المادة ٣/٣٢ من الدستور المصري الصادر لسنة ٢٠١٤
وجهة نظر تحليلية

إعداد

أ.د/ صلاح الدين فوزي محمد
أستاذ القانون الدستوري بجامعة المنصورة
عضو اللجنة العليا للإصلاح التشريعي
عضو المجمع العلمي المصري

دراسة للمادة ٢/٣٢ من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٤

وجهة نظر تحليلية

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٢ من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٤ على انه " ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة، ويكون من حقه استغلال الموارد الطبيعية، او التزام المرافق العامة بقانون، ولمدة ثلاثين عاما وهذه الفقرة تثير نقاشا واسعا يتناول من وجهة نظرنا الأمور الآتية: -

أولا: - الأصل التاريخي للمادة ٣/٣٢ من الدستور المصري الصادر سن ٢٠١٤ . .

ثانيا: - هل هذه المادة نافذة بذاتها، أم إنها بحاجة إلى وجود قوانين تدرج فيها وتبين كيفية وضعها موضع النفاذ.

ثالثاً: - كيفية أعمال الرقابة الدستورية على القوانين التي تكون قد صدرت في ظل قانون سابق لم يكن يتطلب التحديد الزمني للعقود، وما زالت هذه القوانين سارية في ظل الدستور الحالي.

رابعاً: - هل حينما يمنح التزام مرافق عامة بقانون، يكون من شأن ذلك أن تصبح نصوص هذا العقد نصوصا قانونيا وحينئذ يكون لها ان تطال نصوصا قانونية أخرى بالتعديل الضمني.

خامساً: - إذا ابرم عقد في ظل قانون صدر بعد نفاذ دستور ٢٠١٤ وكان ملتزم بتحديد زمنى ٣٠ عاما فما الحل إذا حدث إخلال بالتوازن المالي للعقد ؟؟؟

وسوف نتناول هذه النقاط الأربع بالبحث تباعا .

أولا: -الأصل التاريخي للفقرة ٣ من المادة ٣٢ من الدستور

في ظل الدستور ١٩٢٣ كانت المادة ١٣٧ /٢ تنص على انه .... وكل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد او مصلحة من مصالح الجمهور العامة، وكل احتكار له يكون منحة بقانون وإلى زمن محدود.

ثم صدر دستور ١٩٣٠ ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ منه على انه " وكل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، او مصلحه من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار له لا يجوز منحه إلا بمقتضي القانون والي زمن محدود، بشرط اعتماد البرلمان مقدما في إنشاء او إبطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الري التي تضم أكثر من مديريه، وكذلك في كل تصرف مجاني في أملاك الدولة "

وواضح أن الالتزام في ظل دستور ١٩٢٣ كان يمنح بقانون لكن في ظل دستور ١٩٣٠ صار يتم بمقتضى قانون والمقتضى هو اسم مفعول، ومقتضي النص هو ما لا تدل عليه ألفاظ النص، ولكن لا يصح معني النص إلا به وصيغته اسم المفعول عند علماء المعاني هو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق شرعا أو عقلاً او لغة وفي هذا المقام نشير إلي انه أحيانا ترد عبارة بناءا على قانون والمقصود بذلك انه بمقدور القانون ان يخول اللوائح في ان تتناول بالتنظيم ما خوله فيها النص

اما عباره في حدود القانون، فمفاد ذلك ان القانون يضع حدا ادني واخر أقصى ثم يكون من صلاحيات اللوائح الحراك بين هذين الحدين

أما مشروع دستور ١٩٥٤ (الذي لم يصدر) فقد نصت مادته رقم ١٥٧ على انه "كل استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية او مرفق من المرافق العامة يجب ان

يكون لزمن محدد، وان تكفل الإجراءات التمهيدية له العلانية تيسيرا للمنافسة، ويصدر بموافقة المجلس المختص او الاعتراض في مواعيد محدده مرسوم بمنح الالتزام او تحديده وإلغائه ويبين فيه استيفاء هذه الإجراءات، وكل ذلك على الوجه المبين بالقانون

وواضح انه قد حدث تغير في الصياغة من زاويتين

الأولى:- إن اداه المنح هي المرسوم

الثانية:- ان مده الالتزام ان تكون لزمن محدد

فبعدما كانت في ظل دستور ١٩٢٣، ١٩٣٠ " لزمن محدود وواضح الفارق بين الصيغتين لان " محدود " لفظ قصر يفيد التقليل، آما " محدد " فمعناها إن هذا اللفظ يلزم فيه إن يكون قابلا للقياس الكمي.

