باسم الشعب

محكمـة النقـض

الدائرة المدنية والتجارية

برئاسة السيد القاضى/ نبيـل أحـمـد صـادق نـائب رئيس المحكمـــة

وعضوية السادة القضاة/ سـمـيـر حـسـن ، محمد عـاطـف ثابت

إسـمـاعـيـل بـرهان أمر الله ، يـاسـر الـشـريـف

نواب رئيس المحكمة

وبحضور السيد رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض/ هشام الشافعى .

والسيد أمين السر/ محسن الديب .

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بالقاهرة.

فى يوم الخميس ٢٨ من ذى القعدة سنة ١٤٤٢هـ الموافق ٨ من يوليو سنة ٢٠٢١م.

أصدرت الحكم الآتي

فى الطعنين المقيدين فى جدول المحكمة برقمى ١٩٦٤ ، ١٩٦٨ لسنة ٩١ قضائية.

"المرفوع أولهما ١٩٦٤ لسنة ٩١ ق من"

السيد / رئيس مجلس الإدارة لهيئة ميناء دمياط بصفته الممثل القانونى لهيئة ميناء دمياط "مصر".

يعلن بمقرها فى ميناء دمياط – ص . ب ١٣ – محافظة دمياط.

حضر عنه الأستاذ الدكتور / سعيد غنيمى المحامى.

ضـد

السيد /الممثل القانونى لشركة دمياط الدولية للموانئ "ديبكو" ش . م . م بصفته.

يعلن بمقرها الدور الثالث جناح رقم/ ٣٥٤ المبنى الاستثمارى ميناء دمياط الدولى – محافظة دمياط.

حضر عنه الأستاذ / أمير ميرغنى المحامى .

"والمرفوع ثانيهما رقم ١٩٦٨ لسنة ٩١ ق من"

السيد / الممثل القانونى لهيئة ميناء دمياط " مصر ".

يعلن بمقرها ميناء دمياط – محافظة دمياط ومحله المختار مكتب الأستاذ الدكتور/ هانى صلاح محمد سرى الدين وآخرون الكائن بالمبنى ١٩ب – القرية الذكية – الكليو ٢٨ طريق القاهرة/الإسكندرية الصحراوى – السادس من أكتوبر – الجيزة.

حضر عنه الأستاذ الدكتور / هانى صلاح محمد سرى الدين المحامى .

ضـد

السيد / الممثل القانونى لشركة دمياط الدولية للموانئ (ديبكو) "ش . م . م".

يعلن بمقرها الدور الثالث – جناح رقم ٣٥٤ – المبنى الاستثمارى – ميناء دمياط الدولى – دمياط ومحله المختار مكتب الأستاذ/ أبو السعود الكائن فى ١ ش أمريكا اللاتينية – جاردن سيتى – القاهرة.

حضر عنه الأستاذ / أمير ميرغنى المحامى.

"وقائع الطعن رقم ١٩٦٤ لسنة ٩١ ق"

فى يوم ٢٠٢١/٢/٦ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٩ فى الاستئناف رقم ٤٨ لسنة ١٣٧ ق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن بصفته الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

وفى اليوم نفسه أودع الطاعن بصفته مذكرة شارحة وحافظة بمستنداته.

وفى ٢٠٢١/٣/٧ أعلنت الشركة المطعون ضدها بصحيفة الطعن .

وفى ٢٠٢١/٣/١٧ أودع وكيل الشركة المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستندات طلب فيها رفض الطعن .

ثم أودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه .

وبجلسة ٢٠٢١/٥/١٧ قررت هيئه المحكمة ضم هذا الطعن للطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٩١ ق للارتباط لنظرهما بجلسة ٢٠٢١/٦/٢١ والتى بها عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت لنظره جلسة ٢٠٢١/٧/٨ للمرافعة، وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم كل من محامى الطاعن والمطعون ضدها والنيابة كل ما جاء بمذكرتها – والمحكمة قررت إصدار الحكم بذات الجلسة.

"وقائع الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٩١ ق"

فى يوم ٢٠٢١/٢/٦ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٩ فى الاستئناف رقم ٤٨ لسنة ١٣٧ ق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن بصفته الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

وفى اليوم نفسه أودع الطاعن بصفته مذكرة شارحة وحافظة بمستنداته.

ثم أودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه .

وبجلسة ٢٠٢١/٦/٢١ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت لنظره جلسة ٢٠٢١/٧/٨ للمرافعة وقررت المحكمة ضم الطعن رقم ١٩٦٤ لسنة ٩١ ق للطعن الماثل ليصدر فيهما حكم واحد.

