مجلس الدولة

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة
المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الثالثة

تقرير مفوضي الدولة في الطعون أرقام 33963 لسنة 57ق و 35092 لسنة 57ق و 35095 لسنة 57ق

المقام أولهما من:-

جميل عبد الرحمن بن محمد القنبيط

ضـــــــد

1- حمدي الدسوقي محمد الفخرانى
2- رئيس مجلس الوزراء "بصفته"
3- وزير الاستثمار "بصفته"
4- وزير الدولة لشئون الآثار "بصفته"
5- رئيس الشركة القابضة للتشييد والتعمير "بصفته"
6- رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات "بصفته"
7- على أنور عطية الصعيدي
8- محمد احمد لبيب عبد الرحمن
9- يحي حسين عبد الهادي
10- جمال على زهران

والمقام ثانيهما من:-

بنك عوده ش.م.م

ضـــــــد

1- حمدي الدسوقي محمد الفخرانى
2- على أنور عطية الصعيدي
3- محمد احمد لبيب عبد الرحمن
4- على البسيونى شبكة
5- رئيس مجلس الوزراء "بصفته"
6- وزير الاستثمار "بصفته"
7- رئيس الشركة القابضة للتشييد والتعمير "بصفته"
8- رئيس مجلس إدارة شركة أنوال المتحدة للتجارة "بصفته"
9- جميل عبد الرحمن بن محمد القنبيط
10- وزير الدولة لشئون الآثار "بصفته"
11- رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات "بصفته"
12- يحي حسين عبد الهادي
13- جمال على زهران

والمقام ثالثهما من:-

مؤسسة التمويل الدولية

ضـــــــد

1- حمدي الدسوقي محمد الفخرانى
2- على أنور عطية الصعيدي
3- محمد احمد لبيب عبد الرحمن
4- على البسيونى شبكة
5- رئيس مجلس الوزراء "بصفته"
6- وزير الاستثمار "بصفته"
7- رئيس الشركة القابضة للتشييد والتعمير "بصفته"
8- رئيس مجلس إدارة شركة أنوال المتحدة للتجارة "بصفته"

9- جميل عبد الرحمن بن محمد القنبيط
10- وزير الدولة لشئون الآثار "بصفته"
11- رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات "بصفته"
12- يحي حسين عبد الهادي
13- جمال على زهران

وذلك طعنا على حكم محكمة القضاء الادارى "دائرة الاستثمار" في الدعوى رقم 11492 لسنة 65 ق والصادر بجلسة 2011/5/7

الإجراءات

أنه في يوم الاثنين الموافق 2011/6/27 أودع الأستاذ/ مدحت منير وهبه المحامى بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلا عن الطاعن في الطعن رقم 33963 لسنة 57ق ع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير مسبباً بالطعن فى حكم القضاء الإداري في الدعوى رقم 11492 لسنة 65ق والصادر بتاريخ 2011/5/7 والقاضي في منطوقة "حكمت المحكمة: أولا: بقبول تدخل كلا من على أنور عطية الصعيدي ، محمد احمد لبيب عبدا لله ، على البسيونى في شكل خصوما منضمين إلى المدعى في طلباته.

ثانيا: بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من أثار أخصها بطلان عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين الشركة القابضة للتجارة "القومية للتشييد والتعمير حاليا" وكل من شركة أنوال المتحدة للتجارة وجميل عبدا لرحمن محمد القنبيط وبطلان شرط التحكيم الوارد بالمادة العشرين من العقد المشار إليه وإعادة المتعاقدين التي كانا عليها قبل التعاقد ، واسترداد الدولة لجميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترى مطهرة من كل الرهون التي سبق أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحقوقهم عن الفترة منذ إبرام العقد وحتى تنفيذ هذا الحكم بكامل أجزائه وتحمل المشترى وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال نفاذ العقد وبطلان بيع المستثمر لنسبة 5% من رأس مال الشركة إلى مؤسسة التمويل وما يترتب على ذلك من أثار وذلك على النحو المبين بالأسباب وألزمت المدعى عليهم الأول والثاني والثالث والرابع والتاسع المصروفات."

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا. بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الطعن إلى محكمة القضاء الإداري بهيئة أخرى للفصل فيه من جديد وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

ثم أنه في يوم الثلاثاء الموافق 2011/7/2 أودع الأستاذ الدكتور/ زكى هاشم المحامى بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلا عن الطاعن فى الطعن رقم 35092 لسنة 57ق ع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً مسبباً بالطعن في حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 11492 لسنة 65ق ع والصادر بجلسة 2011/5/7 والقاضي في منطوقة "حكمت المحكمة: أولا: بقبول تدخل كلا من على أنور عطية الصعيدي ، محمد احمد لبيب عبدا لله ، على البسيونى فى شكل خصوما منضمين إلى المدعى فى طلباته.

ثانيا: بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه ، م ما يترتب على ذلك من أثار أخصها بطلان عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين الشركة القابضة للتجارة "القومية للتشييد والتعمير حاليا" وكل من شركة أنوال المتحدة للتجارة وجميل عبدا لرحمن محمد القنبيط وبطلان شرط التحكيم الوارد بالمادة العشرين من العقد المشار إليه وإعادة المتعاقدين التي كانا عليها قبل التعاقد ، واسترداد الدولة لجميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترى مطهرة من كل الرهون التي سبق أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحقوقهم عن الفترة منذ إبرام العقد وحتى تنفيذ هذا الحكم بكامل أجزائه وتحمل المشترى وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال نفاذ العقد وبطلان بيع المستثمر لنسبة 5% من رأس مال الشركة إلى مؤسسة التمويل وما يترتب على ذلك من أثار وذلك على النحو المبين بالأسباب وألزمت المدعى عليهم الأول والثاني والثالث والرابع والتاسع المصروفات."

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً:

أصليا: بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بالفصل وتقرير بطلان عقد البيع بنسبة 90% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين الشركة القابضة وكل من شركة أنوال المتحدة للتجارة وجميل عبدا لرحمن احمد القنبيط وما تلاه من عقود كأثر لإلغاء القرارات المطعون فيها لكون عقد عمر أفندي المذكور عقد مدني من غير أن يتوافر فيه شروط العقد الإداري.

احتياطيا: إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى ببطلان عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي على فرض أنه عقد إداري وبطلان عقد بيع 5% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين شركة أنوال المتحدة للتجارة ومؤسسة التمويل الدولية وعدم قبول ما قضى به لانفصال القرارات المطعون فيها الصادرة بالبيع الأول عن العقد ذاته ولكون رافع الدعوى والخصوم الذين أبدوا طلبات في الدعوى من الأغيار بالنسبة للعقد ولأن أطراف العقد لم يطلبوا بطلانه.

وعلى سبيل الاحتياط الكلى: إلغاء الحكم المطعون فيه فيا قضى به منطوقة من بطلان بيع المستثمر لنسبة 5% من رأس المال إلى مؤسسة التمويل لقضائه.

ثم أنه في يوم الثلاثاء الموافق 2011/7/5 أودع الأستاذ/ خالد فاروق محمد المحامى بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلا عن الطاعن فى الطعن رقم 33963 لسنة 58/57ق ع في حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 11492 لسنة 65ق والصادر بجلسة 2011/5/7 والقاضي في منطوقة "حكمت المحكمة: أولا: بقبول تدخل كلا من على أنور عطية الصعيدي ، محمد احمد لبيب عبدا لله ، على البسيونى في شكل خصوما منضمين إلى المدعى في طلباته.

ثانيا: بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه ، م ما يترتب على ذلك من أثار أخصها بطلان عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين الشركة القابضة للتجارة "القومية للتشييد والتعمير حاليا" وكل من شركة أنوال المتحدة للتجارة وجميل عبدا لرحمن محمد القنبيط وبطلان شرط التحكيم الوارد بالمادة العشرين من العقد المشار إليه وإعادة المتعاقدين التي كانا عليها قبل التعاقد ، واسترداد الدولة لجميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترى مطهرة من كل الرهون التي سبق أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحقوقهم عن الفترة منذ إبرام العقد وحتى تنفيذ هذا الحكم بكامل أجزائه وتحمل المشترى وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال نفاذ العقد وبطلان بيع المستثمر لنسبة 5% من رأس مال الشركة إلى مؤسسة التمويل وما يترتب على ذلك من أثار وذلك على النحو المبين بالأسباب وألزمت المدعى عليهم الأول والثاني والثالث والرابع والتاسع المصروفات."

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى من استرداد الدولة لجميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترى مطهرة من كل الرهون التى سبق أن أجراها المشترى وتحمل المشترى وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد وسداد جميع القروض التى حصل عليها من البنوك بضمان العقد مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وجودها.

الوقـــــــائع

تخلص وقائع الطعن حسبما جاء من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه انه بتاريخ 2010/12/21 أقام المطعون ضدهم أقام "المدعى "الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2010/12/21 وطلب في ختامها الحكم: بصفة مستعجلة ـ خاصة وأن المشترى بصدد بيع هذه الصفقة لعدد آخر من الشركات الأجنبية: (1) أصلياً: بوقف تنفيذ قرار إبرام العقد موضوع الدعوى مع المشترى "شركة أنوال المتحدة لتجارة".

وفي الموضوع بإلغاء قرار إبرام البيع وبطلان العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(2) احتياطيا: بوقف تنفيذ قرار تسليم الفروع الزائدة غير الموجودة في كراسة الشروط ولا فى محضر التسليم المذكور عاليه.

وفى الموضوع باستعادة هذه الفروع والشاليهات إلى الشعب والتي تقدر بمئات الملايين من الجنيهات.

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

وذكر المدعى شرحا لدعواه:

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

ونعى المدعى على عقد بيع شركة "عمر أفندي" مخالفته لقانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998، ذلك أنه لم يتقدم للمزايدة التي أعلن عنها لبيع الشركة المذكورة سوى عطاء وحيد بمبلغ 504 مليون جنيه مقابل شراء كامل أصول الشركة، فى حين أن الأصول المطروحة للبيع تمثل 90% من هذه الأصول فقط، مع احتفاظ الحكومة المصرية بنسبة 10% منها. وقد جاء السعر المعروض للشراء أقل بكثير من القيمة التقديرية التي قدرتها لجنة التقييم الرسمية بمبلغ مليار وثلاثمائة مليون جنيه، وأقل من القيمة الفعلية للشركة التي تقدر بما لا يقل عن مليارين وخمسمائة مليون جنيه ، ومن ثم فقد كان يتعين إلغاء المزايدة وإعادة طرح العملية مرة أخرى، وعلى ذلك فقد تم قبول العرض وتم البيع سعر يقل عن القيمة التقديرية بمبلغ سبعمائة مليون جنيه وعن القيمة الفعلية بمبلغ ملياري جنيه. كما خالف العقد أحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 التي تقضى بوجوب مراجعة إدارة الفتوى المختصة للعقد قبل إبرامه.

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

وتحدد لنظر الدعوى أمام دائرة العقود بهذه المحكمة جلسة 2011/2/8، حيث قررت الدائرة بهذه الجلسة إحالة الدعوى إلى هذه الدائرة للاختصاص. فتحدد لنظر الدعوى أمام هذه الدائرة جلسة 2011/2/19 وفيها أبدى السادة الآتية أسمائهم رغبتهم في التدخل في الدعوى انضماما إلى جانب المدعى: (1) سليمان حسنين بشرى الجيوش (2) اعتماد أمين أحمد على (3) إيهاب فاروق أحمد طاهر (4) إيمان أبو بكر محمد عطية (5) جمال عزمي السيد بيومي (6) احمد عبد التواب سيد السناطى (7) السيد مصطفى على محمد (8) محمد خليل كامل على (9) محمد أحمد لبيب عبد الله محمد (10) عايدة أحمد بخيت عبد الله (11) عبد المنصف أبو الفضل يوسف بحيرى (12) مسعد عبد الباقي عبد العال عيسى (13) عبد القادر منصور عبد القادر الجوهري (14) إبراهيم عبد الحميد نجم عبد الجليل (15) مصطفى محمد أحمد الغرباوى (16) وليد عبد السلام والى (17) أحمد غلاب عرفان غلاب (18) السعيد جار أحمد نصار (19) حافظ إبراهيم حافظ إبراهيم (20) هشام على عطية على (21) حامد عثمان محمود عثمان (22) شلبي عبد العزيز شلبي شعبان (23) سامي مسعود أحمد لاشين (24) إسماعيل عبد الله إسماعيل عبد الله (25) جمال عزمي السيد البيومى (26) أحمد عبد المعز محمد عطية (27) خالد أمين مصطفى مصطفى (28) وائل محمد نيل عبد القادر (30) أحمد على أحمد على (31) سيد نوبي محمد على (32) محمد حسام عاصم أحمد الصاوي.

وبذات الجلسة قررت المحكمة تكليف المدعى باختصام (1) الجهاز المركزي للمحاسبات لتقديم ما لديه من مستندات أو تقارير حول صفقة بيع شركة عمر أفندي (2) وزارة الثقافة لتقديم ما يفيد تسجيل فرعى عبد العزيز وسعد زغلول بوصفهما من الآثار (3) الدكتور/جمال على زهران لتقديم ما لديه من معلومات ومستندات حول صفقة بيع شركة عمر أفندي (4) المهندس/يحيى حسين عبد الهادي الرئيس السابق لشركة بنزايون وعضو لجنة تقييم أصول الشركة لتقديم ما لديه من معلومات وبيانات ومستندات.

وبجلسة 2011/3/12 قدم المدعي إعلاناً بإدخال كل من وزير الثقافة بصفته، ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات بصفته ، والمهندس يحي حسين عبد الهادي ، والدكتور جمال علي زهران ، وحضر الجلسة بشخصه المدخل السابع المهندس/ يحيى حسين عبد الهادي وأدلى بمعلوماته عن ظروف وملابسات بيع شركة عمر أفندي بوصف كان أحد أعضاء إحدى لجان تقييم الشركة قبل البيع ، وكلفت المحكمة الخصم المدخل السابع بتقديم مذكرة بأقواله التي أبداها أمام المحكمة مؤيدة بالمستندات خلال أسبوعين،

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الدعوى ارتأت فيه لأسبابه الحكم :

أولاً - بقبول تدخل كل من محمد علي محمد السيسي ، سليمان حسنين بشرى ، اعتماد أمين أحمد ، إيهاب فاروق أحمد ، إيمان أبو بكر محمد ، جمال عزمي السيد بيومي ، أحمد عبد التواب سيد السنباطي ، السيد مصطفى على محمد ، محمد خليل كامل على ، محمد أحمد لبيب ، عايدة أحمد بخيت عبد الله ، عبد المنصف أبو الفضل يوسف ، مسعد عبد الباقي عبد العال ، عبد القادر منصور عبد القادر ، إبراهيم عبد الحميد نجم ، علي أنور عطية ، مصطفى محمد أحمد الغرباوي ، وليد عبد السلام والى ، أحمد غلاب عرفان ، السعيد جابر أحمد نصار ، حافظ إبراهيم حافظ إبراهيم ، هشام على عطية على ، حامد عثمان محمود عثمان ، شلبي عبد العزيز شلبي ، سامي مسعود أحمد لاشين ، إسماعيل عبد الله إسماعيل عبد الله ، أحمد عبد المعز محمد عطية ، خالد أمين مصطفى مصطفى ، وائل محمد نبيل أحمد عبد القادر ، أحمد علي أحمد علي ، سيد نوبي محمد علي ، محمد حسام عاصم أحمد ، محمد أحمد لبيب عبد الله (من العاملين بشركة عمر أفندي) انضمامياً للمدعي.

ثانياً - بقبول الدعوى شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء قرار المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية الصادر بتاريخ 2006/9/5 بالموافقة على بيع مساهمة المال العام في شركة عمر أفندي وما يترتب على ذلك من آثار أخصها بطلان العقد المبرم بين الشركة القابضة للتجارة وبين شركة أنوال المتحدة بتاريخ 2006/11/2 بشأن بيع شركة عمر أفندي ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

<u>وقد شيدت المحكمة حكمها:</u>

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

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

وحيث إنه استنادا إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1765 لسنة 2000 بتشكيل اللجنة الوزارية للخصخصة الصادر بتاريخ 2000/8/20 (المنشور بالعدد 197من الوقائع المصرية بتاريخ 2000/8/30) أصدرت اللجنة الوزارية للخصخصة باجتماعها المعقود بتاريخ 2001/1/1 قراراً ببيع بعض شركات التجارة الداخلية منها "شركة عمر أفندي" لمستثمر رئيسي، وحددت اللجنة الضوابط والمعايير التي ينبغي الالتزام بها عند إجراء البيع ومنها:

استبعاد الأصول والأراضي غير الملائمة للنشاط وكذلك الفروع الخاسرة وذلك بنقل الأراضي والفروع إلى الشركة القابضة.

بيع الشركات بدون الأراضي على أن تؤجر الأراضي للمشتري بعقود انتفاع طويلة المدة (35 سنة) قابلة للتجديد مقابل 3% من القيمة السوقية تزاد بمعدل 5% سنويا أو بمعدل التضخم المعلن من الجهاز المركز للتعبئة العامة والإحصاء أيهما أقل.

تقييم هذه الشركات على أساس القيمة السوقية الحقيقية وذلك بالطرح على السوق ومقارنة القيمة بالقيم السابقة والعرض على الجمعيات العمومية ثم على اللجنة الوزارية للخصخصة لاتخاذ القرار المناسب في ضوء القيمة المعروضة.

ثم وبجلسة 2004/1/6 وافق مجلس الوزراء بالقرار رقم (7/4/1/80) على بيع عدد من الشركات ومن بينها شركة عمر أفندي (ص 15 بتقرير اللجنة المشتركة للجنتي الشئون الاقتصادية والخطة والموازنة المقدم إلى رئيس مجلس الشعب بتاريخ 2006/6/21)

وحيث إنه على إثر البلاغ المقيد تحت رقم 18 لسنة 2006 "حصر تحقيق استئناف القاهرة" المقدم من المهندس/يحيى حسين عبد الهادي (الخصم المدخل السابع) إلى النائب العام بتاريخ 2006/3/5 بشأن إجراءات عملية بيع أسهم شركة عمر أفندي، فقد انتهت نيابة استئناف القاهرة بمذكرتها المؤرخة في 2006/3/21 المعتمدة من النائب العام في ذات التاريخ إلى استبعاد شبهة جرائم العدوان على المال العام، وقيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وحفظها إداريا، مع مراعاة :

(أنه يتعين على الشركة القابضة للتجارة أن تراعى، قبل إتمام البيع، أخذ الضمانات اللازمة على مقدم عرض الشراء من :

1 - المحافظة على استمرار النشاط .

2 - الإبقاء على العمالة والمحافظة على حقوقها ومزاياها.

3 - المحافظة على الاسم التجاري للنشاط .

4 - المحافظة على الأصول الثابتة وعدم التصرف فيها.

وأن يضمن عقد البيع النهائي الجزاء الملائم الذي يوقع على المشترى في حالة مخالفته لاى من البنود الأربعة الأساسية سالفة البيان وذلك حفاظا على المال العام).

وحيث إنه بعد قبول لجنة البت للعرض المقدم من شركة أنوال المتحدة للتجارة لشراء 90% من أسهم شركة عمر أفندي مقابل مبلغ إجمالي مقداره 589410000 جنيها، وافق مجلس إدارة الشركة القابضة بتاريخ 2006/7/6 على ما انتهت إليه لجنة البت، كما وافقت المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية بتاريخ 2006/9/5 على بيع أسهم شركة عمر أفندي وفقا للثابت من كتاب وزير المالية رقم 2696/و المؤرخ 2006/9/15، كما تم إبلاغ كل من اللجنة الوزارية للخصخصة ومجلس الوزراء بذلك للاعتماد ، وبعرض الأمر على الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة باجتماعها الذي عقد بتاريخ 2006/9/25 فقد وافقت على بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي بسعر السهم 38,53 جنيها وبقيمة إجمالية مقدارها 589,500 جنيها إلى شركة أنوال المتحدة مع احتفاظ الشركة القابضة للتجارة بنسبة 10% من أسهم الشركة المذكورة حتى تتمكن من متابعة تنفيذ بنود العقد والحفاظ على كافة حقوق العاملين على أن ينظر فى تمليكها للعاملين مستقبلا فى حالة توافر السيولة النقدية لديهم.

وحددت الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة الضوابط الآتية لعملية البيع:

التزام الشركة القابضة للتجارة والمستثمر المشترى بكراسة الشروط وبالضوابط والتوصيات التى وردت بقرار السيد الأستاذ المستشار النائب العام بتاريخ 2006/3/21 وما ورد بملاحظات الجهاز المركزي للمحاسبات.

التزام المستثمر بإنفاق مبلغ 180 مليون جنيه تمثل 90% من مبلغ 200 مليون جنيه مطلوبة لتطوير الشركة وفقا لخطة التطوير المقدمة منه باعتبارها جزءًا لا يتجزأ من الصفقة.

التزام المستثمر بسداد كافة الالتزامات المالية والديون الخاصة بشركة عمر أفندي وأهمها المطالبات الضريبية التي بلغت حوالي 155 مليون جنيه.

التأكيد على التزام المستثمر بالمحافظة على الفروع المسجلة كأثر أو ذات الطابع المعماري أو التاريخي (فرع عبد العزيز بالقاهرة، وفرع سعد زغلول بالإسكندرية)

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

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

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

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

رابعاً: اشترط النائب العام في قراره الصادر بتاريخ 2006/3/21 في القضية رقم 18 لسنة 2006 حصر تحقيق استئناف القاهرة الصادر المحافظة على الأصول الثابتة للشركة وعدم التصرف فيها، وأكدت الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة على الالتزام بذلك. ومع ذلك فقد انتهت لجنة البت بعد مفاوضتها لمقدم العطاء إلى التوصية باحتفاظه بعدد لا يقل عن (58) فرعا من فروع الشركة بما يعادل نسبة 70,7% من إجمالي الفروع، وانعكس ذلك على نصوص العقد المبرم مع مقدم العطاء حيث نص البند (3) من المادة الحادية عشر على التزام المشترى بالاحتفاظ بنسبة 70,7% فقط من فروع الشركة، الأمر الذي يعنى، بمفهوم المخالفة، أحقية المشترى فى التصرف فى النسبة المتبقية من الفروع ومقدارها 29,3% . ولم تسلم الفروع المسجلة كأثر أو ذات القيمة التاريخية من إمكانية التصرف فيها، بالمخالفة لما قررته الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة من ضرورة المحافظة عليها، فنص البند (4) من ذات المادة على حق المشترى في بيع هذه الفروع في حالة "ظهور ظروف طارئة" تاركا أمر تقدير هذه الظروف للمشترى وحده دون تحديد لها أو بيان لطبيعتها، ولم يشترط للتصرف فيها سوى عرضها على الشركة القابضة للشراء بسعر السوق. أما بالنسبة للأصول العقارية للشركة فقد منح البند (5) من المادة المشار إليها للمشترى كامل الحق في التصرف فيها بالبيع دون قيد أو شرط سوى عرضها على البائع للشراء "بسعر السوق" ، مطلقا بذلك يد المشترى في التصرف في " كافة الأصول العقارية لشركة عمر أفندي ".

ويلاحظ في هذا الشأن أنه وفقا لدراسة التقييم التي أعدها الدكتور/أحمد محمد نور الاستشاري الذي تم التعاقد معه لتقييم الشركة وأيدها تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الاقتصادية والخطة والموازنة بمجلس الشعب، فإن تفضيل أسلوب "القيمة الحالية لصافى التدفقات النقدية" لتقييم شركة عمر أفندي إنما يستمد شرعيته من أساس يرجع، إلى "أنه يفترض استمرار الشركة ككيان انتاجى مستمر، ويحقق أهداف برنامج الخصخصة في تنمية الشركات وتطويرها.....، ويأخذ في الاعتبار تفاعل الأصول مع بعضها البعض لتحقيق الربح والتدفقات النقدية في المستقبل". وأن استبعاد أسلوب "القيمة العادلة للأصول" إنما يرجع إلى أن هذا الأسلوب " لا ينظر إلى تفاعل الأصول مع بعضها البعض لتكوين منشأة مستمرة ذات قدرة على إنتاج الربح والتدفقات النقدية " ، وأنه يفترض بيع الأصول وتصفية الشركة. وقد ترتب على الأخذ بأسلوب "القيمة الحالية لصافى التدفقات النقدية" أن بلغت قيمة الشركة، بعد مراعاة الملاحظات التي أبدتها لجنة التحقق من صحة إجراءات وقواعد التقييم المشكلة بقرار وزير قطاع الأعمال رقم 15 لسنة 2003، مبلغ 563105814 جنيه بعد إضافة علاوة بنسبة 100% من قيمة أراضى الفروع المملوكة للشركة. ومما لاشك فيه أن السماح للمشترى ببيع نسبة 29,3% من فروع الشركة، بما في ذلك الفروع المسجلة كأثر والفروع ذات القيمة التاريخية، وكامل الأصول العقارية للشركة، اللازمة منها للاستمرار في مزاولة النشاط وغير اللازمة لذلك، "وفقا لأسعار السوق"، من شأنه أن يقوض أسس تقييم الشركة القائمة على الاحتفاظ بفروع وأصول الشركة وعدم التصرف فيها بغرض استمرار النشاط ، ويجعل هذا التقييم غير متناسب مطلقا مع الحقوق التي كفلها عقد البيع للمشترى والمزايا التى تمتع بها بموجب هذا العقد، ذلك أن بيع عدد محدود من فروع الشركة أو بعض أصولها العقارية بسعر السوق قد يدر على المشترى ثمناً يفوق ثمن شراء الشركة بكامل فروعها وأصولها العقارية، كما أن التصرف في نسبة من فروع الشركة وفى أصولها العقارية هو بالقطع واليقين مما يؤثر سلباً على استمرار الشركة فى مزاولة نشاطها. وقد حدث بالفعل أن قام المشترى برهن عدد 16 فرعاً بنسبة (50%) من الفروع المملوكة للشركة مقابل حصوله على قروض وتسهيلات بنكية بنحو 462 مليون جنيه، وهو ما يعني أن البنوك المقرضة قامت بمنح المستثمر تسهيلات ائتمانية وقروض بلغت قيمتها ما يقارب قيمة الصفقة كلها نظير رهن عدد (16) فرع فقط من إجمالي عدد (85) فرع هي إجمالي فروع شركة عمر أفندي، بما يؤكد أن التقييم الذي أجراه المكتب الاستشاري على أساس "القيمة الحالية لصافى التدفقات النقدية" ووافق عليه مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة ومن بعده المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية برئاسة وزير المالية واعتماد وزير الاستثمار لم يكن تقييماً صحيحاً قائماً على أي سند من القانون والواقع، بل كان تقييماً هو والعدم سواء ، وأنه قد تضمن إهداراً صارخاً للمال العام مما يشكل جريمة جنائية يتعين ملاحقة المتسبب فيها وعقابه.

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

الوجه الأول ـ أن تقييم الأراضي قد تم دون أن يبين الاستشاري (مكتب التقييم) الأسس الفنية المعتمدة لتحديد سعر المتر من الأراضي المملوكة للشركة ، كما اتسم التقييم بالانخفاض الشديد في تقييم أراضي الشركة (صفحة 178 من التقرير) حيث لم يستند التقييم إلى تقرير خبير عقاري فتراوحت الأسعار ما بين 500 جنيه و 4500 جنيه للمتر دون أسس منطقية أو واقعية ، فضلاً عن عدم إدراج القيمة الدفترية للأراضي للاسترشاد بها.

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

الوجه الثالث ـ أن تقييم الآلات والعدد والأدوات والأثاث ووسائل النقل تم على أسس غير واقعية حيث تحددت قيمة تلك الأصول وفقاً لصافي القيمة الدفترية دون مراعاة نسب الصلاحية والحالة الفنية ، خاصة مع ضخامة القيمة المحتسبة للأساس (64,5 مليون جنيه) ، كما تم تقييم وسائل النقل بنسبة 20% من قيمتها الدفترية دون مراعاة لنسب صلاحيتها وحالتها الفنية وقيمتها وفقاً للأسعار السوقية ، فضلاً عن عدم إدراج القيمة الدفترية لكل أصل من الأصول الثابتة ومجمع الإهلاك وصافي القيمة الدفترية بما يتعارض مع قواعد الإفصاح وضمانات الشفافية.

الوجه الرابع ـ أن تقييم المباني المستأجرة تم دون بيان أسس تحديد مقابل حق الانتفاع لكل موقع منها ، كما تم تحديد حق الانتفاع بجميع مناطق القاهرة بمبلغ 600 جنيه للمتر المربع ، بينما تم تحديد الحق بمبلغ 300 جنيه للمتر المربع بالنسبة لمخزن السبتية بالقاهرة ، وهو ما يؤثر على التقييم بالنقص بنحو 1,2 مليون جنيه.

بسند أن الشركة كيان اقتصادي مستمر يساهم في خلق قيمة مضافة للاقتصاد القومي بقيمة قدرها (449,678,269 جنيه) على أن تضاف علاوة بنسبة 100% من قيمة أراضي الفروع المملوكة للشركة والتي تبلغ وفقاً للدراسة التقييمية المعدة (113,427,545 جنيه) في حالة التصرف بالبيع لأراضي تلك الفروع لتصبح قيمة الشركة (563,105,814 جنيه).

الوجه الخامس ـ مخالفة التقييم لقرار اللجنة المشكلة بقرار وزير قطاع الأعمال رقم 15 لسنة 2003 الخاصة بالتحقق من صحة إجراءات وقواعد تقييم شركة عمر أفندي والمعتمد من وزير الاستثمار في سبتمبر 2005 بتضمنه الموافقة على تقييم الشركة وفقاً لأسلوب القيمة الحالية لصافي التدفقات النقدية بمعدل خصم يبلغ 12% سنوياً ، لعدم تحديد الأساس القانوني أو المحاسبي لاختيار اللجنة لمعدل الخصم بنسبة (12%) وموافقة المكتب عليه ، بعد أن كان مكتب التقييم قد حدد نسب متعددة منها 14% و 16% و 18% ، ومن ثم جاء التقييم عشوائياً وانتقائيا فلم يُسند التقييم لمعدل خصم مبرر وإنما جاء مفتوحاً بخيارات للشركة طالبة التقييم وفقاً لما تهوى وجاء مسلك مكتب التقييم مرضياً لما يختاره ويهواه صاحب العمل.

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

الوجه السابع ـ اقتران اختيار طريقة التقييم بأسلوب التدفقات النقدية المخصومة بشروط لم تتحقق في الترسية والبيع ومنها شرط قبول المشتري استمرار النشاط بعدم التصرف في أي أصل أو فرع من أصول ، وشرط الحفاظ على العاملين بالشركة وعلى كافة حقوقهم ، فقد ورد بمحضر الاجتماع المشترك بين اللجنة المشكلة بقرار رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة رقم 136 لسنة 2005 لإعداد تقييم استرشادي للشركة وبين مجموعة العمل المشكلة لدراسة ما ورد بتقرير اللجنة المذكورة المنعقد بتاريخ 2006/2/23، أن الرأي استقر على أن الأسلوب الذي اتبعته اللجنة في التقييم بالقيمة الحالية وإن كان أحد أساليب التقييم المتعارف عليها إلا أنها تصلح في حالة تصفية الشركة ووقف نشاطها والتصرف في العاملين بها وبيع أصولها كوحدات أو كأجزاء مستقلة لاستخدامها في أي أغراض أو أي هدف يرى المشتري استخدامها منه ، بينما بالنسبة للحالة المعروضة فإن

تقييم الأصول بهدف طرح أسهم شركة عمر أفندي للبيع في مزايدة بنظام المظاريف المغلقة فقد استقر رأي جميع أعضاء اللجنة ومجموعة العمل على إتباع أسلوب التدفقات النقدية المخصومة كأنسب أسلوب للتقييم تأسيساً على ما ورد بكراسة الشروط التي نصت على "قبول المشتري لاستمرار النشاط ، وعدم بيع أي أصل من الأصول ، والحفاظ على العاملين بالشركة وعلى كافة حقوقهم دعماً للاقتصاد القومي والاستقرار الاجتماعي وتعظيم الاستفادة من أصول الشركة وتطويرها في خدمة النشاط وليس التصرف فيها بالبيع وهي الشروط التي أخذت في الاعتبار عند التقييم بهذا الأسلوب.