أما الدستور المصري الصادر في ١٩٥٦ فقد نص في مادته رقم ٩٨ علي أن: ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية و المرافق العامة، كما يبين أحوال التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك.

ولعلة من الواضح إن هذه المادة أحالت بشكل كامل إلى القانون في أن ينظم القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافعة العامة.

أما الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر في ١٩٥٨ فقد اكتفت مادته رقم ٣٠بالنص على انه: لا يجوز منح احتكار إلا بقانون وإلى زمن محدود

ثم جاء دستور ١٩٦٤ حيث نص في مادته رقم ٧٤ على إن ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة كما يبين أحوال التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة نزولا عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك"

أما الدستور الصادر ١٩٧١ فقد نصت مادة رقم ١٢٣ على إن: " يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، كما يبين أحوال التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك.

وواضح إن هذه الصيغة تشبه إلى حد كبير الصيغة التي كانت في المادة ٧٤ من دستور ١٩٦٤

أما المادة رقم ١٨ من دستور ٢٠١٢ فكانت تنص فقرتها الثانية على انه: لا يجوز التصرف في أملاك الدولة أو منح امتياز باستغلالها او التزام مرفق عام إلا بناء على قانون.

ولعله من الواضح إن صيغة المادة ٣/٣٢ من دستور ٢٠١٤ في شأن أداة منح التزام المرافق العامة وهى القانون أن أصلها الاشتقاقي هو نص المادة ٢/١٣٧ من الدستور المصري الصادر في ١٩٢٣.

ثانيا: هل نص المادة ٣/٣٢ من دستور ٢٠١٤ نافذة بذاتها أم أنها بحاجة الى وجود قوانين تدرج فيها وتبين كيفية وضعها موضع النفاذ؟

للإجابة على هذا السؤال يجدر بنا إن نشير الي إن الدساتير عادة تتضمن نوعين من النصوص.

الأولى: هى تلك النصوص النافذة بذاتها إي انها ليست بحاجة الي إصدار قوانين تبين كيفية تطبيقها وشروط وإجراءات التطبيق مثل تلك النصوص و التي هي قليلة عادة ومنها: جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة موحدة لا تقبل التجزئة ولا ينزل عن شيء منها، نظامها جمهوري ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون. الشعب المصري جزء من الامة العربية (مادة ١) وأيضا (المادة ٤) السيادة للشعب وحدة يمارسها ويحميها وهو مصدر السلطات ويصون وحدته الوطنية.

أما النوع الآخر من النصوص التى تعد غير نافذة بذاتها وهي تلك التي يلزم إن يتدخل المشرع العادي ليبين القواعد والأحكام والضوابط التفصيلية اللازمة كي يوضح النص الدستوري موضع التنفيذ وهذا النوع هو معظم نصوص الدساتير من ذلك نص المادة ٣٨ من الدستور في فقرتها الاخيرة والتي جاءت كما يلي " اداء الضرائب واجب والتهرب الضريبي جريمة "وأيضا نص المادة ٤٩ من الدستور" الاعتداء علي الاثار والاتجار فيها جريمة لا تسقط بالتقادم "والمادة ٥٢ والتي تنص علي إن التعذيب بجميع صورة وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادم" والمادة ٦٣ والتي تنص علي انه: يحظر التهجير القسرى والتعسفي للمواطنين بجميع صورة وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم وغيرها كثير ففي هذه النصوص يلزم كى توضع موضع التطبيق إن يتدخل المشرع العادي ليبين الجريمة تعريفاً وعقوبة ..... الخ.

لكن قد يحدث إن تكون هناك قوانين صدرت قبل الدستور النافذ وتناولت بالتنظيم موضوعا معينا مثال ذلك تنظيم عقد امتياز إنشاء الطرق بموجب القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦، او عقود امتياز لتوليد الكهرباء المنظمة بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦

او عقود امتياز لإنشاء الموانئ المتخصصة بموجب القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦ والذي عدل كذلك بالقانون ١٠ لسنة ٢٠١٧ .

فهل إذا أبرمت الإدارة عقدا فعليها إن تلتزم بنص المادة ٣٢ من الدستور والتي تنص على أن " مدة الامتياز ٣٠ سنة أم تلتزم بنص القانون وهي مازال ساريا والمدة ٩٩ سنة ، عدا القانون رقم (١) سنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون ١٠ لسنة ٢٠١٧ .

