حيث إنه فيما يتعلق بما يطالب به المدعي أولا بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالإمتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية المشار إليها وفقا لحكم المادة الثانية والعشرون منها ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، فقد استظهرت المحكمة من الأوراق قيام تلك المطالبة على نعيين ، أولهما يتصل بالمفهوم العام للفساد الذي يمكن أن يكون قد أحاط بإبرام وتطبيق الاتفاقية محل النزاع المعروف ، لاسيما في ظل ما تكشف عنه الأحداث كل يوم عن واقعات الفساد الحكومي في مصر ما قبل ثورة الخامس والعشرين من يناير ، وتنامي المطالبات بشيوع البطلان في كل ما أبرمته الحكومات السابقة من تعاقدات واتفاقات ، وثانيهما يقوم على الإدعاء بإخلال الشركة الفرعونية المتعاقدة بالعديد من أحكام التعاقد ، وهو ما كان يتعين معه على الحكومة المصرية أن تبادر إلى إلغاء هذه الاتفاقية.

ومن حيث إن المحكمة وهي بصدد نظرها للنزاع المعروف تشير بداءة إلى أن قضائها سيظل دوما - وكما كان قبلا - بمنأى عن أية صراعات أو أحداث سياسية ، لا يلزمه إلا تفصي حكم القانون ومجرى عدالته العمياء ، ولا يؤثر في ضمانات قضائها إلا ما كان حقا يتبع وقضاء تقتضيه أمانة الحكم ، وهي عند الله أمر عظيم ، هذا فضلا عن أن مصر التي علم فراعتها الأوّّل مهد العالم كله مفهوم دولة القانون ، ذلك المفهوم الذي تطور على مر العصور حتى استقر في ضمير الفقه والقضاء المقارن على النحو الذي تضمنته أسباب وحيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 36 لسنة 18 ق دستورية جلسة 3 يناير 1998 بأن الدولة القانونية هي التي تتقيد في ممارستها لسلطاتها ، أي كانت وظانفها أو غاياتها ، بقواعد قانونية تعلق عليها وتردها على أعقابها إن هي جاوزتها ، فلا تتحلل منها ، ذلك أن سلطاتها هذه وأيما ما كان القانمون عليها لا تعتبر إمتيازاً شخصيا لمن يتولونها ، ولا هي من صنعهم ، بل أسستها إرادة الجماهير في تجمعاتها على إمتداد الوطن ، وضبطتها بقواعد أمرة لا يجوز النزول عنها ، ومن ثم تكون هذه القواعد قيّدا على كل أعمالها وتصرفاتها ، فلا تأتيها إلا في الحدود التي رسمها الدستور ، وبما يرضى مصالح مجتمعها.

ومن حيث إنه وفي مجال النظر في مدى مشروعية استمرار تنفيذ التعاقد على حق الاستغلال للاكتشاف التجاري للذهب والمعادن المصاحبة بمنطقة جبل السكري مثار النزاع المائل ، وارتباط تلك المشروعية وجودا وعلما مع القرار السلبي الطعين بالإمتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية المشار إليها ، ذلك الأمر الذي تعني به المحكمة وفقا لنطاق اختصاصاتها ومجال قضائها ، فإن الثابت

من الأوراق أن السلطة المقررة للحكومة المصرية في إلغاء هذه الإتفاقية بقرار من رئيس الجمهورية إنما هي سلطة تقديرية جوازية وفقا لصحيح تفسير ومفهوم عبارتي " للحكومة الحق في إلغاء هذه الإتفاقية" و " إذا اعتبرت الحكومة أن هناك سببا قانما من الأسباب سألقة الذكر لإلغاء هذه الإتفاقية " المنصوص عليهما بالفقرتين (أ) و (ب) من المادة الثانية والعشرون من الإتفاقية سألقة البيان، والواردة في شأن بيان الحالات التي تخول للحكومة المصرية إتخاذ قرار إلغاء العمل بأحكامها. ومن حيث إن هذه السلطة التقديرية الجوازية وإن كانت ليست عصية ولا بمنأى عن سلطان الرقابة القضائية، إلا أنها قطعا تكون وفقا لقواعد التفسير الصحيحة للنصوص التشريعية ومنطق جرياتها، أوسع مدى وأرحب نطاقا في مباشرتها، بحسبان أن السلطة الوجوبية التي يقرها النص التشريعي للجهة الإدارية تقتضي بحكم اللزوم على هذه الجهة المبادرة لمباشرة هذه السلطة فور تحقق إحدى حالاتها، وإلا تعين القول بخطئها حتما، أما السلطة الجوازية أو التقديرية التي يقرها النص التشريعي للجهة الإدارية في مثل الحالة المعروضة، فيكون من مؤداها ومقتضى أعمالها، منح هذه الجهة في حالة تحقق إحدى حالات مباشرة هذه السلطة الجوازية، مكنة التقدير والموانمة بين إصدار القرار بإلغاء الإتفاقية أو إستمرار نفاذها، ولا تثريب على الجهة الإدارية في اختيار أي من البدائل التي تكون متاحة لها في مباشرة سلطاتها الجوازية، إلا إذا كان الخطأ في قرارها الذي اتخذته بحكم هذه السلطة الجوازية واضحا صريحا في قيامه وفي آثاره الضارة.

ومن حيث إنه وتطبيقا لما تقدم على الوقائع المعروضة، ولما كان الثابت أن أصل حق الاستغلال الذي منحه الحكومة المصرية للشركة الفرعونية من خلال شركة العمليات، إنما جاء نتيجة لما قامت به الشركة الفرعونية المتعاقدة وقبل انتهاء المدة المقررة كحد أقصى لانتهاء عمليات البحث وهي سبع سنوات، بإخطار الجهة الإدارية بتحقيقها اكتشاف تجاري ومن ثم طلب استغلاله، وفقا لما تنص عليه أحكام الإتفاقية الحاكمة والسارية اعتبارا من 1995/1/29، ذلك الاكتشاف الذي تحققت صحته لدى جهة الإدارة وشرعت في إتمام إجراءات الاستغلال التجاري له، وتم تحديد مساحة منطقة الاستغلال نتيجة هذا الاكتشاف بمعرفة الوزير المختص بمساحة 3 كم، إلا أن اعتراضا قد نشأ من قبل الشركة الفرعونية حول صغر هذه المساحة، نتيجة لخلو أحكام الإتفاقية من وضع الضابط أو المعيار الحاكم لهذا الأمر، وظل هذا الخلاف قائما لمدة قاربت الثلاث سنوات بعد انتهاء فترة البحث في 2002/ 1/28، وقطعا فإنه لا يمكن القول بتحمل الشركة المتعاقدة لآثار هذا التأخير وفقا لصحيح حكم القانون في مثل هذه الحالة، أو التعويل عليه كسند للقول بإخلالها في تنفيذ أحكام الإتفاقية الخاصة بتحديد مدد البحث والاستغلال، حيث إن مركزها القانوني وحققها التعاقدية المكتسب قد قام وثبت عند تحقق اكتشافها قبل نهاية مدة البحث على نحو ما ورد بنصوص الإتفاقية الحاكمة، وهو ما يستلزم التقرير بمشروعية استحقاقها لاستغلال منطقة الاكتشاف التجاري، وأيما كانت مساحة هذه المنطقة، بحسبان أن تحديد مساحة نطاق الاستغلال يمكن أن يكون محلا للنزاع بين الشركة الفرعونية والحكومة المصرية وتختص بالفصل فيه المحاكم المصرية المختصة، لكنه لا يمكن أن ينال من مشروعية قرار استمرار تنفيذ التعاقد محل هذا النزاع إعمالا للسلطة التقديرية المقررة للحكومة المصرية في مثل هذا الأمر، أو أن ينتقص من المراكز القانونية والحقوق التعاقدية المكتسبة لأي من أطراف هذا التعاقد في استغلال الاكتشاف التجاري الحاصل لاسيما بالنسبة للشركة الفرعونية، ومن ثم وإذ كان ما تقدم فقد خلت الأوراق من ثمة سبب من صحيح القانون للقول بخطأ الجهة الإدارية في الامتناع عن إنهاء العمل بالإتفاقية المشار إليها، وهو ما يتعين معه القضاء برفض الطلب المبدي في هذا الصدد.

ومن حيث انه ولن كانت المحكمة قد انتهت إلى قضائها هذا التزاما بمفهوم الدولة القانونية على النحو المشار إليه، إلا أن ذلك لا يحول دونها والإشارة إلى أوجه العوار التي صاحبت تنفيذها، سواء في مرحلة البحث أو مرحلة الاستغلال، والتي لا يمكن بأي حال تحميلها للشركة المتعاقدة وبغض النظر في ذلك عن جنسيتها، وإنما يقع وزرها والمسئولية عنها على عاتق الجهة الإدارية القائمة على إدارة هذا المرفق، وذلك بقصد إلقاء الضوء عليها، لمنع تكرارها عند إبرام مثلها مستقبلا، واستنهاض الهمم المخلصة في متابعة ما تبقي من فترة زمنية لتنفيذ العقد مثار النزاع الماثل، بما يحفظ المال العام، ويصون الثروات المستقلة، ومن أبرز أوجه العوار المشار إليها ما يلي:

الضعف الشديد الذي اتسم به البيان القانوني لأحكام الإتفاقية المعروضة، وخلوها من العديد من المعايير والضوابط الحاكمة لآليات تنفيذها، والممانعة من نشوء النزاعات حولها، وذلك مثلا على نحو ما جرى به نص المادة الثالثة على أنه عقب الاكتشاف التجاري مباشرة يتم الاتفاق بين الهيئة والفرعونية وبشرط موافقة وزير الصناعة على حدود المنطقة من قطاعات البحث التي أظهرت دراسة الجدوى إمكانية تغطيتها دون تحديد أي معيار لحدود مساحة هذه المنطقة، وهو ما أسفر عن نشوء النزاع حول تحديد مساحة منطقة الاستغلال نتيجة الاكتشاف الحاصل بقطاع أمون بجبل السكري، والاختلاف بين في تحديد هذه المساحة أولا بثلاثة كم ولاحقا بمائة وستون كم.

كبر مساحات مناطق البحث والتي قاربت مساحة 5380 كم مربع، في مناطق متباعدة مع إعطاء الشركة الفرعونية لحق البحث فيها لمدة سبع سنوات، دون تقنين الآليات الكافية لضمان جدية الشركة في تنفيذ عمليات البحث هذه، باستثناء تحديد مبلغ مالي تنفقه الشركة سنويا، معظمه ينفق على رواتب موظفيها وبدلات انتقالاتهم وخلافه، مما لا يتصل بالعمل الفني اللازم لضمان جدية عملية البحث، ولعل ذلك كان هو السبب الرئيس في النتائج الضئيلة لهذه الإتفاقية، حيث إن الشركة الفرعونية لم تقدم أية دراسات جدوى عن منطقتي البرامية وأبو مروان واللذان تبعدان عن منطقة جبل السكري بمسافة تصل إلى ثلاثة كم، وحتى أن الاكتشاف التجاري الوحيد الذي أعلنت الشركة عنه بجبل السكري تم قبل نهاية مدة البحث المقررة بأيام قلائل وفي جزء صغير كان يستخرج منه الذهب منذ القدم وعلى نحو ما تشير إليه الأوراق، الأمر الذي ينال من الثقة في جدوى عملية البحث بالكامل.

التساؤل عن كيفية الاتفاق على أن تقوم الشركة الفرعونية بخصم كل المصروفات التي تنفقه خلال عملية البحث من ناتج الاستغلال عند تحققه، مع أن هذا البحث الذي تضطلع به الشركة في مثل هذه النشاطات وما تنفقه خلاله يكون هو المبرر لحق الشركة في التعاقد على استغلاله مباشرة دون مزيدة مع أطراف أخرى، كما أن الأوراق تكشف عن ضعف المراقبة والمتابعة لضمان صحة البيانات المقدمة لاعتماد مصروفات الشركة، بل إن ما يثير الدهشة والعجب بحق في ذلك، هو ما قدمته الشركة تحت مسمى مصروفات التنمية والاستغلال لشركة السكري خلال الفترة من 2001\11\1 إلى 2005\3\31 بمبلغ يقارب المائة مليون جنيه مصري رغم أن هذه الفترة كانت على نحو ما تفصح عنه الوقائع المعروضة فترة نزاعات وتوقف شبه تام، والأكثر عجبا اعتماد الجهة الإدارية لهذا المبلغ المصروف، ليخصم بالطبع من الناتج المحقق.

ما تكشف عنه الأوراق ومن بينها تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الصناعة والطاقة ومكتب لجنة الدفاع والأمن القومي بمجلس الشعب من أن السيطرة الفعلية والعملية في تنفيذ عمليات استخراج الذهب وصهره ووزنه للشركة الفرعونية، سواء من خلالها مباشرة أو من خلال تحكمها التام في شركة العمليات، وإثر غياب تأثير الريبة والشك ودواعي المسائلة للدور الضعيف الذي

تضطلع به الهيئة المدعي عليها والتي تمثل الحكومة المصرية في تنفيذ هذا التعاقد، حتى أن شركة العمليات لم تقم بعمل توقعات لإنتاجها السنوي من الذهب سوى مرة واحدة فقط في الفترة من يونيو 2010 إلى فبراير 2011 ، وبالمخالفة للمادة رقم 7 فقرة أ من الإتفاقية، والتي تلزم شركة العمليات بتقديم تقرير يحدد كمية الذهب المقدر إنتاجه وتخزينه ونقله في موعد لا يقل عن تسعين يوما قبل بدء كل سنة مالية، والنتيجة المؤسفة لكل ذلك هو ما تنطبق به أوراق الدعوى ألما وحسرة من أن كل ما ثبت إنتاجه وبيعه من ناتج الذهب والمعادن المصاحبة من هذه الإتفاقية لا يتجاوز مبلغ 875 مليون دولار، أما ما حصلت عليه مصر من هذا الناتج فلا يتجاوز مبلغ 19 مليون دولار.

التساؤل عن كيفية قيام الحكومة المصرية بتقديم السولار المدعم لعمليات استغلال واستخراج الذهب بمبلغ يصل الى مليون وستمانه ألف جنيه مصري يوميا ، فضلا عن سيل الإعفاءات الجمركية والضريبية المقدمة، في حين أن حصة الشريك الأجنبي تصل الى خمسين بالمائة من قيمة هذا الناتج، كما أن العجيب في ذلك أيضا هو ما تقضي به أحكام الإتفاقية من أن لمصر إذا رغبت في شراء المنتج من الذهب أن تشتريه بالسعر العالمي، فكل ما يقدمه الشعب المصري الكريم يكون مدعما من قوته وثرواته، بينما ما يرغب الحصول عليه يكون بالسعر العالمي، وحاصل الأمر أنه بعد تسعة عشر عاما من تنفيذ الإتفاقية المعروضة ، وكل ما قدمته مصر من مناطق بحث وإعفاءات جمركية وضريبية وكميات طائلة من الوقود المدعم وتسهيلات في كل المعاملات ، تحصل على تسعة عشر مليون دولار، وبالطبع فإنه لا يمكن القول- والمحكمة ليست بعيدة عن هذا المجال- بوضوح الجدوى الاستثمارية لمثل هذا التعاقد.

العديد من الوقائع التي تضمنتها الأوراق دون ثمة رد يدحضها أو مستند يرفع عنها الشبهات، كواقعة إعلان الشركة الفرعونية عن انخفاض أسعار الذهب خلال عام 2010 وبيعها له بمبلغ 900 دولار للأوقية، في حين أن سعر معدن الذهب هو سعر عالمي معلوم للكافة ولم يعرف أنه خلال تلك الفترة هبط لمثل هذا المستوى بل أنه دوما كان مجاوزا لسعر 1370 دولار للأوقية، أو واقعة إعلان الشركة الفرعونية عن إنفاقها مبلغ 425 مليون دولار لشراء مصنع لاستخلاص الذهب في حين يزعم المدعي أن المصنع المشار إليه هو مصنع قديم من أحد مناجم الذهب بدولة بوليفيا ولا يتجاوز سعره 15 مليون دولار، أو الإدعاء بانتفاء أية ضمانات أو آليات أمانة في صب الذهب ووزنه وإرساله لتلقيته ودمغه .

والمحكمة لا يسعها بالنسبة لأوجه العوار السالف ببيانها ، والمرتبطة بآليات تنفيذ الإتفاقية المعروضة والتطبيق العملي لأحكامها ، سوى أن تهيب بالجهة الإدارية القائمة على إدارة مرفق الثروة المعدنية، باتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها معالجة أوجه العوار المشار إليها وضبط إيقاع تنفيذ هذا التعاقد، ولعل من أبرز تلك الإجراءات التي تراها المحكمة ضرورية في هذا الصدد، هو تشكيل لجنة دائمة تعمل تحت إشراف الوزير المختص تكون ممثلة للحكومة المصرية في كل ما يتعلق بتنفيذ هذا التعاقد، وبصفة خاصة متابعة عمليات استخراج الذهب وصهره ووزنه، فضلا عن اعتماد مصروفات شركة العمليات ومتابعة التزامها بعمل توقعات لإنتاجها السنوي، وإعداد تقرير دوري بتلك المتابعات.

ومن حيث إنه فيما يتعلق بما يطالب به المدعي ثانيا ببطان عقد الاستغلال محل هذه الإتفاقية وذلك فيما تضمنه بعقد الصلح المؤرخ 2005/4/4 والموقع بين الشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية، من اتفاق الطرفين على أن تكون مساحة 160 كم مربع بمنطقة السكري هي المساحة المثلى التي يمكن تغطيتها بعقد الاستغلال وفقا لخطط العمل المقدمة من الشركة الفرعونية، فإنه ولما كان الثابت وفقا لصريح نص المادة الثانية من الإتفاقية محل النزاع المعروض والصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 ، أنه عقب الاكتشاف التجاري مباشرة يتم الاتفاق بين الهيئة والفرعونية وبشرط موافقة وزير الصناعة والثروة المعدنية على حدود المنطقة من قطاعات البحث التي أظهرت دراسة الجدوى إمكانية تغطيتها بعقد استغلال، وذلك لتحويل هذا الجزء من تلك المنطقة لتقانيا إلى عقد استغلال، وهو ما من مؤداه بحكم اللزوم أن تعيين مساحة الاستغلال عقب تحقق الاكتشاف التجاري يستلزم توافر شرط موافقة الوزير المذكور، ومن ثم وإذ كان من المسلمات أنه لا اجتهاد مع صراحة النص، وقد خللت الأوراق مما يشير إلى تحقق موافقة الوزير المختص المذكور على ما تضمنه اتفاق الهيئة المدعي عليها والشركة الفرعونية بعقد الصلح المشار إليه من تحديد لمساحة المنطقة محل الاستغلال بمساحة 160 كم مربع، فإن هذا الاتفاق يكون قد فقد شرط صحته واللازم للاعتداد به قانونا، وما يستتبعه ذلك من أثر قانوني متعين إعماله في مجال تنفيذ عقد الاستغلال محل النزاع المعروض بعدم الاعتداد بمساحة الاستغلال وقدرها 160 كم مربع الواردة به، وارتداد نطاق مساحة الاستغلال إلى مساحة 3 كم مربع ، والتي سبق وأن وافق عليها الوزير المختص عقب تحقق الاكتشاف التجاري وفقا لصحيح حكم المادة الثانية من الإتفاقية سألغة البيان، وذلك ما لم تنازع الشركة الفرعونية في هذا النطاق بالطريق القانوني السليم وفقا لحكم الفقرة (أ) من المادة الرابعة والعشرون من الإتفاقية سألغة الذكر، وذلك باللجوء الى المحاكم المختصة قضائيا في ج.م.ع دون غيرها، والتي تقوم بالفصل فيه نهائيا، وذلك بحسبان أن شرط موافقة الوزير المختص على حدود المنطقة من قطاعات البحث التي يتم تغطيتها بعقد استغلال ، يجعل من الحكومة المصرية طرفا في مثل هذا النزاع حالما يثور، وهو ما تختص به المحاكم المشار إليها.

ودون أن ينال من ذلك قاله أن عقد الصلح المشار إليه، والذي تضمن تحديد مساحة 160 كم مربع كان محلا للحكم الصادر عن هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الدعوى التحكيمية رقم 338 لسنة 2003 بين الشركة الفرعونية لمناجم الذهب (الاسترالية) والهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية والمنتهي إلى " إلحاق عقد الصلح المشار إليه بمدونات هذا الحكم ومرفقاته المنصوص عليها فيه بمحضر الجلسة، وباعتبار ما تضمنه ومرفقاته حكما صادرا من الهيئة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبأن يتحمل الطرفان أتعاب ومصروفات التحكيم مناصفة بينهما " . وذلك بحسبان ما يلي:

أولا : إن ما صدر عن هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الدعوى التحكيمية المشار إليها ليس حكما في مفهوم أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، بل هو مجرد قرار صدر إعمالا لحكم المادة رقم 41 من هذا القانون والتي نصت على أنه " إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبتا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات" ، كما أنه وبمفهوم المخالفة لحكم المادة رقم 55 من ذات القانون والتي نصت على أن تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي، فإن ما يصدر عن هيئات التحكيم من قرارات لا تكون له تلك الحجية التي تصاحب الأحكام .

ثانيا : إن الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ، وفقا لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 ، والتي يفسح عنها ما جاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة في 20 من يناير 1994 إبان دور الإنعقاد العادي الرابع للفصل التشريعي السادس ، قوامها أن التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، هو وليد الإتفاق، سواء كان تحكيما داخليا أم دوليا أم مدنيا أم تجاريا، وأن التراضي على التحكيم والقبول به هو المدخل إليه ، وذلك من جهتين: أولاها - والتي تعيننا في النزاع المعروض- هو ما تفيدته المادة 22 من هذا القانون ضمنا، من إنتفاء ولاية هيئة التحكيم، وامتناع مضيها في النزاع المعروض عليها، إذا قام الدليل أمامها على إنعدام أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم، أو مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التي اشتمل عليها، ثانيهما هو ما تنص عليه المادتان 4 و 10 من هذا القانون/ من أن التحكيم في تطبيق أحكامه ينصرف إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، أيا ما كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، وسواء كان التحكيم سابقا على قيام النزاع أم لاحقا لوجوده، وسواء كان هذا الإتفاق قائما بذاته أم ورد في عقد معين.(في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية جلسة 17 ديسمبر 1994).

أيضا فإنه مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن هذه الأحكام الواردة بقانون التحكيم المصري لا تنافي التنظيم المقارن للتحكيم التجاري الدولي، بل إنها تتبع منها لتطوورها وتقوم إلى جوارها، ومرجعها جميعا يستند بوجه خاص إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي إعتدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في 21 يونيو 1985، فقد نص هذا القانون على أن المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية محددة بين طرفين، أو التي يمكن أن تتولد عنها ، يجوز بناء على إتفاق إحالتها إلى محكمين متى كانت هذه الإحالة كاشفة بدلالاتها عن أن هذا التحكيم وفقا لشروطه جزء من العقد، وهي ذات القاعدة التي تبنتها أيضا الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الصادرة في 21 إبريل 1961، وردتها أيضا إتفاقية نيويورك في 10 يونيو 1958 والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في شأن تقييد الدول كل في نطاق إقليمها بقرارات المحكمين وتفيذها ، وذلك كلما كان موضوعها مما يجوز التحكيم فيه.

ثالثا : أنه إذا كان المشرع بنص المادة (101) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في شأن حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به، قد اشترط على نحو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في الطعين رقمي 7122 ، 8131 لسنة 45 ق ع بجلسة 2001/12/8 ، لإعمال هذه الحجية اتحاد الخصوم والمحل والسبب بين الدعيين السابقة واللاحقة، وهو ما يقتضي بحكم اللزوم أن يكون الحكم المعول على حجيته صادرا من جهة قضائية صاحبة ولاية بالفصل في النزاع حتى يتمتع على الجهات القضائية نظره، وأنه إذا كان الحكم صادرا من محكمة مدنية في شأن نزاع من اختصاص القضاء الإداري، فإنه لا يجوز حجية أمام هذا القضاء يتمتع عليه معها إعادة نظر النزاع من جديد، ومن ثم فإنه يتعين القول أنه ومن باب أولى لا يمكن أن يكون القرار الصادر عن هيئة تحكيم في موضوع يخرج عن اختصاصها، حائلا دون عرضه والفصل فيه من قبل المحكمة المختصة قضائيا بنظره والفصل فيه.

رابعا: أن مشاركة التحكيم يجب أن تتضمن لبيان الشروط الأساسية اللازمة لإنفاذه، ومن أهمها النطاق الموضوعي محل التحكيم، وهذا النطاق الموضوعي إما أن يرد عاما لكل ما قد يثور عن التعاقد، وفي هذه الحالة يختص التحكيم بنظر أية مسألة أو منازعة تثار بسبب تنفيذ مثل هذا التعاقد، ليحوز الحكم الصادر فيها حجيتها المانعة من إعادة النظر فيه بأي وجه، وإما أن يرد ذلك النطاق الموضوعي محددًا بأي شكل أو وسيلة بعينها، وفي هذه الحالة الأخيرة يتقيد التحكيم حتما بنطاقه المتفق عليه دون أي إمكانية لمجاوزه، لاسيما إن كان هذا التجاوز قد جاء جورا على اختصاص قضائي له الولاية العامة في الفصل في مثل هذا النزاع.

ومن حيث إنه فيما يتعلق بما يطالب به المدعي ثالثا بعدم الاعتداد بما صدر عن رئيس الهيئة المدعي عليها بمنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد لمدة 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الإتفاقية ،فإنه لما كان الثابت من استقراء كافة أحكام الإتفاقية المعروضة، خاصة تلك الواردة في شأن التخليات الإجبارية والاختيارية، أن تلك الأحكام ودون حاجة لأي تفسير أو استجلاء لحقيقة نية الأطراف المتعاقدة ، قد نصت صراحة وفي وضوح تام (المادة الخامسة) على أنه عند نهاية السنة الثالثة من بدء سريان هذه الإتفاقية تتخلى الشركة الفرعونية إجباريا للحكومة عن مساحة مجموعها خمسة وعشرون 25 في المائة من منطقة البحث الأصلية والتي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود إستغلال، وعند نهاية السنة الخامسة تتخلى عن مساحة مجموعها خمسة وعشرون 25 في المائة أخرى من مساحة منطقة البحث الباقية والتي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود إستغلال، وعند نهاية فترة البحث بكاملها تتخلى عن الباقي من المنطقة الأصلية التي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود إستغلال، وهو ما يؤدي تطبيقه إلى القول بأن كافة المناطق التي تنتهي مدد البحث المقررة لها دون تحقيق أي اكتشاف تجاري بها، تتركها الشركة الفرعونية وتتخلى عنها دون أية فرضية للقول بإمكانية عودتها إليها، وهو ما يتأكد بما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من هذه الإتفاقية والواردة في شأن نسبة التخليات التي تحصل بعد الاكتشاف التجاري، حيث نصت على أن تتفق الهيئة والفرعونية بخصوص أي مساحة يراد التخلي عنها، وذلك باستثناء التخليات الإجبارية التي تتم عند نهاية جميع فترات البحث، أيضا فإن منطق التعاقد يقتضي لزوما القول بانتفاء أية جدوى يمكن الاتكاء عليها للقول بجواز احتفاظ الشركة الفرعونية بأي من تلك المناطق التي تخلت عنها إجباريا بعد انتهاء فترة البحث المقررة لها دون تحقيق أي اكتشاف تجاري بها .

هذا فضلا عن أنه وفقا لحكم الفقرة (ج) من المادة الثانية من الإتفاقية المشار إليها فإن فترة الاستغلال الأولى تكون ثلاثون سنة من تاريخ أول اكتشاف تجاري، ويجوز تجديد هذه الفترة لمدة متساوية إضافية مقدارها ثلاثون سنة بناء على طلب الشركة الفرعونية، متضمنا مبررات تجارية معقولة وبموجب إخطار كتابي للهيئة يوجه قبل ستة أشهر من نهاية الثلاثين سنة المذكورة، وبما مفاده أنه يتعين لتجديد مدة عقد الإستغلال، توافر ثلاثة شروط هي أولا أن يكون ذلك بناء على طلب كتابي من قبل الشركة الفرعونية، ثانيا أن يتضمن الطلب مبررات معقولة تقبلها جهة الإدارة، ثالثا أن يتم ذلك بموجب إخطار يوجه إلى الهيئة المذكورة قبل ستة أشهر من نهاية الثلاثين سنة الأولى.

ومن حيث إن الثابت مما انتهت إليه تحقيقات هيئة النيابة الإدارية (للصناعة) في القضية المقيدة لديها برقم 496 لسنة 2002 أن ما اعتمده المدعو أحمد حمدي محمد عبد القادر سويدان- رئيس الهيئة المدعي عليها في ذلك الوقت- من بيانات غير حقيقية بالكتاب الموجه للشركة الفرعونية لمناجم الذهب الأسترالية في 2001/11/4 بأثبات عبارة " أنه طبقا لاجتماع مجلس إدارة الهيئة في 10/21 و 2001/10/28 فقد تمت الموافقة على دراسة الجدوى المقدمة من الشركة ، وأن ذلك يحرك الإتفاقية من

مرحلة الاستكشاف إلى مرحلة الاستغلال ومنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها اتفاقية الإمتياز، قد تم بالمخالفة لقراري مجلس إدارة الهيئة المشار إليهما ولما هو وارد ببنود الاتفاقية، وطلبت النيابة الإدارية إحالته وأخر إلى المحاكمة التأديبية وإبلاغ النيابة العامة بشأن ما اقترفته المذكوران من جرم جنائي، ومن ثم وإذ كان ما تقدم جميعه، فإن ما صدر عن رئيس الهيئة المدعى عليها بمنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد لمدة 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الاتفاقية، وبالمخالفة لأحكامها. والشروط المتطلبه لمثل هذا التجديد وما انتهى إليه قرار مجلس الإدارة في هذا الصدد، يكون قد صدر دون أي سند من صحيح القانون، ومنعدم بحكم اللزوم أثره، ومن ثم فهو لا يعدو إلا أن يكون قولاً أو إجراءً باطلاً، لا يعتد به قانوناً، وهو ما يتعين القضاء به.

وإذ لم يلقى الحكم قبولاً لدى الطاعن في الطعن رقم 3951 فقد طعن عليه للأسباب الآتية:

السبب الأول: الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره:

أخطأ الحكم المطعون عليه في تطبيق القانون وتفسيره وذلك من عدة وجوه هي:

1- أخطأ الحكم المطعون عليه عندما قضى باختصاصه بنظر الدعوى وذلك بالمخالفة لقواعد الاختصاص:

حيث ان الثابت ان تكييف المحكمة لطلبات المدعى (المطعون ضده الأخير) ما هو الا محاولة منها لتسبغ عليها صفة "الطعن على قرار أو عقد إداري" وذلك بالمخالفة لحقيقة طلبات المدعى المذكور والتي هي طعن على قانون وليس على قرار إداري وقد أدى ذلك التكييف الخاطئ إلى منح المحكمة نفسها الحق في القضاء في موضوع الدعوى والتصدي لتقييم قانون صادر بعد موافقة مجلس الشعب رغم أنها غير متخصصة بنظر النزاع، بحسبان ان حقيقة الطلبات حتى بعد تعديلها بالمذكرة المقدمة من المدعى بتاريخ 2013/9/13، ما هي الا طلب الغاء القانون رقم 222 لسنة 1994 الصادر بتاريخ 2004/12/4 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2005/6/12 بالعدد 23 مكرر، بالترخيص لوزير الصناعة والثروة المعدنية في التعاقد مع الهيئة المصرية للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب (الاستراتيجية) في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في بعض المناطق المحددة في الصحراء الشرقية والذي تضمن ضمن مواده اتفاقية الالتزام وملاحقها والتي حددت بكل وضوح حقوق والتزامات كل طرف من اطرافها، وان تكييف المحكمة على أساس ان الطعن متعلق بعقد استغلال، ما هو الا تكييف مخالف لحقيقة الواقع وحقيقة طلبات المدعى سواء في صحيفة الدعوى الاصلية أو في طلباته الموضحة بمذكرة دفاعه المقدمة بتاريخ 2012/9/13 اثناء حجز الدعوى للحكم.

وعلى ذلك فان القرار المطعون فيه لا يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري، عملاً بنص المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، والتي حددت على سبيل الحصر الطعون والمنازعات والطلبات والقرارات والعقود الإدارية التي يمكن ان تقدم من الافراد او الهيئات امام محاكم مجلس الدولة باختلافها، وحددت على سبيل الحصر الحالات التي يحق للقضاء الإداري نظرها فقط دون غيرها، وهو ذاته ما انتهى إليه تقرير هيئة مفوضي الدولة المودع ملف الدعوى بتاريخ يونيو 2012 عندما رأى المفوض القضاء بعدم الاختصاص الولائي.

ومن حيث إنه وطبقاً لما سبق فإنه لا يحق لمحكمة القضاء الإداري ان تتصدى بالنظر في دعوى بالطعن على قانون ما، وذلك لان الاختصاص الاصيل للطعن على القوانين معقود للمحكمة الدستورية العليا بنص الدستور الموقوف وايضاً ينص الاعلانات الدستورية وينصوص قانون المحكمة الدستورية العليا ذاتها رقم 48 لسنة 1949. واذ قضت محكمة اول درجة بغير هذا النظر فيكون حكمها قد خالف القانون، متعينا القضاء بالغائه والقضاء مجدداً بعدم اختصاص محكمة القضاء الاداري ولا نيبا بنظر الدعوى.

2- أخطأ الحكم المطعون عليه عندما قضى ببطلان عقد حينما توافرت كافة شروط صحته:

حصلت الشركة الطاعنة على عقد استغلال صحيح وسلمي قانوناً بمساحة 160 كم مربع وذلك وفقاً لاحكام القانون رقم 222 لسنة 1994 الصادرة به احكام اتفاقية الالتزام المبرمة بين كل من الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية والتي تم تغيير اسمها الى الهيئة العامة للثروة المعدنية والشركة الطاعنة وحكومة جمهورية مصر العربية.

فوفقاً لشروط الاتفاقية، تحصل الشركة الطاعنة على عقد الاستغلال على النحو التالي:

- خلال فترة البحث المنصوص عليها في الاتفاقية، يجوز للشركة الطاعنة القيام بكافة عمليات البحث اللازمة لتحقيق اكتشاف تجارى. وتم تعريف الاكتشاف التجارى بموجب المادة واحد فقرة (ل) من الاتفاقية على النحو التالي: "الكشف عن الذهب والمعادن المصاحبة القابل للتنمية والاستغلال التجارى وفقاً للأسباب وطرق تعدين الذهب الجيدة، ولا يعتبر ترسب الخام تجارياً إلا إذا قدمت الفرعونية إلى الهيئة دراسة جدوى تفصيلية معدة وفقاً لهذه المبادئ وتنتهى فيها إلى القواعد التى تخلص الى ان الذهب المكتشف يصلح للاستغلال والتنمية تجارياً ويجب ان تتضمن هذه الدراسة..."

- عقد قيام الشركة الطاعنة باكتشاف تجارى كما هو موضح أعلاه ووفقاً للمادة الثالثة فقرة (ج) من الاتفاقية، يتم الاتفاق بين الشركة الطاعنة والهيئة على حدود المساحة التى أظهرت دراسة الجدوى المشار إليها عالية تغطيتها بعقد/ عقود استغلال.

- عقب اتفاق الهيئة والفرعونية على حدود مساحة عقد أو عقود استغلال، يجب الحصول على موافقة وزير الصناعة والثروة المعدنية على اتفاق الهيئة والفرعونية وتجدر الإشارة هنا إلى انه بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 336 لسنة 2004، تم نقل تبعية الهيئة من وزير الصناعة والثروة المعدنية الى وزير البترول واصبح وزير البترول بموجب هذا القرار هو الوزير المختص بالموافقة على منح عقود الاستغلال وفقاً لاتفاقيات الالتزام الخاصة بمشروعات التعدين.

- عقد منح وزير البترول موافقته على حدود مساحة عقد أو عقود استغلال تعد المساحة المتفق عليها تلقائياً بمثابة عقد استغلال.

وقد تحققت كل الشروط السابقة المذكورة في الاتفاقية وحصلت الشركة الطاعنة على عقد استغلال على مساحة 160 كم مربع على النحو التالي:

1- أعلنت الشركة الطاعنة بتاريخ 21 أكتوبر 2001 عن قيامها باكتشاف تجارى وقدمت للهيئة دراسة جدوى وفقا للمادة الأولى فقرة (ل) من الاتفاقية. وعقب تقديم دراسة الجدوى المشار إليها عاليه، ثار نزاعا بين الشركة الطاعنة والهيئة العامة للثروة المعدنية فما يتعلق بمساحة عقد الاستغلال. وحيث تعذر حل هذا النزاع بطريقة ودية، تقدمت الشركة الطاعنة بتاريخ 9 يونيو 2003 الى مركز القاهرة الدولي للتحكيم مطالبة ببدء إجراءات التحكيم وفقا للمادة الرابعة والعشرين فقرة (ب) من الاتفاقية. وبناء على جهود طرفي النزاع لحل النزاع وديا تم الاتفاق بين الهيئة العامة للثروة المعدنية والشركة الطاعنة على ان تكون مساحة عقد الاستغلال 160 كم مربع وتم توثيق هذا الاتفاق في عقد صلح مورخ 4 ابريل 2005 وصدر حكم من هيئة التحكيم فى القضية التحكيمية رقم 338 لسنة 2003 بتاريخ 12 ابريل 2005 يتضمن شروط عقد الصلح وبذلك حاز عقد الصلح حجية احكام المحكمين وفقا للمادة 41 من قانون التحكيم على تسوية تنهى النزاع كان لهما ان يطلبتا اثبات شروط التسوية امام هيئة التحكيم التى يجب عليها فى هذه الحالة ان تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لاحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ"

ونستخلص من هذا ان الشرط الخاص باتفاق الشركة الطاعنة والهيئة العامة للثروة المعدنية على مساحة عقد الاستغلال قد تم استيفاءه بموجب اتفاقية الصلح الموقعة بين الطرفين والتي حازت حجية حكم نهائى على النحو السالف ذكره.

1- وعقب اتفاق الهيئة العامة للثروة المعدنية والشركة الطاعنة على مساحة عقد استغلال تم عرض الامر على وزير البترول الذى وافق فى 24 مايو 2005 على مساحة عقد الاستغلال ب 160 كم مربع من خلال مذكرة تقدم بها الأطراف للوزير المختص للموافقة على هذه المساحة ، والتي وافق عليها وزير البترول بتوقيعه على تلك المذكرة وعلى الخريطة المرفقة بها والتي تتضمن أن مساحة عقد الاستغلال هي 160 كم مربع وهي الموافقة التي انكر الحكم المطعون فيه وجودها.

ونستخلص من هذا أن الشرط الخاص بالحصول على موافقة وزير البترول قد تم استيفاءه.

من كل ما سبق يتضح جليا استيفاء الشركة الطاعنة لكل الشروط اللازمة للحصول على عقد استغلال بمساحة 160 كم مربع وبالتالي يصبح هذا العقد نافذا وسليما قانونا وعليه يكون اخطا الحكم المطعون عليه عندما قضى ببطلان عقد حينما توافرت كافة شروط صحته.

1- أخطأ الحكم المطعون عليه حين اصدر قضاؤه على خلاف حكم سابق حاز لقوة الشئ المقضى:

من المقرر قانونا ان الحكم متى صدر وصار نهائيا وباتا حاز قوة الشئ المقضى واصبح عنوانا للحقيقة ايا كانت المحكمة التي اصدرته فلا يجوز معاودة مناقشة ما قضى به أو طرحه على القضاء مرة أخرى لمناقشة موضوعه.

وهذه القاعدة مقررة ومستقرة فى جميع أفرع القانون، وهي قاعدة من النظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب من الخصوم وعلى ذلك اذا صدر حكم نهائى وبات فى موضوع معين فلا يجوز اعادة نظر دعوى اخرى عن ذات الموضوع لسابقة الفصل فيه حتى ولو كان ذلك امام محكمة مختلفة.

واعمالا للقاعدة القانونية سالفه الذكر وما تعطيه من حق للخصوم - فى هذه الحالة - فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فقد تقدمت الشركة الطاعنة امام محكمة أول درجة بجلسة 2012/5/22 بعدة حواظ مستندات منها الحافظة رقم 4 والتي انطوت ضمن ما انطوت عليه عل مستندين معليين عليها برقمى 3 ، 4 اما المسند رقم 3 منها فهو صورة من الحكم الصادر من هيئة التحكيم التابعة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولية بالقاهرة فى الدعوى التحكيمية رقم 338 لسنة 2003 والتي كانت مقامة من الشركة الطاعنة ضد المطعون ضده الرابع (الهيئة العامة للثروة المعدنية) فى نزاع قائما بينهما من قبل بشأن تحديد المساحة التي تغطيها اتفاقية الاستغلال - رغم ان القانون 222 لسنة 1994 حددها فى الملحق أ منه بألف كيلو متر مربع بمنطقة السكرى - والذي انتهى بتقديم الطرفين عقد صلح موقع منهما باعتماد مساحة 160 كم هي مساحة الاستغلال وفقا للاتفاقية وذلك بعد ان وافق الوزير المختص على تلك المساحة كتابة فى 2005/5/24 على نحو ما هو ثابت من المذكرة المعروضة عليه من كل من الشركة الطاعنة والهيئة العامة للثروة المعدنية - المطعون ضدها الرابعة - والتي زيلت بموافقة وزير البترول كما وافق الوزير أيضا على تلك المساحة بتوقيعه على الخريطة الاحداثية التي حددت موقع الاستغلال وذلك بتاريخ 2005/5/24. وقد أرفق عقد الصلح سالف الذكر بمحضر جلسة هيئة التحكيم واصبح جزءا منه وصدر حكم التحكيم فى 2005/4/13 قاضيا فى منطوقه حكمت الهيئة (هيئة التحكيم) بالحاق عقد الصلح المشار اليه بمدونات هذا الحكم ومرفقاته المنصوص عليها فيه بمحضر الجلسة وباعتبار ما تضمنه ومرفقاته حكما صادرا من الهيئة (هيئة التحكيم) مع ما يترتب على ذلك من اثار وبان يتحمل الطرفان اتعاب ومصروفات التحكيم مناصفة بينهما.

ونشير فى هذا الخصوص على انه بموجب المادة 24 (ج) من اتفاقية من اتفاقية الالتزام فان حكم التحكيم يكون نهائيا وغير قابلا للطعن فيه.

1- أخطأ الحكم المطعون عليه عندما قضى بقبول الدعوى... رغم انتفاء شرطي الصفة والمصلحة الشخصية والمباشرة والتي يوجب القانون توافرها فى إطراف الدعوى:

كانت الشركة الطاعنة قد دفعت أمام محكمة أول درجة ومنذ فجر الخصومة بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة المباشرة والشخصية فى رافعها... إلا ان الحكم المطعون عليه قد رد على هذا الدفع بكلام مرسل لا يستند الى اصل فى القانون حيث قرر فى مدوناته بانته وفى خصوص النظر فى مدى توافر الصفة والمصلحة فى حق المدعى حيث ان النصوص والاحكام الدستورية اكدت على ان الملكية العامة هي ملكية الشعب وان هذه الاموال ملك الشعب بكل افراده ملكية شيوع الامر الذى يجعل لكل مواطن حقا فى هذه الاموال.. وان المدعى ساق اسانيد حاصلها ان الاتفاقية جاءت مجففة بحقوق الشعب المصرى ومخالفة احكام القانون رقم 86 لسنة 1956 فى شان المناجم والمحاجر وقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 ومن ثم فلا مندوحة من القول بانته فى مجال هذه الدعوى فانه لكل مواطن الحق فى الدفاع عن تراب هذا الوطن وانه لكل مواطن من مواطنى مصر يجوز له ولوج سبيل القضاء للدفاع عن حقه وانه لا يوجد رأى يمكن ان تحيطه القدسية او يصيبه الجمود او يحجب عنه جديد الفكر والعمل المصاحب لكل إشراقه شمس.

ولا شك ان هذا الرد من جانب الحكم المطعون عليه قد شابته الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره اذ يهدر الضمانات والقواعد المقررة لقبول الدعوى حتى ولو كانت منازعة ادارية ويعود بنا الى دعاوى الحسبة ويخلط المصلحة الشخصية والصفة في الدعوى بدعاوى الحسبة كما يخلط بين دعوى الالغاء ودعوى العقد... وهو ما يناقض صراحة نصوص القانون وما استقرت عليه السوابق القضائية كلها بل ويخالف ما هو مقرر في القانون سواء في المادة 3 من قانون المرافعات أو المادة 12 من قانون مجلس الدولة ذاته.

أخطا الحكم المطعون عليه عندما قضى بالبطلان كجزاء بغير نص في القانون:

أخطا الحكم المطعون عليه عندما اهدر قواعد واحكام قانون الاتفاقية كما أهدر كذلك نصوص وأحكام العقد ذاته المرفق بالقانون باعتباره قانون العقد بين طرفيه والذي يحكم العلاقة بين طرفيه ويحدد من له ان يتمسك بالبطلان وحالاته واثار هذا البطلان على عاقديه والغير.

وقد اسس الحكم المطعون عليه قضاءه بالبطلان ص 12 على سبب وحيد خاطئ هو ان عقد الاستغلال المؤرخ 2005/4/4 قد وقع بالمخالفة لصريح نص المادة الثانية من الاتفاقية محل النزاع الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 التي نصت على موافقة الوزير المختص على عقد الاستغلال و اشارت المحكمة الى خلو الأوراق مما يشير الى تحقق موافقة الوزير المختص ، وان هذه المخالفة تجعل عقد الاستغلال مشوباً بالبطلان .. وهو ما قضى به الحكم المطعون فيه.

وهذا الذي ذهب اليه الحكم المطعون عليه غير سديد ذلك انه - من ناحية اخرى - فقد تم تنفيذ احكام الاتفاقية واتخذت القانونية اللازمة لتفعيل العقد حسبما هو ثابت من توقيع الوزير المختص - وزير البترول - بتاريخ 2005/5/24 بالموافقة على الطلب المقدم من الشركة الطاعنة والهيئة المطعون ضدها الرابعة بتحديد مساحة الاستغلال لتكون 160 كم مربع وذلك بعد قيام طرفي العقد بالاتفاق على مساحة الاستغلال وفقاً لاتفاقية الالتزام فضلاً عن أن أحكام وقواعد اتفاقية الاستغلال - موضوع الدعوى - قد أبرمت وفقاً للقواعد والإجراءات وطبقاً لأحكام القانون الذي تضمنها والقرارات التنفيذية لها على النحو المبين تفصيلاً في الوجه الثاني من اوجه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره المبينة تحت السبب الأول من أسباب الطعن أعلاه. اي انه لا توجد في الأوراق ما يشير الى صحة المخالفة التي قضى الحكم بسببها - بالبطلان.

ومن ناحية أخرى وحيث ان مخالفة قاعدة قانونية ومهما كانت هذه المخالفة لا يترتب البطلان كجزاء على تلك المخالفة الا اذا نص القانون صراحة على هذا الجزاء حيث ان القانون لا يترتب جزاء البطلان في حالة المخالفة - على فرض تحققها - الا بنص صريح حيث لا بطلان الا بنص ومن ثم فليست كل مخالفة لقاعدة في القانون تؤدي الى بطلان العقد الا اذا قرر القانون ذاته البطلان جزاء على تلك المخالفة.

وفضلاً عما هو مقرر في أحكام القانون المدني حضرياً للأحوال التي تجيز البطلان .. في المادتين 125 ، 127 مدني بسبب التدليس أو الإكراه ، ولسنا هنا في أي من الحالتين الأمر الذي يستبعد حتماً البطلان كجزاء على مخالفة اي نص اخر في القانون، وأولى اذا كان طلب البطلان ممن ليست له مصلحة شخصية ومباشرة يقرها القانون في التمسك بالبطلان.

السبب الثالث: الإخلال بحق الدفاع:

الثابت من مدونات الحكم المطعون عليه ، انه قد شيد قضاءه ببطلان عقد الاستغلال تاسيساً على ما جاء بمذكرة دفاع المدعي - المطعون ضده الأخير المقدمة بتاريخ 2012/9/13 اثناء حجز الدعوى للحكم وان هذه المذكرة والطلبات الواردة بها تختلف اختلافاً كلياً عما ورد بصحيفة الدعوى وان الشركة الطاعنة لم تتمكن من الاطلاع عليها او الرد عليها رغم تقديم هذه الطلبات ومرفق بها الكثير من صور ضمنية لمستندات غير صحيحة وذلك بالمخالفة لقرار المحكمة بحجز الدعوى للحكم دون التصريح بتقديم المستندات وكان على محكمة اول درجة تحقيقاً لقواعد العدالة والإنصاف ، وطبقاً لما هو متبع في كل القضايا والأحكام من ان تعيد المحكمة الدعوى للمرافعة وتعلن الخصوم بذلك لتعطي الحق القانوني للخصوم في الاطلاع على ما قدم من مستندات اثناء فترة حجز الدعوى للحكم ، وللرد على ما قدم من دفاع وطلبات جديدة قدمت جميعها اثناء حجز الدعوى للحكم وذلك بالمخالفة للقانون واهداراً لمبدأ حق الدفاع، بل فان تلك الطلبات لم تعرض على هيئة مفوضي الدولة وذلك بالمخالفة لنص المادة 28 من قانون مجلس الدولة 47 لسنة 1972 ولو كانت الشركة الطاعنة تقدمت بدفاعها والرد على تلك الطلبات الجديدة او كانت هيئة المفوضين قد ابدت الراي بشأنه لتغير وجه الراي في الدعوى وهو ما يكون معه طلب الغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى جديراً بالقبول.

وإذ لم يلقى الحكم قبولا لدى الطاعن في الطعن رقم 3997 فقد طعن عليه للأسباب الآتية:

أولاً: عدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى

* الاتفاقية وما تضمنته من قواعد وإجراءات عمل تشريعي بمنأى عن الرقابة القضائية:

ومن حيث أن الحكم الطعين قد انتهى في أسبابه للرد على الدفع المبدئي بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى بحكم كون الدعوى تنصب على اتفاقية التزام صادرة بموجب قانون من السلطة التشريعية المختصة سن القوانين ص5 من الحكم بأنه... في ظل ما انتهت إليه المحكمة من التكليف لحقيقة طلبات المدعي لختامية إنما ينحصر على اليات تنفيذ حق الاستغلال لمنجم والمعادن المصاحبة وفقاً للشروط الواردة بالاتفاقية المشار إليها في حقيقتها عقد موضوعاً استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد ودون ثمة تعرض لهذه الاتفاقية في حد ذاتها والصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994.... فضلاً على ما أستند إليه في ذلك لتبرير بسط اختصاص ولاية المحكمة بنظر الدعوى وما ساقه من أن تصرف الجهة الإدارية بمنح استغلال للمال العام ما هو في حقيقته الا تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحة او بالعقد المنظم لشروط.... وما ساقه بعد ذلك من شروط استثنائية تضمنتها اتفاقية الالتزام من النص على تقديم خطاب ضمان وحق ممثلي الحكومة في دخول المناطق وحقها في الاستيلاء على الانتاج والمناطق في حالة الطوارئ وذلك تمييزاً وتعريفاً للعقد الإداري الذي يتصل بنشاط المرفق العام ينطوي

علي شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص وانتهي الي ان هذا العقد قد توافر ما يجعله بيقين لا يخالطه شك عقدا اداريا مما ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به لمحاكم مجلس الدولة الامر الذي يكون معه الدفع المبدي في هذا الصدر في غير محله متعينا بالاتفات عنه . فان ما شيد به الحكم المطعون فيه ففضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوي ظاهره البطلان والتهاتر.

ثانيا: مخالفة الحكم الطعين لحكم المادتين رقمي 55,41 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واهداره حجية الحكم الصادر في الدعوي التحكيمية رقم 338 لسنة 2003 فيما بين الهيئة الطاعنة والشركة الفرعونية : شيدت المحكمة قضائها في الحكم المطعون فيه ضمن ما ساقته من مبررات لبطلان عقد الاستغلال محل الاتفاقية وذلك فيما تضمنه بعقد الصلح المؤرخ 2005/4/4 والموقع بين الشركة الفرعونية والهيئة المصرية للثروة المعدنية من اتفاق علي ان تكون مساحة 160 كم² بمنطقة السكري هي المساحة المثلي التي تغطيها الاستغلال بان قالت (ودون أن ينال ذلك من قالة أن عقد الصلح المشار اليه والذي يتضمن تحديد مساحة 160 كم² كان محلا للحكم الصادر عن هيئة التحكيم بمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي في الدعوي التحكيمية رقم 338 لسنة 2003 بين الشركة الفرعونية والهيئة المصرية للثروة المعدنية بحسبان ما يلي :

أولا: أن ما صدر عن هيئة التحكيم بمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الدعوي التحكيمية المشار اليها ليس حكما في مفهوم قانون التحكيم الصادر بالقانون 27 لسنة 1994 بل هو مجرد قرار صدر إعمالا حكم المادة (41) من هذا القانون

ثانيا.....ثالثا.....رابعا.....

وباستقراء عجز هذه المادة دون حاجة لاستعراض باقي الأسبابيتأكد جليا.....مخالفة الحكم المطعون فيه المخالفة الصارخة لصريح نصهاحيث نصت المادة (41) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 علي انه " اذا اتفق الطرفان خلال اجراءات التحكيم علي تسوية تنهي التراع كان لهما ان يطلبتا اثبات شروط التسوية امام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة ان تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الاجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ . ولا ندري ماذا تعني الفقرة الاخيرة من نص هذه المادة التي تؤكد ويجزمويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالسند التنفيذي...؟... ولا ندري لماذا ارتكز الحكم المطعون فيه علي هذه المادة دون ان يذكر كامل نصها ؟ وفي ذلك أيضا نصت المادة (55) من ذات القانون علي انه (تحوز احكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ)

ومن المسلم به في ضوء قانون التحكيم ... والمستقر عليه فقها وقضاء أن أحكام المحكمين شأنها أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المقض به بمجرد صدورهما ، وتبقي هذه الحجية طالما بقي الحكم قائما... والواقع ، إن الحجية الشئ المقضي تجاه الخلافات التي ثارت بين الاطراف أنفسهم ، وهذا الوجه يطلق عليه الفقه بالحجية السلبية للحكم ، أي عدم جواز نظر الدعوي لسابقة الفصل فيها " م 116 مرافعات " وهذا الدفع يعتبر دفعا بعدم القبول لإنقضاء الحق في الدعوي (أو التحكيم)

ثالثا: مخالفة الحكم المطعون فيه أحكام المواد 29,27,28 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972:

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه (من حيث أن قضاء هذه المحكمة قد أستقر علي أن مفاد نصوص المواد 29,82,27 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م أن إيداع تقرير هيئة مفوض الدولة قبل نظر موضوع الدعوي إجراء جوهري من النظام العام يترتب علي عدم مراعاته بطلان الحكم لاهداره حق الدفاع لطرفي الخصوم ومخالفة النظام العام للتقاضي أما مجلس الدولة في المنازعات التي ينظرها ايداع ذلك التقرير ."

(الطعنين رقمي 3430 & 8485 لسنة 47 ق- عليا - جلسة 2002/11/6 الدائرة السادسة عليا.)

وقضت أيضا بأنه (ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الاول من الطعن المبين علي بطلان الحكم المطعون فيه لعدم ايداع هيئة مفوضي الدولة تقريرا في طلب التعويض المضاف ، فان المادة 27 من قانون مجلس الدولة الصادرة بالقانون رقم 47 لسنة 1972 تنص علي انه (تتولي هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوي وتهيتها للمرافعة ... ويودع المفوض- بعد إتمام تهينة الدعوي - تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها التراع ويبيدي رايه مسيبا، ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا علي تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه علي نفقتهم

ومن حيث انه ولنن كان الأصل - وفقا لأحكام هذا النص ، وما جري عليه قضاء هذه المحكمة - انه لا يسوغ الحكم في الدعوي الإدارية الا بعد ان تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وإبداء رأيها القانوني فيها ، ويترتب علي الإخلال بهذا الاجراء الجوهري بطلان الحكم الصادر في الدعوي ، الا ان هذا الأصل لا يصدق في حالة الطلب الجديد المضاف، الذي يرتبط بالطلب الأصلي ارتباطا وثيقا ارتباط النتيجة بالسبب ، بحيث لا يمكن الفصل في الطلب المضاف إلا بناء علي الفصل في الطلب الأصلي ، فإذا ما أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرها بالرأي القانوني في الطلب الأصلي ،فان هذا التقرير يغني عن إيداع تقرير بالرأي القانوني في الطلب الجديد.