والثابت أن المفاوضة مع المشتري أسفرت عن التفريط في تلك الأسس التي قام عليها التقييم ، فرغم خلو العرض المالي والفني من أي تحفظ بشأن حق المستثمر في بيع أي أصل من أصول شركة عمر أفندي ، فقد تم السماح للمشتري بحق بيع 30% من الأصول المملوكة إلى الغير بسعر القيمة السوقية بتحفظ وحيد ـ على ما سلف البيان ـ هو أولوية الشراء للشركة القابضة بالنسبة لفرعي عبد العزيز وسعد زغلول رغم تسجيلهما ضمن ما يعتبر من الآثار ، وأن يتم البيع بسعر السوق أي بالقيمة السوقية التي استبعدها أسلوب تقييم الشركة المختار من مكتب التقييم ، وهو ما ورد كذلك بالنسبة لبيع باقي الأصول في تحفظ جديد مُضاف.

الوجه الثامن ـ أن اللجنة المشكلة للتحقق من صحة إجراءات وقواعد تقييم شركة عمر أفندي أضافت في 2005/9/19 قيمة الشركة بمبلغ 449,678 مليون جنيه وفقاً لأسلوب التدفقات النقدية على أساس سعر خصم 12% سنوياً ، وأضاف القرار علاوة بنسبة 100% من قيمة أراضي الفروع المملوكة للشركة البالغ قيمتها وفقاً للدراسة التقييمية مبلغ 113,427 مليون جنيه في حالة التصرف بالبيع لأراضي تلك الفروع ، لتصبح قيمة الشركة 563,105 مليون جنيه ، دون أن يوضح التقرير الأساس الذي تم الاعتماد عليه في تقدير قيمة الأصول والأراضي ، بينما بلغت قيمة الأراضي فقط في تقييم عام 1999 وفق تقييم الشركة القابضة لتصنيع المنسوجات في حينه مبلغ 236 مليون جنيه.

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

السبب الأول ـ أن التقييم تم ووفق عليه بكل من تقرير اللجنة الاقتصادية ولجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب على أساس أنها (منشأة مستمرة) ، بينما أتاحت لجنة التحقق في قرارها للمشتري حق البيع بإضافة قيمة غير حقيقية وغير مبررة قانونياً أو فنياً في حالة الرغبة في البيع ، وكان من المتعين على اللجنة أن ترفض تقرير حق المشتري في بيع أي من الأصول ، وأن تطلب تقييماً بأسلوب القيمة السوقية في حالة الاستجابة لتحفظ أو رغبة المستثمر في بيع الأصول والأراضي رغم مخالفة ذلك كله لقرار اللجنة الوزارية للخصخصة.

والسبب الثاني ـ أن التقييم بأسلوب التدفقات النقدية قد أظهر القيمة المتبقاة بنحو 190 مليون جنيه دون استبعاد معدل النمو السنوي من معدل الخصم المستخدم والذي بلغ 10% سنوياً ، ومؤدى ذلك بلوغ القيمة المتبقاة 1,142 مليار جنيه .

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

والسبب الرابع ـ عدم تحديث الشركة القابضة للتجارة للتقييم أخذاً في الاعتبار المراكز المالية ونتائج الأعمال عن السنتين الأخيرتين (2004 / 2005 ـ و 2005 / 2006) حيث بلغت نتائج الأعمال عن السنوات المتخذة أساساً للدراسة (2002 ـ 2004) نحو 2,05 مليون جنيه خسائر ، بينما بلغت عن السنوات الأخيرة (2004 ـ 2006) نحو 3,787 مليون جنيه أرباح وتأثير ذلك على قيمة الشركة .

والسبب الخامس ـ أنه لم يتم رد الأصول المتوقفة أو غير المنتجة في تاريخ التقييم إلى الشركة القابضة للتجارة كما جاء بقرار اللجنة الوزارية للخصخصة التي أوجبت لخصخصة شركة عمر أفندي أن تستبعد الأصول والأراضي غير اللازمة للنشاط ، وكذلك الفروع الخاسرة ، وذلك بنقل الأراضي والفروع إلى الشركة القابضة ، بل بالمخالفة للقرار المشار إليه تم تسليم تلك الأصول والأراضي والفروع إلى المشتري ، رغم أنها لم تسهم في تحديد قيمة الشركة بأسلوب التدفقات النقدية ، وكان يتعين تقييم هذه الأصول ومطالبة المستثمر بها بعد تضمينها قيمة الشركة.

الوجه العاشر ـ مخالفة التقييم النهائي لشركة عمر أفندي للتقييم المُعد بمعرفة "لجنة إعداد التقييم المالي لشركة عمر أفندي" المشكلة بقرار رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة رقم 136 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/12/26 والصادر تقريرها بتاريخ 2006/2/8 والذي قدر قيمة أصول الشركة بإجمالي قدره (1,289,221مليون جنيه) مليار ومائتان وتسعة وثمانون مليون ومائتان وواحد وعشرون ألف جنيه ، والذي تم تغييره بتاريخ 2006/2/23 بالتوقيع على تقرير بديل ، وهو الأمر الذي كشفت عنه الأوراق وبلاغ المهندس / يحي حسين عبد الهادي إلى النائب العام بتاريخ 2006/3/5 ضد كل من وزير

الاستثمار ورئيس مجلس إدارة الشركة القابضة ، وما نُشر على لسان المحاسب محمد هادي فهمي بالصحف والمجلات دون تكذيب من أحد بقوله " أنه بطبعه غير ميال لبيع القطاع العام ولكنه كان ينفذ أوامر وزارة الاستثمار (حافظة مستندات الخصم المدخل المهندس/يحي حسين عبد الهادي ـ المستندات أرقام 2 و 3 و 4 و 5)

سادساً: حرصت الجمعية العمومية غير العادية للشركة القابضة المشار إليها على التأكيد على التزام مشترى شركة عمر أفندي بسداد مبلغ 155 مليون جنيه قيمة الضرائب المستحقة على الشركة، واعتبار هذا المبلغ جزءًا من ثمن البيع الذي يلتزم المشترى بشخصه بسداده من ماله الخاص. ومع ذلك فقد نصت المادة الثالثة عشر من العقد على أن "تلتزم شركة عمر أفندي بتسوية كافة المطالبات الضريبية وملحقاتها وفقا للقواعد القانونية المطبقة وسدادها وفقا لما يتم التوصل إليه مع مصلحة الضرائب رضاء أو قضاء وذلك عن نشاطها حتى 2005/6/30". وبذلك يكون العقد قد نقل عبء الالتزام بسداد الضريبة من المشترى بشخصه إلى الشركة المباعة التي أصبح عليها أن تقوم بسداد الضريبة من أموالها الخاصة ومن أرباحها، بل أصبح على الشركة القابضة أن تشارك في سداد هذه الضريبة باعتبارها مالكة لنسبة 10% من أسهم الشركة، ولم يعد بذلك مبلغ الضريبة جزءًا من ثمن شراء شركة عمر أفندي، بالمخالفة لما أكدت عليه الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة.

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

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

(1) ما قرره مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة من " أن عوائد الشركة لا تغطي أجور العاملين البالغة 54,5 مليون جنيه " على الرغم من أن نتائج الأعمال التي أوردها التقرير من ربح وخسارة ظهرت بالقوائم المالية بعد تحمل قيمة هذه الأجور.

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

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

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

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

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

ـ (العقارين رقمي 48 و 50 شارع سعد زغلول بالإسكندرية) بمساحة 1865 متر مربع (عدا الفرع) ، وكل من العقارين يتكون من أربعة أدوار ، وبكل دور مجموعة من الشقق والغرف المستقلة بالإضافة للمحلات ، ومن ثم فقد تم إدراج جزء من فرع سعد زغلول بكراسة الشروط دون إدراج باقي الأجزاء وتسليم كامل العقار للمستثمر وإجراء التقييم على جانب من العقار دون باقيه ، وذلك بإدراج "فرع سعد زغلول" بكراسة الشروط بأنه أرض مساحتها 1802 متر مربع ، ومباني مسطحها 1694 متر مربع ، دون تضمين كراسة الشروط أي إشارة لباقي العقار الذي ينقسم حسب المستندات إلى عدد 2 مبنى أعلى الفرع ، وكل مبنى منهما مكون من أربع أدوار ، وكل دور مقسم إلى عدة شقق وغرف مستقلة ، ويبلغ مسطح أرض المبنيين 952,97 متر مربع و 912,51 متر مربع ، بالإضافة إلى 63 متر مربع مخصصة للمداخل وبعض محلات القطاع الخاص ، وقد تم إغفال تقييم كل تلك المساحات عند تقييم أصول الشركة ، كما تم تسليم كل تلك المساحات للمشتري بالإهمال وشبهة التواطؤ إذ من غير المنطقي أن يجهل المالك حدود وطبيعة ملكه ، فيسلم إلى المستثمر ما لا يستحقه من أموال الدولة بالمجان وبغير إدراج للأصول في كراسة الشروط .

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

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

فرع العجمي (وهو مملوك أراضي ومباني لشركة عمر أفندي ، ومساحة الأرض 519 متر مربع ، بينما مسطحات المباني قدرها 1518 متر مربع

فرع أسوان (ومساحة المباني 4494 متر مربع مملوكة للبائع ملكية تامة)

فرع منوف.

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

ـ فرع طما حتى عام 2017

ـ فرع ساقلتة (وهو حق الانتفاع بإيجار رمزي حتى عام 2017 متر مربع ، وقد أنشأت شركة عمر أفندي على تلك المساحة مباني تؤول بعد ذلك للمالك

ـ فرع قنا حتى عام 2013

حادي عشر: ويبدو أن القصور وعدم الدقة والتخبط فى تحديد فروع الشركة وأصولها العقارية كان من أبرز سمات المزايدة التى انتهت ببيع الشركة، فبالإضافة إلى ما تقدم فقد تضمنت كراسة الشروط بيان بعدد (15) شقة واستراحة مملوكة للشركة وعدد (8) شقة واستراحة مؤجرة لها بالإضافة إلى مصيف العاملين بمرسى مطروح باعتبارها من الأصول العقارية للشركة المعروضة للبيع، فى حين صرح وزير الاستثمار فى الجمعية العمومية للشركة القابضة المنعقدة بتاريخ 2006/9/25 (صفحة 31 من محضر الجمعية) رداً على سؤال حول عدم وجود أية قيود على تصرف المشترى فى هذه الشقق والاستراحات بأنه "بالنسبة للشقق والمساكن التابعة للعاملين قررت الجمعية العامة أن تخرج من الصفقة ونخرجها من الصفقة بغض النظر عما أثبت بكراسة الشروط وأننا كجمعية عامة لنا السلطة أنها لا تطرح والذى يخص العاملين غير مطروح للبيع وقد سبق أن تم ذلك فى أكثر من مناسبة أخرى....." ، ومع ذلك فقد خلت الأوراق تماما من ثمة اتفاق مع المشترى يفيد استبعاد هذه الشقق والاستراحات من البيع ولم يتضمن العقد أى شرط بهذا المعنى، بل على العكس من ذلك فقد نصت المادة الأولى من العقد على

اعتبار كراسة الشروط، بكل ما ورد فيها بطبيعة الحال، جزءا لا يتجزأ من العقد ، وتم تسليم المشتري تلك العقارات والأصول الخارجة عن نطاق التعاقد.

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

وحيث إنه وعن إجراءات المزايدة التي جرى تنظيمها لبيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي، فقد تقدم إلى هذه المزايدة عطاء وحيد هو العطاء المقدم من الشركة المدعى عليها الرابعة (شركة أنوال المتحدة للتجارة) والمدعى عليه التاسع (جميل عبد الرحمن محمد القنيبط)، ومع ذلك فقد انتهت لجنة البت إلى التوصية بقبول هذا العطاء استنادا إلى ما نصت عليه المادة (24) من لائحة مشتريات شركة القطن والتجارة الدولية المعمول بها فى الشركة القابضة للتجارة من جواز قبول العطاء الوحيد "إذا دعت حاجة العمل إلى ذلك أو رجح عند اللجنة أن إعادة المناقصة العامة لا تؤدى إلى نتيجة أفضل"، وذلك باعتبار أن العطاء الوحيد يتجاوز في قيمته القيمة المحددة للبيع بنسبة 10% وأنه لا فائدة ترجى من وراء إلغاء المزايدة لسابقة طرح الشركة للبيع مرتين في عامي 2001 و2005 وإلغاء المزايدة فى المرتين لتدنى الأسعار ومخالفة كراسة الشروط والمواصفات.

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

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

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

.....)

وتنص الفقرة الأولى من المادة (35) من القانون المشار إليه على أن (تلغى المزايدة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيا، أو اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يقدم سوى عرض وحيد مستوف للشروط)

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

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

أن يكون العطاء الوحيد مطابقا للشروط ومناسبا من حيث السعر.)

وتنص الفقرة الأولى من المادة (127) من اللائحة المشار إليها على أن (تلغى المزايدة أو الممارسة المحدودة قبل البت فى أى منهما إذا استغنى عنها نهائيا، أو اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يقدم سوى عرض وحيد مستوف للشروط)

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المناقصات والمزايدات إنما تقوم بحسب الأصل على مبدأ "العلانية والمنافسة" بما يسمح باشتراك أكبر عدد ممكن من مقدمي العطاءات للتوصل إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار في حالة المناقصة، وأعلى الأسعار فى حالة المزايدة. ويعد قبول العطاء الوحيد استثناءا من هذا الأصل، ومن ثم لا يجب اللجوء إليه إلا للضرورة القصوى وفى أضيق نطاق، بأن تكون هناك حاجة ملحة للتعاقد بما لا يسمح بإعادة المناقصة أو المزايدة مرة أخرى أو إذا تبين للسلطة المختصة أن لا فائدة ترجى من إعادة الطرح، وذلك شريطة أن يكون العطاء الوحيد محققا للمصلحة العامة، بأن يكون مطابقا لشروط المناقصة أو المزايدة ومناسبا من حيث السعر.

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

أما فيما يتعلق بمدى مناسبة سعر العطاء الوحيد، فإن العبرة فى هذا الشأن تكون للسعر الأصلي للعطاء قبل إدخال أية تعديلات عليه بعد المفاوضة فى شأنه، باعتبار أن المفاوضة فى شروط وأسعار العطاء لا يجب أن تتم إلا مع صاحب العطاء المقبول مالياً وفنياً للحصول على شروط وأسعار أفضل. والثابت من العرض المالي للعطاء الوحيد أن مقدم العطاء عرض شراء كامل أسهم شركة عمر أفندي بمبلغ 504.900.000.00 جنيها وشراء نسبة 90% من هذه الأسهم بمبلغ 454.410.000.00 جنيها، فى حين أن القيمة المقدرة لثمن الشركة بلغت، بعد مراعاة الملاحظات التي أبدتها لجنة التحقق من صحة إجراءات وقواعد التقييم المشكلة بقرار وزير قطاع الأعمال رقم 15 لسنة 2003، مبلغ 563105814 جنيه بعد إضافة علاوة بنسبة 100% من قيمة أراضى الفروع المملوكة للشركة. وبذلك تظل أسعار العطاء الوحيد أقل من الأسعار التى قدرتها جهة الإدارة لبيع الشركة، الأمر الذى كان يستدعى أن تقوم لجنة البت منذ البداية باستبعاد هذا العطاء لعدم توافر شروط قبول العطاء الوحيد في شأنه، بدلاً من قبوله والدخول معه في مفاوضات لتحسين سعره ، وألا تعتمد السلطة المختصة ذلك القبول الفاسد والباطل الذي كان رائده العجلة التي اتسم بها جميع المشاركون في عملية البيع سعياً لإبرام الصفقة وبأي ثمن كان بما تسبب في إهدار المال العام وتدمير منشأة رائدة ورابحة وتشريد عمالتها ونهب حقوقهم المشروعة .

وحيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم فإنه يشترط لقبول أى عطاء، سواء كان وحيدا أو ضمن عطاءات أخرى، أن يكون العطاء مطابقاً للشروط، غير أنه بدراسة العطاء الوحيد المقدم فى المزايدة المشار إليها تبين أنه غير مطابق للشروط للأسباب الآتية:

السبب الأول - أن صفة مقدم العطاء الوحيد وأهليته للتفاوض وإبرام العقد لم تكن واضحة وثابتة منذ تقديم العطاء وحتى إبرام العقد. فقد ورد بالعطاء الوحيد أن "مقدم العطاء وطالب الشراء هو السيد/ جميل عبد الرحمن القنيبط – عن نفسه وبصفته أو بشخصه كمستثمر رئيسي و أو بصفته المؤسس والشريك الرئيسي بنسبة 90% والمدير العام لشركة أنوال المتحدة للتجارة ....." . الأمر الذي من شأنه إثارة اللبس والغموض حول صفة مقدم العطاء، وهل يتقدم بهذا العطاء عن نفسه وبصفته الشخصية؟ أم بصفته ممثلاً لشركة أنوال المتحدة للتجارة؟ أم بالصفتين معا؟. ويؤكد هذا الغموض ويؤيده ما ورد بالبند (عاشراً) من تقرير لجنة البت المؤرخ 2006/2/19 (والذي ورد بالمحضر تحت رقم (8): من "أن مدير عام شركة أنوال المتحدة للتجارة السيد/جميل عبد الرحمن محمد القنيبط وفقاً للمستند المختوم بخاتم الشركة وخاتم غرفة التجارة والصناعة بالمملكة العربية السعودية (لا يملك الحق في إبرام عقود شراء الأصول والشركات سواء داخل المملكة أو خارجها) ". كما أثبتت اللجنة أن وكيل القنيبط السيد/مجدي طلبة عبد اللطيف مقدم العرض لا يملك الحق في إبرام عقد البيع النهائي وسداد ثمن البيع وأنه يملك توكيل تقتصر صلاحيته على تقديم العطاء والتفاوض(البند 7 - بالمحضر) وانتهت اللجنة إلى ضرورة حضور السيد جميل

القنيبط جلسة المفاوضة للتفاوض في القيود والتحفظات التي أوردها بعرضيه الفني والمالي. وعلى الرغم من أنه لم يثبت من الأوراق أن مقدم العطاء أودع من الأوراق والمستندات ما يدل على حقيقة صفته فى تقديم العطاء وصلاحيته في تمثيل الشركة المذكورة والتعاقد نيابة عنها، وهو ما يكفى لاستبعاد العطاء، فإن لجنة البت قبلت هذا العطاء وأوصت بالتفاوض مع مقدمه، مجهول الصفة والهوية، لإتمام البيع.

وقد ظل الغموض يحيط بصفة مقدم العطاء، واستمر الجدل دائرا حول هويته وصحة تمثيله للشركة المذكورة، حتى بعد إصدار لجنة البت توصيتها بإرساء المزايدة عليه وموافقة المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية بتاريخ 2006/9/5 على ذلك، فقد آثار هذا الأمر تساؤلات وتحفظات أعضاء الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة باجتماعها الذي عقد بتاريخ 2006/9/25 حول ما إذا كان المستثمر ذي صفة في إبرام العقد أو أنه له وجود فعلي ، فقد تساءل عضو الجمعية السيد الأستاذ/خالد أحمد داود أبو إسماعيل: " أريد أن أطمئن على شئ واحد هل هذا المستثمر ما زال قائماً ....؟" ، فأجاب وزير الاستثمار: " أن شركة أنوال معلومة لديكم ، ولكن المستثمر من يوم 9/5/ وحتى تاريخه وما زال تحت ضغوط وغير ذلك" !!، وعقب المستشار رئيس لجنة البت بأن المذكور " يحضر عنه وكيل اسمه مجدي طلبه عبد اللطيف وهو مصري كما يحضر عنه اثنين من المحامين.. وأنه لم يره ولكن رأى مجدي طلبه ومحمد أبو على المحامي واطلع على التوكيل الصادر له"، وتساءل وزير الاستثمار، "هل ما زال متمسكاً بالصفقة ؟"، فأجابه المستشار القانوني للشركة القابضة "انه قد تم إحضار خطاب ضمان بتاريخ 2006/8/6 والتجديد لغاية 2006/10/15 وطالما جدد خطاب الضمان فهو مستمر في الصفقة "!! ، فأكد وزير الاستثمار على أن "المستثمر أثبت نيته الطيبة حيث لدينا خطاب ضمان ومعنا المفاوضين عنه". وعلى الرغم من كل ما تقدم فلم يطالب أى من أعضاء لجنة البت أو أعضاء الجمعية العامة للشركة بإلزام مقدم العطاء بتقديم المستندات الرسمية التي تحدد صفته فى تقديم العطاء على نحو قاطع لا لبس فيه أو غموض، واستمرت الشركة القابضة فى إتمام إجراءات التعاقد مع وكلاء مقدم العطاء ، وهو ما جاء مهدراً لضمانات البيع لمستثمر رئيسي لم يتم التحقق من صفته وملاءته وقدرته على قيادة الشركة والنهوض بها وتحقيق آمال وطموحات العاملين فيها ومدى قدرته على النهوض بشركة عمر أفندي ، كما جاء ذلك مخالفاً لبيانات وإجراءات تقديم العرض الواردة بكراسة الشروط وخاصة (البند / سادساً) منها الذي ينص على أنه:(يجب على مقدم العرض تقديم المستند المثبت لصفة ممثله القانوني وصلاحياته).

والسبب الثاني ـ فقد نص البند خامساً من بيانات وإجراءات تقديم العروض الواردة بكراسة الشروط على "اعتبار تقديم العرض قبولاً من مقدمه لكافة بنود كراسة الشروط، ولا يجوز لمقدم العرض بعد تقديم العطاء إدخال أي تعديلات أو تحفظات أو إضافات على أي من بنود كراسة الشروط ". ومع ذلك فقد قام مقدم العطاء الوحيد بإضافة شروطا جديدة إلى العطاء المقدم منه تتعلق بحقه في بيع نحو 30% من الأصول أرضاً وبناءً. وقد قبلت لجنة البت التعديلات التي أدخلها مقدم العطاء على عطائه، على الرغم من مخالفة ذلك لأحكام القانون.

والسبب الثالث ـ ورد بكراسة الشروط تحت عنوان "نقل الملكية وسداد الثمن":(أولاً) ـ أنه لا يجوز نقل ملكية أو حيازة الأسهم المباعة إلا بعد سداد كامل الثمن وملحقاته). ومع ذلك فقد ورد بالعرض المالي للعطاء الوحيد (أن مقدم العطاء يعرض سداد ما يعادل 80% من قيمة الصفقة فور نقل ملكية الأسهم إلى المشتري، ويتم إيداع باقي قيمة الصفقة وقدرها 20% لدى أحد البنوك في حساب خاص ويكون صرف المبلغ مشروط بتقديم محضر الاستلام النهائي لكامل أصول وموجودات الشركة). ويعد ذلك تحفظاً وشرطاً مخالفا لشروط المزايدة المحددة بكراسة الشروط ، نعته لجنة المفاوضة فى محضرها المؤرخ 2006/2/22 "بالمخالفة الصارخة لأحكام كراسة الشروط والمواصفات...." حين أكدت على أنه قد استبان لها " أن المتزايد المذكور قد وضع بعض القيود والتحفظات التي تخل بالتوازن الفني والمالي بالعرض وتجعله غير متفق وكراسة الشروط وغير محقق لمصلحة الشركة القابضة للتجارة وللشركة المطروحة للبيع ، وكان ذلك يكفى وحده لأن يكون سبباً لاستبعاد هذا العطاء منذ البداية وإلغاء المزايدة ، قبل الدخول مع مقدمه في أية مفاوضات، فى ضوء ما نصت عليه المادة (16) من قانون المناقصات والمزايدات المشار إليه من وجوب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات.

وحيث إنه وعن المخالفات التي شابت القرار الطعين وجعلته معدوماً ، ومن ثم جاء العقد المبرم بين الشركة القابضة للتجارة بصفتها مفوضة من وزير الاستثمار في إجراءات البيع وبين المستثمر السعودي بشخصه وصفته باطلاً بطلاناً مطلقاً ، فإن الثابت من الأوراق ومن الملاحظات التي أبداها الجهاز المركزي للمحاسبات أثناء مراحل إبرام العقد المختلفة ، وتقريره المؤرخ 2007/9/10 المقدم إلى المحكمة بجلسة 2011/4/16 ، والتي أهدرها المتعاقدان والمتعلقة ببيع أموال الدولة ، أن إجراءات

التعاقد وإبرام العقد تبعاً لذلك قد شابها البطلان الجسيم لارتكاب الجهة الإدارية ، فضلاً عما سلف بيانه من أسباب للبطلان ، بطلان إجراءات التعاقد وعقد البيع بتضمين عقد البيع بنوداً أهدرت قواعد وضوابط البيع المقررة من اللجنة الوزارية للخصخصة وبطلان موافقة اللجنة الوزارية للسياسات الاقتصادية عليها ، وذلك لأسباب حاصلها ما يلي:

السبب الأول - النص بالعقد بالمادة (8-1) منه على قيام البائع بإيداع ما يعادل 10% من قيمة الأسهم تمثل 58.941 مليون جنيه كحساب معلق لتغطية المبالغ الناتجة عن الالتزامات التي قد تظهر ولم تكن مدرجة بالقوائم المالية فيما عدا الضرائب وينتهي حق المشتري في المطالبة بأي مبالغ بمضي سنة من تاريخ نقل الملكية في 2006/12/28 وهو شرط لم يرد بعرض المستثمر بل نتج عن مفاوضته بغير حق ، كما أنه شرط مجحف بالبائع بل زاده إجحافاً دون مبرر موافقة الشركة القابضة للتجارة على مد المهلة لمدة ثلاثة أشهر أخرى دون مبرر ظاهر.

السبب الثاني - عدم تضمين العقد استبعاد شقق واستراحات ومصايف العاملين السالف بيانها ، وهو ما أضاع على الشركة القابضة والدولة هذه الشقق والاستراحات والنوادي والمصايف والبالغ قيمتها وفقاً لتقييم المكتب الاستشاري نحو 3,225 مليون جنيه.

السبب الثالث - أن تقييم الشركة تم على أساس ميزانية 2004/6/30 وبالتالي كان من المتعين أن يعود حساب نتائج الأعمال إلى تاريخ 2004/7/1 وليس إلى 2005/7/1 كما هو وارد بالمادة (7-4) من العقد ، الأمر المخالف للقانون والذي أدي إلى ضياع مبالغ من حق الشركة بلغ ما أمكن حصره وفقاً لملاحظات الجهاز المركزي للمحاسبات نحو (7,989 مليون جنيه) ، وتحمل الشركة نحو 81 ألف جنيه (ص8 تقرير ملاحظات الجهاز).

وحيث إنه وعن البطلان الذي شاب القرار المطعون فيه المتمثل في تمكين المستثمر (المشتري) من إهدار قواعد وضوابط البيع المقررة بكل من قرار اللجنة الوزارية للخصخصة وعقد البيع ، واستمراء وتعمد مخالفة بنود التعاقد المتفق منها مع تلك القواعد والضوابط والمختلفة منها معها، فإن الثابت من الأوراق أن القرار الطعين بالموافقة على إبرام عقد بيع شركة عمر أفندي وإهداره ضمانات الحفاظ على استمرارية نشاط المنشأة والمشروع ككل ، وإهدار المال العام واستباحته ، قد تضمن تمكيناً للمستثمر وتشجيعاً له على انتهاك قواعد التعاقد على نحو جسيم ينضح بعدم الاكتراث واللامبالاة وعدم احترام ضمانات البيع وضمانات وحوافز الاستثمار التي تمتع بها ، ومن ثم شاب القرار المطعون فيه والعقد المبرم على أساس ذلك القرار وتنفيذه العديد من الانتهاكات الجسيمة تمثلت في الأوجه التالية:

الوجه الأول - مخالفة ضوابط استمرار النشاط وتطويره وتحديثه بتغيير المشتري للعلامة التجارية للشركة بحذف صورة مبنى فرع عبد العزيز، بالمخالفة لقواعد استمرارية النشاط واستمرار العلامة التجارية كأحد عناصر تقييم الشركة، وبالمخالفة لحكم المادة (11) من العقد.

الوجه الثاني - ثبوت عدم ملاءة المستثمر الذي فشل في تمويل تشغيل الشركة التي اشتراها وفضل تمويلها بأموال الشركة ذاتها تارة وبالقروض والرهون تارة أخرى حيث رهن عدد (16) فرعاً من فروع الشركة رهناً حيازياً للبنك الأهلي المتحد وبنك عودة ومؤسسة التمويل الدولية ، مقابل حصول المستثمر على قروض وتسهيلات بنكية بلغت نحو 462 مليون جنيه في حين لم تكن تتعد نحو 46 مليون جنيه في ظل إدارة قطاع الأعمال العام ، وفقاً لما أورده الجهاز المركزي للمحاسبات في تقريره سالف البيان، وهو ما يتنافى مع مبدأي عدم إثقال الشركة بالديون والرهون واستمرارية نشاط عمر أفندي متمتعاً بكفاءة جميع فروعه ، وإغراقه للشركة في الديون عن طريق السحب على المكشوف، واضطرار الكثير من تلك البنوك والموردين إلى إقامة دعاوى إفلاس بالتدليس ضد المستثمر.

الوجه الثالث - تحول شركة عمر أفندي من شركة رابحة في ظل قطاع الأعمال العام حيث بلغ الفائض المرحل نحو 54 مليون جنيه في 2005/6/30 بخلاف أرباح سنوية بنحو 2,1 مليون جنيه في 2005/6/30 ، و وأرباح سنوية أخرى بنحو 2,6 مليون جنيه في 2006/6/30 إلى شركة خاسرة تحت إدارة المشتري ، فبلغت الخسائر في 2009/6/30 نحو 613 مليون جنيه بما يعادل 36 مرة من رأس المال.

الوجه الرابع - تآكل حقوق الملكية حيث بلغت نحو 483 مليون جنيه بالسالب في 2009/6/30، مقابل حقوق ملكية موجبة بنحو 130 مليون جنيه في تاريخ تسليم الشركة في 2006/12/28، ونحو 129 مليون جنيه في 2005/6/30.

الوجه الخامس ـ تدني حجم المبيعات المستمر الذي بلغ خلال عام 2008/2007 نحو 229 مليون جنيه مقابل 443 مليون جنيه خلال عام 2005/2004، وبلغ خلال عام 2009/2008 نحو 240 مليون جنيه مقابل 397 مليون جنيه خلال عام 2006/2005، وهي آثار نجمت عن اختيار المتعاقد وإجراءات المزايدة والبت والترسية والتفريط في الحفاظ على أموال الدولة وحسن إدارتها.

الوجه السادس ـ مخالفة المشتري لالتزاماته المتعلقة بكافة حقوق العمالة الموجودة بالشركة في 2005/6/30 والتي قام عليها أسلوب التقييم وتعليمات النائب العام وحكم المادة (12) من العقد، والتي تمثلت فيما يلي:

(1) ـ إنهاء خدمة 2433 عاملاً حتى 2009/6/30 بالمخالفة لحكم المادة (12/ البندين أ و ب) اللتين قررتا التزام المشتري بعدم إنهاء خدمة أكثر من 1200 عامل وفقاً لبرنامج المعاش المبكر وعدد 600 عامل خلال السنوات الثلاث الأولى.

(2) ـ تحميل شركة عمر أفندي تكلفة ما أنفق على العاملين المنتهية خدمتهم والبالغ قدرها نحو 74 مليون جنيه بالمخالفة لحكم المادة (4/12/أ، ب) التي تقضي بأن يتحمل المشتري كل هذه التكلفة شخصياً.

(3) ـ عدم التزام المشتري بالتعويض المنصوص عليه بالفقرة (ب) من المادة(12) للعاملين المستغنى عنهم بالزيادة عن العدد الوارد بالفقرة (أ).

(4) ـ عدم صرف مستحقات العاملين وأجورهم وحوافزهم ومكافآتهم على النحو المقرر قانوناً

الوجه السابع ــ عدم وفاء المشتري بالالتزامات الضريبية لمصلحة الضرائب بالمخالفة للمادة (13) من العقد، وعدم التزام المشتري بالبرنامج الزمني للتطوير المتضمن إنشاء معهد تدريب للعاملين خلال السنة الأولى بنحو 15 مليون جنيه.