حيث نصت مادته ٤ مكرر على " ألا تزيد مدة الالتزام على خمسة عشر عاماً، ويجوز زيادة تلك المدة بقانون بما لا يجاوز ثلاثين عاماً . ولا شك لدينا أن في هذا دلاله قاطعة على أن نص المادة ٣/٣٢ من الدستور غير نافذة بذاتها .

للإجابة على هذا السؤال يلزم الرجوع الي نص المادة ٢٢٤ من الدستور والتي تنص على إن: كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور يبقى نافذا، ولا يجوز تعديلها ولا إلغائها الا وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في الدستور.

وتلتزم الدولة بإصدار القوانين المنفذة لأحكام هذا الدستور وهذا نص منطقي للغاية حتى لا يحدث انهيار قانوني في المجتمع إذا ما الغيت جميع القوانين لمجرد اصدار دستور جديد.

اما في شأن الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ والتي تنص على أن تلتزم الدولة بإصدار القوانين المنفذة لأحكام الدستور فهذا خطاب موجه الي سلطات الدولة التي تختص بذلك سواء سلطة الاقتراح ام الموافقة والاقرار ام سلطة الاصدار. اما بالنسبة لوقت اصدار القانون فهو أدخل في السلطة التقديرية للمشرع.

لهذا نري انه التزاما بحكم المادة ٢٢٤ سابقة الإشارة إليها فان حزمة القوانين التي حددت مددا زمنية بالنسبة لعقود الامتياز بـ ٩٩ عاما تظل نافذة الي إن يتم تدخل المشرع بتعديلها كي تتسق وتطابق مع نص المادة ٣٢ من الدستور وذلك مثل ما حدث في القانون ١ لسنة ١٩٩٦ الذي عدل بالقانون ١٠ لسنة ٢٠١٧ ومرجع ذلك انه لا يجوز إن يتم عزل نص المادة ٣٢ من الدستور عن بقية مواد الدستور ومحاولة تفسيره بمفرده خاصة إن المادة ٢٢٧ من الدستور تنص علي إن : يشكل الدستور بديباجة وجميع نصوصه نسيجا مترابطا وكلاً لا يتجزأ، وتتكامل أحكامه في وحدة عضوية متماسكة والي إن يتم تعديل نصوص القوانين المشار اليها ليس هناك ما يحول بين ذوي الصفة والمصلحة في الدفع بعدم دستورية تلك النصوص، علي إن يؤخذ في الاعتبار انه بتاريخ ٢٢/ابريل/٢٠١٤ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بتنظيم بعض إجراءات الطعن علي عقود الدولة والذي نصت مادته الأولي علي انه : مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية والعينية علي الأموال محل التعاقد يكون الطعن ببطلان العقود التي يكون احد أطرافها الدولة او احد أجهزتها من وزارات مصالح وأجهزه لها موازنات خاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة والشركات التي تمتلكها الدولة او تساهم فيها ،او الطعن بإلغاء القرارات او الإجراءات التي أبرمت هذه العقود استنادا إليها، وكذا قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم وذلك ما لم يصدر حكم بات بإدانة طرفي التعاقد او احدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وكان العقد قد تم إبرامه بناء علي تلك الجريمة" هذا وتوجد دعوي منظورة أمام المحكمة الدستورية العليا طعنا علي هذا القرار بقانون بانه مشوب بعدم الدستورية وتحمل رقم ١٢٠ لسنة ٣٦ق دستورية ومازالت متداولة أمام المحكمة ولم يصدر فيها حكم حتى تاريخ اعداد هذه الدراسة. لكن

إذا طعن بعدم دستورية أحد القوانين المتضمنة لمدد تجاوز ثلاثين عاما بالنسبة لعقد الامتياز رغم كون إن تلك القوانين كانت قد صدرت في ظل دستور سابق لم يكن منضما لهذا القيد الزمني فالسؤال المطروح: هل سترتكن المحكمة الدستورية العليا الى نصوص الدستور الحالى ام نصوص الدستور السابق الذي كان القانون قد صدر فى ظلة؟

سنتناول الإجابة على هذا السؤال في الفرع القادم(ثالثا).