ومن حيث انه بتطبيق ذلك علي الطعن المائل ، وكان الثابت بالأوراق أن هيئة مفوضي الدولة أبدت رأيها القانوني في الطلب الإلغاء المقامة به الدعوي رقم 3238 لسنة 48 ق، ولدي نظر تلك الدعوي امام المحكمة قام المطعون ضده باضافة طلب جديد (طلب تعويض) ، وقد فصلت المحكمة في هذين الطلبين ، دون ان تحليل الدعوي إلي هيئة مفوضي الدولة لإبداء رأيها القانوني في الطلب الجديد وان الفصل في هذا الطلب قد شيد علي الفصل في الطلب الأصلي (طلب الإلغاء)، للارتباط الوثيق بين هذين الطلبين ، ومن ثم فانه لا تثريب علي الحكم المطعون فيه ، ولا وجه للنعي عليه بالبطلان

(الحكم الصادر في الطعن رقم 3228 لسنة 48 ق اداري بجلسته 96/11/23)ولما كان الثابت بأن المدعي ابتداء وطلب في ختام صحيفتها بقبول الدعوي شكلا وبصفة عاجلة بوقف تنفيذ قرار المدعي عليهم بابرام عقد استغلال منجم السكري للذهب والموقع بين المدعي عليهم من الاول للرابع والمدعي عليه السابع وذلك دون اجراء مزاد علني وما يترتب علي ذلك من آثار أخصها

بطلان عقد الاستغلال واستعادة الهيئة المدعي عليها الرابعة لحق الاستغلال للمنجم وفي الموضوع : بإلغاء القرار مع إلزام جهة الإدارة المصروفات وقد تحدد لنظر لثشق العاجل من الدعوي جلسة 2011/12/13 حيث تداولت بجلسات المحكمة.....وبجلسة 2012/4/24 قررت إحالة الدعوي الي هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني...والتي ارتات فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوي لما انتهت اليه الي ان حقيقة التكييف القانوني لطلبات المدعي هو إلغاء الاتفاقية . وتدوول نظر الدعوي بالجلسات وبجلسة 2012/6/19 قام بتعديل طلباته في الدعوي لتكون : طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير البترول فيما تضمنه من الاستمرار بالعمل بالاتفاقية وإلغاء أثر قرار وزير الثروة المعدنية في شأن إلغاء الاتفاقية . وبجلسة 2012/9/4 قررت المحكمة إصدار الحكم في الدعوي بجلسة اليوم (2012/10/30) مع التصريح بمذكرات خلال عشرة أيام ، وأثناء هذا الاجل أودع المدعي مذكرة دفاع من جزئين خلص في ختامها الي طلب تعديل طلباته للمرة الثانية بإضافة طلب جديد للحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إبرام عقد الصلح بين الشركة الفرعونية والهيئة المدعي عليها

وعلي هدي ما تقدم يتأكد أن الدعوي عندما جري تحضيرها من قبل هيئة مفوضي الدولة لم تكن تتضمن سوي الطلب الاول المقام به الدعوي ابتداء بوقف وإلغاء ابرام عقد الاستغلال وإنتهت فيه بالرأي القانوني بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوي علي سند مما إنتهت اليه من أن حقيقة التكييف القانوني لطلبات المدعي هو إلغاء الاتفاقية الصادرة بالقانون...ثم بعد ذلك تم إضافة طلبين جديدين أهمهما الطلب الاخير المقدم ضمن مذكرته المقدمة أثناء حجز الدعوي للحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إبرام عقد الصلح بين الشركة الفرعونية والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية وهو طلب جديد لاصلة له بالطلب التي قامت هيئة مفوضي الدولة بتحضيره وابداءالرأي فيه وهو ما كان ينعين مفة إحالة الدعوي مرة أخرى إليها ومن ثم يكون معه هذا الحكم باطلا لمخالفة نصوص المواد 29,27,28 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 :

أولا: قضاء الحكم المطعون بما لم يطلبه الحصول :

ورد بأسباب الحكم المطعون فيه أنه بجلسة 2012/9/4 حضر المدعي بشخصه وقرر تنازلة عن مخاصمة محافظ البنك المركزي – المدعي عليه الخامس بصفته وبذات الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم في الدعوي بجلسة اليوم (2012/10/30) مع التصريح بمذكرات خلال عشرة أيام ، وأثناء هذا الاجل أودع المدعي مذكرة دفاع من جزئين خلص في ختامها الي طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار ابرام عقد الصلح بين الشركة الفرعونية والهيئة المدعي عليها بسبب عدم عرضه على مجلس الشب وتسببه في إهدار ثروة مصر من الذهب، وتوقيعه بعد إنتهاء الاتفاقية بثلاث سنوات.

ومع كل ذلك ورغم ما ينتهي الحكم المطعون فيه إلي بطلان عقد الاستغلال محل الاتفاقية المشار إليها وذلك فيما تضمنته من اتفاق كل من الشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية علي ان تكون مساحة 160كم2 بمنطقة السكري هي المساحة المغطاة بعقد الاستغلال وما يترتب علي ذلك من أثار علي النحو المبين بالأسباب . ولا علاقة بما قضت به المحكمة في حكمها سالف الذكر والطلب المبدي من المدعي ومن ثم يضحى هذا الحكم باطلا للقضاء بما لم يطلبه الخصوم . ويؤكد يقينا ما اعتراه من القصور في التسبب والفساد في الاستدلال الأمر الذي يبطله ويستوجب إلغاؤه .

ثانيا: قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان عقد الاستغلال بمساحة 160كم2 بمنطقة السكري رغم ان الاوراق خلت تماما من تقديمه ضمن المستندات التي قامت المحكمة ببحثها لإصدار حكمها:

البين من الحكم سالف الذكر انه إنتهي الي بطلان عقد الاستغلال محل الاتفاقية المشار إليها ، وذلك فيما تضمنه من إتفاق كلا من الشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية علي ان تكون مساحة 160كم2 بمنطقة السكري هي المساحة المغطاة بعقد الاستغلال، وما يترتب علي ذلك من أثار علي النحو المبين بالأسباب والقضاء مجددا برفض الدعوي والزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

بالرجوع للمستندات المقدمة بملف الدعوي يتأكد خلوها تماما من تقديم هذا العقد التي قضت محكمة اول درجة ببطلان والذي يتضمن موافقة السيد الوزير باعتباره ممثلا للحكومة نفاذا لإحكام الاتفاقية علي الاحداثيات والخريطة المرفقة بحدود المساحة (160كم2) التي إرتأت الهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية إمكانية تغطيتها بعقد إستغلال وهو الامر الذي يؤكد ما عتري هذا الحكم أيضا من قصور في التسبب وفساد في الاستدلال وسيتعين القضاء ببطلانه ومن ثم يضحى الدفع المبدي من الهيئة الطاعنة له ما يسانده الاوراق جديرا بالقبول .

ثالثا: تناقض الحكم وتهاتر أسبابه مع بعضها علي نحو يستعصي علي الملائمة :

أورد الحكم في أسبابه ص4 مايلي (وبجلسة 2012/9/4 حضر المدعي بشخصية وقرر تنازله عن مخاصمة محافظ البنك المركزي، وبذات الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم في الدعوي بجلسة اليوم مع التصريح بإيداع مذكرات خلال عشرة أيام وأثناء هذا الاجل أودع المدعي مذكرة دفاع خلص في ختامها الي طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إبرام عقد الصلح بين الشركة الفرعونية والهيئة المدعي عليها بسبب عدم عرضه على مجلس الشعب وتسببه في إهدار ثروة مصر من الذهب، وتوقيعه بعد إنتهاء الاتفاقية بثلاث سنوات ، ومدة فترة التنفيذ لمدة أخرى وإلزام المدعي عليهم بالمصروفات .

وبذات الصفحة اورد الحكم أن حقيقة ما يهدف اليه المدعي بالدعوي الماثلة بعد تعديل طلباته بصحيفة معلنه قانونا ووفقا لطلباته الختامية الواردة بمذكرة دفاعه المودعة 2012/9/13 وخلال الفترة المقررة من قبل المحكمة لدي حجز الدعوي للحكم هي:

أولا: وقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بعد إخلال الشركة ببنود التعاقد مع ما يترتب علي ذلك من اثار .

ثانيا: بطلان عقد الاستغلال محل هذه الاتفاقية فيما تضمنه من تحديد مساحة الاستغلال لمنطقة الاكتشاف التجاري 16كم2 .

ثالثا: عدم الاعتراف بما صدر عن رئيس الهيئة المدعي عليها بمنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد لمدة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الاتفاقية...

فضلا على ما سبق ايضاحه بشأن هذه الجزئية من بطلان تعديل طلبات المدعي في المذكرة المقدمة بالايداع أثناء فترة حجز الدعوى للحكم بتاريخ 2012/9/13 لعدم تحقق ركن العلم وتخلف ركن الاعلان ليتسنى لباقي الخصوم ابداء وجه الدفاع والدفع بشأن هذه الطلبات المعدلة والجديدة فضلا على بطلان فتح باب المرافعة في ذات اليوم المقرر للنطق بالحكم في الدعوى وحجزها للحكم مرة أخرى في ذات اليوم ولاسيما أن هناك طلبات جديدة لا صلة لها بالطلبات الأصلية الواردة بصحيفة الدعوى المعلنة وإصدار المحكمة حكمها المطعون فيه وهو الأمر الذي يخالف جميع النصوص القانونية ويجعل هذا الحكم مشوبا بالبطلان. إلا ان البين مما أوردته المحكمة بأسباب حكمها علي النحو السالف بيانه لم يتبين منه ما هي حقيقة طلبات المدعي وما هي الطلبات التي قام بتعديلها في مذكرة المقدمة بتاريخ 2012/9/13 كما أن الثابت قانونا أن تعديل الطلبات يعني تنازل المدعي عن باقي طلباته السابقة علي هذا التعديل .

السبب الثالث: قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان عقد الاستقلال من تحديد مساحة الاستغلال 160م2 يعد اعتداء صارخ علي السلطة التقديرية لجهة الادارة باعتبار أن تحديد نطاق مساحة الاستغلال أعمال فنية بحتة لاتخضع لرقابة القضاء:

وهنا يثور التساؤل.... هل يملك القضاء بسط رقابته علي السلطة التقديرية لجهة الإدارية في شأن رؤيتها الفنية في تقييم دراسة الجدوي المقدمة وما هي حدود هذه الرقابة ؟ فالمستقر عليه فقها وقضاء " أن السلطة التقديرية للادارة باقية ولن تزول إلا بزوال هذه الإدارة

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه (ولئن كانت المسائل الفنية والعملية تكون الكلمة فيها للمتخصصين في هذه المسائل إلا أن العلمي أو الفني يخضع لرقابة القضاء متي كان الخطأ ظاهرا " وعلي عكس ما تقتضيه طبيعة الاشياء ويمكن معرفة حقيقة للرجل العادي

الطعن رقم 1640 لسنة 40ق عليا بجلسة 1994/12/3 وباستقراء نصوص الاتفاقية سألقة الذكر علي النحو السالف بيانه يتضح أنها حددت أسس وقواعد لتحديد نطاق المنطقة من كناطق البحث التي يمكن تغطيتها بعقد استغلال...، حيث نصت علي أنه

(عقب الاكتشاف التجاري مباشري مباشرة يتم الاتفاق بين الهيئة والفرعونية وبشرط موافقة الوزير علي حدود المنطقة من قطاعات البحث التي أظهرت دراسة الجدوي المشار إليها في الفقرة (ل) من المادة الأولى إمكانية تغطيتها بعقد استغلال وذلك لتحويل هذا الجزء من تلك المنطقة تلقائيا إلي عقد أو عقود استغلال دون حاجة إلي إصدار أية أداة قانونية أخرى أو تصحيح وتبدأ شركة العمليات أعمال الاستغلال عقب ذلك فوراً" وفقا لقواعد التمدين السليمة والأسس الهندسية المقبولة وطبقا لبرنامج تنفيذ الإنشاءات والجدول الزمني الوارد في دراسة الجدوي المشار إليه في فقرة (ل) من المادة الأولى ، ويكون برنامج الإنشاءات وفقا بقواعد التمدين السليمة والأسس الهندسية المقبولة. وتحديد نطاق المساحة هي أمور فنية بحتة تضطلع بها جهة الإدارة بما لها من خبرات فنية وإدراية في هذا الشأن . والثابت بما لا يدع مجالا " للشك أنه أثناء نظر التراع لدي هيئة التحكيم تقدمت الشركة الفرعونية بإيضاحات فنية لحسم الخلاف حول طبيعة تواجد الخام بالمساحة وبعد المراجعة من جانب الفنيين بالهيئة انتهت هذه الرؤية الفنية إلي الموافقة علي حدود نطاق المساحة من منطقة البحث أظهرت دراسة وجود الخام بكميات تسمح باستغلاله والتي يمكن تحويلها إلي عقد استغلال والتي ارتأى الفنيين بالهيئة أن هذه المساحة تكون 160م2 تشمل المنشآت التي اوضحناها من قبل في صدر هذا الطعن . ومن ثم يتأكد أن تعرض المحكمة لتقدير حدود هذه المساحة والحكم ببطلان عقد الاستغلال الصادر بسماحة 160م2 يعني أنها نصبت نفسها محل السلطة التقديرية التي حولتها الاتفاقية للهيئة بشأن الموافقة علي دراسة الجدوي المقدمة من الشركة الفرعونية واعتمادها... ويعد اعتداء صارخ علي سلطة جهة الإدارة من الناحية الفنية في هذا الشأن.

وإذ لم يلقى الحكم قبولا لدى الطاعن في الطعن رقم 6045 فقد طعن عليه للأسباب الآتية:

الوجه الاول : بطلان الحكم المطعون فيه لتجاوزه حدود سلطات المحكمة في تكييف الدعوي وتعديدية نطاق الدعوي وحدود طلبات المدعين الختامية المحددة علي وجه الدقة قبل إقفال باب المرافعة : لما كان المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن " العبرة في طلبات الخصوم هي بما يطلبوه علي وجه صريح وجازم وتنتقد المحكمة بطلباتهم الختامية ولا عبرة بالطلبات التي تضمنتها صحيفة الدعوي طالما ان المدعي لم يحل في مذكرته الختامية إليها .. وكان المستقر أيضا أن الأصل أن المدعي هو الذي يحدد نطاق دعواه وطلبات أمام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها ، فإذا قضت بغير ما يطلبه الخصوم فإنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطاتها إلغاء ما قضت به "

(الطعن رقم 3116 لسنة 35ق عليا . جلية 2006/5/23م الدائرة الثالثة عليا – منشور بمؤلف المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة – مجموعة القوانين والمبادئ القانونية الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا (2005,2007م) – طبعة 2007 – ص 695 – مبدأ رقم 125) .

وقضت أيضا بالنسبة لسلطة المحكمة في تكييف الطلبات الختامية للمدعي بأنه "....." ... وإن كان للخصوم تحديد طلباتهم بالعبارات التي يصوغونها وفقا لما يرونها محققا لمصلحة كل منهم ويختارون لهذه الطلبات السند القانوني الذي يرونها أرجح في قبول القضاء لهم موضوعيا بهذه الطلبات ، فإن تحديد هذه الطلبات وتكييف حقيقة طبيعتها القانونية امر مراجعة الي محكمة اذ عليها ان تتعمق فيما يحدده الخصوم في المنازعة الادارية من طلبات واسانيد قانونية – لتصل المحكمة الي التكييف الصحيح لحقيقة هذه الطلبات وتنزل عليها الحكم القانوني غير متقيدة بما أورده الخصم من عبارات او الفاظ لا تتحقق من خلال معناه المظاهرة حقيقة نواياه وغايات الإدارية ومقاصده منها ذلك أن من المسلمات ان العبرة بالمقصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني ."

(الطعن رقم 7453 لسنة 47 قضائية عليا. جلسة 2006/1/21م . الدائرة الاولى عليا منشورة بمؤلف المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة مجموعة القوانين والمبادئ القانونية – أهم مبادئ المحكمة الادارية العليا (2005- 2007م) ص 323 و 324 – مبدأ رقم 142)

ولما كان ما تقدم ، كانت محكمة اول درجة قد أثبتت بمدونات حكمها وواقعات الدعوي نه بجلسة 2012/6/19 قدم المدعي صحيفة إدخال جديد وبالتذيل الوحيد لطلباته قبل إقفال باب المرافعة في الدعوي لتصبح : بوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير البترول فيما تضمنه من الاستمرار العمل بالاتفاقية وإلغاء أثر قرار وزير الثروة المعدنية في شأن إلغاء الاتفاقية وفي ضوء ما أبداه المدعي أمام محكمة أول درجة من طلبات ختامية ومعدلة بجلسة 2012/6/19م فإن التكييف المحكمة السليم للطلبات وفقا للمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني ووفقا لطلبات المدعي الختامية قبل إقفال باب المرافعة يكون :

وقف تنفيذ وإلغاء العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 19947 وإلغاء قرار وزير الثروة المعدنية السلبي بالامتناع عن إلغاء الاتفاقية وما يترتب علي ذلك من اثار ، مما كان يتعين معه علي المحكمة ان تنقيد بطلبات المدعي الختامية وتعتبرها نطاق الدعوي وحدودها التي لا يجوز تجاوزها ، ولما كان الأصل ان المدعي هو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته الختامية التي قبل إقفال باب المرافعة أمام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها ان تتعداها ، فإذا عدل المدعي طلباته الختامية خلال فترة حجز الدعوي للحكم بعد إقفال باب مرافعة واعتدت بها المحكمة رغم إبدائها بعد قفل باب المرافعة دون ان تعيدها للمرافعة وتطلع الخصوم عليها ودون اعلانهم بها قانونا ومنحهم الحق في الرد علي الطلبات المعدلة بعد تحضيرها أمام هيئة مفوضي الدولة ، والتي كان يتعين القضاء بعدم قبولها طبقا لصريح نص المادة 123 من قانون المرقعات ، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطاتها ويحق إلغاء ما قضت به لاعتداد المحكمة بالطلبات المعدلة المبدأ بعد اقفال باب المرافعة بالمخالفة للقانون .

وإذا كان ما تقدم ، وكانت المحكمة قد تعدت لبات المدعي الختامية وخرجت عن نطاق طلبات وحدود دعواه المحددة علي سبيل الجزم واليقين بجلسة 2012/6/19م قبل قفال باب المرافعة بأن اعتبرت التكييف القانوني لطلات الخصوم هو طلباته المبدأ منه بعد إقفال باب المرافعة – في غيبة الخصوم – بالمخالفة للقانون والتي كان يتعين القضاء بعدم قبولها طبقا لنص المادة 123 من قانون المرافعات علي النحو المتقدم، ومن فقد تجاوزت المحكمة وبحق حدود سلطاتها المخولة لها قانونا ، مما يتعين معه إلغاء ما قضت به لتعديها نطاق الدعوي وطلبات المدعي لختامية قبل باب المرافعة – التي لا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها – ومنثم بطلان الحكم لتجاوز نطاق الدعوي والطلبات الختامية للخصوم قبل إقفال باب المرافعة فيها .

الوجه الثاني : مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتاويله المخالفة قواعد الاختصاص الولائي المتعلقة بالنظام العام :

لما كان من المقرر في القضاء المحكمة الإدارية العليا".... الدفع المبدي في الطعن بعدم اختصاص المحكمة ولايا بنظر الدعوي وعد قبول الدعوي لانتفاء القرار الإداري . فإن المحكمة الدستورية العليا قضت في القضية رقم 26/101 ق دستورية جلسة 2009/2/1م بأن ما يقرره الدستور في المادة (167) من النص علي ان يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها لا يجوز اتخاذها موطنا لاستنزاف اختصاص المحاكم أو التهوين من تخصيص الدستور بعضها بمنازعات بذواتها باعتبارها قاضيا طبيعيا وصاحبة الولاية العامة بالفصل فيها إذ أن الاختصاص المقرر دستوريا لاية جهة من جهات القضاء ليس محص حق لهذه الجهة أو تلك وإنما هو ولاية خولها إياها الدستور باعتبارها الجهة القضائية التي ارتأت أنها الأجدر بنظر نوع معين من المنازعات والأصلح في التوفيق في الحقوق المتنازع عليها امامها"

(الطعن رقمي 9726 & 9889 لسنة 51 ق. عليا. 2009/6/27 . الدائرة الاولى عليا – منشورة بمؤلف المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة – مجموعة القوانين والمبادئ القانونية – المبادئ الهامة في احكام المحكمة الادارية العليا – (2007- 2009م) - ص 415 وما بعدها مبدأ 153) .

بادئ ذي بدء ننوه إلي أن الحكم المطعون فيه قد اعتره عيب المخالفة الصارخة لأحكام القانون وشابه الخطأ الجسيم في تطبيقها ، ذلك أن الطلبات الختامية للمدعي المبدأ منه بجلسة 2012/6/19م قبل إقفال باب المرافعة هي بطلب : وقف تنفيذ وإلغاء العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رم 222 لسنة 1994 وإلغاء قرار وزير الثروة المعدنية السلبي بالامتناع عن إلغاء الاتفاقية وما يترتب علي ذلك من أثار وهو ما يحتاج إلي تدخل تشريعي بإلغاء الاتفاقية بالأداة التي صدرت بها وهي القانون ، وهو أمر خارج عن حدود ولاية القضاء عموما ، فصدر خارج حدود الولاية القضائية لجهة القضاء الإداري التي تتبعها المحكمة التي أصدرته فضلا عن القضاء عموما ، فصار هو والعدم سواء وذلك للأسباب الآتي بيانها :

السبب الأول : القوانين التي اقرتها السلطة التشريعية وصدق عليها رئيس الجمهورية يخرج الطعن عليها من ولاية القضاء عموما: (فمن المسلمات ان الأحكام القضائية لا تنشئ القواعد القانونية التي هي من صميم اختصاص السلطة التشريعية وحدها دون غيرها).

(حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 353 لسنة 25 ق . عليا – جلسة 1981/12/1م – سنة المكتب الفني " 27 " ص 56 – القاعدة رقم (8) .

كما قضت أيضا بان: (..... من المسلم به دستوريا ، وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ سيادة القانون أن السلطة التشريعية تتولي وحدها سلطة التشريع ، التنفيذية تختص بوضع ما تصدره السلطة الأولى موضع التنفيذ وذلك من خلال اللوائح التنفيذية التي يقتصر دورها علي وضع الاحكام التفصيلية المبادئ التي تضمنها القانون دون تعديل أو تعطيل ، والاتجاوزت حدودها واغتصبت سلطة غيرها واختصاصها ، ولا يقتصر القيد الوارد في المادة (144) من الدستور علي السلطة التنفيذية وحدها عند قيامها بإصدار اللوائح التنفيذية ، بل ان هذا القيد ملزم للسلطة التشريعية نفسها ، إذ لا يجوز لها أن تتنازل عن وظيفتها التشريعية للسلطة التنفيذية) (حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم 5280 لسنة 48 ق. عليا – جلسة 2004/4/17)

كما قضت أيضا بأن: (المستقر عليه طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات أنه لا يجوز أن تصدر أحدي الساطتين للسلطة الاخري (أوامر أو نواه).

(الطعن رقم 2181 لسنة 41 ق. عليها- جلسة 1995/8/26م- سنة المكتب الفني " 40" ص 2231 القاعدة رقم (232)).
إذا كانت الطلبات الختامية المبدأة من المدعي أمام محكمة اول درجة بجلسة 2012/6/19م قبل إقفال باب المرافعة تقتضي إلغاء الاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 ، ولا يتأتى ذلك سوي عن طريق ذات الإدارة التي صدرت بها الاتفاقية وهي القانون ، وهي بذلك الوصف تعد عملا تشريعيًا من صميم اختصاص السلطة التشريعية وحدها دون غيرها ، فلا تملك السلطة القضائية متمثلة في قضاء مجلس الدولة سلطة سن التشريعات أو تعديلها أو إلغائها،

وإذ لم يلقى الحكم قبولا لدى الطاعن في الطعن رقم 6318 فقد طعن عليه للأسباب الآتية:

أولاً:- الفساد في الاستدلال والقصور في التسييب :-

وذلك حيث أورد الحكم الطعين- ص3 - ممثل الحاضر عن الشركة المتدخلة - الشركة الفرعونية لمناجم الذهب - المطعون ضده الأخير - وتقديمه ثمانى حافظات للمستندات تنطوي علي

صورة تقرير صادر من شركة السكري يتضمن الإشارة ألي الإنتاج قد بدء في يناير 2010..... وبلغت صافي المبيعات من الذهب والفضة حتي مايو 2012 مبلغ 629664303 دولار أمريكي وانه قد تم تحويلها الي الحساب البنكي لشركة السكري لمناجم الذهب " شركة العمليات "

- وهذا المستند المقدم من " الشركة الفرعونية " الثاني في اتفاقية التزام البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له والصادرة بها القانون 222 لسنة 1994 ، هذا المستند لم ينكره او يجده ايا من الخصوم .

وحيث ان المادة الثالثة من الاتفاقية قد حددت أقصى فترة للبحث هي سنوات ونصف من سريان القانون 222 لسنة 1994 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 23 (مكرر) في 12 يونيه 1995

وعلي ذلك تنتهي فتره البحث في نهاية ديسمبر 2002

- بدء الإنتاج بعد ذلك التاريخ في يناير 2010 وبعد أكثر من ثمانى سنوات ، مما يقطع بمخالفة نصوص الاتفاقية .

وعلي ذلك ووفقا للتكليف القانوني لطلبات المدعي وفقا لما أوردته المحكمة وهو:

أولاً:- وقف تنفيذ والغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن انتهاء العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية بعد إخلال الشركة ببنود التعاقد ، مع ما يترتب علي ذلك من آثار .

ثانياً:- بطلان عقد الاستغلال محل الاتفاقية فيما تضمنه من تحديد مساحة الاستغلال لمنطقة الاكتشاف التجاري بمساحة 160 كيلو متر مربع .

ثالثاً:- عدم الاعتداد بما صدر عن رئيس الهيئة المدعي عليها بمنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد لمدة اخري لكل المناطق التي تغطيها الاتفاقية ، وإلزام المدعي عليهم بالمصروفات ومقابل إتعب المحاماة

ثانياً:- القضاء علي خلاف صحيح الواقع والقانون :-

*ومن حيث ان تصرف الجهة الإدارية بمنح حق الاستغلال للمال العام أو احد مكوناته وهي الثروات المعدنية الطبيعية ، ما هو في حقيقته الا تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه أو بالعقد المنظم لشروطه،

* وهو في جميع الحالات تصرف مؤقت بطبيعته بحكم كونه لا يترتب حقا ثابتا نهائيا كحق الملكية ، بل يخول للمتعاقد علي حق الاستغلال مركزا قانونيا مؤقتا ، يرتبط حقه في التمتع به وجودا وعدمًا بمدى التزامه بشروط التعاقد ، والتي يترتب علي تغييرها أو انقضائها أو الإخلال بها لو مخالفتها جواز تعديل أوصاف هذا الترخيص أو سقوط الحق فيه ، ولو قبل انقضاء الأجل المحدد له وتأكيدا لذلك فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا علي أن منح التزام الموافق العامه هو من الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية علي السلطة التنفيذية وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وان كانت تأخذ شكل القانون ، لان العرف جري علي ان السلطة التشريعية تصفح عن ارادتها في شكل قانون أحكامها في الطعون أرقام

3049 لسنة 397، 32 لسنة 19 جلسة 1990/2/20 و1675 لسنة 30 جلسة 19910/3/13 بمجموعه المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في العقود الإدارية في أربعين عاما ص 147

ولما كان ذلك وكانت الاتفاقية لا تعد قانونا من حيث الموضوع ولا تعدوا ان تكون عملا من أعمال الإدارة .. وكانت الاتفاقية قد أجدحت بحقوق الشعب الذي قدم للشركة الفرعونية

- 1- منجما مصريا يعمل منذ مئات السنين ، فلم عليها الا ان تدخل اليه لتعترف من خيرة !!
- 2- ألزم الشركة بان تنفق في السنة الأولى الاستكشاف مبلغ 500000 دولار وهو مبلغ زهيد، كان في مكنة الثروة المعدنية تقديمة ، ويستطيع أي مصري يمتلك كشك سجانر في منطقة وسط البلد بيعه وتدبير المبلغ !!
- 3- منحت مصر للفرعونية حق استكشاف سبع ونصف دون أي رقابة مصرية ، في منطقة من أغني مناطق العالم بالذهب والفضة والياقوت وغيرها !!
- 4- منحت مصر للفرعونية إعفاء تام لجميع واردتها من الخارج من الجمارك !!

- 5- منحت مصر للفرعونية حق استرداد 5% من مصاريفها التي تحددها هي ، دون تدخل من مصر
- 6- منحت مصر للفرعونية - ولشركة العمليات- بيع الذهب دون ثمة دور لمصر!!
- 7- حجبت مصر !! مندوبيها من عمليات صب ووزن الذهب في غرفة الجولد روم!!
- 8- أعتت الاتفاقية الشركة من تطبيق القوانين واللوائح التالية بتعديلاتها الحالية او " المستقبلية " !! وما يحل محلها من قوانين واللوائح " : !!
- *القانون رقم 37 لسنة 1994 بشأن تنظيم التعامل بالنقد الاجنبي
- *القانون رقم 48 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين بالقطاع العام
- *القانون رقم 159 لسنة 1981 بشأن بعض الاحكام الخاصة بالشركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة
- *القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته
- * القانون رقم 230 لسنة 1989 بشأن قانون استثمار المال العربي والاجنبي
- * القانون رقم 203 لسنة 1992 بشأن قطاع الاعمال العام
- * القانون رقم 95 لسنة 1992 بشأن سوق المال
- 8- وفوق كل ذلك منحت مصر للشركة السولار المدعم دون نص في الاتفاقية مما كبد المصريين مئات الملايين من الدولارات !!. كل ذلك .. كان كفيلا بالقضاء بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن استمرار العمل بالاتفاقية المجحفة . وقد تناولت المحكمة الإدارية العليا " دائرة الفحص " الشق العاجل من الطعون وذلك على النحو المبين بالجلسات وبجلستها المنعقدة بتاريخ 2013/3/20 قضت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبإحالة الطعون إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانوني فيها وحددت لنظرها جلسة 2013/6/19

الرأى القانونى

- ومن حيث إن ما يهدف إليه الطاعن " بصفته" في الطعن رقم 3951 لسنة 59ق هو الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع
- 1- عدم اختصاص المحكمة ولانبا بنظر الدعوى .
- 2- عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب حكم .
- 3- رفض الدعوى وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات.
- ومن حيث إن ما يهدف إليه الطاعن " بصفته" في الطعن رقم 3997 لسنة 59ق هو الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع
- 1- عدم اختصاص المحكمة ولانبا بنظر الدعوى .
- 2- عدم قبول الدعوى لانتفاء شرط الصفة والمصلحة
- 3- عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب حكم .
- ومن حيث إن ما يهدف إليه الطاعنون " بصفتهم" في الطعن رقم 6045 لسنة 59ق هو الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع
- 1- عدم اختصاص المحكمة ولانبا بنظر الدعوى .
- 2- عدم قبول الدعوى لانتفاء شرط الصفة والمصلحة
- 3- رفض الدعوى وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات.
- ومن حيث إن ما يهدف إليه الطاعنون " بصفتهم" في الطعن رقم 6318 لسنة 59ق هو الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994
- ومن حيث انه عن شكل الطعون:

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة 2012/10/30 و أن تقريرى الطعن رقمى 3951 و 6045 لسنة 59ق تم إيداعهما بتاريخ 2011/11/26 كما تم إيداع تقرير الطعن رقم 3997 لسنة 59ق بتاريخ 2012/11/27 اما فيما يتعلق بالطعن رقم 6318 لسنة 59ق وانه وحيث إن الطاعن فيه يقطن في مدينة المحلة الكبرى بمحافظة الغربية والتي تبعد أكثر من 200 كيلو متر عن محافظة القاهرة الأمر الذي يكون له ميعاد مسافة أربعة أيام ولما كان التقرير قد أودع بتاريخ 2013/1/1 فانه يكون قد أقيم في ميعاده القانوني الأمر الذي تضحى معه الطعون مقامة في المواعيد القانونية عملا بحكم المادة 44 من قانون مجلس الدولة ومن ثم فهي مقبولة شكلا

ومن حيث انه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولانبا بنظر الدعوى

ومن حيث إن المسلم به في قضاء هذه المحكمة أن الطعن أمامها يثير المنازعة برمتها أمامها فتنزل على الحكم المطعون فيه صحيح حكم القانون غير مقيدة بما يبديه الخصوم من أسباب أو دفوع ، وذلك إعمالاً للسلطة المقررة لها في الرقابة على أحكام القضاء الإداري . " في هذا المعنى الطعن رقم 4469 لسنة 46 ق.ع -

جلسة 26 - 2 - 2005"

ومن حيث إن الاختصاص الولائي يعتبر من النظام العام، ويكون مطروحا دائما على المحكمة كمسألة أولية وأساسية تقضى فيها من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع بذلك من أحد الخصوم بما يكفل ألا تقضى المحكمة في الدعوى أو في شق منها على

حين تكون المنازعة برمتها مما يخرج عن اختصاصها وولايتها. فى هذا المعنى الطعن رقم 382 لسنة 34 ق - جلسة 1994/6/20 والطعن رقم 1597 لسنة 30 ق - جلسة 1991/6/8

ومن حيث أن الإدارة العامة يمكنها أن تختار لممارسة نشاطها ولتحقيق المصلحة العامة ، بين طريقتين للتعاقد ، فهي إما أن تلجأ إلى طريقة التعاقد العادي كما تلجأ إلى طريقة التعاقد الإداري . لذلك كان من الضروري تكييف أي عقد تبرمه الإدارة وتحديد الوصف القانوني له لما لهذه التفرقة بين العقود الإدارية والعقود العادية من أهمية بالغة حيث إن العقود الإدارية تخضع لقواعد خاصة هي قواعد القانون الإداري ، بينما العقود العادية تخضع لقواعد القانون المدني ، وتكون الأولى من اختصاص القضاء الإداري والثانية من اختصاص القضاء العادي بالرغم من كون الإدارة طرفاً فيها . وتتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص مناط احتياجات المرفق ويبرز فيها تغليب وجه المصلحة العامة على وجه المصلحة الفردية .
ومن حيث إن تحديد اختصاص المحكمة يستتبع وبحكم الضرورة بيان الطبيعة القانونية للاتفاقية مثار الطعن والصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 .

ومن حيث إن المادة "123" من دستور 1971 " الساقط " تنص على أنه " يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة كما يبين أحوال التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك " وتنص المادة " 18 " من دستور ج.م.ع 2012 على أنه " الثروات الطبيعية للدولة ملك للشعب وعواندها حق له، وتلتزم الدولة بالحفاظ عليها وحسن استغلالها ومراعاة حقوق الأجيال فيها ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة أو منح امتياز باستغلالها أو التزام مرفق عام الإبناء على قانون " ومن حيث إن المادة "3" من قانون المناجم والمحاجر رقم 86 لسنة 1956 تنص على أنه " يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم في الأراضي المصرية والمياه الإقليمية " وتنص المادة " 4 " من ذات القانون على أنه " تقوم وزارة التجارة والصناعة طبقاً لأحكام هذا القانون بتنظيم استغلال المناجم والمحاجر ورقابته وكل ما يتعلق بها من تصنيع أو نقل أو تخزين ولها أن تقوم بأعمال الكشف والبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمحاجر وما يتعلق بها اما بنفسها مباشرة وفي هذه الحالة لها أن تقوم بحفظ المساحة التي تنتشر فيها أعمال الأبحاث التعدينية أو الجيولوجية طول مدة البحث وأما أن تعهد بذلك إلى غيرها بالشروط المقررة في هذا القانون " وتنص المادة "50" من ذات القانون على أنه " يجوز أن يرخص بقانون لوزير التجارة والصناعة في أن يعهد بالبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمحاجر إلى شركة أو جمعية أو مؤسسة بشروط خاصة استثناء من أحكام القانون " ومن حيث إن مفاد ما تقدم إن دستور 1971 الساقط أوجب في المادة 123 منه أن يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ، واعتبرت المادة (3) من القانون رقم 86 لسنة 1956 الخاص بالمناجم والمحاجر من أموال الدولة العامة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم في الأراضي المصرية والمياه الإقليمية ، وكذلك خامات المحاجر عدا مواد البناء من أحجار جيرية ورملية ورمال التي توجد في المحاجر التي تثبت ملكيتها للغير ، وألزمت المادة (4) من القانون المشار إليه وزارة التجارة والصناعة أن تقوم طبقاً للقانون بتنظيم استغلال المناجم والمحاجر ورقابته ، وكل ما يتعلق بها من تصنيع أو نقل أو تخزين ، وأجازت المادة (50) من القانون ذاته لوزير التجارة والصناعة أن يرخص بقانون في أن يعهد بالبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمحاجر إلى شركة أو جمعية أو مؤسسة بشروط خاصة استثناء من أحكام القانون الخاص بالمناجم والمحاجر ، على أن تحدد هذه الشروط في القانون الصادر بالترخيص .

ومن حيث إن عقد امتياز المرافق العامة "concession des services publics" يعد من أشهر العقود الإدارية المسماة ولعله أهمها على الأقل في الدول غير الاشتراكية ويدخل ضمن طائفة هذه العقود التي يكون محلها استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية ولذا فإنه يمكن تعريف عقد الالتزام " الامتياز " بأنه " عقد أدارى يتولى الملتزم - فرداً كان أو شركة - بمقتضاه وعلى مسنوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلاً عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز " د/ سليمان الطماوى - الأسس العامة للعقود الإدارية - ط 1984 - ص 96

اما عن الطبيعة القانونية لعقد التزام المرافق العامة أو استغلال موارد الثروة الطبيعية فنجد أن الراى السائد طوال القرن التاسع عشر في فرنسا ومصر يعتبر أن عقد الالتزام هو عقد مدني يخضع للقواعد المدنية المقررة في العقود واهم هذه القواعد أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين " م 147 " وان الشروط التي لا يجوز نقضها أو تعديلها هي الشروط الواردة في عقد الالتزام وفي دفتر الشروط الملحق به وان تلك الشروط هي التي تحدد وتقرر عادة كيفية تنظيم المرفق وطرق تسييره وإدارته واستغلاله والأسعار التي يتقاضاها الملتزم من عملاء المرفق والضمانات التي تكفل مصالح هؤلاء العملاء ، إلا انه ما لبث الفقه الادارى الفرنسى أن هجر تلك النظرية وقامت نظرية أخرى قال بها ديجيه و فالين أن عقد الالتزام ليس من جهة عقدا مدنيا ولا هو من جهة تصرف قانوني من جانب واحد ، بل هو عقدا أدارى فعقد الالتزام أذن على الرغم من انه عقد يتكون من توافق إرادتين إرادة السلطة الإدارية وإرادة الملتزم إلا انه لا يخضع في جميع مشتملاته لقواعد القانون المدني ، بل يخضع للقانون الادارى في

نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق وإدارته وأسعاره المقررة وهذه النظرية الحديثة هي النظرية التي أراد التقنين المدني المصري أن يأخذ بها ونرى اثر ذلك واضحا في المشروع التمهيدي لهذا التقنين فقد كانت المادة "906" من هذا المشروع تنص على انه " 1- التزام المرافق العامة عقدا إداريا....2- ويكون هذا العقد الإداري هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملانه من عقود ، فيوجب على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم لقاء ما يدفعونه من جعل تحده قائمة الأسعار التي تقررها جهة الإدارة إلا انه في لجنة المراجعة اغفل وصف العقد بأنه عقدا إداريا ويغلب أن يكون السبب راجعا إلى الرغبة في تجنب اعتناق مذهب فقهي في النصوص التشريعية ، ولكن سائر النصوص التي تنظم التزام المرافق العامة والعقد الذي يبرمه الملتزم مع عملانه يتبين في وضوح انه عقد أداري . " د/ السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج7 - ص270 و 272"

لذلك كان أول العقود التي نص المشرع على اختصاص محكمة القضاء الإداري المصرية بالنظر في المنازعات المتعلقة به ولقد كان هذا العقد من أكثر العقود التي ثارت بشأنها منازعات بين الإدارة والإفراد وأعلنت المحاكم القضائية لاسيما المختلطة - بخصوص مبدأ وجود عقود إدارية متميزة عن عقود القانون الخاص لصلتها الوثيقة بالمرافق العامة ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم محكمة القاهرة المختلطة في 2 ابريل 1917 والذي جاء به "أن الامتياز عقد من عقود القانون العام" وهو ما أكدته القانون رقم 129 لسنة 1947 بالتزام المرافق العامة وتعديلاته بالقوانين أرقام 197 لسنة 1954 و 538 لسنة 1955 و 185 لسنة 1958" والذي اخذ بالمبادئ الأساسية للعقود الإدارية حيث اعترفت المذكورة الإيضاحية للقانون بهذه الاعتبارات حيث تقول " قد كان عقد التزام المرافق العامة ولو انه من العقود الإدارية معتبرا فيما مضى عقدا مدنيا أو تجاريا وكان لكل الشروط الواردة فيه صبغة التعاقد فهي بتلك المثابة قانون المتعاقدين فأصبح ذلك العقد بحسب أحكام مجلس الدولة الفرنسي وأراء الفقهاء الفرنسيين من شئون القانون الإداري ، وأصبحت لمعنى المرافق العامة المنزلة الأولى باعتبار الملتزم معاونا للإدارة في عمل له أوثق الصلات بالمصلحة العامة" " د/ سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص98 و 99"

وهو ذات الاتجاه الذي نحت نحوه محكمة القضاء الإداري في باكورة أحكامها حينما قضت بان " التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسنوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية - وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح ، فالالتزام عقد أداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محددة ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وإخطاره المالية" " حكم محكمة القضاء الإداري - الصادر بجلسة 1956/3/25 - السنة العاشرة ص259"

وقد أكد على ذات المعنى قسم الراي في فتواه رقم 369 بتاريخ 16/12/1949 بقوله " بان الالتزام عقد يتعهد بمقتضاه شخص بان يقوم على حسابه وتحت مسنوليته بإدارة المرفق العام متحملا بأخطاره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر "

ويؤخذ من ذلك أن عقد التزام المرافق العامة يمتاز بنوعين من الشروط توضح طبيعته الإدارية وتلك الشروط اما شروط لانحية أو شروط تعاقدية .

اما بالنسبة للشروط اللانحية فهي تلك الشروط التي تملك جهة الإدارة تعديلها وفقا لحاجة المرفق العام موضع الاستغلال هي التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ومرجع ذلك كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في الدعويين رقمي 485 و 1367 لسنة 7ق والصادر بتاريخ 1957/1/27 بان " الدولة هي المكلفة أصلا بإدارة المرفق العام فإنها إذا عهدت إلى غيرها أمر القيام بها لم يخرج الملتزم في إدارته عن إن يكون معاونا لها ونائبا عنها في أمر هو من اخص خصائصها وهذا النوع من الإنابة أو بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلا او تخليا من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة ومسئولة قبل أفراد الشعب عن إدارته واستغلاله وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شئون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة هذا التدخل - لذلك فان عقد التزام المرافق العامة ينشئ في أهم شقيه مركزا لانحيا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق و استغلاله وهذا المركز اللانحي الذي ينشئه الالتزام الذي يتصل بالمرفق العام هو الذي يسود العملية بأسره"

اما المركز التعاقدية فيعتبر تابعا له وليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لانحية جديدة تمس الالتزام وانه لو أن الشروط اللانحية تتقرر باتفاق يبرم ن السلطة مانحة الالتزام والملتزم إلا أن هذا الاتفاق ليس عقدا ولا يترتب عليه التزامات دانية ومديونية بل هو يقرر قاعدة تنشئ مركزا قانونيا أو لانحيا.

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا على هذا التكييف باستمرار في أحكامها ومن ذلك ما قضت به " أن المسلم به فقها وقضاء أن شروط عقد التزام المرافق العامة تنقسم إلى نوعين شروط لانحية وشروط تعاقدية والشروط اللانحية فقط هي التي يملك مانح الالتزام تعديلها بإرادته المنفردة في اي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على إرادة أو موافقة الملتزم" " في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن - رقم 110 لسنة 13ق.ع - جلسة 1977/12/30"

كما تبنت ذات الاتجاه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حينما أقرت بان " مانح الالتزام يملك بإرادته المنفردة تعديل الشروط الانحية لعقد الالتزام في اي وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم ، وحق تعديل الشروط اللانحية مستمد من طبيعة موضوع العقد و المرفق العام إذ أن القاعدة الأساسية أن السلطة العامة هي صاحبة الكلمة العليا في تنظيم وإدارة المرفق العام لتعلق ذلك بالصالح العام " فتوى القسم الاستشاري رقم 92 بتاريخ 1956/2/4 - مجموعة الأستاذ سمير أبو شادي ص 53"

وترتيباً على ما تقدم يضحى عقد استغلال موارد الثروة الطبيعية عقداً إدارياً ويخضع لذات أحكام وقواعد عقد التزام المرافق العامة

ومن حيث ان الثابت فقهاء وقضاء أن العقد الإداري " هو كل اتفاق يعقد بين طرفين احدهما شخصاً معنوياً عاماً وذلك بهدف إدارة تنظيم أو استغلال مرفق عام ، وتظهر في العقد نية تطبيق أحكام القانون العام وهذا يظهر بجلاء في احتواء مثل هذا الاتفاق شروطاً غير مألوفة في التعاقد الخاص سواء بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد أو بمنح التعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد كجعله صاحب احتكار فعلي أو حق نزع الملكية للمنفعة العامة إلى غير ذلك من السلطات.

وعرفه قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأنها " العقود التي يبرمها شخص معنوي عام ، بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام ، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقدين مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام " . استمر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن حق استدعاء القضاء الإداري بموضوع النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية سائغ لكل من المتعاقد والإدارة على السواء باعتباره مستمداً من أصل عام مصون في المبادئ الدستورية ، وهذا الخلاف يعكس النزاعات المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة لم تقيد ممارسته بأي نص من القانون " .

وهذا هو المعيار الذي تبنته محكمة القضاء الإداري في مصر . ومن أوضح أحكامها في هذا الخصوص حكمها الصادر في 24 / 2 / 1957 (القضية رقم 779) حيث تقول : " ... وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية ، بل إن المعيار المميز لهذه العقود مما عداها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد ، بل في موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق وتسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه فيضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ... " .

ووفقاً لهذا المعيار لا يكون العقد إدارياً، تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة به، إلا إذا توافرت فيه الخصائص التالية:

1- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

2- أن يتصل العقد بمرفق عام .

3- أن تظهر نية الإدارة المتعاقدة في الأخذ بوسائل القانون العام .

ويجب الإشارة إلى أن العقود التي تبرمها الإدارة العامة مع الغير لا تعد لهذا السبب وحده عقوداً إدارية ، لأن الإدارة تملك حرية اختيار الوسائل التي تستخدمها في إدارة المرافق والمشروعات العامة ، ولها تبعاً لذلك أن تستخدم في تحقيق هذه الغاية وسائل القانون الخاص وأن تتعامل مع الأفراد بمقتضى عقود مدنية . فهي فيما يتعلق بتصريف منتجات المرافق التجارية والصناعية مثلاً أو فيما يختص بشراء الأدوات والمواد اللازمة لسير هذه المرافق تعقد في معظم الأحيان عقود بيع وشراء مدنية.

أما بالنسبة للشرط الثاني فإنه يجب ان يتم إبرام العقد من جانب أحد أشخاص القانون العام بهدف تنظيم المرفق العام وتسييره. وقد توسع القضاء الإداري الفرنسي في تفسير مدلول عبارة " المرفق العام " تفسيراً أدى إلى عدم التمييز من الناحية العملية بين مفهوم المرفق العام وفكرة النفع العام إذا نظر إلى المرفق العام باعتباره نشاطاً تقوم به الهيئات العامة بقصد تحقيق نفع عام ومن ناحية أخرى فان فكرة المرفق العام والتي تناولها الشرط الثاني من شروط اعتبار العقد إدارياً هي من الأفكار المطاطة والتي اختلفت وتباينت فيها الآراء الفقهية والقانونية وحدث فيها جدل واسع وذلك لاختلاف طريقة تعريف كل فريق فهناك من يعتمد على الناحية الشكلية أو العضوية فيعرف " بأنه كل مشروع أو منظمة تنشؤه الإدارة لتحقيق مصلحة عامة إما التعريف الأخر فيرتكز على الناحية الوظيفية أو الموضوعية فيعرف " بأنه النشاط التي تقوم به الإدارة لتحقيق خدمة عامة"

وفي الحقيقة فإن كلا من المعنيين يكمل بعضهما البعض لكي نصل إلى تعريف المرفق العام الذي لا يبدو في حقيقته سوء مشروع تنشؤه الدولة بداءة أو تنقله من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة بالتأميم مستهدفة بذلك تحقيق مصلحة عامة.

ومن هذا المعنى تبنت محاكم مجلس الدولة منذ فجر ولايتها القضائية تلك الفكرة فعمدت إلى توسيع فكرة المرفق العام حتى لو تم إبرام العقد من قبل شخصاً خاصاً ولكن عمله ينصرف إلى تسيير مرفق عام ذات نفع عام فذهبت محكمة القضاء الإداري إلى انه " طالما أن وزارة التموين قد تدخلت في تنظيم وتداول وتوزيع سلعة الشاي وعهدت في ذلك إلى لجنة توزيع

الشيء ثم المعينين الذين أصبحوا مسئولين عن توصيل هذه السلعة بعد تعينها إلى التجار فهذا يتضمن أمراً بتكليف هذه اللجنة بخدمة عامة وتكون الاتفاقات والعقود التي تعقدها اللجنة هي عقوداً إدارية يلاحظ فيها تغليب المصالح العامة على المصالح التجارية الخاصة وان الحكومة تشرف على تنفيذ هذه العقود وتراقبها ضماناً لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف إليها ، وهذا يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه وتفسيره وإنهاؤه. في هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري السنة العاشرة - جلسة 1956/4/24 - مجموعة الأحكام ص 307

كما استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن " متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصالحها فإن هذا التعاقد يكسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري ومن ثم فإنه متى كان الثابت أن شركة شل تعاقدت لحساب ومصالح الحكومة في العقود موضوع النزاع فلا نزاع في إن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام وفي أنهما اتبعت فيها وسائل القانون العام " حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 1558 - جلسة 1963/1/7 - السنة التاسعة ص 763

ومن حيث إن المستقر عليه في إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن " الأصل في ملكية الدولة أو مصالحها أو هيئاتها العامة أنها ملكية عامة تتغيا منها إدارة المرافق العامة التي تضطلع بأعبائها وان نقل الانتفاع بالمال العام بين أشخاص القانون العام يكون بنقل الأشراف الإداري عليها ولا يعد ذلك من قبيل النزول عن أموال الدولة أو التصرف فيها إنما هو نقل للتخصيص من وجه من وجوه النفع العام إلى وجه آخر من هذه الوجوه " فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 466 ملف رقم 139/1/7 - جلسة 27/6/25

وأياً كان الأمر فإن العقد يعتبر إدارياً إذا تعلق واتصل بأحد المرافق العامة بالمفهوم الواسع لها سواء اتصل بأحد المرافق التقليدية " الإدارية " أو احد المرافق العامة المستحدثة " الاقتصادية " أو المهنية وأياً كان صورة الاتصال بين العقد والمرفق عن طريق تنظيمه أو إدارته أو استغلاله أو المساهمة والمعاونة في إدارته "

وأخيراً فإنه بالنسبة للشرط الثالث فإنه يجب أن تظهر نية الإدارة المتعاقدة في الأخذ بوسائل القانون العام وذلك يتجلى بأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية أي غير مألوفة في القانون الخاص . ويلاحظ أن هذا الشرط الثالث هو الأساس الجوهرى الذي يعول عليه القضاء الفرنسى في تمييز العقد الإداري عن العقد المدنى ، ولكن فكرة الشروط الاستثنائية ليست الأساس الوحيد للكشف عن العقد الإداري ، إذ قد يخلو العقد منها ومع ذلك يعده القضاء عقداً إدارياً ، ويحدث ذلك إذا كان العقد غير عادى في موضوعه أي إذا كان يؤدي إلى مساهمة أحد الأفراد مساهمة مباشرة في إدارة المرفق العام ، وكان هذا المرفق يسير وفقاً لقواعد القانون العام . وهذا يمكن ملاحظته من التطور الذي طرأ على قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فبعد أن قضى في حكم له بتاريخ 1924/3/7 بأن " العقد يعد إدارياً إذا اتصل بمرفق عام وإن لم يكن متضمناً نصوصاً خارجة عن نطاق القانون الخاص " ، رجع عن هذا المبدأ وقضى في حكم بتاريخ 11 / 6 / 1948 بأن " مثل هذا العقد لا يكون إدارياً إلا إذا كان المرفق ذاته يخضع في سيره لقواعد القانون العام أي يسير وفقاً للأسلوب الإداري " .

ويبدو أن القضاء الإداري لم يصل إلى وضع ضوابط دقيقة للمقصود بالشروط الاستثنائية . وقد حاول الفقه الفرنسى وضع تعريف للشروط الاستثنائية ، فذهب العميد " فيدل " إلى القول بأنها " الشروط غير المألوفة وغير المعتادة في عقود القانون الخاص " بينما يعرفها الأستاذ " فالين " بأنها " الشروط التي لو وضعت في عقد من عقود القانون الخاص لقضى بطلانها لمخالفتها للنظام العام " .

وفي تعليق العميد سليمان الطماوى ذهب إلى أن العقود الإدارية تختلف اختلافاً جوهرياً عن عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ، ذلك أن هذا النوع الأخير من العقود تحكمه من الناحية الموضوعية قواعد القانون الخاص ، ويسرى عليه في هذا الصدد ما يسرى على العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم . أما العقود الإدارية فتتجلى فيها امتيازات السلطة العامة ، والتي لا نظير لها في علاقات الأفراد فيما بينهم ، نظراً لمقتضيات سير المرافق العامة.

وفي مجال تعليقه على البند (11) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة ، إذ جاء فيها ذكر العقود الإدارية الثلاثة على سبيل التمثيل ، يؤيد ذلك نهاية المادة التي تقول " أو باى عقد إداري آخر " ، وانتهى إلى استبعاد فكرة "العقود الإدارية بتحديد القانون" من نطاق القانون المصري . وحسناً فعل المشرع ، لأن اختصاص القضاء الإداري يجب أن يقتصر على مجالات القانون العام. أما تطبيق قواعد القانون الخاص ، فالمحاكم القضائية أدرى به وبمقتضياته من القضاء الإداري. وهذا هو ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 9 ديسمبر سنة 1956 " ... لم يعد هذا الاختصاص مقصوراً على عدد معين من عقود الإدارة ، بل انطوى على كافة العقود الإدارية وامتد إلى مختلف المنازعات المتعلقة بتلك العقود ... فقد أصبحت العقود الإدارية فى مصر عقوداً إدارية بطبيعتها ، ووفقاً لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقاً لإرادة الشارع... "د سليمان الطماوى الأسس العامة للعقود الإدارية" دراسة مقارنة "الطبعة الثالثة 1975 دار الفكر العربى ص 21 ، ص 49 ، 50

وقد ذهب قضاء النقض إلى أنه ولن كان القانون لم يعرف العقود الإدارية ولم يبين خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود التي يهتدي بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولخصائصها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل إلا أن إعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية إنما يتم على

هدى ما يجرى تحصيله منها و يكون مطابقاً للحكمة من إبرامها . لما كان ذلك و كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه و أظهرت الإدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام و أحكامه و اقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر و ذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص ، أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها .

طعن النقض رقم 373 - لسنة 54 - تاريخ الجلسة 05 \ 06 \ 1985 - مكتب فني 36 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 862 ،
وطعن النقض رقم 1258 - لسنة 58 - تاريخ الجلسة 26 \ 06 \ 1990 - مكتب فني 41 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 361 ،
والطعن رقم 554 - لسنة 60 - تاريخ الجلسة 29 \ 05 \ 1994 - مكتب فني 45 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 918 ،
والطعن رقم 558 - لسنة 68 - تاريخ الجلسة 26 \ 01 \ 2009

وفي ذلك درجت أيضاً أحكام المحكمة الإدارية العليا من أن " وحيث إن المستقر عليه أن العقد الإداري يتميز عن العقد المدني أو التجاري من ثلاثة وجوه. أولها: أنه عقد يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام. وثانيها: أنه لا ينزل فيه عند إبرامه منزلة الأفراد وأشخاص القانون الخاص من بيع وإيجار ونحوه ولكنه يبرمه في إطار استخدامه لسلطته وما نيظ به من أمانة إدارة المصالح العامة وإنشاء المرافق العامة وتنظيمها وتسييرها، أي يبرمه بمناسبة تصديه للشأن العام للجماعة وممارسته لوسائل الرعاية والتنظيم والضبط الذي ما قامت الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات العامة وما تبوأت مكانتها في المجتمع على رأس الجماعة إلا للقيام به. وثالثها: أن يظهر الشخص المعنوي العام نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص **Clauses Exorbitances** ". حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3703 لسنة 37ق.ع - جلسة 1993/2/9

ومن حيث إن منازعات العقود الإدارية التي تبرمها الدولة بوصفها سلطة عامة مقيدة فيما تجريه من تعاملات تتم طبقاً لأصول وثوابت قانونية قاطعة الدلالة على ضرورة مراعاة الصالح العام فليس من سلطة عامة إلا وهو مقيدة ومحددة بسند شرعيتها **والعقد الإداري ثاني** وسيلتين للجهات القوامة على المال العام في التصرف وتسيير المصالح العامة - وإدارة الشؤون العامة **وأولى** الوسيطتين هما القرار الإداري وهما يتفقان في ضوابط باعتبارهما صادرتين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يعتدى ذات مصدر القرار إلى مال ومصالح وشئون هو أمين عليها بموجب حكم شرعي.