الوجه الثامن ـ قيام المشتري بالتصرف بالبيع لنسبة 5 % من أسهم الشركة لمؤسسة التمويل الدولية (شريك أجنبي تابع للبنك الدولي) ، مع تزامن ذلك البيع الباطل بحصول الشركة على قرض بنحو 30 مليون دولار مقابل رهن عدد (6) من فروع الشركة لصالح مؤسسة التمويل الدولية المشار إليها ، دون إخطار الشركة القابضة للتجارة التي يبلغ نسبة مساهمتها 10 % في رأس المال ، وبالمخالفة للقواعد القانونية المنظمة لهذا النشاط بموجب المادة (8) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 والمواد من 59 حتى 61 مكرراً من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه.

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

وحيث إنه في ضوء ما تقدم فإنه يكون من الثابت أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام القانون والقرارات المنظمة لبيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، وقد بلغت هذه المخالفات حداً من الجسامة أدى إلى إهدار المال العام والتفريط فيه ببيع أسهم شركة عمر أفندي بثمن لا يتناسب مطلقاً والحقوق والامتيازات التي حصل عليها المشترى، فضلا عن تسليم المشترى عقارات مملوكة للشركة مجاناً ودون أي مقابل على النحو سالف البيان، والسماح له ببيع أصول ذات طابع أثري وتاريخي وحضاري لا يجوز التصرف فيها ، وتمكين المستثمر من بيع أصول الشركة بالقيمة السوقية رغم تقييمها على أساس التدفقات النقدية المخصومة ، وتمكينه من التهرب الضريبي وتحميل الشركة قيمة الضرائب المستحقة الأداء منه شخصياً، وغيرها من المخالفات السالف بيانها ، وهي مخالفات من شأنها أن تهوى بالقرار المطعون فيه إلى درك الانعدام، ليصبح هو والعمل المادي سواء، فلا تلحقه أى حصانة، ولا يتقيد من ثم بالمواعيد المقررة لسحب وإلغاء القرارات الإدارية.

ومما يؤكد انعدام القرار المطعون فيه أن الشركة القابضة نيابة عن الدولة ممثلة في وزير الاستثمار وكذا المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية تصرفت في شركة عمر أفندي ليس باعتبارها صرحاً تجارياً ساهم على مدار تاريخه الطويل من خلال فروعه العديدة المنتشرة فى أرجاء البلاد في تلبية الحاجات الأساسية لقطاعات عريضة من الشعب، ولكن باعتبارها رجس من عمل الشيطان يجب التطهر منه بأي ثمن ، أو بوصفها ذنباً يلقي على الشركة والدولة واجب تقديم القربان للاستغفار عن ارتكابه، وتعاملت مع شركة عمر أفندي ، بكل ما اشتملت عليه من آلاف من العمال والموظفين وأراض وعقارات وفروع منها ما اعتبرته الدولة آثاراً ومنها ما يتميز بطراز معماري فريد يشهد على عراقة هذه البلاد وتحضرها، وكأنها كماً من المهملات وأصنافاً سريعة التلف يتعين التصرف فيها على وجه السرعة قبل نهاية تاريخ الصلاحية. الأمر الذي من شأنه أن يثير الشك والريبة حول حقيقة التصرفات التى قام بها جميع المسئولين عن إتمام تلك الصفقة ، فلقد بلغت تلك التصرفات حداً كبيراً من الجسامة يصل إلى شبهة التواطؤ لتسهيل تمرير الصفقة بكل ما شابها من مخالفات.

وحيث إنه يترتب على انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سالفة البيان بطلان العقد الذي تمخض عن هذا القرار. وينسحب هذا البطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي ترتبت على العقد، وذلك وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة (142) من القانون المدني التي تنص على أنه " في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل ". ذلك أن بطلان إجراءات البيع على النحو السالف بيانه تجعل جميع ما يترتب على هذه الإجراءات والعدم سواء فيضحي العقد المبرم بين الشركة القابضة للتجارة بصفتها مفوضة عن وزير الاستثمار الممثل للدولة مالكة الأموال محل البيع وبين السيد جميل القنيبط بشخصه وبصفته الممثل القانوني لشركة أنوال هو الآخر والعدم سواء ولا ينتج ثمة أثر قانوني، بما يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فتسترد الدولة جميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشتري مطهرة من كل الرهون التي سبق أن أجراها المشترى، وإعادة العاملين إلى أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحقوقهم عن الفترة منذ إبرام العقد وحتى تاريخ تنفيذ هذا الحكم بكامل أجزائه، ويتحمل المشتري وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد، وكذا جميع الخسائر الناجمة عن سوء إدارته وسداد جميع المستحقات الضريبية شاملة الضرائب الناشئة خلال فترة نفاذ العقد، وسداد جميع القروض التي حصل عليها من البنوك بضمان العقد، وبطلان بيع المستثمر لنسبة 5% من رأس مال الشركة إلى مؤسسة التمويل وما يترتب على ذلك من آثار، وبطلان جميع ما عسى أن يكون قد أبرمه المستثمر مع الغير من عقود أو اتفاقات بشأن أي من الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن العقد خلال فترة نفاذه شاملة أية اتفاقات تتعلق ببيع أو بالوعد ببيع شركة عمر أفندي أو جزء منها للغير في الحال أو المستقبل، وتحمل المستثمر لجميع أعباء وتكاليف فترة نفاذ العقد وسداد قيمة حقوق الإيجار أو الانتفاع بالعقارات والأصول والفروع والمعدات والآلات وغيرها التي سُلمت له دون وجه حق والتي لم ترد بكراسة الشروط، وفي المقابل إجراء المقاصة بين ما أداه المستثمر للدولة من مقابل للصفقة وبين ما حصل عليه وما استحق عليه من أموال أو ديون، وحصول كل من طرفي التعاقد على حقوقه الناتجة عن المقاصة.

وحيث إنه فيما يتعلق بمدى امتداد آثار بطلان العقد إلى شرط التحكيم المنصوص عليه بالمادة العشرين من العقد، في ضوء بطلان العقد واستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وفقا لنص المادة (23) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية التي تقضى بأن (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته). فإن ذلك يتوقف على الطبيعة القانونية لعقد بيع أسهم شركة عمر أفندي، وهل يعتبر عقداً مدنياً أم من العقود الإدارية.

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 نيط به من أمانة إدارة المصالح العامة وإنشاء المرافق العامة وتنظيمها وتسييرها، أي يبرمه بمناسبة تصديه للشأن العام للجماعة وممارسته لوسائط 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 Exorbitantes .

وحيث إن عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي قد جرى إبرامه مع الشركة القابضة للتجارة وهي شركة من شركات قطاع الأعمال العام فُوضها وزير الاستثمار في اتخاذ إجراءات طرح الشركة للخصخصة وإجراءات إبرام عقد البيع نيابة عن الدولة مالكة رأس مال الشركة بالكامل، وقد تمت إجراءات التفويض للشركة في إبرام العقد وفقاً لقرار رئيس الجمهورية رقم 231 لسنة 2004 بتنظيم وزارة الاستثمار، وقرار وزير الاستثمار رقم 342 لسنة 2005، ومن ثم فإن إبرام الشركة القابضة للتجارة للعقد موضوع النزاع جاء باعتبارها نائبا عن الدولة، ممثلة فى وزارة الاستثمار، وبتفويض منها وفقا للقرارات سالفة البيان. وبذلك يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام ممثلاً في وزير الاستثمار الذي فوض الشركة القابضة للتجارة في إبرام العقد نيابة عن الدولة. وقد تعلق العقد بتسيير مرفق عام يتمثل فى مرفق التجارة الداخلية وفقاً للبرنامج الذى قررته الدولة لإدارة الأصول المملوكة لها على النحو المبين بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1765 لسنة 2000 بتشكيل اللجنة الوزارية للخصخصة الصادر بتاريخ 2000/8/20 ، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1506 لسنة 2005 بشأن تنظيم حصيلة برنامج إدارة الأصول المملوكة للدولة. ولا يعد هذا العقد بيعاً مما تنزل به الإدارة منزلة الأفراد العاديين، متى كان يهدف إلى تسيير مرفق التجارة الداخلية لتلبية حاجات المواطنين من السلع الأساسية، كما يهدف - بحسب ما ورد بديباجة بنود التعاقد - إلى استمرار النشاط التجاري للشركة المباعة وتطويره لخدمة جموع المواطنين والمحافظة على اسم المنشأة والعاملين فيها وحقوقهم ومزاياهم. كما تضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص منها حق الدولة ممثلة في الشركة المفوضة بإبرام العقد في ضمان المشتري لاستمرارية نشاط المرفق الاقتصادي والمحافظة عليه وتطويره وتحديثه والتزامه بإنفاق مبلغ قدره مائة وثمانون مليون جنيه في ذلك التطوير وفقاً لحكم كل من المادتين الحادية عشر والرابعة عشر من العقد ، والتزام المشتري بكافة حقوق العمالة الموجودة بالشركة في تاريخ 2005/6/30 والتزامه بتحمل تكاليف برنامج المعاش المبكر الاختياري المعمول به لدى البائع لعدد محدد من العمالة بتكلفة قدرها خمسون مليون جنيه وألا يستغنى عن ما يزيد على ستمائة عامل خلال سنوات محددة من التعاقد وفقاً للمادة الثانية عشر من العقد، وعدم تغيير الاستخدام الصناعي لأراضي الشركة بمدينة نصر إلا وفقاً للضوابط القانونية الصادرة من السلطة المختصة وفقاً للمادة الخامسة عشر من العقد، ثم حق الدولة ممثلة في الشركة القابضة للتجارة المفوضة في توقيع العقد في فسخ العقد في حالة إخلال المشتري بأي التزام من الالتزامات الواردة في المواد 11 و 12 و 13 و 14 من العقد وفقاً للمادة التاسعة عشر من العقد. وترتيباً على ما تقدم يكون العقد المبرم بين الشركة القابضة للتجارة بصفتها مفوضاً من وزير الاستثمار لتمثيل الدولة المالكة لأموال شركة عمر أفندي وبين المستثمر المذكور بشخصه وبصفته ممثلاً لشركة أنوال المتحدة للتجارة هو عقد إداري تكاملت له جميع الشروط اللازمة للعقد الإداري.

وحيث إنه لا ينال من اعتبار العقد محل النزاع عقداً إدارياً، القول بأن الأموال محل العقد، أسهم شركة عمر أفندي، من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، متى تضمن العقد تصرفاً ناقلاً لملكية هذه الأموال، عملاً بالتفرقة سالفة البيان بين الأعمال التي تؤدى إلى اكتساب الدولة لملكية أموالها الخاصة والتصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة، أو مقيد لها كتقرير حق من الحقوق العينية الأصلية عليها كحق الانتفاع أو حق الارتفاق أو الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو حقوق الامتياز، واعتبار هذه الأعمال أعمالا إدارية، والأعمال التي بموجبها تمارس الدولة الحق فى إدارة واستعمال واستغلال الأموال المملوكة لها ملكية خاصة والانتفاع بها، ولا يصدق عليها وصف الأعمال الإدارية.

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المضافة بالقانون رقم 9 لسنة 1997 تنص على أنه (وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك)

وتنص المادة (11) من ذات القانون على أنه (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه.....)

وحيث إن مفاد ما تقدم أن الأصل هو عدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وأن (موافقة الوزير) على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية هي شرط جوهري يترتب على تخلفه بطلان الشرط ذاته، فقد أورد تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية أن تلك الموافقة (وجوبيه) وأنها لا تكون إلا من (الوزير المختص) أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، وحدد التقرير الأشخاص الاعتبارية العامة التي تتولى اختصاص الوزير بأنها (الأشخاص الاعتبارية العامة التي لا تتبع الوزير كالجهاز المركزي للمحاسبات) وليست الهيئات العامة التي تتبعه. وإحكاماً لضوابط الالتجاء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية حظر المشرع التفويض في ذلك الاختصاص فلا يباشره إلا من أوكل له القانون هذه المهمة، إعلاءً

لشأنها وتقديراً لخطورتها، ولاعتبارات الصالح العام، وباعتبار أن الوزير يمثل الدولة في وزارته. (تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية المقدم إلى رئيس مجلس الشعب بتاريخ 1997/4/21).

وحيث إن البين مما تقدم أن موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالتطبيق على المنازعة الماثلة تحكمها ضوابط تشريعية لا فكاك منها:

أولها: أن موافقة الوزير المختص الممثل للدولة في وزارته هي موافقة من النظام العام لا يصح شرط التحكيم في منازعات العقد الإداري إلا بوجودها بضوابطها المقررة قانوناً، وبتخلفها على أي نحو يبطل الشرط ويصير عدماً لا تتغير به ولاية أو اختصاص ويبطل كل إجراء جرى حال تخلف تلك الموافقة .

وثانيها : أن الوزير المختص وحده دون غيره هو المنوط به الموافقة على شرط التحكيم المشار إليه بالنسبة لوزارته والهيئات العامة والوحدات الإدارية التابعة له سواء تمتعت تلك الهيئات العامة بالشخصية الاعتبارية أو لم تتمتع بها، أما الأشخاص الاعتبارية العامة التي تتولى اختصاص الوزير فهي ليست الهيئات العامة أو الوحدات الإدارية التي تتبع الوزير، وإنما هي الأشخاص الاعتبارية العامة التي لا تتبع وزيراً بذاته كالجهاز المركزي للمحاسبات، ذلك أن الهيئات العامة التابعة للوزير لا تستقل عنه وإنما تخضع لإشرافه عليها وموافقته واعتماده لقراراتها أو رفضها بوصفه السلطة الوصائية على تلك الهيئات. ومن ثم لا يغني عن موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم في منازعات العقد الإداري توقيع رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة التابعة له على العقد أو اتفاق التحكيم أو المفوض منه في توقيع العقد فلئن جاز التفويض في بنود العقد الإجرائية والموضوعية فإنه لا يجوز التفويض في التوقيع أو الموافقة على شرط التحكيم ومن ثم فلا اختصاص قانوني لأي من هؤلاء في ذلك ولا جواز لتفويض لهم أو لغيرهم في هذا الاختصاص.

وثالثها : أن الخطاب التشريعي بمضمون القاعدة القانونية موجه لطرفي التعاقد ممن رغبوا في إدراج شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية المبرمة بينهما، فليس لطرف أن يلقي بعبء التأكد من تحقق الموافقة على الطرف الآخر، وإنما على كليهما السعي لوضع الشرط المتفق عليه فيما بينهم موضع التطبيق وإلا كان ذلك تقاعساً عن تلبية الخطاب التشريعي، وانصياعاً وقبولاً للاختصاص الأصيل للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

وحيث إنه متى كان ما تقدم جميعه، وكان العقد المقضي ببطلانه تبعاً لبطلان وانعدام إجراءات بيع شركة عمر أفندي قد تضمن في المادة العشرون منه شرطاً للتحكيم بين الطرفين في أي نزاع ينشأ عن العقد أو يتعلق به، وكان هذا الشرط لم ينل موافقة الوزير المختص وهو وزير الاستثمار، بغير خلاف في ذلك بين جميع أطراف العقد وأطراف الدعوى الماثلة، وإنما وقعها رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة والعضو المنتدب، ومن ثم يكون شرط التحكيم المشار إليه قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لا أثر له ويكون هو والعدم سواء وما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إنه وعن أثر الحكم الماثل على تمتع المستثمر بالحقوق المقررة باتفاق التعاون الاقتصادي والتجاري والاستثماري والفني بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقع بالرياض بتاريخ 1990/3/13 والصادر بها قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 208 لسنة 1990 ، فإن ذلك الاتفاق لم يتضمن تحديداً لأسلوب فض المنازعات بين المستثمر والدولة ، ومن ثم يكون القضاء هو صاحب الولاية في الفصل في المنازعات الناشئة عن ذلك الاتفاق ، كما أن حكومة جمهورية مصر العربية قد التزمت بجميع بنود الاتفاق المشار إليه في التعاون المشترك مع المستثمر ، الذي أخل بالتزاماته في عرضه الفني والمالي وفي تنفيذ التزاماته العقدية حيال استمرارية النشاط وحيال تطويره وتحديثه وحيال الحفاظ على حقوق العمالة ومزاياها ، وما أسفر عنه ذلك الإخلال من خسائر فادحة لم تصب الشركة محل البيع فحسب وإنما أصابت الاقتصاد المصري في الصميم ، وحمل المنشأة بالديون والقروض وباع بغير حق وبغير سند من القانون جانب من حصص الشركة ، ثم رهن فروع الشركة للبنوك ، وغيرها مما يخل بالتزاماته ليس بالعقد المشار إليه فحسب ، وإنما باتفاق التعاون الاقتصادي والتجاري والاستثماري والفني المبرم بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية ، وليس من شك في أن المستثمر الحق هو من يسهم في تنمية المجتمع الذي يستثمر أمواله فيه ويعمل على النهوض بالمشروع المكلف بتنميته وتطويره وليس فقط تنمية أمواله واستثماراته على حساب التعاقدات التي التزم بها.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ، ولا يجعل في مُكنة المستثمر اللجوء إلى التحكيم الدولي أن تكون كل من جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية قد انضمتا إلى الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخري (ICSID) الموقع عليها بواشنطن بتاريخ 11 فبراير 1972 والتي عمل بها اعتباراً من 2 يونيه 1972 ، والتي دخلت

حيز التنفيذ بالنسبة لجمهورية مصر العربية بتاريخ 2 يونيه 1972 وبالنسبة للملكة العربية السعودية بتاريخ 7 يونيه 1980 ، ذلك لأمرين :

الأمر الأول - أن الاختصاص المعقود للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار المنصوص عليه في المادة (1) من الاتفاقية المشار إليها بنظر أية طلبات للتحكيم الدولي عن أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة وفقاً للمادة (25) من الاتفاقية لا يتحقق إلا إذا وافق طرفي النزاع "كتابة" على تقديمها للمركز ، فإذا أعطى الطرفين موافقتهما لا يحق لأي منهما أن يسحب تلك الموافقة دون قبول من الطرف الآخر ، والثابت أن أي من طرفي التعاقد حول بيع وشراء شركة عمر أفندي لم يُعط موافقته "كتابة" على تقديم منازعاتهما عن هذا العقد للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار المنصوص عليه في المادة (1) من الاتفاقية ، بل على العكس من ذلك فقد اتفق الطرفان على اللجوء عند النزاع إلى التحكيم المحلي الذي ثبت بطلانه للسبب السالف بيانه ، كما أنه وفقاً لحكم المادة (26) من الاتفاقية ذاتها تعتبر موافقة الأطراف على التحكيم في ظل هذه الاتفاقية موافقة على استبعاد أي علاج آخر ما لم ينص على خلاف ذلك ، ومن ثم فقد تخير المتعاقدان التحكيم المحلي مستبعدين التحكيم الدولي المنصوص عليه في الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخري (ICSID) ، فضلاً عن أن طرفي التعاقد متمثلين في كل من جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية قد اتفقا في تاريخ لاحق لتاريخي دخول الاتفاقية المشار إليها حيز النفاذ في 1972/6/2 و 1980/6/7 ، على إبرام اتفاق التعاون الاقتصادي والتجاري والاستثماري والفني بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقع بالرياض بتاريخ 1990/3/13 والصادر بها قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 208 لسنة 1990، دون تضمين ذلك الاتفاق نصوصاً تلزم طرفي التعاقد أو طرف منهما باللجوء إلى التحكيم الدولي أو المحلي .

والأمر الثاني - أن المستقر عليه في نزاعات التحكيم أمام مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (الأكسيد) ، أن " العقد المتحصل عليه بطريق الفساد غير جدير بالحماية الدولية المقررة للاستثمارات الأجنبية والتي يغطيها وينظر منازعاتها مركز تسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ، لما فيها من مخالفة للنظام العام الدولي ordre public international ، وللنظام العام الداخلي في كل من جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية ".

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

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

<u>ومفاد هذه الفقرة أنه:</u>

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

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

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

" أن الشركة المدعية ليس لها قانوناً الحق في طلباتها المقدمة أثناء هذه الإجراءات نتيجة للنظام العام الدولي والنظام العام الداخلي للقانون واجب التطبيق لكل من دولتي العقد ".

وعلى ذلك فإن ما شاب الإجراءات السابقة على التعاقد وما ظهر للمحكمة من مواطن الفساد الذي يوجب التحقيق فيه مما يكشف أن عقد بيع عمر أفندي قد تم التحصل عليه بطريق الفساد وإهدار المال العام والمساس والإضرار بالاقتصاد القومي ، الأمر الذي يجعل هذا العقد الباطل وفقاً لما استقر في مجال التحكيم الدولي أمام مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (الأكسيد) عقداً تم التحصل عليه بطريق الفساد ، وهو ما يجعله ومنازعات المستثمر فيه غير جدير بالحماية الدولية المقررة للاستثمارات الأجنبية والتي يغطيها وينظر منازعاتها ذلك المركز ، لما في ذلك من مخالفة للنظام العام الدولي order public international ، وللنظام العام الداخلي في كل من جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية .

وحيث إنه وترتيباً على ما تقدم تظل أمور تصفية آثار عقد بيع شركة عمر أفندي واستحقاقات كل طرف من اختصاص القضاء المصري صاحب الولاية المقررة دستوراً وقانوناً ويسقط الإدعاء بوجود أي سبيل للجوء للتحكيم المحلي بعد ثبوت بطلان شرط التحكيم وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المضافة بالقانون رقم 9 لسنة 1997، كما يسقط أي إدعاء بأي اختصاص للتحكيم الدولي سواء وفقاً لاتفاق التعاون الاقتصادي والتجاري والاستثماري والفني بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقع بالرياض بتاريخ 1990/3/13 والصادر بها قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 208 لسنة 1990 ، أو وفقاً للاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخري (ICSID) ، الموقع عليها بواشنطن بتاريخ 11 فبراير 1972 والتي عمل بها اعتباراً من 2 يونيه 1972 ، ووفقاً للسوابق التحكيمية أمام مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (الأكسيد) التي تجعل منازعات عقود الاستثمار المبنية على الفساد أو المتحصلة عن طريق الفساد غير جديرة بالحماية الدولية .

وحيث إنه ولئن كانت العولمة دافعاً لخصخصة الشركات والملكية العامة في مصر ، فإن هذه المحكمة وقد هالها ما انطوت عليه الدعوى من معالم الفساد الذي عاث في أملاك الدولة وأموالها فاستباحها وأهدرها لتنوه إلى فساد جد خطير صاحب تنفيذ صفقة بيع شركة عمر أفندي ألا وهو تمويل الجهات الأجنبية لقرارات الخصخصة في مصر والتي كانت خير شاهد على التدخل السافر في الشئون الاقتصادية الداخلية للبلاد ورشوة القائمين على الخصخصة من أموال المنح والهبات المشروطة للمساس بسيادة الوطن وتحقيق غايات الخصخصة دون النظر لأية اعتبارات اجتماعية ، ويبين ذلك من خلال الإطلاع على (اتفاقية منحة مشروع الخصخصة بين حكومتي جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية) ـ ممثلة في الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية ـ الموقعة بالقاهرة بتاريخ 1993/9/30 ، والصادر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم 534 لسنة 1993 والتي حظيت بموافقة مجلس الشعب بتاريخ 1994/3/8 وتصديق رئيس الجمهورية بتاريخ 1994/3/12 ونشرت بالجريدة الرسمية بقرار وزير الخارجية رقم 39 لسنة 1994 بتاريخ 1994/5/5 وتم العمل بها اعتباراً من 1994/9/30 ، وقد أوردت الاتفاقية أن هدفها مساعدة الممنوح (جمهورية مصر العربية) في تنفيذ برنامجه للخصخصة من خلال التطوير المؤسسي وتقديم المساعدة لبيع مشروعات وأصول عامة تبلغ 150 مشروعاً وأصل من الأصول الكبيرة التي تمتلكها الحكومة المصرية ، وأن المشروع سيوفر الخبرات وتنمية قدرات مكتب قطاع الأعمال العام والشركات القابضة وبنوك الدولة لتنفيذ المهام الخاصة بالخصخصة ، وسوف يتطلب المشروع تمويلاً من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية قدره 35 مليون دولار أمريكي، وأن المشروع سيركز على تمويل خمسة مجالات رئيسية أولها (الترويج للبرنامج) ، وثانيها (التطوير التنظيمي) ، وثالثها (المبيعات) بتوفير خدمات للشركة القابضة عن طريق مكتب قطاع الأعمال العام ولبنوك الدولة عن طريق البنك المركزي المصري لتقييم صلاحية العناصر المرشحة للخصخصة للعرض في السوق والمساعدة في المهمة الملحة الخاصة ببيع هذه العناصر ، ورابعها (تطوير الأدوات المالية) ، وخامسها (تدعيم اتخاذ القرار) ، وتطبيقاً لاستعمال تلك المنحة فقد تم إجراء مناقصة للترويج للصفقة لم تسفر عن تعدد للمتقدمين للمزايدة بل أسفرت عن متقدم وحيد ، سعياً للاستفادة من اتفاقية منحة مشروع الخصخصة بين حكومتي جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية المشار إليها ، ولقد ثبت بمحضر مجلس إدارة الشركة القابضة بتاريخ 2005/12/6 تعيين مروج لعملية بيع عمر أفندي من خلال ممارسة محدودة ، بقبول العرض المقدم من البنك الأهلي المصري

كمروج مشارك للترويج لعملية بيع أسهم شركة عمر أفندي بمقابل أتعاب قدره 1,25% من إجمالي قيمة الصفقة بدلاً من 2% بما يساوي (5,8720 مليون جنيه) خمسة ملايين وثمانمائة واثنان وسبعون ألف جنيه ، فلم يسفر الترويج سوي عن عرض وحيد مليء بالتحفظات المخالفة للقانون.

وقد أديرت مسئوليات تنفيذ الخصخصة بواسطة (مكتب الشئون المالية والاستثمار التابع لإدارة التجارة والاستثمار بالوكالة الأمريكية للتنمية الدولية) وهي جهة أجنبية تحكمت تماماً في المسئوليات الخاصة بالتنفيذ ، وعن أسلوب المساعدة في عملية البيع نص الملحق رقم (1) من الاتفاقية على أن الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية ستبرم عقداً لمساعدة الحكومة المصرية في عملية البيع مع كونسورتيوم من بنوك أعمال أمريكية يديره بنك أمريكي واحد ، وسيوفر العقد مجموعة من الحوافز للمقاول لتنفيذ ومتابعة عمليات البيع في مصر ، ونظم عمليات الدفع عند التوصل إلى اتفاق بين (السلطة المختصة بالخصخصة في الحكومة) سواء الشركة القابضة أو مكتب قطاع الأعمال العام أو بنك الدولة مع مقاول خدمات القيام بالبيع ، كما تبرم عقوداً مستقلة مع الحكومة المصرية تشمل هياكل أتعاب محددة سلفاً تبعاً للنجاح أو الإخفاق وأتعاب (المفاوضات المتعلقة بعملية البيع) ، ومنحت الاتفاقية للجانب الأمريكي (الوكالة) حق المتابعة والمراجعة والتقييم بالاشتراك بصفة منتظمة مع موظفي مكتب قطاع الأعمال العام والشركات القابضة ، وكذلك عن طريق (التقارير) وخولت لجانب الأمريكي حق (تحديد القيود على استمرار الحكومة المصرية في عملية التخصصية) (البند رابعاً من الملحق رقم 1) ، وأشارت الاتفاقية إلى أنها تضع في اعتبارها مساهمات الحكومة المصرية المقررة لذات الغرض التي تبيننها من توفير الحكومة المصرية لمبلغ 23 مليون جنيه لصالح مكتب قطاع الأعمال العام من حساب الباب الثالث من ميزانية الحكومة المصرية عن السنة المالية1992 / 1993 (البند سادساً من الملحق رقم 1 من الاتفاقية) وما تلاها من ميزانيات ، ثم أشارت الاتفاقية في ختام الملحق رقم (1) منها إلى (التزام الحكومة المصرية بتقديم تقارير سنوية إلى الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية عن عدد المشروعات العامة والعناصر المرشحة للخصخصة التي تم بيعها بنجاح نتيجة لبرنامج التخصصية وعمليات البيع التي تضمنت مساعدة الوكالة الخاصة بعمليات البيع ، وإبلاغ الوكالة الأمريكية عن طريق مكتب قطاع الأعمال العام عند إتمام كل عملية من عمليات البيع وبقيمة أتعاب النجاح المدفوعة) ، وأورد الملحق رقم (2) من الاتفاقية بعض أحكام الشراء من المنحة فأوجب على الحكومة المصرية عند تمويلها لسيارات من المنحة أن تكون من صنع الولايات المتحدة الأمريكية ، وأن يكون النقل الجوي الممول من المنحة للملكية أو الأشخاص وأمتعتهم الشخصية على ناقلات تحمل علامة الولايات المتحدة الأمريكية .

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

وحيث إن المحكمة وهي تؤدي رسالتها القضائية قد تكشف لها ما تقدم من إهدار جسيم للمال العام وتجريف لأصول الاقتصاد المصري تم تحت قيادة العديد من الوزارات لأكبر عمليات تخريب للاقتصاد المصري وهي جرائم جنائية - إن ثبتت بعد تحقيقها - فضلاً عن كونها تمثل فساداً إدارياً يستوجب المساءلة ، وعملاً بحكم المادة (25) من قانون الإجراءات الجنائية التي أوجبت على كل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها ، والمادة (26) من القانون ذاته التي أوجبت على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ عنها فورا 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.

وإذ لم يلق الحكم قبولا لدى الطاعن في الطعن رقم 33963 لسنة 57ق ع فلقد طعن عليه للأسباب الآتية

السبب الأول: مخالفة الحكم المطعون فيه القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله:

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بقبوله الدعوى الرقيمة 11492 لسنة 65ق والمرفوعة من المطعون ضده الأول شكلا بالمخالفة لنص القانون من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: عدم قبول الدعوى المبتدئة لرفعها بعد الميعاد القانوني.

حيث أنه ثابت بعريضة الدعوى أن العقد سند التداعي مؤرخ في 2006/11/1 بين كل من الطاعن (المشترى) والشركة المطعون ضدها الخامسة (البائعة) ذلك أن المطعون ضده الأول أقام دعواه في 2010/12/21 اى بعد مرور أكثر من أربع سنوات على إبرام التعاقد سالف البيان مما يكون معه الدعوى المرفوعة غير مقبولة شكلا.

وكما تعلم عدالة المحكمة الموقرة أن ميعاد تقديم الطعن على العقد الإداري هو 60 يومً من تاريخ العلم اليقيني به ولما كان بيع شركة عمر أفندي قد تم بعد إجراءات قانونية سليمة وطبقا للقانون المصري وبمعرفة الجهة الإدارية، وتم الإعلان عنه بالجريدة الرسمية وقد تم علم الكافة به إلا أن المطعون ضده الأول قام برفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بالطعن على عقد البيع المؤرخ 2006/11/1 في 2010/12/21 أي بعد ما يقرب من مرور أربع سنوات مما يكون دعواه غير مقبولة شكلا مما يتعين معه القول أن الحكم الصادر المطعون فيه قد اخطأ في تطبيق القانون بقبوله الدعوى شكلا بالمخالفة لنص المادة 22 من القانون 55 لسنة 1959 فى شأن تنظيم مجلس الدولة.

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أنه:

1- أن المادة 22 من القانون رقم 55 لسنة 1959 في شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة تنص على: أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإدارة المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن بها...

والمشرع إذ نص على طريقتي النشر والإعلان، لم يقصد أن تحل إحداهما محل الأخرى بحيث يجرى ميعاد الطعن في أيهما بالنسبة لأى قرار فرديا كان أو عاما وإنما قصد أن يفترض في صاحب الشأن أن علم بالقرار من تاريخ نشره حيث يكون النشر هو الطريقة القانونية لافتراض حصول العلم كما هي الحال في القرارات التنظيمية العامة التي لا تخص فرداً بذاته وإنما الخطاب فيها موجه إلى الكافة، والعلم بمثل هذه القرارات بحكم طبائع الأشياء لا يتأتى إلا افتراضا عن طريق النشر ومن ثم يجرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها.

(الطعن رقم 44 لسنة 2ق مكتب فنى – صفحة رقم 1258 جلسة 1960/9/21)

2- القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتدي أنه إذا صدر قرار فردى معيب من شأنه أن يولد حقا، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته، وقد اتفق على هذه الفترة بـ60 يوم من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياسا على مدة الطعن القضائي – انقضاء هذه الفترة يكسب القرار حصانة تعصمة من أي إلغاء أو تعديل.