وبجلسة ٢٠٢١/٧/٨ سمعت المرافعة أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم كل من محامى الطاعن والمطعون ضدها والنيابة كل ما جاء بمذكرتها – والمحكمة قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر/ نبيل أحمد صادق "نائب رئيس المحكمة" والمرافعة ، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنة فى كلا الطعنين أقامت الدعوى رقم ٤٨ لسنة ١٣٧ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة طعناً بالبطلان على حكم التحكيم الصادر فى الدعوى التحكيمية رقم (C-٢١٤١٣/DDA) ٢١٣٤١/MCP/DDA/AYZ بتاريخ ٩ فبراير ٢٠٢٠ من محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (I.C.C.) والصادر بمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى كمقر للتحكيم بالقاهرة وذلك فى دعوى التحكيم الأصلية المقامة من المطعون ضدها قِبل الطاعنة بطلب بطلان اتفاق التسوية الودية المؤرخ ٢٠٠٩/٥/٥ وملحقيه وإلزام الطاعنة بنفقات التحكيم والتعويض عما لحقها من خسارة جراء إخلالها بالتزاماتها التعاقدية المترتبة على منحها عقد امتياز تحويل وانشاء

وتشغيل محطة حاويات ميناء دمياط المؤرخ ٢٠٠٦/٥/٨، والصادر أيضاً فى دعوى الطاعنة التحكمية المقابلة عن ذات العقد قبل المطعون ضدها بطلب الحكم برفض دعوى التحكيم الأصلية وإلزام المطعون ضدها بنفقات التحكيم والتعويضات عما لحق الطاعنة من خسارة جراء إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية عن ذات العقد وإلزامها بكل ما ترى هيئه التحكيم الحكم به من مبالغ لصالح الطاعنة، وإذ قضى أغلبية المحكمين بتاريخ ٩ فبراير ٢٠٢٠ بعدم نفاذ اتفاق التسوية المؤرخ ٢٠٠٩/٥/٥ وملحقيه (١) و (٢) وإلزام الطاعنة (المحتكم ضدها فى الدعوى الأصلية) بالتعويضات والمصاريف وبرفض دعوى التحكيم المقابلة فأقامت الطاعنة دعوى البطلان سالفة البيان، وبتاريخ ٩ من ديسمبر ٢٠٢٠ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض دعوى البطلان. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين رقمى ١٩٦٤ و ١٩٦٨ لسنة ٩١ قضائية وأودعت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفضهما، وإذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة المشورة قررت ضمهما وحددت جلسة لنظرهما وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بما أوردته من أسباب لطعنيها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والبطلان إذ أيد أسباب حكم التحكيم محل دعوى البطلان فيما قضى به من عدم نفاذ عقد التسوية الودية المؤرخ ٢٠٠٩/٥/٥ وملحقيه رقم (١) و (٢) لعدم استيفاء موافقة مجلس الوزراء المصرى على اتفاق التسوية وملحقيه – المشار إليهم – للإطار الشكلى المطلوب مقارنة بقرارات مماثلة فى الدعوى منتهياً إلى عدم صدوره وهو ما ترتب عليه إهدار كل أثر لموافقة مجلس الوزراء المصرى بجلسته رقم ٩٧ بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٣ على اتفاق التسوية وملحقيه رغم كون الموافقة الصادرة عن مجلس الوزراء هى قرار إدارى تختص ولائياً محاكم مجلس الدولة وحدها بالرقابة على مشروعيته ويترتب على مخالفة ذلك البطلان لتعلقه بالنظام العام المصرى. وهو ما ينسحب أيضاً على قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد حكم التحكيم محل دعوى البطلان بعدم مشروعية القرار الصادر بفسخ عقد الالتزام فضلاً عن بطلان الحكم المطعون فيه لاستبعاده أحكام القانون الإدارى المصرى وأحكام المحاكم الإدارية من التطبيق على المنازعة والمتعلقة بعقد إدارى لإنشاء ومنح امتياز تشغيل مرفق عام هى محطة حاويات ميناء دمياط، وهى أحكام القانون المصرى الواجب التطبيق بموجب اتفاق الأطراف الوارد فى العقد وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه من المقرر أن العقود التى يبرمها أشخاص القانون العام بمناسبة ممارستهم لدورهم فى تسيير وإدارة المرافق العامة منها ما يُعَد إدارياً تأخذ فيه جهة الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة وهى بهذه المثابة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً وفى هذا النوع من العقود تعبر جهة الإدارة بما تصدره بشأنها من قرارات عن إرادتها لا يحدوها فى ذلك إلا تحقيق الصالح العام وعلى ذلك فإن علاقة المتعاقدين فى هذه العقود لا تستند فقط إلى الشروط التعاقدية وإنما أيضاً إلى القواعد التنظيمية للمرفق العام تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة ويكون المتعاقد مع جهة الإدارة على علم بهذه الطبيعة الاستثنائية لتلك العقود وقابل لها وهو ما تعكسه موافقته على التعاقد مع جهة الإدارة ومع ذلك لا تؤثر تلك الطبيعة الاستثنائية على حقوقه المالية المتفق عليها والتى تظل مصانة لا تستطيل إليها آثار السلطات المخولة للإدارة فى هذه العقود.