ومما لا شك فيه إن هذا الأمر يجد مردوده الطبيعي استناداً إلى أن الدولة كتنظيم شخص للجماعة يستمد من هذا التشخيص مبرر قيامه ويستمد منه شرعية نفاذ القول على الغير بشأن أو ضاع الجماعة حفظاً وضبطاً وتسييراً وتنمية في كل المجالات هذه الدولة تقوم على مفهوم النيابة عن الجماعة والتمثيل لها وهو تمثيل يخضع لأصول ثلاثة أولهما: تعدد التنظيمات الأساسية التي تشكل منها الدولة فلا تكون كياناً تنظيمياً واحداً. **وثانيهما: اختلاف أساليب التشكيل لهذه التنظيمات. وثالثهما: أن وظائف التقرير والتنفيذ لا تستمد أي من الجهات شرعية ممارستها إلا بوصف الجهد ممثلة أو نائبة عن غيرها.**

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

وهو نفس ما رددته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع حينما أفتت بأن:

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

أولها: تعدد التنظيمات الأساسية التي تتشكل منها الدولة فلا تكون كياناً تنظيمياً واحداً وثانيها: اختلاف أساليب التشكل لهذه التنظيمات وفقاً لاختلاف المهام الموزعة عليها باعتبار أن سلطة التقرير تكون بالانتخاب وسلطة التنفيذ ذات القوة المادية تكون بالتعيين من أعلى مع خضوعها لقرارات السلطة الأولى وسلطة الرقابة على الشرعية تقوم استقلالاً بمراعاة توازن السلطتين الأوليين وكل ذلك هو الدولة. وثالثها: أن وظائف التقرير والتنفيذ لا تستمد أي من الجهات شرعية ممارستها إلا بوصف هذه الجهة ممثلة أو نائبة عن غيرها. فلا يوجد من يتصرف في شأن عام إلا وهو مفوض بذلك لا أصيلاً عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته هيئة كان أو مجلساً أو فرداً إنما هو قوام على شأن عام بموجب وصف تمثيلي وصفة تفويضية أتته من مستند عام دستورياً كان أو قانوناً أو لائحة أو قراراً فردياً وهو ما يعبر عنه بالاختصاص في مجال القانون العام لهيئة أو فرد هو تفويض تستمد منه الجهات المختصة هيئة كانت أو فرداً صلاحيتها في إصدار العمل العام أو التصرف في أي شأن عام. ومن جهة أخرى فإن أي تصرف يصح وينفذ على نفس المتصرف وما له بموجب توافر شروط أهلية المتصرف التي تمكنه من إلزام نفسه بقول يصدر عنه و أي تصرف يصح وينفذ في حق غير المتصرف بموجب ما يتوافر للمتصرف من ولاية إمضاء القول على هذا الغير. والولاية خاصة أو عامة وهي خاصة أن كانت توافر فيها مكنة إمضاء قول الغير إذا كان شخصاً معيناً أو جماعة محصورة وقابلة للتعيين كل بذاته. وهذه الولاية أما أن تكون نيابة مصدرها القانون كالأولي الشرعي على طفله أو مصدرها القضاء كالوصي المعين على الصبي أو مصدرها الاتفاق كالكوالة أو التفويض ونحوه. وإما أن تكون ولاية عامة أن توافر لها مكنة إمضاء القول على غير ليس محددًا ولا محصوراً ولا معيناً وهي ما يتعلق بالدولة في الشؤون العامة وما يتفرع عن أجهزتها وتنظيماتها وهيئاتها ووحداتها وإفرادها. وهو لا تقوم ولا بمسند شرعي من دستور أو قانون أو لائحة أو قرار فردى. والأصل المرجوع إليه حالة عدم وجود النص هو الإباحة فيما يتعلق بتصرف الشخص في شئونه ذاته وماله أما في أحوال الولاية خاصها وعامها فإن الأصل الرجوع إليه بشأنها إذا لم يوجد مسند شرعي الأصل ساعتها هو المنع لأنه لا مضاء قول لشخص على غيره إلا بمسند يجيز هذا المضاء ولا سلطان لأحد على غيره ولا أمرًا لشخص على من سواه إلا بحكم شرعي يجيز هذا النفاذ على الغير. فليس من سلطة عامة إلا وهي مقيدة ومحدودة بمسند شرعيها. والعقد الإداري ثاني وسيلتين للجهات القوامة على العمل العام في التصرف وتسيير المصالح العامة وإدارة الشؤون العامة وأولى الوسيلتين هو القرار الإداري وهما يتفان في ضوابط إعمالهما باعتبارهما صادرين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال ومصالح وشئون هو أمين عليها بموجب حكم شرعي. وفي نطاق ما جرى شرعاً تخويله به وتفويضه فيه. ويقدر ما تكون السلطة ويقدر ما تتفصح المكنة يقدر ما ترد القيود والضوابط وقد تسنح الروادع والسلطة المكفولة للإدارة العامة في العقد الإداري تقابلها القيود التي ترد على إرادتها في التعاقد وممارسة الشؤون العامة وملكية الدولة للمال العام والخاص الذي تشرف عليه أشخاص القانون العام إدارة واستغلالاً وتصرفاً إنما ترد عليه من القيود والضوابط ما تصل مخالفة بعضه إلى حد الجريمة وكل ذلك بحسبان أن مال الدولة عاماً كان أو خاصاً مملوك لا لمن يديره ولا لمن هو مخول مكنة استغلاله أو التصرف فيه إنما هو للدولة كشخص اعتباري عام. والدولة لا تستوعب إرادتها كاملة في إرادة أي من مكوناتها العامة أو الوحدات التي تنقسم إليها الوظائف الموداة والإرادة العامة للدولة هي جماع ما توزعت عليه أعباء القيام بالعمل العام بحكم الدستور والتشريعات والقرارات. وتصح إرادة أي من الوحدات العامة في الاستغلال والتصرف باعتبار ما هي مفوضة فيه من اختصاص زمان أو مكان أو مجال عمل وتخصص وبحسبانها أمينة ونائبة فيما تقوم به من أعمال وهذا هو مفهوم الاختصاص الحاكم لوجوه نشاط الأشخاص العامة ولا تصح إرادتها مفوضة في العمل إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وإجراءات وردت بالتشريعات وهذا هو أساس الالتزام بأحكام التشريع والإجراءات المرسومة عند إعمال إرادة أي من الجهات العامة. والأمر أمر ولاية عامة ولا تمارس ولاية عامة إلا بشرطها المضروب وفي نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وهو أمر نيابة لا تمارس إلا بشرطها المضروب وفي نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وعلى أي من وصفي الولاية أو الإنابة فليس للولي أن يولى غيره فيما ولى عليه إلا بإذن من وآله وليس لنائب أن ينوب غيره فيما فوض فيه إلا بإذن من أنابه ومن هنا تظهر قاعدة أن التفويض لا يرد على تفويض. والعقد الإداري يرد في نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة المتعاقدة فلا يجاوز هذا الاختصاص وليس لجهة عامة مسؤولة عن مرفق معين أن تنزل عنه لغيرها على خلاف ما أجازته التشريع الذي أقامها على هذا المرفق وليس لها أن تعدل من أسلوب الإدارة والتسيير بما يجاوز ما رخص التشريع لها به ولا أن تفوض غيرها في شأن لم يجز لها التفويض فيه صراحة. وجهة الإدارة العامة أيضاً مقيدة في تعاقدها بما رسمه التشريع من إجراءات تتعلق بطريقة اختيار المتعاقد معها وطريقة إتمام التعاقد معه وشروط ذلك وضوابطه وأحواله. كما إنها مقيدة بأوضاع ورسوم تتعلق بممارستها لسلطاتها التعاقدية واستيفاء حقوقها العقدية من الطرف المتعاقد معها وأسلوب استخدامها لإمكانات إنهاء العلاقة العقدية أو فسخها أو غير ذلك"

في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم 160 بتاريخ 1997/2/22 - جلسة

1996/12/18 رقم 239/1/54

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق - في أنه بتاريخ 4 من ديسمبر 1994 صدر القانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة والثروة المعدنية في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب (الاستراتيجية) في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له

واستغلالها في بعض المناطق المحددة في الصحراء الشرقية ، ونشر القانون بالجريدة الرسمية بتاريخ 1995/6/12 وعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره أي في 1995/6/13 ، وبتاريخ 29 من شهر يناير سنة 1995 حُررت اتفاقية التزام بين كل من جمهورية مصر العربية (ج.م.ع أو الحكومة) ، والهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية - الهيئة العامة للثروة المعدنية (الهيئة) ، والشركة الفرعونية لمناجم الذهب المحدودة والمسجلة في استراليا طبقاً للقوانين الاسترالية (الفرعونية) للبحث عن الذهب والمعادن المصاحبة واستغلالها في مناطق محددة بالصحراء الشرقية في مصر ، ووفقاً لأحكام الملحق (د) من الاتفاقية بشأن "عقد تأسيس شركة العمليات" تأسست شركة السكري لمناجم الذهب وشركة حمش مصر لمناجم الذهب بالاتفاق بين كل من الهيئة العامة للثروة المعدنية والشركة الفرعونية كشركتي عمليات غرضها القيام بدور الوكيل الذي تستطيع من خلالها كل من (الهيئة والفرعونية) تنفيذ وإجراء عمليات التنمية والاستغلال والتسويق التي تقتضيها نصوص الاتفاقية ،

ومن حيث إن الثابت من استقرار بنود حق الاستغلال المشار إليه ، أن جهة الإدارة لجأت فيه إلى أسلوب القانون العام بأن ضمنته شروطاً استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص، ومن ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة الثانية بأن تقدم الشركة الفرعونية خطاب ضمان يصدره البنك الأهلي المصري بالقاهرة أو أي بنك آخر توافق عليه الهيئة في موعد أقصاه يوم واحد قبل توقيع وزير الصناعة والثروة المعدنية على هذه الاتفاقية بمبلغ خمسمائة ألف دولار، ضماناً لقيام الفرعونية بتنفيذ الحد الأدنى من التزاماتها في عمليات البحث خلال فترة الإثني عشر شهر الأولى، وفي حالة ما إذا رغبت الفرعونية مد فترة البحث فإن عليها تقديم خطاب ضمان مماثل للهيئة يغطي الحد الأدنى من التزاماتها السنوية في تكاليف عمليات البحث خلال هذا الامتداد، وما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة الثالثة من أنه بدءاً من الإنتاج التجاري للذهب والمعادن المصاحبة تمتلك الحكومة وتستحق إتاة تدفع نقداً خلال فترة الاستغلال، وهذه الإتاة غير قابلة للاسترداد ، وكذلك نص المادة الخامسة الواردة في شأن التخليت الإجبارية والاختيارية على أن " (أ) التخليت الإجبارية والتي تنص على انه :

عند نهاية السنة الثالثة من بدء سريان هذه الاتفاقية تتخلى الفرعونية للحكومة عن مساحة مجموعها خمسة وعشرون 25 في المائة من منطقة البحث الأصلية والتي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال. وعند نهاية السنة الخامسة من بدء سريان هذه الاتفاقية تتخلى الفرعونية للحكومة عن مساحة مجموعها خمسة وعشرون 25 في المائة أخرى من مساحة منطقة البحث الباقية والتي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال. وعند نهاية فترة البحث بكاملها تتخلى الفرعونية عن الباقي من المنطقة الأصلية التي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال.

.....
(ج) التخليت بعد الاكتشاف التجاري :

بعد الاكتشاف التجاري تتفق الهيئة والفرعونية بخصوص أي مساحة يراد التخلي عنها ، وذلك باستثناء التخليت المنصوص عليها أعلاه التي تتم عند نهاية جميع فترات البحث.

وكذلك نص المادة السابعة عشرة والخاص بامتيازات ممثلي الحكومة وحقهم في الدخول إلى المناطق محل الاستغلال وفحص دفاتر وسجلات وبيانات الهيئة والشركة الفرعونية وإجراء عدد مناسب من عمليات الاستطلاع والمسح والرسومات والاختبارات بغرض تنفيذ هذه الاتفاقية، وأيضاً ما نصت عليه المادة العشرون من أنه في حالة الطوارئ الوطنية يجوز للحكومة أن تستولي على الإنتاج المحقق من المنطقة وأن تطلب زيادة الإنتاج لأعلى حد ممكن أو تستولي على المنجم والمرافق المتعلقة به.

وأيضاً ما نصت عليه المادة الثانية والعشرون من هذا القانون والتي تنص على أن :

(أ) للحكومة الحق في إلغاء هذه الاتفاقية بقرار من رئيس الجمهورية في الأحوال الآتية

1 - إذا قدمت الفرعونية عن علم إلى الحكومة أية بيانات غير صحيحة وكان لهذه البيانات اعتبار جوهري في تنفيذ هذه الاتفاقية.

2 - إذا تنازلت الفرعونية عن أي من مصالحها الناشئة عن هذه الاتفاقية لطرف آخر ليس له علاقة بالاتفاقية بطريقة مخالفة للأحكام الواردة في المادة الحادية والعشرين من هذه الاتفاقية.

3 - إذا لم تدعن الشركة الفرعونية للقرارات النهائية الصادرة من المحاكم طبقاً للمادة الرابعة والعشرين من هذه الاتفاقية.

4 - إذا قامت الشركة الفرعونية باستخراج أي معادن أخرى عدا الذهب والمعادن المصاحبة طبقاً لهذه الاتفاقية بدون ترخيص بذلك من الحكومة ، إلا إذا كان لا يمكن تجنب إستخراجها وفقاً للأصول المقبولة في صناعة التعدين والتي يلزم إخطار الحكومة كلها أو ممثليها عن هذه العمليات بأسرع وقت ممكن.

5 - إذا ارتكبت أي مخالفة جوهرياً لهذه الاتفاقية أو لأحكام القانون رقم 86 لسنة 1956 المشار إليه وتعديلاته التي لا تتعارض صراحة مع نصوص هذه الاتفاقية .

ويتم هذا الإلغاء دون إدخال بأي حقوق تكون قد ترتبت للحكومة قبل الفرعونية طبقاً لنصوص هذه الاتفاقية.

(ب) إذا اعتبرت الحكومة أن هناك سبباً قانماً من الأسباب سالفة الذكر لإلغاء هذه الاتفاقية (بخلاف سبب القوة القاهرة المشار إليها في المادة الثالثة والعشرون) تقوم الحكومة بإبلاغ الفرعونية خلال (90) تسعين يوماً بإخطار كتابي بعلم الوصول يرسل للمدير العام للفرعونية شخصياً بالطريق القانوني الرسمي، ويوقع المدير العام أو أحد وكلائه القانونيين بالاستلام لإزالة هذا

السبب وتصحيح الوضع، ولكن إذا حدث لأي سبب من الأسباب أن أصبح هذا التبليغ مستحيلا بسبب تغيير العنوان، فإن نشر الإخطار بالجريدة الرسمية للحكومة يعتبر بمثابة إعلان صحيح للفرعونية، وإذا لم تتم إزالة هذا السبب وتصحيح الوضع في نهاية التسعين (90) يوما ، فإنه يجوز إلغاء هذه الإتفاقية على الفور بقرار من رئيس الجمهورية على نحو ما سلف ذكره . ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الشروط التي تضمنها عقد الاستغلال محل التداعي هي بعينها الشروط الاستثنائية غير المألوفة في روابط القانون الخاص ، فضلا عن تعلقه باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية ومن ثم يكون قد توفر لهذا العقد ما يجعله - بيقين لا يخالطه شك - عقد إداريا مما ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به لمحاكم مجلس الدولة.

ولا يحاج فيما تقدم أو يقدح فيما استند إليه من أسس قانونية سليمة مقاله أن العقد موضوع الطعن " الإتفاقية" صدرت بموجب قانون من السلطة التشريعية وبالتالي يمتنع عن القضاء نظرها

فهذا الأمر مردود عليه إن مجلس الدولة وقد أصبح صاحب الولاية العامة والقاضي الطبيعي المختص بنظر الطعون في القرارات الإدارية وسائر المنازعات الإدارية والتي ما فتئ قائما عليها باسطة ولايته على مختلف أشكالها وتعدد صورها حتى لا يكون هناك جنوح عن مبدأ المشروعية أو فروق عن سيادة القانون تحقيقا للغاية التي استهدفها المشرع الدستوري 0 وإذا كان مجلس الدولة باعتباره قاضي المشروعية حريصا على اختصاصه دون إفراط أو تفريط فإنه لا يقل حرصا على ألا يتجاوز اختصاصاته المقررة دستورا وقانونا وذلك انحاء لصحيح حكم المشروعية ونزولا على اعتبارات سيادة القانون (وحيث إن المستقر عليه أن العمل التشريعي وإصدار القوانين يختلف تماما عن العمل الإداري ، فالأخير وحده هو الذي تدخل منازعاته في اختصاص القضاء الإداري ، بينما تخرج منازعات الأول عن دائرة الاختصاص الولائي المنعقد لهذا القضاء سواء صدر العمل من السلطة التشريعية (مجلس الشعب) أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور بشئون التشريع ، وذلك بطبيعة الحال بخلاف القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية وإن تناولت ثمة قواعد لائحية أو تنظيمية ذات صفة عامة والتي لا تعدو هذه أن تكون قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي تكون رقابته عليها هي عين رقابته على سائر القرارات الإدارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون

ومن حيث ولما كان لهذه المحكمة قضاء مستقر على أن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة والاختصاص البرلماني لمجلس الشعب مستمد كلاهما من أحكام الدستور بيد أنه ينبغي دوما تطبيق نصوص الدستور على نحو يحقق التناسق والانسجام بينها " في هذا المعنى الطعن رقم 598 لسنة 48 ق. ع. جلسة 2005/6/4"

ويؤخذ من ذلك أن الأعمال التشريعية هي الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية كما حددها القانون والدستور بصرف النظر عن طبيعة هذه الأعمال وفقا للمعيار الموضوعي - غير انه إذا كان من السهل تحديد السلطة التشريعية وهي البرلمان بمفرده أو بالاشتراك مع رئيس الدولة فإن المسألة لا تصبح بهذه البساطة إذا نظرنا إلى مختلف الأعمال التي تصدر من السلطة التشريعية لأنها ليست من طبيعة متجانسة .

هذا وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري الأعمال الصادرة عن البرلمان حينما قضت بان " أعمال البرلمان تنقسم إلى أربعة أقسام القسم الأول يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين و القسم الثاني يشمل بعض تصرفات اوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها اما لأهميتها الخاصة وأما لتأثيرها على أموال الدولة أو المساس بالمصالح العامة و القسم الثالث يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلي لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافأتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام داخل كل مجلس و القسم الرابع يشمل تصرفات كل مجلس في رقابة السلطة التنفيذية - وباستبعاد القسم الأول من التشريعات الحقيقية وفقا لطبيعتها الذاتية تكون جميع القرارات المبينة في هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان في شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية في طبيعتها والقصد منها هو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة ويترتب على ذلك انه لا يجوز للبرلمان من أصداها مجانية قانون قائم فعلا على عكس الحال في القوانين التشريعية فإنه يجوز للبرلمان عند إقرارها مخالفة أحكام قانون سابق " " في هذا المعنى حكم محكمة القضاء

الإداري اول ديسمبر 1947 السنة 3 ق ص 106"

ويدخل عقد التزام المرافق العامة وكذا استغلال موارد الثروة الطبيعية ضمن القسم الثاني من الأعمال التي تصدر عن البرلمان وتلك الصفة وهذه الخاصية ليست مستحدثة إنما نصت عليها دساتير جمهورية مصر العربية المتعاقبة فقد تضمن دستور 1923 نصا صريحا في المادة "137" منه على أن " كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون والى زمن محدد"

كما نص دستور 1956 في مادتيه " 98 و 99" على هذا الأمر أيضا ، كما نص الدستور المؤقت 1958 في المادة "30" منه على أنه " لا يجوز منح احتكار لإبقانون والى زمن محدد" ولم تكن هذه المادة إلا ترديدا للمادة "99" من

دستور 1956 ، كما نصت المادة "74" من دستور 1964 على انه " ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة كما يبين أحوال التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك" ، وقد أعيد هذا النص على هذه المادة بذات صياغتها السابقة في دستور 1971 الساقط في المادة 123 من وأخيرا نص على هذا الأمر في المادة "18" من دستور 2012.

وقد أكد على هذه الخاصية إفتاء الجمعية العمومية لقسم الرأى بان" ولو أن الدستور المؤقت الصادر في 10 فبراير 1953 قد خلا من النصوص المنظمة لكيفية منح الالتزام باستعمال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة فانه وباستقراء أحكام الدساتير المقارنة يبين أن هناك عرفا دستوريا مستقرا يقضى بقيام نوع من الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية في خصوص منح التزامات المرافق العامة أو استغلال موارد الثروة الطبيعية غير أن هذه الرقابة ليست مطلقة" " فتوى قسم الرأى فى 1954/11/28 - رقم 944 مجموعة الأستاذ أبو شادي ص 46"

وسارت أحكام محكمة القضاء الإدارى صوب هذا الاتجاه وقد أقرت فى حکما هام لها" أن تدخل البرلمان بالنسبة إلى عقود المرافق العامة واستغلال موارد الثروة الطبيعية فى البلاد هو شرط من شروط صحتها فالبرلمان يباشر فى هذا الشأن نوعا من أنواع الرقابة السابقة على السلطة التنفيذية بمعنى أن هذه السلطة الأخيرة لا يجوز لها أن تستعمل حقها فى إبرام العقد ابتداء من قبل أن يأذن لها البرلمان فى ذلك عن طريق أعمال رقابته السابقة وإصدار قانون مرخص فى هذا الشأن ، وقبل إصدار ذلك القانون لا يجوز للسلطة التنفيذية أن ترتبط ارتباطا قانونيا مع طالب الاستغلال على أن ترخيص البرلمان لا ينطوي على معنى الأمر الصادر على سبيل الإلزام إلى الإدارة بوجوب التعاقد بل هو فى جوهره لا يختلف عن إذن القضاء للاوصاء أو القامة بالبيع أو بالشراء لحساب المشمولين بالوصاية أو القوامة فهؤلاء رغم صدور الإذن أو الترخيص أن يتموا التعاقد أو يحجموا عن إتمامه وفقا لما تنكشف عنه الظروف فتدخل البرلمان لا يعنى منح الجهة الإدارية اختصاصا نوعيا لم يكن لها فى إبرام العقد ، وإلزامها بإتمامه على سبيل أحتم أو الحجر على مالها من حرية التقدير والتقرير بوصفها قوامه على رعاية المصالح العليا للبلاد وحسن استغلال المرافق العامة وإنما تنحصر مهمة البرلمان فى مباشرة ضرب من ضروب الرقابة السابقة ، يعتبر شرطا جوهريا لمباشرة الإدارة اختصاصها الطبيعي وإعمال حريتها فى التقدير والتقرير فى إبرام عقد الالتزام .

وبناء على ذلك فانه لكي يتم عقد استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد يتعين أن تصدر إرادتان متعاقبتان هما إرادة السلطة التشريعية أولا بوصفها صاحبة الحق الأول فى الترخيص وإرادة السلطة التنفيذية ثانيا بوصفها صاحبة الحق الأول فى أعمال مضمون الترخيص أو الإحجام عن إعماله فإذا لم تعرب إحدى هاتين السلطتين عن إرادتها على النحو المقرر فى قواعد الدستور وقواعد القانون العام .

وبناء على ما تقدم لا يكون من شأن إقرار البرلمان لشروط التعاقد فى القانون المشار إليه إكساب هذه الشروط صفة التشريع ، بل تظل هذه الشروط فى الشق اللانحي منه شروطا تنظيمية إدارية تملك الحكومة تعديلها بإرادتها المنفردة بعد انعقاد العقد رعاية للمصلحة العامة ويكون للشروط الباقية صفتها التعاقدية وتسرى فى شأنها جميع القواعد التي تنسحب على العقود الإدارية" فى هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعاوى أرقام 885 لسنة 7 ق و 606 و 1237 لسنة 10 ق جلسة 1954/4/27 - مشار إليه فى مؤلف الموسوعة العقود الإدارية والدولية - مستشار حمدي ياسين عكاشة ص 540 و 541"

ويستخلص من ذلك أن منح التزام المرافق العامة هو من الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية، وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع، وإن كانت تأخذ شكل القانون، لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها فى شكل قانون.

وقد درجت المحكمة الإدارية العليا على تبني هذا الاتجاه وأكده بمقولة " ومن حيث إن القاعدة وإن المشرع منزه عن السهو أو الخطأ فانه ينبغي تفسير العقد بما لا يهدم خصائص العقد الإدارى ولا بما يزيل اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بذلك العقد إذ أن اختصاص مجلس الدولة ورد فى قانون موضوعي أى كقاعدة عامه بينما منح التزام المرافق العامة فهو من الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وإن كانت تأخذ شكل قانون لان العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها فى شكل قانون ويترتب على ذلك انه لا يجوز أن يخالف هذا العمل الإدارى أحكام القانون"

ومن حيث إن القضاء الإداري يتقيد بالأحكام التشريعية الصريحة شأنه في ذلك شأن أنواع القضاء ولكن الحرية التي يتمتع بها هذا القضاء نظرا لطبيعة العلاقات والروابط التي يتصدى لها سوف تمارس في ضوء الفلسفة الجديدة التي تهيمن على كافة مجالات النشاط العام بل والخاص وعلى ذلك فإن رقابة القضاء هي رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة ذلك أن الإدارة مقيدة بان تتصرف في ضوء الضوابط التي تضعها السلطة التشريعية كانت أو تنفيذية ولكنها في حدود هذه الضوابط حرة التصرف إذا ما وضعت الصالح العام نصب عينها

ومن حيث إن المشرع وقد ناط - بموجب المادة رقم (10) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 - بمحاكم مجلس الدولة الاختصاص دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

ومن حيث إن قضاء العقود الإدارية ينتمي أساسا إلى القضاء الكامل، وللمحكمة أن تنظر ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات وقرارات، وذلك باعتبارها من العناصر المتنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات وما يتفرع عنها، والتي تدخل في منطقة العقد وتكون المنازعات المتولدة عن تلك الإجراءات والقرارات منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء.

ومن حيث إنه قد بات من المستقر عليه - قضاءً وإفتاءً - أن مناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام بما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررمة بمقتضى القوانين واللوائح.

ومن حيث إنه لا مرأى في أن الهيئات العامة هي من أشخاص القانون العام وأن ما تبرمه من عقود تتصل بنشاط وتسيير المرافق العامة تعد عقودا إدارية متى أخذت فيها بأسلوب القانون العام بأن ضمنها شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق، أن جهة الإدارة لجأت فيه إلى أسلوب القانون العام بأن ضمنته شروطا استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص، كما إنه يبين مما تقدم أن الشروط التي تضمنها عقد الاستغلال " الاتفاقية" محل التداعي هي بعينها الشروط الاستثنائية غير المألوفة في روابط القانون الخاص، ومن ثم يكون قد توفر لهذا العقد ما يجعله - بيقين لا يخالطه شك - عقد إداريا مما ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به لمحاكم مجلس الدولة، الأمر الذي يكون معه الدفع المبدئي في هذا الصدد في غير محله، متعينا الالتفات عنه.

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة والصفة

ومن حيث إنه بادئ ذي بدا وفي ضوء القواعد العامة للقانون فإن شرط الصفة يتميز عن شرط المصلحة، فالمصلحة هي المساس بالمركز القانوني للمدعى في الدعوى الموضوعية أو الاعتداء على حقه الذاتي في الدعوى الذاتية، أما الصفة في الدعوى فهي قدرة الشخص على المثل أمام القضاء في الدعوى فهي بالنسبة للفرد كونه أصيلا أو وكيفا أو ممثلا قانونيا أو وصيا أو قيما وهي بالنسبة للجهة الإدارية كونه صاحب الاختصاص في التعبير عن الجهة الإدارية أو الشخص الاعتباري العام المدعى عليه في الدعوى والمفصل بها موضوعا والذي تكون له القدرة الواقعية على مواجهتها قانونا بالرد وتقديم المستندات.

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

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري على هذا المعنى حينما قضت بان " لاجدال في توافر صفة الخصوم هو شرط من شروط قبول الدعوى غير انه تيسيرا لسبل التقاضي جرى الفقه والقضاء على قبول الدعوى إذا مثل صاحب الصفة فيها أثناء نظرها إذ أن الغاية التي يتغياها القانون من توافر هذا الشرط تتحقق بدخول صاحب الصفة في الدعوى وبالتالي تنتفي مصلحة الخصوم في الدعوى بعدم قبولها" " حكم محكمة القضاء الإداري - في الدعوى رقم 930 لسنة 11ق - جلسة 1960/1/31"

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

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

ب-.....

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

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

29

بيد أن مفهوم المصلحة أو الصفة يختلف في المنازعات الإدارية عن غيره من الانزعة القضائية الأخرى وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء نظراً لما ترتبط به تلك المنازعات بالإسهام في تحقيق الشرعية وسيادة القانون في الدولة وذلك لطبيعتها الإدارية المرتبطة بالصالح العام .

وقد جاءت أحكام محكمة القضاء الإداري منذ بداية ولايتها بنظر المنازعات الإدارية مؤكده على هذا المعنى حينما قضت " أن دعوى الإلغاء لها خصائص منها أنها دعوى ضد قرار أدارى مدعى بصدوره مشويا بعيب من عيوب عدم المشروعية فهي تهدف إلى مخاصمة قرار أدارى معيب بقصد التوصل إلى إلغائه ، حيث ينحصر دور القاضي في التحقق من عدم المشروعية حتى إذا ما ثبت له وجود هذا العيب قضى بإلغاء القرار المطعون فيه بحكم لا يقتصر أثره على رافع الدعوى ولكنه يسرى في مواجهة الكافة ، ومقتضى ذلك أن الإلغاء قضاء موضوعي يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الإدارية وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية ولا يقتضى بحكم اللزوم أن تستند فيه المصلحة إلى حق اعتدى عليه بل يكفي أن يكون الطاعن في القرار صاحب مصلحة شخصية مباشرة في إلغائه والمصلحة الشخصية معناها هنا أن يكون الطاعن في مركز قانوني خاص أو حاله قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها ان تجعله مادام قائما مؤثرا في مصلحة ذاتية للطالب تأثيرا مباشرا، ولذلك جرى قضاء هذه المحكمة على انه يكتفي بهذه المصلحة لقبول دعوى الإلغاء." حكم محكمة القضاء الإداري -
في الدعوى رقم 1753 لسنة 10ق- جلسة 1956/11/18

وذاًت المعنى أكدته أحكام المحكمة الإدارية العليا فيما استقر قضائها على أن:- "المسلم به في الفقه والقضاء أن المنازعة الإدارية وبصفة خاصة دعاوى الإلغاء تتميز بأنها إحدى الوسائل التي نظمها الدستور والقانون لتحقيق سيادة الدستور والقانون وإعلاء المشروعية في الدولة من خلال أحكام الرقابة على قرارات الإدارة وتصرفاتها بواسطة محاكم مجلس الدولة في الدعاوى التي يقيمها المواطنون ذوى المصلحة وأصحاب الشأن طعنا بالإلغاء في القرارات الإدارية المخالفة للقانون. وتحقيقاً لهذا الغرض ومن ثم فإن هذه الدعاوى بما تحققه من إسهام في تحقيق الشرعية وسيادة القانون في الدولة تتميز بطبيعتها الإدارية المرتبطة بالصالح العام للدولة وللمجتمع وأن كان المدعون فيها من أصحاب المصلحة والمراكز القانونية الخاصة وعليه فإن قضاء المشروعية في المنازعات الإدارية يراعى هذه الطبيعة المميزة لدعوى الإلغاء.

في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 779 لسنة 35 ق جلسة 1993/1/10 الموسوعة الإدارية الحديثة ج33

ص738-

ونظراً للطبيعة المميزة لدعاوى الإلغاء وبخاصة تلك المرتبطة بالعقود الإدارية فإن الفقه والقضاء قد توسع في مفهوم كلا من الصفة والمصلحة بحيث انه جعل توافر أيا منهما يغنى عن الآخر وهذا الأمر من المنظور القانوني يترتب عليه نتيجتين هامتين:

الأولى : أن ما تتميز به المنازعات الإدارية من طبيعة خاصة تندمج فيها الصفة في المصلحة وهو ما يعبر عنه بالمصلحة المانحة للصفة في التقاضي أوجبتها الطبيعة القانونية لهذه الدعاوى، كما فرضه هدفها الأسمى الذي استنتت من أجله هذه الوسيلة القضائية لتكون ضماناً لمبدأ المشروعية الذي يرتكز عليه بناء الدول المتحضرة، والذي يؤسس عليه البنية التحتية التي يؤسس عليها بناء الحقوق والحريات المكفولة دستورياً ودولياً. ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن على القرارات الإدارية إلا إذا مست مصلحة شخصية مباشرة لطالب الإلغاء ولا يقبل الطلب من أي شخص لمجرد أنه مواطن يهمله أنفاذ القانون المتعلق بالنظام العام وحماية الصالح العام

وهو ما تم تأكيده أكثر من مره فذهبت محكمة القضاء الادارى إلى أن " صفة المتقاضى في قضاء الإلغاء تندمج في المصلحة فيكفى لقبول طلب إلغاء القرار الادارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة في هذا الإلغاء مهما كانت صفة رافع الدعوى ، ذلك أن طلب إلغاء القرارات الإدارية هو في حقيقته طعن موضوعي عام مبنى على المصلحة العامة التي يجب أن تسود القرارات الإدارية فطلب الإلغاء هو مخاصمة للقرار الادارى المخالف للقانون في ذاته ومن ثم كان الإلغاء عينيا ولا يلزم في طالب الإلغاء أن يكون لصاحب الحق حقا وذاتيا بل يكفى أن يكون ذا مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الإلغاء ، وهذه المصلحة تتحقق متى كان الطاعن في مركز قانوني خاص ومباشر للقرار المطعون فيه مادام قائما ومادام هذا المركز وثيق الصلة بالقرار بان تربطه علاقة مباشرة تختلف حسب نوعه وموضوعه. " حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم 942 لسنة 5ق - جلسة 1954/1/5

الثانية: انه وفقا لتلك الاعتبارات فإن التكييف القانوني السليم للمركز القانوني للسلطة العامة وهى بصدد أدارتها للمرافق العامة يخضع لروابط القانون العام وهو ما يعبر عنه في فقه القانون الخاص بالوكالة ، وبموجب ذلك فهي ملتزمة بحدود تلك الوكالة التي من المفترض بها تحقق الصالح العام وتعود بأكبر درجات النفع على أفراد الشعب المانح لها ذلك المركز القانوني ، فالوكيل كما عرفته محكمة النقض المصرية ودرجت عليه منذ أمر بعيد " أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ويجب لإقرار ما يباشر خارجاً عن هذه الحدود أن يكون المقر عالمياً بأن الالتزام الذي يقره خارج عن حدود الوكالة". في هذا المعنى حكم محكمة النقض فى الطعن رقم 133 لسنة 18 ق جلسة 1950/4/6م مكتب فى ص 401 وفى ذلك أيضا " أن الوكيل ككل متعاقد ملزم قانوناً أن ينفذ ما تعهد به بحسن نية فإذا أخل بهذا الواجب رد عليه قصده وهو ممنوع قانوناً من أن يستأثر لنفسه بشي وكل فيه أن يحصل عليه لحساب موكله" فى هذا المعنى محكمة النقض فى الطعن رقم 72 لسنة 17 ق جلسة 1948/12/9م

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

ومما لا شك فيه أن تلك النظرية من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي ولا ننكر أهميتها فهي تمكن محاكم القضاء الادارى من إجراء عملية موضوعية لبعض المصالح اى ينشئ دائرة من الصفات يكفى تواجد الطاعن في أحداها حتى تقبل دعوى الإلغاء - كصفة المستفيدين من المرفق العام ، وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي من أمد بعيد بان المنتفعين بالمرفق العام لهم الصفة كمصلحة كافية للطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي ترفض تسيير المرفق وفقا للنصوص المعمول بها ، أيضا يحق للمنتفعين بالمرافق الصناعية الطعن على قرارات السلطة الوصائية الخاصة بتنظيم أو عمل المرفق كذلك في القرارات التي ترفض بها السلطة مانحة الالتزام أن تتدخل لدى الملتزم لإجباره على أن يحترم دفتر الشروط.

وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن تطورا كبيرا فقبل بحكمه الصادر في 25 يونيو 1969 في قضية "Vincent" أن للمنتفعين بمكتب البريد صفة الطعن في القرار الصادر برفض تعديل مواعيد فتح المكتب تأسيسا على قاعدة المساواة ، وقد خطأ خطوه أخرى إلى الأمام ، فبعد أن كان المجلس لا يقبل طعن المستفيدين من المرفق في القرارات المتعلقة بتعيين موظفين في المرفق لان هذه الإجراءات لا تعلق بمباشرة حقوقهم ما لم يكن هذا التين مؤثرا في سير المرفق .

وقد نحا مجلس الدولة المصري هذا المنحى فذهبت محكمة القضاء الادارى بجلستها المنعقدة بتاريخ 1952/3/11 إلى أن مواطن بلدة له مصلحة شخصية في الطعن على القرار الصادر بنقل مركز الشرطة منها اى أنها بصفة المنتفع بمرفق الأمن في الطعن في الإجراءات المتعلقة بتنظيمه " حكم محكمة القضاء الادارى فى الطعن رقم 467 لسنة 5ق - مجموعة 15 عاما "

ولعل هذا المبدأ القانوني يظهر بصورة جلية فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية التي تبرمها الدولة بوصفها سلطة عامة مقيدة فيما تجريه من تعاملات تتم طبقا لأصول وثوابت قانونية قاطعة الدلالة على ضرورة مراعاة الصالح العام فليس من سلطة عامة إلا وهو مقيدة ومحددة بسند شرعيتها والعقد الإداري ثاني وسيلتين للجهات القوامة على المال العام في التصرف وتسيير المصالح العامة - وإدارة الشئون العامة وأولى الويلتين هما القرار الإداري وهما يتفان في ضوابط باعتبارهما صادرتين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال ومصالح وشئون هو أمين عليها بموجب حكم شرعي.

ومما لا شك فيه إن هذا الأمر يجد مردودة الطبيعي استناداً إلى أن الدولة كتنظيم شخص للجماعة يستمد من هذا التشخيص مبرر قيامه ويستمد منه شرعية نفاذ القول على الغير بشأن أو ضاع الجماعة حفظاً وضبطاً وتسييراً وتنمية في كل المجالات هذه الدولة تقوم على مفهوم النيابة عن الجماعة والتمثيل لها وهو تمثيل يخضع لأصول

ثلاثة أولهما: تعدد التنظيمات الأساسية التي تشكل منها الدولة فلا تكون كياناً تنظيمياً واحداً. وثانيهما: اختلاف أساليب التشكيل لهذه التنظيمات. وثالثهما: أن وظائف التقرير والتنفيذ لا تستمد أي من الجهات شرعية ممارستها إلا بوصف الجهد ممثلة أو نابعة عن غيرها.

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

بحسبان أن مال الدولة عاماً أو خاصاً مملوك لا لمن يريده ولا لمن هو مخول يمكن استغلاله أو التصرف فيه إنما هو للدولة كشخص اعتباري عام والدولة لا تستوعب إرادتها كاملة في إرادة أي من مكوناتها العامة والوحدات التي تنقسم إليها الوظائف المؤداة والإرادة العامة للدولة هي جماع ما توزعت عليه أعباء القيام بالعمل العام بحكم الدستور والقرارات باعتبار ما هي مفوضه فيه من اختصاصات زمان أو مكان أو مجال عمل وتخصص وبحساباتها أمينه ونابغة فيما تقوم به من أعمال و تصح إرادتها المفوضة في العمل إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وأحكام وردت بالتشريعات. ولعل التأصيل الفقهي والقانوني لاتساع مفهوم المصلحة وفي المنازعات الإدارية وخاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية هو ما جعل الأمر يلبس على البعض بأن تلك الدعاوى تعد من دعاوى الحسبة فالأمر جد مختلف لا من منظور الاختصاص الافتائي أو القضائي ولكن من منظور الطبيعة القانونية للعقد الإداري وهو نفس ما رددته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع حينما أفتت بأن:

"العقد الإداري أولاً تبرمه هيئة عامة من أشخاص القانون العام والهيئة العامة تبرمه ثانياً لا فيما تنزل فيه منزلة الأفراد وأشخاص القانون الخاص من بيع و إيجار ونحوه ولكنها تبرمه في إطار استخدامها لسلطتها وما نيظ بها من أمانات إدارة المصالح العامة وإنشاء المرافق العامة وتنظيمها وتسييرها أي أنها تبرمه بمناسبة تصديها للشأن العام للجماعة وممارستها لوسائل الرعاية والتنظيم والضبط التي ما قامت الهيئات العامة وما تبوأ مكائنها في المجتمع على رأس الجماعة إلا للقيام بها. والعقد الإداري ثالثاً وبموجب الأمرين السابقين يتضمن شروطاً استثنائية مما لا يعتاد في العقود المدنية التي تبرم بين طرفين ندين وهنا تختلط علاقات التعاقد التي يعرفها فقه القانون الخاص تختلط بأوضاع الإمارة والسلطة التي ترتد في مرجعيتها ليس فقط إلى الرضاء الاتفاق في صياغة عقد ما ولكنها ترتد في بعض وجوه مرجعيتها إلى قوامة الدولة على المجتمع وسلطانها عليه لحماية الجماعة وتنظيم شئونها العامة وتسيير مصالحها العامة ومن قوامة الدولة على الشأن العام تتفرع التفاريع إلى الهيئات والمصالح وسائر الوحدات العامة التي تنقسم نوع نشاط ومكان وإقليم ومجال تخصص. ومن جهة فأن الشأن العام هو شأن الجماعة مصالح وأوضاعاً ومقاصد منشودة والجماعة تشخصها الدولة وتقوم عليها من الناحية المؤسسية التنظيمية والدولة التي يدرسها القانون الدولي العام بوصفها شعباً على إقليم عليه حكومة هذه الدولة يرسم الدستور كيانها التنظيمي العام وهي لا تتشكل من هيئة واحدة ولكنها تتكون من الناحية التنظيمية من هيئات كبرى تتوزع عليها مراحل تشكل العمل العام وذلك بما عرف من سلطات التنفيذ والتشريع والقضاء وهي مع تشكلها بالتنسيق بين هذه الجهات فهو تنسيق يحفظ قدرأ من التوازن لا يمكن أحداها من استيعاب مكنة القيام وحدها بالعمل العام. فالدولة كتنظيم مشخص للجماعة يستمد من هذا التشخيص ميرر قيامه ويستمد منه شرعية نفاذ القول على الغير بشأن أوضاع الجماعة حفظاً وضبطاً وتسييراً وتنمية في كل المجالات هذه الدولة تقوم على مفهوم النيابة عن الجماعة والتمثيل لها وهو تمثيل يخضع لأصول ثلاثة أولها: تعدد التنظيمات الأساسية التي تتشكل منها الدولة فلا تكون كياناً تنظيمياً واحداً. وثانيها: اختلاف أساليب التشكيل لهذه التنظيمات وفقاً لاختلاف المهام الموزعة عليها باعتبار أن سلطة التقرير تكون بالانتخاب وسلطة التنفيذ ذات القوة المادية تكون بالتعيين من أعلى مع خضوعها لقرارات السلطة الأولى وسلطة الرقابة على الشرعية تقوم استقلالاً بمراعاة توازن السلطتين الأوليين وكل ذلك هو الدولة. وثالثها: أن وظائف التقرير والتنفيذ لا تستمد أي من الجهات شرعية ممارستها إلا بوصف هذه الجهة ممثلة أو نابغة عن غيرها. فلا يوجد من يتصرف في شأن عام إلا وهو مفوض بذلك لا أصيلاً عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته هيئة كان أو مجلساً أو فرداً إنما هو قوام على شأن عام بموجب وصف تمثيلي وصفة تفويضية أتته من مستند عام دستوراً كان أو قانوناً أو لائحة أو قراراً فردياً وهو ما يعبر عنه بالاختصاص في مجال القانون العام لهيئة أو فرد هو تفويض تستمد منه الجهات المختصة هيئة كانت أو فرداً صلاحيتها في إصدار العمل العام أو التصرف في أي شأن عام. ومن جهة أخرى فإن أي تصرف يصح وينفذ على نفس المتصرف وما له بموجب توافر شروط أهلية المتصرف التي تمكنه من إلزام نفسه بقول يصدر عنه و أي تصرف يصح وينفذ في حق غير المتصرف بموجب ما يتوافر للمتصرف من ولاية إمضاء القول على هذا الغير. والولاية خاصة أو عامة وهي خاصة أن كانت توافر فيها مكنة إمضاء قول على الغير إذا كان شخصاً معيناً أو جماعة محصورة وقابلة للتعيين كل بذاته. وهذه الولاية أما أن تكون نيابة مصدرها القانون كالولي الشرعي على طفله أو مصدرها القضاء كالوصي المعين على الصبي أو مصدرها الاتفاق كالوكالة أو التفويض ونحوه. وإما أن تكون ولاية عامة أن توافر لها مكنة إمضاء القول على غير ليس محددأ و لا محصوراً ولا معيناً وهي ما يتعلق بالدولة في الشؤون العامة وما يتفرع عن

أجهزتها وتنظيماتها وهيئاتها ووحداتها وإفرادها. وهو لا تقوم ولا بمسند شرعي من دستور أو قانون أو لائحة أو قرار فردي. والأصل المرجوع إليه حالة عدم وجود النص هو الإباحة فيما يتعلق بتصرف الشخص في شئونه ذاته وماله أما في أحوال الولاية خاصها وعمامها فإن الأصل الرجوع إليه بشأنها إذا لم يوجد مسند شرعي الأصل ساعتها هو المنع لأنه لا مضاء قولٍ لشخص على غيره إلا بمسند يجيز هذا المضاء ولا سلطان لأحد على غيره ولا أمرة لشخص على من سواه إلا بحكم شرعي يجيز هذا النفاذ على الغير. فليس من سلطة عامة إلا وهي مقيدة ومحدودة بمسند شرعيتها. والعقد الإداري ثاني وسيلتين للجهات القوامة على العمل العام في التصرف وتسيير المصالح العامة وإدارة الشئون العامة وأولى الويلتين هو القرار الإداري وهما يتفقان في ضوابط إعمالهما باعتبارهما صادرين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مالٍ ومصالح وشئونٍ هو أمين عليها بموجب حكم شرعي. وفي نطاق ما جرى شرعاً تخويله به وتفويضه فيه. وبقدر ما تكون السلطة وبقدر ما تتفصح المكنة بقدر ما ترد القيود والضوابط وقد تسنح الروادع والسلطة المكفولة للإدارة العامة في العقد الإداري تقابلها القيود التي ترد على إرادتها في التعاقد وممارسة الشئون العامة وملكية الدولة للمال العام والخاص الذي تشرف عليه أشخاص القانون العام إدارة واستغلالاً وتصرفاً إنما ترد عليه من القيود والضوابط ما تصل مخالفة بعضه إلى حد الجريمة وكل ذلك بحسبان أن مال الدولة عاماً كان أو خاصاً مملوك لا لمن يديره ولا لمن هو مخول مكنة استغلاله أو التصرف فيه إنما هو للدولة كشخص اعتباري عام. والدولة لا تستوعب إرادتها كاملة في إرادة أي من مكوناتها العامة أو الوحدات التي تنقسم إليها الوظائف المؤداة والإرادة العامة للدولة هي جماع ما توزعت عليه أعباء القيام بالعمل العام بحكم الدستور والتشريعات والقرارات. وتصح إرادة أي من الوحدات العامة في الاستغلال والتصرف باعتبار ما هي مفوضة فيه من اختصاص زمان أو مكان أو مجال عمل وتخصص وبحسبانها أمينة ونائبة فيما تقوم به من أعمال وهذا هو مفهوم الاختصاص الحاكم لوجوه نشاط الأشخاص العامة ولا تصح إرادتها مفوضة في العمل إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وإجراءات وردت بالتشريعات وهذا هو أساس الالتزام بأحكام التشريع والإجراءات المرسومة عند إعمال إرادة أي من الجهات العامة. والأمر أمر ولاية عامة ولا تمارس ولاية عامة إلا بشرطها المضروب وفي نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وهو أمر نيابة لا تمارس إلا بشرطها المضروب وفي نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وعلى أي من وصفي الولاية أو الإنابة فليس للولي أن يولى غيره فيما ولى عليه إلا بإذن من ولّاه وليس لنائب أن ينيب غيره فيما فوض فيه إلا بإذن من أنابه ومن هنا تظهر قاعدة أن التفويض لا يرد على تفويض. والعقد الإداري يرد في نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة المتعاقدة فلا يجاوز هذا الاختصاص وليس لجهة عامة مسؤولة عن مرفق معين أن تنزل عنه لغيرها على خلاف ما أجازته التشريعات الذي أقامها على هذا المرفق وليس لها أن تعدل من أسلوب الإدارة والتسيير بما يجاوز ما رخص التشريع لها به ولا أن تفوض غيرها في شأن لم يجز لها التفويض فيه صراحة. وجهة الإدارة العامة أيضاً مقيدة في تعاقدها بما رسمه التشريع من إجراءات تتعلق بطريقة اختيار المتعاقد معها وطريقة إتمام التعاقد معه وشروط ذلك وضوابطه وأحواله. كما إنها مقيدة بأوضاع ورسوم تتعلق بممارستها لسلطاتها التعاقدية واستيفاء حقوقها العقدية من الطرف المتعاقد معها وأسلوب استخدامها لإمكانات إنهاء العلاقة العقدية أو فسخها أو غير ذلك"

في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم 160 بتاريخ 1997/2/22 - جلسة

1996/12/18 رقم 239/1/54

وتلك القاعدة لها أصل شرعي في مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء - فلقد اتفق الفقهاء على أن وظيفة ولي الأمر في المال العام ووظيفة النائب، وهي فرع وظيفته العامة على شؤون المسلمين، قال ابن العربي: الأمير.. نائب عن الجميع في جلب المنافع، ودفع المضار وقال ابن تيمية: وليس لولاية الأمور أن يقسموها بحسب أهوانهم، كما يقسم المالك ملكه، فإنما هم أمناء ونواب.. ليسوا ملاكاً، وقال ابن رجب: والإمام هو النائب لهم، والمجتهد في تعيين مصالحهم، وقال الدسوقي: الإمام.. إنما هو نائب عن المسلمين، وربما عبر بعض أهل العلم عن تلك الوظيفة بتعبير مقارب، وهو أنه وكيل عن المسلمين، أو وصي، وهذه الألفاظ الثلاثة وإن قدر أن بينها اختلافاً في الأحكام، غير أنها تشترك في الدلالة على أمر هو المقصود - هنا - وهو أن ولي الأمر حين يتصرف في المال العام فإنه لا يتصرف فيه بالأصالة، وإنما بالنيابة، أو الوكالة.

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

ومن هذا البيان أمرين:

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

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

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

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

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

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

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

1 - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: لما استخلف أبو بكر قال: قد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤونة أهلي، وشغلت بأمر المسلمين، فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال، وأحتسرف للمسلمين فيه.

وجه الدلالة من الأثر: أفاد اعتذار أبي بكر عن الأخذ من المال الذي وليه للمسلمين بانشغاله بأمرهم، واحترافه لهم فيه أمرين الأول: أنه ليس بماله؛ إذ لو كان ماله لما احتاج أن يعتذر عن الأخذ منه. الثاني: أنه مال المسلمين؛ لأنه علل الأخذ منه بانشغاله بأمرهم، وإلا لم تظهر مناسبة بين العلة والمعلول، فكأنه قال:

إنما أخذت من مالهم عوض عملي لهم

2 - عن يرفا قال: قال لي عمر بن الخطاب: إنى أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم إن احتجت أخذت منه، فإذا أسبرت رددته، وإن استغنيت استعفتت (30). وفي رواية: وإنما أنا ومالك كولي اليتيم (31). وفى هذا الأثر دالتان:

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

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

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

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

5 - وعن المسألين، فمالك المال المسلمون ، ونائبهم عليه ولى الأمر

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

وهذا نص صريح في ان ولى الأمر بمنزلة فرد فى رعيته فى الاستحقاق من المال العام وبعد هذه النصوص الصريحة الصحيحة لا تبقى شبهة في أن المال العام هو حق لجميع المسلمين، ليس لأحد منهم أن يختص به دون الآخر ، وان وظيفة ولى الأمر فيه وظيفة النائب

ولما كان ذلك وحيث إن الطعن رقم 6318 لسنة 59ق " المدعى أصلاً" يطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة فى التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية فى شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها فى المناطق المحددة بالصحراء الشرقية بعد إخلال الشركة ببنود التعاقد، مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ثانياً : بطلان عقد الاستغلال محل هذه الإتفاقية فيما تضمنه من تحديد مساحة الاستغلال لمنطقة الاكتشاف التجاري بمساحة 160 كيلو متر مربع .

ثالثاً : عدم الاعتداد بما صدر عن رئيس الهيئة المدعى عليها بمنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد لمدة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الإنتفاكية ، برغم كونه من الأغيار عن العلاقة التعاقدية وذلك للاعتبارات الآتية:

أولاً: باعتباره عقد إداري يتصل بروابط القانون العام ويخضع لقواعد القانون الإداري وإذ فصلت المحكمة الإدارية العليا في أكثر من حكم وأفصحت عن استقلال قانون القضاء الإداري وقررت ذاتيته الخاصة بداية من حكمها الصادر في 2 يونيو سنة 1956 حيث تقول "إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام ، وإن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضى بذلك . فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي ، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها . ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه غير مقتن ، حتى يكون متطوراً غير جامد ، ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقتنة 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 والمواعمة بين ذلك وبين المصالح الفردية ، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص ، سواء في علاقة الحكومة بالموظف ، أو في المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها أو في العقود الإدارية ، أو في المسؤولية ، أو في غير ذلك من مجالات القانون العام لظعن رقم 157 لسنة 2 ق.ع وفي ذات المعنى الطعن رقم 1289 لسنة 8 ق.ع بجلسته 1/2 / 1965

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

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

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

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

رابعاً: باعتبارهم من مواطني جمهورية مصر العربية ومخاطب بأحكام الدستور ويحق له الدفاع عن حق من حقوقه المتعلقة ببيع جزء من أراضي الدولة ، ومن ثم فلا مناص من اعتبار تلك الدعوى منازعة ذات طبيعة موضوعية ، ولا تعد منازعة ذاتية ،

إذ لا يوجد ثمة تعارض منطقي بين دعوى الإلغاء والعقود الإدارية في تلك الدعوى فيما يتعلق بشرطي الصفة والمصلحة ، خاصة وأنها دعوى بطلان عقد محله ملكية عامة ومن ثم يمكن القول باتساع شرطي الصفة والمصلحة لاعتبارات تتعلق بالشرعية والنظام العام فلا يشترط لأن تقوم المصلحة فيها على حق أهدره العقد الطعين بل يكفي لتوفر الصفة والمصلحة أن يكون الطاعن في حالة قانونية خاصة ومن شأن العقد محل الدعاوي أن يؤثر فيه ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى استغلاق أبواب القضاء أمام من ينهض للدفاع عن الحقوق العامة وفي القلب منها حماية الملكية العامة.

ومن حيث إنه هدياً بما تقدم ، و لما كانت النصوص والأحكام الدستورية قد تواترت على أن الملكية العامة هي ملكية الشعب و تتمثل في ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، وأن للملكية العامة حرمة، وحمايتها و دعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون، وهو ما من مفاده أن الملكية العامة تتمثل في الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ومنها الهيئات العامة، وأن هذه الأموال ملك للشعب بكل أفراده ملكية شيوع، الأمر الذي يجعل لكل مواطن من أفراد هذا الشعب حقاً في هذه الأموال، وله - بل عليه - أن يهب للدفاع عنه وفق ما يقرره القانون، أي بإتباع الإجراءات و الرخص و الوسائل التي قررها القانون لكفالة هذه الحماية، ومنها اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يكون بمثابة السند التنفيذي الذي تتحقق به الحماية المنشودة.

ومما يؤكد ذلك هو ما نصت عليه المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأن الحق في التنمية وثيق الصلة بالحق في الحياة، وكذلك بالحق في بناء قاعدة اقتصادية تتوافر أسبابها، وعلى الأخص من خلال اعتماد الدول على مواردها الطبيعية، كما أكد الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في شأن التنمية رقم 41/128 في 1986/12/4 أهميتها بوصفها من الحقوق الإنسانية التي لا يجوز النزول عنها، وأن كل فرد ينبغي أن يكون مشاركاً إيجابياً فيها، باعتباره محوراً وإليه يرتد عاندها، وأن هذه التنمية هي التي قرر المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا ارتباطها بالديموقراطية وبصون حقوق الإنسان واحترامها، وأنها جميعاً تتبادل التأثير فيما بينها ، كذلك فإن استيفاء التنمية لمتطلباتها العادلة، وباعتبارها جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان لا يقبل تعديلاً أو تحويلاً ، مما ينبغي أن يكون حقاً لكل مواطن في الدفاع عنه وإنصافاً لكل الأجيال.