(الطعن رقم 3964 لسنة 44ق عليا – جلسة 2002/2/9)

الوجه الثاني: عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة.

وكما تعلم عدالة المحكمة الموقرة أن من حيث الأصل لا تقبل الدعاوى من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرط المصلحة يتعين توافره ابتداء، كما يتعين استمرار قيامه ومن ثم كان يجب على محكمة القضاء الإداري التي أصدرت حكمها المطعون فيه الحكم بعدم قبول الدعوى المرفوعة من المطعون ضده الأول لزوال شرط المصلحة الشخصية فى المطعون ضده الأول وكذا ركنى الجدية والاستعجال طبقا لما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد.

إذ استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أنه:

1- المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 والمادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية مؤداهما أنه اشترط لقبول الدعوى أن يكون لرفعها مصلحة شخصية مباشرة وقائمة – ويتعين توافر هذا الشرط للمدعى وقت رفع الدعوى وحتى يفصل فيها نهائيا.

(الطعن رقم 6756 لسنة 43ق عليا – جلسة 2001/12/8)

2- المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 – من المقرر أن شرط المصلحة يتعين توافره ابتداء عند إقامة الدعوى كما يتعين استمراره حتى يقضى فيها نهائيا.

أن مرحلة الطعن هى استمرار لإجراءات الخصومة فى الدعوى من شأنها أن تطرح النزاع برمته شكلا وموضوعا أمام المحكمة الإدارية العليا لتنزل فيه حكم القانون ومن ثم يتعين استمرار هذه المصلحة حتى يفصل فيها نهائيا – إذا كان ذلك وكانت دعوى الإلغاء تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما قبل ظهور القرار المطلوب إلغاؤه، فإذا ما حال دون ذلك مانع قانوني أو طرأت أمور أثناء

نظر الدعوى أو أثناء نظر الطعن تجعل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ظهور الحكم غير ذا جدوى، فإن مصلحة الطاعن فى الاستمرار في الطعن تضحى منتفية ولا يكون هناك وجه للاستمرار فيه ويتعين الحكم بعدم قبوله.

(الطعن رقم 2808 لسنة 40ق عليا – جلسة 2001/12/25)

3- وحيث أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكم أن الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية طبقا لنص المادة 49 من قانون مجلس الدولة يقوم على توافر ركنين مجتمعين أولهما ركن الجدية وثانيهما ركن الاستعجال، وحيث أن قيام جهة الإدارية بتنفيذ القرار المطعون فيه ينفى ركن الاستعجال لتحقيق آثار الفعلي قبل الفصل في طلب وقف تنفيذه، وبالتالي لا يكون ثمة معنى للقضاء بوقف تنفيذ القرار بعد تنفيذه بالفعل.

(الطعن رقم 1274 لسنة 39ق عليا – جلسة 2001/11/28)

4- دعوى الإلغاء إجراءات الدعوى – شرط المصلحة.
يتعين توافر المصلحة ابتداء، وكذا استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي في الدعوى.

(الطعن رقم 673 لسنة 43ق عليا – جلسة 2001/11/11)

وعلى ذلك واستنادا إلى نص القانون ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا تكون الدعوى المرفوعة من المطعون ضده الأول ضد الطاعن غير مقبولة شكلا لرفعها من غير ذي صفة لانتفاء المصلحة الشخصية القائمة للمطعون ضده الأول هذا من ناحية ذلك أن المطعون ضده الأول لم يكن طرفا بالعقد موضوع التداعي فضلا عن قيام الجهة الإدارية المطعون ضدها الخامسة (البائعة) بتنفيذ عقد البيع سند التداعي وبعد استقرار الأوضاع والمراكز القانونية لطرفي التعاقد ومن ثم انتفاء ركني الجدية والاستعجال الأمر الذي يتعين معه القول بأن الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب لمخالفته لصحيح القانون.

الوجه الثالث: مخالفة الحكم المطعون فيه لنصوص المواد 15، 35 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بقانون 89 لسنة 1998.

يعنى الطاعن على الحكم المطعون فيه لاستناده إلى أن عقد البيع سند التداعي جاء مخالفا لنصوص المواد 15 ، 35 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بقانون 89 لسنة 1998.

حيث جاء بحيثيات الحكم المطعون فيه:

أن المناقصات والمزايدات إنما تقوم بحسب الأصل على مبدأ العلانية والمنافسة بما يسمح باشتراك أكبر عدد ممكن من مقدمي العطاءات للتوصل إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار وإنه طبقا لنص المادة 29 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار من وزير المالية رقم 1367 سنة 1998.

أنه يجوز قبول العطاء الوحيد إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

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

أن يكون العطاء الوحيد للشروط ومناسبا من حيث السعر.

وقد استرسل الحكم المطعون فيه إلى:

أن لجنة البت لم تبين الضرورة القصوى والحاجة الملحة التي دفعتها إلى قبول العطاء الوحيد المقدم في المزايدة المشار إليها، وأن الإخفاق فى بيع شركة عمر أفندي في مزايدتين سابقتين ليس دليلا كافيا على عدم جدوى إعادة الطرح في مزايدة جديدة... فإن ذلك يعد دليلا على فشل الشركة القابضة في الترويج لبيع شركة عمر أفندي.

وهنا يخلص ردنا في إبراز الحقائق التالية:

1- أن عملية شراء الأسهم المذكورة لم تتم إلا بعد إجراءات قانونية محددة تم وضعها لهذا الغرض وأشرف على تنفيذها جهات رقابية عديدة – وهذا ثابت بكراسة الشروط (ص15) تحت عنوان شروط وإجراءات البيع – البند ثالثا (2).

"تقوم لجنة البت باختيار أفضل العروض المستوفاة لشروط الطرح وإعداد التقرير النهائي عن نتائج التقييم الشامل تمهيداً لاختيار العرض المقبول والعروض البديلة – ولهذه اللجنة الحق فى مقارنة أفضل العروض المقدمة إليها سواء من الناحية الفنية أو الناحية المالية"

وقد تقدم لشراء هذه الأسهم شركات أخرى غير الطاعن ، إلا أن أفضل العطاءات التى قدمت للشراء كان هو عرض الطاعن وقد تم قبول عرضه ثم تم توقيع عقد البيع نسبة 90% من الأسهم وقد تمت عملية البيع بعد إجراءات قانونية سليمة وبعد مفاوضات تحت إشراف ورقابة العديد من الجهات الحكومية المسئولة فى جمهورية مصر العربية وهى وزارة الاستثمار والجهاز المركزي للمحاسبات ، كما تم مناقشة بيع أسهم عمر أفندي بنسبة 90% أمام مجلس الشعب الذي انتهى المجلس إلى الموافقة على عملية البيع.

2- أن أبلغ دليل على سوء إدارة شركة عمر أفندي في ظل الإدارة القديم:

أن الشركة المطعون ضدها الخامسة (البائعة) لا تعلم أصول الشركة وقامت بعرض بعض الأصول على أنها مؤجرة فى حين أنها مملوكة وأصول أخرى مؤجرة يتم عرضها على أنها مملوكة.
ويؤكد هذه الحقيقة ما ورد باجتماع الجمعية العامة غير العادية للشركة المطعون ضدها الخامسة بتاريخ 2006/9/25.
بالإطلاع على المذكرة المعروضة على الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة للتجارة بشأن بيع أسهم عمر أفندى يتبين ما يلي.
1- التزام المستثمر بالاحتفاظ بما لا يقل عن 58 فرع بما يعادل نسبة 70.7% من عدد فروع الشركة ضمانا لاستمرار النشاط متحققاً للتحفظات التي أوردها السيد المستشار النائب العام.
إلا أن نلاحظ على ذلك ما يلي:
عدم تحديد صفة الفروع المراد الاحتفاظ لها من حيث كونها مملوكة أو مؤجرة علما بأن إجمالي فروع الشركة يبلغ 85 فرعاً منها 30 فرعا مملوكا وعدد 55 فرعاً مؤجرا.
قبل استرسال الجهاز في ملاحظاته يقوم الأستاذ/ هادى فهمي بالرد على كل ملاحظة على حدي.
السيد الأستاذ/ هادى فهمي.
عدد الفروع ليست 85 فرعا كما جاء بالملاحظة وإنما 82 فرعا فقط.
الأستاذ الدكتور/ وزير الاستثمار
ما رأى الجهاز 85 فرعا كما جاء بالملاحظة أم عدد 82 فرعا كما جاء برد الشركة.
الأستاذ/ إبراهيم أبو ريه مراقب الحسابات
بعد إذن معالي الوزير عدد الفروع طبقا لكراسة الشروط المعروضة على الجمعية 85 فرعا ويمكن الرجوع إلى ص3 من الكراسة نجد 30فرعا مملوكا وصفحتي (7 ، 8) نجد 55 فرعاً مؤجراً أى أنهم 85 فرعا.
الأستاذ الدكتور/ وزير الاستثمار
تساءل من رئيس مجلس إدارة شركة عمر أفندي عن عدد الفروع أفاد السيد المهندس/ عزت عبده خليفة بأن عدد فروع الشركة 82 فرع
السيد المستشار/ محمد البهنساوى محمد نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس لجنتي البت والمفاوضة:
(هذا الرقم ورد في كراسة الاشتراطات وأن المستثمر عندما تقدم بعرضه على أساس إما شراء 100% من أسهم الشركة البالغة 17 مليون سهم أو 90% من أسهم الشركة البالغة 300ر15 مليون سهم وحدد القيمة فى الحالتين وحدد كذلك أن البيانات المرفقة في كراسة الاشتراطات الشركة تلتزم بها فالبيان الوارد فى كراسة الاشتراطات أورد أن عدد الفروع (85) فرع إلا أن بعض الفروع التي أمامها نجمة جزء منها مملوك وجزء مؤجر مثلا فرع الجلاء تضمن جزء ملك وجزء إيجار مما ينتج عنه تكرار)
وعلى ذلك يتضح لعدالة المحكمة الموقرة أن الشركة المطعون ضدها الخامسة (البائعة) لا تعلم أصول شركة عمر أفندي سواء الفروع المملوكة لها أو المؤجرة لها.
3- أن جميع الأصول المشار إليها بصفة عامة سواء كانت ملك أو مؤجرة فإنها باسم عمر أفندي ولم يقم الطاعن بصفته بشراء هذه الأصول سواء كانت مؤجرة أو ملك حتى يقضى الحكم المطعون فيه برد ما تم شراءه وببطلان عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين الطاعن والشركة المطعون ضدها الخامسة حيث أن ما تم شراءه هو أسهم فى شركة عمر أفندي وهذه الشركة مازالت قائمة ومستمرة ومالكة أو مستأجرة لجميع هذه الأصول ومن ثم ينصرف إليها كافة الحقوق والالتزامات القانونية الخاصة بها.
4- استند الحكم المطعون ضده فى بطلان عقد البيع موضوع التداعي استناداً على عدم إدراج جميع أصول شركة عمر أفندي بكراسة الشروط، وهنا نوضح لعدالة المحكمة وعلى فرض عدم إدراجها فى كراسة الشروط فهي مدرجة في القوائم المالية للشركة بتاريخ 2005./6/30
5- أنه قد سبق طرح هذه الأسهم للبيع مرات عديدة وقد باءت بالفشل لأسباب عدة وأهمها هي:
الحالة السيئة التي وصلت إليها شركة عمر أفندي في ظل نظام الإدارة القديم والذي يمثلها الشركة المطعون ضدها الخامسة (البائعة).
6- عدم تقدم أي شركة للشراء بالشروط والسعر الذي اشترى به الطاعن هذه الأسهم.
7- ما هو ثابت بمحضر اجتماع الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة للتجارة بتاريخ 2006/9/25 المنعقدة للنظر فى بيع شركة عمر أفندي عند تناولها لموضوع المزايدة، فقد جاء بـ ص15 بمحضر الاجتماع (أن المزايدة التي قدمت من الطاعن هي

المزايدة الرابعة) وهذا خير دليل على وضع شركة عمر أفندي السيئ مما نتج عنه ذلك عدول من جانب المستثمرين عن شراءها.

8- ما هو ثابت ص37 ، 38 بمحضر اجتماع الجمعية غير العادية بتاريخ 2006/9/25 عندما تساءل السيد/ وزير الاستثمار عما إذا كان المستثمر (الطاعن) مازال حي يرزق وأيضا ما جاء على لسان السيد/ هادى فهمي رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة بأن العرض المقدم من الطاعن هو أفضل العروض جميعا فى جميع المزايدات بل أنه يزيد بكثير عن السعر المحدد أساسا من قبل الدولة.

الرجاء من عدالة المحكمة الإدارية العليا الموقرة الرجوع إلى ما أشرنا إليه بنقاط دفاعنا ونلتمس من سيادتكم مطابقتها مع المستندات التى تؤكد صحة ما سطر بعريضة الطعن الماثلة.

ومن سياق ما تقدم ذكره يتضح لعدالتكم صحة عملية بيع أسهم عمر أفندي للطاعن موضوع الطعن ويكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيما قضى فيه بطلان عقد البيع سند التداعي جاء مخالفا لنصوص المواد 15 ، 35 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بقانون 89 لسنة 1998.

الأمر الذي يتعين معه القول بأن النعي الأول من أسباب الطعن قد جاء طبقا لصحيح القانون وما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا.

<u>السبب الثاني: ثانيا: عدم جواز نظر الدعوى الرقيمة 11492 لسنة 65ق لسابقة الفصل فى موضوع العقد سند التداعي والمبرم بتاريخ 2006/11/2 بين الطاعن والشركة المطعون ضدها الخامسة بموجب حكم التحكيم في الدعوى التحكمية رقم 583 لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2010/11/10 وصيرورة الحكم نهائيا.</u>

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لمنطوق حكم التحكيم رقم 583 لسنة2008 ضد الشركة القومية للتشييد والتعمير (المطعون ضدها الخامسة) وذلك استناداً للمادة 20 من عقد البيع المبرم بينهما والمؤرخ 2006./11/2

1- وقد نصت المادة 20 من عقد البيع سالف الذكر على أنه:

(يتم الفصل في أي نزاع ينشأ عن هذا العقد أو يتعلق به بواسطة التحكيم المعمول بها فى قانون التحكيم المصري ، وتكون لغة التحكيم هي اللغة العربية وينعقد التحكيم فى مدينة القاهرة، وتشكل هيئة التحكيم من 3 (ثلاثة) محكمين يعينون وفقا لقواعد التحكيم المشار إليها، ويلتزم البائع باستصدار كافة الموافقات الخاصة بأعمال وإنفاذ شرط التحكيم هذا وفقا للقواعد المعمول بها فى القوانين المصرية ذات الصلة).

2- وفى 2008/6/10 وافق الطرفان الطاعن (المشترى) والشركة المطعون ضدها الخامسة (البائعة) على إخضاع التحكيم الماثل لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وطبقا للمادة 21 من العقد.

3- وقد صدر الحكم في هذه الدعوى التحكيمية سالفة البيان بتاريخ 2010/11/10 وأصبح الحكم نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضي به.

4- وقد قضى في حكم التحكيم الصادر فى 2010/11/10 على الآتي بعد:

رفض طلب الشركة المحتكم ضدها (المطعون ضدها الخامسة) فسخ عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي المؤرخ 2006/11/2 إلى آخر ما جاء بحكم التحكيم رقم 583 لسنة .2008

5- ولما كانت المادة 55 من القانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم المصري:

(تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون).

6- ويشترط لوجود الحجية إتحاد الخصوم والموضوع والسبب عملا بنص المادة 101 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968.

(الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها)

7- وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه:

1- الحكم يكتسب حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم متى اتخذت الدعويان محلا وسببا ولا يجوز إثارة هذا النزاع مرة أخرى بينهم ولو بأدلة قانونية أو واقعية جديدة سواء أثيرت تلك الحجج والأدلة فى الدعوى السابقة أو لم تثر وتقوم له هذه الحجية فى المسألة الكلية الشاملة التي انطوى عليها قضاءه.

<u>(الطعن رقم 44 لسنة 46ق جلسة 1984/2/14)</u>

2- المادة 101 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 25 لسنة 1968 ثمة شروط يلزم توافرها لجواز قبول الدفع بحجية الأمر المقضي وهذه الشروط تنقسم إلى قسمين، قسم يتعلق بالحكم بأن كونه حكماً قضائيا وأن يكون قطعيا وأن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم وفى أسبابه التى ارتبطت بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب، وقسم يتعلق يلحق المدعى به فيشترط أن يكون هناك إتحاد في الخصوم وإتحاد فى المحل واتحاد فى السبب.

(الطعن رقم 7115 لسنة 45ق عليا جلسة 2002/3/17)

3- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يجوز المجادلة في حجية حكم المحكمين حتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنتقض باى سبب من الأسباب التي بها قانوناً.

(الطعن رقم 521 لسنة 42ق جلسة 1978/2/15 س 29 ص 472)

واستنادا إلى ما تقدم يكون منطوق الحكم المطعون فيه إذ خالف منطو الحكم التحكيمى رقم 583 لسنة 2008 بتاريخ 2010/11/10 وهذا الحكم حكماً نهائياً حاز قوة الشئ المقضي به فضلا عن اتحاد الخصوم والمحل والسبب ومن يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مشوبا بعيب جوهري مخالفا لحكم التحكيم والذي وبالمخالفة أيضا لأحكام محكمة النقض ولأحكام المحكمة الإدارية العليا.

السبب الثالث: الفساد فى الاستدلال النعى على ما استند إليه الحكم المطعون فيه إلى إخلال الطاعن بالتزاماته الخاصة بشأن حقوق العمالة الموجودة بالشركة وما قضى به الحكم بإعادة جميع العاملين إلى سابق أوضاعهم مع منحهم كامل مستحقاتهم.

من حيث البين وطبقا لنص المادة 12 من عقد البيع الخاصة بحقوق العمالة الموجودة بالشركة.

الرد على ما جاء بحيثيات الحكم المطعون فيه نحو السبب الرابع:

1- أن الطاعن لم يقم بفتح نظام المعاش المبكر الاختياري بغية التخلص من العاملين كما هو ثابت بالحكم المطعون فيه ولكن هناك العديد من العاملين هما اللذين تقدموا للاستفادة من هذا النظام، والذي يؤكد صحة ذلك أن الذي كان يتفاوض عن العاملين وباسمهم في هذا الشأن ممثلا عنهم باللجنة النقابية هو الأستاذ/ محمد وهب الله وهو الممثل الشركة المطعون ضدها الخامسة في مجلس إدارة شركة عمر أفندي وهو الذي تقدم بناء على طلبهم بصفته المذكورة بتخريج دفعة جديدة من طالبي المعاش المبكر الاختياري، وهذا ما هو ثابت بالطلب المقدم منه.

"أنقل لسيادتكم رغبة اللجنة النقابية العاملين بشركة عمر أفنى فى خروج العاملين على المعاش المبكر الاختياري بنفس الشروط والمزايا التي خرج بها زملائهم فى شهر يونيه لسنة 2007".

2- أشارت المادة 12 من ذات العقد أن نظام المعاش المبكر معمول به منذ أن كانت الشركة تابعة للشركة القابضة للتجارة (الشركة المطعون ضدها الخامسة) الثابت بالمادة 4/12 أ على الآتي:

"يلتزم المشترى بتنفيذ وتحمل تكاليف برنامج المعاش المبكر الاختياري والمعمول به حاليا لدى البائع لعدد (1200) عامل بتكلفة فى حدود خمسون مليون جنيه ومن ناحية أخرى فإن صياغة المادة 4/12أ لن تقطع بأن العدد المذكور هو 1200 عامل إذ لا يمثل الحد الأقصى وكان لزاما أن يتضامن هذا البند فى نصه وأن يصاغ على النحو الآتى: "يلتزم المشترى في بتنفيذ وتحمل برنامج المعاش المبكر الاختياري والمعمول به حاليا لدى البائع (الشركة المطعون ضدها الخامسة) لعدد لا يزيد عن 1200 عامل.

ومن ثم يتضح بجلاء أن عدد 1200 عامل لا يشكل حدا أقصى بل يقطع بأن الطاعن يلتزم بتنفيذ برنامج المعاش المبكر طبقا بما تم صياغته بالمادة سالفة الذكر.

3- أنه من أبسط مبادئ قانون العمل بل وحقوق الإنسان تقتضى عدم إجبار الأشخاص على العمل أن كان لهم الحق في الخروج الاختياري إذ أن عقد العمل القائم على الاعتبار الشخصي ومن ثم لا يمكن أجبار عامل على الاستمرار في العمل.

4- أن الطاعن حرص على عدم تطبيق نظام المعاش المبكر الاختياري إلا بعد تقديم طلبات مكتوبة من العمال وبعد تدخل من اللجنة النقابية له وأيضا وفقا لاتفاقية عمل جماعية بين الشركة والنقابة العامة لعمال التجارة والموثقة بوزارة القوى العاملة والهجرة.

5- أن الشركة الطاعنة قامت بتعيين ما يزيد على عدد 41 عاملا جديداً مصريا في جميع قطاعات الشركة خاصة قطاع المبيعات وذلك يؤكد دور الطاعن بصفته فى تشغيل الشاب المصريين بما يعود بالمنفعة على الاقتصاد الوطني ككل.

6- أن المعيار الحاسم في سلامة وحسن نية الطاعن فيما يتعلق بنظام المعاش المبكر ورعاية حقوق العاملين أن الطاعن بصفته أتاح لمن يريد العدول على طلبه المقدم منه لاستفادة من نظام المعاش المبكر وهذا تم بالفعل بالنسبة لـ 25 عامل.

7- أن الطاعن لم يتخذ أى خطوة فى حالة العاملين إلى نظام المعاش المبكر والاستغناء عنهم إلا بناء على اتفاقات نقابية جماعية مع النقابة المسئولة عنهم بما يحفظ حقوقهم ويضمن حسن إدارة الشركة واستمرار النشاط.

ولما كان جميع العاملين والذين تم تسوية معاشهم وإحالتهم للمعاش المبكر تم بكامل إرادتهم الحرة وهم كاملي الأهلية وغير مصابين بثمة آفات عقلي تشوب أو تعيب إرادتهم فضلا عن حصولهم على كامل حقوقهم المالية وذلك طبقا لأحكام القوانين المنظمة لذلك، وإذ كان الحكم المطعون فيه أغفل ذلك تماما وقضى في حكمه بإعادتهم للعمل مرة أخرى مع صرف كامل مستحقاتهم الأمر الذي تعين معه القول بأن هذا الحكم فاسدا فى الاستدلال.

السبب الرابع: ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه لقضائه بطلان العقد بالمخالفة لبنوده وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانوا عليها قبل التعاقد واسترداد الدولة لجميع فروع الشركة:

ولما كان ما قضى به الحكم المطعون فيه قد جاء بالمخالفة لبنود العقد سند الطعن الماثل والمبرم فى 2006/11/2 كون أن الصفقة المباعة للطاعن بصفته ليست صفقة عقارية لبيع مجموعة محددة من العقارات إذ ادعت الشركة المطعون ضدها الخامسة فى دفاعها أمام محكمة القضاء الإدارى بأنها لم تكن تنوى البيع لهذه الفروع من البداية ومن ث لم تدرج بعض الأصول فى كراسة الشروط ، إلا أنه طبقا للمادة 1 من العقد:

"يعتبر التمهيد السابق والملاحق المرفقة بهذا العقد وكراسة الشروط والعرض المقدم من المشترى (الطاعن) ومحاضر المفاوضة بين طرفي العقد بتاريخي 2006/3/2 ، 2006/4/19 والمذكرة المقدمة من المشترى (الطاعن) إلى لجنة المفاوضة فى 2006/4/12 جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد ومكملة ومفسرة لبنوده وتأخذ أحكامه".

وأيضا قضى الحكم المطعون فيه بالمخالفة للمادة 3 المنصوص عليها فى العقد:

"يتحدد موضوع البيع فى أن الطرف الأول بائع إلى الطرف الثاني نسبة 90% من أسهم الشركة وفقا لأحكام سوق المال وأحكام العقد ولم يبع له عقارات أو أصول مفرزة"

وحيث أن شركة عمر أفندي: هي المالكة للأصول والعقارات التى تسلمها المشترى منها ، ولما كان الطاعن المشترى قد اشترى 90% من كامل أسهم شركة عمر أفندي المصدرة والمدفوعة بالكامل (طبقا لنص المادة 2 من بند التعريفات بالعقد).

2- أن هذه أصول شركة عمر أفندي مثبته بالقوائم المالية عن الفترة المنتهية فى 2005/6/30.

وكما تعلم عدالة المحكمة الموقرة:

أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقده أو تعديله إلا باتفاق الطرفين (المادة 1/147 من القانون المدني).

كما يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (المادة 1/148 من القانون المدني).

وطبقا لنص المادة 89 من القانون المدني أن عقد البيع عقد رضائي يتم بمجرد تلاقى إرادتين متطابقتين ولم يشترط القانون له شكل خاص، ومتى تم الاتفاق على البيع والمبيع والثمن فقد تم البيع.

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أنه:

عقد إداري – تنفيذ ما يتفق مع حسن النية:

1- من المقرر قضاء أن تنفيذ العقود ومن بينها العقود الإدارية يتعين أن يكون طبقا لما اشتملت عليه نصوص العقد وبطريقة تتفق مع حسن النية وهى التي تحدد حقوق التزامات طرفيه وأن يكون التنفيذ طبقا لما اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع حسن النية.

(الطعن رقم 1333 لسنة 45ق عليا جلسة 2001/11/27)

2- من المقرر أن العقود الإدارية شأنها العقود المدنية يحكمها أصل عام هو أن العقد شريعة المتعاقدين حيث تقوم قواعده مقام القانون بالنسبة للطرفين.

(الطعن رقم 8716 لسنة 44ق عليا جلسة 2011/11/6)

3- عقد إداري – حسن النية في تنفيذ العقد:

تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عيه وبطريقة تتفق مع حسن النية أصل عام فى أصول القانون يقضى بأن يكون تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه نصوصه وما تضمنته أحكامه، وهذا الأصل مطبق فى العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء.

استظهرت الجمعية العمومية – وحسبما ترى عليه إفتاؤها:

أن المشرع بعد أن ترك لطرفي التعاقد حرية تكوين العقد بإرادتها قضى بأنه لا يجوز نقض هذا العقد أو تعديله إلا باتفاقها أو للأسباب التي يقررها القانون وعلى أن يتم تنفيذه وفقا لموجبات حسن النية وفى مجال عقود الإدارة فإنها تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات فما لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكليا معنيا فى إبرام عقد محدد فإنه يبقى التقاء إرادتي الإدارة والمتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية.

(فتوى رقم 3 بتاريخ 2001/1/1 ملف 3110/2/32)

عقد وجوب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبما يتفق مع ما يوجبه حسن النية:

استظهرت الجمعية العمومية أن تنفيذ العقد يجب أن يتم طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية فى إطار الضوابط الواردة بنص المادة 148 من القانون المدني باعتباره أن العقد شريعة المتعاقدين ، فإذا كانت عباراته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما رعاية لمبدأ سلطان الإدارة وتحقيقات لاستقرار المعاملات.

(فتوى رقم 110 بتاريخ 1953/3/10 ملف 3/2/78ل)

الأمر إلى يتعين معه القول بأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وما قضى به برد جميع الفروع إلى الشركة المطعون ضدها الخامسة يكون قد جاء على غير أساس أو سند من الواقع أو القانون.

وإذ لم يلق قبولا لدى الطاعن فى الطعن رقم 3509 لسنة 58ق ع فقد طعن عليه للأسباب الآتية:

حول قبول الطعن شكلا

ذلك أن المحكمة الإدارية العليا فى خصوص طعن الخارج عن الخصومة قررت أنه لا جدال في أن هذه المحكمة بذاتها، من قبل ومن بعد، قاضى المشروعية الأول لحمى الحقوق الدستورية العامة للمواطنين والأمينة على الالتزام بمبدأ الشرعية وسيادة القانون ولها أن تنزل حكم الدستور والقانون على ما يعرض أمامها من طعون تتعلق أساسا بالمنع أو الانتقاض أو التقيد لحق من الحقوق العامة الدستورية للمواطنين والتي تلحق وتتصل بالمواطن فلا يزيله اى من هذه الحقوق إلا على النحو الذي يحكم الدستور أو القانون تنظيمه وبيانه، فالمنازعات المتعلقة بحق من الحقوق الدستورية العامة، وفى مقدمتها حق الانتخاب والترشح، ومهما اصطبغت مثل هذه الطعون بحكم اللزوم بالصبغة الخاصة بالمنازعات الإدارية بحسبانها في ظاهرها منازعة تمثل الجهة الإدارية أحد أطرافها، فإنها فئ حقيقتها متى قامت فى أساسها واستقام كيانها على طلب دفع عدوان يتمثل في انتقاص أو تقييد أو حرمان مواطن مصري من حقوق عامة مقررة له بالدستور، تتمخض خصومة يكون هذا المواطن هو صاحب المصلحة والشأن الأول كإنسان مصري فيها، فلا تقوم المنازعة صحيحة ولا تستوي في الواقع والقانون إلا متى كان مختصما وماثلا فيها، حاضرا بها وإن تخلف بعد صحيح إعلانه بإجراءاتها، وإلا كان فى تنحيته عنها سواء تم ذلك بفعل الخصوم أو بإهمالهم، ما يشكل عدوانا صارخاً على حقوقه الدستورية العامة دون إتاحة الفرصة له لمباشرة حقه الدستور فى الدفاع عن هذه الحقوق وهذا العدوان والذود عن المراكز القانونية والحقوق المقررة له كمواطن أو إنسان

(المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 163 لسنة 37ق – جلسة 1990/11/26)

اثنى الفقه على هذا الحكم بالقول بأنه "قد أصاب الحقيقة فيما جاء به عن مصلحة الطاعن في الطعن، فلا يتصور في ظل الأثر العيني للحكم الصادر بالإلغاء ومساسه بمصلحة سائر المخاطبين بالقرار أن يمنع من مس القرار مركزه القانوني من الطعن على الحكم الصادر بإلغاء ذلك القرار، فذلك ينطوي على غل يد صاحب المصلحة الحقيقية في الدفاع عن القرار من مباشرة حقه فى إبداء دفاعه عن صحة القرار خاصة وأن هنالك جوانب تتعلق بمدى ملاءمته وانحرافه عن الصالح العام وهى مسائل تتعلق بأمور شخصية وليست مناحي قانونية صرفه وتحتاج في الدفاع عن القرار بخصوصها إلى إبراز كيف يتنكب القرار الصالح العام من خلال سماع وجهة نظر المستفيد من القرار ولا تشبه دعوى الإلغاء أى دعوى أخرى في نطاق القانون المدني في خصوص أثرها العيني إلا بعض الدعاوى المتعلقة بالحالة الشخصية أو الإفلاس وهى حالات قليلة للغاية من ناحية ويتاح لكل صاحب مصلحة الاختصام أمام القضاء فى هذه الدعوى. أما دعوى الإلغاء فيقيمها المدعى مختصما الجهة الإدارية فقط ولا يعلم

المستفيد من القرار بوجود هذه الدعوى فى أحوال كثيرة إلا بعد إخطاره أو إعلانه بالحكم الصادر فيها. من هنا كان طريق اعتراض الخارج عن الخصومة هو الطريق الأمثل للطعن على الأحكام الصادرة بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية العليا، بل ولو لم يكن موجود لكان على القضاء الإداري أن يستدعيه ليتناسب مع طبيعة الأحكام الصادرة منه فى دعوى الإلغاء. أما إغلاق باب الطعن للخارج عن الخصومة فى أحكام الإلغاء فهو قصور شديد في النظام الإجرائى أمام محاكم مجلس الدولة يتعين الرجوع عنه، ونحن نأمل ذلك خاصة وأن دائرة توحيد المبادئ قد عدلت عن بعض مبادئها الأخرى نتيجة اعتبارات واقعية"

(أشار إلى ذلك الدكتور/ محمد ماهر أبو العنين – سلسلة المرافعات الإدارية – الطعن فى الأحكام الإدارية – طبعة 2002 صـ 374 وما بعدها).