والطبيعة الاستثنائية لهذه العقود والتى تعقدها جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة تظل سمة لتلك العقود حتى لو جاءت فى صورة مركبة أو مختلطة مثل العقد محل النزاع الماثل، باعتباره صورة مستحدثة لعقد من عقود الأشغال العامة والتزام المرافق العامة ذات البعد الاستثمارى يرتبط بإنشاء مرفق عام وتشغيله لمدة محددة وإعادته لجهة الإدارة بعد انتهائها وهى العقود المعروفة دولياً باسم عقود الـ (B.O.T)، وعلى ذلك فإن العقد محل المنازعة باعتبار أن أحد طرفيه هيئة ميناء دمياط (الطاعنة) وهى بلا خلف عليه شخص اعتبارى عام، وأن الغرض منه تسيير مرفق عام تأخذ فيه الطاعنة كسلطة عامة بأسباب القانون العام فضمنته من الشروط الاستثنائية ما حصلت بموجبها المطعون ضدها على ترخيص بإنشاء وإدارة محطة الحاويات على أرض مملوكة للدولة، فإن هذا العقد – وعلى ما استقرت عليه مبادئ وأحكام القضاء المصرى – هو من العقود الإدارية بطبيعتها وتكون المنازعات الناشئة عنه منازعة إداريه تحكمها المبادئ المستقرة فى النظام القضائى المصرى والخاصة بهذا النوع من المنازعات، وأياً كان العقد الذى تبرمه جهة الإدارة كسلطة عامة أو حتى تلك التى لا تدخل فيها الإدارة بهذه الصفة وتأخذ فيها بوسائل القانون الخاص، فإن العقد – وعلى ما استقرت عليه مبادئ وأحكام القضاء المصرى – يمر بمراحل تستلزم اتخاذ جهة الإدارة لإجراءات تمهد بها لنشأة وإتمام أو تعديل أو حتى فسخ تلك العقود، ومن تلك الإجراءات ما يتم عن طريق إصدار السلطة المختصة لقرارات لها خصائص القرارات الإدارية ومقوماتها من حيث

كونها إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى تحقيقاً لصالح عام تغياه القانون ومن صور تلك القرارات ما يصدره رئيس مجلس الوزراء وما يصدر عن مجلس الوزراء من قرارات نهائية إعمالاً لحكم المادة (١٧١) من الدستور المصرى والتى منها ما يكون متصلاً بالإذن بتكوين العقد أو إتمامه أو تعديله أو حتى فسخه – حسب الأحوال – وهذه القرارات تظل خارجة عن العقد مستصحبة طبيعتها كقرار إدارى يجيز بهذه المثابة الطعن عليه بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العلاقة العقدية الأصلية ذاتها وفق ما استقرت عليه المبادئ القضائية للمحاكم العليا المصرية تطبيقاً لمبادئ القانون الإدارى المصرى أحد أفرع القانون المصرى الذى اتفق طرفى النزاع فى الدعوى التحكمية على تطبيقه. والولاية القضائية للإلغاء هنا محلها وعلى ما سلف بيانه، دعوى الإلغاء وهى من دعاوى المنازعات الإدارية التى تدخل حصراً فى الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة المصرى إعمالاً لأحكام الدستور بالمادة (١٩٠) منه والتى أرست قاعدة أساسية وجوهرية باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى كافة المنازعات الإدارية بما فيها قضاء الإلغاء المتعلق بالقرارات الإدارية وهو أيضاً ما أكدته الفقرة الخامسة والحادية عشر والرابعة عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل. لما كان ما تقدم وكان المقرر أن تحديد الاختصاص الولائى فى النظام القضائى المصرى وفق نص المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هو من القواعد الأساسية والجوهرية المتعلقة بالنظام العام وهى بذلك تتسم بأقصى درجات الحيوية للنظام القضائى المصرى لارتباطها بتحديد ولاية الجهات القضائية وانضباط عملها بما ينعكس حتماً على المصالح الاقتصادية والاجتماعية للدولة وهو الأمر الذى يُلقى التزاماً على الجهات القضائية بالاعتداد بها وعدم مخالفتها فيما تصدره من أحكام، فإن هى لم تفعل بات حكمها صادراً فيما لا ولاية لها بنظره ويجئ وقد اعتوره البطلان الذى يعدم حجيته وكل أثر له، ومن ناحية أخرى لا يكون لأطراف النزاع الاتفاق أو التوافق على مخالفتها، وفى جميع الأحوال فإن تلك المخالفة تستنهض أقصى رقابة قضائية على تلك الأحكام فتمارسها المحكمة التى تنظر الدعوى من تلقاء نفسها وهو الأمر ذاته الذى ينسحب على الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم باعتبار أنها – بموجب أحكام القانون المصرى – مثله فى ذلك مثل الأنظمة القانونية فى غالبية الدول الأخرى – تُعد من الجهات القضائية التى يُعتَد بأحكامها وتنزل منه منزلة

الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية، ومن ثم وجب على هيئات التحكيم، فيما تصدره من أحكام فى مصر أو يكون مآلها التنفيذ بها، الالتزام بتلك القواعد الأساسية والجوهرية المتعلقة بالنظام العام المصرى من تلقاء نفسها، لما كان ذلك وكانت الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية وجوداً واستيفاءً للشكل متى تطلبه القانون ومن حيث نهائيتها – وعلى ما سبق بيانه – تدخل فى الاختصاص الولائى المصرى لمحاكم مجلس الدولة وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة البطلان المطعون فى حكمها، ببطلان حكم التحكيم محل دعوى البطلان لمخالفته النظام العام المصرى حين قضى بعدم الاعتداد بالقرار الصادر من رئاسة مجلس الوزراء بجلسته رقم ٩٧ فى ٢٠١٠/١٠/١٣ بالموافقة على اتفاق التسوية الودية المؤرخ ٢٠٠٩/٥/٥ وملحقيه (١) و (٢) واعتباره لم يصدر وفق ما تطلبته المادة ٤ مكرر من قانون الموانئ التخصصية رقم ١ لسنة ١٩٩٦ المعدل، منتهياً إلى عدم نفاذها متصدياً بذلك للفصل فى مدى مشروعية القرار الإدارى المشار إليه رغم خروج ذلك عن ولاية هيئة التحكيم، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعنة – سالف البيان – بما ضمنه للبند ٢٩ من أسبابه من أن "هيئه التحكيم اعتبرت مسألة الحصول على موافقة لاحقه فى شكل قرار يصدر من مجلس الوزراء يعد شرطاً لازماً لسريان ونفاذ اتفاقيات أو عقود التسوية وذلك بسبب انطوائها على تعديلات أساسية فى عقد الامتياز الأصلى، هذا الشرط الذى يتطلبه القانون الذى ينظم الموانئ التخصصية لم يثبت حصوله فى الواقع وبحسب أسباب الحكم فإن مجلس الوزراء لم يُفرغ موافقته المتصلة بتعديل شروط منح الامتياز، وفقاً للإطار الشكلى المطلوب مقارنة بحالات مماثلة أخرى كانت مطروحة فى دعوى التحكيم"، وبأن الكتاب الذى تمسكت المدعية (المحتكم ضدها فى الدعوى التحكيمية الأصلية – الطاعنة) هو رسالة وظيفية لا ترقى لمرتبة القرار الإدارى المطلوب قانوناً لتعديل شروط الالتزام الممنوحة ، وكان قضاء أغلبية المحكمين على النحو المتقدم ببطلان وانعدام أثر القرار الصادر من مجلس الوزراء – وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان الماثلة – يعد فصلاً فى مدى وجود هذا القرار وصحته من حيث الشكل وينطوى على قضاء ضمنى بالاختصاص بالنظر فى مشروعية القرار الإدارى وتصدياً للفصل فيه بما يخالف المبادئ الأساسية للنظام العام المصرى لتغوله على الاختصاص الولائى الحصرى لمحاكم مجلس الدولة – وفق ما سبق بيانه – وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن تلك المخالفة الصارخة للقواعد الأساسية والجوهرية المتعلقة بالاختصاص الولائى مؤيداً نهج حكم

التحكيم ومعتبراً أن ذلك يعد من قبيل القواعد الموضوعية التى لا رقابة على محكمة التحكيم إذا رأت عدم إعمالها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه عن هذا الشق من السبب، ومن ناحية أخرى وعما ضمنته الطاعنة لهذا الشق من السبب من نعى على الحكم المطعون فيه قصوره وإخلاله بحق الدفاع إذ التفت عما تمسكت به أمام محكمة البطلان من مخالفة حكم التحكيم للنظام العام المصرى لتصديه بالفصل فى مشروعية القرار الإدارى بفسخ عقد الامتياز والصادر عنه قرار مجلس الوزراء رقم ٢٧٦٩ بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢١ واستبعاد حكم التحكيم للقانون الواجب التطبيق بعدم إعمال قواعد القانون الإدارى المصرى الذى يتفق وطبيعة عقد النزاع، فهذا النعى فى أساسه سديد ذلك أنه واستصحاباً لما سبق من مبادئ ولما كان المقرر أن روابط القانون العام تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص باعتبار أن الأولى تجد تبريرها استناداً إلى غرض حيوى وجوهرى هو كفالة حسن سير المرفق العام واستقرار أوضاعه وهو الأمر الذى جعل للعقود الإدارية طبيعة مميزة وأحكام خاصة لا تتسع لها العلاقات التعاقدية التى تخضع لروابط القانون الخاص. ولا يعنى ذلك استبعاد كل تطبيق لقواعد القانون الخاص فى منازعات العقود الإدارية ولكن إعمالها فيما تتسع له من العلاقات الناشئة عن العقود الإدارية أو المبادئ منها واجبة التطبيق لتعلقها بالأصول العامة للالتزامات، وعلى ذلك فإنه لا ينبغى على القاضى وهو بصدد الفصل فى منازعة تتصل بعقد من العقود الإدارية أن يُعمل فقط روابط القانون الخاص تغليباً لها على روابط القانون العام التى تتفق وطبيعة العقود الإدارية، ما لم يوجد نص ملزم بذلك ، باعتبار أن روابط القانون العام تمنح جهة الإدارة كسلطة عامة طرف فى عقد إدارى يتصل بتسيير مرفق عام بعض الامتيازات تغليباً لوجه الصالح العام، وهى غايه حيوية وجوهرية يستصحبها القاضى عند تقديره لمسلك والتزامات جهة الإدارة فى المنازعات الإدارية وباعتبار أن تلك القواعد والنصوص القانونية المنبثقة عن روابط القانون العام هى الأكثر قرباً واتفاقاً وطبيعة تلك الأنزعة وبهذه المثابة فهى تعد من الضمانات الأساسية للتقاضى التى ينبغى على القاضى مراعاتها فى حكمه وعدم تجاهلها أو الإمساك عن مواجهتها بالالتفاف عليها بتحليلات يخرج بها عن نطاق الخصومة المطروحة وبما لا يحتمله واقعها أو أدلتها ومستنداتها ودفاع ودفوع الخصوم فيها بما ينتهى به إلى تسبيب لحكمه لا يواجه طلبات ودفاع ودفوع الخصوم فيها ويأتى غير كاف لحمل ما انتهى إليه من قضاء فى موضوعها، والحكم فى ذلك خاضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن الغاية الأساسية