ومن حيث إنه لما كان ذلك، وكانت الدعوى الماثلة تدور حول عقد الاستغلال محل التعاقد بين الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية، بناء على ما ساقه المدعي من أسانيد حاصلها أن هذه الإتفاقية جاءت مجحفة بحقوق الشعب المصري، فضلاً عن مخالفة أحكام القانون رقم 86 لسنة 1956 في شأن المناجم والمهاجر، وقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، فمن ثم فلا محيص من القول - بالنظر إلى محل المنازعة الماثلة وماله من انعكاس على حقوق الطاعن وغيره في تراب هذا الوطن - بأن لكل مواطن مصري صفة ومصلحة في النعي على مثل هذا التصرف بولوج سبيل الدعوى القضائية دفاعاً عن حقه في هذه الثروة، ومن دون أن تختلط دعواه في هذه الحالة بدعوى الحسبة، وبناء عليه يكون للمدعي مصلحة حقيقية - وليست نظرية - في دعواه الماثلة، لاسيما في ذلك ما يفرزه الواقع المصري وقت هذا الحكم من غياب أليم للسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في الاضطلاع بمراقبة كل نواحي الخلل في تنفيذ السياسات والبرامج الحكومية، وضمان تحقيق كافة السبل المتعلقة بالحفاظ على ثروات الوطن وماله العام، ومنها مسانلة الحكومة واستجوابها عن مناحي الخلل في تنفيذ مثل هذا التعاقد المعروض، ودون أن ينال من ذلك القول بأن من شأن ذلك السماح بدعاوي الحسبة وإثارة الفوضى والقلقل لكافة التعاقدات المبرمة، ذلك أن قبول الدعاوي إنما يكون بملاك يد القضاء الإداري الذي يستطيع أن يميز الخبيث من الطيب والغث من الثمين من تلك الدعاوي التي تطرح في ساحته ، كما أنه ليس هناك ما يحول بينه وبين تقديره الدائم لتحقيق رقابة المشروعية أو الملازمة فيما يثار دوماً أمامه من نزاعات، فليس هناك ثمة رأي يمكن أن تحيطه القدسية أو يصيبه الجمود أو يحجب عنه جديد الفكر والعمل المصاحب لكل إشراقه شمس

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

وحيث أن المادة (101) من قانون الإثبات تنص على أن "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها." كما تنص المادة (23) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أنه "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية:

1.....(2).....

3) إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع."

ومن حيث إن المادة " 55" من قانون التحكيم تنص على أنه " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون."

والمستفاد مما تقدم أن الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي يمنع الخصوم من العودة إلى مناقشة المسألة التي فصل فيها هذا الحكم في أي دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، والمنع من إعادة النزاع في المسألة المقضي فيها في هذا الصدد قوامه وحدة المسألة في الدعوين بأن تكون هذه المسألة تناولها الطرفان في الدعوى الأولى وعرضت لها المحكمة في الدعوى وحسمتها في منطوق حكمها أو في أسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً فاستقرت حقيقتها بينهما بهذا الحكم، فإن هذا الحكم بعد استنفاد طرق الطعن فيه يحوز قوة

الأمر المقضي فيه في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من إعادة المجادلة فيها في أي دعوى تالية محلها أي حقوق متفرعة من هذه المسألة أو مترتبة عليها.

ومن حيث أنه من المبادئ المقررة أيضاً أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من مسائل ويعتبر عنواناً للحقيقة، ففوة الأمر المقضي للحكم تسمو على قواعد النظام العام... "الطعن رقم 3284 لسنة 33 ق. عليا جلسة 1991/1/13".

ومن حيث أنه يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها الاتحاد في الخصوم وفي المحل وفي السبب - إذا تخلف شئ من ذلك فلا يجوز الحكم بعدم جواز نظر الدعوى - القواعد الخاصة بقوة الأمر المقضي هي من القواعد الضيقة التفسير التي يجب الاحتراس من توسيع مداها منعاً للأضرار التي قد تترتب على هذا التوسع فكلما أختل أي شرط من شروط تلك القاعد كالمحل أو السبب أو الخصوم بأن أختلف أي منهما في الدعوى الثانية عما كان عليه في الدعوى الأولى وجب الحكم بأن لا قوة للحكم الأول تمنع من نظر الدعوى الثانية ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

ومن حيث أن التمسك بحجية الأمر المقضي به لا يترتب إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون تعدد صفاتهم وتعلق بذات المحل سبباً وموضوعاً.

وينبغي على ذلك أن ثمة شروط يلزم توافرها للتمسك بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فان انتفى أي من هذه الشروط

وهذه الشروط كما يبين من المقارنة بين صدور النص وعجزه تنقسم ثلاثة أقسام:-

- 1- قسم يتعلق بانعقاد الخصومة صحيحة مستوفية لشروطها القانونية
- 2- قسم يتعلق بالحكم وهو إن يكون حكماً قضائياً وإن يكون حكماً قطعياً وإن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في أسبابه إلا إذا ارتبطت الأسباب ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب،
- 3- قسم يتعلق بالحق المدعي به فيشترط أن يكون هناك اتحاد في الخصوم والمحل والسبب

ومن حيث إن الخصومة القضائية -هي مجموعة الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابي يتخذ من جانب المدعي ، وتنتهي بحكم فاصل في النزاع أو بتنازل أو صلح أو بسبب عيب أو خطأ في الإجراءات أو بأمر عارض - إنما هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالإدعاء لدى القضاء ، أي بالالتجاء إليه بوسيلة الدعوى أو العريضة و قد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الإدعاء الذي ينبغي عليه انعقاد الخصومة و هي التي تقوم على اتصال المدعي بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى و تكليف المدعي عليه بالتمثل أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة ، و علاقة بين هذين الطرفين و بين القضاء من جهة أخرى فإذا لم تكن ثمة دعوى من أحد الخصمين للخصم الآخر إلى التلاقي أمام القضاء ، أو لم يكن لأحدهما أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية و لا تتعقد ،

ويؤخذ من ذلك أنه إذا لم تقم الدعوى صحيحة سقط ركن من أركان الخصومة ، و متى انعدمت هذه و فقدت كيانها كان الحكم صادراً في غير خصومة ، و بالتالي باطلاً بطلاناً ينحدر به إلى حد الانعدام .

ومن حيث إن التحكيم هو " أسلوب لفض المنازعات وينبغي على اختيار الخصوم بإراداتهم أفراداً عادين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع ، وعلى ذلك فان نظام التحكيم أساسه إرادة الأطراف فهم الذين يفضلونه على قضاء الدولة.

على أنه إذا كانت إرادة الأطراف هي التي تنشئ اتفاق التحكيم وتحدد القواعد التي تحكمه فان الأمر يتطلب تدخل المشرع للنص بداءة على جواز التحكيم ذلك أن إرادة الأطراف وحدها ليست كافية لخلقها وهو ما يترتب عليه أن اتفاق التحكيم ذات طبيعة مركبة يجمع بين الصفتين العقدية والقضائية ، فالتحكيم يبدأ باتفاق ويمر بإجراء وينتهي بحكم لأنه في أساسه وجوهه تصرف ارادي ذي طابع عقدي بيد أنه في انطلاقه نحو تحقيق هدفه يدخل في عداد العمل القضائي فالصفتان العقدية والقضائية صنوان لا يفترقان عبر مراحل التحكيم " د/ محسن شقيق- التحكيم التجاري الدولي - ط1997 - ص 73 "

فالتحكيم إذن نظام تتعاقب عليه صفتان أولهما تعاقدية وتبدو جلية في حرية الأطراف في اختيار التحكيم طريقاً لحل منازعاتهم بعيداً عن القضاء فضلاً عن اختيارهم لمكان إجرائه والقانون الواجب التطبيق على النزاع بيد أن هذا الطابع العقدي يتوازى في مرحله تاليه ليرتدي رداء القضاء وهو ما تبنته المحكمة الدستورية العليا في احد أحكامها حينما قضت بان " التحكيم وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكم فيه سلطاته وينتهي بقرار يصدر عن هيئة المحكمين يكون حكماً فاصلاً في الخصومة بتمامها" " حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية - جلسة 1994/12/17 "

ويؤخذ من ذلك أن التحكيم يركز على دعامتين أساسيتين هما الإرادة الذاتية للخصوم من ناحية وإقرار المشرع لتلك الإرادة من ناحية أخرى فأرادة الخصوم تعد الركن الأول الذي يقوم عليه اتفاق التحكيم باعتبارها تلعب دوراً أساسياً في إيجاد التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات حيث لا يعدو الأفراد ملزمين أو مجبرين على اللجوء إلى التحكيم ومن ثم فإنه يؤسس دانما على حرية الأطراف تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة وإذا كان هذا المبدأ يجد نطاق تطبيقه في عقود الأفراد الخاصة فإن التعبير عن الإرادة في إبرام العقود الإدارية تحكمه قواعد أخرى يحددها القانون باعتبار أن الموظف المختص بإبرام العقد الإداري لا يتصرف في مال مملوك له.

ومن حيث أن اتفاق التحكيم هو دستوره وأساس مشروعيته ومنه يستمد المحكم سلطته في الفصل في النزاع كما أنه يعد الأساس القانوني المباشر لإخراج النزاع من اختصاص المحكمة صاحبة الولاية وبالتالي فان عدم وجود شرط التحكيم أو

اتفاق التحكيم صحيحا يفضى إلى انعدام حكم التحكيم لانتفاء ولاية المحكم في إصداره ولافتئات الحكم على السلطة القضائية في الدولة.

ومن حيث إن الاتفاقية محل الطعن " العقد " والصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 وفقا لتكفيها القانوني الصحيح هي عقد استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية والذي يندرج بطبيعته ضمن عقود التزام المرافق العامة والتي تعد من العقود الإدارية وتخضع للقواعد العامة الحاكمة لها .

ومن حيث إن المعمول به في مجال تفسير العقود الإدارية البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ إذ العبرة إنما تكون بالإرادة الباطنة على أن تكون هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا بالإرادة الفردية لكل منهما إلا أن هذه الإرادة المشتركة هي التي التقى عندها المتعاقدان فهي التي يؤخذ بها دون الاعتداد بما لا يتفق مع إرادة فردية لم يتلاقى معه المتعاقد الآخر فيها ومن العوامل التي يستهدى بها القاضي للكشف عن هذه النية المشتركة ما يرجع إلى طبيعة التعامل حيث يختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد إذ المعقول أن المتعاقدين قصدا أن يتركا العقد محكوما بالقواعد التي تقتضيهما طبيعته ما لم يصرحا بخلاف ذلك ومن العوامل الموضوعية التي يسترشد بها القاضي أن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم وان عبارات العقد يفسر بعضها البعض بمعنى انه لا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات ، بل يجب تفسيرها باعتبارها جزء من كل هو العقد فقد تكون العبارة مبهمه وتفسرها عبارة في موضع آخر كما أن من العوامل الخارجية التي يفسر بها العقد الطريقة التي ينفذ بها وكون متفقة مع ما يوجب حسن النية في تنفيذ العقود وحيث إن القضاء الإداري في حدود تفسير العقد الإداري يهتم اهتماما بالغا بروح العقد الإداري وطابعه الخاص فيطرح من قواعد التفسير المقررة في القانون الخاص ما لا يتلاءم معها .

ومن حيث انه وبالإطلاع على الاتفاقية " العقد " الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 فان المادة الرابعة والعشرون منه تنص على أن "

(أ) أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ بين الحكومة والهيئة والفرعونية فيما يتعلق بهذه الاتفاقية أو الإخلال بها أو إنهائها أو بطلانها يحال إلى ولاية المحاكم المختصة قضائيا في ج.م.ع والتي تقوم بالفصل فيه نهائيا.

(ب) يحسم أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ بين الفرعونية والهيئة فيما يتعلق بهذه الاتفاقية أو الإخلال بها أو إنهائها أو بطلانها بطريق التحكيم طبقا لقواعد تحكيم المركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة (المركز) السارية في تاريخ هذه الاتفاقية . ويكون حكم المحكمين نهائيا وملزما للأطراف وغير قابل للطعن "

ويؤخذ من هذا النص أن السلطة العامة مانحة الالتزام قد حددت طريقتين مختلفتين من طرق التقاضي في حالة نشوب أي نزاع بشأن ذلك العقد

الطريقة الأولى : وهو ما يعد تطبيقا للقواعد العامة من اختصاص المحاكم الوطنية بنظر أي نزاع أو خلاف ينشأ بين الحكومة المصرية أو الهيئة العامة للثروة المعدنية وبين الشركة صاحبة حق الامتياز.

الطريقة الثانية : هو اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود أي خلاف أو نزاع ينشأ بين الهيئة العامة للثروة المعدنية وبين الشركة الفرعونية .

والمدقق في هذا النص يجد أن طرفي العقد موضوع الاتفاقية قد قصرا اللجوء إلى التحكيم وفقا للبند "ب" من المادة " 24 " على كلا من الهيئة العامة للثروة المعدنية والشركة الفرعونية دون أن يتعداه لإطراف أخرى ويترتب على ذلك أمران هامان:

الأمر الأول : أن شرط التحكيم الوارد في العقد هو بمثابة اتفاق مستقل بذاته وتقوم صحته في ذاته ولو كان في عقد باطل أو فسخ أو انهي بما يعنى إن شروط صحته تتميز عن شروط صحة العقد وما يلحقه من أوضاع قد تستوجب فسخه أو إنهائه أو بطلانه.

ومن ثم فإن الاعتراف باتفاق التحكيم وترتيب آثاره القانونية يتوقف بداءة على وجود هذا الاتفاق وصحته وهذا الاتفاق يعد عقدا ككل العقود ومن ثم فإذا ابرم اتفاق التحكيم بشأن عقد أداري تبين فيما بعد عدم اكتمال احد أركانه أو تخلف شرط من شروط صحته فإن هذا الاتفاق يكون باطلا أو قابلا للإبطال بحيث لا تترتب عليه آثاره القانونية وهو ما أكدته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حينما أفتت " ولما كان شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى فإنه يلزم لنفاذه توافر الأركان والشروط المتطلبية قانونا من رضا صحيح غير مشوب بعيب من العيوب ، هـ ومحل قابل للتعامل فيه وسبب مشروع فإذا ثبت أن قبول جهة الإدارة لشرط التحكيم كانت نتيجة لغلط في القانون وكان المتعاقد الآخر على صلة بهذا الغلط كان يكون مشتركا فيه أو كان عالما به أو كان من السهل عليه أن يتبينه فإن هذا الشرط يكون قابلا للإبطال بعد ثبوت الغلط على الوجه الذي تسفر عنه الحقيقة القضائية للنزاع " فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 28 - جلسة 1998/1/18 - ملف رقم 343/1/54- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 886 لسنة 30ق - جلسة 1994/1/18 وبالتالي فإن حقوق والتزامات طرفي العقد إنما يحددها العقد ذاته سواء من حيث أطرافه أو الموضوعات المحددة له ومن ثم فإنه ينبغي الالتزام بما ورد باتفاق التحكيم أعمالا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين " مادة 147 من القانون المدني " .

الأمر الثاني : انه لا يجوز أعمال هذا الشرط إلا بين طرفيه فقط والذي حددهما اتفاق التحكيم وهما في الحالة الماثلة الهيئة العامة للثروة المعدنية والشركة الفرعونية باعتبار إن هذا الشرط ورد في اتفاق التحكيم ولا يجوز إن يتعدى هذا الاتفاق إلى أي أطراف أخرى باعتبار انه إذا قام العقد صحيحا بين طرفيه فهو يأخذ حكم القانون بالنسبة إليهما معا وهذا ما يعبر عنه في الفقه بمبدأ القوة الملزمة للعقد ويترتب على اعتبار العقد قانون الطرفي إنهما يلتزمان بتنفيذه ولا يجوز لأحدهما أن يستقل

بنقضه او تعديله وان يحترم كل من الطرفين الثقة التي وضعها المتعاقد الآخر كما يترتب أيضا على اعتبار العقد قانون الطرفي أن القاضي يجب عليه أن يحترم هذا القانون الخاص بالطرفين ، فيقوم بتفسيره وفقا لما انصرفت إليه إرادتهما المشتركة ويترتب على ذلك أن العقد إذ يعد قانونا محدود النطاق بأطرافه فله نفس القوة التي تتوافر بالنسبة للقانون بوجه عام تجاه الخاضعين له ، طالما أن القانون عقد عام والعقد قانون خاص بأطرافه.

فضلا على ذلك فإن وضع النص على تلك الشاكلة يعنى من ناحية أولى أن السلطة العامة مانحة الالتزام أرادت استبعاد اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ بينها وبين الشركة الفرعونية فيما يتعلق بهذه الإتفاقية أو الإخلال بها أو إنهاؤها وهذا الأمر يجد مرده الطبيعي في خطورة العقد بتعلقه باستغلال موردا هاما من موارد الثروة الطبيعية باعتبار أن ما تيرمه الجهات الإدارية من عقود إنما تيرمها بوصفها قوامة على الشأن العام ، فمن قوامة الدولة على الشأن العام تتفرع التفاريع إلى الهيئات والمصالح وسائر الوحدات العامة التي تنقسم نوع نشاط ومكان إقليم ومجال تخصص ، فالشأن العام هو شأن الجماعة مصالحا وأوضاعاً ومقاصد منشودة . و الجماعة تشخصها الدولة ، وهي لا تتشكل من هيئة واحدة ولكنها تتكون من الناحية التنظيمية من هيئات كبرى تتوزع عليها مراحل تشكل العمل العام ، وذلك بما عرف من سلطات التنفيذ والتشريع والقضاء- فالدولة كتنظيم مشخص للجماعة - يستمد من هذا التنظيم مبرر قيامه ويستمد منه - كذلك - شرعية نفاذ القول على الغير بشأن أوضاع الجماعة حفاظا وضبطاً وتسييراً وتنمية في كل المجالات ، هذه الدولة تقوم على مفهوم النيابة عن الجماعة و التمثيل لها .

ومن هنا ، فإن وظائف التنفيذ لا تستمد أي من الجهات الشرعية ممارستها إلا بوصف هذه الجهة ممثلة أو نائبة عن غيرها ، فلا يوجد من يتصرف في شأن عام إلا وهو مفوض في ذلك لا أصيلا عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته هيئة كانت أو مجلساً أو فرداً ، إنما هو قوام على شأن عام بموجب وصف تمثيلي وصفة تفويضية آتته من مستند عام دستورياً كان أو قانوناً أو قراراً فردياً ، وهو ما يعبر عنه بالاختصاص في مجال القانون العام.

وبالتالي، فإن أي تصرف يصح وينفذ على نفس المتصرف وماله بموجب توفر شروط أهلية المتصرف التي تمكنه من إلزام نفسه بقول يصدر عنه ، بينما يصح أي تصرف وينفذ في حق غير المتصرف بموجب ما يتوفر للمتصرف من ولاية إمضاء القول على الغير . والولاية إما خاصة أو عامة ، وتكون الولاية عامة متى توفر لها مكنة إمضاء القول على غير ليس محدد ولا محصورا ولا معينا ، وهي ما يتعلق بالدولة في الشئون العامة وما يتفرع عن أجهزتها وتنظيماتها وهيئاتها ووحداتها وأفرادها . وهي لا تقوم إلا بمسند شرعي من دستور أو قانون أو لائحة أو قرار فردي ، فليس من سلطة عامة إلا وهي مقيدة ومحدودة بمسند شرعيتها و بقدر ما تكون السلطة وبقدر ما تتفصح المكنة بقدر ما ترد القيود و الضوابط ، وهذا شأن العقد الإداري باعتباره صادرا عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال و مصالح وشئون هو أمين عليها بموجب حكم قانوني وفي نطاق ما يجري تخويله به وتفويضه فيه . وذلك بحسبان أن مال الدولة بأجهزتها المختلفة - عاماً كان أو خاصاً - مملوك لا لمن يديره ولا لمن هو مخول مكنة التصرف فيه ، إنما هو للدولة كشخص اعتباري عام . وبناء عليه ، لا تصح إرادة أي من الجهات الإدارية القوامة علي هذا المال إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وإجراءات وردت بالتشريعات ، فالأمر أمر ولاية عامة وهو أمر نيابة لا تمارس إلا بشرطها المضروب وفي نظامها المعين وبالقيود الضابطة لها .

ومن ناحية ثانية: التحوط من قيام اي نزاع ينشأ بين الهيئة العامة والشركة صاحبة حق الامتياز ويتم اللجوء فيه إلى التحكيم فيصدر حكما تكون له الحجية الكاملة في مواجهة السلطة مانحة الالتزام فقصرت اللجوء إلى التحكيم على المنازعات التي تثور بين طرفيه الذي حددهما اتفاق التحكيم دون أن يتعداه إلى أي أطراف أخرى.

اما القول بغير ذلك فإن من شأنه افتتاح احد النصين المنصوص عليهما في المادة"24" سالفه الذكر على الآخر بما يؤدي إلى إهدار مضمون النص وهو امرأ تأبه وحدة الموضوع والقواعد العامة المعمول بها في مجال تفسير العقود الإدارية بصفة عامة وعقد التزام المرافق بصفه خاصة.

اما المحاجة بان حكم التحكيم له حجيته المطلقة بمجرد صدوره وتكون له جميع الآثار التي يترتبها اي حكما قضائيا فهذا القول من المسلمات التي لا يمكن إنكارها أو الانتفاة عنها ، بيد انه وفي المقابل فإن من المسلمات أيضا أن شرط أو مشارطة التحكيم هو عقدا مستقلا بذاته تتوافر له جميع مقومات العقود الإدارية وبالتالي يجب أن يتضمن بالضرورة الالتزام الاساسي لطرفيه إلا وهو إخضاع ما قد يثور بينهما من منازعات في المستقبل للتحكيم ، بحيث إذا خلا شرط التحكيم " الاتفاق" من هذا الالتزام كان باطلا لأنه يكون فاقدا حينئذ لمغزاه أو يكون قد ورد على غير محل إذ يمثل هذا الالتزام الحد الأدنى لمضمون شرط التحكيم وينبني على ذلك أن شرط أو مشارطة التحكيم يجب وبحكم الضرورة أن يتضمن بيانا بالشروط الأساسية اللازمة لإنفاذه ومن أهمها النطاق الموضوعي محل التحكيم وهذا النطاق الموضوعي اما ان يرد عاما لكل ما قد يثور عند التعاقد وفي هذه الحالة يختص التحكيم بنظر اي منازعة تثور بسبب تنفيذ العقد ليحوز الحكم الصادر فيها حجيته المانعة من إعادة النظر فيها باى وجه .

ومن حيث إن الاتفاق على التحكيم الوارد بالمادة"24" من العقد " الاتفاقية" الصادرة بالقانون 222 لسنة 1994 قد قصر اللجوء إلى التحكيم في البند" ب" من الاتفاقية على النزاعات التي يكون طرفيها فقط الهيئة العامة للثروة المعدنية الشركة الفرعونية صاحبة حق الامتياز دون أن يتعداه إلى غيرها من أطراف وبالتالي لا ينسحب حكم تلك الفقرة من المادة على السلطة العامة مانحة الالتزام " الحكومة" أعمالا للبند "أ" من ذات المادة ومن ثم لا يكون لهذا الحكم اي اثر في مواجهة الحكومة المصرية.

ومن حيث العقود الإدارية التي تبرمها الدولة إنما تبرمها بوصفها سلطة عامة مقيدة فيما تجريه من تعاملات تتم طبقاً لأصول وثوابت قانونية قاطعة الدلالة على ضرورة مراعاة الصالح العام فليس من سلطة عامة إلا وهو مقيدة ومحددة بسند شرعيتها والعقد الإداري ثانی وسيلتين للجهات القوامة على المال العام في التصرف وتسيير المصالح العامة - وإدارة الشئون العامة وأولى الواسيلتين هما القرار الإداري وهما يتفقان في ضوابط باعتبارهما صادرتين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال ومصالح وشئون هو أمين عليها بموجب حكم شرعي كما أنها تكون ملتزمة بحزمة من الضوابط القانونية التي تكفل لها تنفيذ تلك السياسات بما يحقق التكافل وتكافؤ الفرص بين أفراد الوطن الواحد وهي كذلك المعنية بالخطاب القانوني بالالتزام بالشرعية والعدالة الاجتماعية فيما تتخذه من إجراءات أو تصرفات وهي بصدد القيام بدورها المنوط بها في إدارة وتسيير المرافق العامة من أراضي الدولة وممتلكاتها العامة والخاصة والتي هي في الأساس مملوكة للدولة والمفوضة والوكيلة من قبل أفراد الشعب على إدارتها واستغلالها بما يحقق الصالح العام.

ومن حيث إن العقد موضوع الطعن هو في حقيقته عقد استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية وفي ذلك النوع من العقود يكون من حق المستفيدين من المرفق العام اللجوء إلى القضاء بطلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة والتي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد في عقد الالتزام من شروط وهو يستطيع أيضاً بطلب إلغاء القرارات الإدارية الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد.

وبتطبيق ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق اختلاف الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية عن الدعوى الصادر فيها الحكم محل الطعن لأسباب حاصلها:

أولاً: أن حكم التحكيم في القضية التحكيمية رقم 338 لسنة 2003 كانا طرفاه الهيئة العامة للثروة المعدنية والشركة الفرعونية إعمالاً لنص البند "ب" من المادة "24" من العقد في حين إن الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون قد أقامها المدعون أصلاً باعتبارهم من مواطني جمهورية مصر العربية ومن المخاطبين بأحكام الدستور ويحق لهم الدفاع عما يبدو لهما أنه حق من حقوقهما المتعلقة باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية، وباعتبارهما هما المانحين لحق الدولة في إدارة المال العام

ثانياً: أن عقد الصلح بشأن تحديد مساحة 160 كم مربع ، كان محلاً للحكم الصادر عن هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الدعوى التحكيمية رقم 338 لسنة 2003 بين الشركة الفرعونية لمناجم الذهب (الاستراتيجية) والهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية والمنتهي إلى " إلحاق عقد الصلح المشار إليه بمدونات هذا الحكم ومرفقاته المنصوص عليها فيه بمحضر الجلسة، وباعتبار ما تضمنه ومرفقاته حكماً صادراً من الهيئة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبأن يتحمل الطرفان أتعاب ومصروفات التحكيم مناصفة بينهما " ، بينما كان محل الدعوى " الاصلية" الصادر فيها الحكم المطعون فيه هو الحكم أولاً : وقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاستراتيجية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية بعد إخلال الشركة بينود التعاقد، مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ثانياً : بطلان عقد الاستغلال محل هذه الإتفاقية فيما تضمنه من تحديد مساحة الاستغلال لمنطقة الاكتشاف التجاري بمساحة 160 كيلو متر مربع .

ثالثاً : عدم الاعتداد بما صدر عن رئيس الهيئة المدعى عليها بمنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد لمدة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الإتفاقية ، وإلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً: أن السبب الذي قام على أساسه حكم التحكيم يتلخص في مدى أحقية الشركة الفرعونية في إبرام عقد استغلال لمسافة 160 كم بجبل السكري بدلاً من 3 كم في حين إن السبب الذي ارتكن عليه مقيمي الدعوى الاصلية الصادر فيها الحكم محل الطعن هو إلغاء الإتفاقية وما ترتب عليها من التزامات أخرى أن هذه الإتفاقية جاءت مجحفة بحقوق الشعب المصري، حيث تضمنت النص على أن تحصل شركة سنثامين مصر والتي يمثلها أحد المصريين ويحمل الجنسية الأسترالية على 50 % من الذهب المستخرج، وتحصل مصر على نسبة الـ 50% الباقية.

رابعاً : إن ما صدر عن هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الدعوى التحكيمية المشار إليها ليس حكماً في مفهوم أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، بل هو مجرد قرار صدر إعمالاً لحكم المادة رقم 41 من هذا القانون والتي نصت على أنه " إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات" ، كما أنه وبمفهوم المخالفة لحكم المادة رقم 55 من ذات القانون والتي نصت على أن تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي، فإن ما يصدر عن هيئات التحكيم من قرارات لا تكون له تلك الحجية التي تصاحب الأحكام .

خامساً : إن الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ، وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 ، والتي يفصح عنها ما جاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة في 20 من يناير 1994 إبان دور الانعقاد العادي الرابع للفصل التشريعي السادس ، قوامها أن التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، هو وليد الاتفاق، سواء كان تحكيمياً داخلياً أم دولياً أم مدنياً أم تجارياً، وأن التراخي على التحكيم والقبول به هو المدخل إليه ، وذلك من جهتين: أولاًهما - والتي تعيننا في النزاع المعروض - هو ما تفيد

المادة 22 من هذا القانون ضمنا، من انتفاء ولاية هيئة التحكيم، وامتناع مضيها في النزاع المعروض عليها، إذا قام الدليل أمامها على انعدام أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم، أو مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التي اشتمل عليها، ثانيهما هو ما تنص عليه المادتان 4 و 10 من هذا القانون/ من أن التحكيم في تطبيق أحكامه ينصرف إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، أي ما كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، وسواء كان التحكيم سابقا على قيام النزاع أم لاحقا لوجوده، وسواء كان هذا الاتفاق قائما بذاته أم ورد في عقد معين. (في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية جلسة 17 ديسمبر 1994).

أيضا فإنه مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن هذه الأحكام الواردة بقانون التحكيم المصري لا تنافي التنظيم المقارن للتحكيم التجاري الدولي، بل إنها تتبع منها لتظاهرها وتقوم إلى جوارها، ومرجعها جميعا يستند بوجه خاص إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في 21 يونيو 1985، فقد نص هذا القانون على أن المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية محددة بين طرفين، أو التي يمكن أن تتولد عنها، يجوز بناء على اتفاق إحالتها إلى محكمين متى كانت هذه الإحالة كاشفة بدلالاتها عن أن هذا التحكيم وفقا لشروطه جزء من العقد، وهي ذات القاعدة التي تبنتها أيضا الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الصادرة في 21 إبريل 1961، ورددها أيضا اتفاقية نيويورك في 10 يونيو 1958 والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في شأن تفيد الدول كل في نطاق إقليمها بقرارات المحكمين وتنفيذها، وذلك كلما كان موضوعها مما يجوز التحكيم فيه.

سادسا: أنه إذا كان المشرع بنص المادة (101) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في شأن حجبة الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به، قد اشترط على نحو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في الطنين رقمي 7122 ، 8131 لسنة 45 ق ع بجلسة 2001/12/8 ، لإعمال هذه الحجبة اتحاد الخصوم والمحل والسبب بين الدعويين السابقة واللاحقة، وهو ما يقتضي بحكم اللزوم أن يكون الحكم المعول علي حجبه صادرا من جهة قضائية صاحبة ولاية بالفصل في النزاع حتى يمتنع على الجهات القضائية نظره، وأنه إذا كان الحكم صادرا من محكمة مدنية في شأن نزاع من اختصاص القضاء الإداري، فإنه لا يحوز حجبة أمام هذا القضاء يمتنع عليه معها إعادة نظر النزاع من جديد، ومن ثم فإنه يتعين القول أنه ومن باب أولى لا يمكن أن يكون القرار الصادر عن هيئة تحكيم في موضوع يخرج عن اختصاصها، حائلا دون عرضه والفصل فيه من قبل المحكمة المختصة قضائيا بنظره والفصل فيه.

سابعا: أن مشاركة التحكيم يجب أن تتضمن لبيان الشروط الأساسية اللازمة لإنفاذه، ومن أهمها النطاق الموضوعي محل التحكيم، وهذا النطاق الموضوعي إما أن يرد عاما لكل ما قد يثور عن التعاقد، وفي هذه الحالة يختص التحكيم بنظر أية مسألة أو منازعة تثار بسبب تنفيذ مثل هذا التعاقد، ليحوز الحكم الصادر فيها حجبه المانعة من إعادة النظر فيه بأي وجه، وإما أن يرد ذلك النطاق الموضوعي محددًا بأي شكل أو وسيلة بعينها، وفي هذه الحالة الأخيرة ينقيد التحكيم حتما بنطاقه المتفق عليه دون أي إمكانية لمجاوزته، لاسيما إن كان هذا التجاوز قد جاء جورا على اختصاص قضائي له الولاية العامة في الفصل في مثل هذا النزاع.

ومن حيث أن المشرع قد استهدف وضع حد للأنزعة القضائية بين المتخاصمين وكذا منع التضارب بين الأحكام بأن اعتبر الأحكام الصادرة في هذه الأنزعة حجة فيما فصلت فيه من حقوق وحظر قبول أي دليل ينقض هذه الحجبة كما خول المحكمة سلطة القضاء بهذه الحجبة من تلقاء نفسها. حتى لو لم يرفع بذلك أحد الخصوم بما مفاده أنه لا تسوغ لأحد الأطراف إثارة النزاع الذي صدر بشأنه حكم حائز لقوة الأمر المقضي به مجدداً أمام القضاء وإلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها. بيد أن المشرع حرصاً منه على بلوغ الغاية من تقرير حجبة الأحكام القضائية اشترط لأعمال هذه الحجبة اتحاد الخصوم والمحل والسبب بين الدعوتين السابقة واللاحقة وهو ما تنقضي بحكم اللزوم أن يكون الحكم المعول على صحيفتين صادراً من جهة قضائية صاحبة ولاية بالفصل في النزاع حتى تمنع على الجهات القضائية الأخرى نظره.

ومن حيث أنه و إن كانت ولاية الفصل في المنازعات معقودة - في الأصل للمحاكم، إلا أن المشرع أجاز للخصوم - خروجاً على هذا الأصل - أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم، و إذ كان المحكمون يستمدون ولايتهم في الفصل في النزاع من اتفاق الخصوم على اختيارهم للفصل فيه، فإن ما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق لا يكون حكماً له المقومات الأساسية للأحكام بما يتيح لأي من الخصوم دفع الاحتجاج عليه به بمجرد إنكاره و التمسك بعدم وجوده دون حاجة إلى الإدعاء بتزويره أو اللجوء إلى الدعوى المبتدأة لإهداره.

ولما كان ذلك وحيث ان الاختلاف بين كلا من الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 338 لسنة 2003 وبين الدعوى الأصلية الصادر فيها الحكم المطعون فيه موضوع الطعن المائل قد أضحي ظاهر البيان سواء كان ذلك في المحل أو السبب أو الخصوم الأمر الذي يكون معه الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها قد أقيم على غير سند من القانون جديرا بالالتفات عنه ومن ثم رفضه.

ومن حيث أنه وعن الموضوع.

وتتصل وقائع هذا الموضوع - حسبما يبين من الأوراق - في أنه بتاريخ 4 من ديسمبر 1994 صدر القانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة والثروة المعدنية في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية والشركة الفرعونية لمناج الذهب (الاستراتيجية) في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في بعض المناطق المحددة في الصحراء الشرقية، ونشر القانون بالجريدة الرسمية بتاريخ 1995/6/12 وعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره أي في 1995/6/13، وبتاريخ 29 من شهر يناير سنة 1995 حُررت اتفاقية التزام بين كل من جمهورية مصر العربية

(ج.م.ع أو الحكومة) ، والهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية - الهيئة العامة للثروة المعدنية (الهيئة) ، والشركة الفرعونية لمناجم الذهب المحدودة والمسجلة في استراليا طبقاً للقوانين الاسترالية (الفرعونية) للبحث عن الذهب والمعادن المصاحبة واستغلالها في مناطق محددة بالصحراء الشرقية في مصر ، ووفقاً لأحكام الملحق (د) من الاتفاقية بشأن " عقد تأسيس شركة العمليات " تأسست شركة السكري لمناجم الذهب وشركة حمش مصر لمناجم الذهب بالاتفاق بين كل من الهيئة العامة للثروة المعدنية والشركة الفرعونية كشركتي عمليات غرضها القيام بدور الوكيل الذي تستطيع من خلالها كل من (الهيئة والفرعونية) تنفيذ وإجراء عمليات التنمية والاستغلال والتسويق التي تقتضيها نصوص الاتفاقية ، وخلال شهر

ومن حيث انه عن الدفع بمخافة نص المادة 123 من قانون المرافعات

ومن حيث إن المادة "123" من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على انه " تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو كطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة

ومن حيث إن تعديل الطلبات الأصلية بطلبات إضافية - يتعين أن يتم وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى و المحددة بقانون مجلس الدولة و ذلك بإيداع عريضة بالطلب الإضافي قلم كتاب المحكمة أو بإيداعه أمام هيئة المحكمة - عدم إتباع الإجراءات المشار إليها و اقتصار الأمر على تقديم هذا الطلب إلى رئيس المحكمة الذي أشر عليه بضمه إلى ملف الدعوى و إحالته إلى هيئة مفوضي الدولة - يتعين عدم قبول هذا الطلب شكلاً . في هذا المعنى الطعن رقم 1282 لسنة 27 ق.ع جلسة 1983/6/25 - إصدارات المكتب الفني 28 ص 864"

ومن حيث إن من القواعد المقررة في فقه قانون المرافعات أن المحكمة مقيدة في حكمها بالطلبات المقدمة إليها و من ثم لا يجوز لها أن تقضى بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه و إلا كان حكمها محلاً للطعن، و هذه القاعدة الأصولية لا تتعارض نصاً أو روحاً مع أحكام قانون مجلس الدولة كما لا تتعارض مع ما سبق أن قرره هذه المحكمة من أنه متى اتصلت ولاية القضاء الإداري بالمنازعة الإدارية فإنه ينزل عليها حكم القانون غير متقيد في ذلك بطلبات الخصوم ما دام المراد هو إلى مبدأ المشروعية نزولاً على سيادة القانون في روابط هي من روابط القانون العام و تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص، ذلك أن المنازعة في هذه الدعوى لا تثور حول إستخلاص حكم من أحكام القانون أو مدى تطبيقه حتى يقال أن للمحكمة أن تنزل حكم القانون الصحيح على المنازعة غير مقيدة بطلبات الخصوم فيها، و إنما تثور المنازعة حول مسألة موضوعية بحتة في هذا المعنى الطعن رقم 151 لسنة 10 ق.ع جلسة 1969/3/24 - إصدارات المكتب الفني 14 ص 530"

ومن حيث إن إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقاً للخصوم تتحتم إجابتهم إليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع. و إذ كان الحكم المطعون فيه لم يجب طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة للرد على مذكرة المطعون عليها هذا إلى أنه لم يعول على ما جاء بتلك المذكرة، بل و لم يشر إليها فإن النعي عليه بالبطان يكون على غير أساس. " في هذا المعنى الطعن رقم 114 لسنة 38 ق.ع جلسة 1973/4/12 - إصدارات المكتب الفني 24 ص 596"

ومن حيث إن تقدير مدى الجد في الطلب الذي يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع. في هذا المعنى الطعن رقم 360 لسنة 37 ق.ع جلسة 1972/11/16 - إصدارات المكتب الفني 23 ص 1250"

ومن حيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة - إنه إذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها إلى المرافعة استئنافاً للسير فيها ، تحتم دعوة طرفي الخصومة للاتصال بها بإعلانها قانوناً إلا أن حضور الخصم أو من يمثله في جلسة المرافعة التي تعاد إليها الدعوى ، يغني عن دعوته ، و ذلك لتحقيق الغاية من هذا الإجراء في هذا المعنى الطعن رقم 631 لسنة 44 ق.ع جلسة 1978/1/31 - إصدارات المكتب الفني 29 ص 360"

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده في الطعون أرقام 3951 و 3997 و 6045 لسنة 59 ق و الطاعن في الطعن رقم 6318 لسنة 59 ق " المدعى أصلاً"، بتاريخ 2011/9/29 أقام دعواه الصادر فيها الحكم المطعون فيه طالباً فيها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة عاجلة بوقف تنفيذ قرار المدعي عليهم بإبرام عقد استغلال منجم السكري للذهب، والموقع بين المدعى عليهم من الأول إلى الرابع والمدعي عليه السابع، وذلك دون إجراء مزاد علني، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها بطلان عقد الاستغلال، واستعادة الهيئة المدعي عليها الرابعة لحق الاستغلال للمنجم، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات ، وقد تداولت المحكمة الدعوى على النحو المبين بالجلسات وبجلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/4/24 طلب المدعى أصلاً " الطاعن في الطعن رقم 6318 لسنة 59 ق " أجلاً لإضافة طلبات جديدة وإدخال خصم جديد في الدعوى فصرحت له المحكمة بذلك ، وبموجب عريضة معلنه إلى الخصوم بتاريخ 2012/5/17 بتعديل وإضافة طلبات جديدة وقدمت بجلسته 2012/6/19 لتكون طلباته المضافة على النحو الواردة بها لتكون طلب ووقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير البترول فيما تضمنه من الاستمرار بالعمل بالاتفاقية وإلغاء أثر قرار وزير الثروة المعدنية في شأن إلغاء الاتفاقية"

وفي ضوء الطلبات الأصلية والطلبات المضافة تم تداول الدعوى على النحو المبين بالجلسات وبالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/9/4 حضر الطاعن في الطعن رقم 6318 لسنة 59 ق وقرر تنازله عن مخاصمة محافظ البنك المركزي وبدأت الجلسة قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة 2012/10/30 مع التصريح بمذكرات خلال عشرة أيام وأثناء الأجل المضروب لإيداع المذكرات أودع الطاعن في الطعن رقم 6318 لسنة 59 ق مذكرة دفاع من جزئين خلص في ختامها إلى طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إبرام عقد الصلح بين الشركة الفرعونية والهيئة المدعي عليها بسبب عدم عرضه على مجلس الشعب

وتسببه في أهدار المال العام وتوقيعه بعد انتهاء الاتفاقية بثلاث سنوات ومد فترة التنفيذ لمدة أخرى وبذات الجلسة وبناء على طلب ذات الطاعن قررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة على أن يكون الحكم آخر الجلسة.

ومن حيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل أن المدعى هو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعدها وان للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه بموجب ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الطلب أو ما يكون مكملاً للطلب الاصلى أو يترتب عليه أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة أو ما يتضمن إضافة أو تفسيراً في سبب الدعوى أو ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الاصلى وهذه الطلبات العارضة تقدم إلى المحكمة اما بإيداع عريضة الطلب سكرتارية المحكمة أو التقدم بطلب إلى الهيئة مباشرة " في هذا المعنى الطعن رقم - 3055 لسنة 32ق.ع - جلسة 1992/2/51

ومن حيث إن المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنه متى بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها إلى المرافعة استئنافاً للسير فيها تحتم دعوة أطراف الخصومة للاتصال بالدعوى ، ولا تتم هذه الدعوى إلا بإعلانهم قانوناً أو ثبوت حضورهم وقت النطق بالقرار " في هذا المعنى الطعن رقم 403 لسنة 43ق.ع جلسة 1977/11/12 - إصدارات المكتب الفني 28 ص

"224"

لما كان ذلك وكان البين في الصورة الرسمية لمحاضر الجلسات أمام محكمة القضاء الإدارى أنه بعد سماع المرافعة حجزت الدعوى للحكم لجلسة 2012/10/30 ، وفى الجلسة المذكورة المحددة للنطق حضر محامون عن كل من الطاعنين والمطعون عليهما وترافعوا جميعاً مصممين على طلباتهم ثم قررت المحكمة بهيئتها إعادة الدعوى إلى المرافعة لنفس اليوم بناء على المذكرة المقدمة من الطاعن في الطعن رقم 6318 لسنة 59ق" المدعى أصلاً"، وناطت بقلم الكتاب إعلان الخصوم ، وبعد ذلك وفى ذات الجلسة أصدرت حكمها المطعون فيه ، فإن مفاد ذلك أن الطاعنين والمطعون عليهما تحقق علمهم اليقيني وعاودوا اتصالهم بالدعوى بعد إعادتها للمرافعة ، وحضر وكلاء عنهم وأبدوا دفاعهم أمام الهيئة التي أصدرت الحكم ، ولا يقدر في ذلك أن إثبات حضورهم بمحضر الجلسة جاء سابقاً على تحرير القرار بإعادة الدعوى للمرافعة بدلاً من وروده قبل النطق بالحكم المطعون فيه لأن ذلك لا يعدوا أن يكون تسجيلاً لمثول الخصوم عند النطق بالقرار الأمر الذي يترتب عليه الالتفات عن هذا الدفع.

ومن حيث انه وعن الدفع بمخافة نص المادة " 27" من قانون مجلس الدولة"

ومن حيث إن المادة / 27 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 تنص على انه (تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة.... ويودع المفوض - بعد إتمام تهيئة الدعوى - تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً ، ويجوز لذوى الشأن ان يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورته منه على نفقتهم)

ومن حيث انه ولئن كان الأصل - وفقاً لأحكام هذا النص ، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - انه لا يسوع الحكم في الدعوى الإدارية إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وابدئ رأبها القانوني فيها ، ويترتب على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري بطلان الحكم الصادر في الدعوى ، إلا إن هذا الأصل لا يصدف في حالة الطلب الجديد المضاف ، الذي يرتبط الاصلى ارتباطاً وثيقاً ارتباط النتيجة بالسبب ، بحيث لا يمكن الفصل في الطلب المضاف إلا بناء على الفصل فى الطلب الاصلى ، فإذا ما أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرها بالرأى القانوني فى الطلب الاصلى، فإن هذا التقرير بغنى عن إيداع تقرير بالرأى القانوني فى الطلب الجديد " فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم - 4427 لسنة 42ق.ع - جلسة 1999 /12/28

ومن حيث إن الأصل فى المنازعات الإدارية هو وجوب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة أما أحكام قانون المرافعات فلا تطبق إلا استثناء فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة فإذا ما تعارضت هذه الأحكام نصاً أو روحاً مع أحكام هذا القانون سواء فى الإجراءات أو فى أصول النظام القضائي فإنها لا تطبق و أن النظام القضائي فى تنظيم مجلس الدولة لا يسمح بالمعارضة فى الأحكام الصادرة منه بهيئة قضاء إداري إذ أن نظام إجراءات التقاضي أمامه يقوم على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد منضبطة يستطيع ذوى الشأن أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم كما جعل تحضير الدعوى و تهيئتها للفصل منوطاً بهيئة مفوضي الدولة التى ألزمها بإيداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى و المسائل القانونية التى يثيرها النزاع . و على هدى ما تقدم من نصوص و قضاء سابق لهذه المحكمة ينبغى التنويه بأن النظام القضائي لمجلس الدولة يتأبى الأخذ بالنظام الإجرائي الذى تجرى عليه المحاكم المدنية فى حالة غياب الخصم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاويهم ، و من ثم لا يجوز أعمال الأثر الذى رتبته الشارع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية فى مجال الدعوى الإدارية لأن هذا الأثر كما يقول فقهاء قانون المرافعات مقرر كجزاء على الخصم الذى بهمل فى متابعة دعواه و حضور الجلسة المحددة لنظرها بيد أن النظام القضائي الإداري يعتبر فى المقام الأول بتحضير الدعوى و تهيئتها للفصل فيها بإجراءات ألزم القانون هيئة مفوضي الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أقام المدعي الدعوى الأصلية الماثلة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2011/9/29، وطلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة عاجلة بوقف تنفيذ قرار المدعي عليهم بإبرام عقد استغلال منجم السكري للذهب، والموقع بين المدعي عليهم من الأول إلى الرابع والمدعي عليه السابع، وذلك دون إجراء مزاد علني، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها بطلان عقد الاستغلال، واستعادة الهيئة المدعي عليها الرابعة لحق الاستغلال للمنجم، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع إلزام جهة الإدارة بالمصروفات.

وقد تحدد لنظر الشق العاجل من الدعوى جلسة 2011/12/13 حيث تداولت بجلسات المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة 2012/4/24 قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في الدعوى. وقد أودعت الهيئة تقريرها وارتأت فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولا نيا بنظر الدعوى، وإلزام المدعي المصروفات، على سند مما انتهت إليه بهذا التقرير من أن حقيقة التكيف القانوني لطلبات المدعي هو إلغاء الإتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وبجلسة 2012/9/4 حضر المدعي بشخصه وقرر تنازله عن مخاصمة محافظ البنك المركزي - المدعي عليه الخامس بصفته - ، وبذات الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم في الدعوى بجلسة 2012/10/30 مع التصريح بإيداع مذكرات خلال عشرة أيام، وأثناء هذا الأجل أودع المدعي مذكرة دفاع من جزئين خلص في ختامها إلى طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إبرام عقد الصلح بين الشركة الفرعونية والهيئة المدعي عليها بسبب عدم عرضه على مجلس الشعب وتسببه في إهدار ثروة مصر من الذهب، وتوقيعه بعد انتهاء الإتفاقية بثلاث سنوات ، ومد فترة التنفيذ لمدة أخرى وإلزام المدعي عليهم بالمصروفات، كما أودع الحاضر عن الشركة المتدخلة في الدعوى مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم بقبول تدخل الشركة هجوما ضد المدعي في هذه الدعوى، وبرفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصروفات. وبالجلسة المذكورة قررت المحكمة إعادة فتح باب المرافعة وإصدار الحكم آخر الجلسة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

ومن حيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى اتصلت المحكمة المختصة بنظر الدعوى بعد إتباع تسلسل الإجراءات المقررة في قانون مجلس الدولة فليس لزاما على المحكمة بعد ان تعيد الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لاستيفاء اي جوانب فيها موضوعية كانت هذه الجوانب أم قانونية " في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 981 لسنة 36 ق.ع - جلسة 1993/7/25 "

ولما كان ذلك وحيث إن لا سند من القانون فيما تمسك به الطاعنين من بطلان الحكم المطعون فيه بمقولة انه لم يتم إعادة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لأعداد تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار إبرام عقد الصلح بين الشركة الفرعونية والهيئة المدعي عليها بسبب عدم عرضه على مجلس الشعب وتسببه في إهدار ثروة مصر من الذهب، وتوقيعه بعد انتهاء الإتفاقية بثلاث سنوات ، ومد فترة التنفيذ لمدة أخرى - ذلك أن هذا الأمر لا يوجب على هيئة المحكمة أن تعيد الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لاستكمالها بعد أن اتصلت بنظر الدعوى فلا يغير من الأمر شيئاً إلا تكون هيئة مفوضي الدولة قد أملت في تقريرها بكل جوانب المنازعة وأدلت بالرأي القانوني مسبباً فيها وكل ما تطلبه القانون في هذا الشأن عدم تفويت مرحلة أوجبها القانون من مراحل التقاضي الإداري وهي مرحلة تهينة الدعوى بمعرفة هيئة مفوضي الدولة وتقديم الرأي القانوني فيها ومن ثم فلا سند فيما ذهب إليه الطاعن من بطلان الحكم المطعون فيه لعدم اكتمال تحضير الدعوى أو لإحالة التقرير المقدم في الدعوى إلى تقرير آخر ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع.

ومن حيث انه وعن طلب إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن وقف العمل بالاتفاقية

ومن حيث إنه فيما يتعلق بما يطالب به الطاعن في الطعن رقم 6318 لسنة 59 ق " المدعى أصلاً " بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إنهاء العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 " العقد " المشار إليها مع ما يترتب على ذلك من آثار ، فقد استظهرت المحكمة من الأوراق قيام تلك المطالبة على تعيين، أولهما يتصل بالمفهوم العام للفساد الذي يمكن أن يكون قد أحاط بإبرام وتطبيق الإتفاقية محل النزاع المعروف، وكذلك بشيوع البطلان في كل ما أبرمته الحكومات السابقة من تعاقدات واتفاقات، وثانيهما يقوم على الإدعاء بإخلال الشركة الفرعونية المتعاقدة بالعديد من أحكام التعاقد ، وهو ما كان يتعين معه على الحكومة المصرية أن تبادر إلى إلغاء هذه الإتفاقية

ومن حيث أن العقد الإداري " هو كل اتفاق يعقد بين طرفين أحدهما شخصاً معنوياً عاماً وذلك بهدف إدارة تنظيم أو استغلال مرفق عام ، وتظهر في العقد نية تطبيق أحكام القانون العام وهذا يظهر بجلاء في احتواء مثل هذا الاتفاق شروطاً غير مألوفة في التعاقد الخاص سواء يتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد كجعله صاحب احتكار فعلى أو حق نزع الملكية للمنفعة العامة إلى غير ذلك من السلطات.

وعرفه قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأنها " العقود التي يبرمها شخص معنوي عام ، بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام ، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام " . استمر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن حق استدعاء القضاء الإداري بموضوع النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية سائغ لكل من المتعاقد والإدارة على السواء باعتباره مستمداً من أصل عام مصون في المبادئ الدستورية ، وهذا الخلاف بعكس النزاعات المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة لم تقيد ممارسته بأي نص من القانون " .

وهذا هو المعيار الذي تبنته محكمة القضاء الإداري في مصر . ومن أوضح أحكامها في هذا الخصوص حكمها الصادر في 24 / 2 / 1957 (القضية رقم 779) حيث تقول : " ... وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد

المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية ، بل إن المعيار المميز لهذه العقود مما عداها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد ، بل في موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق وتسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه فيضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ... "

ويستخلص من هذا التعريف مجموعة القواعد والمبادئ القانونية الحاكمة للعقود الإدارية والتي ينبغي على جهة الإدارة الالتزام بها وتفعيلها عند إبرام تلك العقود وأهم هذه القواعد هي:

أولاً: أن العقد الإداري ر المرافق العامة ومن ثم فانه ومن اللازم إلا ينظر إلى العقد الإداري باعتباره مصدراً لالتزامات تعاقدية فحسب - كما هو الشأن في القانون الخاص - بل يتعين أولاً وقبل كل شيء أن يوضع في الاعتبار أن العقود الإدارية تؤدي دوراً هاماً في تسيير المرافق العامة بطريق مباشر أو غير مباشر ، وهذا المعنى أبرزه المفوض " corneigge " في تقريره المقدم في قضية " set. Declairage " والتي صدر فيها حكم المجلس في 8 فبراير 1918 حيث يقول " حينما يتصل العقد بتسيير المرافق العامة فإن الدولة لا تتعاقد كسائر الأفراد ، أنها لا تستهدف تحقيق مصالح خاصة أو ذاتية كمصالح الأفراد وإنها تتعاقد باسم الجماعة ولصالح المستفيدين من المرافق العامة بقصد تحقيق المصالح العام ومن هنا يختلف موقف الدولة المتعاقدة في هذا المجال عن متعاقدي القانون الخاص " د/ سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - 1984 ص 387 و 388 "

ثانياً: أن قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد هي التي تبرر سلطات الإدارة الخطيرة فيما يتعلق بالإشراف على تنفيذ العقود الإدارية ومن ناحية الأفراد فإن تلك القاعدة هي التي تفسر نظرية الظروف الطارئة وعمل الأمير والتوازن المالي للعقد .
ثالثاً: قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت بالإضافة إلى القاعدة السابقة هي التي تفسر سلطات الإدارة الخطيرة فيما يتعلق بتعديل التزامات المتعاقد معها دونما الحاجة الحصول على موافقته .

رابعاً: إذا كان المرجع إلى نية الطرفين فيما يتعلق بتفسير العقد وتحديد التزامات كل من الطرفين فإن ذلك إنما يتم في حدود مقتضيات سير المرافق العامة بحيث تعدل قواعد التفسير المتبعة في القانون المدني على هدى هذا المبدأ.

ومن ثم إن تصرف الجهة الإدارية بمنح حق استغلال للمال العام أو أحد مكوناته وهي الثروات المعدنية الطبيعية، ما هو في حقيقته إلا تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه أو بالعقد المنظم لشروطه، وهو في جميع الحالات تصرف مؤقت بطبيعته بحكم كونه لا يرتب حقاً ثابتاً نهائياً بحق الملكية، بل يخول للمتعاقد على حق الاستغلال مركزاً قانونياً مؤقتاً ، يرتبط حقه في التمتع به وجوداً وعدماً بمدى التزامه بشروط التعاقد، والتي يترتب على تغييرها أو انقضائها أو الإخلال بها أو مخالفتها جواز تعديل أوصاف هذا الترخيص أو سقوط الحق فيه، ولو قبل انقضاء الأجل المحدد له.

ومن حيث إن عقد التزام المرافق العامة أو استغلال مورداً من موارد الثروة الطبيعية كما عرفته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 25 مارس 1956 بقولها " أن التزام المرافق العامة ليس إلا عقداً إدارياً يتمتع احد الأفراد أو الشركات بموجبه وعلى نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام " .
وترتبط على ما تقدم فإن عقد الالتزام بمعناه العام وإن كان عقداً ذي طبيعة خاصة إلا أن شأنه شأن باقي العقود الإدارية من حيث شروطه وأركانها وصحته وبطلانه.