ونشير إلى أن المؤسسة الطاعنة سبق أن أقامت التماس إعادة نظر برقم 39197 لسنة 65ق (123 سنة 2011 إشكالات) طعنا على الحكم المطعون فيه بموجب الطاعن الماثل ، وقضى فى هذا الالتماس بجلسة 2011/7/4 بعدم قبوله لعدم توافر احد حالاته.
لما كان ذلك، وكانت المؤسسة الطاعنة لم تكن طرفا فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه أو كانت أدخلت أو تدخلت فيها، بيد أن الحكم المطعون فيه أتى على عقد بيع الأسهم (المبرم بين المؤسسة الطاعنة والمطعون ضده التاسع (السيد/ جميل عبدا لرحمن محمد القنيبط) لنسبة 5% من أسهم شركة عمر أفندي) بالبطلان – كأثر من آثار إلغاء القرارات المطعون فيها – دون مقتضى من القانون والواقع – معتبراً إياها طرفا فى الدعوى الصادر فيها الحكم من غير أن تتمكن من إبداء أى دفاع فى الدعوى عن حقوقها الناشئة عن عقد بيع الأسهم المذكور، ودون أن يكون عقد بيع الأسهم المذكور مطروحا أمامها، ومن ثم فلا يتصور فى ظل الأثر العيني للحكم (المطعون فيه) – الصادر بالإلغاء ومساسه بمصلحة المؤسسة الطاعن بقضائه ببطلان عقد بيع الأسهم المذكور وبإدراجه في منطوقة اسم المؤسسة الطاعنة صراحة – أن يمتنع على المؤسسة الطعن على الحكم المطعون فيه أمام المحكمة الإدارية العليا بغية إلغاؤه، مما يحق معه للمؤسسة الطاعنة أن تطعن على الحكم المطعون فيه بالطعن الماثل لمساسه بمركزها القانوني للأسباب التالية بيانها.
وحيث أن المؤسسة الطاعنة أقامت طعنها فى الميعاد القانوني، ومن ثم من جماع ما تقدم، يكون الطعن مقبولا شكلا.
أولا: مخالفة الحكم المطعون فيه القانون: لعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائيا بالتصدي لعقد بيع الـ90% من أسهم عمر أفتدى والانتهاء لبطلانه وما تلاه من عقود، لكون عقد عمر أفندي عقد مدني من غير أن يتوافر فه شرط العقد الإداري.

فيما يلي تفصيل لما تقدم:

حول كون عقد بيع الـ90% من أسهم عمر أفندي عقد مدني بحت يختص القضاء العادي بالفصل فيها يثور بشأن منازعات دون القضاء الإداري الذي لا ولاية له في ذلك:
ذلك أن المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة قررت أنه "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: أولا: ....(حادي عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو باى عقد إداري آخر".
واستقر القضاء الإداري على أن العقد الإداري "هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن يظهر نيته فى هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص...

(محكمة القضاء لأدارى – الدعوى رقم 34800 لسنة 9ق جلسة 1957/6/2 ،،، الدعوى رقم 1184 لسنة 14ق جلسة 1961/6/25)".

ومن ثم يتعين للقول بأن بالعقد هو عقد إداري، اجتماع ثلاث شروط تتمثل في:
أن يكون أحد أطرافه شخص معنوي من أشخاص القانون العام.
أن يستهدف إدارة وتسيير أحد المرافق العامة.
أن يأخذ بأسلوب القانون العام بتضمينه شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص.
والثابت أن عقد بيع الـ90% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين الشركة القابضة للتجارة (القومية للتشييد والتعمير - حاليا) وشركة أنوال المتحدة للتجارة وجميل عبدا لرحمن محمد القنيبط لا تتوافر فيه الشروط المار ذكرها، مما يمتنع معه على القضاء الإداري تقرير بطلانه.
إن عقد بيع نسبة الـ90% من أسهم عمر أفندي لا يستهدف تسيير وإدارة أحد المرافق العامة، لان شركة عمر أفندى وما تقوم به من نشاط ليس بمرفق عام.
فالمرفق العام على ما استقر عليه الفقه والقضاء هو "كل مشروع تنشئة الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار وتستعين في إنشائه وتسييره بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح، بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة فى الدولة، والصفات المميزة للمرفق العام هي أن يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام، أى أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة" (محكمة القضاء الإداري – الدعوى رقم 3480 لسنة 9ق جلسة 1957/6/2).

وقررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة "أن المرفق العام كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف علي إدارته ويعمل بانتظام واستمرار وتستعين الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها، لا يقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة في الدولة". (فتوى الجمعية العمومية رقم 353 في 1965/3/21).

وقررت الجمعية العمومية كذلك أنه "وإن كانت فكرة المرفق العام غير محددة تحديداً واضحا، وليس لها تعريف جامع مانع، إلا أن العنصر الأساس فيها هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشرع إلى أدائها وتقوم بها الحكومة مباشرة أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطة الإدارية في نطاق القانون العام" (فتوى الجمعية العمومية رقم 178 – فى 1954/5/16).
ومما لا شك فيه أن شركة عمر أفندي ليست بمرفق عام على نحو ما استقر عليه الفقه والقضاء، فشركة عمر أفندي شركة مساهمة مصرية تابعة للشركة القابضة للتجارة (القومية للتشييد والتعمير - حاليا) وكلا الشركتين شركة مساهمة تخضعان لأحكام المساهمة وشركات التوصية بالأسهم الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981، ومن ثم تعتبران من أشخاص القانون الخاص.
هذا فضلا عن أن نشاط شركة عمر أفندي هو نشاط تجارى بحت ليس الغرض منه تسيير مرفق عام لا يهدف إلى الربح لسد حاجات الجماعة، وإنما الشركة القابضة وشركة عمر أفندي التابعة هما شركتان من أشخاص القانون الخاص ولهما شخصية معنوية مستقلة عن الدولة، وتمارسان نشاطهما دون إشراف من جهة الإدارة، وتستهدفان إلى تحقيق الربح عن طريق مزاولة نشاط تجارى مماثل لنشاط المشروعات الخاصة متمثل في نشاط بيع السلع بمختلف أنواعها، ويخضعان في تعاملاتهما مع الغير لأحكام القوانين الخاصة من القانون المدني والقانون التجاري، ولا يكونان بمناي عما تمتاز به المرافق العامة من عدم جواز الحجز على أموالها أو إشهار إفلاسهما، أو نزع الملكية لمصلحتهما، وإنما مثلهما مثل الأشخاص الخاصة في تعاملاتهما مع الغير.
وأن كانت الدولة مالكة لأسهم الشركة القابضة (القومية للتشييد والتعمير حاليا) وشركة عمر أفندي بالتبعية، بيد أن مالكتيها لهذه الأسهم هي ملكية خاصة تتصرف فيها الدولة تصرف الأشخاص الخاصة الطبيعيين أو الاعتبارية ، حتى لو أن هذا التصرف يمر بإجراءات معينة حماية لهذه الأموال، إلا أن ذلك لا يعنى أن بيع الدولة لهذه الأسهم هو عقد إداري.
ولا ينال من ذلك ما قاله الحكم المطعون فيه "من أن عقد بيع نسبة الـ90% من أسهم عمر أفندي عقد متعلق بتسيير مرفق عام يتمثل في مرفق التجارة الداخلية وفقا للبرنامج الذي قررته الدولة لإدارة الأصول المملوكة لها على النحو المبين بقرار رئيسي مجلس الوزراء رقم 1765 لسنة 2000 بتشكيل اللجنة الوزارية للخصخصة" (ص43 من الحكم المطعون فيه).
ففيما قاله الحكم المطعون فيه خلط ما بين مساهمة الدولة وملكيتها لأسهم الشركة القابضة (القومية للتشييد والتعمير حاليا) وشركة عمر أفندي التابعة وبين طبيعة الكيان القانوني للشركتين من كونهما شركتي مساهمة لهما شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، ولهما نشاطهما التجاري البحت، ولا يعدان باى وجه من الوجه مرفق عام تتولى جهة الإدارة تسييره بغير غرض الربح لإشباع حاجة الجماعة، والقول بغير ذلك يرتب نتائج غير قانونية من اعتبار أي كيان قانوني تمتلك فيه الدولة أسهما هو مرفق عام.
ثانيا: مخالفة الحكم المطعون فيه القانون: لعدم قبول امتداد أثر إلغاء القرارات المطعون فيها السابقة على بيع الـ90% من أسهم عمر أفندي وما تلاه في عقود ذاته والتقرير ببطلانه، على فرض أنه عقد إداري، لانفصال القرارات المطعون فيها الصادرة بالبيع عن العقد، ولكون رافع الدعوى والخصوم المتدخلون الذين أبدو طلبات فى الدعوى بالبطلان من الأغيار بالنسبة للعقد، ولأن أطراف العقد لم يطلبوا بطلانه.

وقضى بأن "ما صدر من قرارات مخالفة للقوانين أو اللوائح أو مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة يعطى للأفراد حقا في طلب إلغائها دون أن يكون لحكم الإلغاء مساسا بذات العقد" (<u>محكمة القضاء الإداري – الدعوى رقم 180 سنة 10ق – جلسة 1956/11/18، مجموعة أحكام السنة 11، ص23</u>).

4- لما كان ذلك كذلك، وكان الثابت أن رافع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه والخصوم المتدخلين الذين أبدو طلبات في الدعوى ببطلان عقد بيع نسبة الـ90% من أسهم عمر أفندي كأثر من آثار إلغاء القرارات المطعون فيها، يعد هؤلاء من الغير بالنسبة لعقد بيع الأسهم المذكور، إذ أن العقد ابرم بين الشركة القابضة (القومية للتشييد والتعمير - حاليا) وشركة أنوال للتجارة وجميل القنيبط، ومن ثم لاحق لهم فى طلب بطلان عقد بيع الأسهم أو اعتبار هذا البطلان أثر من آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية بتاريخ 2006/9/25 بالموافقة على البيع والقرارات الصادرة من كل من اللجنة الوزارية للخصخصة ومجلس الوزراء باعتماد الموافقة على البيع، وذلك لنسبة آثار العقد على أطرافه.
5- وإذ الثابت أن أي من أطراف عقد بيع نسبة الـ90% من أسهم عمر أفندي – على فرض أنه عقد إداري – لم يطلبوا في الدعوى الصادر فيها الحكم الملتمس فيه بطلان هذا العقد. مؤدى ذلك جميعه،أنه لاحق للحكم المطعون فيه مد أثر إلغائه القرارات المطعون فيها السابقة على عقد بيع نسبة الـ90% من أسهم عمر أفندي إلى العقد ذاته بتقرير بطلانه، لكون رافع الدعوى والخصوم المتدخلون فيها الذين أبدو طلبات فى الدعوى بالبطلان من الغير بالنسبة للعقد، ولأن العقد لم يطلبوا بطلانه، مما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من بطلان عقد بيع 90% من أسهم عمر أفندي.
خامسا: مخالفة الحكم المطعون فيه القانون والقصور فى التسبيب والفساد في الاستلال: لتجاوز الحكم المطعون فيه وقضائه بما لم يطلبه الخصوم ببطلان عقد البيع الـ5% من أسهم شركة عمر أفندي المبرمة بين جميل عبدا لرحمن القنبيط ومؤسسة التمويل الدولية.
ذلك أن الطلبات التي كانت مطروحة في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، لم يكن من بينها طلب الحكم ببطلان عقد بيع الـ5% من أسهم شركة عمر أفندي المبرمة بين شركة أنوال المتحدة للتجارة ومؤسسة التمويل الدولية.
فالمطعون ضده الأول طلب الحكم:
أصليا: بصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار إبرام العقد موضوع الدعوى مع المشترى "شركة أنوال المتحدة للتجارة"، وفى الموضوع بإلغاء قرار إبرام البيع وبطلان العقد مع ما يترتب على ذلك من أثار.

احتياطيا: بوقف تنفيذ قرار تسليم الزائدة غير الموجودة في كراسة الشروط ولا في محاضر التسليم المذكور عاليه، وفى الموضوع باستعادة هذه الفروع، والشاليهات إلى الشعب والتي تقدر بمئات الملايين من الجنيهات.

<u>ومن باب الاحتياط الكلى</u>: بفسخ التعاقد موضوع هذه الدعوى مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وانضم المطعون ضدهم من الثاني إلى الرابع إلى المطعون ضده الأول فى ذات الطلبات.

وبجلسة 2011/4/16 أودعت الشركة المطعون ضدها السابعة (الشركة القومية للتشييد والتعمير) مذكرة بدفاعها طالبت فى ختامها الحكم:

أصليا: القضاء بفسخ قد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندى موضوع النزاع مع ما يترتب على ذلك من آثار لإخلال المطعون ضدهما الثامن والتاسع بالتزاماتهما الواردة من العقد.

واحتياطيا: الانضمام لطلب المدعى (المطعون ضده الأول) فى شأن فسخ العقد مع إلزام المشترى بالتعويض المادي نتيجة الخسائر الجسيمة التي لحقت بالبائع والعاملين من جراء ذلك.

وانتهى الحكم – محل الطعن – فى أسبابه إلى تكييف طلبات المدعى على أنها:

"تتمثل في طلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية الصادر بتاريخ 2006/9/25 بالموافقة على بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي إلى شركة أنوال المتحدة للتجارة وجميل عبدا لرحمن محمد القنبيط، والمعتمد من كل من اللجنة الوزارية للخصخصة ومجلس الوزراء وما يترتب على ذلك من آثار، وأهمها بطلان عقد بيع شركة عمر أفندي المبرم بين الشركة القابضة للتجارة كنائبة عن الدولة بتفويض من وزارة الاستثمار وبين المستثمر المذكور استناداً إلى ما انتهت إليه هذه المزايدة وبطلان جميع القرارات والتصرفات الناجمة التي تقررت وترتبت خلال مراحل إعداده ونفاذه، وإلزام الجهة الإدارية والمشترى المصروفات" (ص13 من الحكم التمس فيه).

ومن ثم لم يكن طلب الحكم ببطلان عقد بيع الـ5% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين شركة أنوال المتحدة للتجارة ومؤسسة التمويل الدولية، لم يكن هذا الطلب مطروحا أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

وإذ كان من المقرر "أن تكييف الدعوى إنما هو من تصريف المحكمة بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم وتعطى الدعوى وضعها الحق وتكييفها القانوني الصحيح على هدى مما تستنبطه من واقع الحال وملابساتها وذلك دون التقيد في هذا الصدد بتكييف الخصوم لها، وإنما بحكم القانون فقط، إلا أنها فى تكييفها لهذه الطلبات ينبغى ألا تصل إلى حد تعديل طلبات الخصوم بحسبان أن ثمة أصل أخر يلتزم به القضاء مفاده أن المدعى هو الذى يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء و لا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها. مؤدى ذلك إذا قضت المحكمة بغير ما يطلبه الخصوم فإنها تكون قد تجاوزت حدود اختصاصها" <u>(المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 1888 لسنة 43ق جلسة 2001/12/9)</u>.

إذ كان ذلك، وكان الثابت أن طلب الحكم ببطلان عقد بيع الـ5% من أسهم شركة عمر أفندي المبرمة بين شركة أنوال المتحدة للتجارة ومؤسسة التمويل الدولية، لم يكن هذا الطلب مطروحا أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه من الخصوم الذين ابدوا طلبات فى الدعوى، سواء من المدعى أو الخصوم المتدخلين أو الشركة المطعون ضدها السابعة، وفى تكييف المحكمة ذاتها لطلبات المدعى، بيد أن الحكم المطعون فيه تعدى ذلك وتجاوز حدود اختصاصه بقضائه بما لم يطلبه الخصوم ببطلان عقد بيع الـ5% من أسهم شركة عمر أفندى المبرمة بين جميل عبدا لرحمن القنبيط ومؤسسة التمويل الدولية، وهو ما لا يملكه الحكم المطعون فيه مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به في منطوقة من بطلان بيع المستثمر لنسبة 5% من رأس مال الشركة (شركة عر أفندي) إلى مؤسسة التمويل لقضائه – فى هذا الخصوص – بما لم يطلبه الخصوم.

<u>وإذ لم يلق الحكم قبولا لدى الطاعن فى الطعن رقم لسنة 58ق ع فلقد طعن عليه للأسباب الآتية:</u>

<u>أولا: مخالفة القانون:</u>

لمخالفة نص المادة 1034 من القانون المدني: حيث تنص المادة 1034 من القانون المدني على أنه: (يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو نسخة أو إلغاؤه أو زواله لاى سبب آخر إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي ابرم فيه الرهن).

وقد خرج المشرع بموجب هذا النص على القواعد العامة التي تقضى بان زوال التصرف بأثر رجعى يزيل كل ما رتبه المتصرف إليه من تصرفات على العين، فيظل الرهن الرسمي الذي يرتبه من آلت إليه ملكية العقار نافذا حتى إذا أبطل التصرف أو فسخ أو الغي لا سبب، ويشترط لذلك:

1-أن تكون الملكية قد انتقلت إلى الراهن وقت انعقاد الرهن وأن يكون التصرف قابلا للإبطال أو الفسخ أو لغير ذلك من أوجه الإلغاء ذات الأثر الرجعى.

2- أن يكون المرتهن حسن النية وقت انعقاد الرهن، بالا يكون عالما بعيب سند الرهن.

3- أن يكون عقد الرهن صحيحا مستوفيا لشروطه على نحو ما سلف.

4- أن يكون الرهن مقيدا فى وقت سابق على وقت زوال سند الراهن.

فإن توافرت هذه الشروط الثلاثة، بقى الرهن لمصلحة الدائن المرتهن ولو أن ملكية لراهن زالت بأثر رجعى فيسترد المالك العقار محملا بهذا الرهن.

وتأمينا وضمانا لسداد التسهيلات الائتمانية السالف الإشارة إليها وعوائدها وعمولاتها رهنت شركة عمر أفندي ش.م.م لصالح البنك الطالب بموجب عقد الرهن العقاري الرسمي الموثق برقم 1381 لسنة 2009 توثيق بنوك القاهرة والمقيدة حافظته بأرقام (804 لسنة 2009 بتاريخ 2009/11/11 المنصورة، 6396 لسنة 2009 بتاريخ 2009/11/2 شمال القاهرة، 559 لسنة 2009

بتـاريخ 2009/10/24 السـويس ، 951 لسـنة 2009 بتـاريخ 2009/11/3 حلـوان، 782 لسـنة 2009 بتـاريخ 2009/10/26 طنطا) رهنا رسميا من الدرجة الأولى العقارات المملوكة للشركة من مباني ومنشآت وملحقات وما يقام عليها من مبان وما يلحقها من تحسينات والعقارات المرهونة بيانها كالتالي:-
1- كامل أرض وبناء العقار رقم 16 شارع سعد باشا زغلول، حارة الفخرانى، المحدد الحدود والمعالم وفقا للمرفق رقم 1 بعقد الرهن.
2- كامل أرض وبناء جزء من مباني السوق المركزي بالمنطقة الثانية بمنشية الطيران – بمدينة نصر – رقم 16 حاليا 36 سابقا شارع احمد فؤاد نسيم والموضحة الحدود والمعالم وفقا للمرفق رقم 2 بعقد الرهن.
3- كامل أرض وبناء العقار رقم 338 من شارع الجيش قسم ثالث السويس – محافظة السويس والموضحة الحدود والمعالم وفقا للمرفق رقم 3 بعقد الرهن.
4- كامل أرض وبناء العقار رقم 55 شارع منصور باشا حوض حمامات مدينة حلوان والموضحة الحدود والمعالم وفقا للمرفق رقم 4 بعقد الرهن.
5- كامل أرض وبناء العقار رقم 25 شارع الموصل – بندر طنطا تبع قسم أول – محافظة الغربية والموضحة الحدود والمعالم وفقا للمرفق رقم 5 بعقد الرهن.
وقد أضيفت قيمة تلك التسهيلات إلى الذمة المالية لشركة عمر أفندي ش.م.م وذابت فى مفردات الذمة المالية لها، وقد مثل الشركة فى جميع تلك العقود الممثل القانوني لها وهو رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب من واقع السجل التجاري للشركة.
وحيث أن الحكم المطعون فيه قد قضى باسترداد الدولة لجميع أصول وفروع الشركة (عمر أفندي&9 وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترى مطهرة منكل الرهون التي سبق أن أجراها المشترى وتحمل المشترى وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد.
وأورد الحكم فى حيثياته إلزام المشترى سداد جميع القروض التي حصل عليها من البنوك بضمان العقد وما يترتب على ذلك من آثار بطلان جميع ما عسى أن يكون قد ابرمه المستثمر مع الغير من عقود أو اتفاقات بشأن أى من الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن العقد، وذلك بالمخالفة لنص المادة 1034 من القانون المدني وما استقر عليه الفقه والقضاء ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون لمخالفته المادة 1034 من القانون المدني جديرا بالإلغاء.

ثانيا: مخالفة القانون:

لمخالفته أحكام الوكالة والنيابة القانونية والنيابة الظاهرة وأنصرف أثر التعاقد إلى شركة عمر أفندى ش.م.م وفقا لأحكام الوكالة والنيابة.
حيث تنص المادة 52 من القانون المدني على أنه: (1- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية.
2- الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.
3- الأوقاف.
4- الشركات التجارية والمدنية.
5- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التي ستأتي فيما بعد.
6- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون.)
وحيث أن الفقه والقضاء قد استقر على أن تكوين الشركات المساهمة ونظامها وإدارتها لم يعد متروكا لإدارة الشركاء وإنما يتوقف كل ذلك على إرادة المشرع التي يفرضها بنصوص آمره.
وحيث أن الثابت من السجل التجاري لشركة عمر أفندي ش.م.م المقيد برقم 166618 سجل تجارى القاهرة أن ممثلها القانوني هو السيد/ جميل عبدا لرحمن محمد القنبيط رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب.
وقد استقر الفقه والقضاء على أن علاقة رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب الممثل القانوني للشركة تقوم على أساس الوكالة والتمثيل لمجموع المساهمين فيعد نائبا قانونيا عن الشركة وتنصرف كافة آثار ما يبرمه من عقود مع الغير إلى الشركة وذلك عملا بنص المادة 105 من القانون المدني، بل ذهب القضاء إلى أكثر من ذلك في حالة انعدام النيابة أو بطلانها أو تجاوزها إلى انصراف أثر العقد إلى الأصل تأسيسا على النيابة الظاهرة، وكذا نظرية الأوضاع الظاهرة حماية لاستقرار المعاملات والغير حسن النية.
وحيث أن العقود التي تم إبرامها بين البنك الطاعن وشركة عمر أفندي ش.م.م وهى عقد التسهيلات الائتمانية المؤرخ 2007/9/11، وكذا عقد القرض المؤرخ 2009/4/28، وكذا عقد الرهن العقاري الرسمي الموثق برقم 1381 لسنة 2009 توثيق بنوك القاهرة والمشار إليهما قد مثل الشركة فى جميع تلك العقود الممثل القانونى لها وهو رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب من واقع السجل التجاري للشركة.
وحيث أن الحكم المطعون فيه قد قضى باسترداد الدولة لجميع أصول وفروع الشركة (عمر أفندي ش.م.م) وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترى مطهرة من كل الرهون التي سبق أن أجراها المشترى وتحمل المشترى وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد.
وأورد الحكم في حيثياته إلزام المشترى سداد جميع القروض التي حصل عليها من البنوك بضمان العقد وما يترتب على ذلك من آثار بطلان جميع ما عسى أن يكون قد أبرمه المستثمر مع الغير من عقود أو اتفاقات بشأن أي من الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن العقد وذلك بالمخالفة للقانون وما استقر عليه الفقه والقضاء المشار إليه.

ثالثا: مخالفة القانون: لعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائيا بالتصدي للعقود التي أبرمتها الشركة وهى عقود تجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وكذا عقد الرهن:
وقرر الفقه – كذلك – أنه "إذا حصل الغير على إلغاء عمل منفصل عن العقد، فإن هذا الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر، لأنه لأجل سحب نتائج الإلغاء على الوجود القانوني للعقد لابد من دخول محكمة قاضى العقد، وهذا الأخير لا يمكن أن يطرق أبوابه إلا المتعاقدين عملا بقاعدة نسبية أثر آثار العقود..... فإذا لم يعط الأطراف أي أثر لحكم الإلغاء الصادر عن طريق امتناعهم عن أثاره دعوى البطلان أمام قاضى العقد، فإن هذا العقد يبقى مستمراً، لأن مشروعيته لم تطرح أمام القاضي المختص بتقرير بطلانه، وبذلك فإن النتائج العملية لإلغاء القرار المنفصل تعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة"

(المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العنين – العقود الإدارية – الكتاب الأول إبرام العقد الإداري – طبعة 2003 ص126)
حيث أن تلك العقود التي تم إبرامها بين البنك الطاعن وشركة عمر أفندي ش.م.م هي عقود تجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وكذا عقد الرهن والمشار إليهم فلم تكن الدولة أو الشركة القابضة للتشييد والتعمير بناء على القرار الإداري المقضي ببطلانه طرفا فى تلك العقود فلا تخضع المنازعات بشأنها لقضاء مجلس الدولة حيث لا علاقة لها بالقرار المطعون عليه، فالقرار المطعون عليه يتمثل في تفويض رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة فى توقيع بيع وشراء 90% من أسهم شركة عمر أفندي ، وبالتالي تنتفي ولاية قضاء مجلس فى الفصل فى صحة أو نفاذ العقود التى تم إبرامها بين البنك الطاعن وشركة عمر أفندي ش.م.م.
رابعا: مخالفة القانون والقصور في التسبيب: لعدم امتداد أثر إلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار اخصها بطلان عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي إلى العقود التي تم أبراهما بين الطاعن وشركة عمر أفندي ش.م.م
فقد استقر الفقه والقضاء على أن "دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه إلى قرار إداري، ولكنها لا يمكن أن توجه إلى عقد من العقود، لأن لعقد هو توافق إدارتين ، بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها، وذلك لا يعنى بحال من الأحوال عدم إمكان إبطال العقد، وإنما مجال ذلك هو القضاء الكامل، ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهى أن إبطال العقد – على هذا الأساس – لا يمكن أن يصل إليه إلا أحد إطرافه، لأنه ليس لغير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند إلى العقد".
المستشار/ حمدي ياسين عكاشة – موسوعة العقود الإدارية والدولية – العقود الإدارية فى التطبيق العملي – طبعة 1998 ص116)
وحيث أن العقود التي تم إبرامها بين البنك الطاعن وشركة عمر أفندي ش.م.م على النحو السالف الإشارة إليه لم يكن للقرار المطعون فيه ولا لعقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي علاقة بها حيث أن تلك العقود المبرمة بين البنك الطاعن وشركة عمر أفندي ش.م.م تمثلت في منح تسهيلات ائتمانية لشركة عمر أفندي وإجراء رهن لصالح البنك الطالب على عدد خمسة فروع مملوكة للشركة ضماناً للتسهيلات التى حصلت عليها الشركة.
فلم تكن تلك العقود مبرمة بين البنك الطالب وشخص المستثمر الذي اشترى 90% من أسهم الشركة فلم يحصل هذا المستثمر بشخصه على قروض من البنك الطاعن بضمان الأسهم التي اشتراها والبالغة 90% من الشركة فتلك هى الحالة التي يمكن القول من خلالها أن بطلان بيع الأسهم يؤثر في العلاقة بين البنك الطاعن والمستثمر بشخصه على فرض

الـــــرأى القانونـي

ومن حيث أن حقيقة ما يهدف إليه الطاعن في الطعن رقم 33963 لسنة 57ق ع هو الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.
ومن حيث أن حقيقة ما يهدف إليه الطاعن في الطعن رقم 35092 لسنة 57ق ع الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً:
أصليا: بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بالفصل وتقرير بطلان عقد البيع بنسبة 90% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين الشركة القابضة وكل من شركة أنوال المتحدة للتجارة وجميل عبدا لرحمن احمد القنبيط وما تلاه من عقود كأثر لإلغاء القرارات المطعون فيها لكون عقد عمر أفندي المذكور عقد مدني من غير أن يتوافر فيه شروط العقد الإداري.
احتياطيا: إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى ببطلان عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي على فرض أنه عقد إداري وبطلان عقد بيع 5% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين شركة أنوال المتحدة للتجارة ومؤسسة التمويل الدولية وعدم قبول ما قضى به لانفصال القرارات المطعون فيها الصادرة بالبيع الأول عن العقد ذاته ولكون رافع الدعوى والخصوم الذين أبدوا طلبات في الدعوى من الأغيار بالنسبة للعقد ولأن أطراف العقد لم يطلبوا بطلانه.
وعلى سبيل الاحتياط الكلى: إلغاء الحكم المطعون فيه فيا قضى به منطوقة من بطلان بيع المستثمر لنسبة 5% من رأس المال إلى مؤسسة التمويل لقضائه.
ومن حيث أن حقيقة ما يهدف إليه الطاعن في الطعن رقم 33963 لسنة /58ق ع الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى من استرداد الدولة لجميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشترى مطهرة

من كل الرهون التي سبق أن أجراها المشترى وتحمل المشترى وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد وسداد جميع القروض التي حصل عليها من البنوك بضمان العقد مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

ومن حيث انه بالنسبة للطعنين رقمي35092 لسنة 57ق و 35095 لسنة 57ق

فان المادة 450 من قانون المرافعات الملغى على أنه "يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى صحة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئوه أو إهماله الجسيم".

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أنه وفقا لما تقدم يشترط لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة 450 من قانون المرافعات السابق شرطان: الأول: أن يكون المعترض ممن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى صحة عليه ولم يكن ممثلا في الخصومة شخصياً و الثاني: أن يثبت المعترض غش من يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم.

حكم محكمة النقض في الطعن رقم 584 لسنة 24ق – جلسة 1969/2/11م

وفى ذات الاتجاه سارت أحكام المحكمة الإدارية العليا فقضت "أن هذه المحكمة قد أقرت بحق الخارج عن الخصومة في الطعن على الحكم الذي يصدر ويتعدى أثره عليه – وذلك إذا لم يعلم بقيام الخصومة أو لم يكن في مركز يسمح بتوقعها وفى هذه الحالة تحسب مواعيد الطعن من تاريخ علمه بالحكم أما إذا كان الغير يعلم بقيام الخصومة أو في مركز قانوني يسمح بتوقعها فإنه لا يقبل من الطعين على الحكم طالما لم يتدخل في الدعوى والخصومة أمام محكمة القضاء الإداري إذ في هذه الحالة يكون هذا الغير قد فوت على نفسه فرصة عرض ظلامته على جهة القضاء. وإذا كانت اعتبارات حسن توزيع العدالة توخ إفساح المجال للغير من يتعدى اثر الحكم إليه ولم يعلم بقيام الخصومة للطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا، فإن هذه الاعتبارات ذاتها تأبى مساندة هذا الغير الذي علم بالخصومة وقف حالها موقف المتربص فإن صدر الحكم لصالحه سكت وأن صدر ضد مصالحه نازع فيه وطعن عليه".

الطعن رقم 474 لسنة 15ق.ع – جلسة 1973/6/2م السنة 18 رقم 16 صـ110

ومن حيث أنه وبقراءة حكم المحكمة الإدارية العليا السابق الإشارة إليه نجد أنها لم تتبنى اعتراض الخارج عن الخصومة والطعن أمامها على علاقة أو بصورة مطلقة إنما اشترطت لذلك الأمر أربعة شروط:

الأول: أن يمس الحكم المطعون فيه بطريق مباشرة أو غير مباشرة حقوق ومصالح ومراكز قانونية مشروعة للطاعن.

الثاني: أن يكون الطاعن في مركز لا يسمح له بتوقيع الدعوى أو العلم بها حتى يتدخل فيها وفى الوقت المناسب أما إذا كان يعلم بقيام الخصومة أو كان في مركز قانوني يسمح بتوقعها فإنه لا يقبل منه الطعن على الحكم طالما لم يتدخل في الخصومة.

الثالث: أن يكون الطاعن قد استغلق عليه سبيل الطعن في هذا الحكم أمام محكمة أخرى.

الرابع: أن يقيم الطعن خلال ستين يوما من تاريخ علمه اليقيني.