من تسبيب الأحكام وفقاً لمقتضى نص المادة (١٧٨) من قانون المرافعات هى توفير الرقابة القضائية على عمل القاضى والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع ودفوع أطراف الدعوى بما يبرر ما انتهى إليه من قضاء فيها، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – رداً على دفاع الطاعنة – قد انتهى فى أسبابه إلى وصف عقد النزاع بكونه من عقود (B.O.T) التى تتصل فى جوهرها بمصالح عامة وأشخاص عامة وبنية مجتمعية أساسية كونه مزيجاً مختلط بين المقاولة وبين منح امتياز من الدولة لمشروع متصل بمرفق عام وأنه فى مراحله الأولى عقد مقاولة يطبق عليه أحكام ومسئوليات عقود المقاولات وفى مرحلة لاحقة تصبح القواعد العقدية أكثر وأشد وضوحاً وصرامة لاتصالها بفكرة النفع العام وواجبات مرفقية عامة ومصالح لها وزنها وسلطات دولة تنظيمية وإشرافية ورقابية، وفى موضع آخر من الأسباب انتهى إلى أنه وبنظرة فاحصة لم يمس حكم التحكيم صلاحيات الإدارة أو المزايا الاستثنائية التى يخولها المشرع للسلطة العامة، وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه من سمات لعقد النزاع يعكس بوضوح الطبيعة الإدارية لهذا العقد باعتباره عقد التزام الأشغال العامة والتزام المرافق العامة، بما يستوجب عند نظر الأنزعة المتعلقة به إعمال المبادئ المستقرة فى القانون المصرى الواجب التطبيق والأكثر توافقاً مع العلاقات المتولدة عن هذا النوع من العقود الإدارية والأكثر قرباً لطبيعتها وهى القواعد المنبثقة عن روابط القانون العام باعتبار أن جهة الإدارة تتمتع بموجبها وبوصفها سلطة عامة ، بامتيازات وسلطات واسعة تتعلق بالرقابة والإشراف والتوجيه والتعديل والفسخ بالإرادة المنفردة ، لا يتمتع بها الطرف الآخر الذى ورغم تلك الامتيازات والشروط الاستثنائية لجهة الإدارة تظل حقوقه المالية المتفق عليها غير قابة للتغيير إلا بتوافق إرادة طرفى العقد، وما تتمتع به جهة الإدارة على النحو المتقدم يرتكز فى الأساس إلى غاية حيوية وجوهرية هى حسن سير المرفق العام وانضباطه تحقيقاً للصالح العام وهو أمر – وفق ما سبق بيانه – محل علم وقبول من الطرف الآخر ، يعكس ذلك قبوله وموافقته على التعاقد مع جهة الإدارة بما لا يكون معه لهذا الطرف انكارها تغليباً لمصلحته الخاصة ، كما لا يجوز لجهة الإدارة التنازل عنها كونها ليست من الحقوق التى تقبل الصلح أو ذات طبيعة مالية تقبل التنازل عنها وهو الأمر الذى يجعل تلك السلطات والخصائص – وعلى ما استقرت عليه مبادئ وأحكام القضاء المصرى – أمراً جوهرياً يتعلق بالنظام العام وهى تعد بذلك واقع قانونى يكون حاضراً عند بحث التزامات ومسلك جهة الإدارة فيما يتعلق بتلك العقود يترتب عليه عدم جواز استبعادها من التطبيق