ومن حيث إن العقد بصفة عامة يقوم على الإرادة ، أي تراضي المتعاقدين والإدارة ويجب أن تتجه إلى غاية مشروعة وهذا هو السبب فلعقد إذا ركنان التراضي والسبب أما المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد ولكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزام الذي ينشأ من العقد ، ومن ثم فإن محل الالتزام غير التعاقدية يتولى القانون تعيينه فليس ثمة احتمال أن يكون غير مستوفى للشروط أما محل الالتزام العقدي فإن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعيينه فوجب أن يراعى استيفائه للشروط الذي يتطلبها القانون ومن ثم فالمحل يذكر عادة مقترناً بالعقد وبالتالي فإن الأركان التي يقوم عليها العقد إدارياً كان أو مدنياً تتمثل في الآتي

الركن الأول: الرضا

الركن الثاني: المحل

الركن الثالث: السبب

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

إلا أنه وفيما يتعلق بالعقد الإداري ونظراً لما يتسم به من طبيعة خاصة تميزه عن سائر العقود فإنه لا بد أن تتوافر فيه أركان العقود المعروفة وهي الرضا والمحل والسبب إضافة إلى شرط استهداف المصلحة العامة.
فمن الثابت والمعروف أن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية ، بيد

أنه متميز بأن الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة ، كما أنه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله إما بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوقاً لا مقابل لها في روابط القانون الخاص بسبب كونه لا يعمل لمصلحة فردية ، بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام أو تسييره أو استغلاله تحقيقاً للنفع العام بينما يجعل مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة إذ أن كفتي المتعاقدين غير متكافئة في العقد الإداري تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ولها حق توقيع الجزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضا هذا المتعاقد ودون تدخل القضاء ، وعلى ما تقدم فإن العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه ، ويتعلق بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة ، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

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

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

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

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

والعقد الإداري ثاني وسيلتين للجهات القوامة على المال العام في التصرف وتسيير المصالح العامة - وإدارة الشؤون العامة وأولى الوسيلتين هما القرار الإداري وهما يتفقان في ضوابط باعتبارهما صادرتين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال ومصالح وشؤون هو أمين عليها بموجب حكم شرعي. ومن ثم أصبح شرط استهداف المصلحة العامة هو شرطاً جوهرياً مكون لإرادة الجهة الإدارية فيما تجريه من تصرفات قانونية متعلقة بالمال العام فهو بتلك الصفة يعد شرط بقاء ووجود لتلك التصرفات من حيث الصحة والبطلان فهو بذلك يعد عماد ما تجريه الإدارة من تصرفات بوصفها مفوضة بإجراء تلك التصرفات . ولا يقتصر ذلك المعنى على ما تجريه الجهات الإدارية من تصرفات تدخل في مضمون العقود الإدارية إنما ينسحب هذا الأثر أيضاً إلى ما تصدره من قرارات إدارية سابقة أو لاحقة على إبرام العقد والتي تعرف بالقرارات الإدارية المرتبطة بالعقد.

فالقرارات الإدارية هي الأعمال القانونية التي تتدخل الإدارة بواسطتها بهدف تنظيم الحياة داخل المجتمع تحدها في ذلك غاية اسمي تتمثل في تحقيق المصلحة عامة وتتميز هذه القرارات بكونها وسيلة تستعملها انطلاقاً من إرادتها المنفردة حيث تقوم بسن أعمال بمحض إرادتها تترتب عليها حقوق وواجبات ولا يتطلب دخولها حيز التنفيذ رضا الأفراد أو الجماعات المعنية بها ونظراً لكونها تقوم على أساس ما يخوله التشريع للإدارة من صلاحيات غير مألوفة في القانون العادي .

بيد أن أوجه تحقيق ذلك الأمر لا ينحصر فقط في تلك الامتيازات التي تعطى للإدارة حرية في التقدير بمعنى اختيارها فالمصلحة العامة قد تقتضي تدخلها من عدمه وفي حالة تدخلها وفق أي الوسائل ألا تحيد عن الاشتراطات التي أزمها بها القانون وهي قيود قصد بها المشرع الحد من حرية الإدارة وسلطاتها وبين حقوق وحرريات الأفراد وبالتالي فالقرارات الإدارية خاضعة للسلطة التقديرية والاختصاص المقيد اللتان يجب التوفيق بينهما لتحقيق الصالح العام .

ويجمع النقد في هذا الخصوص أنه لا يوجد قرار إداري تنفرد الإدارة بتحديد وتقدير مجمل عناصره بل هناك بعض الجوانب التقديرية المختلفة باختلاف موضوع القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة وتقدير القضاء لأنه يخشى أن تتجاوز الإدارة حدودها فتتجاوز في استخدام امتيازاتها لغير صالح استهداف المصلحة العامة وهنا بات من الضرورة مراقبة نشاط الإدارة حتى لا تصرف عن حدود سلطاتها ومن ثم فإن واجب القاضي أيضاً أن يحرص كل الحرص أن تستهدف الإدارة من وراء تصرفاتها استهداف تحقيق المصلحة العامة ويكمن شرط المصلحة العامة بالنسبة للقرار الإداري في ركن الغاية .

وركن الغاية من القرار الإداري يعرف بأنه " الهدف الذي يسعى هذا القرار إلى تحقيقه والغاية عنصر نفسي داخلي لدى مصدر القرار " وغاية القرارات الإدارية كافة تتمثل في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، فإذا انحرفت الإدارة في استعمال سلطاتها هذه بإصدار قرار لتحقيق أهداف تتعارض مع المصلحة العامة فإن قرارها يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ويعد هذا العيب من أسباب الطعن بالإلغاء التي ترد على القرار الإداري والأصل أن كل قرار إداري يستهدف تحقيق المصلحة العامة، ويفترض فيه ذلك وعلى من يدعي خلاف ذلك الإثبات وعبء الانحراف بالسلطة أو الغاية عيب قصدي أو عمدي يتعلق بنية مصدر القرار الذي يجب أن يكون سيء النية يعلم أنه يسعى إلى غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو غير تلك التي حددها القانون. ولأن هذا العيب يتصل بالبواعث النفسية الخفية لجهة الإدارة، وإثباته يتطلب أن يبحث القضاء في وجود هذه البواعث وهو أمر بعيد المنال ، فقد أضفى القضاء على هذا العيب الصفة الاحتياطية فلا يبحث في وجوده طالما أن هناك عيب آخر شاب القرار الإداري مثل عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القانون.

ويمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لثلاثة اعتبارات:

أولاً: استهداف المصلحة العامة : السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية في ذاتها إنما هي وسيلة لتحقيق الغاية المتمثلة بالمصلحة العامة ، فإذا حادت الإدارة عن هذا الهدف لتحقيق مصالح شخصية لا تمت للمصلحة العامة بصلة كمحاباة الغير أو تحقيق غرض سياسي أو استخدام السلطة بقصد الانتقام فإن قراراتها تكون معيبة وقابلة للإلغاء

ثانياً: احترام قاعدة تخصيص الأهداف : على الرغم من أن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة دائماً فقد يحدد المشرع للإدارة هدفاً خاصاً يجب أن تسعى قرارها لتحقيقه وإذا ما خالفت هذا الهدف فإن قراراتها يكون معيبة بإساءة استعمال السلطة ولو تدرعت الإدارة بأنها قد قصدت تحقيق المصلحة العامة ، وهذا ما يعرف بمبدأ تخصيص الأهداف ومثال ذلك قرارات الضبط الإداري التي حدد لها القانون أهدافاً ثلاثة لا يجوز للإدارة مخالفتها وهي المحافظة على الأمن العام و السكينة العامة والصحة العامة ، فإذا خالفت الإدارة هذه الأهداف في قرارات الضبط الإداري فإن قرارها هذا يكون معيباً وجديراً بالإلغاء.

ثالثاً: احترام الإجراءات المقررة : يتعين على الإدارة احترام الإجراءات التي بينها القانون لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه ، فإذا انحرفت الإدارة في الإجراءات الإدارية اللازمة لإصدار قرار معين بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه فإن تصرفها هذا يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة في صورة الانحراف بالإجراءات . وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب أما

لأنها تعتقد أن الإجراء الذي اتبعته لا يؤدي لتحقيق أهدافها أو أنها سعت إلى التهرب من الإجراءات المطولة أو الشكليات المعقدة ، ومثال ذلك أن تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقارات بدلاً من سيرها في طريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تفادياً لطول إجراءات نزع الملكية .

وترتيباً على ذلك فإن شرط المصلحة العامة الظاهرة هو الأساس التي يقوم عليه ركن الغاية فالقرارات الإدارية هي الأعمال القانونية التي تتدخل الإدارة بواسطتها بهدف تنظيم الحياة داخل المجتمع تحدها في ذلك غاية اسمي تتمثل في تحقيق المصلحة العامة وتتميز هذه القرارات بكونها وسيلة تستعملها انطلاقاً من إرادتها المنفردة حيث تقوم بسن أعمال بمحض إرادتها تترتب عليها حقوق وواجبات ولا يتطلب دخولها حيز التنفيذ رضا الأفراد أو الجماعات المعنية بها ونظراً لكونها تقوم على أساس ما يخوله التشريع للإدارة من صلاحيات غير مألوفة في القانون العادي .

بيد أن أوجه تحقيق ذلك الأمر لا ينحصر فقط في تلك الامتيازات التي تعطى للإدارة حرية في التقدير بمعنى اختيارها فالمصلحة العامة قد تقتضى تدخلها من عدمه وفي حالة تدخلها وفق أى الوسائل ألا تحيد عن الاشتراطات التي ألزمها بها القانون وهي قيود قصد بها المشرع الحد من حرية الإدارة وسلطاتها وبين حقوق وحرريات الأفراد وبالتالي فالقرارات الإدارية خاضعة للسلطة التقديرية والاختصاص المقيد اللتان يجب التوفيق بينهما لتحقيق الصالح العام .

- ولا يترتب على تطبيق تلك القاعدة خروجاً عن الأصل العام المقرر للعقود بصفة عامة بل أن تطبيق تلك النظرية هي الأصل العام بالنسبة للعقود الإدارية وما دونه هو الاستثناء ومن ثم فإن كان شرط المصلحة العامة هو ركن من أركان العقد الإداري فإنه في عقد التزام المرفق العام أو استغلال مورداً من موارد الثروة الطبيعية يمثل العقد ذاته ، ذلك أنه ولن كان عقد الالتزام عقداً إدارياً ككل العقود إلا أن له طبيعة خاصة من كونه عقداً مركباً فيه تتخلى الدولة عن جزء من سلطاتها العامة في إدارة المرفق وهذا هو المركز اللانحي للعقد حيث يتضمن تخويل الملتزم حقوقاً مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله وهذا المركز اللانحي الذي ينشئه عقد الالتزام ويسود العملية بأسرها .

فجوهر شرط المصلحة العامة في تلك العقود لا يعنى المعنى الضيق لها بل يعنى المعنى الموسع والدقيق ، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الموسع بل أنه يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف سلوك جهة الإدارة المصلحة العامة فقط بل يتسع ليشمل الهدف الخاص الذي أراده المشرع لهذا التصرف عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد فعل أو سلوك جهة الإدارة بالغاية التي رسمت له فلو خرج السلوك مارقاً عن هذه الغاية ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة بمعناها الواسع كان باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وينبنى على ذلك أن المشرع في عقود الالتزام سواء أكان الالتزام هو التزام بإدارة مرفق أو استغلال مورداً من موارد الثروة الطبيعية أراد تحقيق هدفان أساسيان لا يغنى تطبيق أحدهما عن الآخر:

الهدف الأول: تحقيق الصالح العام بمعناه الواسع متمثلاً في حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد وأداء الخدمة على النحو المرسوم لها.

الهدف الثاني: الحفاظ على الأموال العامة والموارد الطبيعية التي يتكون منها المرفق وتكون محلاً لعقد الالتزام باعتبار أن تلك الأموال ليست ملكاً للدولة إنما هي ملكاً للشعب وهي مفوضه من قبله بإدارة تلك الأموال بما يحقق الحفاظ عليها وعدم إهدارها أو التفريط فيها .

أما فيما يتعلق بالهدف العام من عقد الالتزام فهو يكون عن طريق الشروط اللانحائية له ذلك أن عقد التزام المرافق العامة يمتاز على الراجح فقهاء وقضاء بأنه يحتوى على نوعين من الشروط:

شروط تعاقدية "clauses contractuelles" تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي الشروط التي لا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين والتي يمكن الاستغناء عنها لو إن الإدارة تولت استغلال المرفق بنفسها ، وشروط لانحائية "reglementaires" تملك الإدارة تعديلها في كل وقت وفقاً لحاجة المرفق موضع الاستغلال وهي التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ومرجع ذلك- كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في القضية رقم 458 و 1367 لسنة 7 ق بتاريخ 27 يناير 1957 إلى أن الدولة " هي المكلفة أصلاً بإدارة المرافق العامة فإنها إذا ما عهدت إلى غيرها أمر القيام بها ، لم يخرج الملتزم في إدارته على أن يكون معاوناً لها ونائباً عنها في أمر هو من اخص خصائصها وهذا النوع من الإنابة - أو بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام - لا تعتبر تنازلاً أو تخلياً من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة ومسئولة قبل أفراد الشعب عن إدارته واستغلاله وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شئون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة هذا التدخل ، ولذلك فإن عقد الالتزام ينشئ في أهم شقيه مركزاً لانحياً يتضمن تخويل الملتزم حقوقاً مستمدة من

السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله وان هذا المركز اللانحي الذي ينشئه الالتزام أو الذي يتصل بالمرفق العام هو الذي يسود العملية بأسرها.

اما الهدف الخاص والذي أراده المشرع فهو دائما يكون محلا للشروط التعاقدية التي يتم الاتفاق عليها بين الجهة مانحة الالتزام والملتزم وهي الشروط التي يكون مبنائها وأساس وجودها القانون ذاته دون ادنى سلطة تقديرية للجهة مانحة الالتزام فهي ملتزمة فيما تتعاقد عليه بما يحقق اكبر قدرا من الاستفادة من ذلك المرفق وتحقيق التوازن المالي من ناحية وبين الحفاظ على موارد المرفق وذلك من خلال الشروط التعاقدية التي يتم الاتفاق عليها ، ومن ثم فان عدم التزام السلطة العامة مانحة الالتزام أو تخليها عن الحفاظ عن المال العام متجسدا في كيان المرفق وأمواله من خلال شروط تعاقدية لا يتحقق منها الهدف من التعاقد أو الغاية التي ابتغاها المشرع فان ذلك يمثل إهدارا بينا بالهدف الذي تفتن إليه المشرع وسعى إليه ولكن لم تدركه السلطة العامة فيكون سلوكها بذلك قد خرج عن على القانون ولو احترم القانون من حيث المظهر. ذلك أن الأمر هنا يتعلق بالمال العام و أن مال الدولة عاماً كان أو خاصاً مملوك لا لمن يديره ولا لمن هو مخول مكنة استغلاله أو التصرف فيه إنما هو للدولة كشخص اعتباري عام. والدولة لا تستوعب إراداتها كاملة في إرادة أي من مكوناتها العامة أو الوحدات التي تنقسم إليها الوظائف المؤداة والإرادة العامة للدولة هي جماع ما توزعت عليه أعباء القيام بالعمل العام بحكم الدستور والتشريعات والقرارات. وتصح إرادة أي من الوحدات العامة في الاستغلال والتصرف باعتبار ما هي مفوضة فيه من اختصاصات زمان أو مكان أو مجال عمل وتخصص وبحسبانها أمينة ونائبة فيما تقوم به من أعمال وهذا هو مفهوم الاختصاص الحاكم لوجوه نشاط الأشخاص العامة ولا تصح إرادتها مفوضة في العمل إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وإجراءات وردت بالتشريعات وهذا هو أساس الالتزام بأحكام التشريع والإجراءات المرسومة عند إعمال إرادة أي من الجهات العامة. والأمر أمر ولاية عامة ولا تمارس ولاية عامة إلا بشرطها المضروب وفي نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وهو أمر نياية لا تمارس إلا بشرطها المضروب وفي نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وعلى أي من وصفي الولاية أو الإنابة فليس للولي أن يولى غيره فيما ولى عليه إلا بإذن من وآه وليس لنانب أن ينيب غيره فيما فوض فيه إلا بإذن من أنابه ومن هنا تظهر قاعدة أن التفويض لا يرد على تفويض. والعقد الإداري يرد في نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة المتعاقدة فلا يجاوز هذا الاختصاص وليس لجهة عامة مسنولي عن مرفق معين ان تنزل عنه لغيرها على خلاف ما أجازته التشريع الذي أقامها على هذا المرفق وليس لها أن تعدل من أسلوب الإدارة والتسيير بما يجاوز ما رخص التشريع لها به ولا أن تفوض غيرها في شأن لم يجز لها التفويض فيه صراحة. وجهة الإدارة العامة أيضاً مقيدة في تعاقدها بما رسمه التشريع من إجراءات تتعلق بطريقة اختيار المتعاقد معها "

وبالتالي فانه يمكن القول أن عقد الاستغلال " الامتياز " قد حظي باهتمام تشريعي وقانوني غير مسبوق في أي عقد أداري آخر ولا خلاف في ذلك نظرا للأهمية الاقتصادية وارتباطه بتداعيات الأمن القومي وقد ظهر ذلك جليا واضحا لا تخطنه عين سواء من حيث الطريقة التي يبرم بها العقد أو الشروط التي ألزم القانون بها السلطة العامة مانحة الالتزام أن تضمنها العقد وتكون هي بذاتها شروط وبنود العقد دون حيدده عنها وأخيرا فرض نوع من الرقابة القضائية على ما تم الاتفاق عليه ومدى انسجام الشروط الواردة بالعقد واتفاقها مع ما فرضه القانون من شروط وضوابط سواء كان ذلك في مرحلة التعاقد أو مرحلة التنفيذ.

ومن حيث انه وفيما يتعلق بطريقة إبرام العقد فالملاحظ أن المشرع منح السلطة التشريعية اختصاصا في بعض الأعمال الإدارية وأنط بها صراحة منح الالتزام في استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية ومنح التزامات المرافق العامة وإنشاء الخطوط الحديدية والطرق العامة وإبطالها والتصرف بالمجان في أملاك الدولة فكل هذه الأعمال هي أعمال إدارية وليست تشريعية بمفهومها العام تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية التنفيذية ، ولا مرأ في أن هذا وان كان يشكل خروجاً على الأصل العام والتي تكون فيه الجهة الإدارية هي وحدها صاحبة الاختصاص بإبرام العقود الإدارية حسب احتياجات المرفق القائمة عليه من تلك العقود فانه يمكن إرجاع ذلك إلى أن هذا العقد يخول الملتزم الحلول محل السلطات العامة في إدارة المرفق العام واستغلاله وغالبا ما يكون ذلك عن طرق الاحتكار القانوني أو الفعلي مما استوجب إخضاع الملتزم في إدارة المشروع أو استغلاله لكافة القواعد الضابطة لسير المرفق العام كما أن هذا الاعتبار أدى إلى تنظيم نوع من الرقابة على الإدارة ذاتها ومنحها الالتزامات بإدارة أو استغلال المرافق العامة من الناحية الأخرى لان بعض شركات الامتيازات القوية لاسيما إذا تغفل فيها العنصر الاجنبي تمثل خطرا حقيقيا على مصالح الدولة وسيادتها ، لاسيما إذا ما دققنا النظر نجد أن التبعية الاقتصادية أصبحت البوابة الأهم من أجل السيطرة السياسية فهي تعد وسيلة ضغط فعالة على صناع القرار السياسي والذين لن يجدوا بديلاً آخر لجذب رؤوس الأموال الأجنبية والاستثمارات الضخمة ، وكذلك التكنولوجيا العالية الفانقة الجودة من المؤسسات والشركات العالمية والتي غالباً ما تمتلك رؤوس أموال ضخمة تمكنها من تنفيذ أكثر من مشروع في أكثر من دولة في آن واحد. سوى تطويع القوانين والتشريعات الوطنية بما يخدم مصالح تلك المؤسسات الأجنبية ، حتى ولو وصل الأمر إلى تفصيل قوانين معينة بذاتها لتلك الشركات سواء تم ذلك عن طريق منح تلك الشركات عقود امتياز واحتكار طويلة الأجل أو منحها توكيلات

حكومية حصرية تقتصر عليها فقط غاضين البصر عن الشركات الوطنية المنافسة لتلك الشركات الأجنبية وما يمكن أن تفعله بهم تلك الشركات الأجنبية ، والتي غالباً ما ينتهي الأمر بهم إلى الخروج تماماً من مجال ومضمار المنافسة ، ومن ثم يصبح الطريق مفتوحاً أمام تلك الشركات من أجل العمل بحرية تامة ، وكأنها امتلكت تلك الأسواق كل ذلك على مسمع ومرآي من الحكومات دون معارضة منها.

اما بالنسبة للشروط العقدية للعقد نجد أن المشرع ألزم السلطة العامة مانحة الالتزام بمجموعة الضمانات والقيود تطبيقها عند إبرام مثل هذا النوع من العقود وجعلها بعينها شروط التعاقد ومن تلك القيود والتي لا تكون محلا لاي عقداً آخر :

أولاً: أن المادة " 3 " من قانون التزام المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947 تنص على انه " لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية في صافي إرباح استغلال المرفق العام عشرة في المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانتح الالتزام وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال وما زاد عن ذلك من صافي الإرباح يستخدم أولاً في تكوين احتياطي خاص بالسنوات التي تقل فيها الإرباح عن عشرة في المائة من رأس المال ويستخدم ما يبقى من هذا الزايد في تحسين وتوسيع المرفق العام أو خفض الأسعار حسبما يرى مانتح الالتزام"

وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون " انه لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم الأولى في صافي أرباح استغلال المرفق عشرة في المائة من رأس المال الموظف في المرفق والمرخص فيه من مانتح الالتزام ويجب أن يكون هذا المبلغ هو الحد الطبيعي لجزاء الملتزم إذ لا يجوز أن يطمع كما هو الحال في المشروعات الصناعية والتجارية في إرباح غير محده ذلك أن استغلال المرفق العام ليست له صفة المضاربة التي تكون لمثل تلك المشروعات حيث يجب أن يقابل أخطارها الكبرى الأمل في أرباح لا تكون دون تلك الأخطار كبراً وقدرها والحق أن الملتزم يتمتع بمركز متميز فإن له غالباً احتكاراً بقوة القانون أو الواقع يقيه المنافسة ، وأخيراً فقد استقر الرأي في الفقه الفرنسي على أن التزام المرافق العام " استغلال موارد الثروة الطبيعية" من صفة المصلحة العامة وما له وثيق الاتصال بها لا يسمح للملتزم أن يجبي من استغلالها أرباحاً باهظة يقع ضررها على الأخص على المنتفعين بها. " د/ السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ذ- ج 7 - ص 264 و 265"

ثانياً: ما نصت عليه المادة السادسة من ذات القانون بقولها " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ، ولا يد لمانح الالتزام والملتزم فيها وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدراً وقت منح الالتزام ، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله أو بخفض الإرباح الباهظة بالقدر المعقول"

وقد يبدو للوهلة الأولى ويقر في الذهن أن مفاد هذا النص في إعادة التوازن المالي يصب دائماً في مصلحة الملتزم استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة المعمول بها في مجال العقود الإدارية ولكن الأمر مختلف وهو ما يؤكد الطبيعة المميزة والمعقدة بالنسبة لعقود الاستغلال فتلك المادة كما قد تصب في صالح الملتزم فإنها أيضاً تصب في صالح السلطة مانحة الالتزام بإعادة تقسيم الإرباح إذا ما ثبت إن الأرباح التي يجنيها الملتزم باهظة لا تتناسب مع طبيعة عقد الالتزام أو طبيعة المرفق على الرغم من أن تلك الأرباح تعد من الشروط التعاقدية التي تم الاتفاق والتراضي عليها وهو الأمر الذي أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون حينما أقرت " عدا التعديلات التي تفرضها إرادة مانتح الالتزام وتكون ما يمكن ان يسمى الخطر الإداري توجد تعديلات أخرى خارجة عن إرادة مانتح الالتزام أو الملتزم ولم تكن تتوقع وقت منح الالتزام وهو ما يمكن أن يسمى بالخطر الاقتصادي وهو إذ أصبح غير عادي بحيث يترتب عليه الإخلال بالتوازن المالي للالتزام فإنه يجب إعادة النظر في الشروط الأصلية الواردة بوثيقة الالتزام لضمان سير المرفق العام موضوع الالتزام اي إذا طرأت ظروف غير متوقعة وخارجة عن إرادة المتعاقدين تحقق له بسببها أرباحاً غير عادية لم تكن تتوقع وقت منح الالتزام كان هذا الإخلال مبرراً لإعادة النظر في الشروط الأصلية الواردة في الالتزام للنزول بالإرباح إلى القدر المعقول . " د/ السنهوري - المرجع السابق ص 266"

ثالثاً: أن الملتزم يخضع في القيام بإدارة المرفق واستغلاله لرقابة مانتح الالتزام وإشرافه وهذه الرقابة تتحتم سواء نص عليها عقد الالتزام أو لم ينص عليها ، ذلك أن المرفق العام يجب أن يدار طبقاً للشروط المبينة في دفتر الشروط أو عقد الالتزام وفي الوقت ذاته للشروط التي تقتضيها طبيعة العمل أو يقتضيها ما ينظم العمل من قوانين وهذه خاصية جوهرية من خواص المرفق العام فلا بد أن تبسط السلطة الإدارية رقابتها وإشرافها الكاملين على إدارة المرفق وكثيراً ما يبين العقد طرق الرقابة وسبل أعمالها والإجراءات التي تتبع لتحقيق كل ذلك حتى لو لم ينص العقد عليها ، وقد أفاض قانون التزامات المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947 و المعدل بالقانون 497 لسنة 1954 وبقانون رقم 185 لسنة 1958 حيث نص في المادة السابعة منه على انه " 1- لمانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية....."

2....- وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق ويختص هؤلاء المندوبون بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك لماتح الالتزام 3- ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير ماتح الالتزام أو المشرف على الجهة مانحة الالتزام أن يعهد إلى الجهاز المركزي للمحاسبات بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من الناحية المالية 4- كما يجوز للوزير المختص أن يقرر تشكيل لجنة أو أكثر من بين موظفي وزارته أو غيرها من الوزارات أو الهيئات العامة لتتولى أمرا من أمور الرقابة على التزامات المرافق العامة...5- وفي هذه الحالة يتولى الجهاز المركزي للمحاسبات أو الهيئة أو اللجنة المكلفة بالرقابة دراسة النواحي التي نيط به رقابتها .

ومن حيث إن سلطة الرقابة والإشراف على المرافق العامة وإن كانت هي السمة المميزة في كل عقود الإدارة إلا أنها ليست على ذلك القدر من الاتساع والتشدد التي تكون في عقود الاستغلال أو عقود الالتزام وهو أمر فرضته الطبيعة المعقدة لتلك النوعية من العقود من ناحية ومن ناحية أخرى مدى ارتباط الأمر باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية وأهمية هذا المورد وارتباط ذلك كله بقدره السلطة العامة القائمة على إدارة المرافق العامة واستغلالها بما يحافظ على المال العام ومنع إهداره وباعتبار أن قوامتها على المال العام نوع من أنواع الوكالة أو التفويض وليس الملكية - ذلك . انه لا يوجد من يتصرف في شأن عام إلا وهو مفوض بذلك لا أصيلا عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته هيئة كان أو مجلساً أو فرداً إنما هو قوام على شأن عام بموجب وصف تمثيلي وصفة تفويضية أتته من مستند عام دستورياً كان أو قانوناً أو لائحة أو قراراً فردياً وهو ما يعبر عنه بالاختصاص في مجال القانون العام لهيئة أو فرد هو تفويض تستمد منه الجهات المختصة هيئة كانت أو فرداً صلاحيتها في إصدار العمل العام أو التصرف في أي شأن عام. ومن جهة أخرى فإن أي تصرف يصح وينفذ على نفس المتصرف وما له بموجب توافر شروط أهلية المتصرف التي تمكنه من إلزام نفسه بقول يصدر عنه و أي تصرف يصح وينفذ في حق غير المتصرف بموجب ما يتوافر للمتصرف من ولاية إمضاء القول على هذا الغير. والولاية خاصة أو عامة وهي خاصة أن كانت توافر فيها مكنة إمضاء قول على الغير إذا كان شخصاً معيناً أو جماعة محصورة وقابلة للتعيين كل بذاته. وهذه الولاية أما أن تكون نيابة مصدرها القانون كالولي الشرعي على طفله أو مصدرها القضاء كالوصي المعين على الصبي أو مصدرها الاتفاق كالوكالة أو التفويض ونحوه. وإما أن تكون ولاية عامة أن توافر لها مكنة إمضاء القول على غير ليس محددًا ولا محصوراً ولا معيناً وهي ما يتعلق بالدولة في الشؤون العامة وما يتفرع عن أجهزتها وتنظيماتها وهيئاتها ووحداتها وإفرادها. وهو لا تقوم ولا بمستند شرعي من دستور أو قانون أو لائحة أو قرار فردي. والأصل المرجوع إليه حالة عدم وجود النص هو الإباحة فيما يتعلق بتصرف الشخص في شئون ذاته وماله أما في أحوال الولاية خاصها وعامها فإن الأصل الرجوع إليه بشأنها إذا لم يوجد مستند شرعي الأصل ساعته هو المنع لأنه لا إمضاء قول لشخص على غيره إلا بمستند يجيز هذا المضاء ولا سلطان لأحد على غيره ولا أمرة لشخص على من سواه إلا بحكم شرعي يجيز هذا النفاذ على الغير. فليس من سلطة عامة إلا وهي مقيدة ومحدودة بمستند شرعيتها. والعقد الإداري ثاني وسيلتين للجهات القوامة على العمل العام في التصرف وتسيير المصالح العامة وإدارة الشؤون العامة وأولى الوسيلتين هو القرار الإداري وهما يتفقان في ضوابط أعمالهما باعتبارهما صادرين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال ومصالح وشؤون هو أمين عليها بموجب حكم شرعي. وفي نطاق ما جرى شرعاً تخويله به وتفويضه فيه. ويقدر ما تكون السلطة ويقدر ما تنفوس المكنة بقدر ما ترد القيود والضوابط وقد تسنح الروادع والسلطة المكفولة للإدارة العامة في العقد الإداري تقابلها القيود التي ترد على إرادتها في التعاقد وممارسة الشؤون العامة وملكية الدولة للمال العام والخاص الذي تشرف عليه أشخاص القانون العام وإدارة واستغلالاً وتصرفاً إنما ترد عليه من القيود والضوابط ما تصل مخالفة بعضه إلى حد الجريمة وكل ذلك بحسبان أن مال الدولة عاماً كان أو خاصاً مملوك لا لمن يديره ولا لمن هو مخول مكنة استغلاله أو التصرف فيه إنما هو للدولة كشخص اعتباري عام. والدولة لا تستوعب إرادتها كاملة في إرادة أي من مكوناتها العامة أو الوحدات التي تنقسم إليها الوظائف المؤداة والإرادة العامة للدولة هي جماع ما توزعت عليه أعباء القيام بالعمل العام بحكم الدستور والتشريعات والقرارات. وتصح إرادة أي من الوحدات العامة في الاستغلال والتصرف باعتبار ما هي مفوضة فيه من اختصاصات زمان أو مكان أو مجال عمل وتخصص وبحسبانها أمينة ونائبة فيما تقوم به من أعمال وهذا هو مفهوم الاختصاص الحاكم لوجوه نشاط الأشخاص العامة ولا تصح إرادتها مفوضة في العمل إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وإجراءات وردت بالتشريعات وهذا هو أساس الالتزام بأحكام التشريع والإجراءات المرسومة عند أعمال إرادة أي من الجهات العامة. والأمر أمر ولاية عامة ولا تمارس ولاية عامة إلا بشرطها المضروب وفي نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وهو أمر نيابة لا تمارس إلا بشرطها المضروب وفي نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وعلى أي من وصفى الولاية أو الإنابة فليس للولي أن يولى غيره فيما ولى عليه إلا بإذن من ولأه وليس لنائب أن ينيب غيره فيما فوض فيه إلا بإذن من أنابه ومن هنا تظهر قاعدة أن التفويض لا يرد على تفويض. والعقد

الإداري يرد في نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة المتعاقدة فلا يجاوز هذا الاختصاص وليس لجهة عامة مسنولي عن مرفق معين أن تنزل عنه غيرها على خلاف ما أجازته التشريع الذي أقامها على هذا المرفق وليس لها أن تعدل من أسلوب الإدارة والتسيير بما يجاوز ما رخص التشريع لها به ولا أن تفوض غيرها في شأن لم يجز لها التفويض فيه صراحة. وجهة الإدارة العامة أيضاً مقيدة في تعاقدها بما رسمه التشريع من إجراءات تتعلق بطريقة اختيار المتعاقد معها وطريقة إتمام التعاقد معه وشروط ذلك وضوابطه وأحواله. كما إنها مقيدة بأوضاع ورسوم تتعلق بممارستها لسلطاتها التعاقدية واستيفاء حقوقها العقدية من الطرف المتعاقد معها وأسلوب استخدامها لإمكانات إنهاء العلاقة العقدية أو فسخها أو غير ذلك.

بل أن المشرع على الرغم من تشدده في إبرام عقود " الامتياز " أخضعها أيضاً لنوع من الرقابة الشعبية فجعل لكل ذي مصلحة الطعن في أي إجراء يتعلق بتنظيم المرفق ويكون مخالفاً للقانون وليس من الضروري أن يكون للطالب حقاً ذاتياً بل يكفي المصلحة ولو كانت مصلحة أدبية أن يطعن في هذا الإجراء المخالف للقانون بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، فلو أن قراراً أو شرطاً من السلطة الإدارية حول الملتمزم أن يجاوز صافي إرباحه عشرة في المائة من رأس المال كان هذا القرار باطلاً بطلاناً مطلقاً ويكون لعميل المرفق أن يطعن بالإلغاء أمام القضاء المختص ومصلحته في ذلك أن ما زاد عن صافي أرباح الملتمزم عن الحد القانوني ينتقص مما يخصص في تحسين المرفق العام ، ويجوز أن يكون الإجراء المخالف للقانون قراراً سلبياً من السلطة الإدارية بان تمتع عن اتخاذ الإجراءات القانونية الواجبة عندما يطلب منها العميل ذلك " د/ السنهوري - المرجع السابق - ص 296 و 297 "

ومن ثم بات من الضروري واللازم على السلطة مانحة الالتزام أن تقوم بمزج القيود والضوابط التي نص عليها قانون التزام المرافق العامة ومنح استغلال الثروات الطبيعية مع الشروط العقدية التي يتكون منها عقد الالتزام على النحو الذي يخدم المرفق ويحافظ عليه ويمنع التعدي عليه أو التفريط فيه ، ومثل هذا الأمر لا يشكل ادني خروجاً عما هو مألوف بالنسبة للعقود الإدارية وإن كان أكثر تشدداً في عقود الالتزام واستغلال الثروات الطبيعية وينبثق ذلك من أهمية تلك العقود وارتباطها بالبعد الاستراتيجي والاقتصادي للبلاد .

وأخيراً وفيما يتعلق بالرقابة القضائية على عقود الالتزام أو الاستغلال نجد أن المشرع كان أكثر تحوطاً بان جعل تلك العقود على الرغم من صدورها بتلك الطريقة المعقدة محلاً للرقابة القضائية ذلك للتحقق من مدى التزام السلطة العامة مانحة الالتزام بتحقيق الأهداف العامة والخاصة التي نص عليها المشرع .

وفي هذا المقام قد يجد القاضي نفسه في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة مهما بلغ وضوحها وسلس معناها وارتفع عنها اللبس والإبهام ذلك أن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة والمقصود هنا إرادة المشرع صاحب الصفة الأصلية لمنح عقود الامتياز والاستغلال وليس إرادة السلطة مانحة الالتزام ، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال هذا التعبير الواضح فقصدوا معنى آخر وعبراً عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى بل هو واضح في معنى آخر ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى واضح اللفظ ويجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصدوا إليه المتعاقدين بشرط أن يكون مناط التفسير بالكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين وإلا تتحكم فيه المياني دون المعاني وعلى أن يراعى هذا كله ما تتميز به العقود الإدارية عن العقود المدنية من خصائص وطبيعة تجعل له نظاماً قانونياً يختلف جد الاختلاف عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية ويضفي عليها طابعاً خاصاً بقائماً بذاته وعلى رأس هذا النظام القانوني تبرز قاعدة أساسية جوهرية تسود قواعد التفسير وهي أن العقود تقوم أولاً وقبل كل شيء على فكرة المصلحة العامة وضمنان حسن سير المرفق العام ، فإذا ما دعت الحاجة إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين فانه يجب أن يتجه الرأي الأول إلى أن هذه النية ليست إلا تحقيقاً للصالح العام وحسن سير المرفق ومن هنا وصفت العلاقة بين طرفي العقد الإداري بأنها علاقة تعاضد وتساند ومعاونته في تنفيذ العقد على أحسن وجه ، ومتى كانت النية بين الطرفين تلتقي عن الصالح العام فلا تثريب في ذلك فانه وما لم تتعارض مصلحة أحدهما مع المصلحة العامة فانه لا محل للتفسير أما حينما تتعارض مصلحة أحد الطرفين وبعبارة أدق المصلحة الشخصي للمتعاقد مع المصلحة العامة فانه لا بد أن يكون التفسير بجانب المصلحة العامة ، ومن ثم فانه وفي الحالات التي تكون فيها إرادة المشرع غير واضحة فان القاضي يزن المزايا والمساوئ التي تنتج عن السلطة التقديرية والسلطة المقيدة سواء بالنسبة للإدارة أو الأفراد ثم يبحث ما هي المصلحة الأولى بالتغليب في هذا المجال هل هي مصلحة الإدارة أم مصلحة الفرد ومن ثم فان تفسير القاضي في هذا الشأن واعتباره أن الإدارة تمارس اختصاصاً مقيداً يعد وسيلة فنية إضافية لتحديد سلطات الإدارة وزيادة سلطات القاضي ، أيضاً فبعد أن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية كاملة فان مجلس الدولة أخضعها لنوع من الرقابة ومن ثم فانه يدخل في سلطات القاضي البحث فيما إذا كان التقدير الذي وصلت إليه جهة الإدارة يستند على بواعث موجودة مادية وصحيحة قانوناً وهي الرقابة الدنيا ، أما الأحوال التي يكون فيها تصرف الإدارة خاضعاً لمراعاة بعض الشروط التي يفرضها القانون فان القاضي يراقب ما إذا كانت الإدارة قد احترمت شرط هذا القانون وهو ما يفرض عليه مراجعة تكييف الوقائع فالقاضي يبحث ما إذا كانت الوقائع من طبيعة تبرر قانوناً هذا التصرف ، بل انه في بعض

الأحيان يخلق القاضي هذا الشرط حتى لو لم ينص عليه القانون متى كانت طبيعة الأشياء تنتجها أو يستخلص من مبدأ عام في القانون.

وبناء على ذلك فإن دلالات التفسير في عقود الالتزام واستغلال موارد الثروة الطبيعية تركز على أمور ثلاث:

أولاً: أن طبيعة عقد التزام المرافق العامة أو الاستغلال بصفة عامة لا يحمل في دلالاته معنا تنافسيا أو ربحيا إنما هو لتحقيق الصالح عام.

ثانياً: أن العقود الإدارية لا ينبغي أن تفسر إلا من حيث أهميتها وارتباطها بمصالح البلاد وإن القاضي الإداري عندما يفسرها فإنه يغلب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة .

ثالثاً: التفتن إلى الأهداف الظاهرة والمستترة من وراء النصوص التشريعية الحاكمة لهذا النوع من العقود والموازنة بينها وبين شروط العقد.

رابعاً: أن القاضي إذا ما عجز عن إيجاد تفسير معقول لفكرة تحقيق الصالح العام وثبت لديه مخالفة شروط العقد ووقوفها حائلا دون تحقيق الصالح العام لم يبقى لديه سوى تقرير بطلان هذه الشروط ولو أدى ذلك إلى بطلان العقد كله.

وبالإحالة إلى ما تقدم وحيث إن المادة الثانية والعشرون من العقد موضوع الطعن تنص على انه " (أ) للحكومة الحق في إلغاء هذه الإتفاقية بقرار من رئيس الجمهورية في الأحوال الآتية :

1 - إذا قدمت الفرعونية عن علم إلى الحكومة أية بيانات غير صحيحة وكان لهذه البيانات اعتبار جوهري في تنفيذ هذه الإتفاقية.

2 - إذا تنازلت الفرعونية عن أي من مصالحها الناشئة عن هذه الإتفاقية لطرف آخر ليس له علاقة بالإتفاقية بطريقة مخالفة للأحكام الواردة في المادة الحادية والعشرين من هذه الإتفاقية.

3 - إذا لم تدعن الشركة الفرعونية للقرارات النهائية الصادرة من المحاكم طبقا للمادة الرابعة والعشرين من هذه الإتفاقية.

4 - إذا قامت الشركة الفرعونية باستخراج أي معادن أخرى عدا الذهب والمعادن المصاحبة طبقا لهذه الإتفاقية بدون ترخيص بذلك من الحكومة ، إلا إذا كان لا يمكن تجنب إستخراجها وفقا للأصول المقبولة في صناعة التعدين والتي يلزم إخطار الحكومة كلها أو ممثليها عن هذه العمليات بأسرع وقت ممكن.

5 - إذا ارتكبت أي مخالفة جوهريّة لهذه الإتفاقية أو لأحكام القانون رقم 86 لسنة 1956 المشار إليه وتعديلاته التي لا تتعارض صراحة مع نصوص هذه الإتفاقية .

ويتم هذا الإلغاء دون إخلال بأي حقوق تكون قد ترتبت للحكومة قبل الفرعونية طبقا لنصوص هذه الإتفاقية.

(ب) إذا اعتبرت الحكومة أن هناك سببا قانما من الأسباب سالفة الذكر لإلغاء هذه الإتفاقية(بخلاف سبب القوة القاهرة المشار إليها في المادة الثالثة والعشرون) تقوم الحكومة بإبلاغ الفرعونية خلال (90) تسعين يوما بإخطار كتابي بعلم الوصول يرسل للمدير العام للفرعونية شخصيا بالطريق القانوني الرسمي، ويوقع المدير العام أو أحد وكلائه القانونيين بالاستلام لإزالة هذا السبب وتصحيح الوضع، ولكن إذا حدث لأي سبب من الأسباب أن أصبح هذا التبليغ مستحيلا بسبب تغيير العنوان، فإن نشر الإخطار بالجريدة الرسمية للحكومة يعتبر بمثابة إعلان صحيح للفرعونية، وإذا لم تتم إزالة هذا السبب وتصحيح الوضع في نهاية التسعين (90) يوما ، فإنه يجوز إلغاء هذه الإتفاقية على الفور بقرار من رئيس الجمهورية على نحو ما سلف ذكره .

ومن حيث إن هذه السلطة التقديرية الجوازية وإن كانت ليست عصية ولا بمنأى عن سلطان الرقابة القضائية، إلا أنها قطعا تكون وفقا لقواعد التفسير الصحيحة للنصوص التشريعية ومنطق جريانها، أوسع مدى وأرحب نطاقا في مباشرتها، بحسبان أن السلطة الوجوبية التي يقرها النص التشريعي للجهة الإدارية تقتضي بحكم اللزوم على هذه الجهة المبادرة لمباشرة هذه السلطة فور تحقق إحدى حالاتها، وإلا تعين القول بخطئها حتما ، أما السلطة الجوازية أو التقديرية التي يقرها النص التشريعي للجهة الإدارية في مثل الحالة المعروضة، فيكون من مؤداها ومقتضى أعمالها، منح هذه الجهة في حالة تحقق إحدى حالات مباشرة هذه السلطة الجوازية، مكنة التقدير والموانمة بين إصدار القرار بإلغاء الإتفاقية أو استمرار نفاذها، ولا تثريب على الجهة الإدارية في إختيار أي من البدائل التي تكون متاحة لها في مباشرة سلطاتها الجوازية، إلا إذا كان الخطأ في قرارها الذي اتخذته بحكم هذه السلطة الجوازية واضحا صريحا في قيامه وفي آثاره الضارة.

ومن حيث حقوق المستفيدين في مواجهة ملتزمي المرافق العامة من ابرز صور امتداد آثار العقود الإدارية إلى غير المتعاقدين والتي لا خلاف عليها بين الفقهاء ، فالذي لا شك فيه أن المستفيدين في حالة عقود الامتياز يستمدون من تلك العقود حقوقا مباشرة يستطيعون ممارستها لا في مواجهة الملتزم فحسب بل في مواجهة الإدارة أيضا والتي بمقتضاها يستطيع المستفيد أن يلجا إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة والتي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد

في عقد الامتياز من شروط وهو يستطيع أيضا إلغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد إذا اخل الملتزم بتلك الشروط

ومن حيث انه ولما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن العقد موضوع الطعن " الاتفاقية" قد شابه العديد من المخالفات القانونية الجسيمة والتي أهدر معها كل معنا للصالح العام والحفاظ علي مقدرات الدولة من ثرواتها الطبيعية وذلك على نحو صارخ وان هذا الإخلال صاحب الاتفاقية منذ إبرامها حتى تنفيذها وذلك على النحو الذي أثبتته عدد من التقارير الرقابية وما أفصحت عنه الأوراق دون موارد وقد تمثلت تلك المخالفات في الآتي:

أولاً: المخالفات التي صاحبت إبرام الاتفاقية " العقد"

1- المخالفة الأولى: مخالفة القواعد العامة لتوزيع الأرباح المقررة في القانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزام المرافق العامة.

حيث تنص المادة الثالثة من قانون التزام المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947 على انه " لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية في صافي أرباح استغلال المرفق العام عشرة في المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال وما زاد على ذلك من صافي الأرباح يستخدم أولاً في تكوين احتياطي خاص للسنوات التي تقل فيها الأرباح عن عشرة في المائة "

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن القانون سالف الذكر 129 لسنة 1947 وضع حداً أعلى لمقدار الربح الذي يمكن أن يحصل عليه الملتزم ، وقدره 10% من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام ، وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال ، مع تخويل الملتزم تكوين احتياطي في حدود معينة للسنوات التي لا يصل فيها الربح إلى الحد السابق.

ومن حيث إن المادة "1/7" من الاتفاقية موضوع الطعن تنص على انه "....." و" بعد خصم الاتاواه واسترداد التكاليف والمصروفات طبقاً للفقرة " ب" و "ج" و "د" و "هـ" من هذه المادة السابعة فاي مبالغ متبقية من إيرادات المبيعات تكون هي الإيراد الصافي والذي يتم توزيعه على النحو الآتي:

1) 50% من الإيراد الصافي لكل من الإيراد الصافي لكل من الهيئة والفرعونية
2) بالنسبة لكل من السنة الأولى والثانية التي يتحقق فيها إيراد صافي عن السنة بأكملها تستحق الفرعونية حافزا نسبته 10% " عشرة في المائة" من الإيراد الصافي.

تستحق الفرعونية حافزا عن السنتين التاليتين التي يتحقق فيهما إيراد صافي عن السنة بأكملها بنسبة 5% من الإيراد الصافي. ومن حيث ان البين من ذلك النص المشار إليه انه خالف نص المادة "3" من قانون التزام المرافق العامة مخالفة صريحة على الرغم من انه ليس من ضمن القوانين التي تم استبعادها من نطاق التطبيق في مضمون الاتفاقية " العقد" وبالتالي فان صحيح أحكامه تبسط بالتطبيق على العقد موضوع الطعن - ذلك باعتبار نص المادة "3" من قانون التزام المرافق العامة المشار إليه يفترض أن الالتزام لا يمنح إلا لمدد طويلة نسبياً تعد بالسنوات فجعل لزاماً على السلطة مانحة الالتزام ألا تعدد إلى توزيع الأرباح إلا بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال حماية للملتزم وفي المقابل وضع قاعدة عامة لم يجيز الخروج عليها وهي ألا تزيد نسبة الربح عن 10% من صافي الأرباح وان ما زاد عن نسبة 10% يستخدم أيضاً في تكوين احتياطي للسنوات التي تقل فيها نسبة الربح عن 10% ولا تمنح تلك الزيادة إلى السلطة العامة مانحة الالتزام وإنما تخصص باعتبارها قد استقطعت من أرباح الملتزم لمواجهة الخسارة في الربح التي قد تصيب الملتزم في بعض سنوات ، أو تستخدم في تحسين وتوسيع المرفق العام " في هذا المعنى - حكم محكمة القضاء الإداري - في الدعوى رقم 440 لسنة 11 ق - جلسة

"1970/7/11"

ولا شك أن نص المادة الثالثة من القانون إنما جاءت على تلك الصورة لتحقيق هدفان غاية في الأهمية.

الهدف الأول: حماية الملتزم أو صاحب حق الاستغلال نفسه من الخسارة المالية التي قد تصيبه في بعض سنوات الاستغلال.

الهدف الثاني : التأكيد على أن الهدف الأساسي لتلك العقود ليس المضاربة أو الربح من جهة ومن جهة أخرى وهي الأهم العمل على تطوير وتوسيع المرفق العام موضوع عقد الاستغلال والحفاظ على الأموال التي يتكون منها المرفق وإعادة إنتاجها مرة أخرى عن طريق المساهمة في إصلاح ما أفسدته عمليات الاستغلال.

فضلاً على ذلك فإن نص المادة " السابعة" من الاتفاقية " عقد الاستغلال" يصطدم مع الغاية الأساسية والهدف الرئيسي من وراء تشريعه وهو كون الغرض من إنشاء المرافق العامة - هي إشباع حاجات ذات نفع عام يبلغ من أهميتها وحاجة المجتمع إليها وعجز النشاط الفردي عن كفاية القيام بها على وجه يحقق الغاية منها - ما يحمل الدولة على إنشاء تلك المرافق وتنظيمها وفقاً لقواعد القانون العام لتحقيق المصلحة العامة التي تستهدفها ، فالمرافق العامة ليست إلا وسيلة الدولة لتحقيق الغاية من وجودها وهي من أجل هذا مظهر سلطاتها - وصورة نشاطها العملي - في سبيل المصلحة العامة .

إضافة إلى كل ذلك فليس من المعقول وطبقاً لما هو مستقر عليه أن يخالف الشئ أصل وجوده فقانون التزام المرافق العامة وتعديلاته هو المنظم لهذا النوع من العقود وبالتالي لا يستقيم الأمر أن تتضمن تلك العقود ما يخالف أصل وأساس وجودها لا سيما أن تلك القواعد من النصوص الأمره والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإلا عد ذلك تشريعاً جديداً خرج ونفذ بغير الطريق الذي رسمه القانون ، فجميع العقود الإدارية بصفة عامة التي تبرمها الدولة ليست غاية في حد ذاتها إنما هي وسائل وأدوات الجهة الإدارية في ضبط انتظام وتسيير المرفق العام ومن ثم فلا بد ان تكون أنشطة الجهات الإدارية تتفق تماماً مع

القواعد القانونية المنشئة لها إلا كان ذلك خروجاً على احترام القانون وسيادته ويكون الأمر أكثر تشدداً إذا تعلق الأمر بمصالح الدولة القومية وحقوق المواطنين وسيادة الدولة.

ولما كان ذلك وحيث إن الأصل في أن تتولى الدولة إدارة المرفق العام - إدارة مباشرة - غير أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تعهد بذلك أحياناً إلى فرد أو هيئة - تنبئ عنها وتخوله حق إدارة المرفق بمقتضى نظام الالتزام - ولا يغير من طبيعة المرفق بوصفه " منفعة عامة " ولا يعدو نظام الالتزام في هذه الحالة - أن يكون طريقاً من طرق إدارة المرفق لا يمس جوهره ولا الفكرة الأساسية التي يقوم عليها وهي تحقيق النفع العام وبالتالي فإن قاعدة تخصيص هذا الهدف الأساسي واحترام جهة الإدارة له إنما ينبثق من مدى التزامها بأحكامه ونواحيه فيما تضمنه من شروط تعاقدية تساعد على تحقيقه فإن خرجت عن هذا المسلك عد سلوكها هذا مخالف للقانون باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق الأمر بفكرة المصلحة العامة في حد ذاتها وليست بطلان شرط من شروط العقد ، وترتيباً على ما سبق ذكره فإن تضمين الجهة الإدارية المادة السابعة من عقد الاستغلال يمثل مخالفة جسيمة لما نص عليه وتضمنته أحكام قانون التزام المرافق العامة وهو ما يجعله محل للبطلان.

2- المخالفة الثانية: عدم خضوع شركة العمليات للرقابة القانونية.

ومن حيث إن المادة "6" من بنود الاتفاقية " عقد الاستغلال " تنص على أنه " (أ) فور الاكتشاف التجاري تؤسس الهيئة والفرعونية في (ج.م.ع) شركة للقيام بالعمليات (ويشار إليها فيما يلي شركة العمليات) والتي تكون شركة قطاع خاص وتخضع للقوانين واللوائح السارية في ج.م.ع إلى الحدود التي لا تتعارض فيها هذه القوانين واللوائح مع نصوص هذه الاتفاقية أو عقد تأسيس شركة العمليات والتي يتم الاتفاق على تسميتها بعد إعلان الاكتشاف التجاري فيما بين الهيئة والفرعونية ويعتمد وزير الصناعة والثروة المعدنية الاسم المقترح وتكون أسهم رأس مال الشركة القائمة بالعمليات مملوكة للهيئة والفرعونية بالتساوي.

وعلى أي حال فإن شركة العمليات تعفى لأغراض هذه الاتفاقية من تطبيق القوانين واللوائح الآتية بتعديلاتها الحالية أو المستقبلية وما يحل محلها من قوانين ولوائح .

- القانون رقم 38 لسنة 1994 بشأن تنظيم التعامل بالنقد الاجنبي

- القانون رقم 48 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين بالقطاع العام

- القانون رقم 159 لسنة 1981 بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

- القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته

- القانون رقم 230 لسنة 1989 بشأن قانون استثمار رأس المال العربي والاجنبي

- القانون رقم 203 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الاعمال العام

- القانون رقم 95 لسنة 1992 بشأن سوق المال

"

ومن حيث أنه ووفقاً للمفهوم القانوني لهذا النص أصبحت شركة العمليات والتي يقوم رأس مالها مناصفة بين الهيئة العامة للثروة التابعة للحكومة المصرية وبين الشركة الفرعونية " الاسترالية الجنسية " وفقاً للتمهيد الوارد بالاتفاقية غير خاضعة لأية رقابة حكومية أو لاية رقابة حسابية أو مالية وهو ما أدى إلى تحرير تلك الشركة من أي نوع من الرقابة والإشراف وهو ما يمثل خروجاً غيباً مألوفاً على القواعد القانونية المعمول بها في شأن العقود الإدارية عموماً وعقود الاستغلال بصفة خاصة.

فضلاً على ذلك فإن هذا النص في مجمله يمثل أزهى صور إهدار المال العام وعدم الحفاظ عليه ممثلاً في الآتي:

1- النص على أن شركة العمليات هي شركة خاصة على الرغم من أن الدولة تساهم بنسبة 50% من قيمة رأس المال بالمخالفة لأحكام القانون - حيث إن المستقر عليه أن الشركة أو الكيان الاقتصادي الذي يساهم فيه شخص اعتباري عام في حدود 25% من قيمة رأس المال هي أموال عامة تخضع في رقابتها للجهاز المركزي للمحاسبات وفي ذلك تقول الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة عندما أقرت " بأن المادة الأولى من قانون الجهاز المركزي للمحاسبات الصادر بالقانون رقم 344 لسنة 1988 تنص على أنه " الجهاز المركزي للمحاسبات هيئة مستقلة ذات شخصية اعتبارية عامة يلحق بمجلس الشعب ، ويهدف أساساً إلى تحقيق الرقابة على أموال الدولة ، وعلى أموال الأشخاص العامة الأخرى وغيرهما من الأشخاص المنصوص عليها في هذا القانون....."

وتنص المادة " 3 " من ذات القانون على أنه " يباشر الجهاز اختصاصاته بالنسبة للجهات الآتية.....1- الهيئات العامة والمؤسسات العامة وهيئات القطاع العام وشركاته والمنشآت والجمعيات التعاونية التابعة لاية منهما في الأنشطة المختلفة بكافة مستوياتها طبقاً للقوانين الخاصة بكل منها.

3- الشركات التي لا تعتبر من شركات القطاع العام التي يساهم فيها شخص عام أو شركة من شركات القطاع العام أو بنك من بنوك القطاع العام بما لا يقل عن 25% من رأسمالها....."

7- اى جهة أخرى تقوم الدولة بإعانتها أو ضمان حد ادنى للربح فيها أو ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال المملوكة للدولة.