إلا أنه وإزاء الصعوبة الشديدة في إثبات الحالات التي حددتها المادة 450 من قانون المرافعات الملغى باعتبار أن ظواهر الغش أو التواطؤ أو الإهمال لا تقع تحت حصر وتستغل بتقديرها محكمة الموضوع لذلك جاء قانون المرافعات الحالي مصححا ما كانت تضمنه وتنص عليه المادة 450 سالفة الذكر وبصدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 68 والذي الغي طريقة الطعن في الأحكام بطريقة اعتراض الخارج عن الخصومة والذي عنى بتنظيمه القانون القائم قبله في المادة 450 منه وأضاف حالة اعتراض من يعتبر الحكم الصادر في الدعوى صحة عليه ولم يكن قد ادخل أو تدخل فيها إلى أوجه التماس إعادة النظر وذلك متبنيا لما أوردته مذكرته الإيضاحية من أنها في حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة وإنما هي اقرب إلى التظلم من حكم لشخص يعد ممثلا في الخصومة وأن لم يكن خصما ظاهراً فيها فيكون ذلك التظلم اقرب إلى الالتماس في هذه الحالة منه إلى الاعتراض.

ونتيجة لذلك التغير تنكبت أحكام المحكمة الإدارية العليا هي الأخرى معدله عن الاتجاه الأول معتبره أن اعتراض الخارج عن الخصومة اقرب منه إلى التماس إعادة النظر منه إلى طعن فقضت "أنه ومن حيث أن مقتضى ما تقدم أن إلغاء طريقة الطعن في أحكام محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا من قبل الغير ممن لم يكونوا خصوما في الدعوى التي صدر فيها أو أدخلوا أو تدخلوا فيها ممن يتعدى أثر الحكم لديهم – إذا أصبح ذلك وجها من وجوه التماس إعادة النظر في أحكام محكمة القضاء الإداري وفقا لما تنص عليه المادة 51 من قانون مجلس الدولة"

أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام 7225 لسنة 63 ق.ع جلسة 2004/1/3 الدائرة الأولى الطعن رقم 1315 لسنة 39ق .ع جلسة 2004/6/12 الدائرة الأولى ، وكذا حكمها في الطعن رقم 185 لسنة 18ق جلسة 1979/7/1م – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما صـ1351

ومن حيث أنه بتحليل كلا من الحكمين السابقين واللذان يعبران عن اتجاهين مختلفين للمحكمة الإدارية العليا في قبول أو عدم قبول اعتراض الخارج عن الخصومة بالطعن أمام الإدارية العليا نجد أن لكلا منهما وجاهته وصحته القانونية ألزمت غيره ولزمها هو وان كان هذا الاختلاف لا يمنع أن هناك قاسم مشترك بينهما وهو أن الخارج عن الخصومة أو المعترض في حقيقته هو خصما ممثلا في الدعوى إلا أنه خصما لم يستطيع أبداء أوجه دفاعه أو متابعة دعواه بالقدر الكاف واللازم للذود عن حقه ومن ثم فإن استطر أهم إجرائيا لا ينفى عنهم صفة الاخصام الأصلين في الدعوى وبالتالي يكون من ذوى الشأن.

فمن حيث أن الركيزة والأساس في الاتجاه الأول إنما تقوم على اعتبارات العدالة وحسن توزيعها رفعا للضرر الذي قد يصيب من لم يكن طرفا في الدعوى الصادر فيها الحكم وذلك على الوجه وبالقيود التي بينها ذلك القضاء والتي من بينها وكما هو واضح من الأسباب أن يكون قد استغلق عليه سبيل الطعن في هذا الحكم أمام محكمة أخرى. ومن ثم مكنه هذا القضاء للمحكمة الإدارية العليا من التداعي بالطعن أمامها إلا أن ذلك ينبغي أن يتم بمراعاة ما هو مقرر من أن تحديد طرق الطعن في الأحكام هو عمل من أعمال المشرع يرد حصراً في القانون المنظم لها والمحدد لوسائلها.

ومن ناحية أخرى فلقد حددت المادة 23 من قانون مجلس الدولة أحوال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وهى لا تسع الطعن أمامها من الخارج عن الخصومة فمن المعروف أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يجوز إلا ممن كان طرفا في الخصومة فالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يجوز إلا أن كان طرفا في الخصومة وإذا كان طعن الخارج عن الخصومة نوعا من اعتراض الخارج عن الخصومة الذي كان ينظمه قانون المرافعات السابق في فصل مستقل والغي في قانون المرافعات الحالي الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968م فلا سند في استبقائه بعد هذا الإلغاء في صورة طعن الخارج عن الخصومة إلى المحكمة الأعلى المختصة بنظر الطعن على الحكم المطعون فيه والذي لم يكن الخارج عن الخصومة طرفا أو ممثلا في الدعوى. خاصة أن اعتراض الخارج عن الخصومة كان قبل إلغائه يقدم إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم وليس أمام محكمة الطعن فلا يجوز إعادته إلى الحياة في صورة الطعن إلى محكمة الطعن بعد أن لم يعد جائزاً أمام المحكمة التي أصدرت الحكم محل الاعتراض وهو ما يمثل تعارضا صارخاً مع مبدأ انفراد المشرع وحده بتحديد طرق الطعن في الأحكام على سبيل الحصر.

وليس أول على ذلك أن المشرع نص صراحة على تعبير ذوى الشأن في المادة 2/23 من قانون مجلس الدولة لأنه لو أراد توسيع عبارة ذوى الشأن لهم على غير مقتضى ما تقدم لما احتاج المشرع النص الصريح الخاص لتقرير اعتبارهم من ذوى الشأن.. ولا شك أن هذا يقطع بأن مدلول عبارة ذوى الشأن الواردة في المادة 2/23 هم ذوى الشأن في الدعوى الذين كانوا طرفا فيها وفى الحكم الصادر فيها بذاته يمثله قانوناً ولا تنصرف عبارة ذوى الشأن إلى كل من يدعى له مصلحة من أي نوع من أنواع الانزعة الأخرى التي يتولاها مجلس الدولة.

في هذا المعنى حكم دائرة توحيد المبادئ الطعن رقم 3387 لسنة 29ق.ع جلسة 1987/4/12م

ومن نافلة القول ولئن كانت الركيزة الأساسية التي يرتكز عليها مؤيدو الاتجاه الأول بقبول اعتراض الخارج من الخصومة تنكأ على اعتبارات العدالة وحسن توزيعها رفعا للضرر الذي قد يصيب من لم يكن طرفا للدعوى فإن اعتبارات العدالة ذاتها تأبى أن يؤدى ذلك إلى عدم الاستقرار القانوني وفقا لما يتيحه ذلك من تسلسل الطعن إلى غير نهاية بتعدد أصحاب المصالح، فالاستقرار اعتبار قانوني يقوم على أساس تنظيم الطعن وتحديد أمده وليس اعتبارا عملياً فقط بل أن هذا التسلسل ينقض اعتبارات العدالة ذاتها التي كانت أساس الاتجاه ذاته وبذلك فإن هذا الاتجاه وإن بان فى ظاهره محققا لقدر من العدالة إلا أنه في جوهره هادم لها ماحقا إياها.

فضلا على ذلك فإنه ينبغي ألا تنال اعتبارات العدالة وحسن توزيعها من القواعد العامة والأصول القانونية المستقرة في تنظيم الخصومة القضائية والتي تقوم على ثوابت وأسس راسخة نظمها القانون لا سيما وأن الخصومة القضائية كما تواترت عليها أحكام المحكمة الإدارية العليا تعبر عن حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالإدعاء الذي ينبغي عليه انعقاد الخصومة وهى التي تقوم على اتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعى عليه بالمثول أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة أو علاقة تبين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى.

ومن حيث أنه وبصدور قانون المرافعات الحالي وتنظيمه في المادة 243 منه التماس إعادة النظر طبقا للإجراءات والأوضاع المقررة لذلك ومن ثم فإنه لم يعد ذلك موجب لإجازة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا رأسا. فضلا على ذلك فإن الاعتبارات التي نادي بها الاتجاه الأول قد تحققت فيما نص عليه قانون المرافعات حيث فسخ لمن تعدى إليه أثر الحكم ولم يكن طرفا في الدعوى الصادر فيها الحكم باب التماس إعادة النظر على الوجه المنصوص عليه في المادة 51 من قانون مجلس الدولة وذلك أمام المحكمة التي أصدرت الحكم في المحدود الجائز فيها قانونا – ومن ثم زالت العلة التي قام عليها قبول اعتراض الخارج عن الخصومة – وبالتالي الأخذ بالقاعدة القانونية أن الخارج عن الخصومة لا يجوز له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا. في الحكم الذي تعدى إليه أثره وإنما عليه أن يسلك طريق التماس إعادة النظر.

ولما كان ذلك وحيث أن الطاعنين في الطعنين رقمي 35092 لسنة 57ق و 35095 لسنة 57ق لم يكونوا ممثلين في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه أو تدخلوا أو ادخلوا فيها الأمر الذي يكون معه الطعنين قد أقيما من الخارج عن الخصومة وهو غير مقبول ابتداء أمام المحكمة الإدارية العليا.

<u>ومن حيث انه بالنسبة للطعن رقم 33963 لسنة 57ق ع:</u>

<u>ومن حيث انه عن شكل الطعن:</u>

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة 2011/5/7 و أن تقرير الطعن تم إيداعه بتاريخ 2011/6/27 الأمر الذي يضحى معه الطعن مقام في المواعيد القانونية عملا بحكم المادة 44 من قانون مجلس الدولة ومن حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية فإنهما يضحي مقبولا شكلا.

<u>ومن حيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى المبتدئة لرفعها بعد الميعاد القانوني.</u>

ومن حيث إن الثابت فقها وقضاءا أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة فتحدث مركزاً قانونيا جديراً أو يؤثر في مركز قانوني سابق.

وقد عرفه العميد "ليون دوجى" بأنه "كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هى قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في الخطه مستقبلية معينه".

وعرفه العميد "بونار" بأنه "كل عمل إداري يحدث تغيراً في الأوضاع القانونية القائمة"

<u>فى هذا المعنى موسوعة القرار الإداري فى قضاء مجلس الدولة مستشار/ حمدي ياسين عكاشة جزء أول صـ19</u>

ولقد تنكت المحكمة الإدارية منذ باكورة أحكامها القضائية هذا الاتجاه وسلكت ذلك الاتجاه فعرفت القرار الإداري بأنه "إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين إنشاء أو تعديلا أو إلغاء متى كان ذلك ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة".

"<u>فى هذا المعنى- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 6670 لسنة 42ق.ع جلسة 99/5/9</u>"

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن "حق الإدارة في سحب القرارات الإدارية غير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون أصل مسلم به احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون وهو مرهون بأن تنشط الإدارة في ممارسته خلال الميعاد المقرر للطعن القضائي وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تتمثل فى استقرار المراكز القانونية التي تتولد عن هذه القرارات ، إلا أنه وبناء على مبدأ سيادة القانون وخضوع الأفراد والدول للقانون الذي نصت عليه المادتين "64 ، 65" من الدستور في الباب الرابع الخاص لسيادة القانون فإن ثمة حالات لا يخضع سحبها لميعاد الستين يوما المقرر لسحب القرار الإداري المعيب وهى تتمثل فى حالة ما إذا حصل احد الأفراد على قرار نتيجة التدليس أو الغش فلا يكتسب هذا القرار أية حصانة تعصمة من السحب أو الإلغاء بعد انقضاء المواعيد القانونية المقررة لسحب القرارات الإدارية ذلك أن سيادة القانون تعلو كل إرادة لاى فرد أو لأية سلطة – لا يسوغ أن يستمر أي قرار أو تصرف إداري خارج نطاق سيادة القانون قائما في دولة الشرعية والمشروعية لآثاره بالتفاوض معها فالتدليس أو الغش يفسد دائماً جميع التصرفات كقاعدة عامة وأصيله يتوخاها النظام العام الدستوري والقانون القائم على الشرعية وسيادة القانون ولا يجوز أن يفيد المدلس من نتائج عمله غير المشروع".

<u>في هذا المعنى – الطعن رقم 1941 لسنة 33ق جلسة 1991/12/1م الموسوعة الإدارية الحديثة 35 صـ1055 وما بعدها</u>"

وفى حكم أخر ذهبت المحكمة الإدارية إلى التأكيد على ذات المعنى بقضائها على أن "أما 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 حكما إلا إذا انحرفت الإدارة عن وظيفتها وغايتها الحتمية التي تلتزم بها دوماً وهى وجوب أن تستهدف وجه الحق والصالح العام الذي حدده ونظمه المشرع في النظام القانوني الذي صدر القرار الإداري في إطاره تطبيقا له، والذي جعله جوهراً وركنا أساسياً لمبدأ الشرعية والصالح العام الأعلى للمواطنين الذي يمثل الغاية العليا للدولة الشرعية التى 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 وفضلا عن إهدار الشرعية وسيادة القانون وتطيلها لصالح 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 والاغتصاب 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 أى سند فى إطار الشرعية وسيادة القانون لأن تكتسب أية حصانة تعصمها من السحب أو الإلغاء".

في هذا المعنى – الطعن رقم 553 لسنة 34ق – جلسة 1992/4/26م الموسوعة الإدارية الحديثة ج65 صـ1058 وما بعدها".

ومن حيث أنه وفى خصوص الحالة الراهن فإنه بتاريخ 2000/8/20 اصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم 1765 لسنة 2000 تشكيل اللجنة الوزارية للخصخصة – وبتاريخ 2001/1/1 أصدرت تلك اللجنة قراراً ببيع شركة عمر أفندي لمستثمر رئيسي، وحددت اللجنة الضوابط والإجراءات الحاكمة للعملية استكمال البيع وهى:

أولا: استبعاد الأصول والأراضي غير الملائمة للنشاط وكذلك الفروع الخاسرة وذلك بنقل الاراضى والفروع إلى الشركة القابضة.

ثانيا: بيع الشركات بدون الأرض على أن تؤجر الأرض للمشترى بعقود انتفاع طويلة المدة "35 سنه" قابلة للتجديد مقابل 3% من القيمة السوقية تزداد بنسبة 5% سنوياً أو بمعدل التضخم المعلن من الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء أيهما أقل.

ثالثا: تقيم هذه الشركات على أساس القيمة السوقية الحقيقية وذلك بالطرح على السوق ومقارنة القيمة بالقيم السابقة والعرض على الجمعيات العمومية ثم على اللجنة الوزارية للخصخصة لاتخاذ القرار المناسب فى ضوء القيمة المعروضة.

وبجلسة 2004/1/6 وافق مجلس الوزراء على اعتماد وبيع شركة عمر أفندي وبناء على العرض المقدم من شركة أنوال المتحدة لشراء 90% من أسهم شركة عمر أفندي بقيمة إجمالية تقدر بمبلغ 589410000 جنيها ، لعدد 15000000 سهم "خمسة عشر مليون سهم" وبتاريخ 2006/7/6 وافق مجلس إدارة الشركة القابضة على ما انتهت إليه توصيات لجنة البت وبتاريخ 2006/9/5 وافقت المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية على بيع أسهم شركة عمر أفندي بواقع 90% من قيمة تلك الأسهم لشركة أنوال المتحدة "سعودية الجنسية" على احتفاظ الشركة القابضة بنسبة 10% من جملة الأسهم.

ومن حيث القرار الصادر من المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية قد صدر مخالفاً للأسس والضوابط القانونية وقد تبلورت تلك المخالفات في عدة محاور وذلك على النحو التالي:

أولا: تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات والخاص بفحص صفقة بيع شركة عمر أفندي والمؤرخ بتاريخ 2010./11/23

1- كراسة الشروط:

لم تتضمن كراسة الشروط بعض الأصول مل الشركة وهى مصيف العاملين بمدينة بلطيم بمساحة (12 مبنى × 144 متر مربع) وأرض فرع العجمي بمساحة نحو 520م2 والعقارين 48 ، 50 بشارع سعد زغلول بالإسكندرية بمساحة 1865م2 "عدا الفرع" إلا أنه تم تسليم المشترى كافة هذه الأصول.

تضمنت كراسة الشروط بعض العقارات على أنها مؤجرة رغم أنها مملوكة للشركة وهى فرع العجمي وفرع أسوان وفرع منوف كما أنها تضمنت عقارات على أنها مؤجرة في حين أنها حق انتفاع وهى فروع طما – سافلته وقنا.

مما ترتب على ذلك من حصول المشترى على مزايا تلك العقارات وقيم إضافية لم تكن في الحسبان عند تقيم العرض المقدم من المشترى.

2- تقديم العرض:

تقدم لشراء كراسة الشروط ثلاثة مستثمرين مصري وسعوديان أحدهما المشترى فى حين تقدم عرض وحيد ولم يتم إعادة الطرح وفقا لما تقتضى بذلك المادة 35 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م وتم قبول عرضه ومفاوضته على أساس أن العرض المقدم منه بمبلغ 504 مليون جنيه أكبر من السعر الأساسي وهو 450 مليون جنيها – إلا أنه بعد إضافة مبلغ 113 مليون جنيه مقابل الأصول والأراضي كعلاوة يصبح السعر الأساسي أكبر من العرض المقدم من المستثمر الأمر الذي كان يجب معه إعادة الطرح للحصول على عروض أخرى بما يضمن الحصول على أكبر عائد منها.

3- التقييم:

أظهر تقرير اللجنة المشكلة من صحة إجراءات وقواعد تقيم شركة عمر أفندي في 2005/9/19 قيمة الشركة بنحو 449.678 مليون جنيه وفقا لأسلوب التدفقات النقدية على أساس سعر الخصم 12% سنوياً حيث إضافة القرار أن تضاف علاوة بنسبة 100% من قيمة أراضى الفرع المملوكة للشركة والتي تبلغ قيمتها وفقا للدراسة التقيمية المعدة 113.427 مليون جنيها في حالة التصرف بالبيع لأراضى تلك الفروع لتصبح قيمة الشركة 563.105 مليون جنيها – ويلاحظ على ذلك:

أ- لم يوضح التقرير الأساس الذي تم الاعتماد عليه في تقدير قيمة الأصول والأراضي البالغة حسب رأى اللجنة 113.427 مليون جنيه وفقا للدراسة الدقيقة المعدة خاصة أن قرار اللجنة اشترط إضافتها حال التصرف بالبيع فى حينه بينما بلغت قيمة الاراضى فقط بشركة عمر أفندي عام 1999 وفق تقييم الشركة القابضة لتصنيع المنسوجات فى حين بلغت 336 مليون جنيها

كما تبين قيام المشترى برهن عدد 16 فرع فقط "بنسبة 50% من الفروع والمملوكة للشركة" مقابل حصوله على قروض وتسهيلات بنكية بنحو 462 مليون جنيه.

ب- أن تقييم الشركة بهذا الأسلوب لا يعبر عن القيمة الحقيقية للأسباب الآتية:

1- تقيم الشركة بأسلوب التدفقات النقدية تم الموافقة عليه كمنشأة مستمرة بتقرير كل من اللجنة الاقتصادية ولجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب في حين أتاحت لجنة التحقيق فى قرارها حق البيع بإضافة قيمة غير حقيقية في حالة الرغبة في البيع وكان الأجدر للجنة أن تطلب تقيماً بأسلوب القيمة السوقية حال الرغبة في بيع المستثمر للأصول والأراضي.

2- أظهر التقييم بأسلوب التدفقات النقدية القيمة المتبناة بنحو 190 مليون جنيه دون استبعاد معدل النمو السنوي ن معدل الخصم المستخدم والذي بلغ 10% سنوياً مؤدى ذلك بلوغ القيمة المتبقاه بنمو 1.142 مليار جنيه.

ملحوظة: "التدفقات النقدية من النشاط عن السنة الأخيرة من فترة التحليل × 100 × معدل الخصم ÷ سعر الخصم – معدل النمو = 70903173 × 100 ÷ 12 – 10 = 35451587 × 0.322 = 1.141.541.100 جنيه".

3- أن طريقة التدفقات النقدية لا تصلح في تقييم المنشأة التجارية والتى تتعاظم فيها قيمة الأصول العقارية سواء التاريخية أو الحالية في مقابل تضاؤل العائد المحقق منها.

4- عدم تحديث الشركة القابضة للتجارة "سابقا" للتقييم أخذاً فى الاعتبار المراكز المالية ونتائج الأعمال عن السنتين الأخيرتين "2005/2004 ، 2006/2005" حيث بلغت نتائج الأعمال عن السنوات المتخذة أساساً للدراسة "2002-2004" نحو 2.05 مليون جنيه خسائر بينما بلغت عن السنوات الأخيرة "2004-2006" نحو 3.787 مليون جنيه أرباح وتأثير ذلك قيمة الشركة.

5- لم يتم رد الأصول المتوقفة أو غير المنتجة فى تاريخ التقييم إلى الشركة القابضة للتجارة وتم تسليمها إلى المشترى رغم أنها لم تساهم فى تحديد قيمة الشركة بأسلوب التدفقات النقدية وكان يتعين تقييم هذه الأصول ومطالبة المستثمر بها بعد تضمينها قيمة الشركة.

رابعا: اعتماد الجمعية العامة غير العادية لإجراءات البيع:

تضمن تقرير مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة فى المعروض على الجمعية العامة غير العادية في 2006/9/25 للموافقة على بيع شركة عمر أفندي بعض المعلومات والبيانات غير الصحيحة والتي من شأنها التهوين من قيمة الشركة للتأثير على قرار الجمعية بالموافقة على البيع ومنها:

- أن عوائد شركة عمر أفندي لا تغطي أجور العاملين البالغة 54.5 مليون جنيه رغم أن نتائج الأعمال التى أوردها التقرير من ربح أو خسارة ظهرت بالقوائم المالية بعد عمل قيمة هذه الأجور.

- أن تقييم الشركة عام 1999 بلغ نحو 496 مليون جنيه شاملة قيمة الاراضى جاء على خلاف الحقيقة حيث بلغت قيمة الشركة نحو 540 مليون جنيه بدون قيمة الاراضى.

- جاء بالتقرير أن عرض صناع مصر عام 1999 لشراء الشركة بالكامل بلغ نحو مبلغ 244 مليون جنيه رغم أنه يمثل 76% من قيمة الشركة.

أما المحور الثاني:

فيمثل فيما انتهت إليه اللجنة المشكلة بالقرار رقم 136 لسنة 2005 لإعداد تقيم مالي لشركة عمر أفندي من واقع سجلات ومستندات الشركة مناظرة ومطابقة الأصول عليها. وقد اعتمدت تلك اللجنة على مجموعة من الأسس والضوابط من أجل إعداد ذلك التقييم.

أولا: اعتبار الجرد الفعلي للأصول والذي تم بمعرفة لجان الشركة في 2005/6/30 وتحت إشراف الجهاز المركزي للمحاسبات والمدون بسجلات ودفاتر الشركة وتضمنه المركز المالي أساساً للتقييم.

ثانيا: تحديد القيمة السوقية أو الاستبدالية للأصول الثابتة.

ثالثا: تحديد نسب الصلاحية لكل أصل طبقا للمعايير الفني التي تحددت بمعرفة الفنيين من أعضاء اللجان الفرعية.

رابعا: تحديد القيمة الحالية لكل أصل كحاصل ضرب القيمة السوقية × نسبة الصلاحية.

خامسا: الأصول والخصوم الأخرى التي تم تحقيقها طبقا للمبادئ المحاسبة المتعارف عليها تم تقييمها طبقا للأسس التفصيلية التي أقرتها اللجنة الرئيسية.

وقد تضمن تقرير اللجنة عدد من المراحل والذي بموجبه تمت به عملية التقييم على النحو التالي:

أ- مرحلة التقييم:

1- اعتمدت اللجنة على الجرد الذي تم وتضمنه المركز المالي فى 2005/6/30 لكل ما تمتلكه الشركة من أصول ثابتة.

2- تحديد سعر "السوق الحالي ثمن شراء الأصل جديداً" للأصول المماثلة أو المشابهة وفى حالة عدم وجود مماثل لهذه الأصول يتم تقدير قيمة استبدالية لها.

3- تحديد نسبة صلاحية كل أصل من الأصول.
4- تحديد القيمة الحالية بتطبيق المعادلة التالية (القيمة السوقية × نسبة صلاحية الأصل المقوم).
5- الأصول المتداولة تم تقييم مخزون بضائع بغرض البيع بسعر التكلفة وإجراء التخفيضات اللازمة عليه طبقا للأسس المطبقة بالشركة أما باقى عناصر المركز المالي يتم تقيمها طبقا لنتائج دراسة كل عنصر منها.
6- المطابقة الدفترية بين النتائج والقيم المدونة بالدفاتر والسجلات.
7- تحديد صافى قيمة الأصول "حقوق الملكية" باستبعاد مجموع الالتزامات من مجموع الموجودات.
8- تحديد نصيب السهم في حقوق الملكية بقسمة قيمة حقوق الملكية على عدد الأسهم المصدرة والمدفوعة.
ب- الأسس التي تم تطبيقها على عناصر المركز المالي في لجان التقييم المختلفة:
1- اللجان الفنية: "تقييم الأصول الثابتة ".
الاراضى: طبقا للأسعار السائدة فى السوق.

<u>المباني:</u>
أ- مباني مملوكة: طبقا للأسعار السائدة فى السوق وإمكانيات التعلية أو الهدم للمبنى والتشطيبات المعمارية والتجهيزات الموجودة بالمبنى.
ب- مباني مستأجرة: طبقا للأسعار السائدة فى السوق و إمكانيات التعلية أو الهدم للمبنى والتشطيبات المعمارية والتجهيزات الموجودة بالمبنى وحصة الشركة تعادل 50% من هذه القيمة.
باقي الأصول الثابتة "بخلاف الاراضى والمباني" تم تقيمها على أساس القيمة السوقية مطوره بنسبة الصلاحية لكل أصل من الأصول.
الأصول القديمة التي توقف إنتاج مثيلتها حالياً وكذلك الأصول التى انتهى عمرها دفترياً ومازالت تعمل فأنها قيمت على أساس القدرة الفنية التي حددها الفنيون.
انتهت اللجنة أنه يمكن النظر في إمكانية فصل بعض الأصول (فروع / أرضى فضاء / مخازن) ذات الطبيعة الخاصة من قيمة التقييم والتي يمكن أن يتوافر لها فرصة بديلة لاستثمارها وفى هذه الحالة تنتقل إلى الشركة القابضة للتجارة لأعمال الفرصة البديلة بشأنها وتبلغ قيمة هذه الأصول للتقييم 446.131 مليون جنيه وعددها 8 وهى:
فروع: عبدا لعزيز / عدلي / الصوالحى بمدينة نصر / أرض خلف عرابي / مراد بالجيزة / سعد زغلول بالإسكندرية.
أرض فضاء: خلف عرابي بالجيزة / أرض بنى غالب أسيوط.
مخازن: مدينة نصر.

<u>أما المحور الثالث</u>:

فإنها تتمثل في شهادة المهندس يحي حسين عبد الهادي باعتباره من أعضاء اللجنة الفنية المشكلة بقرار رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة رقم 136 لسنة 2005 والمشكلة بغرض إعادة تقيم شركة عمر أفندي والذي جاء بها "أن الجميع قد اتفق على أن الأسلوب الأمثل للتقييم" في ضوء أن البيع وفقا لكراسة الشروط هو بيع كامل وليس حق انتفاع" وهى طريقة القيمة السوقية الحالية لا سيما أن شركة عمر أفندي تتميز بقوة أصولها المتواجدة بأغلى وأروع الأماكن وأنه تم استبعاد التقييم بطريقة التدفقات النقدية المخصومة لأنها ظالمة لشركة قطاع عام أرباحها "تدفقاتها" قليلة بينما أصولها الثابتة قوية.
ولما كان ذلك وحيث انه استنادا إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1765 لسنة 2000 تشكيل اللجنة الوزارية للخصخصة الصادر بتاريخ 2000/8/20 المنشور بالعدد 197 من الوقائع المصرية بتاريخ 2000/8/30 أصدرت اللجنة الوزارية للخصخصة باجتماعها المعقود بتاريخ 2001/1/1 قراراً ببيع بعض شركات التجارة الداخلية منها شركة "عمر أفندي" لمستثمر رئيسي وحددت اللجنة الضوابط والمعايير التي ينبغي الالتزام بها عند إجراء البيع منها:
1- استبعاد الأصول والأراضي غير الملائمة للنشاط وكذلك الفروع الخاسرة وذلك بنقل الاراضى والفروع إلى الشركة القابضة.
2- بيع الشركة بدون الأرض على أن تؤجر الاراضى للمشترى بعقود انتفاع طويلة المدة "35 سنة" قابلة للتجديد مقابل 30% من القيمة السوقية تزداد بمعدل 5% سنوياً أو بمعدل التضخم المعلن من الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء أيهما أقل.
3- تقييم هذه الشركات على أساس القيمة السوقية الحقيقة وذلك بالطرح على السوق ومقارنة القيمة بالقيم السابقة والعرض على الجمعيات العمومية ثم على اللجنة الوزارية للخصخصة لاتخاذ القرار المناسب في ضوء القيمة المعروضة.
إلا أنه على الرغم من كل ذلك ومن جماع ما سبق عرضه وتوضيحه من أسس فنية واعتبارات بشأن تقييم أصول وفروع شركة عمر أفندي صدر قرار رئيس مجلس الوزراء بالموافقة بتاريخ 2004/1/6 على بيع شركة عمر أفندي بأسلوب التدفقات النقدية واعتبرتها انسب الطرق لتقيم هذه الشركة وقد اعتمدت على الدراسة التي أجراها أ.د/ احمد نور أستاذ المحاسبة والمراجعة وعميد تجارة الإسكندرية الأسبق كاستشاري لإعداد دراسة لتقيم عمر أفندي ، بل أنه الأغرب من ذلك فإن تقرير لجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب جاء مؤيداً لذلك <u>الأمر تماماً صاباً جم مديحه على الطريقة التي اتبعت واتخذت أساسا لتقيم شركة عمر أفندي وعدد الآثار الاقتصادية التي ترتب على بيع تلك الشركة بهذا الأسلوب وكأن الأمر مجرد التخلص من صرح عملاق قدم العديد من الخدمات الإنتاجية والتسويقية لكافة جموع الشعب المصري منذ منتصف القرن الماضي – عابثا بذلك غير مسئول من أن أموال الدولة وما يملكه الشعب المصري لابد أن يدار بأسلوب اقتصادي سليم لأنه في حكم الوكيل من جميع أفراد الشعب المصري لإدارة ذلك المال والمحافظة عليه لا إهداره والعبث به والمتاجرة في تلك الأموال على طريقة المجاملة أو</u>

المحاباة لأحد المستثمرين سواء تم ذلك عن طريق القصد من أجل إتمام بعض الصفقات الخاصة بمن هو المسئول على إتمام تلك الصفقة أم لإخفاء فشل الحكومة طيلة تلك السنوات في إدارة المرافق الاقتصادية في البلاد وما ترتب عيه من تدهور الأوضاع الاقتصادية وبات الأمر كأنه وسيلة للخلاص من ذلك الفشل ولكن الأمر لم يستوي على سوقه وكثر الحديث واللغط عن شبهة التواطؤ في إتمام تلك الصفقة وترتب الكثير من البلاغات إلى النائب العام وكذلك طلبات الإحاطة والإستجوابات بمجلس الشعب "الموقر – سيد قراره" إلا أنه لم تناقش أى من هذه الطلبات وسارت الحكومة على قدم وساق تسارع الزمن من أجل إتمام البيع.

ولما كان ذلك وحيث أن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد صدر مخالفاً لجميع الضوابط والأسس الفنية والقانونية لتقيم شركة عمر أفندي وكذلك مخالفته لقرار اللجنة الوزارية للخصخصة وبتاريخ 2000/8/30 والتي وضعت أسس التقييم المتبعة في شركة عمر أفندي واعتمد فقط على أسلوب التدفقات النقدية بموجب الدراسة التي أعدها أ.د/ احمد محمود نور غاضا بصره وبصيرته عن جميع الدراسات والأبحاث التي أجريت بمعرفة جهات الدولة لتقييم أصول وفروع شركة عمر أفندي شركة عمر أفندي ضاربا بها عرض الحائط على الرغم من أن تلك الدراسات التقيمية أثبتت أن قيمة الصفقة كلها لعدد 82 فرع تساوى فقط ثمانية فروع مباني دون الأرض.

وحيث انه وإزاء ذلك التعارض الصارخ بين القرار المطعون فيه وبين ما سبق بيانه والذي يلقى شبهة التواطؤ التي شابت إبرام ذلك العقد ويثير التساؤل عمن هو المستفيد من الإصرار على إبرام وتوقيع عقد البيع بتلك الصورة وهو الأمر ذاته والتي لم يستطيع مبرموا تلك الصفقة عن توضيحه أو تبيان حقيقته أو دلالته الأمر الذي يضحى معه القرار المطعن فيه في حكم القرار المنعدم والذي تنسحب عنه أية حصانة من المواعيد ويضحى الطعن عليه جائزاً فى أي وقت وهو الأمر الذي تكون معه الدعوى قد أقيمت خلال مواعيدها القانونية ومن ثم يضحى الدفع قد أقيم بالمخالفة للقانون.