والالتفات عنها وتجاهلها لما هو مستقر عليه بقضاء النقض من أن تطبيق القانون على وجه صحيح وكذا الإجراءات المتصلة بمسائل التقاضى المتعلقة بالنظام العام الواجبة التطبيق على واقع الدعوى، هى من الأمور التى يتعين على قاضى الموضوع إعمالها من تلقاء نفسه دون طلب أو دفع أو دفاع من الخصوم ويوجب على محكمة النقض أن تعرض له وتزنه بميزان القانون لاستظهار مدى انطباقه على الدعوى كمسألة قانونية صرفه. لما كان ذلك وكان عقد النزاع هو عقد أحد طرفيه جهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة ويتصل العقد بنشاط مرفق عام هو محطة حاويات ميناء دمياط وتأخذ فيه جهة الإدارة (الطاعنة) بأسلوب القانون العام فمنحت المطعون ضدها ترخيصاً لإنشاء وتشغيل محطة الحاويات على الأرض المملوكة للدولة وبذلك يعد هذا العقد عقد التزام الأشغال العامة والتزام المرافق العامة وهو عقد إدارى بطبيعته يمنح جهة الإدارة سلطات وصلاحيات تتعلق وعلى ما سلف بيانه بالنظام العام فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى اعتبار عقد النزاع عقد من عقود القانون الخاص وأخرجه من دائرة رقابة محكمة البطلان وأمسك عن إعمال المادة (٥٣/٢) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل وحجب نفسه بذلك عن مراقبة حكم التحكيم محل دعوى البطلان فيما قد يتضمنه من مخالفة لما تقدم من المبادئ المتعلقة بالنظام العام الأمر الذى يعيبه بالقصور في التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه عن هذا الشق أيضاً.

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً كلياً عن هذا السبب بشقيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعنين المنضمين .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وإعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل، فإن المحكمة تتصدى للفصل فى موضوع دعوى البطلان فى نطاق حالات البطلان الواردة حصراً بالمادة (٥٣) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل المشار إليه.

ولما كانت الفقرة الثانية من المادة (٥٣) سالفة البيان قد خولت المحكمة التى تنظر دعوى البطلان سلطة القضاء ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها متى تضمن الحكم ما يخالف النظام العام وكان المقرر أن ما يصدر عن هيئة التحكيم من أحكام هو عمل قضائى تفصل به فى منازعة بحكم ملزم للخصوم متى ذُيل بالصيغة التنفيذية بما يترتب عليه أن المحكمين مثلهم مثل قضاة

الدولة، ملزمون بالتقيد بالقواعد الأساسية والجوهرية المتعلقة بالنظام العام المصرى والتى تتسم – وعلى ما سبق بيانه – بأقصى درجات الحيوية للنظام القضائى فى الدولة المصرية ومن بينها تلك المتعلقة بالاختصاص الولائى – على النحو المتقدم ذكره – وعلى ذلك فإن الخروج على تلك القواعد يشكل ولجوهريتها مخالفة صارخة لقواعد النظام العام المصرى تصيب حكم التحكيم بالعوار الذى يستلزم إهدار كل حجية وأثر له، وخروجاً على الأصل العام فى النظام القانونى المصرى بعدم جواز الطعن فى أحكام المحكمين بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات، أجاز المشرع إقامة دعوى بطلان أصلية طعناً فى حكم التحكيم الذى اعتوره عدم الالتزام بالمقومات والضمانات الأساسية للتقاضى باعتبار أن هذا المسلك يهوى بحكم التحكيم من رفعة وحصانة السلطة التقديرية لهيئة التحكيم إلى درك حالات البطلان الواردة حصراً بنص المادة (٥٣) من قانون التحكيم سالف البيان، لما كان ذلك وكانت المدعية قد تمسكت فى صحيفة دعواها ببطلان حكم التحكيم محل دعوى البطلان لمخالفته النظام العام وكان الثابت بالبند رقم (٨٩٣) من حكم التحكيم تمسك المدعية فى دعوى البطلان (الطاعنة – المحتكم ضدها فى دعوى التحكيم الأصلية) بصدور قرار مجلس الوزراء بجلسته رقم ٩٧ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٣ بالموافقة على اتفاق التسوية الودية المؤرخ ٢٠٠٩/٥/٥ وملحقيه (١) و (٢) وكان حكم أغلبية المحكمين محل دعوى البطلان قد ضمن أسبابه الواردة بالبنود (٩١٠) حتى (٩٢٧) أن " أغلبية المحكمين ترى زوال جميع الآثار المترتبة على اتفاق التسوية وملحقيه على أساس من أنه لم يثبت بالأوراق صدور قرار رئاسة مجلس الوزراء بشأنها والواجب صدوره إعمالاً لحكم المادة ٤ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦ كونها تضمنت تعديلاً لشروط وأحكام عقد الامتياز، وأنه بخصوص المستند الوحيد المبرز فى ملف الدعوى والمتعلق بالملحق رقم (٢) والذى هو عبارة عن رسالة صادرة عن أمين عام مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٤ موجهة لوزير النقل يشير فيها إلى موافقة مجلس الوزراء بجلسته رقم (٩٧) المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٣، على مقترح ملحق التسوية الودية مع شركة دمياط الدولية للموانى، فإن أغلبية هيئة التحكيم وبعد رجوعها للقرارات الصادرة عن رئاسة مجلس الوزراء بشأن تعديلات لعقود مشابهة لا يمنكها التعويل على تلك الرسالة حيث أنها لا تستوفى متطلبات نص المادة ٤ مكرر"، وكان ما ذهب إليه أغلبية المحكمين بأسباب حكم التحكيم محل دعوى البطلان ، تبريراً لقضائهما بعدم نفاذ عقد التسوية المؤرخ ٢٠٠٩/٥/٥ وملحقيه – وعلى ما