واستظهرت الجمعية العمومية ان المشرع بمقتضى القانون رقم 144 لسنة 1988 ناط بالجهاز المركزي للمحاسبات الرقابة على الأموال المملوكة للدولة كما حدد الجهات التي يباشر الجهاز اختصاصه بالنسبة لها وهو اختصاص يتعلق بالرقابة على أموالها التي نص القانون على اعتبارها من الأموال المملوكة للدولة ومن بينها الشركات التي لا تعتبر من شركات القطاع العام والتي يساهم فيها شخص عام بما لا يقل عن 25% من رأس مالها والجهاز يباشر هذه الرقابة باعتباره القوام على الرقابة المالية على أموال الدولة والمشرع رغبة منه في بسط نطاق تلك الرقابة لمالها من اثر ايجابي فعال في حماية أموال الدولة أورد نصوص قانون الجهاز المركزي للمحاسبات عامة ومطلقة في تحقيق رقابته على جميع الأموال المملوكة للدولة دون تفرقة بين طرق إدارة الدولة لهذه الأموال سواء كانت تديرها بنفسها أو من خلال شخص آخر من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص وأيا كان الكيان القانوني الذي تسهم فيه الدولة وذلك انطلاقا من أن المال المملوك للدولة ملكية خاصة يتمتع بذات الحماية المقررة للمال العام بحسبان إن كلا منهما مال الشعب ورقابة الجهاز لا توتى ثمارها ولا تحقق فاعليتها إلا إذا امتدت إلى الشركات التي تستثمر فيها هذه الأموال الخاصة وان الدولة تمتلكها ملكية خاصة ومن ثم فلا بد من تتبع أموال الدولة وإخضاعها لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات لان نصوص قانون الجهاز المركزي للمحاسبات المشار إليه لا تمنع من ممارسة هذه الرقابة بل تختص بها مادامت الأموال المستثمرة قد أسهمت فيها الدولة مباشرة أو بطرقه غير مباشرة" **فتوى الجمعية العمومية** لقسى الفتوى والتشريع - رقم 41 بتاريخ 2000/1/31 - جلسة 2000/112/6 - ملف رقم 213/1/47

ويستخلص من ذلك نتيجة هامة مؤداها أن الشركات التي تساهم فيها الدولة بنسبة 25% فما أكثر من رأس المال هي أموال عامة من حيث حمايتها والحفاظ عليها وان كانت الكيان الاقتصادي هنا يأخذ مفهوم المشروع الخاص فالمقصود هنا بالخصوصية هي خصوصية الإدارة فقط والتحلل من التعقيدات الإدارية التي تصاحب المشروعات العامة والقومية دون المال الذي تساهم فيه الدولة بنسبة 25% فلا تزال الطبيعة القانونية بحسبان معيار وصف الشركة يتعلق بالملكية العامة لأموالها لا بأسلوب إدارتها وإمكانات نشاطها وبحسبان ما ترتبه الملكية العامة من وجوب التعبير عنها في إطار الإدارة العامة التي تمثل الشخص المعنوي العام المالك للمال .

و لا يقدر فيما تقدم التذرع بان تلك البنود والمواد الواردة في " الاتفاقية" موضوع الطعن هي من قبيل الشروط التعاقدية ومن ثم لا يمكن النيل منها أو انتقاصها فهذا الأمر مردود عليه بان المستقر عليه أن عقد التزام والمرافق العامة يتضمن نوعين من الشروط اللانحية والتنظيمية والشروط التعاقدية ، اما الشروط اللانحية فهي تلك الشروط التي تملك الإدارة تعديلها في كل وقت وفقا لحاجة المرفق موضوع الاستغلال وهي التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين وأحكام الرقابة والإشراف على المرفق للتأكد من سيره وانتظامه وفقا للطريقة التي خصص من اجله العقد ومن ثم تأخذ تلك الشروط حكم القواعد القانونية الامر الذي لا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها ، بينما نجد أن المركز التعاقدى فيعتبر تابعا له وليس من شأنه ان يحول دون صدور نصوص لانحية جديدة تمس الالتزام وبالتبعية لا تخالف الشروط التعاقدية الشروط التنظيمية واللانحية

وحتى ولو سلمنا بان تلك الشروط من قبيل الشروط التعاقدية وتتمتع الإدارة في وضعها بقدر من السلطة التقديرية فان هذا الأمر لا ينبغي أن يخالف الهدف الذي نيظ من الجهة الإدارية تحقيقه من جراء النص عليه بما يخدم هذا الهدف ويسعى الى تحقيقه لا ان يخالفه - ذلك إن السلطة العامة وهي بصدد أدارتها للمرافق العامة يخضع لروابط القانون العام وهو ما يعبر عنه في فقه القانون الخاص بالوكالة ، وبموجب ذلك فهي ملتزمة بحدود تلك الوكالة التي من المفترض بها تحقق الصالح العام وتعود بأكبر درجات النفع على أفراد الشعب المانع لها ذلك المركز القانوني ،

فالكيل كما عرفته محكمة النقض المصرية ودرجت عليه منذ أمر بعيد "أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ويجب لإقرار ما يباشر خارجاً عن هذه الحدود أن يكون المقر عالمياً بأن الالتزام الذي يقره خارج عن حدود الوكالة" في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 133 لسنة 18 ق جلسة 1950/4/6م مكتب فنى ص401

وفي ذلك أيضا "أن الوكيل ككل متعاقد ملزم قانوناً أن ينفذ ما تعهد به بحسن نية فإذا أخل بهذا الواجب رد عليه قصده وهو ممنوع قانوناً من أن يستأثر لنفسه بشي وكل فيه أن يحصل عليه لحساب موكله" في هذا المعنى محكمة النقض في الطعن رقم

72 لسنة 17 ق جلسة 12/9

2- أن الحكم الوارد في المادة السابقة حرر شركة العمليات من أية رقابة مالية بأنه استثنائها من جميع قوانين المحاسبة المالية دون إن يوضح القانون الحاكم للعلاقة المالية فيما بينهما وهو ما مخالفه واضحة لنص المادة "7" من قانون التزام المرافق العامة المعدل بالقانون رقم 497 لسنة 1954 والواجب التطبيق على العقد موضوع الطعن - حينما أبرزت تلك المادة حق رقابة الملنزم من الناحية المالية وحق الرقابة يظل موجودا طالما وجد المرفق العام وبعبارة أخرى أن الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة .

3- تناقض النص مع بعضه البعض حيث انه أورد في مقدمه المادة المشار إليها أنها شركة قطاع خاص وتخضع للقوانين واللوائح السارية في ج.م.ع ثم أردفت ذات المادة أنها مستثناه من مجموعه من القوانين التي بينتها المادة سواء الحالية أو ما يتم من تعديلها في المستقبل وفي المقابل لم تبين المادة ما هو القانون الواجب التطبيق على شركة العمليات في حالة نشو نزاع بشأنها فهذه الفقرة فضلا عما تثيره من تضارب في التفسير وفتح مجالات الاجتهاد الفقهي والقانوني وهو أمر تأبه العلاقات

المالية التي تكون فيه الدولة طرفاً لتعلق الأمر بالمال العام مرتبطة فيه بحزمة من الضوابط والقيود القانونية فإنها أيضاً تؤدي إلى الانتفاص من سيادة الدولة ريثما عندما تكون الشركة التي تمارس نشاطها الاقتصادي ذات عنصر اجتبي.

المخالفة الثالثة: إهدار المال العام.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة بنود الاتفاقية موضوع الطعن أنها تضمنت العديد من المخالفات القانونية الجسيمة التي أدت إلى إهدار المال العام بصورة غير مسبوقه أدت إلى تبيد ثروة البلاد من خام الذهب وذلك على النحو الآتي:

1- تنص المادة " الثامنة " من الاتفاقية على انه " (أ) تصبح الهيئة المالكة لكل الأصول المتعلقة بالعمليات التي تقوم بها الفرعونية وشركة العمليات وفقاً لما يلي:

1- تصبح الاراضي مملوكة للهيئة فور شرائها

2- تنتقل الأصول الثابتة والمنقولة من الفرعونية إلى الهيئة بالتدرج عندما وبقدر ما تسترده "الفرعونية" وتكليفها طبقاً لما ورد بالمادة السابعة من هذه الاتفاقية ، ومن المعلوم ان ملكية الأصول والتي تم الحصول عليها ضمن مصاريف الاستغلال وتراكمت قبل بدء الإنتاج التجاري سوف يتم نقل كميتها بالكامل عندما يتم استرجاع تكليفها بالكامل طبقاً للمادة السابعة من هذه الاتفاقية "

ومن حيث إن مضمون تلك المادة تقتضى وبحكم اللزوم أيلولة جميع الأصول والممتلكات للشركة الفرعونية إلى الحكومة المصرية بعد شرائها وهو ما يعتبر مخالفاً لما ورد لقانون التزام المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947 حيث انه وبالرجوع الى التقليد المعمول به في فرنسا وفي مصر ، نجد أن تلك العقود تنص عادة على أيلولة بعض الأموال إلى الدولة مجاناً وعلى بقاء ما لم ينص عليه ملكاً للملتزم مع الاتفاق على حق السلطات العامة في شراء ما يلزمها من تلك الأموال في إدارة المرفق العام ويطلق عليها بالفرنسية مصطلح " Biens de retours " وهي الأموال التي تعتبر كلاً لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق كما ذكرنا ويتعين أن ينص عليها صراحة في العقد ، والعادة أن تشمل هذه الأموال العقارات المستغلة في المشروع كالاراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص وإذا كان الأصل أن ينص على أيلولة الأموال السابقة إلى الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الالتزام فإنه يحدث أن يتضمن العقد نصاً على حق الإدارة الاختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد أنها قد غدت غير صالحة لاستغلال المرفق ولا جديد في هذا النص لان الإدارة تستطيع أن تعمل بما فيه ولو لم يرد صراحة في العقد ، وتفترض الأيلولة المجانية لهذه الأدوات أن الملتزم قد كان لديه الوقت الكاف لاستهلاك ثمنها من الأرباح . " د/ سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - ط 1984 - ص 739 "

2- عدم النص على التزام الشركة الفرعونية بمصاريف الصيانة ، ذلك ولما كان الملتزم يعلم سلفاً أن الأموال السابقة سوف تول مجاناً إلى الدولة ، فإنه قد يميل إلى الإهمال في صيانتها حتى يكسب اكبر قدر ممكن من الأرباح ، وتحتوى عقود الامتياز عادة على شروط مفصلة بالتزامات المتعاقد فيما يتعلق بصيانة تلك الأموال بحيث تسلم في حالة جيدة عند نهاية المدة ، ولكن المسلم به أن الالتزام بصيانة تلك الأموال مقرر دونما حاجة الى النص عليه صراحة في العقد ولإدارة أن تخصم المبالغ اللازمة لهذه الصيانة أو لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم في صيانتها ، بل انه يكون من حق جهة الإدارة أن تجبره على القيام بكافة الإصلاحات اللازمة لان قاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تقتضى أن تكون المرافق العامة صالحة لأداء الخدمة في اي وقت.

3- الضعف الشديد الذي اتسم به البنيان القانوني لأحكام الاتفاقية المعروضة، وخلوها من العديد من المعايير والضوابط الحاكمة لآليات تنفيذها، والممانعة من نشوء النزاعات حولها، وذلك مثلاً على نحو ما جرى به نص المادة الثالثة على أنه عقب الاكتشاف التجاري مباشرة يتم الاتفاق بين الهيئة والفرعونية وبشرط موافقة وزير الصناعة على حدود المنطقة من قطاعات البحث التي أظهرت دراسة الجدوى إمكانية تغطيتها دون تحديد أي معيار لحدود مساحة هذه المنطقة، وهو ما أسفر عن نشوء النزاع حول تحديد مساحة منطقة الاستغلال نتيجة الاكتشاف الحاصل بقطاع آمون بجبل السكري، والاختلاف البين في تحديد هذه المساحة أولاً بثلاثة كم ولاحقاً بمائة وستون كم.

4- كبر مساحات مناطق البحث والتي قاربت مساحة 5380 كم مربع ، في مناطق متباعدة مع إعطاء الشركة الفرعونية لحق البحث فيها لمدة سبع سنوات ، دون تقنين الآليات الكافية لضمان جدية الشركة في تنفيذ عمليات البحث هذه، باستثناء تحديد مبلغ مالي تنفقه الشركة سنوياً ، معظمه ينفق على رواتب موظفيها وبدلات انتقالاتهم وخلافه، مما لا يتصل بالعمل الفني اللازم لضمان جدية عملية البحث، ولعل ذلك كان هو السبب الرئيس في النتائج الضئيلة لهذه الاتفاقية، حيث إن الشركة الفرعونية لم تقدم أية دراسات جدوى عن منطقتي البرامية وأبو مروان واللذان تبعدان عن منطقة جبل السكري بمسافة تصل الى ثلاثة كم، وحتى أن الاكتشاف التجاري الوحيد الذي أعلنت الشركة عنه بجبل السكري تم قبل نهاية مدة البحث المقررة بأيام قلائل وفي جزء صغير كان يستخرج منه الذهب منذ القدم وعلى نحو ما تشير إليه الأوراق، الأمر الذي ينال من الثقة في جدوى عملية البحث بالكامل.

5- التساؤل عن كيفية الاتفاق على أن تقوم الشركة الفرعونية بخصم كل المصروفات التي تنفقهها خلال عملية البحث من ناتج الاستغلال عند تحققه، مع أن هذا البحث الذي تضطلع به الشركة في مثل هذه النشاطات وما تنفقه خلاله يكون هو المبرر

لحق الشركة في التعاقد على استغلاله مباشرة دون مزايدة مع أطراف أخرى، كما أن الأوراق تكشف عن ضعف المراقبة والمتابعة لضمان صحة البيانات المقدمة لاعتماد مصروفات الشركة، بل إن ما يثير الدهشة والعجب بحق في ذلك، هو ما قدمته الشركة تحت مسمى مصروفات التنمية والاستغلال لشركة السكري خلال الفترة من 2001\11\1 إلى 2005\3\31 بمبلغ يقارب المائة مليون جنيه مصري رغم أن هذه الفترة كانت على نحو ما تفصح عنه الوقائع المعروضة فترة نزاعات وتوقف شبه تام، والأكثر عجباً اعتماد الجهة الإدارية لهذا المبلغ المصروف، ليخصم بالطبع من الناتج المحقق.

6- ما تكشف عنه الأوراق ومن بينها تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الصناعة والطاقة ومكتب لجنة الدفاع والأمن القومي بمجلس الشعب من أن السيطرة الفعلية والعملية في تنفيذ عمليات استخراج الذهب وصهره ووزنه للشركة الفرعونية، سواء من خلالها مباشرة أو من خلال تحكمها التام في شركة العمليات، وإثر غياب يثير الريبة والشك ودواعي المسائلة للدور الضعيف الذي تضطلع به الهيئة المدعي عليها والتي تمثل الحكومة المصرية في تنفيذ هذا التعاقد، حتى أن شركة العمليات لم تقم بعمل توقعات لإنتاجها السنوي من الذهب سوى مرة واحدة فقط في الفترة من يونيو 2010 إلى فبراير 2011، وبالمخالفة للمادة رقم 7 فقرة أ من الإتفاقية، والتي تلزم شركة العمليات بتقديم تقرير يحدد كمية الذهب المقدر إنتاجه وتخزينه ونقله في موعد لا يقل عن تسعين يوماً قبل بدء كل سنة مالية، والنتيجة المؤسفة لكل ذلك هو ما تنطق به أوراق الدعوى ألما وحسرة من أن كل ما ثبت إنتاجه وبيعه من ناتج الذهب والمعادن المصاحبة من هذه الإتفاقية لا يتجاوز مبلغ 875 مليون دولار، أما ما حصلت عليه مصر من هذا الناتج فلا يتجاوز مبلغ 19 مليون دولار.

7- العديد من الوقائع التي تضمنتها الأوراق دون ثمة رد يدحضها أو مستند يرفع عنها الشبهات، كواقعة إعلان الشركة الفرعونية عن انخفاض أسعار الذهب خلال عام 2010 وبيعها له بمبلغ 900 دولار للأوقية، في حين أن سعر معدن الذهب هو سعر عالمي معلوم للكافة ولم يعرف انه خلال تلك الفترة هبط لمثل هذا المستوى بل أنه دوماً كان مجاوزاً لسعر 1370 دولار للأوقية، أو واقعة إعلان الشركة الفرعونية عن إنفاقها مبلغ 425 مليون دولار لشراء مصنع لاستخلاص الذهب في حين يزعم المدعي أن المصنع المشار إليه هو مصنع قديم من أحد مناجم الذهب بدولة بوليفيا ولا يتجاوز سعره 15 مليون دولار، أو الإدعاء بانتفاء أية ضمانات أو آليات أمانة في صب الذهب ووزنه وإرساله لتنقيته ودمغه. كما أن العجيب في ذلك أيضاً هو ما تقضي به أحكام الإتفاقية من أن لمصر إذا رغبت في شراء المنتج من الذهب أن تشتريه بالسعر العالمي، فكل ما يقدمه الشعب المصري الكريم يكون مدعماً من قوته وثرواته، بينما ما يرغب الحصول عليه يكون بالسعر العالمي، وحاصل الأمر أنه بعد تسعة عشر عاماً من تنفيذ الإتفاقية المعروضة، وكل ما قدمته مصر من مناطق بحث وإعفاءات جمركية وضريبية وكميات طائلة من الوقود المدعم وتسهيلات في كل المعاملات، تحصل على تسعة عشر مليون دولار، وبالطبع فإنه لا يمكن القول- والمحكمة ليست بعيدة عن هذا المجال- بوضوح الجدوى الاستثمارية لمثل هذا التعاقد

8- التساؤل عن كيفية قيام الحكومة المصرية بتقديم الدولار المدعم لعمليات استغلال واستخراج الذهب بمبلغ يصل إلى مليون وستمئة ألف جنيه مصري يوميا، فضلا عن سيل الإعفاءات الجمركية والضريبية المقدمة، في حين أن حصة الشريك الأجنبي تصل إلى خمسين بالمائة من قيمة هذا الناتج، هو الأمر الذي أكدته فتوى إدارة فتوى وزارات الصناعة والتجارة الخارجية والكهرباء والبتترول ملف رقم 197/7/6 في شأن طلب الإفادة بالرأي عن أسعار المحاسبة عن مسحوبات الدولار الواجب تطبيقها على شركات البحث والتنقيب عن الذهب واستغلاله، وهل تكون المحاسبة بالأسعار المحلية المدعومة أم بالأسعار العالمية أسوة بما هو مطبق على شركات البحث والتنقيب عن البترول واستغلاله والذي أقرت بمدى إهدار المال العام متمثلاً في مسحوبات المنتجات البترولية بقولها "استظهرت الإدارة أن أهمية الدولار لتنفيذ الملتمزم لأحكام الاتفاقية بالبحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها ولن كان ضرورة غير منكرة، إلا أنه لا يوجد ثمة التزام على الجهة مانحة الالتزام أو الحكومة المصرية أو الهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية أو الهيئة المصرية العامة للبترول بإمداد الملتمزم سواء أكان الهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية أو الشركة الفرعونية لمناجم الذهب الأسترالية أو شركة العمليات بمادة الدولار سواء كان هذا الإمداد وفقاً للسعر العالمي أو السعر المحلي المدعم، فقد خلت تماماً جميع أحكام اتفاقية الالتزام من أي نص صريح أو ضمني يخول الملتمزم أو يلزمه بجلب مادة الدولار من أي جهة بالداخل أو بالخارج، إذ يقع على كاهله وحده عبء توفير متطلباته من مادة الدولار بالشراء من الجهات المختصة بجمهورية مصر العربية أو بالاستيراد من الخارج مع تمتعه بالإعفاءات الضريبية المقررة لذلك، وكما يقع على الملتمزم وحده عبء توفير مادة الدولار من أي مصدر يشاء، فإن كامل سعر مادة الدولار اللازم لتنفيذ الاتفاقية يقع كذلك على عاتق الملتمزم عند الشراء أو الاستيراد - بصرف النظر عن حقوقه المقررة في استرداد التكاليف والمصروفات وفقاً لحكم المادة السابعة من الاتفاقية - وذلك عملاً بموجب حكم البند (د) من المادة الثالثة من الاتفاقية التي أوجبت أن " تتحمل " الفرعونية " وتدفع جميع التكاليف والمصروفات اللازمة لتنفيذ كافة العمليات وفقاً لهذه الاتفاقية "، وتنفيذاً لحكم البند (هـ) من ذات المادة من الاتفاقية التي قررت خضوع " الفرعونية " وجميع أنشطتها في مصر المنفذة بواسطة شركة العمليات للقوانين والقواعد التنظيمية السارية في (ج.م.ع).".

واستعرضت هذه الإدارة أمر دعم السلع والمنتجات البترولية فتبين لها أن الدعم يتم إما بصورة ظاهرة أو ضمنية، ويهدف بوجه عام إلى دعم مستويات معيشة الفقراء من ناحية، والحفاظ على مستويات أسعار السلع الأساسية لتكون في متناول الجميع، ويُقصد بالدعم الظاهري الإنفاق العام الذي يتم تسجيله بصورة صريحة إلى جانب النفقات في الموازنة العامة للإنفاق، وهو إما دعم مباشر لسلع وخدمات أساسية مثل أصناف من السلع الغذائية، كالفروض الميسرة للإسكان، وخدمات التأمين الصحي، أو دعم غير مباشر لتمويل عجز الهيئات الاقتصادية مثل هيئة السكك الحديدية، والكهرباء، وهيئة النقل العام، حيث تقوم الحكومة من خلال الخزانة العامة بتسديد الفرق بين سعر التكلفة والسعر الذي تقدم به الخدمة، أما الدعم الضمني، فهو لا يظهر في ميزانية الحكومة بشكل صريح مثل دعم أسعار منتجات البترول، والكهرباء وبعض الخدمات كالتعليم والصحة، كما ويعبر عنه عادة

بمعدلات الضرائب المخفضة، والإعفاءات الضريبية ، وقد كان تدعيم المنتجات البترولية أمراً طبيعياً تخفيفاً للأعباء المعيشية عن كاهل المواطن ، وتشجيعاً للاستثمارات الوطنية والأجنبية وهو ما تولت القوانين والقرارات تنظيمها ، فكان قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير البترول رقم 42 لسنة 1981 بشأن قواعد محاسبة مشروعات الاستثمار الخاضعة لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 المعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1977 الذي قرر في المادة الأولى منه أن تتم محاسبة مشروعات الاستثمار الخاضعة لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن استثمار رأس المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة على مسحوباتها من المنتجات البترولية على أساس تحريك سعرها المحلي (المدعم) تدريجياً بزيادة قيمتها 20% من الفرق بين السعر العالمي والسعر المحلي سنوياً وذلك لمدة خمس سنوات ، ونصت المادة الثانية منه على أن " يحدد السعر العالمي المشار في المادة السابقة على أساس المتوسط السنوي لأسعار تصدير المنتجات البترولية (فوب الموانئ المصرية) أو على أساس المتوسط السنوي لتكلفة الاستيراد (سيف الموانئ المصرية) حسب نوع المنتج. ويحدد المتوسط السنوي لأسعار التصدير والاستيراد المشار إليها على أساس متوسط أسعار السنة الميلادية السابقة لسنة المحاسبة لحين تحديد متوسط أسعار سنة المحاسبة وتتم تسوية الفروق خلال الربع الأول من السنة التالية. ولا تتضمن الأسعار سالفة الذكر تكلفة النقل إلى الجهة التي يحددها المستثمر " ، ونصت المادة السادسة من ذات القرار على أن " تلتزم مشروعات الاستثمار بالحصول على احتياجاتها من المنتجات البترولية بطريق التعاقد مع شركات قطاع البترول، فإذا ثبت حصولها على هذه المنتجات بغير هذا الطريق تحاسب على أساس السعر العالمي دون الاستفادة من السعر المتدرج المشار إليه في المادة الأولى " ، وفي هذا المجال فقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة في الثاني من ديسمبر 2000 حكمها في القضية رقم 227 لسنة 21 قضائية "دستورية" بعدم دستورية المادة الأولى من قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير البترول رقم 42 لسنة 1981 وذلك في مجال تطبيقها بالنسبة إلى شركات الاستثمار التي تبشر نشاطاً صناعياً . وبسقوط باقي نصوص ذلك القرار في هذا النطاق ، وتسهيلاً لمحاسبة المستثمرين ومراعاة للتطورات السريعة التي حدثت في الأسعار العالمية للمنتجات البترولية اعتباراً من يناير 1986 صدر قرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم 277 لسنة 1986 بشأن تحديد السعر العالمي للمنتجات البترولية لتنص المادة الأولى منه على أن " يتخذ المتوسط الربع سنوي لأسعار تصدير المنتجات البترولية (فوب الموانئ المصرية) أو المتوسط الربع سنوي لتكلفة الاستيراد (سيف الموانئ المصرية) حسب نوع المنتج أساساً لتحديد السعر العالمي للمنتجات البترولية لمشروعات الاستثمار الخاضعة للقانون رقم 43 لسنة 1974 وذلك اعتباراً من 1/1/1986 " ، وكانت المادة الثانية من هذا القرار تنص على أنه " في حالة ثبوت حصول مشروعات الاستثمار الخاضعة للقانون رقم 43 لسنة 1974 على احتياجاتها من المنتجات البترولية عن غير طريق التعاقد مع شركات قطاع البترول تحاسب على أساس السعر العالمي مضافاً إليه غرامة قدرها (50%) من قيمة هذا السعر " ، إلا أن هذه المادة التي تلزم مشروعات الاستثمار المشار إليها بالحصول على احتياجاتها من المنتجات البترولية بالتعاقد مع شركات قطاع البترول وإلا تم محاسبتها على أساس السعر العالمي قد تم النص على إلغائها بموجب المادة الأولى من قرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم 54 لسنة 1990 ، ونصت المادة الثانية من القرار على أن " يتخذ متوسط الأسعار العالمية المعلنة بنشرة بلات (فوب البحر المتوسط) خلال فترات ربع سنوية أساساً لتحديد الأسعار العالمية للمنتجات البترولية لمشروعات الاستثمار الخاضعة للقانون رقم 230 لسنة 1989 . ويطبق متوسط الأسعار العالمية لأي فترة (ثلاثة أشهر) اعتباراً من الفترة يناير /مارس 1990 على الفترة التالية لها كأسعار نهائية تسليم موقع المستهلك " .

وقد صدر قرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم 1 لسنة 1992 بتحديد سعر المواد البترولية لينص في المادة الأولى منه على أن " يحدد سعر بيع المواد البترولية الآتي بيانها تسليم المستهلك على النحو التالي:

لتر الكيروسين	30 قرشاً	بالمواصفات العادية
لتر السولار	30 قرشاً	بالمواصفات العادية
لتر الديزل	27 قرشاً	بالمواصفات العادية

ونصت المادة الثانية من القرار على أن " تسري الأسعار المحددة في المادة السابقة على مشروعات الاستثمار الخاضعة للقانون رقم 230 لسنة 1989 التي تعمل في مجال إنتاج الطوب والأسمنت والجير والجبس والفخار " ، ونصت المادة الثالثة من ذات القرار على أنه " فيما عدا مشروعات الاستثمار التي تعمل في مجال إنتاج الطوب والأسمنت والجير والجبس والفخار ، يستمر العمل بالأسعار العالمية المطبقة على مشروعات الاستثمار الخاضعة للقانون رقم 230 لسنة 1989 طبقاً لما نصت عليه القرارات التالية: (قرار نائب رئيس مجلس الوزراء للإنتاج ووزير البترول رقم 42 لسنة 1981 - قرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم 277 لسنة 1986 - قرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم 54 لسنة 1990)

وتلاه قرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم 577 لسنة 1993 الذي حدد سعر المواد البترولية لتكون للتر الكيروسين (40 قرشاً) ، وللتر السولار (40 قرشاً) ، وللتر الديزل (36 قرشاً) مع بقاء ذات الأحكام ، وأعقبها قرارات وزير البترول أرقام 591 لسنة 1995 ، و 201 لسنة 2004 ، و 1517 لسنة 2004 ، و 1326 لسنة 2006 الذي نصت المادة الأولى منه على أن " يحدد سعر بيع اللتر من السولار بالمواصفات العادية وبالمواصفات المخصصة تسليم المستهلك بمبلغ (75 قرشاً) .

والثابت مما تقدم أنه ولنن كانت رؤوس الأموال العربية والأجنبية المستثمرة في مجال النشاط الصناعي في مصر تتكافأ ونظائرها الأخرى العاملة في ذات المجال سواء كانت تابعة لقطاع الأعمال العام أو الخاص ، ومن ثم فإنه إذا ما حوسبت شركات قطاع الأعمال العام أو الخاص على مسحوباتها من المنتجات البترولية على أساس السعر السائد في السوق المحلي ، فإنه يبدو

من العدل والمساواة محاسبة الشركات العاملة في المجال الصناعي على ذات الأساس وهو السعر المحلي - تطبيقاً للنصوص السارية ولحين إعادة النظر في تلك النصوص - إلا أن مناط تلك المحاسبة على أساس السعر المحلي للمسحوبات من المنتجات البترولية وليس السعر العالمي هو حالة تماثل النشاط الذي تمارسه كل من شركات قطاع الأعمال العام والشركات الخاصة مع لنشاط الذي تمارسه الشركات الخاضعة لنظام استثمار المال العربي والأجنبي الصادر به القانون رقم 43 لسنة 1979 ومن بعده قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم 230 لسنة 1989 ، ثم من بعدهما قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1997 ، إذ أن هذه المشروعات الاستثمارية تستوي جميعها في الحصول على حوافز الدولة لتشجيع الاستثمار دون تمييز أو تفرقة ، طالما لا يتمتع أحد تلك المشروعات بمزايا تفضيلية خاصة تخصه بها القوانين واللوائح والعقود والاتفاقيات دون غيره بما يجعله في وضع أكثر تميزاً من المشروعات العامة أو الخاصة أو تلك الخاضعة لنظم ضمانات وحوافز الاستثمار ، فإذا ما كان المشروع الاستثماري قد تم إنشائه وفقاً لأسس وقواعد حاكمة مغايرة لكل من الأحكام التي تقوم عليها شركات قطاع الأعمال العام والقطاع الخاص ، والشركات والمشروعات الخاضعة لنظام وقواعد وأحكام قوانين الاستثمار وآخرها قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1997 ، فإن هذا المشروع لا يكون متمتعاً إلا بما خصه به القانون أو العقد أو الاتفاق الحاكم له دون غيره.

وقد ثبت لهذه الإدارة أن اتفاقية التزام البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة واستغلالها في مناطق محددة بالصحراء الشرقية في مصر - المعروضة - المحررة في التاسع والعشرون من شهر يناير سنة 1995 بين جمهورية مصر العربية (الحكومة) وكل من الهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية ، والشركة الفرعونية الاسترالية لمناجم الذهب المحدودة ، قد صدر بشأنها القانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة والثروة المعدنية في التعاقد مع الجهات سالفة البيان في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية ، وقد جاء هذا القانون متعاملاً مع هذا المشروع تعاملاً خاصاً لا يخضع للقواعد القانونية التي يخضع لها باقي المشروعات الصناعية سواء بالقطاع الاستثماري المنصوص عليه في قوانين ضمانات وحوافز الاستثمار أو تلك القواعد الحاكمة للمشروعات الصناعية في مجالات قطاع الأعمال العام أو القطاع الخاص ، وكانت المادة الثانية من مواد القانون رقم 222 لسنة 1994 المشار إليه قد وردت في إفصاح جهير مؤكدة على أن (تكون للقواعد والإجراءات الواردة في الشروط المرفقة قوة القانون . وتنفذ بالاستثناء من أحكام أي تشريع مخالف لها) ، وكان أبرز ما اختلف به هذا المشروع المتعلق بالبحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها من قواعد وأحكام وردت في الاتفاقية المرفقة بالقانون والتي تنفذ بالاستثناء من أحكام أي تشريع آخر مخالف لها ما يلي:

- عدم خضوع المشروع بالكامل وشركة العمليات للقوانين واللوائح الآتية بتعديلاتها الحالية أو المستقبلية وما يحل محلها من قوانين ولوائح وهي: (القانون رقم 38 لسنة 1994 بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي ، القانون رقم 48 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ، القانون رقم 159 لسنة 1981 بشأن بعض الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته ، القانون رقم 230 لسنة 1989 بشأن قانون استثمار رأس المال العربي والأجنبي ، القانون رقم 203 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الأعمال العام ، القانون رقم 95 لسنة 1992 بشأن سوق المال). (المادة السادسة من الاتفاقية)

1- أن الحكومة بمقتضى بنود وشروط ونصوص الاتفاقية تمنح الهيئة والفرعونية التزاماً مقصوراً عليهما في المناطق الموصوفة في الملحقين (أ) و (ب) وذلك وفقاً للنصوص والتعهدات والشروط المبينة في هذه الاتفاقية والتي لها قوة القانون فيما قد يعارض منها مع أي من أحكام القانون رقم 86 لسنة 1956 وتعديلاته. (المادة الثالثة من الاتفاقية).

2- أن الدخل المتولد نتيجة جميع أنشطة "الفرعونية" في مصر المنفذة بواسطة شركة العمليات سوف يُمنح إعفاءً من كل أنواع الضرائب المفروضة في ج.م.ع والمعمول بها وقت سريان الاتفاقية وأي ضرائب أخرى مستقبلية تحت أي مسمى غير المفروضة حالياً وذلك لمدة خمسة عشرة سنة ، وتبدأ فترة الإعفاء من الضرائب اعتباراً من تاريخ بدء الإنتاج التجاري للذهب والمعادن المصاحبة، وتتقدم شركة العمليات في الوقت المناسب بطلب مد فترة الإعفاء من الضرائب لمدة أخرى مساوية للمدة الأولى ، وهو إعفاء خاص ومميز يجعل الملتزم في مركز قانوني أكثر تميزاً ممن تقرر لهم سداد مسحوباتهم من المواد البترولية بالسعر المحلي. (البند هـ من المادة الثالثة من الاتفاقية)

3- أن الاتفاقية قد خصت الفرعونية في (برنامج العمل والنفقات أثناء فترة البحث) بالتزام خاص بها هو أن تتولى "الفرعونية" جميع الاعتمادات والمبالغ النقدية اللازمة لكافة المواد - ومنها مادة السولار - وفقاً لبرنامج وميزانية عمليات البحث ، ولا تكون الهيئة مسؤولة عن تحمل أو إعادة دفع أي من التكاليف سالفة الذكر). (البند هـ) من المادة الرابعة من الاتفاقية).

4- أن الاتفاقية ألزمت الفرعونية بأن تقدم للهيئة بياناً بنشاط البحث يوضح التكاليف التي أنفقتها الفرعونية ويوجب عليها أن تكون تكاليف السلع أو الخدمات الموردة متمشية مع أسعار السوق العالمية للسلع أو الخدمات المماثلة في الجودة وشروط التوريد السائدة وقت التوريد (البند ز) من ذات المادة).

5- أن الاتفاقية - وعلى خلاف جميع المشروعات الاستثمارية الأخرى - قد خصت مشروع البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها بحق استرداد ما ينفقه من تكاليف ومصروفات بما فيها أسعار المنتجات البترولية ومنها (السولار) بسعره العالمي أو بأي سعر كان فجاء النص صريحاً بالاتفاقية على أنه " يحق للفرعونية استرداد التكاليف والمصروفات التالية من باقي إيرادات المبيعات "بعد استبعاد الإتاوة" : (1 - جميع مصروفات التشغيل الجارية التي تراكمت بعد بدء الإنتاج التجاري. 2 - 1/3 و 33 % من مصروفات البحث ، بما في ذلك ما تراكم منها قبل بدء الإنتاج التجاري سنوياً 3 - 1/3 و 33 % من مصروفات الاستغلال ، بما في ذلك ما تراكم منها قبل بدء الإنتاج التجاري سنوياً). (المادة السابعة من الاتفاقية)

6- ونصت الاتفاقية على أن " تُعفى الشركة القائمة بالعمليات والشركة الفرعونية من الضرائب والرسوم الجمركية المتعلقة باستيراد المعدات والآلات والمستلزمات اللازمة لأغراض تنفيذ عمليات البحث والاستغلال في ج.م.ع ويكون للفرعونية والهيئة وشركة العمليات والمشتريين من أي منهما الحق في تصدير الذهب والمعادن المصاحبة المشار إليها في هذه الاتفاقية دون الحاجة إلى ترخيص ويُعفى الذهب المُصدر من أي رسوم أو فرائض ضريبية متعلقة بتصدير الذهب المنتج. (المادة الحادية عشرة من الاتفاقية)

7- ونصت الاتفاقية على أن: أ - تخضع الفرعونية وشركة العمليات للقانون رقم 86 لسنة 1956 الخاص بالمناجم والمحاجر ولائحته التنفيذية، بشرط ألا تكون أي من هذه اللوائح أو التعديلات أو التفسيرات متعارضة أو غير متمشية مع نصوص هذه الاتفاقية. ب - وتُعفى الفرعونية وشركة العمليات من كافة الضرائب ، ومن أي ضريبة على رأس المال بما في ذلك أي ضرائب عقارية. (المادة التاسعة عشرة من الاتفاقية)

8- وأوجبت الاتفاقية تحمل الفرعونية سواء مباشرة أو عن طريق شركة العمليات حسب الأحوال بدفع مجموعة من التكاليف والمصروفات ، وأن تعامل وفقاً لأحكام المادة السابعة من الاتفاقية ، ومنها (حقوق السطح - العمالة والتكاليف المتعلقة بها - مزايا وبدلات العاملين الوطنيين والتكاليف المتعلقة بهم - ثم المواد ومنها " المواد والمعدات بما في ذلك الوقود التي تشتريها وتوردها بهذا الوصف الفرعونية أو شركة العمليات ، ومنه مادة السولار - وأن المشتريات من المواد تكون بالسعر الذي تدفعه الفرعونية أو شركة العمليات مضافاً إليه أي مصروفات متعلقة أخرى تم إنفاقها فعلاً. وأن الفرعونية تشتري المواد التي تتطلبها العمليات مباشرة كلما كان ذلك عملياً ، وذلك باستثناء أنه يجوز للفرعونية أن تورد مثل هذه المهمات من إحدى شركاتها التابعة خارج ج.م.ع - والمصروفات الإدارية والإضافية العمومية: ومن أمثلة أنواع المصروفات التي تتحملها "الفرعونية" وتحسب أنها بسبب أوجه النشاط التي تقتضيها هذه الاتفاقية (المشتريات : الحصول على المواد والمعدات والإمدادات. (المادة الثانية من الملحق (هـ) من الاتفاقية التكاليف والمصروفات).

وتأسيساً على ما تميزت به أحكام اتفاقية التزام البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة واستغلالها الصادر بها القانون رقم 222 لسنة 1994 من أحكام خاصة للإعفاء من جميع أنواع الضرائب والرسوم الجمركية ، وعدم الالتزام بجلب مادة السولار من مصدر بذاته بالداخل أو بالخارج ، والأحكام الخاصة باسترداد تكاليف ومصروفات البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة كاملة بما فيها مسحوباتها من مادة السولار بالسعر المحلي أو بالسعر العالمي ، وعدم خضوع المشروع بالكامل لأية أحكام تتعلق بقوانين الاستثمار سواء لنظام استثمار المال العربي والأجنبي الصادر به القانون رقم 43 لسنة 1979 ، أو لقانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم 230 لسنة 1989 ، أو لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1997 ، ومن ثم فإن مناط محاسبة شركات القطاع الخاص أو شركات قطاع الأعمال العام أو الشركات الخاضعة لنظم وقوانين ضمانات وحوافز الاستثمار التي تتم على أساس المحاسبة بالسعر المحلي للمسحوبات من المنتجات البترولية وليس بالسعر العالمي ، لا يكون متوفراً في شأن اتفاقية الالتزام بالبحث عن الذهب والمعادن المصاحبة لها واستغلالها - المعروضة - ذلك أن تلك المشروعات الاستثمارية وإن استوت جميعها في الحصول على حوافز الدولة لتشجيع الاستثمار بها دون تمييز أو تفرقة ، فإن التزام البحث عن الذهب وقد اختصه المشرع بمزايا تفضيلية خاصة في القانون رقم 222 لسنة 1994 والاتفاقية المرفقة به والتي طبقت ونفذت بالاستثناء من أي قانون آخر مخالف لها بما يجعله في وضع أكثر تميزاً من غيره من المشروعات ومن ثم فإن هذا المشروع لا يكون متمتعاً إلا بما خصه به القانون أو العقد أو الاتفاق الحاكم له دون غيره ، وتكون محاسبته عن مسحوباته من مادة السولار وفقاً للسعر الذي يجلب به تلك المادة من الداخل أو من الخارج ، ولا تكون الهيئة المصرية العامة للبترول ملزمة بمحاسبة الفرعونية الاسترالية أو شركة العمليات (شركة السكري لمناجم الذهب أو غيرها) عن مسحوباتها من مادة (السولار) بالسعر المحلي (المدعم) ، ويكون على تلك الجهات إن أرادت جلب مسحوباتها من الهيئة المصرية العامة للبترول أن تلتزم بالمحاسبة على أساس السعر العالمي.

وعلى ذلك فليس في محاسبة شركة الفرعونية الاسترالية وشركة العمليات (السكري لمناجم الذهب) على أساس السعر العالمي ما يخالف القانون أو أي من نصوص اتفاق الالتزام بالبحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له على أي نحو ، كما أنه ليس صحيحاً ما ادعته شركة السكري لمناجم الذهب في ردها على كتب الهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية من أن دراسة جدوى المشروع الحالي لإنتاج الذهب قد تمت بناء على أساس السعر المحلي للسولار ، والتلويح بأن أي قرارات تصدر بإلزام شركات البحث وإنتاج الذهب بالحصول على احتياجاتهم من السولار بالأسعار العالمية سيؤثر على إضافة احتياطات جديدة من مناطق البحث خاصة للخامات منخفضة التركيز التي ستصبح تكاليف تنميتها واستخلاص الذهب منها غير اقتصادي مما يقلل من حجم الاحتياطي القابل للاستخراج ويقلل من حجم الإنتاج المتوقع مستقبلاً بسبب عدم جدوى إنشاء توسعات جديدة للخام المنخفض التركيز ، ذلك أن الشركة المشار إليها ملزمة بالتزامات محددة ألزمتها بها الاتفاقية منها إتمام خطط التوسع في الإنتاج وليس لها التصلب منها ، بدعوى زيادة أسعار الوقود وبخاصة السولار فليس ثمة زيادة على أي نحو في أسعار مسحوباتها من السولار التي يتعين أن تكون ابتداءً وفقاً للسعر العالمي ، ولا يكسبها أي حق أو مركز قانوني أن يتم محاسبتها على أساس السعر المحلي المدعم بطريق الخطأ وبالمخالفة لأحكام الاتفاقية ، ولا يجدي شركة السكري نفعاً أن تطلب (إعفاءها) من تقرير الزيادة على سعر السولار ، وتبرير الإعفاء المطلوب بأنه ليس إعفاءً نهائياً طيلة مدة المشروع ، وإنما هو طلب إعفاء لمدة محددة غايتها نهاية عام 2012 أو الانتهاء من المرحلة الرابعة للتوسعات أيهما أقرب ، فطلب الإعفاء في ذاته ينطوي على اعتراف صريح بعدم استحقاق الشركة في المحاسبة على أساس سعر السولار بالسعر المحلي المدعم من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الزيادة المدعاة في أسعار السولار لا تعد زيادة بالمعنى المقرر لرفع الأسعار السوقية لمنتج السولار ، وإنما هي محض تصويب للتعامل مع شركة السكري ليكون على أساس السعر العالمي بدلاً من المحاسبة الخاطئة والمخالفة للقانون وأحكام الاتفاقية على أساس السعر المحلي المدعم.

ويؤكد وجوب إلزام الشركة الفرعونية الاسترالية وشركة العمليات (شركة السكري لمناجم الذهب) بدفع مسحوباتها من السولار بالأسعار العالمية وليس بالسعر المحلي المدعم أن الدولة ممثلة في قطاع البترول تتحمل المزيد من الأعباء ببيع المنتجات البترولية بأقل من تكلفتها الفعلية التي تتزايد بشكل غير مسبوق نتيجة لارتفاع الأسعار العالمية للزيت الخام والمنتجات البترولية بأنواعها ، وذلك لتوفير وتوزيع المنتجات البترولية في السوق المحلي بسعر يقل كثيراً عن تلك التكلفة ، ومن ثم لا يجوز في مجال دعم السلع والطاقة على وجه العموم والمواد البترولية على وجه الخصوص ، أن يوجه الدعم إلا إلى مستحقيه من جموع أبناء الشعب المصري تحقيقاً للعدالة الاجتماعية لإزالة الفوارق الاقتصادية الكبيرة بين طبقات المجتمع وتوفير المعاملة العادلة والحصة التشاركية لأفراد الشعب من خيرات المجتمع ، فليس من العدل في شيء أن يحصل على الدعم من لا يستحقه في ظل ظروف اقتصادية حرجة يتعين فيها إعمال صحيح أحكام القانون على كل من يهدر موارد البلاد سواء بمنح الدعم صراحة لمن لم يتقرر له ثمة حق فيه ، أو بتعطيل الرقابة الفعالة على تسرب الدعم إلى غير مستحقيه ، بعد أن بلغت فروق أسعار بيع السولار وحده خلال السنة المالية المنصرمة 2011/2010 (37,2 مليار جنيه) لكمية من السولار مقدارها (11,7 مليون طن) تتمثل في الفرق بين التكلفة الفعلية ومقدارها (4092 جنيه/طن) ، وسعر البيع للمستهلك ومقداره (900 جنيه/طن) ، كما بلغ ارتفاع دعم الطاقة خلال ميزانية هذا العام 2012/2011 إلى (99.35 مليار جنيه)

وهو دعم من المفترض أن تتحمله الخزنة العامة للدولة أسوة بباقي الدعم لكل القطاعات ، إلا أن قطاع البترول يتحمل تلك المديونية ويسدها من موارده الذاتية، حيث يقترض قطاع البترول ما يقرب من 20 مليار جنيه من البنوك لاستيراد السلع المدعمة ومنه السولار ، لذلك فإن واجباً صار ملقياً على الحكومة أن تعيد دراسة إعادة هيكلة الدعم وترشيده لوصوله لمستحقيه وعدم الاتجار فيه وتسريه لغير مستحقيه ، ومن غير شك أن من ترشيد ذلك الدعم الالتزام بتطبيق صحيح أحكام القانون على الشركات الملتزمة بالبحث عن الذهب واستخراجه واستغلاله وإلزامها بدفع قيمة مسحوباتها من السولار بالأسعار العالمية وليس بالأسعار المحلية المدعمة من أموال الشعب المصري الذي هو في أمس الحاجة لقيمة هذا الدعم لتحقيق التنمية الاقتصادية والنهوض بالمجتمع في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة.

كما أن من مبررات ودواع إلزام الشركة الفرعونية الاسترالية وشركة السكري لمناجم الذهب بدفع قيمة مسحوباتها من السولار وفقاً للأسعار العالمية ، ذلك التماثل السالف بينه وبين كل من نشاط استخراج الذهب ونشاط البحث والتنقيب عن البترول ، بما يوجب أن يحظى كل من النشاطين بمعاملة متماثلة وموحدة في شأن دفع قيمة مسحوبات كل منهما من ذات المادة ، فإذا كان الثابت أن الشركات العاملة في مجال البحث والتنقيب عن البترول يتم محاسبتها عن مسحوباتها من السولار على أساس السعر العالمي ، فإنه يكون من المنطقي - في ضوء ذلك التماثل وما تمنحه اتفاقيات الالتزام بالبحث عن كل من البترول والذهب لتلك الشركات من مزايا خاصة وإعفاءات وضريبية وجمركية لا تُمنح لغيرها من المشروعات ، وفي ضوء استرداد تلك الشركات ومنها شركة الفرعونية الاسترالية وشركة السكري لمناجم الذهب لجميع المصروفات والنفقات التي تُنفق على جميع عمليات البحث كاملة بما فيها قيمة مسحوبات السولار - أن يتم محاسبة الشركات العاملة في مجال البحث عن الذهب بذات الأسعار العالمية دون الأسعار المحلية المدعمة ، وإلا كان في ذلك فضلاً عن المخالفة الصارخة لأحكام القانون تمييزاً لتلك الشركات تأباه الشرعية الدستورية والقانونية.

وجدير بالتنويه أنه يمكن للهيئة المصرية العامة للبترول - في ضوء خلو الاتفاقية من تحديد أسلوب جلب مادة السولار اللازمة لمباشرة نشاط الشركات العاملة في مجال البحث عن الذهب واستغلاله - أن تدرس تمكين شركة السكري لمناجم الذهب لتدبير احتياجاتها من السولار بالاستيراد من الخارج بمعرفتها.

وانتهت الفتوى إلى وجوب محاسبة شركات البحث والتنقيب عن الذهب واستغلاله ومنها (الشركة الفرعونية الاسترالية - وشركة السكري لمناجم الذهب) عن مسحوباتها من السولار على أساس الأسعار العالمية ، وعدم جواز محاسبتها على أساس الأسعار المحلية المدعمة ، أسوة بمحاسبة شركات البحث والتنقيب عن البترول واستغلاله عن مسحوباتها من السولار بالأسعار العالمية".

ثانياً المخالفات التي صاحبت تنفيذ الاتفاقية.

ومن حيث إن المادة السابعة "أ" من الاتفاقية موضوع الطعن تنص على أنه " تلتزم شركة العمليات في موعد لا يقل عن تسعين "90" يوماً قبل بدء كل ربع سنة مالية تالية لبدء الإنتاج التجاري بان تعد وتقدم كتابة لـ"الفرعونية" والهيئة تقديراً يحدد كمية الذهب والمعادن المصاحبة التي تقدر شركة العمليات إمكان إنتاجها وتخزينها ونقلها خلال هذه الفترة " وتنص المادة "16/ب" من ذات الاتفاقية على أنه " ويجب على الفرعونية وشركة العمليات حسب الأحوال اتخاذ جميع الإجراءات المقبولة عملياً للتحكم في أثار التلوث الضار وإفساد البيئة والعمل على تقليل أثاره إلى الحد الممكن عملياً وفقاً للنظم العالمية للمحافظة على البيئة".

وتنص المادة "17" من ذات الاتفاقية على أنه " لممثلي الحكومة المفوضين تفويضاً قانونياً الحق في الدخول الى المناطق موضوع هذه الاتفاقية والى مواقع العمليات الجارية فيها ، ويجوز لهؤلاء الممثلين فحص دفاتر وسجلات وبيانات الهيئة والفرعونية وشركة العمليات "

وتنص المادة "3" من الملحق "هـ" من ذات الاتفاقية على أنه " يعتبر كل كشف من كشوف نشاط البحث سليماً وصحيحاً بصفة نهائية بعد ثلاثة أشهر من استلام الهيئة له إلا إذا اعترضت عليه الهيئة أو الفرعونية خلال الثلاثة أشهر المذكورة اعترضاً كتابياً طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة الرابعة فقرة "و" من الاتفاقية المذكورة "

ومن حيث إن البين من الأوراق والمستندات أن شركة السكري لمناجم الذهب قد ارتكبت العديد من المخالفات القانونية ولم تلتزم ببنود العقد موضوع الطعن وغالت في تقدير المصروفات والنفقات وذلك على النحو الذي أوضحته عدد من التقارير الرقابية عما شاب عملية تنفيذ العقد من مخالفات جسيمة أدت إلى تحميل الحكومة المصرية مبالغ طائلة ومنها :

أولا تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الصناعة والطاقة ومكتب لجنة الدفاع والأمن القومي والتعبئة القومية

أولاً: بلغت مبيعات شركة السكري خلال عام 2010 نحو 160.3 مليون دولار أمريكي من الذهب و184 ألف دولار أمريكي من الفضة ولم تواف الهيئة باى مستند من الشركة يؤيد سعر البيع سوى الخطاب الوارد من الشركة بقيمة هذه المبيعات ، الأمر الذي لم يتمكن معه من الوقوف على صحة الإيراد الصافي المستحق للهيئة والذي يبلغ نصيب الهيئة فيه 50% (طبقاً للفقرة و) من المادة السابعة من الاتفاقية وذلك بعد خصم الإتاوة ومصروفات التشغيل الجارية ومصروفات البحث والاستغلال طبقاً للفقرة (ح) من المادة المذكورة ، حيث يتعين حصول الهيئة على مستندات تؤيد عمليات البيع للتحقيق من صحة الإيراد المستحق لها إككاماً للرقابة على إيرادات الهيئة.

رأى اللجنة: لم تحدد الشركة الآلية التي تستخدمها الهيئة للتأكد من سعر البيع والذي يؤثر على قيمة صافي الإيراد المستحق للهيئة:

ثانياً: لم تقم شركة السكري بعمل توقعات لإنتاجها السنوي من الذهب سوى مرة واحدة فقط عن الفترة من يونيو 2010 حتى فبراير 2011 بالمخالفة للمادة رقم 7 فقرة (أ) من الاتفاقية والتي تنص على(أن تلتزم شركة العمليات في موعد لا يقل عن تسعين يوماً قبل بدء كل ربع سنة مالية تالية لبدء الإنتاج التجاري بأن تعد وتقدم للهيئة تقريراً يحدد كمية الذهب المقدر أنتاجه وتخزينه ونقله خلال هذه الفترة)

هذا وقد قدر الإنتاج خلال هذه الفترة بنحو 101 كيلو ذهب وهو ما لم يتم تحقيقه حيث بلغ الإنتاج عام 2010 بأكمله 43.8 كيلو ذهب مما يشير إلى خطأ في تقديرات دراسة الجدوى التفصيلية والفنية التي أعدت والتي بناء عليها تم اعتبار الكشف تجارياً وفقاً للفقرة (ل) من المادة الأولى من الاتفاقية مع وجود قصور في عمليات الإنتاج. ولذلك يتعين بحث أسباب القصور في العمليات الإنتاجية ودراسة ما إذا كان السبب يرجع إلى الخلل في التقديرات أو في عمليات التشغيل والتنمية أو عدم إتباع الأساليب الحديثة التي تمكن من استخراج كميات أكثر من الذهب مع حث الشريك على ضخ الأموال لتعظيم الإنتاج فضلاً عن ضرورة التزامه بنصوص الاتفاقية في كافة بنودها.

رأى اللجنة:

يرجع السبب وراء عدم تحقيق المستهدف اما عدم جودة العمليات الإنتاجية في الشركة أو سوء تقدير من الشركة للكميات المتوقع إنتاجها وفي الحالتين يجب على الشركة مراعاة ذلك.

ثالثاً: لم تقم الهيئة بتقديم تقاريرها حول إنفاق شركة السكري عن الفترة من 2009/7/1 حتى 2009/12/31 وذلك حتى تاريخ المراجعة حيث أن آخر تقرير صدر يوم 2011/5/8 عن الفترة من 2009/1/1 الى 2009/6/30 وهو الأمر الذي يفقد الهيئة أحقيتها في الاعتراض على ما تقدمه الشركة من مصروفات طبقاً لنص المادة الأولى من الفقرة 3 من ملحق (هـ) من الاتفاقية وذلك لانقضاء المدة القانونية للاعتراض وقدرها ثلاثة أشهر وذلك لقلة المراجعين بالهيئة ويتصل بما سبق عدم قيام الشركة المذكورة بموافاة الهيئة بقوائم التكاليف لعام 2010 وذلك بالمخالفة لنص المادة الأولى فقرة 2 من ملحق (هـ) من الاتفاقية مما يتعين معه إعادة دراسة عدد مراجعي الهيئة ودراسة الاستعانة ببعض الخبرات في ذلك المجال من هيئة البترول للمساعدة في انجاز الأعمال في الأوقات المناسبة مع ضرورة قوائم التكاليف المذكورة في مواعيدها القانونية لكي يتسنى للهيئة أبداء الرأي فيها في المواعيد القانونية حفاظاً على حقوق الهيئة طبقاً لنص الاتفاقية في هذا الشأن.

رأى اللجنة: يوجد تقصير من جانب الهيئة حيث إن ذلك يعد إهمال في حق الجانب المصري في الاعتراض على ما تقدمه الشركة من مصروفات مما يؤثر في قيمة الإرباح التي ستوزع بين الهيئة والشركة الفرعونية.

رابعاً: الزيارة الميدانية التي قامت بها اللجنة

قامت اللجنة المشتركة برئاسة المهندس السيد نجيدة بزيارة ميدانية لمنطقة منجم السكري للذهب وقد زارت مصنع الإنتاج والمنجم والمخازن وغرفة صب الذهب والتقت السادة العاملين من مختلف التخصصات للتعرف على مشاكلهم مع الإدارة وكيفية سير العمل بالمنجم كما قابلت السيد يوسف الراجحي المدير التنفيذي بشركة السكري للذهب والسيد عصمت الراجحي مدير الأمن بالمنجم وكذا السادة ممثلي الثروة المعدنية وقد اتضح للجنة الأمور الآتية:

-الغياب التام للهيئة في جميع مراحل الإنتاج فالمتواجدين بالمنجم هم من شركة الفرعونية وهناك سيطرة تامة للشريك على جميع المواقع الهامة ولا يحضر مندوب الهيئة الا أثناء عملية صب الذهب فقط ويحضر عن طريق اتصال تليفوني من مدير الأمن بالشركة (السيد عصمت الراجحي) وقد تم الصب مرتين في غيابه وتم تحرير محضر بذلك.

-تم تغيير ميزان وزن السبائك الموجود بغرفة الصب من ميزان حساس يظهر فيه وزن السبيكة في كاميرات التصوير بوضوح وقد اتضح ذلك في عمليات الصب المصورة التي اطلعت عليها اللجنة من عمليات رقم 19 إلى 22 إلى ميزان جديد لا يمكن معه رؤية أوزان السبائك بكاميرات التصوير الموجودة بالغرفة وقد اتضح ذلك في عمليات الصب المصورة التي تم الاطلاع عليها من 48 الى 54 مما يثير الشك ويضعف من عمليات الرقابة.