ومن حيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة

بداية وقبل تناول ذلك الدفع فانه ينبغي الوقوف حتما على كينونة العقد موضوع الطعن الماثل باعتبار أن ذلك من الضرورة في قبول أو رفض ذلك الدفع.

فمن المعروف أن العقد الادارى "هو كل اتفاق يعقد بين طرفين احدهما شخصا معنويا عاما وذلك بهدف إدارة تنظيم أو استغلال مرفق عام ، وتظهر في العقد نية تطبيق أحكام القانون العام وهذا يظهر بجلاء في احتواء مثل هذا الاتفاق شروطا غير مألوفة في التعاقد الخاص سواء بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الإفراد كجعله صاحب احتكار فعلى أو حق نزع الملكية للمنفعة العامة إلى غير ذلك من السلطات.

وفى ذلك درجت 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 نيط به من أمانة إدارة المصالح العامة وإنشاء المرافق العامة وتنظيمها وتسييرها، أي يبرمه بمناسبة تصديه للشأن العام للجماعة وممارسته لوسائط 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 Exorbitantes .

" حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3703 لسنة 37ق.ع – جلسة 1993/2/9

ومن ناحية أخرى فان فكرة المرفق العام والتي تناولها الشرط الثاني من شروط اعتبار العقد إداريا 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"

وفى الحقيقة فان كلا من المعنيين يكمل بعضهما البعض لكي نصل إلى تعريف المرفق العامة 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 شخصا خاصا ولكن عمله ينصرف إلى تسير مرفق عام ذات نفع عام فذهبت محكمة القضاء الادارى إلى انه " طالما أن وزارة التموين قد تدخلت في تنظيم وتداول وتوزيع سلعة الشاي وعهدت في ذلك إلى لجنة توزيع الشاي ثم المعبئين الذين أصبحوا مسئولين عن توصيل هذه السلعة بعد تعبئتها إلى التجار فهذا يتضمن أمرا بتكليف هذه اللجنة بخدمة عامة وتكون الاتفاقات والعقود التي تعقدها اللجنة هي عقودا إدارية يلاحظ فيها تغليب المصالح العامة على المصالح التجارية الخاصة وان الحكومة تشرف على تنفيذ هذه العقود وتراقبها ضمانا لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف إليها ، وهذا يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه وتفسيره وإنهاؤه.

في هذا المعنى حكم محكمة القضاء الادارى السنة العاشرة – جلسة 1956/4/24- مجموعة الأحكام ص307

كما استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن " متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها فان هذا التعاقد يكسب صفة العقد الادارى إذا ما توافرت العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الادارى ومن ثم فانه متى كان الثابت أن شركة شل تعاقدت لحساب ومصلحة الحكومة في العقدين موضوع النزاع فلا نزاع في إن العقدين المذكورين قد ابرما بقصد تسيير مرفق عام وفى أنهما اتبعت فيها وسائل القانون العام"

حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 1558- جلسة 1963/1/7- السنة التاسعة ص763

وأيا كان الأمر فان العقد يعتبر إداريا إلا إذا تعلق واتصل بأحد المرافق العامة بالمفهوم الواسع لها سواء تتصل بأحد المرافق التقليدية "الإدارية" أو احد المرافق العامة المستحدثة " الاقتصادية" أو المهنية وأيا كان صورة الاتصال بين العقد والمرفق عن طريق تنظيمه أو إدارته أو استغلاله أو المساهمة والمعاونة في إدارته"

وحيث انه بتطبيق ما تقدم وفى خصوصية الحالة الراهنة ولما كان الثابت من الأوراق إن عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر أفندي قد جرى إبرامه مع الشركة القابضة للتجارة وهي شركة من شركات قطاع الأعمال العام فُوضها وزير الاستثمار في اتخاذ إجراءات طرح الشركة للخصخصة وإجراءات إبرام عقد البيع نيابة عن الدولة مالكة رأس مال الشركة بالكامل، وقد تمت إجراءات التفويض للشركة في إبرام العقد وفقاً لقرار رئيس الجمهورية رقم 231 لسنة 2004 بتنظيم وزارة الاستثمار، وقرار وزير الاستثمار رقم 342 لسنة 2005، ومن ثم فإن إبرام الشركة القابضة للتجارة للعقد موضوع النزاع جاء باعتبارها نائبا عن الدولة، ممثلة في وزارة الاستثمار، وبتفويض منها وفقا للقرارات سالفة البيان. وبذلك يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام ممثلاً في وزير الاستثمار الذي فوض الشركة القابضة للتجارة في إبرام العقد نيابة عن الدولة. وقد تعلق العقد بتسيير مرفق عام يتمثل في مرفق التجارة الداخلية وفقاً للبرنامج الذي قررته الدولة لإدارة الأصول المملوكة لها على النحو المبين بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1765 لسنة 2000 بتشكيل اللجنة الوزارية للخصخصة الصادر بتاريخ 2000/8/20 ، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1506 لسنة 2005 بشأن تنظيم حصيلة برنامج إدارة الأصول المملوكة للدولة. ولا يعد هذا العقد بيعاً مما تنزل به الإدارة منزلة الأفراد العاديين، متى كان يهدف إلى تسيير مرفق التجارة الداخلية لتلبية حاجات المواطنين من السلع الأساسية، كما يهدف - بحسب ما ورد بديباجة بنود التعاقد - إلى استمرار النشاط التجاري للشركة المباعة وتطويره لخدمة جموع المواطنين والمحافظة على اسم المنشأة والعاملين فيها وحقوقهم ومزاياهم. كما تضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص منها حق الدولة ممثلة في الشركة المفوضة بإبرام العقد في ضمان المشتري لاستمرارية نشاط المرفق الاقتصادي والمحافظة عليه وتطويره وتحديثه والتزامه بإنفاق مبلغ قدره مائة وثمانون مليون جنيه في ذلك التطوير وفقاً لحكم كل من المادتين الحادية عشر والرابعة عشر من العقد ، والتزام المشتري بكافة حقوق العمالة الموجودة بالشركة في تاريخ 2005/6/30 والتزامه بتحمل تكاليف برنامج المعاش المبكر الاختياري المعمول به لدى البائع لعدد محدد من العمالة بتكلفة قدرها خمسون مليون جنيه وألا يستغنى عن ما يزيد على ستمائة عامل خلال سنوات محددة من التعاقد وفقاً للمادة الثانية عشر من العقد، وعدم تغيير الاستخدام الصناعي لأراضي الشركة بمدينة نصر إلا وفقاً للضوابط القانونية الصادرة من السلطة المختصة وفقاً للمادة الخامسة عشر من العقد، ثم حق الدولة ممثلة في الشركة القابضة للتجارة المفوضة في توقيع العقد في فسخ العقد في حالة إخلال المشتري بأي التزام من الالتزامات الواردة في المواد 11 و 12 و 13 و 14 من العقد وفقاً للمادة التاسعة عشر من العقد. وترتيباً على ما تقدم يكون العقد المبرم بين الشركة القابضة للتجارة بصفتها مفوضاً من وزير الاستثمار لتمثيل الدولة المالكة لأموال شركة عمر أفندي وبين المستثمر المذكور بشخصه وبصفته ممثلاً لشركة أنوال المتحدة للتجارة هو عقد إداري تكاملت له جميع الشروط اللازمة للعقد الإداري.

فضلا على كل ذلك فان الثابت من الأوراق أن الطريقة التي اتبعتها الشركة القابضة في الترويج لتلك الصفقة بداية من الإعلان عنها في مناقصة عامة وطرح كراسة الشروط الخاصة بالبيع وكذلك تحديد موعدا لفتح المظاريف واستقرار لجنة البت على العطاء المقدم المستثمر السعودي ومذكرة المستشار القانوني الذي أوضح فيها من انه لا مانع من قبول العطاء على الرغم من

كونه عطاء وحيد وانه لا يوجد في قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 ما يمنع من إبرام العقد فمثل تلك الإجراءات غير متعارف عليها في العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص وهو ما يصب في نهايته أن الجهة الإدارية تعاملت منذ البداية مع تلك الصفقة على أنها من المال العام ومن ثم فان العقد يعد من العقود الإدارية كما أن الطرف الأخر تعامل معها على تلك الصفة وإلا لو كان الأمر على عكسه لما اضطرت الجهة الإدارية إلى إتباع تلك الإجراءات واكتفت بطريق الاتفاق المباشر إنما حقيقة الأمر أنها أرادت إلباس تلك الصفقة ثوب المشروعية والشفافية من حيث إتباعها الإجراءات القانونية بيد أنها تعاملت مع المال العام باعتباره صفقه خاصة أرادت تحقيق مكاسب شخصية لمن أجراها وناضل في سبيل إخراجها إلى النور دون معرفة السبب الحقيقي لذلك الإصرار على الرغم من بيع تلك الأصول بثمن بخس.

ومن حيث إن المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م تنص 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 وفى مجال دعاوى الإلغاء وحيث تتصل هذه الدعوى بقواعد واعتبارات المشروعية والنظام العام فإن القضاء الإداري يؤازره الفقه لا يقف في تفسير شرط المصلحة الشخصية عند ضرورة وجود حق يكون قد أهدره أو مس به – كما هو الحال بالنسبة لدعاوى التعويض وسائر الدعاوى الحقوقية – وإنما يتجاوز ذلك بالقدر الذي يتفق ويسهم فى تحقيق مبادئ المشروعية وإرساء مقتضيات النظام العام بحيث يتسع شط المصلحة الشخصي لكل دعوى إلغاء يكون دافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً فى مصلحة جدية له.

في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 691 لسنة 27ق جلسة 1983/11/26م إصدارات المكتب الفني السنة 29 ج1"

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 فى تحقيق الشرعية وسيادة القانون فى الدولة وذلك لطبيعتها الإدارية المرتبطة بالصالح العام وهو ما أكدته أحكام 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 فى 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. وتحقيقا لهذا الغرض ومن ثم فإن هذه الدعاوى بما تحققه من أسهام فى تحقيق الشرعية وسيادة القانون فى 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 جلسة1993/1/10 الموسوعة الإدارية الحديثة ج33 ص738"

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 الوسيلتين هما القرار الإداري وهما يتفقان في ضوابط باعتبارهما صادرتين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال ومصالح وشئون هو أمين عليها بموجب حكم شرعي.

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 تنظيميا 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 وهى كذلك المعنية بالخطاب القانوني بالالتزام بالشرعية والعدالة الاجتماعية فيما تتخذه من إجراءات أو تصرفات وهى بصدد القيام بدورها المنوط بها في إدارة وتسير المرافق العامة من أراضى الدولة وممتلكاتها العامة والخاصة والتي هي في الأساس مملوكة للدولة والمفوضة والوكيلة من قبل أفراد الشعب على إدارتها واستغلالها بما يحقق الصالح العام.

وبتطبيق ما تقدم وحيث أنه ولما كان الثابت من أوراق الطعن إن الشركة القابضة للتجارة بوصفها مفوضة من وزير الاستثمار في إتمام إجراءات البيع مع المستثمر السعودي بصفته وشخصه قد خالفت إحكام القانون والقرارات المنظمة لبيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، وقد بلغت هذه المخالفات حداً من الجسامة أدى إلى إهدار المال العام والتفريط فيه ببيع أسهم شركة عمر أفندي بثمن لا يتناسب مطلقاً والحقوق والامتيازات التي حصل عليها المشترى، فضلا عن تسليم المشترى عقارات مملوكة للشركة مجاناً ودون أي مقابل على النحو سالف البيان، والسماح له ببيع أصول ذات طابع أثري وتاريخي وحضاري لا يجوز التصرف فيها ، وتمكين المستثمر من بيع أصول الشركة بالقيمة السوقية رغم تقييمها على أساس التدفقات النقدية المخصومة ، وتمكينه من التهرب الضريبي وتحميل الشركة قيمة الضرائب المستحقة الأداء منه شخصياً، وغيرها من المخالفات السالف بيانها فمن ثم فلا محيص من القول بأن لكل مواطن مصري صفه ومصلحة في النعي على مثل هذا التصرف وولوج سبيل الدعوى القضائية كل ذلك 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 اى من مكوناتها العامة والوحدات التي تنقسم إليها الوظائف ألمؤداه والإرادة العامة للدولة هي جماع ما توزعت عليه أعباء القيام بالعمل العام بحكم الدستور والقرارات باعتبار ما هي مفوضه فيه من اختصاص زمان أو مكان أو مجال عمل وتخصص وبحسبانها أمينه ونائبة فيما تقوم به من أعمال و تصح إرادتها المفوضة فى العمل إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وأحكام وردت بالتشريعات.

ولعل التأصيل الفقهي والقانوني لاتساع مفهوم المصلحة وفى المنازعات الإدارية وخاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية هو ما جعل الأمر يلتبس على البعض بأن تلك الدعاوى تعد من دعاوى الحسبة فالأمر جد مختلف لا من منظور الاختصاص الافتائى أو القضائي ولكن من منظور الطبيعة القانونية للعقد الإداري وهو نفس ما رددته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حينما أفتت بأن:

"العقد الادارى 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 نيط بها من أمانات إدارة المصالح العامة وإنشاء المرافق العامة وتنظيمها وتسييرها اى أنها تبرمه بمناسبة تصديها للشأن العام للجماعة وممارستها لوسائط الرعاية والتنظيم والضبط التي ما قامت الهيئات العامة وما تبوأت مكانتها في المجتمع على رأس الجماعة إلا للقيام بها.والعقد الادارى ثالثاً وبموجب الأمرين السابقين يتضمن شروطاً استثنائية مما لا يعتاد في العقود المدنية التي تبرم بين طرفين نديَّن وهنا تختلط علاقات التعاقد التي يعرفها فقه القانون الخاص تختلط بأوضاع الإمارة والسلطة التي ترتد في مرجعيتها ليس فقط إلى الرضاء الاتفاقى 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 نوعَ نشاط ومكانَ إقليم ومجالَ تخصص.ومن جهة فأن الشأن العام هو شأن الجماعة مصالح وأوضاعاً ومقاصد منشودة والجماعة تشخصِّها الدولة وتقوم عليها من الناحية المؤسسية التنظيمية والدولة التي يدرسها القانون الدولي العام بوصفها شعباً على إقليم عليه حكومة هذه الدولة يرسم الدستور كيانها التنظيمي العام وهى لا تتشكل من هيئة واحدة ولكنها تتكون من الناحية التنظيمية من هيئات كبرى تتوزع عليها مراحل تشكل العمل العام وذلك بما عرف من سلطات التنفيذ والتشريع والقضاء وهى مع تشكلها بالتنسيق بين هذه الجهات فهو تنسيق يحفظ قدراً من التوازن لا يمكِّن أحداها من استيعاب مكنة القيام وحدها بالعمل العام.فالدولة كتنظيم مشخِّص للجماعة يستمد من هذا التشخيص مبرر قيامه ويستمد منه شرعية نفاذ القول على الغير بشأن أوضاع الجماعة حفظاً وضبطاً

وتسييراً وتنمية في كل المجالات هذه الدولة تقوم على مفهوم النيابة عن الجماعة والتمثيل لها وهو تمثيل يخضع لأصول ثلاثة أولها: تعدد التنظيمات الأساسية التي تتشكل منها الدولة فلا تكون كياناً تنظيمياً واحداً وثانيها: اختلاف أساليب التشكل لهذه التنظيمات وفقاً لاختلاف المهام الموزعة عليها باعتبار أن سلطة التقرير تكون بالانتخاب وسلطة التنفيذ ذات القوة المادية تكون بالتعيين من أعلى مع خضوعها لقرارات السلطة الأولى وسلطة الرقابة على الشرعية تقوم استقلالاً بمراعاة توازن السلطتين الأوليين وكل ذلك هو الدولة.وثالثها: ان وظائف التقرير والتنفيذ لا تستمد اى من الجهات شرعية ممارستها الا بوصف هذه الجهة ممثلة أو نائبة عن غيرها. فلا يوجد من يتصرف في شأن عام إلا وهو مفوض بذلك لا أصيلا عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته هيئة كان أو مجلساً أو فرداً إنما هو قوّام على شأن عام بموجب وصف تمثيلي وصفة تفويضية أتته من مستند عام دستوراً كان أو قانوناً أو لائحة أو قراراً فرديا 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 شان عام. ومن جهة أخرى فأن اى تصرف يصح وينفذ على نفس المتصرف وما له بموجب توافر شروط أهلية المتصرف التي تمكنه من إلزام نفسه بقول يصدر عنه و اى تصرف يصح وينفذ في حق غير المتصرف بموجب ما يتوافر للمتصرف من ولاية إمضاء القول على هذا الغير. والولاية خاصة أو عامة وهى خاصة أن كانت توافر فيها مكنة إمضاء قول على الغير إذا كان شخصاً معيناً أو جماعة محصورة وقابلة للتعيين كل بذاته. وهذه الولاية أما أن تكون نيابة مصدرها القانون كالولي الشرعي على طفله أو مصدرها القضاء كالوصي المعين على الصبي أو مصدرها الاتفاق كالوكالة أو التفويض ونحوه. وإما أن تكون ولاية عامة أن توافر لها مكنة إمضاء القول على غير ليس محدداً و لا محصوراً ولا معيناً وهى ما يتعلق بالدولة في الشئون العامة وما يتفرع عن أجهزتها وتنظيماتها وهيئاتها ووحداتها وإفرادها. وهو لا تقوم ولا بمستند شرعي من دستور أو قانون أو لائحة أو قرار فردى. 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 ساعتها هو المنع لأنه لا مَضاء قولٍ 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 وهى مقيدة ومحدودة بمستند شرعيتها.والعقد الادارى ثاني وسيلتين للجهات القوامة على العمل العام في التصرف وتسيير المصالح العامة وإدارة الشئون العامة وأولى الوسيلتين هو القرار الادارى وهما يتفقان في ضوابط إعمالهما باعتبارهما صادرين عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مالٍ ومصالحٍ وشئونٍ هو أمين عليها بموجب حكم شرعي. وفى نطاق ما جرى شرعاً تخويله به وتفويضه فيه. وبقدر ما تكون السلطة وبقدر ما تتفسح المكنة بقدر ما ترد القيود والضوابط وقد تسنح الروادع والسلطة المكفولة للإدارة العامة في العقد الادارى تقابلها القيود التي ترد على ارداتها في التعاقد وممارسة الشئون العامة وملكية الدولة للمال العام والخاص الذي تشرف عليه أشخاص القانون العام إدارة واستغلالا وتصرفاً أنما 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 إراداتها كاملة في إرادة اى 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 اى 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 إراداتها 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 اى من الجهات العامة. والأمر أمر ولاية عامة ولا تمارس ولاية عامة إلا بشرطها المضروب وفى نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وهو أمر نيابة لا تمارس إلا بشرطها المضروب وفى نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وعلى اى من وصفى الولاية أو الإنابة فليس للولي أن يولى غيره فيما ولى عليه إلا بإذن من ولاّه وليس لنائب ان ينيب غيره فيما فوض فيه إلا بإذن من أنابه ومن هنا تظهر قاعدة أن التفويض لا يرد على تفويض.والعقد الادارى يرد فى نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة المتعاقدة فلا يجاوز هذا الاختصاص وليس لجهة عامة مسئولي عن مرفق معين أن تنزل عنه لغيرها على خلاف ما أجازه التشريع الذي أقامها على هذا المرفق وليس لها أن تعدل من أسلوب الإدارة والتسيير بما يجاوز ما رخص التشريع لها به ولا أن تفوض غيرها فى شأن لم يجز لها التفويض فيه صراحة. وجهة الإدارة العامة أيضاً مقيدة في

تعاقداتها بما رسمه التشريع من إجراءات تتعلق بطريقة اختيار المتعاقد معهـــا 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

وبالإحالة إلى ما تقدم ولتأصيل الطبيعة المميزة لدعوى الإلغاء نود أن نشير إلى 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 عالماً بأن الالتزام الذي يقره خارج عن حدود الوكالة".

في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 133 لسنة 18 ق جلسة 1950/4/6م مكتب فنى 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"

في هذا المعنى محكمة النقض في الطعن رقم 72 لسنة 17ق جلسة 1948/12/9م

ومن جهة أخرى فان 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 استنت من أجله هذه الوسيلة القضائية لتكون ضماناً لمبدأ المشروعية الذي يرتكز عليه بناء الدول المتحضرة، والذي يؤسس عليه البنية التحتية التي يؤسس عليها بناء الحقوق والحريات المكفولة دستورياً ودولياً.

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 يهمه أنفاذ القانون المتعلق بالنظام العام وحماية الصالح العام ولما كان ذلك وحيث إن المال العام هو ملك للشعب وله حرمته وعلى كل مواطن المحافظة عليه وهو واجب وضع له المشرع نص صريح في الدستور وان إهداره يتنافى مع الامانه الواجبة للحفاظ عليه ويثير الشك والريبة في سلامة تصرف القائم به .

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

ومن حيث انه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الرقيمة 11492 لسنة 65ق لسابقة الفصل في موضوع العقد سند التداعي والمبرم بتاريخ 2006/11/2 بين الطاعن والشركة المطعون ضدها الخامسة بموجب حكم التحكيم في الدعوى التحكمية رقم 583 لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2010/11/10 وصيرورة الحكم نهائيا

ومن حيث أن المادة 101 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968م تنص على أنه "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون صحيحة فيما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكن لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلن بذات الحق محلاً وسبباً وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"

ومن حيث أن المستفاد من ذلك النص أن المشرع قد استهدف وضع حد للأنزعة القضائية بين المتخاصمين وكذا منع التضارب بين الأحكام بأن اعتبر الأحكام الصادرة في هذه الانزعة حجة فيما فصلت فيه من حقوق وحظر قبول أي دليل ينقض هذه الحجية كما خول المحكمة سلطة القضاء بهذه الحجية من تلقاء نفسها. حتى لو لم يرفع بذلك أحد الخصوم بما مفاده أنه لا تسوغ لأحد الأطراف أثارة 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 حجية الأحكام القضائية اشترط لأعمال هذه الحجية اتخاذ 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 فى النزاع حتى تمنع على الجهات القضائية الأخرى نظره.

في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي 7122 ، 8131 سنة 45ق – جلسة 2001/9/8 – مجموعة المبادئ التي قررتها الإدارية العليا السنة 47. ص-196 وما بعدها

وهذا المعنى أكدته محكمة النقض بقضائها الشامخ عندما قررت أنه "لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم وبصفة صريحة أو بصفة ضمنيه صريحة سواء في المنطوق أو الأسباب المتصلة بها اتصالاً وثيقا والتي لا يقوم المنطوق بدونها".

في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 294 لسنة 34ق – جلسة 1968/4/18م – إصدارات المكتب الفني السنة 19 ص-801

:من حيث أن المادة 55 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والتي تنص على أنه " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون " .

ومن حيث أن من المقرر قانوناً أن المشرع أضفى على الأحكام النهائية حجية الأمر المقضي فيه بمقتضاها يكون للحكم حجية فيما قضى به ، ولا يجوز للخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم العودة إلى المنازعة في الحق الذي صدر فيه الحكم سواء من ناحية المحل أو من ناحية التصرف القانوني أو الواقعة المادية أو القاعدة القانونية التي يستند إليها هذا الحق .

كما أن المقرر أيضا في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام النهائية التي تضمنت حسم النزاع معين بين طرفيه يكون لها حجية الأمر المقضي التي تمنع إعادة طرح النزاع على القضاء مرة أخري تحقيقا لاستقرار الحقوق ومنعا للتضارب بين الأحكام وإضفاء للثقة والاحترام الواجبين لها وهي حجية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو القول بما ينال منها أو على خلافها بحيث يكون الحكم النهائي البات عنوانا للحقيقة فيما فصل فيه وكان ضروريا للنتيجة التي خلص إليها بما مؤداه عدم جواز المجادلة مرة أخري فيما حسمه الحكم ،

ومن حيث إن المحكمة الدستورية العليا قضت بأن " التحكيم هو عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً من شبهة الممالأة مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة فئ جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ...

في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم 13 لسنة 15 ق جلسة 17 / 12 / 1994

كما قضت محكمة النقض بأن " حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان أن يمحص إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع "

الطعون رقم 369 لسنة 22 القضائية جلسة 2 / 4 / 1956و رقم 908 لسنة 49 القضائية جلسة 14 / 4 / 1983 و رقم 1965 لسنة 50 القضائية جلسة 12 / 2 / 1985 ورقم 573 لسنة 51 القضائية جلسة 3 / 12 / 1986

ومن حيث انه وبتطبيق ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق ومن مطالعة حكم هيئة التحكيم في القضية التحكيمية رقم 583 لسنة 2008 والصادر من مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ 2010/11/10 أنها مقامة من السيد / جميل عبد الرحمن محمد القنبيط وشركة أنوال المتحدة "محتكمان" ضـــــــد الشركة القومية للتشييد والتعمير " محتكم ضده" وقد تلخصت طلبات المحتكمان في الاتى:

1- أحقية المحتكمين في صرف مبلغ وقدره 130000000 جنيها بما فيها المبلغ المودع في الحساب المعلق وقدره 58941000جنيها لدى البنك الاهلى المصري فرع البرج وذلك طبقا لاتفاق الحساب المعلق المبرم 2006/11/2

2- إلزام المحتكم ضدها بسداد مبلغ 5000000 جنيها تعويض عن الضرر الادبى الذي لحق بالمحتكمين من جراء إخلال الشركة المحتكم ضدها بالتزاماتها المقررة بموجب العقد واتفاق الحساب المعلق.

3- إلزام المحتكم ضدها بسداد فوائد قانونية تجارية عن المبالغ المستحقة للمحتكمين وفقا للسعر السائد بشان الحسابات المعلقة والمقرر من البنك المفتوح لديه الحساب، وذلك ابتداء من تاريخ استحقاق تلك المبالغ وحتى تاريخ السداد الفعلي من قبل المحتكم ضدها.

4- تقرير بطلان انعقاد وقرارات الجمعية العامة العادية التي عقدتها المحتكم ضدها في 2007/11/29 دون وجه حق ودون سند من قانون أو واقع.

5- إلزام المحتكم ضدها بتنفيذ كافة التزاماتها المقررة بموجب العقد ووفقا لما تقتضيه موجبات التعاون وحسن النية في التنفيذ توقيا لأية منازعات مستقبلا.
6- إلزام المحتكم ضدها بسداد كافة مصروفات التحكيم وإتعاب هيئة التحكيم بما في ذلك إتعاب المحامين .
7- إلزام المحتكم ضدها بسداد أية مبالغ أخرى ترى هيئة التحكيم أن المحتكمين يستحقاها وفقا لبنود العقد ومقتضيات العدالة.
فيما تلخصت طلبات الشركة" المحتكم ضدها" فيما يلي:-
1- انقضاء حق المحتكمين في المطالبة بأية مبالغ لم تقدم قبل 2007/12/27
2- عدم جواز التحكيم الماثل
3- عدم قبول التحكيم لرفعه من غير ذي صفة كاملة.
4- فسخ عقد بيع و شراء 90% من أسهم شركة عمر افتدى الموقع في 2 نوفمبر 2006واعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد.
5- الحكم بأيلولة باقي الثمن المودع في الحساب المعلق وقدره 58941000 وفوائده للمحتكم ضدها ورفض طلبات المحتكمين
ومن حيث انه وفقا لما تقدم وحيث إن الثابت أن الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه فى الطعن الماثل أقامها كل من:-
1- حمدي الدسوقي محمد الفخراني
2- على أنور عطية الصعيدي
3- محمد أحمد لبيب عبد الرحمن
4- على البسيونى شبكة

ضـــــد

رئيس مجلس الوزراء
وزير الاستثمار
رئيس مجلس إدارة الشركة القومية للتشييد والتعمير
رئيس مجلس إدارة شركة أنوال المتحدة للتجارة
وزير الدولة لشئون الآثار
رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات بصفته
يحيى حسين عبد الهادي
جمال على زهران
جميل عبد الرحمن محمد القنبيط
وقد تلخصت طلباتهم في:-
أصلياً: بوقف تنفيذ قرار إبرام العقد موضوع الدعوى مع المشترى "شركة أنوال المتحدة لتجارة".وفي الموضوع بإلغاء قرار إبرام البيع وبطلان العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار.
احتياطيا: بوقف تنفيذ قرار تسليم الفروع الزائدة غير الموجودة في كراسة الشروط ولا في محضر التسليم المذكور عاليه.
وفى الموضوع باستعادة هذه الفروع والشاليهات إلى الشعب والتي تقدر بمئات الملايين من الجنيهات.
ومن باب الاحتياط الكلى: بفسخ التعاقد موضوع هذه الدعوى مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وذلك نتيجة للمخالفات التي ارتكبها المستثمر الأجنبي جميل القنبيط.
ولما كان ذلك وحيث انه قد وضح جليا اختلاف قوام كلا من الدعوتين سواء من حيث اتحاد الخصوم أو المحل أو السبب وهى الشروط التي استلزمها القانون لإعمال مبدأ وقاعدة حجية الأمر به الأمر الذي يضحى معه حكم التحكيم رقم 583 لسنة 2008 لا يحوز قوة الأمر المقضي به ولا يمنع من نظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه وذلك لعدم توافر شروط إعمال حجيته وفقا لنص المادة "101" من قانون الإثبات سابق الذكر باعتبار أن توافر تلك الشروط مجتمعة هي شروط مانعة من إعادة طرح المسالة القانونية مرة أخرى على محكمة الموضوع.
ومن ناحية أخرى فانه وان كان اللجوء للتحكيم وفقا لنص المادة الرابعة من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 هو وسيلة لفض ما يثور بين أطراف الخصومة من نزاع مرده وجود اتفاق صريح بينهما لما يرتبه هذا الاتفاق من أثر يحول دون اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها التحكيم ، الأصل في التحكيم أنه عرض نزاع معين بين طرفيه على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل في هذا النزاع بقرار مجرد من التحامل وقاطع لدابر الخصومة في جوانبها

وهو ذات المعنى الذي أكدته محكمة النقض بقضائها بان "مفاد نص المادة 501 من قانون المرافعات - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع و إن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة و في كل حالة على حدة على أتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرادتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، و كما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع يستوي في ذلك أن يكون المحكمون في مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج و يصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم كطريق إستثنائى لفض المنازعات ، و قد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه و لو تم في الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم الطعن رقم 1288 لسنة 48 السنة34 رقم 375 جلسة 01-02-1983

إلا انه ينبغي وبحكم اللزوم أن يقوم اتفاق التحكيم على الأسس القانونية والضوابط التشريعية التي أرساها القانون وتكفل ببيانها بحيث انه إذا انعدمت تلك الأسس أو زالت زال معها بالتبعية كل اثر ترتب على اتفاق التحكيم .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المضافة بالقانون رقم 9 لسنة 1997 تنص على أنه (وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك)

وتنص المادة (11) من ذات القانون على أنه (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه.....)

وحيث إن مفاد ما تقدم أن الأصل هو عدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وأن (موافقة الوزير) على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية هي شرط جوهري يترتب على تخلفه بطلان الشرط ذاته، فقد أورد تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية أن تلك الموافقة (وجوبيه) وأنها لا تكون إلا من (الوزير المختص) أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، وحدد التقرير الأشخاص الاعتبارية العامة التي تتولى اختصاص الوزير بأنها (الأشخاص الاعتبارية العامة التي لا تتبع الوزير كالجهاز المركزي للمحاسبات) وليست الهيئات العامة التي تتبعه. وإحكاماً لضوابط الالتجاء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية حظر المشرع التفويض في ذلك الاختصاص فلا يباشره إلا من أوكل له القانون هذه المهمة، إعلاءً لشأنها وتقديراً لخطورتها، ولاعتبارات الصالح العام، وباعتبار أن الوزير يمثل الدولة في وزارته. (تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية المقدم إلى رئيس مجلس الشعب بتاريخ 1997/4/21).