ثالثاً: الرقابة على دستورية القوانين فى ظل نصوص دستورية تغيرت عما كانت عليه وقت صدور القانون المطعون علية بعدم الدستورية

أحيانا يطال التعديل نصوصاً دستورية، وأحيانا أخري يلغي الدستور كلياً او يسقط. فهل يرتكن الي الدستور الذي كان قائماً وقت صدور التشريع أم العبرة هنا بالدستور الجديد حينما يصار إلى بحث دستورية التشريع للإجابة علي هذا السؤال نجد أن الفقه انقسم الى ثلاثة اتجاهات أولهما ذهب الى إن العبرة هنا هي الدستور النافذ وقت صدور القانون ، وذلك طالما انه يلزم في القانون إن يكون متوافقا مع النصوص الشكلية والموضوعية المقررة في الدستور الذي صدر النص القانوني في ظلة ، فمتى صدر القانون متوافقاً مع الشروط الشكلية والموضوعية المقررة في الدستور الذي كان نافذاً وقت صدور القانون كان هذا القانون بمنأى عن الطعن علية بعدم الدستورية حتى لو خالفت بعضا من احكامه اي من نصوص الدستور الجديد سواء الشكلية منها ام الموضوعية ، وسبب ذلك هو عدم رجعية النصوص سواء الدستورية ام القانونية تحقيقاً للإستقرار في المعاملات واحتراماً للمراكز القانونية التي رتبها القانون طالما انه كان قد صدر متوافقاً مع احكام الدستور النافذ وقت صدوره.

أما الاتجاه الثاني فذهب الي أن العبرة هي بالدستور الجديد، ويلزم الالتفات عن الدستور الذي صدر القانون فى ظله، وذلك تجنباً لوجود تناقض بين احكام القوانين واحكام الدستور النافذ.

لكن الاتجاه الثالث والاخير

فيرى ان العبرة هي في ضرورة مراعاة احكام الدستور القديم الذي كان قد صدر في ظله القانون وايضاً الدستور الجديد لأنه من اللازم إن يصدر القانون مراعياً أحكام الدستور الذي صدر في ظله وقت صدوره، كما يلزم فيه أيضا إن يستمر مراعيا لأحكام الدستور الجديد الذي تجري الرقابة على دستوريته في ظله وهذا معناه أن القانون يجب ألا يخالف احكام الدستورين معاً القديم الذي صدر في ظله، والجديد الذي تجري الرقابة على دستوريته في ظله.

اما اتجاهات القضاء الدستوري المصري فقد ذهبت:

أحكام المحكمة العليا الى انه يلزم التثبت من ان القانون المطعون عليه بعدم الدستورية لم يخالف الدستور الجديد شريطة أن يتم التثبت من أن القانون كان قد صدر مطابقاً للقواعد الشكلية والاجرائية التي كان منصوص عليها في الدستور القديم [1]

واستند هذا الاتجاه إلي الاتى:

١. إن الرقابة على دستورية القوانين إنما تستهدف صون الدستور القائم وحمايته طالما أن نصوص الدستور تمثل القواعد التي يقوم عليها نظام الحكم وان لها

(١) القضية رقم ١١لسنة ١ق دستورية – المحكمة العليا جلسة ١ أبريل سنة ١٩٧٢ – المجموعة ، الجزء الاول صـ٧٣

مقام الصدارة بين باق القواعد القانونية حتى لو كانت هذا القواعد سابقه على إنشاء المحكمة ام لاحقه على إنشائها.

٢. إن النص في الدساتير على ان كل ما قررته القوانين واللوائح من احكام قبل صدور الدستور يبقي نافذ فان ذلك قرينة على الصحة دون ان يصل الحال الى حد تطهير تلك النصوص فيما يكون قد علق بها من عيوب الدستورية ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شانها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم.

٣. ومن ناحية المعقولية فان التشريعات التي تكون قد صدرت قبل صدور الدستور الجديد وفي ظل سياسات اجتماعيه واقتصادية وسياسية مغايرة لتلك التي يكون الدستور الجديد قد استحدثها ليس من المعقول ان تكون بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل الدستور الجديد.

هذا عن أحكام الدستور الموضوعة، اما بالنسبة للقواعد الشكلية والاجرائية فان المحكمة العليا اكدت في حكمها الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٧٣ على انه من اللازم خضوع القانون لتلك القواعد التي كانت مقررة في ظل الدستور القديم(١)

أما بالنسبة لاتجاه المحكمة الدستورية العليا فقد ثبت على ذات اتجاه المحكمة العليا القاضي بضرورة التزام القانون بالأحكام الموضوعية المقررة في الدستور الجديد، وفي نفس الوقت يجب التزامه بالأحكام الإجرائية والشكلية المقررة في الدستور القديم الذي كان القانون قد صدر في ظله(٢)

(١) القضية رقم ١ لسنة ٣ ق دستورية – المحكمة العليا – جلسة ١٩٧٣/١١/٣ المجموعة ٠ الجزء الأول صـ ١٢٢