- كثرة الأحاديث عن بيع الشريك للمعدات المعفاة من الجمارك - طبقاً للقانون رقم 222 لسنة 1994 لشركات مقاولات أخرى تعمل في المنجم من الباطن.

- انتهاج الشريك سياسات تهدف الى رفع المصروفات ونفقات البحث والتشغيل ليكون هو المستفيد ويحد من ارباح هيئة الثروة المعدنية بالرغم من اعتراض الهيئة على النفقات والمصروفات المبالغ فيها والمقدمة من الشريك كنفقات أثناء مبلغ أصبح غير قابل للاسترداد هو 2.590.286 مليون دولار امريكي كما أجلت الهيئة اعتماد مبلغ مدفوع مقدما من تكلفة مصنع الانتاج هو 5.5 مليون دولار امريكي.

فى 2009/4/14: اعتمدت الهيئة مبلغ 30.225.683 مليون دولار امريكي كمصروفات تنمية واستغلال عن الفترة من 2007/1/1 حتى 2007/6/30 واستبعدت مبلغ أصبح غير قابل للاسترداد وهو 819.403 ألف دولار امريكي.

فى 2009/4/14: اعتمدت الهيئة مبلغ 42.000.685 مليون دولار امريكي كمصروفات تنمية واستغلال عن الفترة من 2007/7/1 حتى 2007/12/31 امريكي واستبعدت مبلغ أصبح غير قابل للاسترداد وهو 486.104 ألف دولار امريكي كما أجلت الهيئة اعتماد مبلغ مدفوع مقدما وهو 5.257.108 مليون دولار امريكي.

ففى 2010/7/14: تقدمت الشركة الفرعونية الى الهيئة لاعتماد مبلغ 54.299.633 مليون دولار فاعتمدت الهيئة مبلغ 45.504.830 مليون دولار امريكي كمصروفات تنمية واستغلال عن الفترة من 2008/1/1 حتى 2008/6/31 امريكي واستبعدت مبلغ أصبح غير قابل للاسترداد هو 2.529.453 مليون دولار امريكي واجلت اعتماد مبلغ 5.5 مليون دولار امريكي.

فى 2010/7/14: تقدمت الشركة الفرعونية الى الهيئة 60.022.132 مليون كمصروفات تنمية واستغلال عن الفترة من 2008/7/1 حتى 2008/12/31 امريكي فاستبعدت الهيئة مبلغ أصبح غير قابل للاسترداد هو 1.030.459 مليون دولار امريكي.

فى 2011/5/18: راجعت الإدارة المركزية للمناجم والمحاجر بهيئة الثروة المعدنية مصروفات شركة السكري للمناجم الذهب بعد الإنتاج التجاري عن الفترة من 2009/1/1 حتى 2009/6/30 وكانت نتائج المراجعة كالاتى:
- مجموع المصروفات المقدمة من شركة السكري عن الفترة هو مبلغ 94.484.017 مليون دولار امريكي تم الاعتراض على مبلغ غير مسترد هو 33.437.537 مليون دولار امريكي.

وقد لاحظت الإدارة المركزية للمناجم والمحاجر وفقا لما ورد عنها الاتى:

1- الشركة الفرعونية هي التي قامت بجميع عمليات الصرف على الأعمال.
2- جميع عقود العاملين التي تم الاطلاع عليها مازالت باسم الشركة الفرعونية.

3- عدم الالتزام بسداد ما يعادل نسبة 25% من مرتبات العاملين الأجانب بالجنيه المصري طبقا للاتفاقية.
وقد أوصت بتصحيح هذه الأوضاع جميعا حتى يسير العمل طبقا للاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994.

- حصول الشركة الفرعونية على تشوينات كبيرة عبارة عن كميات مطحونة من الصخور التي تحمل الذهب وجاهزة للإنتاج وهو تقدر ب 287 ألف طن والمثبت منها فقط بسجلات هيئة الثروة المعدنية 50 ألف طن فقط بالإضافة الى 38 ألف طن نفايات وهي عبارة عن بقايا عمليات إنتاج تمت بصورة بدائية ولكنها مازالت تحمل كميات من الذهب ، بالإضافة إلى وجود كمية من التشوينات داخل منطقة السكري وخارج نطاق الشركة ليس عليها رقابة أو حراسة ولا تخضع لاي إجراءات تأمينية وهي عرضة للسرقة والنهب بالرغم من وجود مشروع بهيئة الثروة المعدنية لاستخلاص الذهب من التشوينات والنفايات.
-تحصل الشركة الفرعونية ومن بعدها شركة السكري على 150 طن يوميا من السولار بالسعر المدعم، رغم احتياج السوق المحلى له وعدم وجود مبرر لتقديم الدعم لهما مما يمثل إهدارا للمال العام.

5- غياب كامل لكل معايير الصحة والأمان اللازمين في المنجم بالإضافة إلى تلوث البحيرة الصناعية الموجودة بها.
-إتباع أسلوب في عمليات الاستخراج من أسفل الأرض يهدف إلى الوصول إلى أعلى تركيزات للذهب بهدف تحقيق اعلي درجة من الربح السريع دون الحفاظ على كامل ثروات المنجم.

-عدم إنشاء مجتمع عمراني جديد بمحيط منجم السكري وذلك بإنشاء مدينة سكنية للعاملين بالمنجم.
-ارتفاع رواتب العمالة الأجنبية سواء كانت عمالة مباشرة تم تعاقد شركة الفرعونية والسكري بشكل مباشر فطى سبيل المثال يحصل مدير عام يدعى اندرو باردي على راتب سنوي يقدر بـ 410000 دولار استرالي (متوسط سعر الدولار الاسترالي 6.30 للجنية) بالإضافة إلى مكافأة سنوية تصل الى 100% من الراتب السنوي أيضا ارتفاع رواتب العمالة غير المباشرة فينص العقد الذي أبرمته شركة السكري مع شركة g b m التي تقوم بإنشاء المرحلة الرابعة من 45% من الإيراد الصافي فى السنتين الثالثة والرابعة و50% من الإيراد الصافي في باقي فترة الاتفاقية.

4- الإعفاء من الضرائب لمدة 15 سنة مع جواز التجديد لفترة أخرى مماثلة.
5- طول فترة الاستغلال والبالغة ثلاثين (30) عام من اول اكتشاف تجارى والتي يجوز تجديدها لمدة أخرى مساوية بإجراءات بسيطة.

6- انه من السائد عند إبرام اتفاقيات البحث والاستغلال ان يتم مراعاة تحقيق مصلحة طرفي الاتفاقية والتي تتمثل في استخراج ثروات مصر وتحقيق عائد استثماري اقتصادي مقبول للشريك وبالنسبة لهذه الاتفاقية نجد انها لم تعد تحقق النصيب العادل للجانب المصري وذلك للأسباب الآتية:

سعر أوقية الذهب وقت إبرام الاتفاقية عام 1994 يصل الى نحو 386 دولار امريكي فى ظل سعر صرف 3.46 جنيه مصري للدولار الامريكي.بينما عند إبرام عقد الصلح عام 2005 والذي يثير الكثير من الجدل نظرا للتفاوت الشديد بين المساحة التي وافق عليها وزير الصناعة الأسبق د. على الصعيدي والمقدرة بـ 3كم² والمساحة التي تمت الموافقة عليها مع الوزير الأسبق سامح فهمي والمقدرة بـ 160كم² بلغ سعر أوقية الذهب 435 دولار امريكي فى ظل سعر صرف 5.804 جنيه مصري للدولار اما الآن وصل سعر أوقية الذهب 1718 دولار امريكي فى ظل سعر صرف 6.02 جنيه مصري للدولار للسعر المعلن فى البنك المركزي المصري.

وبذلك نجد زيادة سعر أوقية الذهب بنسبة 445% وزيادة سعر صرف الدولار بنسبة 173% ويتضح اثر ذلك على كمية الاحتياطي المتوقع من الذهب والمقدرة ب 14.5 مليون اوقية ذهب. بينما الآن تبلغ قيمة الاحتياطي المتوقع 20 مليار دولار وبذلك نجد تضاعف عائد الشريك الاجنبي بنسبة 445% عما كان متوقعا وبذلك نجد تضاعف الإرباح يحصل عليها الشريك الاجنبي بشكل يخرج عن اى دراسة استثمارية ويجحف حق الشعب المصري فى ثرواته فمن غير المعقول ان ينفق الشريك الاجنبي مبالغ قد لا تصل لعائد ارباح عام واحد ويستمر فى تحصيل ارباح لمدة ثلاثين عام.

توصيات اللجنة:

- 1- إلغاء نسبة الحافز من صافى الإرباح التي يحصل عليها الشريك وهو 10%.
- 2- ضرورة تعديل حصة الهيئة ليستفيد الشعب المصري بثرواته.
- 3- تغيير ميزان وزن السبانك بميزان رقمي يظهر وزن السبيكة فى كاميرات التصوير كالميزان القديم الذى تم تغييره.
- 4- زيادة الكاميرات فى غرفة صب الذهب وربط كل الكاميرات بغرفة مراقبة من هيئة الثروة المعدنية.
- 5- تعيين مراقبين دائمين من هيئة الثروة المعدنية لمراقبة جميع العمليات التي تتم بالمنجم على أن يتم تغييرهم كل عاميين مثلا.
- 6- تعيين مراقب دائم من مصلحة الجمارك يكون مسئول عن متابعة المعدات والآلات التي تم الإفراج عنها دون رسوم جمركية طبقا للمادة الحادية عشرة من الاتفاقية.
- 7- تفعيل واقعي وحقيقي لدور هيئة الثروة المعدنية المنصوص عليه فى المادة الحادية عشرة فقرة (هـ) من الاتفاقية والخاصة بعدم موافقتها على حصول شركة السكري والشركة الفرعونية على إعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية المتعلقة باستيراد المعدات والآلات والمستلزمات اللازمة لأغراض تنفيذ عمليات البحث والاستغلال اذا كان من وجهة نظر الهيئة لها نظير تماما أو الى حد كبير مع من حيث الجودة يصنع محليا وانه يمكن الحصول عليها فى الوقت المناسب وبسعر لا يزيد عن 10% عن المستورد قبل سداد الرسوم الجمركية وبعد إضافة تكاليف النقل والتأمين.
- 8- مراعاة هيئة الثروة المعدنية عدم استحواد الشريك على جميع المواقع الهامة والمؤثرة فى شركة السكري.
- 9- مراعاة الجوانب البيئية بتفعيل المادة السادسة عشرة من الاتفاقية فى التعامل مع المواد الكيميائية المستخدمة فى المنجم وخاصة السيانيد ومعالجة البحيرة الصناعية من التلوث.
- 10- تفعيل دور مفتيشى المناجم والمحاجر وزيادة عددهم حتى يتمكنوا من أداء دورهم داخل المنجم وخارجه.
- 11- تسوير المشروع بسور حتى يمكن التحكم فيما يدخل اليه ويخرج منه.
- 12- مراجعة أسعار شراء السولار الذى تحصل عليه شركة الفرعونية والسكري والشركات التي تعمل معهما من الباطن على ان يكون بالسعر العالمي حيث تحصل على 160 طن يوميا من السولار بما يعادل 200 ألف لتر يوميا.
- 13- تفعيل المادة السابعة عشرة من الاتفاقية الخاصة بامتيازات الحكومة والتي تعطى لممثلي الحكومة المفوضين تفويضا قانونيا الحق فى الدخول الى المناطق موضوع هذه الاتفاقية وعلى مواقع العمليات الجارية فيها ويجوز لهؤلاء الممثلين فحص دفاتر وسجلات وبيانات الهيئة والفرعونية وشركة العمليات واجراء عدد مناسب من عمليات الاستطلاع والمسح والرسومات والاختبارات بغرض تنفيذ هذه الاتفاقية.
- 14- ضرورة الشريك بضخ الأموال اللازمة لتعظيم الإنتاج ومعالجة القصور فى العمليات الإنتاجية وسوء التقدير للكميات المنتجة.
- 15- ضرورة إنشاء معمل لتكرير الذهب فى ظل احتياطات كبيرة من الذهب فى مصر.
- 16- ضرورة تعديل قانون المناجم والمحاجر رقم 86 لسنة 1956 لحاجة هذا القانون الماسة الى التطوير والتغيير للحفاظ على ثروات مصر المعدنية وتنميتها وحسن استغلالها خاصة عدم ملانمة للمتغيرات الاقتصادية الحالية.
- 22- وضع الضوابط والشروط المناسبة لتحقيق أفضل استفادة ممكنة من الثروة المعدنية بغرض الحفاظ عليها وتقليل الفاقد منها.
- 23- قيام وزارة البترول بإنشاء شركات للثروة المعدنية عن طريق الاكتتاب العام لجميع المصريين تعمل فى مجال بحث واستغلال الذهب والمعادن المصاحبة له وبذلك يستفيد المصريون أنفسهم من ثروات بلادهم وستوفر فرص العمل للشباب من خلال الاستثمارات التى ستساهم فى تحقيق اكتشافات جديدة.

ثانيا: تقرير المراجعة المستندية لشركة السكري لمناجم الذهب عن العام المالى 2010/2011 بمراجعة بعض أعمال وحسابات شركة السكري لمناجم الذهب عن الفترة من 2010/1/1 وحتى 2011/12/31 لوحظ ما يلى:

أولا: الإنتاج والمبيعات والعملاء:

- لم يتم تحقيق خطة الإنتاج المحددة بمعرفة الشركة عن الفترة من سبتمبر 2009 وحتى ديسمبر 2009 والتي بلغت 37870 أوقية ذهب منها 244 أوقية فقط بنقص قدره 37626 أوقية وكذا بلغ الإنتاج الفعلي خلال الفترة من 2010/1/1 حتى 2011/3/31 نحو 193038 أوقية ذهب فى حين بلغ المخطط نحو 254225 أوقية بنقص قدره نحو 61187 أوقية ذهب مما أدى لعدم تحقيق إيراد بنحو 127 مليون دولارا اتصالا بما سبق فقد بلغت التوقفات عن الفترة من 2010/1/1 حتى 2011/3/31 نحو 2415 ساعة بنسبة 22% من ساعات التشغيل الفعلية.
- يتعين دراسة أسباب عدم تحقيق الخطة وكثرة الأعطال والتوقفات والإفادة.
- عدم وجود أذون تسليم منتجات مسلسلة يتم التوقيع عليها من جانب مندوب العميل بما يفيد استلام الذهب وإجراء القيد به لحين الصهر وإنما يتم عمل محضر يسلم به الذهب بالإضافة لعدم قيد مبيعات الذهب سوى عند ورود فاتورة (جونسون ماتس) بما فيد البيع.

يتعين عمل أذون تسليم منتجات سلسلة واثبات عملية البيع بكمية الذهب والفضة بالإذن لحين ورود فاتورة العميل بما يفيد البيع مع تحرير فاتورة مبيعات وإجراء ما يلزم من تسويات في ضوء ذلك.

- قيام الشركة بإسناد عملية التسويق والبيع وصهر الذهب للوكيل الحصري منذ بدء الإنتاج دون وجود تعاقد يحدد التزامات الطرفين.

نوصى بسرعة اتخاذ اللازم لتلافي ما سبق.

ثانياً: المشتريات والموردين:

- تبين كبر حجم مشتريات وأعمال الشركة والتي تجاوزت 95 مليون دولار وبمراجعة دليل سياسة المشتريات والمخازن لوحظ أن الشراء يتم عن طريق المناقصات المحدودة أو عروض الأسعار في حين لم يدرج ضمن دليل السياسات طريقة الشراء بالمناقصات العامة والتي من شأنها تعود على الشركة بالنفع عن طريق الحصول على أجود الأصناف وأقل الأسعار.

- عدم وجود خطة سنوية والتي عن طريقها يتم تجميع احتياجات الشركة.

نوصى بتدارك ذلك.

- لوحظ تلف بعض الأصناف بالمخازن صلاحيتها بسبب عدم استخدامها وبلغ ما يمكن حصره منها نحو 7 آلاف دولار (مرفق رقم 1).

يتعين موافاتنا بأسباب ذلك والإفادة.

- قيام الشركة بسداد دفعات مقدمة لبعض الموردين دون الحصول على خطابات ضمان مقابل هذه الدفعات بالمخالفة لدليل سياسات المشتريات والمخازن وكذا الشراء وسداد القيمة بالكامل واللجوء لسحب كميات تغطي قيمة الدفعات ومنها المورد/ الشركة المصرية للجبر وقيمة الدفعات المقدمة 50% نحو 493 ألف جنيه.

يتعين الالتزام بما جاء بدليل الشركة في هذا الشأن.

- قيام المورد/ شركة أطلس بمطالبة الشركة بنحو 439 ألف جنيه قيمة اصلاح وقطع غيار الحفار رقم C252 في 2009/12/23 رغم تعطل الحفار بعد الإصلاح.

يتعين سرعة بحث أسباب ذلك والإفادة.

- تضمن حساب التأمينات لدى الغير نحو 13 ألف جنيه قيمة تامين مخزن مستأجر بمنطقة مرغم بالإسكندرية على الرغم من انتهاء مدة الإبحار وتسليمه للمالك ولم يتم استرداد التامين حتى تاريخه.

يتعين سرعة تحصيل التامين واتخاذ اللازم في هذا الشأن والإفادة.

ثالثاً: النقدية بالصندوق:

بمراجعة حساب النقدية بالصندوق لوحظ ما يلي:

- لازالت أذون الصرف النقدي وكشف حركة الخزينة باسم الشركة الفرعونية (المستثمر والمساهم بالشركة) وكذا التعامل مع بعض الموردين (مرفق رقم 2)

- أذون الصرف النقدي مرقمة يدويا وليس آليا.

يتعين استكمال المطبوعات باسم الشركة وترقيم اون الصرف النقدي آليا وكذا سرعة إجراء التامين على الخزينة وامانها أحكاما للرقابة وحفاظا على أموال الشركة.

رابعاً: نظام الضبط الداخلي والرقابة الداخلية:

بفحص نظام الضبط الداخلي والرقابة الداخلية لوحظ ما يلي:

- لوحظ قيام الشركة بتمويل خزينة مرسى علم عن طريق إجراء تحويلات من حساب البنك بالإسكندرية لحساب البنك بمرسى علم للسيد/ أمين الخزينة - عهدة شخصية دون إجراء قيود بالدفاتر بحساب الأرصدة المدينة لإثبات المبالغ التي بحوزته ويتولى الصرف منها بالخزينة دون عمل إذن توريد نقدية لهذه المبالغ بالخزينة ودون رقابة داخلية علاوة على عدم قيام الشركة بالتامين على أمناء الخزينة ضد السرقة وخيانة الأمانة وعلى الخزائن ضد السطو والحريق.

يتعين اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق الرقابة الداخلية على أمين الخزينة.

- عدم وجود لائحة مالية للشركة تنظم كافة التعاملات المالية تطبيقاً للمادة العاشرة من الملحق رقم (د) من الاتفاقية.

يتعين استكمال الهيكل التنظيمي للشركة وإعادة النظر فيه بما يحقق الرقابة الداخلية الفعالة على أعمال الشركة وسرعة أعداد لائحة مالية خاصة بها تنظم كافة معاملاتها المالية.

- تبين عدم تناسب التامين على الذهب داخل حجرة الذهب حيث تجاوز قيمة بعض الشحنات لمبلغ التامين البالغ 8 مليون دولار ومنها الشحنة رقم 48 بكمية نحو 503 كجم بقيمة نحو 21 مليون دولار الشحنة رقم 49 بكمية نحو 460 كجم بقيمة نحو 19 مليون دولار.

يتعين إعادة النظر في التامين على الذهب حفاظاً على أموال الشركة.

- عدم التامين على المصنع ضد السطو المسلح حيث يوجد المصنع بمنطقة نانية ومكشوفة جنوب مرسى علم كما ان أفراد الأمن غير مسلحين بالمخالفة لنص المادة الخامسة عشرة من الاتفاقية والتي تنص على (يجب على شركة العمليات (السكري) اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة طبقاً للطرق المتبعة والمتفق عليها في صناعة التعدين لمنع فقد الذهب أو إهداره بأي شكل سواء فوق أو تحت سطح الأرض وخلال عمليات الاستغلال).

يتعين سرعة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتامين المصنع وأفراد الأمن بالشركة للحفاظ على امول الشركة وسمعتها العالمية.

- تبين لدى متابعة أعمال صهر الذهب قيام الشركة بإخطار الهيئة العامة للثروة المعدنية بمواعيد الصهر حتى تمكن الهيئة من أخطار مندوب عنها أثناء عملية الصهر والتصدير.

نوصى بدراسة تواجد مندوب دائم من الهيئة للاشتراك وكذا الاشراف على عمليات الصهر والتصدير دون انتظار اخطار من الشركة.

خامسا: المصروفات:

بمراجعة مصروفات بعض الإدارات ومقارنتها بموازنة الفترة لوحظ وجود انحرافات مالية وموجبة (مرفق رقم 3). يتعين موافقتنا بأسباب تلك الانحرافات ومعالجتها لتنبيه الانحرافات الموجبة ومعالجة الانحرافات المالية.

سادسا: موضوعات اخرى:

- ضمن نفقات الاستكشاف والتطوير البالغة نحو 430 مليون دولار مبلغ نحو 1.577 مليون جنيه قيمة ضرائب المبيعات التي تم سدادها رغم عدم وجود نص ببنود الاتفاقية للإعفاء من ضرائب المبيعات.
- يتعين الاستبعاد من نفقات الاستكشاف وإدراجها بحساب مصلحة الضرائب لحين الفصل في الدعوى المنظورة بالقضاء لاستردادها منذ عام 2005.

ثالثا: تقرير مراقب الحسابات عن الفحص المحدود للمركز المالي لشركة السكري لمناجم الذهب في

2010/12/31

قمنا بأعمال الفحص المحدود للقوائم المالية لشركة السكري لمناجم الذهب شركة مساهمة مصرية تأسست بموجب الاتفاقية الصادرة وفقا لأحكام القانون رقم 222 لسنة 1994 في 2010/12/31 والمتمثلة في قائمة المركز المالي وقائمة الدخل وقائمة التدفقات النقدية والتغيير في حقوق الملكية المتعلقة بها عن الفترة من بداية التأسيس حتى 2010/12/31 وملخصا للسياسات المحاسبية الهامة وغيرها من الإيضاحات المتممة الأخرى وإدارة الشركة هي المسؤولة عن أعداد القوائم المالية الدورية هذه والعرض العادل والواضح لها طبقا لمعايير المحاسبة المصرية وتنحصر مسؤوليتنا في إبداء استنتاج على القوائم المالية في ضوء فحصنا المحدود لها.

قمنا بفحصنا المحدود طبقا للمعيار المصري لمهام الفحص المحدود رقم 2410 يشمل الفحص المحدود للقوائم المالية الدورية عمل استفسارات بصورة أساسية من أشخاص مسنولين عن الأمور المالية المحاسبية وتطبيق إجراءات تحليلية وغيرها من إجراءات الفحص ونقل الفحص المحدود جوهريا في نطاق عن عملية مراجعة تتم طبقا لمعايير المراجعة المصرية وبالتالي لا يمكننا الحصول على تأكيد بأننا سنصبح على دراية بجميع الأمور الهامة التي قد يتم اكتشافها في عملية المراجعة وعليه فنحن لا نبدى رأى مراجعة على هذه القوائم المالية.

وقد تبين لنا ما يلي:

- لم تقم الشركة بأعداد القوائم المالية لها منذ تاريخ التأسيس عام 2005 بالمخالفة للفقرة 50 من المعيار المحاسبي المصري رقم 1 الخاص بإطار أعداد عرض القوائم المالية.
- تبين أن جملة ما تم صرفه بمعرفة الشركة الفرعونية بلغ نحو 430 مليون دولار وإثباتها كنفقات استكشاف وتطوير وتكاليف استثمارية للاستغلال مقابل قيدها كالتزام لصالح الشركة الفرعونية ويم استهلاكها وتحميل ما يخص الفترة منها على قائمة الدخل على الرغم من ان ما تم اعتماده من قبل الهيئة العامة للثروة المعدنية حتى تاريخ المركز المالي بلغ نحو 104.5 مليون دولار عن الأعوام 2007/1995 بالمخالفة للمادة الرابعة بند (ز) والمادة السادسة بند (و) من الاتفاقية بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بين الهيئة سالفة الذكر والشركة الفرعونية لمناجم الذهب والتي ألزمت الهيئة بمراجعة تلك المصروفات واعتمادها بالإضافة لعدم تطبيق ما جاء بالمادة السابعة من الاتفاقية المشار إليها والخاصة باسترداد التكاليف والمصروفات واقتسام الإنتاج.

يتعين سرعة تدارك ما سبق لما له من اثر على نتيجة الفترة.

- لم يتم جرد الأصول الثابتة والمخزون والخزائن في 2010/12/31.
- سجل الأصول الثابتة المعد بمعرفة الشركة في حاجة إلى تطوير ليتمكن من استخراج كافة البيانات وارصدة الحسابات للأصول وتسهيل اجراء المطابقات اللازمة لتحقيق الجرد السنوي في 2011/6/30.
يتعين استكمال السجل المذكور والإفادة.

- لم توافقنا الشركة الفرعونية بتحليل بعض نفقات الاستكشاف والتطوير المسددة بمعرفة الشركة الفرعونية والبالغة نحو 131 مليون دولار للحكم على صحة فصل كل منها لاختلاف المعالجة في حساب الاستهلاك.
نوصى بموافقتنا بما سبق لما له من اثر على نتيجة الفترة.

- تم حساب استهلاك نفقات الاستكشاف 1 عن الفترة بنحو 2.081 مليون دولار وصحته نحو 2.257 مليون دولار بفارق نحو 176 ألف دولار كما تم احتساب نفقات التطوير بنحو 20.029 مليون دولار وصحتها نحو 26.719 مليون دولار بفارق نحو 6.690 مليون دولار وتم ذلك على اساس فترة استغلال واحتياطي 20 عام بدلا من 30 عاما وهي المدة التي حددتها الاتفاقية بالمادة الثالثة منها.

يتعين إجراء التصويب اللازم والإفادة.

- تم تغيير معدلات الإهلاك التي تم على أساسها حساب استهلاك النفقات الاستثمارية عن المعدلات الواردة بالمركز المالي في 2010/6/30 مما أدى لزيادة الإهلاك بنحو 546 الف دولار دون الاستناد للرأى الفني والاعتماد من إدارة مجلس الشركة.
يتعين إجراء التصويب اللازم والإفادة.

- تضمنت المشروعات تحت التنفيذ نحو 3.4 مليون دولار دفعات مقدمة لشراء أصول ثابتة صحتها حساب الدفعات المقدمة.
نوصى بإجراء التصويب اللازم والإفادة.

- تضمن المخزون من الخامات وقطع الغيار نحو 7.486 مليون دولار يمثل باقي المخزون الوارد بمعرفة الشركة الفرعونية لأعمال التركيبات والباقي المتمثل في نحو 2.636 مليون دولار تم تحميله على تكلفة النشاط دون إجراء جرد فعلي له حيث تبين إضافة بواقي المخزون والتركيبات من المصنع بدون قيمة كود 5.

يتعين موافقتنا بالأساس الذي تم بناءا عليه الإضافة للمخزون والتحميل على تكلفة النشاط لما لذلك من اثر على نتيجة الفترة.

- تضمن حساب المدينون أرصدة قصيرة الأجل نحو 153 ألف دولار رصيد مسحوبات المقاولين من المخازن الذي بلغ خلال الفترة نحو 1.691 مليون دولار ويتم تسويتها من المستخلصات المستحقة لهم بالتكلفة.

يتعين سرعة تحصيل المديونية المذكورة ومحاسبة المقاولين بعد إضافة نسبة كمصاريف إدارية مقابل التخزين والنقل.

- تم عمل مقاصة بين حسابات الموردين المدينة والدائنة ولم يتم فصل موردى الخارج عن الموردين المحليين.

يتعين إجراء التصويب اللازم والإفادة.

- بلغ رصيد حساب المستحق للأطراف ذات علاقة (الشركة الفرعونية) نحو 429 مليون دولار في حين بلغت قيمة النفقات المدفوعة بمعرفة الفرعونية نحو 430 مليون دولار وتموم الشركة بإجراء قيود تسوية على هذا الحساب بمبالغ تخص الشركة والشركة الفرعونية.

يتعين إجراء التصويب اللازم لمقابلة المستحق لإطراف ذي علاقة بما تم أنفاقه بمعرفة الفرعونية مع توسيط حساب مدين ودائن لإثبات الأرصدة المتداولة بين الشركتين والإفادة.

- تضمن حساب الدائنون والأرصدة قصيرة الأجل بالخطأ نحو 7.280 مليون دولار بسمى مصروفات مستحقة تمثل مشتريات وقطع غيار واردة من المقاولين وصرفت من المخازن ولم تسدد ولم ترد فواتيرها وصحتها حساب الموردين.

يتعين إجراء التصويب اللازم بإضافة ما سبق على حساب الموردين.

- تضمن مصروفات النشاط نحو 153 ألف دولار قيمة ما تقاضاه رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة حتى 2009/12/31.

يتعين إجراء التصويب اللازم بالتحميل على حساب مصروفات قبل الإنتاج (نفقات استكشاف وتطوير)

- لم تتضمن مصروفات الفترة قيمة أتعاب الجهاز المركزي المحاسبات ومكتب المحاسبة عن الفترة المعد عنها المركز المالي حتى 2010/12/31 وكذا نحو 560 الف جنيه قيمة مطالبات عن الهيئة العامة للثروة المعدنية تمثل قيمة تكاليف خدمات مؤاده للشركة منذ عام 1995 حتى 2009/9.

يتعين إجراء التصويب اللازم والإفادة

- تأخر الشركة في سداد الإتاوة المستحقة عن الفترة للحكومة المصرية حيث تم سداد نحو 1.799 مليون دولار في 2010/5/31 نحو 3.008 مليون دولار في 2011/3/9 بالمخالفة للمادة السابعة من اتفاقية الالتزام الفقرة (ب) والتي تنص على ان الإتاوة المستحقة للحكومة المصرية ... تدفعها شركة العمليات نقدا خلال 30 يوم بعد نهاية كل نصف سنة يتعين مراعاة أحكام الاتفاقية في ها الشأن والإفادة.

- تمسك الشركة نظام تكاليف يحتاج الى تطوير حيث اعتبرت الشركة جميع مصروفاتها مصروفات صناعية عدا بعض مصروفات الأجور بمكتب الإسكندرية والمصروفات العمومية بالمكتب ولم يتم توزيع المصروفات على مراكز التكاليف وقد لوحظ ان مصروفات الإسكندرية خلال الفترة بلغت نحو مليون دولار تم تحميل نحو 415 ألف دولار على المصروفات العمومية وباقي المصروفات ضمن تكلفة النشاط الصناعية.

وقد جاء برد الشركة على تقرير المركز المالي في 2010/6/30 ان النظام المحاسبي المالي والتكاليفي المستخدم معترف به عالميا على مستوى شركات التعدين وهو من احدث النظم المالية في هذا المجال إلا أننا ما زلنا عند رأينا في احتياج ذلك النظام لتطوير لما سبق ذكره.

- لم يتم حساب ضريبة الدخل على الإيرادات الأخرى والغير مرتبطة بالنشاط بالمخالفة للمادة 3 بند (هـ) من الاتفاقية وأحكام القانون رقم 91 لسنة 2005 رغم سابقة إبلاغ الإدارة للشركة.

- عدم أمساك الشركة السجلات والدفاتر المحاسبية التي يسجل فيها اولا بأول العمليات التي تقوم بها تطبيقا لنص المادي 15 من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم 11 لسنة 1991 والتي تلزم المسجل بإمساك الدفاتر والسجلات والمنصوص عليها في القانون رقم 88 لسنة 1953 المعدل بالقانون رقم 58 لسنة 1954 بشأن الدفاتر التجارية والسجلات والدفاتر المحاسبية التي يسجل فيها اولا بأول.

نوصى بمراجعة مام سبق.

وفي ضوء فحصنا المحدود وباستثناء ما جاء بالفقرات السابقة لم ينم الى علمنا ما يجعلنا نعتقد ان القوائم المالية الدورية المرفقة لا تعبر بعدالة ووضوح في جميع جوانبها الهامة عن المركز المالي للشركة في 2010/12/31 وعلى أداها المالي وتدققاتها النقدية عن الستة أشهر المنتهية في ذلك التاريخ وفقا لمعايير المحاسبة المصرية وفي ضوء القوانين واللوائح ذات العلاقة.

رابعاً: تقرير بأهم الملاحظات التي أسفر عنها الإشراف على أعمال لجان الجرد السنوي لشركة السكري

لمناجم الذهب في 2011/6/30

أسفر الإشراف على أعمال لجان الجرد السنوي لشركة السكري لمناجم الذهب في 2011/6/30 عن بعض الملاحظات نوردها فيما يلي:

اولاً: المخازن:

- عدم الالتزام بمواعيد الجرد السنوي طبقاً للأمر الإداري رقم 1 لسنة 2011 الصادر من الشركة والذي حدد جرد مخازن قطع الغيار يوم 2011/6/22 ونهايته 2011/6/28 في حين بدأ الجرد يوم 2011/6/23 بناءً على بيان لجان الجرد الموقع من مدير عام لجنة المخزون والجرد يوم 2011/6/12 دون أخطار إدارة مراقبة الحسابات بذلك.

يتعين مراعاة التنسيق مع إدارة المخازن لتحديد الجرد قبل بدء الجرد بوقت كاف.

- وجود أصناف تحت الفحص واردة خلال الفترة من 2011/6/12 حتى 2011/6/25 لم يتم فحصها واستلامها رغم ورودها قبل بداية الجرد وبوقت يسمح بفحصها. مرفق رقم 1

يتعين سرعة فحص واستلام تلك الأصناف وإضافاتها للمخازن ومراعاة اثر ذلك عند تقييم المخزون.

- عدم ترتيب وتجميع أصناف مخزن الزيوت والمشحومات في مكان واحد لتسهيل مرور أعضاء لجان الجرد لأداء مهمتهم سواء بالعد أو الوزن أو القياس قبل الجرد بوقت كاف بالمخالفة للتعليمات التنظيمية الواردة بالكتاب الدوري لإدارة مراقبة الحسابات كما تم جرد تنكات السولار بطريقة تقديرية نظراً لعدم اعتماد عدادات القياس لتلك التنكات.

يتعين الالتزام بما جاء بالكتاب الدوري لإدارة المراقبة في هذا الشأن وإجراء جرد فعلي لجميع أصناف الوقود لما له من اثر على تكلفة الإنتاج وقائمة الدخل.

- لوحظ قيام لجنة جرد المخلفات (الخردة) بتقدير كميات الأصناف داخل المخزون دون اجراء جرد فعلي لها كما لم يتم تكويد أصناف المخزن.

يتعين مراعاة ما سبق وإجراء جرد فعلي طبقاً لتعليمات الشركة والإدارة الصادرة في هذا الشأن.

- لم يتضمن الأمر الإداري للشركة تشكيل لجنة لجرد محتويات الأقسام الإنتاجية بالمصنع من خامات وقطع غيار ووقود وكذا عدم جرد مخزن المفرقات بالمخالفة للبند رقم 3 من التعليمات العامة الواردة بالكتاب الدوري لإدارة مراقبة الحسابات.

- يتعين مراعاة ما سبق لما له من اثر على حسابي المخزون وتكلفة الإنتاج في 2011/6/30.

- عدم تقسيم المخزون السلعي لمخازن نوعية وانما تمثل المخزون في مخزن واحد عهدة عدد من امناء المخازن مما يعنى شيوع المسؤولية بينهم.

يتعين تقسيم المخازن تقسيماً نوعياً مع تحديد المسؤولية لكل امين مخزن.

ثانياً: الأصول الثابتة:

تبين لدى الإشراف على أعمال لجنة جرد الأصول الثابتة ما يلي:

- لم تقم اللجنة بجرد المباني (المتمثلة في مبنى الإدارة بالمصنع - مبنى الأمن - مبنى المصنع - مبنى الصيانة - مبنى إقامة العاملين - مبنى المطعم - مبنى إقامة العاملين القديم) والأثاث والعدد والأدوات المنصرفة للعاملين (عهد شخصية) كما لم يتم الحصول على أقرارات من أرباب تلك العهد ما يفيد العهد طرفهم في تاريخ الجرد بالإضافة لعدم جرد الأصول الثابتة بالتكوين السلعي وإيضاح حالة كل أصل ومن هذه الأصول الكسارة الجديدة ومحطة الكهرباء الجديدة.

يتعين الالتزام بما جاء بالكتاب الدوري لإدارة مراقبة الحسابات في شأن جرد جميع الأصول الثابتة وكذا تعليمات الجرد بالأمر الإداري للجرد السنوي للشركة للتحقق من الأصول الثابتة وإجراء المطابقة اللازمة مع سجل الأصول الثابتة.

- عدم اخذ بصمة الشاسيه والموتور والإطارات لكل المعدات ووسائل النقل وإرفاقها بكشوف الجرد وكذا عدم أثبات ملحقات السيارات والمعدات وحالتها كما لم يتم عمل محضر لكل سيارة على حدة وأعداد محاضر مستقلة لوسائل النقل الخردة والمعطلة وبالمخالفة للبنود د، هـ من تعليمات جرد الأصول الثابتة وكذا تعليمات الأمر الإداري للجرد السنوي للشركة مرفق رقم 2.

يتعين الالتزام بما جاء بالكتاب الدوري لإدارة مراقبة الحسابات وقرار الجرد السنوي للشركة في هذا الشأن للتحقق من وجود تلك الأصول.

ثالثاً: جرد الخزائن:

بالإشراف على جرد خزينة المصنع بمرسى علم لوحظ ما يلي:

- وجود زيادة بجرد الخزينة عن الرصيد الدفترى بمبلغ 23.36 جنيهاً.

- عدم التامين على الخزينة وامين الخزينة ضد السرقة وخيانة الأمانة.

- عدم تحرير أدون نقدية للخزينة بما يتم تحويله من فرع الشركة بالإسكندرية. مرفق رقم 3

يتعين طبع أدون توريد النقدية باسم شركة السكري مع التامين على الخزينة وامين الخزينة ضد السرقة وخيانة الامانة وتسوية الزيادة الجردية والإفادة.

رابعاً: ملاحظات عامة:

- لم يتم تشكيل لجنة لمطابقة أرصدة الجرد الفعلي مع الأرصدة الدفترية لكل من المخزون والأصول الثابتة والنقدية وتسوية الفروق في 2011/6/30.

يتعين موافقتنا بما يتم في هذا الشأن تنفيذاً لما جاء بالكتاب الدوري لإدارة المراقبة والأمر الإداري للشركة بشأن الجرد السنوي. ومن حيث إن العقد موضوع الطعن هو في طبيعته ووفقاً للطريقة التي ابرم في ظلها وكذلك ما تضمنه من شروط وإحكام عامة هو عقد استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية والذي ينظم أحكامه قانون التزام المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947 وتعديلاته ومن ثم فهو عقداً إدارياً شأنه شأن العقود الإدارية.

ومن حيث أن العقد يقوم على الإرادة ، أي تراضى المتعاقدين والإدارة ويجب أن تتجه إلى غاية مشروعية وهذا هو السبب فللعقد إذا ركنان التراضي والسبب أما المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد ولكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزام الذي ينشأ من العقد ، ومن ثم فإن محل الالتزام غير التعاقدي يتولى القانون تعيينه فليس ثمة احتمال أن يكون غير مستوفى للشروط أما محل

الالتزام العقدي فإن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعيينه فوجبا أن يراعى استيفانه للشروط الذي يتطلبها القانون ومن ثم فالمحل يذكر عادة مقترنا بالعقد وبالتالي فإن الأركان التي يقوم عليها العقد إداريا كان أو مدنيا تتمثل في الآتي:-

الركن الأول: الرضا

الركن الثاني: المحل

الركن الثالث: السبب

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

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

وفى هذا المعنى ذهبت أحكام النقض إلى أن " بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لان ينتج آثاره القانونية المقصودة. حكم محكمة النقض في الطعن رقم - 1859 لسنة

72 ق - جلسة 2009/11/23

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

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

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

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

الشرط الأول: وجود قاعدة قانونية أمره أو نص قانوني ينظم إنشاء التصرف وان يتم مخالفة هذا النص و لا تقتصر المخالفة فى هذه الحالة على مخالفة ظاهر النص بل انه يتعدى مجرد احترام أو تطبيق القاعدة القانونية وما أرتاه المشرع وأراده وقرره من وضع هذا النص وما أراد أن يجعله موضعاً للحماية القانونية فإذا ما نص المشرع وقصدا هدفا معينا فإنه ينبغي التفتن الى مقصود ذلك النص وإعمال أثره والبطلان في هذه الحالة يسمى بطلان عدم المشروعية حيث تبدو مخالفة التصرف القانوني فيه على صورة ما خارجية أو ظاهره بحيث تظهر عناصر البطلان دونما حاجة إلى أن يشارك شخصاً بإفصاحه عن حالة نفسية تؤثر على تقدير وجود البطلان أو عدم وجوده ، فالقاضي يستشف بنفسه عدم المشروعية أو المنافاة للنظام العام ويمكن بل يجب عليه أن يجد عناصرها كاملة ليقضى بالبطلان (حتى دونما حاجة إلى أن يبينه احد) فإذا ما عرض على القضاء نزاع حول تصرف غير مشروع يستطيع القاضي أن يكشف بنفسه كل عناصر بطلانه لأنها عناصر خارجية أو موضوعية لا يتوقف القول بتوافر أيا منها على ضرورة تقريرها من شخص بعينه فيقضى به من تلقاء نفسه لان البطلان في هذه الحالة نتيجة تترتب على مخالفة قواعد قانونية لا يسمح القانون بمخالفتها ، ذلك لان القاضي مكلف بالالتزام القانون وإلزام المتعاملين بأحكامه المقررة للمصلحة العامة. " د/ جميل الشراوي - النظرية العامة للالتزام - دار النهضة العربية- ط 1993 - ص 259 و 260"

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

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

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

ذلك أن للعقد أركاناً ثلاثة وهي الرضا والمحل والسبب ، فإذا انعدم أي ركن منهما فإن العقد لا يقوم بطبيعته ويكون باطلا ومثل انعدام الركن اختلال شرطه فالرضا يشترط فيه التمييز وتقابل الإيجاب والقبول مع تطابقهما مع المحل يشترط فيه

الإمكان والتعین والمشروعية والسبب تشترط فيه المشروعية فشرط التمييز والتقابل والتطابق في الرضا وشرط والإمكان والتعین في المحل هي شروط طبيعية لا يقوم العقد بدونها وشرط المشروعية في المحل فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلاً والبطالان هنا تملية طبيعة الأشياء أو يفرضه القانون حماية لمصلحة عامة والعقد الباطل منعدم طبيعة وشرعا فلا ينتج أثرا ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطالانه وللمحكمة أن تقضى بالبطالان من تلقاء نفسها .

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

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

ومن ثم فإن الهيئات العامة لا تمارس أعمالها لأغراض ذاتية لحسابها؛ وإنما بقصد تحقيق هدف أساسي هو الصالح العام، ومن ثم كان من عناصر شرعية الهيئات العامة أن تتجه هذه الأعمال دائما إلى تحقيق المصالح العامة وألا تنحرف عنها فإذا هي تجاوزت هذا الغرض ولم يكن الباعث على تصرفاتها ابتغاء مصلحة عامة، فإنه يشوب تصرفاتها عيب الانحراف بالسلطة مما يجعلها عرضة للإلغاء. إن مشروعية أعمال الإدارة هي حبيسة السياج الحصين والمتمثل في فكرة المصلحة العامة سواء بصورتها المطلقة أو النسبية، فالقرار الإداري الذي يتخذ لغاية أخرى غير الصالح العام يعتبر قرارا غير مشروع حتى ولو توفرت فيه سائر العناصر الأخرى ويكون لهذا السبب جدير بالإلغاء. فالمصلحة العامة تشكل مهمة الإدارة الأساسية ولذلك كان على الإدارة عند مزاوله كافة اختصاصاتها أن تستهدف الصالح العام دون غيره، ومشروعية أعمال الإدارة تدور في فلكه وتتنوع بتنوع تقسيماته وما يطرأ عليه من تغيير وهكذا ومن خلال ما تناولناه فإن المصلحة العامة هي الركيزة الثانية للدولة بعد السلطة، ولا يمكن للدولة التخلي عنها لأنها تستمد منها شرعية وجودها، ومهما تراجع أو زاد تدخل الدولة فذلك لا يعني إلغائها أو تدخلها بشكل تام لأن التاريخ أبان عن مدى فشل الدولة في الاعتماد على أحد المفهومين، لهذا فمفهوم المصلحة العامة يأتي من قبيل مفهوم الدولة

فالعقد الادارى شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية ، بيد أنه متميز بأن الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة ، كما أنه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله إما بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوقاً لا مقابل لها في روابط القانون

الخاص بسبب كونه لا يعمل لمصلحة فردية ، بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام أو تسييره أو استغلاله تحقيقاً للنفع العام بينما يجعل مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة إذ أن كفتي المتعاقدين غير متكافئة في العقد الإداري تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ولها حق توقيع الجزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضا هذا المتعاقد ودون تدخل القضاء .

وبناء على ما تقدم فإن العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه ، ويتعلق بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة ، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص

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

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

وبالتالي فإذا ما نص المشرع أو القانون على هدف معين أو شرط معين في التصرف الإداري فإنه ينبغي

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

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية فقضت بأن " المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذي يقره القانون بعبارة صريحة وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو واجب أن تضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلاً – وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقيق غاية معينة من الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً أو بياناً معيناً فإنما يرمي إلى تحقيق غاية تحققها في توافر هذا الشكل أو البيان ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائي هو عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه شروط معينة وترتيباً على ما تقدم فإذا أوجب القانون شكل معين أو بياناً في الإجراء فإن مناط الحكم بالبطلان هو التفطن إلى مراد المشرع من هذه البيانات يستهدفه من تحقيق غاية معينة. في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم – 1065 لسنة 49 ق – جلسة 1988/5/10

ومن حيث أنه وبالإحالة إلى ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن " الاتفاقية " موضوع الطعن كانت قد تضمنت الكثير من المخالفات القانونية الجسيمة والتي صاحبت إنشاء التصرف منذ بدايته وان تلك المخالفات أهدرت معه المصلحة العامة لفظاً ومعناً مما ترتب عليه الكثير من إهدار المال العام وضياع حقوق الشعب المصري والعبث بمخزون الدولة المصرية من مخزون الذهب كما أن تلك المخالفات استمرت طيلة تنفيذ العقد فهي من ناحية أولى وفيما يتعلق بالمخالفات التي صاحبت إنشاء التصرف لم تراعى التوزيع العادل لأرباح المشروع وخالفت نص القانون بأن جعلت حصة الشريك 50% من الأرباح على خلاف ما أورده المادة "3" من قانون التزامك المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947 والتي جعلت على السلطة مانحة الالتزام ألا تعتمد على توزيع الأرباح إلا بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال حماية للملتزم وفي المقابل وضع قاعدة عامة لم يجيز الخروج عليها وهي ألا تزيد نسبة الربح عن 10% من صافي الأرباح وان ما زاد عن نسبة 10% يستخدم أيضاً في تكوين احتياطي للسنوات التي تقل فيها نسبة الربح عن 10% ولا تمنح تلك الزيادة إلى السلطة العامة مانحة الالتزام وإنما تخصص باعتبارها قد استقطعت من أرباح الملتزم لمواجهة الخسارة في الربح التي قد تصيب الملتزم في بعض سنوات ، أو تستخدم في تحسين وتوسيع المرفق العام كما أنها حررت شركة العمليات من أي رقابية بان استثنيتها من جميع القوانين المعمول بها فيما يتعلق بالاستثمار وجعلتها طليقة من كل قيد وهو ما ينال من السيادة المصرية كما أنها جاءت دون تحديد أي معيار لحدود مساحة هذه المنطقة، وهو ما أسفر عن نشوء النزاع حول تحديد مساحة منطقة الاستغلال نتيجة الاكتشاف الحاصل بقطاع أمون بجبل السكري، والاختلاف البين في تحديد هذه المساحة أولاً بثلاثة كم ولاحقاً بمائة وستون كم. فضلاً على كبر مساحات مناطق البحث والتي قاربت مساحة 5380 كم مربع ، في مناطق متباعدة مع إعطاء الشركة الفرعونية لحق البحث فيها لمدة سبع سنوات ، دون تقنين الآليات الكافية لضمان جدية الشركة في تنفيذ عمليات البحث هذه، باستثناء تحديد مبلغ مالي تنفقه الشركة سنوياً ، معظمه ينفق على رواتب موظفيها وبدلات انتقالاتهم

إضافة الى ذلك أيضا هو ما تقضي به أحكام الإتفاقية من أن لمصر إذا رغبت في شراء المنتج من الذهب أن تشتريه بالسعر العالمي، فكل ما يقدمه الشعب المصري الكريم يكون مدعما من قوته وثرواته، بينما ما يرغب الحصول عليه يكون بالسعر العالمي، وحاصل الأمر أنه بعد تسعة عشر عاما من تنفيذ الإتفاقية المعروضة ، وكل ما قدمته مصر من مناطق بحث وإعفاءات جمركية وضريبية وكميات طائلة من الوقود المدعم وتسهيلات في كل المعاملات ، تحصل على تسعة عشر مليون دولار. ومن ناحية ثانية وفيما يتعلق بالمخالفات التي ارتكبت أثناء التنفيذ فتمثلت في ضعف المراقبة والمتابعة لضمان صحة البيانات المقدمة لاعتماد مصروفات الشركة، بل إن ما يثير الدهشة والعجب بحق في ذلك، هو ما قدمته الشركة تحت مسمى مصروفات التنمية والاستغلال لشركة السكري خلال الفترة من 2001\11\1 إلى 2005\3\31 بمبلغ يقارب المائة مليون جنيه مصري رغم أن هذه الفترة كانت على نحو ما تفصح عنه الواقعات المعروضة فترة نزاعات وتوقف شبه تام، والأكثر عجا اعتماد الجهة الإدارية لهذا المبلغ المصروف، ليخصم بالطبع من الناتج المحقق. فضلا عن إعلان الشركة الفرعونية عن انخفاض أسعار الذهب خلال عام 2010 وبيعها له بمبلغ 900 دولار للأوقية، في حين أن سعر معدن الذهب هو سعر عالمي معلوم للكافة ولم يعرف انه خلال تلك الفترة هبط لمثل هذا المستوى بل أنه دوما كان مجاوزا لسعر 1370 دولار للأوقية، أو واقعة إعلان الشركة الفرعونية عن إنفاقها مبلغ 425 مليون دولار لشراء مصنع لاستخلاص الذهب في حين يزعم المدعي أن المصنع المشار إليه هو مصنع قديم من أحد مناجم الذهب بدولة بوليفيا ولا يتجاوز سعره 15 مليون دولار، أو الإدعاء بانتفاء أية ضمانات أو آليات أمانة في صب الذهب ووزنه وإرساله لتلقيته ودمغه وأخيرا قيام الحكومة المصرية بتقديم السولار المدعم لعمليات استغلال واستخراج الذهب بمبلغ يصل إلى مليون وستمائة ألف جنيه مصري يوميا ، فضلا عن سيل الإعفاءات الجمركية والضريبية المقدمة، في حين أن حصة الشريك الأجنبي تصل إلى خمسين بالمائة من قيمة هذا الناتج.

ومن حيث أن المقرر انه يترتب على عدم استيفاء العقد الاداري للشروط القانونية المطلوبة بطلان العقد الاداري ذلك أن البطلان المطلق في العقود الإدارية أوسع منه مجالا في عقود القانون الخاص باعتبار أن القواعد المقررة بالنسبة لإبرام العقود الإدارية تتعلق بالصالح العام

ولما كان ذلك وحيث إن المخالفات التي شابت إبرام الاتفاقية من المخالفات الجسيمة والتي نالت ركنا جوهريا من أركان العقد الاداري وهو شرط المصلحة العامة وما ترتب عليه من العبث بمقدرات وثروات البلاد من خام الذهب وإهدار المال العام بصورة غير مسبوقة وضعف العائد من وراء إبرام الاتفاقية موضوع الطعن الأمر الذي وبمقتضى تلك المخالفات فإنها تهوى بالتصرف القانوني " الاتفاقية " إلى درجة الانعدام ويكون لزاما على هيئة المحكمة إن تقضى ببطلانها في كافة أجزائها ووقف العمل بها وإلزام الجهات الإدارية المسنولة على إيقاف العمل بها وإنهائها وإنهاء عقد الامتياز بغير تعويض مع إلزام الشركة الفرعونية بتقديم جميع المستندات التي تبين كميات الذهب التي تم استخراجها منذ بداية العمل بالمنجم التي تم تصديرها إلى الخارج سواء كان بغرض الدمغة أو بغرض التصدير ومقارنة تلك الكميات مع الكميات التي تم استخراجها مع إجراء المحاسبة على ما تم بيعه وفق السعر العالمي لبيع الذهب وقت بيعه مع استرداد ما يكون مستحق للحكومة المصرية من مبالغ والتي تمثل الفرق بين حصة الشركة المقررة بواقع 50% في الاتفاقية وبين نسبة 10% من الأرباح المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون وخصم المبالغ اللازمة لصيانة المرفق .

ومن حيث انه عن الدفع بعدم جواز إلغاء عقد الاستغلال.

ومن حيث إن العقد وفقا للتعريف الغالب ، هو توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني ، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه ، وهذا التعريف يصدق بالنسبة إلى العقود الإدارية كما هو الشأن بالنسبة إلى عقود القانون الخاص ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسي الذي صاغ الأحكام الأساسية لنظرية العقد الاداري قد طبق الأحكام المدنية بحذافيرها تقريبا – فيما يتعلق بركان الرابطة العقدية وكذا فيما يختص بعيوب الرضا – مما يؤيد أن العقد هو في جوهره عقدا بالمعنى المعروف.

ومن ثم فان جوهر الرابطة العقدية – في القانونين العام والخاص – انه بمجرد إبرام العقد يغدو هذا العقد قانون الطرفين وبالتالي لا يمكن المساس بالرابطة العقدية عن طريق إجراء عام.

بيد انه وفي المقابل فان كان التماثل في الأحكام هو السمة الغالبة بين عقود القانون العام وعقود القانون الخاص فان أهم ما يميز عقود القانون العام وهي العقود الإدارية أن العقود الأخيرة قوامها دائما فكرة تحقيق الصالح العام وهو الأمر الذي يبرر تمتع جهة الإدارة في مثل هذا النوع من العقود بحقوق وسلطات واسعة ، منها أنها هي التي تنفرد بوضع الشروط الخاصة بالعطاءات دون أن يكون للمتعاقد فرصة الاشتراك في صياغتها ومناقشتها وليس من يريد التعاقد معها إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها . وفي هذه المرحلة تتقلص إرادة المتعاقد ولا تظهر ، بل يكون هناك إرادة منفردة .. وهي الجهة الإدارية التي انفردت بوضع شروط معينة ثم عرضها على من يرضاها ويقبلها ، إلا انه منذ اللحظة التي يعطى فيها هذا القبول يخضع في الواقع من الأمر لالتزامات لم يشترك في صياغتها أو يناقش فيها وإذا كان هذا المتعاقد قد عرف هذه الالتزامات قبل أن يعطى موافقته وعرف المزايا التي تعود عليه مقابل هذه الالتزامات ، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بان شروط العقد الموضوعية مظهر لإرادة لها سلطة إلزام من يقبل أن يكون خاضعا لقانونها – وهذا القانون – هو دستور العقود الإدارية- يعطى جهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وهذا كله دون أن يحتج عليها بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك في القانون المدني. فإذا ما استعملت جهة الإدارة حقها الأصلي في إملاء شروطها على المتعاقد الذي ليس له إلا أن يقبلها أو يرفضها فإذا قبلها

أصبح في مركز تعاقدى شكلا ، تنظيمي موضوعي ، ومن هنا ينشأ من العقود الإدارية مراكز خاصة تختلف تماما عن تلك التي تنشأ في ظل العقود المدنية ولذلك فإن ما يخرج عن نطاق الجدل ان المبادئ الأساسية في القانون الخاص لا تطبق على إطلاقها بالقياس إلى العقود الإدارية. " د/ الطماوى - الأسس العامة للعقود الإدارية- ص 374"

وترسيخا لفكرة المصلحة العامة في العقود الإدارية فلقد أكدت محكمة القضاء الإدارى في أطول حكم لها هذا المعنى في الدعوى رقم 983 لسنة 7 ق بجلسة 30 يونيو 1957 بقولها " ومن حيث الموضوع واختيار الطرف الآخر في العقد ، فإنه بالنظر إلى أن الأشخاص المعنوية العامة مقيدة بقاعدة التخصيص ، فإنه لا يجوز لها أن تتعاقد إلا بشأن الموضوعات الداخلة في اختصاصها وحتى بالقياس إلى هذه الموضوعات فإنها قد لا تستطيع أن تتعاقد مع أى شخص تختاره ، بل عليها أن تسلك في هذا سبلا معينة وتتبع إجراءات خاصة لضمان اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل العروض ، وأخيرا فإن الأشخاص المعنوية مقيدة بنصوص معينة مفروضة عليه إذ يتحتم عليها إبرام عقودها طبقا لنماذج محددة ، بل يجب عليها إدراج بعض الشروط في تلك العقود ولا يجوز للهيئات الإدارية أن تحيد عن تلك النصوص إلا بترخيص خاص وفى أحوال استثنائية وحتى الشروط الاستثنائية الغير مألوفة لا يجب حتما أن تكون حتما شروطا رضائية مضمنة في العقد ويتفق عليها الطرفين عند إبرامه ، بل أن القانون قد يفرض هذه الشروط سلفا ويستلزم وجودها النظام الموضوع لإدارة المرفق العام أو المساهمة فيه أو تسيره فتكون هذه الشروط مضمنة في قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة في الأصل ويخضع العقد لها مباشرة عند إبرامها"

ومن حيث انه وبالإحالة إلى ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن عقد الاستغلال لمساحة 160 كم بمنطقة جبل السكري فضلا عن كونه منبثقا عن الاتفاقية الاصلية " عقد الالتزام" ولحقه ما لحقها من أوجه البطلان والحوار القانوني فإنه انفرد هو الآخر بالعديد من المخالفات القانونية التي صاحبت إبرامه سواء كانت تلك المخالفات لنصوص قانون المناجم والمحاجر الصادر بالقانون رقم 86 لسنة 1956 أو بالمخالفة لنصوص الاتفاقية وذلك وفقا لما يلي:-

المخالفة الأولى: مخالفة أحكام قانون المناجم والمحاجر والمادة الثالثة من الاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994.