وحيث إن البين مما تقدم أن موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالتطبيق على المنازعة الماثلة تحكمها ضوابط تشريعية لا فكاك منها:

<u>أولها</u>: أن موافقة الوزير المختص الممثل للدولة في وزارته هي موافقة من النظام العام لا يصح شرط التحكيم في منازعات العقد الإداري إلا بوجودها بضوابطها المقررة قانوناً، وبتخلفها على أي نحو يبطل الشرط ويصير عدماً لا تتغير به ولاية أو اختصاص ويبطل كل إجراء جرى حال تخلف تلك الموافقة .

<u>وثانيها :</u> أن الوزير المختص وحده دون غيره هو المنوط به الموافقة على شرط التحكيم المشار إليه بالنسبة لوزارته والهيئات العامة والوحدات الإدارية التابعة له سواء تمتعت تلك الهيئات العامة بالشخصية الاعتبارية أو لم تتمتع بها، أما الأشخاص الاعتبارية العامة التي تتولى اختصاص الوزير فهي ليست الهيئات العامة أو الوحدات الإدارية التي تتبع الوزير، وإنما هي الأشخاص الاعتبارية العامة التي لا تتبع وزيراً بذاته كالجهاز المركزي للمحاسبات، ذلك أن الهيئات العامة التابعة للوزير لا تستقل عنه وإنما تخضع لإشرافه عليها وموافقته واعتماده لقراراتها أو رفضها بوصفه السلطة الوصاية على تلك الهيئات. ومن ثم لا يغني عن موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم في منازعات العقد الإداري توقيع رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة التابعة له على العقد أو اتفاق التحكيم أو المفوض منه في توقيع العقد فلئن جاز التفويض في بنود العقد الإجرائية والموضوعية فإنه لا يجوز التفويض في التوقيع أو الموافقة على شرط التحكيم ومن ثم فلا اختصاص قانوني لأي من هؤلاء في ذلك ولا جواز لتفويض لهم أو لغيرهم في هذا الاختصاص <u>وهذا الأمر يجد مردوده الطبيعي وفقا لما استقر عليه إفتاء مجلس الدولة</u>:

"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 اى 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 إراداتها 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 اى من الجهات العامة. والأمر أمر ولاية عامة ولا تمارس ولاية عامة إلا بشرطها المضروب وفى نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وهو أمر نيابة لا تمارس إلا بشرطها المضروب وفى نطاقها المعين وبالقيود الضابطة لها. وعلى اى من وصفى الولاية أو الإنابة فليس للولي أن يولى غيره فيما ولى عليه إلا بإذن من ولاّه وليس لنائب أن ينيب غيره فيما فوض فيه إلا بإذن من أنابه ومن هنا تظهر قاعدة أن التفويض لا يرد على تفويض.والعقد الادارى يرد في نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة المتعاقدة فلا يجاوز هذا الاختصاص وليس لجهة عامة مسئولي عن مرفق معين ان تنزل عنه لغيرها على خلاف ما أجازه 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 فى تعاقداتها بما رسمه التشريع من إجراءات تتعلق بطريقة اختيار المتعاقد معهـــا "

فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 160 بتاريخ 1997/2/22- ملف رقم 339/1/54

وثالثها : أن الخطاب التشريعي بمضمون القاعدة القانونية موجه لطرفي التعاقد ممن رغبوا في إدراج شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية المبرمة بينهما، فليس لطرف أن يلقي بعبء التأكد من تحقق الموافقة على الطرف الآخر، وإنما على كليهما السعي لوضع الشرط المتفق عليه فيما بينهم موضع التطبيق وإلا كان ذلك تقاعساً عن تلبية الخطاب التشريعي، وانصياعاً وقبولاً للاختصاص الأصيل للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

وحيث إنه متى كان ما تقدم جميعه، وكان العقد تضمن في المادة العشرون منه شرطاً للتحكيم بين الطرفين في أي نزاع ينشأ عن العقد أو يتعلق به، وكان هذا الشرط لم ينل موافقة الوزير المختص وهو وزير الاستثمار، بغير خلاف في ذلك بين جميع أطراف العقد وأطراف الدعوى الماثلة، وإنما وقعها رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة للتجارة والعضو المنتدب ، ولما كان شرط التحكيم لا يصح إلا باكتمال الإرادة المعبرة عن كمال الولاية العامة في أجزائه ولا تكتمل الولاية هنا إلا بعمل تشريعي يجيز شرط التحكيم في العقد الادارى بضوابط محددة وقواعد منظمة أو بتفويض جهة عامة ذات شأن للأذن به في أية حالة مخصوصة وذلك بمراعاة خطر هذا الشرط ومن ثم يكون شرط التحكيم المشار إليه قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لا أثر له ويكون هو والعدم سواء وما يترتب على ذلك من آثار.أهمها بطلان حكم التحكيم المشار إليه لابتنائه على شرط باطل.

ومن حيث انه عن الدفع بمخالفة الحكم للمادتين 15 ، 35 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998.

ومن حيث أن المادة 15 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م تنص على أنه "تلغى المناقصة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيا أو اقتضت المصلحة العامة ذلك كما يجوز إلغاؤها في اى من الحالات الآتية:

أ- إذا لم يقدم سوى عطاء وحدي، أو لم يبعد بعد العطاءات المستبعدة الإعطاء واحد.

ب- إذا اقترنت العطاءات كلها أو اغلبها متحفظات.

ج- إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية."

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

وتنص المادة 29 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1988م على أنه "..... ويجوز بقرار من السلطة المختصة بناء على توجيه لجنة البت قبول العطاء الوحيد إذا توافرت الشروط الآتية:

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

2- أن يكون العطاء الوحيد مطابقا للشروط ومناسبا من حيث السعر."

ومن حيث أن مفاد ما تقدم من نصوص أن المشرع حدد حصر أساليب التعاقد وهى المناقصة العامة والمناقصة المحددة أو المناقصة المحلية والممارسة والأمر المباشر ورسم لكل أسلوب منها حدوده وبين حالاته والإجراءات التى يقتضيها الأخذ به ومن خلاله ومن ثم يكون لكل من هذه الأساليب مجال إعماله الذي لا يجوز أن تختلط خلاله مغيرة من الأساليب.

ومن حيث أنه متى كانت القاعدة في المناقصة العامة هي قيامها على أساس من مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة فإنه مما يتعارض مع هذه المبادئ إجبار المتنافسين على الدخول فى الممارسة بعد أن تعلقت حقوقهم بالمناقصة التى يجب أن تكون الأساس فى اختيار العطاء الأفضل.

"فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 404 بتاريخ 1990/4/11 جلسة 1990/3/21 ملف رقم 280/1/54"

ومن حيث أن قرار لجنة البت بترسيه المناقصة على شركة أنوال المتحدة للتجارة "سعودية" قد صدر بالمخالفة لحكم القانون وذلك من عدة وجوه.

<u>الوجه الأول:</u>

أن الثابت من الأوراق أنه لم يتقدم للمناقصة سوء عطاء وحيد فقط هو العطاء المقدم من شركة أنوال السعودية ولم تضع لجنة البت ما هي الضرورة القصوى والملحة التي دعتها إلى قبول ذلك العطاء بالمخالفة لصحيح نص المادة 15 من قانون المناقصات والمزايدات إضافة إلى ذلك فإن السعر المقدم من شركة أنوال السعودية أقل من القيمة التقديرية والتي حددتها لجنة إعادة تقيم أصول وفروع شركة عمر أفندي.

<u>الوجه الثاني:</u>

أنه وفقا لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة "أنه تفتح المظاريف المقدمة في المناقصة العامة يحظر الدخول فى مفاوضات مع أحد مقدمي العطاءات في شأن تعديل عطاؤه إلا في الحدود المقررة للجنة البت والتي لا تجاوز مفاوضة مقدمه العطاء الأقل تتحفظ أو تحفظات للنزول عنها كلها أو بعضها ومفاوضة صحب العطاء الأقل غير المقترن متحفظات للوصول إلى مستوى أسعار السوق. وأن إلغاء المناقصة له حالاته الثلاث الواردة بنص المادة 15 من هذا القانون ويتم هذا الإلغاء بقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على توحيد لجنة البت، وأن طرح العملية فى ممارسة يتم بقرار من سلطة الاعتماد والمختصة... ومن ثم فإنه لا يجوز للجنة البت ولا للسلطة المختصة بالاعتماد أن تحول المناقصة العامة إلى ممارسة وكل ما يمكن إتباعه إذا ما تبين أن الاستمرار يتعارض مع الصالح العام أن توصى لجنة البت بإلغاء المناقصة بعد البت من قيام أحدى الدواعي المبررة للإلغاء، فإذا ما حدث ذلك أمكن للسلطة المختصة طرح العملية في ممارسة متى تحققت أحدى الحالات التي يجوز إجراء الممارسة".

فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 469 بتاريخ 2002/5/29 جلسة 2002/3/20 ملف رقم 54/2/78"

ومن حيث أنه بإنزال ما تقدم لما كانت لجنة البت قد فاوضت الشركة صاحبة العطاء الوحيد لشراء 90% من أسهم شركة عمر أفندي وقد تمثلت تلك المفاوضات وفقا لما هو ثابت من محضر لجنة البت فى العطاءات المقدمة لشراء أسهم شركة عمر افتدى بجلستها المنعقدة يوم الأربعاء 2006/6/22 في الوجوه الآتية:

1- ترى للجنة مفاوضة مقدم العطاء فى حذف عبارة "بمعرفة المشترى" لتكون "إلى مجلس الإدارة الجديد المشكل بمعرفة الجمعية العامة" وذلك مع مراعاة عدم الإخلال بما ارتأته اللجنة من إدخال التعديلات مع الفقرة أ سالفة الذكر.

كما ترى اللجنة إضافة عبارة "لشركة عمر افتدى بعد بيعها" بعد لفظ "الجديد".

2- كما ترى اللجنة بالنسبة للفقرة ج من البند الثامن مفاوضة المشترى فى إضافة العبارة الآتية: "الزيادة في البضائع أو الزيادة فى الأصول المتداولة أو النقص فى الخصوم المتداولة تؤول إلى الشركة القابضة أو يلزم المشترى برد قيمتها إلى الشركة البائعة."

أما بالنسبة للفقرة د من ثانيا والذى تتعلق بكيفية تسليم بضاعة الأمانة فإن اللجنة توافق على المقترح الأول الوارد بالعرض المالي والمقدم من المتزايد المذكور بصحيفة رقم .6

3- أما بالنسبة للفقرة 9 من البند ثانيا رأت اللجنة مفاوضة المشترى فى إضافة الفقرة التالية "الزيادة في الأصول المتداولة أو النقص في الخصوم المتداولة عما هو ثابت بالمركز المالي المعتمد تؤول للشركة القابضة للتجارة."

4-أما بالنسبة للفقرة رقم 10 من البند ثانيا تضاف عبارة "وفى حالة زيادة المخصص عن الالتزامات يؤول الفارق إلى الشركة القابضة للتجارة".

5- وبالنسبة للبند ثالثا المتعلق بطريقة وضمانات السداد فإن اللجنة ترى إلزامه بما ورد بكراسة الشروط بهذا الصدد إذ أن كراسة الشروط بالبند سابعا منها تقتضى بأن يلتزم بسداد كامل الثمن خلال شهر من تاريخ أخطاره بقبول العرض المقدم منه.

ولما كان ذلك وحيث أن قرار لجنة البت قد فاوضت شركة أنوال المتحدة صاحبة العطاء الوحيد لشراء 90% من أسهم شركة عمر افتدى قد صدر بالمخالفة لصحيح حكم المادة 15 من قانون المناقصات والمزايدات والتي حظرت مفاوضة مقدمي العطاءات بعد فتح المظاريف باعتبار أن القانون نظم طرق وإجراءات التعاقد ورسم لكل طريقة منها حدوده وبين حالاته وإجراءاته ومن ثم لا يجوز أن تختلط خلاله بغيره من الأساليب الأمر الذي كان يتعين معه لزاما على لجنة البت أن تقوم بإلغاء تلك المناقصة وتعيد طرح العملية في شكل ممارسة حتى تستطيع أن تفاوض المتقدمين على التحفظات المقدمة منهم.

الوجه الرابع: مخالفة لجنة البت لما ورد وتضمنته كراسة الشروط حيث أنه ورد بالبند خامسا من بيانات وإجراءات تقديم العروض الواردة بكراسة الشروط على "اعتبار تقديم العروض قبولا من مقدمه لكافة بنود كراسة الشروط، ولا يجوز لمقدمي العرض بعد تقديم العطاء إدخال أى تعديلات أو تحفظات أو إضافات على أي من بنود كراسة الشروط" ومع ذلك فقد قام مقدم العطاء الوحيد بإضافة شروط جديدة إلى العطاء المقدم منه تتعلق بحقه في بيع نحو 30% من الأصول أرضا وبناء وقد قبلت لجنة البت التعديلات التي أدخلها مقدما لعطاء على عطائه على الرغم من مخالفة ذلك لأحكام القانون.

كما أنه ورد بكراسة الشروط تحت عنوان "نقل الملكية وسداد الثمن" أنه لا يجوز نقل ملكية أو حيازة الأسهم المباعة إلا بعد سداد كامل الثمن وملحقاته ومع ذلك فقد ورد بالعرض المالي للعطاء الوحيد (أن مقدم العطاء يعرض سداد ما يعادل 80% من قيمة الصفقة فور نقل ملكية الأسهم إلى المشترى ويتم إيداع باقى قيمة الصفقة وقدرها 20% لدى أحدى البنوك في حساب خاص ويكون صرف المبلغ مشروط بتقديم محضر الاستلام النهائى لكامل أصول وموجودات الشركة) وبعد ذلك تحفظا وشرطا مخالفا لشروط المزايدة المحددة بكراسة الشروط نعت لجنة المفاوضة في محضرها المؤرخ 2006/2/22 بالمخالفة الصارخة لأحكام كراسة الشروط والمواصفات "....حين أكدت على أنه قد استبان لها" أن المتزايد المذكور قد وضع بعض القيود والتحفظات التي تخل بالتوازن الفني والمالي بالعرض وتجعله غير متفق وكراسة الشروط وغير محقق لمصلحة الشركة القابضة للتجارة وللشركة المطروحة للبيع. وكان ذلك يكفى وحده لأن يكون سببا لاستبعاد هذا العطاء منذ البداية وإلغاء المزايدة قبل الدخول مع مقدمه في أية مفاوضات.

ومن حيث أن المشرع فروض إفصاح جهير سريان أحكام قانون المناقصات والمزايدات على وحدات الجهاز الإداري للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة والخدمية والاقتصادية والغي العمل بكل القوانين التي تخالف أحكام هذا القانون وبصفة خاصة قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، وأن المشرع إذ أعاد بمقتضى هذا القانون الجديد تنظيم أحكام المناقصات والمزايدات فقد وضع نظاماً متكاملاً يتضمن تحديد طرق التعاقد المختلفة وضوابطها وبين هذه الطرق المناقصة العامة أو الممارسة العامة تطرق أصلية للتعاقد والمناقصة المحدودة والمحلية والممارسة المحدودة والاتفاق المباشر كطرق استثنائية لا يجوز لجهة الإدارة اللجوء إليها إلا بقرار مسبب من السلطة المختصة.

فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 681 بتاريخ 2005/6/16 – جلس 2005/6/1 ملف رقم 427/1/54"

ولما كان ذلك وحيث أن من جماع ما تقدم ولما كنن الثابت من الأوراق مخالفة قرار لجنة البت بترسيه العطاء على الشركة الوحيدة التي تقدمت في المزايدة وهى شركة أنوال المتحدة للتجارة "سعودية الجنسية" مخالفة صريحة لصحيح أحكام القانون وقد ترتب على ذلك أن العقد الذي تم إبرامه قد شابه البطلان الجسيم فإنه وفقا لبطلان الإجراءات التمهيدية التي أهدرت فيها جميع الضمانات والضوابط التي كفلها القانون لحماية المال العام فلقد تضمنت بنوده هي أيضا من المخالفات التي أهدرت فيها قواعد وضوابط البيع المقررة من اللجنة الوزارية المتخصصة وبطلان موافقة اللجنة الوزارية للسياسات الاقتصادية عليها. وقد تبين ذلك من تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات والذي أوضح وعدد المخالفات التي شابت إبرام العقد والتي تمثلت في الآتي:

أولا: نصت المادة "8-1" من عقد البيع على قيام البائع بإيداع ما يعادل 10% من قيمة الأسهم تمثل 58.941 مليون جنيه فى حساب وديعة لدى البنك الأهلي المصري كحساب معلق لتغطية كافة المبالغ الناتجة عن الالتزامات التي قد تظهر ولم تكن مدرجة بالقوائم المالية عن السنة المالية المنتهية في 2005/6/30 وذلك فيما عدا الضرائب التي تنظمها المادة 13 من العقد – وينتهي حق المشترى فى المطالبة باى مبالغ ينظمها الحساب المعلق بمضي سنة من تاريخ نقل الملكية في 2006/12/28 ما لم يتقدم بمطالبة قبل انتهاء المدة المذكورة فى 2007/12/27 وقد جاء هذا النص فى صالح المشترى ومجحفا في حق البائع يزيد على ذلك أن الشركة القابضة للتجارة قد وافقت على مهلة ثلاثة شهور أخرى وكان من الأجدر أن تنتهي مدة الحساب المعلق في تاريخ التسليم والتسلم في 2007/2/28.

ثانيا: لم يعكس التعاقد الحصر الكامل بشأن التصرف في الأصول الثابتة لشركة عمر افتدى وفقا لتوصيات المستشار النائب العام في القضية رقم 18 لسنة 2006 حصر نيابة الاستئناف القاهرة نصت المادة "11-3" من التعاقد على حاجة المشترى لنسبة 70.7% من فروع الشركة لاستمرار النشاط وتطويره من خلال رؤيته ومن ثم السماح للمشترى بالتصرف فى نسبة تعادل 29.3% من إجمالي الفروع كما استبدل نص العقد لفظ احتياج بدلا من التزام المشترى الوارد بعطائه وما ترتب على ذلك توسيع قاعدة تصرفه.

ثالثا:تضمنت المادة 1 من العقد حق الأولوية للشركة القابضة (البائع) في شراء أية أصول عقارية أو ذات الطابع الأثري حال رغبة المشترى فى بيعها على أن يكون سعر إعادة الشراء بالقيمة السوقية مما يتعارض وأسلوب التقييم عند البيع والهدف منه.

رابعا: نصت المادة رقم 13 من العقد على التزام شركة عمر افتدى بتسوية كافة المطالبات الضريبية وملحقاتها وفقا للقواعد القانونية المطبقة بالمخالفة لما ورد بقرارات الجمعية العامة غير العادية في 2006/9/25 والتي ألزمت تحمل المستثمر بها وتأثير ذلك على قيمة الصفقة وحق الشركة القابضة في الأرباح.

خامسا: قضت المادة رقم 14 من العقد بالتزام المشترى بإنفاق مبلغ 180 مليون جنيه تمثل 90% من حصة المشترى فى مبلغ التطوير المتفق عليه وقدره 200 مليون جنيه مقابل قيام البائع "الشركة القابضة سابقا" بإنفاق مبلغ 20 مليون جنيه تمثل حصة البائع 10% وقد جاء هذا النص مخالفا لما يلي:-

1- قرار الجمعية العامة غير العادية للشركة القابضة للتجارة فى 2006/9/25 على إلزام المستثمر بإنفاق 180 مليون جنيه تمثل 90% من الـ200 مليون جنيه المطلوبة لتطوير الشركة وفقا لخطة التطوير المقدمة باعتبارها جزء لا يتجزأ من الصفقة ودون إلزام البائع بإنفاق مبلغ 20 مليون جنيه.

2- قدم المستثمر بتاريخ 2006/4/12 خطة يلتزم فيها بضخ استثمارات إضافية قدرها 200 مليون جنيه لتطوير وتحديث شركة عمر افتدى خلال مدة 6 سنوات من تاريخ استلامه للشركة وذلك من خلال إضافة أنشطه جديدة تزيد من ربحيها وتؤدى إلى خلق فرص عمل جديدة وقد اقر المشترى بالمحافظة على كافة مقومات النشاط المادية والبشرية وتمثل هذه المسألة أحد أهم الركائز الأساسية في التعاقد معه هو ما أكده تقريره لجنة البت بالشركة القابضة.

سادسا: نصت المادة رقم 17 من العقد بخصوص التزام البائع بتصفية فرع قطر يتعارض مع قبول المستثمر للقوائم المالية للتقييم في 2004/6/30 و المدرج بها فرع قطر ضمن استثمارات شركة عمر افندى.

سابعا: لم تتضمن مواد العقد أية إشارة إلى شقق استراحات ومصايف العاملين بالمخالفات لتعليمات الأستاذ الدكتور وزير الاستثمار بالجمعية العامة غير العادية للشركة بتاريخ 2006/9/25 حيث أفاد سيادته بالنسبة للشقق والمساكن التابعة للعاملين قررت الجمعية العامة أن تخرج من الصفقة بغض النظر عما اثبت بكراسة الشروط.

بيد انه ومن ناحية أخرى فلم يقتصر الأمر فقط على مجرد مخالفة إجراءات إبرام العقد أو مخالفة بنوده بل امتد أيضا إلى إخلال المتعاقد بتنفيذ بنود العقد مخالفا بذلك ما نصت عليه المادتين 1/147 – 148–1 من القانون المدني المصري وكذلك ما تواترت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا من أنه "وفى مجال تنفيذ العقود عموماً مدنية كانت أو إدارية أنه يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتملت عليه شروطه وبما يتفق ومبدأ حسن الشبه طبقا للأصل العام المقرر في الالتزامات عموما ومن مقتضى ذلك أيضا أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته إنما تتحدد طبقا لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة وبذلك فإن النص الذي يتحدد باتفاق المتعاقدين في العقد الإداري يقيد طرفيه كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ وتمنع الخروج علي، ومرد ذلك إلى أن ما اتفق عليه طرف التعاقد هو شريعتهما التي تلاقت عندها إرادتهما ورتبا على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته".

"في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 933 لسنة 33ق جلسة 1993/4/20"

ولما كان ذلك وحيث أن الثابت من تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات فإن شركة أنوال السعودية قد خالفت العقد المبرم معها وفقا للأسباب الآتية:

أولا: مخالفة المشترى لأحكام المادة 11 من العقد والخاصة بالتزامه بالمحافظة على نشاط الشركة وتطويره وتحديثه ، والمحافظة على الاسم التجاري للشركة والاحتفاظ بالفروع المسجلة كأثر تاريخي أو ذات قيمة تاريخية لدى الجهات الحكومية المختصة وقد وردت مخالفات المشترى لهذه المادة على النحو التالي:

أ– قيام المشترى بتغيير العلامة التجارية للشركة بحذف صورة مبنى فرع عبد العزيز.

ب– رهن عدد 16 فرعا من فروع الشركة رهنا حيازياً للبنك الأهلي المتحد وبنك عوده، ولمؤسسة التمويل الدولية.

ج– تدهور نتائج أعمال الشركة خلال الفترة منذ تولى المشترى إدارة الشركة في 2006/12/28 وحتى 2009/6/30 إلى درجة تقترب من عدم المقدرة على الاستمرار ومن مظاهر ذلك:–

1– تحول شركة عمر أفندي من شركة رابحة في ظل قطاع الأعمال العام إلى شركة خاسرة خلال عامين ونصف تحت إدارة المشترى حيث بلغت الخسائر المرحلة فى 2009/6/30 نحو 613 مليون جنيه بما يعادل 36 مرة من رأس المال مما يخضع الشركة للتصفية طبقا لأحكام القانون 159 لسنة 1981 مقابل تحقيق أرباح خلال إدارة قطاع الأعمال العام حيث بلغ الفائض المرحل نحو 54 مليون جنيه فى 2005/6/30 بخلاف أرباح سنوية بنحو 2.1 و 2.6 مليون جنيه فى 2005/6/30 و 2006./6/30

2– عدم مقدرة الأصول المتداولة للشركة لتغطية التزاماتها المتداولة حيث بلغ العجز فى رأس المال العامل نحو 345.280 مليون جنيه فى 2008/6/30 و 2009/6/30 على التوالي تحت إدارة المشترى مقابل رأس مال عامل موجب بنحو 84 مليون جنيها و 89 مليون جنيها فى2005/6/330 ، 2006/12/28 تاريخ نقل الملكية.

3– تأكل حقوق الملكية حيث بلغت نحو 483 مليون جنيه بالسالب فى 2009/6/30 مقابل حقوق موجبه نحو 130 مليون جنيه في تاريخ تسليم الشركة في 2006/12/28 ونحو 129 مليون جنيها فى تاريخ 2005./6/30

4– إغراق الشركة في الديون عن طريق السحب على المكشوف والقروض البنكية التى بلغت نحو 462 مليون جنيه فى 2009/6/30 في حين لم تتعد 46 مليون فى ظل إدارة قطاع الأعمال وما نتج عنها من تحميل قائمة الدخل بأعباء هذه الديون والتي بلغت 66 مليون خلال فترة إدارته.

5- تدنى حجم المبيعات المستمر والذي بلغ خلال عامي 2008/2007، 2009/2008 نحو 241.229 مليون جنيه مقابل نحو 397.443 مليون جنيه خلال عامي 2005/2004، 2006/2005 وعدم استطاعة إدارة الشركة تحقيق حجم الأعمال المخطط لها تنفيذاً لالتزام المشترى بالحفاظ على النشاط و استمراره.

ثانيا:قيام المشترى بتحميل ما تم صرفه تحت مسمى خطة التطوير على قوائم الدخل للشركة دون تحمله شخصيا بالمخالفة للمادة 14 من العقد حيث أثبتت القوائم المالية إدراج أصول منذ توليه إدارة الشركة حتى 2009/6/30 بنحو 62.5 مليون جنيه تمثل صيانة مباني وشراء أثاث وعدد مع عدم التحقق من ماهية تلك الأصول ومدى اتفاقها مع خطة التطوير المقدمة منه بتاريخ 2006/4/12 بالإضافة إلى عدم التزامه بالبرنامج الزمني المحدد والذي تضمن إنشاء معهد تدريب العاملين خلال السنة الأولى بنحو 15 مليون جنيه.

ثالثا : لم يقم المشترى بسداد قيمة المديونيات المستحقة للشركة القابضة للتشييد والتعمير والتي تتمثل في نحو 57 مليون جنيه منها نحو 48 مليون جنيه تمثل حصة الشركة القابضة في حساب دائنو توزيعات قبل 2006 وفائض الفترة من 2006/7/1 وحتى 2006/12/28 بخلاف بعض المطالبات الأخرى الواردة بالدعوى التحكيمية رقم 583 لسنة 2008 كما لم يتم رد الأصول المستولى عليها دون وجه حق وأيضا لم يتم تحديد حق انتفاع مقابلها.

رابعا : عدم سداد المشترى نحو 55 مليون جنيه تمثل قيمة المديونية المستحقة على شركة عمر افتدى لصالح الشركة القابضة للغزل والنسيج والتي آلت موخرا إلى الشركة القومية للتشييد والتعمير والسابق ورودها بتقارير الجهاز المركزي للمحاسبات عن القوائم المالية فى 2005/6/30 ورغم معلومية المشترى بتلك الدائنية وأكد عليها وكيله واقرها بالبلاغ رقم 1340 لسنة 2009 المقدم للسيد المستشار النائب العام واعترف بأحقية ووجوب سدادها للشركة القومية للتشييد.

خامسا: عدم سداد مبلغ 1.127 مليون جنيه فرق رصيد حساب الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية وكذا نحو 1.126 مليون جنيه تمثل المجنب تحت حساب المدة الاعتبارية للعاملين بالمناطق النائية والمستحقة للشركة القابضة.

سادسا: محاولة الاستيلاء على المال العام من خلال مطالبته للشركة القابضة بمبلغ 130 مليون جنيه بدون وجه حق وبهدف المماطلة في الوفاء بالتزاماته الأخرى وتعمد استمرار تعطيل صرف مبلغ 58.9 مليون جنيه قيمة 10% من الصفقة بالحساب المعلق بإعداده مراكز مالية غير صحيحة لاحقة على المركز المالي للتسليم والتي اعترضت عليها الشركة القابضة للتشييد والتعمير.

سابعا : قيام المشترى بالتصرف بالبيع لنسبة 5% من أسهم الشركة لمؤسسة التمويل الدولية "شريك اجنبى تابع للبنك الدولي" مع تزامن ذلك بحصول الشركة على قرض بنحو 30 مليون دولار مقابل رهن حيازى لعدد 6 من فروع الشركة لصالح المؤسسة دون أخطار الشركة القابضة للتجارة التي تبلغ مساهمتها 10% في رأس المال أقلية بالمخالفة للقواعد القانونية المنظمة لهذا النشاط بموجب المادة 8 من القانون رقم 95 لسنة 1992 .

فضلا على ذلك فلقد خالف المشترى المادة 12 من العقد والتي تمثلت في الآتي:

1- بلغ عدد العاملين الذين أنهيت خدمتهم 2433 عاملا حتى 2009/6/30 وذلك بالمخالفة لأحكام المادة 4/12/أ، ب

2- أن تكلفة ما انفق على العاملين المشار إليهم في الفقرة السابقة نحو 74 مليون جنيه طبقا للقوائم المالية تم تحميلها على شركة عمر افتدى وليس المشترى بالمخالفة لأحكام المادة 4/12/أ، ب والتي تقضى بان يتحمل المشترى كل هذه المبالغ شخصيا.

3- عدم التزام المشترى بتطبيق التعويض الوارد بالفقرة"ب" للعاملين المستغنى عنهم بالزيادة عن العدد الوارد بالفقرة "أ"

4- لم يقدم المشترى إيه مستندات خاصة بالموقف الضريبي للشركة عن نشاطها حتى 2005/6/30 او ما يفيد الوفاء بالالتزامات الضريبية لمصلحة الضرائب بالمخالفة للعقد المبرم "مادة13".

ولما كان ذلك وحيث إن مجمل ما تقدم يتضح أن عقد بيع 90% من أسهم شركة عمر افتدى إلى شركة أنوال المتحدة للتجارة قد ابرم بالمخالفة لتصحيح حكم القانون سواء أكان ذلك في مرحلة إجراءاته التمهيدية أو مرحلة ابرامة وكذا في مرحلتي تنفيذية

حيث انه تضمن الكثير من المخالفات الجسيمة وأهدرت فيه جميع الضمانات والأسس القانونية والفنية والتي عددها المشرع عند إجراء التصرف في المال العام وبات الأمر وكأنه مجرد صفقة أراد مجريها أن يبرمها ويتمها بكافة الطرق بغض النظر عما يترتب على ذلك من التفريط في المال العام بابخس الأسعار وتكالبت على ذلك كل الجهات المسئولة في الدولة والمعنية بادراه هذا المرفق إلى اظهارعيوب الاحتفاظ بهذا الصرح العملاق الذي طالما ومازال مستمر في تقديم خدماته إلى قطاع عريض وفصيل كثير من جموع الشعب المصري وهو قطاع محدودي الدخل ومعدوم الدخل فبات الأمر وكأن الإدارة السياسية أرادت من وراء ذلك إلى أن توارى سوء ما فعلت وتستظل بمظلة قانونية متعللة بان معظم دول العالم التي أخذت بنظام الاقتصاد الحر وتحرير السوق اتجهت إلى تطبيق نظام الخصخصة لمعظم مرافقها الاقتصادية رغبة منها إلى رفع الأمر عن كاهل الموازنة العامة في تلك الدول ونحن من جانبنا نتفق تماما مع تطبيق نظام الخصخصة ولكن تطبيقه وفق أساليب علمية وبحثية يعتمد عليها المعنيون بهذا الأمر .

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

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

د – محسن احمد خضيرى – الخصخصة منهج اقتصادي متكامل – ص 112 113

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

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

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

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

وأيا كان الأمر وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى الأخذ بهذا المسلك فانه يكون قد صادف صحيح القانون ويغدو الطعن عليه فاقدا لسببه القانوني الصحيح جديرا بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

نرى الحكم "

أولا : بالنسبة الطعنين 35092 لسنة 57ق و 35095 لسنة 57ق بعدم قبولهما شكلا لرفعهما من الخارج عن الخصومة وإلزام رافعيهما المصروفات.

ثانيا : بالنسبة للطعن رقم 33963 لسنة 57ق بقبوله شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن المصروفات.

المقرر: مفوض الدولة

د.عمر حماد المستشار.حسين صابر

ديسمبر 2011 نائب رئيس مجلس الدولة