سلف بيانه – إنما هو تصدياً بالفصل فى مدى مشروعية هذا القرار الإدارى الصادر بشأنهم (قرار رئاسة مجلس الوزراء) من حيث وجوده واستيفائه للشروط الشكلية التى يتطلبها القانون وهو الأمر الذى يخرج عن ولاية هيئة التحكيم ويدخل فى الاختصاص الولائى الحصرى لمحاكم مجلس الدولة المصرى بموجب أحكام الدستور المصرى فى مادته رقم (١٩٠) والفقرتين الخامسة والرابعة عشرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل والتى خولت محاكم مجلس الدولة وحدها ولاية الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية وهو الاختصاص المتعلق بالنظام العام وفق حكم المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المصرى وأكدته العديد من المبادئ التى أرستها أحكام المحاكم العليا المصرية باعتبار أن ذلك يتعلق بأسس وضمانات التقاضى فى النظام القضائى المصرى والذى لا يتصور أن يكون قد غاب عن خبرة أغلبية المحكمين التى كان يتعين عليها من تلقاء نفسها ولو لم يتم إثارة هذه المسألة أمامها ، أن تمسك عن الفصل فيها وان توقف الإجراءات حتى يصدر فيها حكم نهائى من جهة الاختصاص إعمالاً لحكم المادة (٤٦) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل – سالف البيان – باعتبار أن وجود هذا القرار واستيفائه للشروط الشكلية متى تطلبها القانون هى مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم ولازمة للفصل فى موضوع الدعوى التحكيمية لتضمن عقد التسوية المؤرخ ٢٠٠٩/٥/٥ وملحقيه محل قرار مجلس الوزراء المشار إليه، لتعديلات فى عقد الامتياز وفق ما أكده أغلبية المحكمين بأسباب حكمهما والواردة بالبند رقم (٩١٠) من أن " أغلبية المحكمين لا يساورها أدنى شك فى أن اتفاق التسوية قد عدل من شروط وأحكام عقد الامتياز وفى أمور تعتبر جوهرية." إلا أن أغلبية هيئة التحكيم تجاهلت تلك المبادئ ومضت إلى الفصل فى مدى وجود القرار الإدارى لرئاسة مجلس الوزراء بالموافقة على عقد التسوية وملحقيه ، وتوافقه والإطار الشكلى وفق المادة ٤ مكرر سالفة البيان وهو ما يخرج عن ولايتها ويبطل حكمها محل دعوى البطلان، وهو ما تقضى به المحكمة إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٥٣) من قانون التحكم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل ، ومن ناحية أخرى وإن كانت دعوى بطلان حكم التحكيم لا تتسع لإعادة النظر فى موضوع النزاع أو تعييب قضاء المحكمين بشأن تقديرهم وتفسيرهم للنصوص أصابوا أم أخطأوا ، إلا أنه إذا انطوى ذلك على مخالفة لمبادئ وأسس النظام العام ، يتعين التصدى له إعمالاً لحكم المادة (٥٣/٢) من قانون التحكيم سالف البيان ، وكان المقرر أن العلاقة بين أطراف العقد الخاضع لروابط القانون الخاص