ومن حيث إن المادة "4" من قانون تنظيم المناجم والمحاجر رقم 86 لسنة 1956 على أنه " تقوم وزارة التجارة والصناعة طبقا لأحكام هذا القانون بتنظيم استغلال المناجم والمحاجر ورقابته....." وتنص المادة (8) من ذات القانون علي أنه " مع مراعاة أحكام المواد 13، 15، 17، 32 تكون الأولوية فى منح تراخيص البحث وعقود الاستغلال لمقدمي الطلبات وفقا لأسبعية ساعة ويوم ورود الطلبات .

تنص المادة (10) من القانون المشار إليه علي أنه " يشترط لمنح ترخيص البحث أن تتوافر لدي الطالب الكفاية الفنية اللازمة لهذا الغرض وأن يلتزم بإنفاق ما تستلزمه أعمال البحث علي الوجه الذي توافق عليه مصلحة المناجم والمحاجر ويصدر ترخيص البحث بقرار من وزير التجارة والصناعة للمدة التي يطلبها الطالب ويجوز تجديدها بشرط ألا تزيد المدة أصلاً وتجديداً علي أربع سنوات . وذلك بالشروط والأوضاع المقررة في هذا القانون. وتكون مصلحة المناجم والمحاجر هي السلطة المختصة بتجديد ترخيص البحث ما دام المرخص له قائماً بتنفيذ التزاماته ".

وتنص المادة (14) من القانون المشار إليه علي أنه " يكون للمرخص له في البحث أثناء سريان مدة الترخيص حق الحصول علي عقد استغلال عن كل المساحة المرخص له في البحث فيها أو في بعضها بالشروط والأوضاع المقررة في هذا القانون... ويصدر عقد الاستغلال بقرار من وزير التجارة والصناعة".

وتنص المادة (16) من ذات القانون علي أنه " يشترط لإصدار عقد استغلال معدن ما في مساحة معينة أن يسبقه ترخيص في البحث عن ذلك المعدن في تلك المساحة وأن يثبت المرخص له في البحث وجود الخام الممكن تشغيله ، ويصدر عقد الاستغلال بالشروط المقررة في هذا القانون ...".

ومن حيث ان الإتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 بالترخيص لوزير الصناعة في التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية يبين أن المادة "3/ج" منه تنص على أن: " تكون فترة الاستغلال ثلاثين سنة من تاريخ أول اكتشاف تجاري ، ويجوز تجديد هذه الفترة لمدة متساوية إضافية مقدارها ثلاثون سنة بناء على طلب الفرعونية متضمنا مبررات تجارية معقولة وبموجب إخطار كتابي للهيئة يوجه قبل ستة أشهر من نهاية الثلاثين سنة المذكورة.

عقب الاكتشاف التجاري مباشرة يتم الاتفاق بين الهيئة والفرعونية وبشرط موافقة وزير الصناعة والثروة المعدنية على حدود المنطقة من قطاعات البحث التي أظهرت دراسة الجدوى المشار إليها في الفقرة (ل) من المادة الأولى إكفيتها بعقد

أو عقود استغلال ، وذلك لتحويل هذا الجزء من تلك المنطقة تلقائياً إلى عقد أو عقود استغلال دون حاجة إلى إصدار أية أداة قانونية أخرى أو تصريح....."

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم ولما كان الثابت من مطالعة تحقيقات النيابة الإدارية في القضية رقم 496 لسنة 2003 أن دراسة الجدوى المقدمة من الشركة الفرعونية بتاريخ 2000/11/26 كانت منصبة على استغلال الذهب بقطاع أمون على مساحة واحد كيلو متر فقط وان اجتماع مجلس الإدارة لدى مناقشته لتلك الدراسة باجتماعية رقم 8 لسنة 2003 بتاريخ 2003/10/21 و رقم 9 لسنة 2003 بتاريخ 2003/10/28 وافق على منح الشركة مساحة 3 كيلو متر بالزيادة عما هو مقدم عنه دراسة الجدوى حتى يتسنى للشركة إنشاء مصنع للاستغلال ومناطق سكنية وعمل الإنشاءات اللازمة إلا أن الثابت أيضاً أنه بموجب عقد الصلح الموقع بين الشركة الفرعونية وبين الهيئة العامة للثروة المعدنية تم التصالح ومنح الشركة الفرعونية مساحة 160 كيلو متر بمنطقة أمون بجبل السكري وذلك بالمخالفة لأحكام القانون والاتفاقية دون أن نستوضح من الأوراق الأسباب لذلك التحول في الاتجاه ولعل التفسير الواضح الذي ظل يداعبنا من الأوراق أن السبب الرئيسي لذلك إنما يرجع إلى سوء إدارة المرافق القومية والاقتصادية في ظل الحقبة الزمنية السابقة وان معايير الجهات الإدارية لإدارة المرافق الاقتصادية إنما ينصب في المقام الأول على قواعد المجاملة والمحسوبية والفساد وتقاضى العمولات دون النظر إلى المصلحة العامة.

ولما كان ذلك وحيث إن ما سلكته الجهة الإدارية من سلوك غير مبرر لم تقدم السبب القانوني الذي دفعها على التصالح ومنح الشركة الفرعونية مساحة 160 كيلو متر كعقد استغلال بالمخالفة لدراسة الجدوى التي قدمتها الشركة الفرعونية والتي كانت عن مساحة واحد كيلو متر فقط وهو مسلك لم يتضمنه القانون أو ينص عليه وهو ما يلقي بظلال الشك والريبة حول طبيعة العلاقة بين الجهة الإدارية وبين الشركة الطاعنة وهو ما يندرج بالتصرف القانوني إلى درجة البطلان.

المخالفة الثانية: مخالفة نص المادة الخامسة من الاتفاقية:

ومن حيث ان المادة الخامسة الواردة في شأن التخليت الإيجابية والاختيارية تنص على أن " (أ) التخليت الإيجابية : عند نهاية السنة الثالثة من بدء سريان هذه الإتفاقية تتخلى الفرعونية للحكومة عن مساحة مجموعها خمسة وعشرون 25 في المائة من منطقة البحث الأصلية والتي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال. وعند نهاية السنة الخامسة من بدء سريان هذه الإتفاقية تتخلى الفرعونية للحكومة عن مساحة مجموعها خمسة وعشرون 25 في المائة أخرى من مساحة منطقة البحث الباقية والتي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال. وعند نهاية فترة البحث بكاملها تتخلى الفرعونية عن الباقي من المنطقة الأصلية التي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال.

(ج) التخليت بعد الاكتشاف التجاري:

بعد الاكتشاف التجاري تتفق الهيئة والفرعونية بخصوص أي مساحة يراد التخلي عنها ، وذلك باستثناء التخليت المنصوص عليها أعلاه التي تتم عند نهاية جميع فترات البحث .

ومن حيث الثابت من استقراء كافة أحكام الإتفاقية المعروضة، خاصة تلك الواردة في شأن التخليت الإيجابية والاختيارية، أن تلك الأحكام ودون حاجة لأي تفسير أو استجلاء لحقيقة نية الأطراف المتعاقدة ، قد نصت صراحة وفي وضوح تام (المادة الخامسة) على أنه عند نهاية السنة الثالثة من بدء سريان هذه الإتفاقية تتخلى الشركة الفرعونية إجبارياً للحكومة عن مساحة مجموعها خمسة وعشرون 25 في المائة من منطقة البحث الأصلية والتي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال، وعند نهاية السنة الخامسة تتخلى عن مساحة مجموعها خمسة وعشرون 25 في المائة أخرى من مساحة منطقة البحث الباقية والتي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال، وعند نهاية فترة البحث بكاملها تتخلى عن الباقي من المنطقة الأصلية التي لم يتم تحويلها في ذلك التاريخ إلى عقد أو عقود استغلال، وهو ما يؤدي تطبيقه إلى القول بأن كافة المناطق التي تنتهي مدد البحث المقررة لها دون تحقيق أي اكتشاف تجاري بها، تتركها الشركة الفرعونية وتتخلى عنها دون أية فرضية للقول بإمكانية عودتها إليها، وهو ما يتأكد بما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من هذه الإتفاقية والواردة في شأن نسبة التخليت التي تحصل بعد الاكتشاف التجاري، حيث نصت على أن تتفق الهيئة والفرعونية بخصوص أي مساحة يراد التخلي عنها، وذلك باستثناء التخليت الإيجابية التي تتم عند نهاية جميع فترات البحث، أيضاً فإن منطق التعاقد يقتضي لزوماً القول بانتفاء أية جدوى يمكن الاتكاء عليها للقول بجواز احتفاظ الشركة الفرعونية بأي من تلك المناطق التي تخلت عنها إجبارياً بعد انتهاء فترة البحث المقررة لها دون تحقيق أي اكتشاف تجاري بها .

ومن حيث من مسلمات القانون الإداري أن القوانين واللوائح التي يتم التعاقد عليها إنما تخاطب كافة ، و علمهم بمحتواها مفروض ، فإن أقبلوا - حال قيامها - على التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام ، و حينئذ تندمج في شروط عقودهم و تصير جزءاً لا يتجزأ منها حيث لا فكاك من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام . في هذا المعنى - الطعن رقم 858 لسنة 10 ق.ع - السنة 13 -

جلسة 1968/1/6

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أنه على الرغم من منح الشركة عقد استغلال لمساحة 160 كيلو متر من منطقة أمون بجبل السكري بالمخالفة لحكم القانون إلا إن الشركة الطاعنة ظلت تضع يدها على مساحة 2650 كيلو

متر من ذات المنطقة وتقوم بأعمال البحث والتنقيب فيها دون أن تقدم دراسة جدوى لتلك المساحة وذلك كله في غيبة الدولة والأجهزة الرقابية والتساؤل الآن عن مصير كميات الذهب التي تم استخراجها من تلك المساحة " 2650 كيلو متر والغير وارده في عقد الاستغلال هل تم المحاسبة عليها من عدمه وهل تم تقديم التسهيلات المالية عن تلك المساحة من سولار وطاقة وخلافه من عدمه - فما كان من نتاج هذا الأمر إلا إهدار المال العام واستخراج الذهب دون تصريح بذلك وبالمخالفة للقانون وبمبدأ الثقة المتبادلة بين أطراف العقد .

المخالفة الثالثة: الغش والتدليس الذي صاحب إبرام العقد.

ومن حيث انه وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة انه "وان كان المشرع لم يحدد مدلول الغش أو التلاعب الموجب لتوقيع هذه الجزاءات شديدة الوطاه لتعدد الأساليب والصور التي يمكن أن تتخذها وتطورها من أن لأخر إلا أن قضاء هذه المحكمة قد تواتر على توافر الغش والتلاعب في الحالات التي تتم عن عدم التزام المتعاقد في تنفيذ التزاماته ومحاولته إيجاد السبل والثغرات التي تكفل الحل منها ابتغاء تحقيق منفعة غير مشروعة على حساب المصلحة العامة وهو ما لا يتأتى إلا بثبوت سوء نيته بقيام الدليل على استهدافه تحقيق مصلحة غير مشروعة واستعمال التحايل لتحقيق ذلك". في هذا المعنى الطعن رقم - 18249 لسنة

52ق - جلسة 2010/3/16

ومن حيث انه وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أن " استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادام قضائها مقاما على أسباب سانعة " حكم محكمة النقض في الطعن رقم - 2351 لسنة

51ق- جلسة 1987/11/29 س28ع2 ص1025

وفي حكم آخر " تقدير وسائل الغش والإكراه ومبلغ جسامته كل منها وتأثيرها في نفس المتعاقد من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك متى أقامت قضاها على أسباب سانعة" حكم محكمة

النقض في الطعن رقم - 2373 لسنة 51ق- جلسة 1988/4/10 س1ع39 ص636

ومن حيث إن المستقر عليه إن القرارات الإدارية التي تقوم على الغش والخطأ الإداري الفاحش والجسيم والاعتصاب الظاهر للحقوق العليا للجماعة بعد غدوا بالمصالح العليا والعامة لمجموع المواطنين لما ينطوي عليه من اعتداء غير مبرر على قيم المجتمع ومقوماته ومصالحه العليا ولا يوجد أي سند في إطار الشرعية وسيادة القانون لأن تكتسب أية حصانة تعصهما من السحب أو الإلغاء".

ومن حيث انه ولما كان البين من الأوراق أن شواهد التواطؤ والغش قد لازمت العقد منذ بداية إبرامه حتى نهايته حيث إن الثابت مما انتهت إليه تحقيقات هيئة النيابة الإدارية (للصناعة) في القضية المقيدة لديها برقم 496 لسنة 2002 أن ما اعتمده المدعو أحمد حمدي محمد عبد القادر سويدان- رئيس الهيئة المدعي عليها في ذلك الوقت- من بيانات غير حقيقية بالكتاب الموجه للشركة الفرعونية لمناجم الذهب الأسترالية في 2001/11/4 بإثبات عبارة " أنه طبقا لاجتماع مجلس إدارة الهيئة في 10/21 و 2001/10/28 فقد تمت الموافقة على دراسة الجدوى المقدمة من الشركة ، وأن ذلك يحرك الإتفاقية من مرحلة الاستكشاف إلى مرحلة الاستغلال ومنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها إتفاقية الامتياز، قد تم بالمخالفة لقراري مجلس إدارة الهيئة المشار إليهما ولما هو وارد ببندود الإتفاقية، وطلبت النيابة الإدارية إحالته وآخر إلى المحاكمة التأديبية وإبلاغ النيابة العامة بشأن ما اقترفه المذكوران من جرم جنائي، ومن ثم وإذ كان ما تقدم جميعه، فإن ما صدر عن رئيس الهيئة المدعي عليها بمنح الشركة 30 سنة قابلة للتجديد لمدة 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الإتفاقية، وبالمخالفة لأحكامها. والشروط المتطلبه لمثل هذا التجديد وما انتهى إليه قرار مجلس الإدارة في هذا الصدد ، يكون قد صدر دون أي سند من صحيح القانون، ومنعدم بحكم اللزوم أثره، ومن ثم فهو لا يعدو إلا أن يكون قولاً أو إجراءً باطلاً، لا يعتد به قانوناً، وهو ما يتعين القضاء به.

ولا يمكن التذرع بان الأمر لا يد للشركة فيه فهذا القول مردود عليه طبقا لما استبان من شروط منح الاستغلال ووفقا لما هو مفترض تواجده في العقد عاما والعقد الإداري خاصة من حسن النية في التعامل وتنفيذه طبقا لما اشتملت عليه بان الثابت أن دراسة الجدوى التي قدمتها الشركة الفرعونية كانت منصبه ومحددة بمساحة واحد كيلو متر فقط وفقا لما هو ثابت من محضري اجتماع الهيئة رقمي 8 و 9 لسنة 2003 بتاريخ 2003/10/21 و 2003/10/28 أي أنها هي التي حددت تلك المساحة اما وان تتمسك بعد ذلك بأنها لن تتنازل عن أي جزء من مناطق الامتياز التي تحت يدها وذلك استنادا إلى خطاب رئيس الهيئة المؤرخ في 2001/11/4 فهذا أكبر دليل على فساد وسوء نية الشركة ورغبتها المستميتة في الاستحواذ واحتكار مناطق البحث دون الالتزام بصحيح حكم القانون أو الثقة المفروضة بين المتعاقدين فيما اتفقا عليه وأصبح مبدأ سلطان الإرادة هو قانون العقد التي ما كان يجب على الشركة أن تحيد عنه لمجرد رغبتها الجامحة في تحقيق أكبر استفادة ممكنة ولو حساب ثروات ومقدرات الدولة المصرية والتي جعل الشركة الفرعونية تحنفظ بأكثر من 2650 كيلو متر دون وجه حق وفي غياب تام عن تلك المخالفات. أما وان الجهة الإدارية وقد أصرت على مخالفة تلك المادة فان هذا له مردود واحد فقط وهو أن الفساد وعدم احترام أحكام القانون بات ملازما لكل تصرف من تصرفات الجهة الإدارية بخصوص تلك الصفقة يصاحبه جنبا إلى جنب لا يفترقان أبدا لتضحي مقدرات وثروات الشعب المصري مرتعا لكل عابث وهدفا للمجاملة والمحاباة وإبرام الصفقات المشبوهة التي ينطق بها

حال الأوراق براحتها التي تكاد تزكم الأنوف والأفواه من شدة ما بها من زيف وفساد ومحاولات للتضليل واختلاق للأسباب والحجج ومحاولات تطويع نصوص القانون بما يخدم تلك المآرب التي ما انزل الله بها من سلطان فباتت كالهشيم تذروه الرياح .

ومن حيث أن ما تيرمه الجهات الإدارية من عقود إنما تيرمها بوصفها قوامة على الشأن العام ، فمن قوامة الدولة على الشأن العام تتفرع التفاريع إلى الهيئات والمصالح وسائر الوحدات العامة التي تنقسم نوع نشاط ومكان إقليم ومجال تخصص ، فالشأن العام هو شأن الجماعة مصالحاً و أوضاعاً ومقاصد منشودة . و الجماعة تشخصها الدولة ، وهي لا تتشكل من هيئة واحدة ولكنها تتكون من الناحية التنظيمية من هيئات كبري تتوزع عليها مراحل تشكل العمل العام ، وذلك بما عرف من سلطات التنفيذ والتشريع والقضاء- فالدولة كتنظيم مشخص للجماعة - يستمد من هذا التنظيم مبرر قيامه ويستمد منه - كذلك - شرعية نفاذ القول على الغير بشأن أوضاع الجماعة حفاظاً وضبطاً وتسييراً وتنمية في كل المجالات ، هذه الدولة تقوم على مفهوم النيابة عن الجماعة و التمثيل لها . ومن ثم إذا كانت الجهة الإدارية قد تعمدت أهدار الشرعية وسيادة القانون تصرفت خارج نطاق القانون.. ومن حالات ذلك أن بلغت المخالفة من الجسامة حداً بلغ المخالفة الصريحة لما ضمته نصوص الدستور والخروج عن المبادئ والأسس العامة المتصلة بالنظام العام الذي لا يحدث حكماً إلا إذا انحرفت الإدارة عن وظيفتها وغايتها الحتمية التي تلتزم بها دوماً وهي وجوب أن تستهدف وجه الحق والصالح العام الذي حدده ونظمه المشرع في النظام القانوني الذي صدر القرار الإداري في إطاره تطبيقاً له، والذي جعله جوهرأ وركناً أساسياً لمبدأ الشرعية والصالح العام الأعلى للمواطنين الذي يمثل الغاية العليا للدولة الشرعية التي يتعين أن تقوم وتعمل دوماً وأساساً لحماية الصالح العام للمواطنين ومن ثم فإن الاعتداء يكون موجهاً إذا دفعت المخالفة للأحكام المتعلقة بالنظام العام إلى كلا الاعتبارين الشرعية والصالح العام الأعلى للمواطنين - ومن ثم فإن تطبيق قاعدة حماية هذه القرارات وإعطائها - نبوات المواعيد حصانة - تعلمها من الإلغاء تترتب عليه عملاً وفضلاً عن إهدار الشرعية وسيادة القانون وتطيها لمصالح الأفراد بزواتهم انهيار النظام العام وأنه في المجال القانوني الذي صدرت هذه القرارات أساساً تطبيقاً لأحكامه ومن ثم فإن القرارات الإدارية التي تقوم على الغش والخطأ الإداري الفاحش والجسيم والاعتصاب الظاهر للحقوق العليا للجماعة بعد غدواً بالمصالح العليا والعامة لمجموع المواطنين لما ينطوي عليه من اعتداء غير مبرر على قيم المجتمع ومقوماته ومصالحه العليا ولا يوجد أي سند في إطار الشرعية وسيادة القانون لأن تكتسب أية حصانة تعصهما من السحب أو الإلغاء".

ولما كان ذلك وحيث انه ومن المقرر أن " بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لان ينتج آثاره القانونية المقصودة" -أضحت جميع العقود التي أبرمتها الجهة الإدارية بالمخالفة لصحيح حكم القانون باطله وجوداً وحكماً لإبرامها بالمخالفة لأحكام القانون المنظم لإنشائها ولا تنتج آثارها القانونية كما أن أسباب البطلان لا تزول بالا جازه ، وحيث ان العقد المطعون فيه وقد شابته وابرتم بالمخالفة لأحكام القانون الأمر الذي يترتب عليه القضاء ببطلانه في جميع جوانبها مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها استرداد كامل المساحة من الشركة الفرعونية.

- ومن هذا المنطلق فانه لا بد أن نشير أن مقتضى قوامة الدولة على المال العام يستتبع من القائمين على المال العام الإدارة الرشيدة للحفاظ على المال العام ومنع إهداره أو التفريط فيه ، وانه وإذا كانت القوانين على مختلف مصادرها نادى بضرورة الحفاظ على المال العام فان مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع بموجب المادة الثانية من دستور 2012 قد وضعت الركائز الأساسية في تعامل القائمين على المال العام ، وقد عنى الفقهاء بيان الأحكام الفقهية التي تشكل الضوابط العامة للحفاظ على المال العام والمرافق القومية ومن تلك الركائز:-

1 - مسؤولية تحديد العطاء للخليفة وضوابطه: ذلك أن الأمة هي صاحبة الاختصاص في تحديد العطاء المخصص للخليفة، ولها حق التدخل في مراجعة ما يقرره الخليفة من مخصصات مالية لأمرانه، خاصة إذا تعارض التحديد مع متطلبات دور الدولة تجاه المجتمع .فالأمة ممثلة في أهل الحل والعقد، هي التي فرضت للخلفاء العطاء، حتى يتمكنوا من التفرغ لمهام الدولة وتدبير أمر المسلمين. إذ فرض الصحابة لأبي بكر من بيت المال قوت رجل من المهاجرين ليس بأفضلهم ولا أركسهم، وكسوة الشتاء والصيف.

حيث أنه "لما استخلف أبو بكر أصبح غاديا إلى السوق وعلى رقبته أثواب يتجر بها فلقبه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح فقالا له: أين تريد يا خليفة رسول الله؟ قال: السوق، قالوا تصنع ماذا وقد وليت أمر المسلمين؟ قال: فمن أين أطمع عيالي؟ فقال أصحاب رسول الله: افرضوا للخليفة ما يعني، فجعلا له ألفين، فقال: زيدوني فإن لي عيالا وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه" (أ-محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري- الطبقات الكبرى، بدون تاريخ، ص184-186)، وفي عهد عمر جاء عنه " .. إنه لا يحل لعمر من مال الله إلا حلتين: حلة للشتاء وحلة للصيف، وما أحج به وأعتمر، وقوتي وقوت أهلي كرجل من قريش ليس بأغناهم ولا بأفقرهم، ثم أنا بعد رجل من المسلمين" (- جلال الدين السيوطي - تاريخ الخلفاء الراشدين 2000/1422، ص101).

وقال له علي بن أبي طالب بهذه المناسبة "لك من هذا المال ما يقيمك ويصلح عيالك بالمعروف وليس لك من هذا المال غيره".

وفي ذلك تذكير لأمير المؤمنين بأن له الحق في مال المسلمين في حدود ما يعينه على أداء وظيفته، ويلبي حاجات أهله بالمعروف، وليس له أن يطمع في المزيد. فالصحابي من خلال هذا الموقف حاول إظهار الضوابط الواجب فرضها على راتب الحاكم، وبالتالي تقنين سلطة أولي الأمر في المال العام.

فيد ولي الأمر غير مطلقة في المال العام، فهو فيه بمنزلة الأجير، وفي هذا الصدد قال أبو بكر في مرض موته: "إني ما أصبت من دنياكم في مال الله، وفيء المسلمين مقام الوصي في مال اليتيم، إن استغنى تعفف، وإن افتقر أكل بالمعروف" وأكد عمر بن الخطاب نفس المبدأ في أول ولايته، وقال: "والله ما كنت أرى هذا المال يحق لي من قبل أن أليه إلا بحقه، وما كان قط أحرم علي منه إذ وليته، فأصبح أمانتي" (ابن سعد - الطبقات الكبرى، ج3 ص277).

وأخبر عمر ما يحل للخليفة في بيت مال المسلمين، فقال: "... يحل لي حلتان حلة في الشتاء وحلة في القيظ وما أحج عليه وأعتمر من الظهر وقوتي وأهلي كقوت رجل من قريش، ليس بأغناهم ولا بأفقرهم ثم أنا بعد رجل من المسلمين يصيبني ما أصابهم واني أنزلت نفسي من مال الله منزلة مال اليتيم، إن استغنى استعفت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف، لا يحل لي من هذا المال إلا ما كنت أكلا من صلب مالي (- ابن سعد ج3 ص275-278). وما عدا ذلك لا يجوز لأمير المؤمنين أخذه إلا بإذن المسلمين ولو كان بحاجة إليه.

وهذا ما حاول عمر بن الخطاب التأكيد عليه والتأسيس له في عهده، حيث "خرج يوماً حتى أتى المنبر وقد كان اشتكى شكوى له فنعت له العسل وفي بيت المال عكة، فقال: إن أنتم لي فيها أخذتها وإلا فإنها علي حرام، فأذنوا له فيها" (- ابن سعد، ج3 ص276).

وكان عمر يحلف على أيمان ثلاثة ويقول: "والله ما أحد أحق بهذا المال من أحد وما أنا بأحق به من أحد. والله ما من المسلمين أحد إلا له في هذا المال نصيب إلا عبداً مملوكاً، ولكننا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله، فالرجل وبلاؤه في الإسلام، والرجل وقدمه في الإسلام، والرجل وغناؤه في الإسلام" (- ابن سعد، ج3، ص299).

وقد أجاب سلمان الفارسي على سؤال عمر بن الخطاب له عن أحقيته لإمارة المؤمنين "أتراني مستحقاً للقب أمير المؤمنين؟ قانلاً: "إن أنت جبيت من أرض المسلمين درهما أو أقل أو أكثر ثم وضعته في غير حقه فأنت ملك غير خليفة فأستعبر عمر (- محمد يوسف الكاندهلوي - حياة الصحابة - الطبعة الأولى، 1999/1420، ص176).

وقرر الصحابة مبدأ المسؤولية التضامنية لكل جيل من الأمة على سعيد الدولة والمجتمع معاً، انطلاقاً من حديث السفينة الذي يعتبر: ((مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا في سفينة فسار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فقال الذين هم أسفلها لو أنا خرقتنا في نصيبنا خرقتنا فشرينا ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم، نجوا ونجوا جميعاً)) (إبراهيم يوسف، - المنهج الإسلامي في التنمية الاقتصادية 1410 ص349-374).

وتأسيساً على مبدأ التضامن، أكد الصحابة على حق المجتمع في مراقبة الدولة في التصرف في المال العام إلى حد أن عمر بن الخطاب وأبا ذر الغفاري لم يحبا أن يوصف المال العام بأنه مال الله، وأثرا تسميته بمال المسلمين، حيث قال أبو ذر لمعاوية "ما يحملك على أن تسمي مال المسلمين مال الله"، فنزل معاوية على رأيه.

والحق أن أبا ذر يعلم أن المال مال الله، ولكنه أثر استخدام المصطلح الذي يوحي بحق كل فرد في المال العام، وفي الرقابة على إنفاقه في المصاريف الشرعية (- ابن سعد، ص279-280).

2- حق الأمة في مراجعة مخصصات الولاية الفرعيين، حيث أكد أهل الحل والعقد حقهم في مراجعة المخصصات التي يحددها الخليفة لأمرانه إذا تعارض هذا التحديد مع متطلبات دعم التوافق بين الدولة والمجتمع، من ذلك مناقشة أبي موسى الأشعري أشراف البصرة أن يكلموا عمر بن الخطاب في زيادة مخصصاته من بيت المال. فكلموه في ذلك، فقال: ((يا معشر الأمراء أما ترضون لأنفسكم ما أرضاه لنفسي؟)) فاحتجوا عليه باختلاف الظروف في مجتمع المدينة عنها في العراق، مما يحتم زيادة مخصصات الأمير حتى يتسنى له تأليف قلوب الناس، فقال الأشراف لعمر: "يا أمير المؤمنين، إن المدينة أرض العيش بها شديد ولا نرى طعامك يعيشي ولا يؤكل، وأنا بأرض ذات ريف وإن أميرنا يعيشي وإن طعامه يؤكل" فقال: "فنعم فإني قد فرضت لكم كل يوم من بيت المال شاتين وجريبين"، ثم أوصاهم "ألا وأشبعوا الناس في بيوتهم وأطعموا عيالهم فإن تحفينكم للناس لا يحسن أخلاقهم ولا يشبع جانعهم والله مع ذلك ما أظن رستاقاً يؤخذ منه كل يوم شاتان وجريبان إلا يسرعان في خرابه" (- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، ج6 ص155).

وهكذا نلاحظ، تركيز أمير المؤمنين على أهمية تمكين ولي الأمر من التوسعة على الناس، وحذر في نفس الوقت، من خطورة الإسراف وعدم الحد من الإنفاق الحكومي ما لم يتبعه زيادة في مدخول بيت المال.

3 - توظيف الأموال في الوصول بالمجتمع إلى حد الكفاية، بحيث تستأصل في المجتمع الإسلامي ظاهرة الفقر النابعة من الفوارق الاجتماعية الكبيرة، فعلى الرغم من أن الله فضل الناس بعضهم على بعض في الأرزاق، إلا أنه جعل للفقر حقاً معلوماً في مال الغني بشكل يحقق التوازن في المجتمع تحت رعاية الدولة، فمن تعليمات الرسول صلى الله عليه وسلم - لمعاد لما بعثه على الصدقة أن يأخذ من الأغنياء ويرد على الفقراء. وقال عمر لعمر له: إذا أعطيتهم فاعنوا يعني من الصدقة (ابن حجر العسقلاني - فتح الباري في شرح صحيح البخاري - حقه عبد العزيز بن باز - الطبعة الأولى - دار الكتب العلمية بيروت، 1410/1989، ج10 ص551).

فالمجتمع مسنول مسؤولية تضامنية في إقامة التكافل الاجتماعي تطبيقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((المؤمن للمؤمن كالبنيان، يشد بعضه بعضا ثم شبك بين أصابعه) (محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، 1987/1407، ج1، ص182)، ومن ثم فإن الفرد يكون مسنولا عن المجتمع الذي يعيش فيه، لأنه جزء منه والجزء لا ينفصل عن الكل. والغاية العليا هي سعادة الكل قبل سعادة الجزء وسعادة المجتمع قبل سعادة الفرد.

ولا يعترف الإسلام بسعادة تقوم على شقاء الآخرين، وعلى هذا الأساس، أجمع الفقهاء على وجوب نفقة المعسر على قريبه الموسر، وإن اختلفوا في مدى شمول الواجب لدرجات القرابة (عبد الحق الشكري - التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي - كتاب الأمة عدد17، 1408 ص78).

وذهب ابن حزم إلى أنه يجب على الأغنياء في كل بلد أن يقوموا بكفاية فقرانهم إذا لم تكف الزكاة، وأن يجبرهم السلطان على ذلك إن لم يقوموا به، فقال: "وفرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرانهم، ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكوات بهم ولا في سائر أموال المسلمين بهم فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك وبمسكن يقيهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة" (ب- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، ج6 ص156).

ويدعم ما ذهب إليه ابن حزم حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: ((ما آمن بي من بات شبعان وجاره إلى جنبه جائع وهو يعلم)) (أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي المالكي، سنة 1415، ج2 ص236)، وفي حديث آخر: ((أيما أهل عرصة بات فيهم امرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمة الله) (علي بن أبي بكر الهيثمي - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - دار الكتاب العربي بيروت 1407، ج4، ص100).

وفي ضوء هذه النصوص، يكون هدف أهل الحل والعقد، هو السعي إلى تحقيق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع، وكفالة أصحاب الحاجات والمعوزين على أساس الحق العام للأفراد في المشاركة والاستفادة من ثروات الطبيعة تطبيقا لقوله - تعالى -: (خلق لكم ما في الأرض جميعا).

4- التسوية بين الناس في العطاء من المال العام، فقد قال أبو بكر الصديق: "المعاش التسوية فيه خير" (ب - محمد يوسف الكاندهلوي، ص158).

وعمل أبو بكر بمبدأ التسوية رغم أن نصيب كل شخص في العطاء كان قد بلغ نصف دينار فقط، وسار على نفس النهج عمر بن الخطاب فقال في هذا الصدد: "إني حريص على ألا أرى حاجة إلا سددها ما اتسع بعضنا لبعض، فإذا عجز ذلك عنا تأسينا في عيشنا حتى نستوي في الكفاف، ولست معلمكم إلا بالعمل، وإني لست بملك فأستعبدكم ولكني عبد الله عرض على الأمانة، فإن رددتها عليكم واتبعتكم حتى تشبعوا في بيوتكم سعدت بكم، وإن أنا حملتها واستتبعتم إلى بيتي شقيت بكم" (ابن كثير - البداية والنهاية، سنة 1418-1998، ج7 ص52).

فعمد بن الخطاب أكد على أن المساواة في المعاش هي الشعار في حالة العوز، وأن الدولة ذات دور تابع للمجتمع ومهمتها أن تضخ فيه ما تمتصه منه من إمكانيات ليقوى هذا المجتمع، لا أن تقيم من نفسها خازنا للمال العام ومتحكما في قوت المجتمع (ب - السيد عمر، ص182).

فحتى حين يكثر المال، فإن الدولة في النظام الإسلامي تظل راعية وليست خازنة له، بحيث توزع على المجتمع كل الموارد الزائدة عن متطلبات تسيير أداة الحكم والمرافق العمومية.

ويذكر في هذا الشأن أن عليا لم يكن يترك شيئا في بيت المال لأكثر من عام. وكان عمر يقول: "ما زاد المال لأعدنه لهم عدا وإن أعيناه لأكيلنه لهم كيلا فإن أعيناه حثوته بغير حساب" (ذ - ابن سعد، ج3 ص303).

وأكد ذلك عثمان بقوله: "إن الله أمر الأنمة أن يكونوا رعاة ولم يتقدم إليهم أن يكونوا جباة" (ج - السيد عمر، ص183).

6- المسؤولية التضامنية للأجيال بعد حد الكفاية (ح - السيد عمر، ص184-18): أقر عمر بن الخطاب مبدأ عدم استنثار الدولة باتخاذ القرار السياسي المتعلق بمجال المال العام عندما زادت إيرادات بيت المال مع فتح العراق، حيث أجرى مشاورات موسعة مع المهاجرين والأنصار أكد خلالها على ضرورة حماية الثغور ورعاية احتياجات الذرية والأرامل ومصالحة أجيال الأمة القادمة في تدبير أوضاع المال العام.

وتمت المناقشة تحت شعار أساسي مفاده أن الحاكم مجرد فرد في هيئة الشورى الممثلة نظريا لمصالح الأمة، لذا عليه أن ينزل إلى رأيها المسدد بالقرآن والسنة وفقه الواقع، قال عمر بن الخطاب: "إني واحد منكم كأحدكم وأنتم اليوم تقرون بالحق خالفني من خالفني ووافقني من وافقني ومعكم من الله كتاب ينطق بالحق" [10] (حميد ابراهيم 2004، ص40).

7- تحديد قواعد التوظيف السياسي للمال العام: وضع الصحابة أربعة معايير للتوظيف السياسي للعطاء بعد حد الكفاية هي: البلاء في الإسلام، السابقة في الإسلام والخدمات التي يسديها المرء للإسلام، ومطلق الحاجة.

وقد سبق أن أوضحنا أن عمر حدد معيار استحقاق العطاء من المال العام بقوله: "وما أنا فيه إلا كأحدكم ولكننا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله فالرجل وبلاؤه في الإسلام والرجل وقدمه في الإسلام والرجل وغناؤه في الإسلام والرجل وحاجته" (ه - ابن سعد: الطبقات الكبرى، ص299).

فقد ميز الصحابة نساء الرسول - صلى الله عليه وسلم - في العطاء كما ميزوا أهل بدر، ووعد عمر أن يفرض لكل مجاهد أربعة آلاف درهم، كما ربط الصحابة إعطاء المال بالمشاركة السياسية الإيجابية وميزوا من يتسمون بأخلاقية إيجابية تشجيعاً للقوة.

واستهدفوا عبر نظام العطاء إلى دعم القيادات المحلية بتوزيع جزء من الأعطيات بطريق غير مباشر بواسطة عملوا على دعم التنظيم المحلي واستقلاله المادي، بحيث لم يكن ينقل مال من منطقة محلية إلى العاصمة إلا إذا زاد عن احتياجاتها. وسعى الصحابة من خلال سياستهم في الإنفاق إلى دعم المجتمع، فكانوا يعطون المتزوج ضعف العازب، وخصصوا مبلغاً للمولود كلما ترعرع ونمت حاجاته.

واعتبرت الدولة نفسها مسؤولة عن تركه عائلته كلاً بلا إرث، وعملوا بنظام سد حاجة المحتاج بإقراضه من بيت المال. ثانياً: دور أهل الحل والعقد في تدبير المال العام: إذا كان الصحابة قد اجتهدوا في وضع ضوابط في تدبير المال العام حسب ظروفهم ومتطلبات مجتمعهم، فإن أهل الحل والعقد في كل الأزمان يحتفظون بهذا الدور من حيث كونهم المسؤولين عن وضع اجتهادات تسد مناطق "الفراغ التشريعي" في مجال السياسة المالية، ذلك "الفراغ" الناتج عن مستجدات الحياة، وتشابك مجالاتها، وظهور أشكال وأنماط جديدة، تفترض ضوابط ومحددات في مجال تحصيل المال، وإنفاقه بتوافق مع هذه المستجدات بشكل يحقق التوازن بين دور الدولة والمجتمع.

وهذه الحركة الاجتهادية في تفعيل السياسة المالية وجعلها ظاهرة توافقية غير جامدة تدخل في مجال الشورى. فمثلاً إذا كان الصحابة قد أكثروا العطاء في حالة الرخاء الاقتصادي بحيث لم يتركوا شيئاً في بيت المال لأكثر من عام، فإن الظروف المجتمعية في عصرنا الحالي تقتضي من أهل الحل والعقد تقديم تصور جديد لتوظيف المال العام واستثماره في مشاريع اقتصادية تعود بالنفع على المجتمع، على أساس نظرة الإسلام للمال على أنه لله، وأن الكون مسخر للإنسان، وأن ما بيد الإنسان من مال على اختلاف أنواعه وأشكاله ومقاديره وما ينتجه هذا المال من أموال، إنما هي جميعاً مال الله لا مالهم ومملكه لا ملكهم أقامهم عليه واستخلفهم فيه.

فما يملكون من هذا المال إلا حق الانتفاع به وما يستتبع حق الانتفاع للمال من استهلاكه والتصرف فيه تطبيقاً لقوله - تعالى -: (أَمْنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ)

والانتفاع بالمال قد يكون باستغلاله أو استثماره كما هو الحال في الأراضي الزراعية على سبيل المثال، وقد يكون باستهلاك المال كما هو الحال في الطعام والشراب والثمار، وقد يكون بالتصرف في المال تصرفاً شرعياً كالبيع والوصية والهبة. ويترتب على هذا النتائج التالية:

* حق أولي الأمر وأهل الحل والعقد في تنظيم طريقة الانتفاع بالمال، إذ المال وإن كان لله إلا أنه جعله لمنفعة الجماعة، والقاعدة في الإسلام، أن كل ما ينسب من الحقوق لله إنما هو لمنفعة الجماعة، وهي التي تشرف عليه دون الأفراد.

* للجماعة بواسطة الحكام وأهل الحل والعقد، أن ترفع يد مالك المنفعة عن المال إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة بشرط أن تعوضه عن ملكية المنفعة تعويضاً مناسباً غير مجحف.

* طالما أن المال مال الله، فلا بد أن يتصرف أهل الحل والعقد وفقاً لما شرعه الله، أي أن يأخذوه من حله، وأن يضعوه في حقه، ولا يمنعه من مستحقه (ب - عبد القادر عودة، ص 58).

وعلى هذا الأساس، فإن أولي الأمر وأهل الحل والعقد لهم سلطة تنظيم الانتفاع بالمال، وليس لهم أن يحرّموا ملكية الانتفاع التي جعلها الله حقاً للأفراد.

وكما أنه ليس لأهل الحل والعقد حق المساس بحرية الانتفاع بالمال، فإنه في مجال المال العام، ليس لهم سلطة التصرف فيها بحسب أهوائهم، إنما هم أمناء أو وكلاء في هذا المال، فقد قال الرسول - صلى الله عليه وسلم -: ((إني والله لا أعطي أحداً ولا أمتع أحداً وإنما أنا قاسم أضع حيث أمرت) ، فهذا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يضع الإطار الشرعي للعطاء والمنع، فهما ليسا بإرادته واختياره، وإنما هو عبد الله يقسم المال بأمره، فيضعه حيث أمره.

وعليه، فإن وظيفة ولي الأمر وأهل الحل والعقد معه، تقتضي إنفاق الأموال في أغراضها الشرعية وتوظيفها في المصلحة العامة وعدم صرفها في المجالات التي لا تعود بالنفع على الأمة.

وقد قال رجل لعمر بن الخطاب: يا أمير المؤمنين، لو وسعت على نفسك في النفقة من مال الله - تعالى -، فقال له عمر: أتدري ما مثلي ومثل هؤلاء؟ كمثل قوم كانوا في سفر، فجمعوا منهم مالا وسلموه إلى واحد ينفقه عليهم، فهل يحل لذلك الرجل أن يستبد ويخص نفسه بما لغيره (ج - ابن تيمية، ص 39)؟

ولا يقتصر دور أهل الحل والعقد على تدبير المال، بل يتدخلون في تنظيم النشاط الاقتصادي للأمة وفقاً للأحكام الشرعية. ويترتب على هذا أن تدخل أهل الحل والعقد في النشاط الاقتصادي منضبطاً بمطلوب النص فيما ورد فيه نص إيجاباً أو نهياً، وبالاستناد إلى أصول ومناهج الإسلام في الاجتهاد والاستنباط فيما لم يرد فيه نص.

إن تدخل أهل الحل والعقد في تدبير الاقتصاد ليس هيمنة شاملة، وإنما يتم في حدود ما رسمه الشرع الإسلامي للممارسة الاقتصادية (أ - فوزي خليل، سنة 1417هـ 1996، ص 392).

فيراعي الفردية والجماعية ولا يترك طغيان أحدهما على الآخر، حيث لا يجوز على الفرد لحساب المجتمع ولا يهيف على المجتمع من أجل الفرد، بل يفرض للفرد حقوقاً وحرية اقتصادية ولكنها مقيدة في حدود مصلحة الجماعة.

والتوازن بين الفردية والجماعية توازنا لا يأتي بأحدهما على حساب الآخر نابع من خصيصة الوسطية والاعتدال التي تميز الفقه الإسلامي بشكل عام (يوسف القرضاوي، 1393، ص20).

وهكذا فتدبير النشاط الاقتصادي للأمة من قبل أهل الحل والعقد يمكن أن يتحقق عبر طريقتين:

* تطبيق الأحكام المستنبطة من النصوص الشرعية القطعية المتعلقة بالحياة الاقتصادية أمرا ونهيا، فتحول دون تعامل الناس بالربا، أو السيطرة على الأرض بدون إحياء، أو البيوع الفاسدة، أو الغش في المعاملات، أو احتكار قوت الناس وأداء الزكاة بمقادير شرعية...، حيث لا يجوز الاجتهاد في المجالات التي وردت فيها نصوص شرعية قطعية الدلالة إلا فيما يتعلق بتفسير هذه النصوص وتبيان الهدف منها، ويمنع تغييرها أو تعطيلها نظرا لظروف اقتصادية معينة، كأن يقال بأن الظروف الاقتصادية العصرية وتشابك المعاملات التجارية ورغبة الدول في جلب الاستثمارات لتحقيق نمو اقتصادي مزدهر، يكفي كسبب للتعامل بالربا.

* الاجتهاد التشريعي من قبل أهل الاختصاص والخبرة في المجال الاقتصادي لملء الفراغ التشريعي وتنظيم الأمور الاقتصادية وتحقيق الأهداف الاقتصادية في إطار مفهوم المصلحة الشرعية للأمة (محمد باقر الصدر، 1977، ص652).

وذلك وفقا لقواعد الاجتهاد القائمة على تحقيق جلب المصالح ودرء المفاسد الاقتصادية.

فالتدبير الاقتصادي في ترجيحه للحلول والبدائل الاقتصادية يعتمد على قواعد الترجيح الفقهية التي أرساها علماء الأصول كقاعدة "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

هذه القاعدة تعمل على تغليب المصلحة العامة إذا تعارضت معها مصلحة خاصة.

أما قاعدة "الضرر الأشد يزول بالضرر الأخف" فيستفاد منها في التدبير الاقتصادي أنه في حالة تعارض مصلحة خاصة لفريق من الناس مع مصلحة خاصة لفريق آخر، يراعي ولي الأمر تغليب السياسة التي تحقق النفع الاقتصادي الأكبر (رفعت العوضي، 1990).

ويقوم ترتيب الأولويات الاقتصادية من قبل أهل الحل والعقد على أساس:

- توفير الضروريات اللازمة لاستمرار النوع البشري.

- إشباع الحاجيات التي تؤدي إلى رفع الحرج والمشقة، ويشمل هذا النوع من الإشباع الاقتصادي المرافق الأساسية التي تنتج خدمات تزيل المشقة من الحياة كمستوى جيد من خدمة المواصلات والاتصالات وفي البنية الأساسية عموما.

- توفير التحسينات الاقتصادية التي تجعل الحياة وتجعلها مرغوبة، وهذه المرحلة تعد من الكماليات والرفاهية الاقتصادية.

ويراعى في التحسينات الاستفادة منها وفقا لما أحل الله من الطيبات واجتناب الدخول في الإسراف والتبذير ولو في الأغراض المشروعة، تطبيقا لقوله - تعالى - : (وَأْتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا) [14]، وقوله - تعالى - : (يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نَفَصَّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ) [15].

وإعمال نظرية المصلحة بمراتبها في المجال الاقتصادي يمثل منهجا من مناهج التدبير الاقتصادي فيما يتعلق بترتيب السياسات والأولويات الاقتصادية، ويمكن تحديد بعض المجالات ذات الأولويات الاقتصادية التي يتدخل فيها أهل الحل والعقد قصد تدبيرها وهي:

- إدارة الأملاك العامة وصيانتها واستعمالها بما ينتج الحد الأقصى من المصلحة للمسلمين، وعدم توظيفها واستخدامها للمصالح الشخصية.

واستغلالها لتوليد مزيد من الدخل والثروة بشكل يكفي لتحقيق الواجبات الكفائية للدولة الإسلامية، وتخفيف التفاوت في الدخل والثروة بين الناس.

- العمل على تحقيق المتطلبات الاقتصادية الضرورية لتقوية الدولة الإسلامية رفعة لشأن الدين ومنعة لحوزة المجتمع، بما يتطلبه ذلك من تنمية وعلوم وتكنولوجيا، حتى تتحقق القوة والعزة الاقتصادية لها، ولا تكون للدول الأخرى الهيمنة والسيطرة العلمية والتكنولوجية عليها.

- تأمين الكفاية الاقتصادية للمجتمع وسد الحاجات الأساسية للأفراد وضمان الحد الأدنى من المعيشة لكل واحد منهم.

والعمل بعد ذلك على تحسين مستوى الرفاهية حتى لا تكون هناك تبعية اقتصادية لدول أخرى.

- حماية الإطار الأخلاقي للنشاط الاقتصادي بإعمال مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذلك بهدف تفادي الغش والتلاعب التجاري واحتكار الأسعار وما شابه ذلك. والدولة الإسلامية في تدبيرها لمجال الاقتصاد بما يحقق هذه الأهداف مطالبة ببناء هياكل اقتصادية تكون مؤسسة على التخطيط العلمي والعمل على العدل والشورى.

إذ إنه من الصعوبة إلى درجة الاستحالة أن يتحقق نمو اقتصادي وبالتالي اجتماعي في ظل اقتصاد غير خلاق ونظام مالي غير عادل.

وتدخل أهل الحل والعقد في المجال الاقتصادي يجد مشروعيته في السنة الفعلية للرسول - صلى الله عليه وسلم - وأعمال الخلفاء الراشدين، فقد أقطع الرسول - صلى الله عليه وسلم - لأصحابه وملكهم أرضا للسكن وللزراعة كان قد أخرج منها اليهود، وتدخل الخليفة الأول أبو بكر الصديق لقتال مانعي الزكاة الذين رفضوا إعطاء حق المال الذي كانوا يؤدونه إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - وتدخل عمر بن الخطاب وعرض موقفه على أهل الشورى بعدم تقسيم الأرض وفرض الخراج عليها كمدخول قار وثابت لبيت المال. وهكذا نلاحظ أن تدخل أهل الحل والعقد لتدبير الحياة الاقتصادية ليس مطلقاً من القيود، بل إنه مقيد في هدفه بالأحكام الاقتصادية الفاعلة، وبالمقاصد والمصالح الشرعية وفق منطق المرونة التي تركت لاجتهاد الناس في كل زمان ومكان لمسيرة تطور الحياة الاقتصادية ومتطلباتها(ب - فوزي خليل، ص 395).

وأخيراً وحيث إن المحكمة وهي تؤدي رسالتها القضائية قد تكشف لها مما 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 تادية عمله أو بسبب تاديته 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 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.

ومن هنا فإنه ولئن كان القضاء هو ملجأ من يلوذ به ويستغيث لحماية مبدأ الشرعية وحماية المال العام ، فإنه ومهما أوتي من عزم وعزيمة على أداء دوره يعاونه في ذلك كل جهات الرقابة على المال العام ، فإنه لن يلبي متطلبات أعمال مبدأ الشرعية إلا باستجابة فورية وإرادة فعالة من السلطة التنفيذية على أن تنفذ أحكام القضاء وأن تنهض بمسئولياتها الدستورية في هذا الشأن ، خاصة بعد أن فوضت السلطة التنفيذية قضاء مجلس الدولة في الحكم بما يراه محققاً للمصلحة العامة وحماية المال العام.

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

ولا يحاج في هذا الشأن بضرورة تشجيع الاستثمار - لإنشاء مشروعات استثمارية، فالمحكمة تنوه إلى أن تشجيع الاستثمار أمر قومي لا خلاف عليه لما يترتب عليه من تحقيق نتائج إيجابية تتحصل في توفير فرص العمل وغير ذلك من نتائج تتعلق بالاقتصاد بصفة عامة، إلا أن تحقيق ذلك لا يتأتى بإهدار المبادئ القانونية المستقرة والتي نوهت المحكمة إليها سلفاً، بل أن تشجيع الاستثمار بكافة أنواعه ينمو ويزودهم في ظل احترام الدولة لقوانينها وليس في ظل غياب العدالة وتكافؤ الفرص والمساواة بين الأفراد، ولذلك تهيب المحكمة بالأجهزة التنفيذية المختلفة في الدولة المنوط بها إدارة أموال الدولة العقارية والتصرف فيها، أن تحترم سيادة القانون وأن تقوم من تلقاء ذاتها بمراجعة العقود الخاصة ببيع هذه الأموال وأراضي الدولة، وتنهى المعيب منها إعلاءً لمبدأ سيادة القانون حتى يشيع الشعور بالعدل بين الناس كافة، وحتى يكون ذلك مدعاة لاحترام الأفراد للقانون اقتداءً باحترام أجهزة الدولة للقانون.

وإيماناً منا بان احترام الأحكام القضائية والعمل على تنفيذها تنفيذاً سليماً هو مظهر من مظاهر الدولة القانونية وسيادة القانون وإعلاء لوجه العدالة وترسيخ لمبدأ أن الكل سواء أمام القانون حاكماً ومحكوماً سلطة وشعباً أفراداً ومجموعات وأن القضاء بكل ما يحمله من مسؤولية هو الضمانة الأساسية للحقوق والحريات العامة حارساً عليها مدافعاً عنها لا يكون في خصومة مع احد إنما أعلاء سيادة القانون و تطبيقه هو أهم أهدافه واسمي غايته وذلك دون النظر إلى أشخاص الخصوم أو ذواتهم أو ما يمكن أن يحدثه من

صخب يصاحب صدوره وتنفيذه - فهي عدالة عمياء معصوبة العينين عن كل محاباة أو مجاملة لا تخاف في الله لومه لانم.

إن القضاء بكل ما يحمله من معاني ليس مجرد وظيفة يتقلدها القاضي بل هي اعم واشمل فهي في الأساس رسالة لغاية اسمي تتحقق بأداء الأمانات إلى أصحابها والذود عن الحقوق والحريات ورد المظالم إلى أصحابها وهدم قلاع الفساد والضرب على ايدي المفسدين دون هوادة أو شفقة تأخذه فيهم. ومن هذا المنطلق فأننا نهيب بالجهات المسنولة عن إدارة شئون البلاد والموكول لها رعاية مصالح هذا الشعب أن يكون احترام الأحكام القضائية هو أول مهامها وأسمى غايتها وان يقع الحكم فيها موضع الاحترام قبل أن يقع موضع النفاذ.

وأيا كان الأمر وحيث أن الحكم المطعون فيه ولم يأخذ بهذا المسلك فانه يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون جديرا بالإلغاء ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة 184 مرافعات لهذه الأسباب

نرى الحكم :

اولا: رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى.

ثانيا: رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطى الصفة والمصلحة.

ثالثا: رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

رابعا وفي الموضوع.

1- قبول الطعون أرقام 3951 و 3997 و 6045 لسنة 59ق ورفضها موضوعا وإلزام رافعيها المصروفات.
2- قبول الطعن رقم 6318 لسنة 59ق شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن وقف العمل بالاتفاقية الصادرة بالقانون رقم 222 لسنة 1994 وبطلانها في كافة أجزائها ووقف العمل بها وإلزام الجهات الإدارية المسنولة على إيقاف العمل بها وإنهائها وإنهاء عقد الامتياز بغير تعويض مع إلزام الشركة الفرعونية بتقديم جميع المستندات التي تبين كميات الذهب التي تم استخراجها منذ بداية العمل بالمنجم التي تم تصديرها إلى الخارج سواء كان بغرض الدمغة أو بغرض التصدير ومقارنة تلك الكميات مع الكميات التي تم استخراجها مع إجراء المحاسبة على ما تم بيعه وفق السعر العالمي لبيع الذهب وقت بيعه مع استرداد ما يكون مستحق للحكومة المصرية من مبالغ والتي تمثل الفرق بين حصة الشركة المقررة بواقع 50% في الاتفاقية وبين نسبة 10% من الأرباح المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون وخصم المبالغ اللازمة لصيانة المرفق وكذلك خصم مبالغ الاتاوه المستحقة للحكومة المصرية طيلة فترات عقد الاستغلال كذلك استرداد ما تم تقديمه من امتيازات مادية وعينية للشركة الفرعونية ولم يكن منصوص عليها بعقد الاستغلال ومحاسبتها على أسعار المواد البترولية التي تم توريدها لها طيلة سريان عقد الاستغلال " الاتفاقية" على أساس السعر العالمي بدلا من المحاسبة على أساس السعر المحلى والمحاسبة على ما تم استخراجها من الذهب من مساحة 2650 كم والتي تضع الشركة الفرعونية يدها بالمخالفة لحكم القانون مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها بطلان عقد الاستغلال محل الاتفاقية المشار إليها، وذلك فيما تضمنه من اتفاق كل من الشركة الفرعونية لمناجم الذهب الاسترالية والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية على أن تكون مساحة 160 كم2 بمنطقة السكري هي المساحة المغطاة بعقد الاستغلال، وما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب. مع عدم الاعتداد بما صدر عن رئيس الهيئة المدعى عليها بمنح الشركة الفرعونية 30 سنة قابلة للتجديد لمدة 30 سنة أخرى لكل المناطق التي تغطيها الاتفاقية مع إلزام الحكومة المصرية بالتحفظ على موقع المشروع بكامل أجزائه لحين إجراء عمليات المحاسبة وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

رئيس الدائرة

عبد الرحمن هاشم

مستشار "م" دكتور/ عمر حماد