تقوم على أساس من التكافؤ والمساواة بين مصالح الأطراف بينما العلاقة بين طرفى العقد الإدارى المرتبط بنشاط المرفق العامة ، وكان أحد أطراف العقد جهة الإدارة كسلطة عامة تضطلع بتحقيق غاية حيوية وجوهرية هى الأساس فى منح جهة الإدارة (الطاعنة) فى مثل هذا النوع من العقود ومنها عقد النزاع – عقد الأشغال العامة والتزام المرافق العامة – سلطات وصلاحيات واسعة فى الإشراف والتوجيه والرقابة والتعديل للشروط والفسخ بالإرادة المنفردة والتى تجد تبريرها فى تلك الغاية وهى حسن سير واستمرار وانتظام المرفق العام تحقيقاً للصالح العام وعلى ذلك فمصالح أطراف هذا النوع من العقود تكون غير متكافئة لتغليب الصالح العام على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع جهة الإدارة التى لا يجوز لها – من جانب آخر وعلى ما سبق بيانه – التنازل عن تلك السلطات والصلاحيات كونها ليست حقوقاً مالية أو تقبل الصلح وبهذه المثابة فهى أمر يتعلق بالمبادئ الأساسية للنظام العام . وعلى ذلك لا ينبغى تجاهلها ويتعين استصحابها عن تقدير مسلك والتزامات جهة الإدارة المترتبة على العقد وهو الأمر الملزم لمحاكم الدولة وكذلك هيئات التحكيم تعمله من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام – على النحو سالف البيان – فإذا ما تم هجر تلك المبادئ والقواعد الأساسية والحيوية الحاكمة لهذا النوع من العقود ومنها عقد النزاع والاعتداد بعلاقات متكافئة بين طرفيه فإن ذلك يعد إخلالاً بمبادئ وأسس جوهرية وحيوية تتعلق بالنظام العام، وإذ كان ما تقدم وكان حكم التحكيم محل دعوى البطلان وإن كان قد اعتد بما تقدم من مبادئ وسلطات لجهة الإدارة (المدعية) عند بحثه للمنازعة بشأن التزامات الطرفين المتعلقة بعرض الحوض وعرض الشرخ لرصيف الميناء باعتبارها أمر يرتبط بهيئة حكومية مبتغاها ضمان وديمومه محطة الحاويات " المرفق العام " على ما تضمنته أسباب الحكم فى البنود (٩٤٣ إلى ٩٦٤) إلا أنه وعند بحثه لباقى الالتزامات الواردة بعقد الامتياز تجاهل استصحاب تلك المبادئ والسلطات المخولة للمدعية بموجب العقد المشار إليه – وعلى النحو السابق تفصيله – خاصة عند بحثه للمنازعة بشأن مسألة خطاب الإقرار الموقع من المدعية بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٥ وكذلك منح حق التدخل للجهات المقرضة عند تقاعس المدعى عليها عن السداد (البند ٨٤١ وما بعده)، فتناولها فى إطار من علاقات متكافئة بين الطرفين مثل تلك المتولدة عن علاقات القانون الخاص مهدراً ما لعقد النزاع – باعتباره عقد من عقود التزام المرافق العامة – من ارتباط بتسيير ونشاط مرفق عام هو محطة حاويات ميناء دمياط محل عقد النزاع ولم تضع هيئه التحكيم فى اعتبارها أن

منح حق التدخل للمقرضين ضماناً لحقوقهم ينصب على محطة الحاويات والتى هى مشروع لمرفق عام يمثل أمراً حيوياً وجوهرياً يمس مصالح متعددة منها الاقتصادى ومنها ما يتصل بالأمن القومى يستوجب الدراسة واتباع القواعد والنظم القانونية التى تحكم منح هذه الحقوق والتى تقيد جهة الإدارة فى إصدار قرارها فى هذا الخصوص لا سيما وأنه ليس التزاماً تعاقدياً وفقاً لبنود عقد النزاع وإنما معلق على موافقة المدعية فى ضوء الغاية من التعاقد وهى تحقيق الصالح العام فضلاً عن أن منح حق التدخل – من ناحية أخرى – ليس أمراً روتينياً كما أشار حكم التحكيم إلا فى العلاقات التى تحكمها روابط القانون الخاص التى تقوم – وفق ما سلف بيانه – على مبدأ تكافؤ المصالح والذى اتخذه حكم التحكيم أساساً لقضائه بما انطوى على إهدار واستبعاد لما للمدعية كجهة إدارية من السلطات والصلاحيات التى سلف الإشارة إليها وهى عنصراً حيوياً وجوهرياً يتعلق بالنظام العام يترتب على مخالفة حكم التحكيم له بطلانه وهو ما تقضى به المحكمة عملاً بحكم المادة (٥٣/٢) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل عن هذا الشق أيضاً.

ولما تقدم يتعين القضاء ببطلان حكم أغلبية المحكمين الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩ بطلاناً يمتد ليشمل كل أجزائه لارتباطها الوثيق وابتناء كل جزء منها على الآخر بما يجعله غير قابل للتجزئة .

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه فى الطعنين وألزمت المطعون ضدها فيهما المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وحكمت فى موضوع دعوى البطلان رقم ٤٨ لسنة ١٣٧ قضائية محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم الصادر فى الدعوى التحكيمية رقم (C-٢١٤١٣/DDA) (٢١٣٤١/MCP/DDA/AYZ) محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (I.C.C.) والصادر بالقاهرة كمقر للتحكم بتاريخ ٩ فبراير ٢٠٢٠ بمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى، بطلاناً كلياً وألزمت المدعى عليها المصروفات ومبلغ مائة وخمسة وسبعين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **نائب رئيس المحكمة**