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق دستورية في ١٩٨٥/٥/٤ وحكمها في القضية ٤ لسنة ١٢ ق ٠ دستورية في ١٩٩٠/١٠/٩

إلا أنه مع ذلك فان المحكمة الدستورية العليا قد أوردت استثنائين على مبدا ضرورة ان يكون القانون الذي صدر في ظل دستور سابق ضرورة أن يكون مطابقا للأحكام الموضوعية المقررة في الدستور الجديد وهذين الاستثنائين هما:

أ) بخصوص القواعد السابقة على صدور التعديل الدستوري للمادة الثانية من الدستور وهو التعديل الصادر في ٢٢مايو سنة ١٩٨٠ والذي نص على ان " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " حيث ذهبت المحكمة الدستورية العليا أن التشريعات السابقة على هذا التعديل الدستوري تراقب دستوريتها بناء على الأحكام المقررة بعد التعديل ".....

ومن حيث أن النعى بمخالفه أحكام الشريعة الإسلامية مردود أن القيد المقرر بمقتضي المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها في ١٩٨٠/٥/٢٢ لا يتأنى أعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه ، ومنها النصين المطعون عليها ، ومن ثم فان قبل مثل النصوص أيا ما كان الراي فيها بالنسبة لا تفاقها او عدم اتفاقها مع أحكام الشريعة الاسلامية تظل بمنأى عن الخضوع لهذ القيد.(١)

ب) اذا كان القانون محل الرقابة قد عدل قبل صدور الدستور الجديد:

حيث سبق أن قررت المحكمة الدستورية العليا انه " .... ان حماية هذا المحكمة للدستور تتصرف الى الدستور القائم ، الا انه اذا كان هذا الدستور ليس له أثر رجعى فانه يتضمن اعمال احكام الدستور السابق الذى صدر في

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٥٧ ق دستورية لسنة ٢١ في ٥ ابريل ٢٠٠٩

ظله القانون المطعون عليه طالما ان هذا القانون قد عدل بمقتضاه الى ان يتم إلغاؤه واستبدال نص اخر به خلال مدة سريان ذلك الدستور.(١)

رابعاً :- هل كون إن منح التزام المرافق العامة بقانون يكون من شأنه إن يجعل عقد الالتزام قد أصبح قانوناً من قوانين الدولة ؟؟

اتجه قضاء مجلس الدولة بالنسبة لهذا الموضوع الي ما يلي: -

١ – أن تدخل البرلمان بقانون يصدره بالنسبة لإتمام عقود المرافق العامة باستغلال مرافق الثروة الطبيعية في البلاد طبقاً لنص المادة (١٣٧) من دستور ١٩٢٣ إن مقتضى ذلك هو صدور ارادتين متعاقبتين الاولى هى ارادة السلطة التشريعية بالترخيص بإبرام العقد.

والثانية هى إرادة السلطة التنفيذية بإعمال او عدم اعمال مضمون هذا الترخيص.

٢ – إن تدخل البرلمان بالنسبة الى عقود المرافق العامة واستغلال موارد الثروة الطبيعية هو شرط من شروط صحتها، لان البرلمان يباشر فى هذا الشأن نوع من الرقابة السابقة على السلطة التنفيذية، بمعنى أن السلطة التنفيذية لا يجوز لها إن تستعمل حقها في إبرام هذه العقود ابتداءً من قبل إن يأذن لها البرلمان في ذلك عن طريق اعمال رقابته السابقة بإصدار قانون مرخص لها في هذا الشأن.

وقبل إصدار ذلك القانون لا يجوز للسلطة التنفيذية إن ترتبط قانوناً مع طالب الاستغلال ،على إن ترخيص البرلمان لا ينطوي على معنى الأمر الصادر على سبيل الالتزام الى الإدارة بوجوب التعاقد ، بل هو في جوهره لا يختلف عن اذن القضاء

(١) المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ١١٣ لسنة ٢٨ ق دستورية في ١٣ نوفمبر لسنة ٢٠١١

للأوصياء او القوامة بالبيع او الشراء لحساب المشمولين بالوصاية او القوامة فلهؤلاء رغم صدور الإذن او الترخيص إن يتموا التعاقد او يحجموا عن إتمامه وفقاً لما تتكشف عنة الظروف فتدخل البرلمان لا يعني منح الجهة الادارية اختصاصاً نوعيا لم يكن لها في إبرام العقد او التزامها بإبرامه علي سبيل الحتم او الحجر علي مالها من حرية في التقدير والتقدير بوصفها قوامه علي رعاية المصالح العليا للدولة وحسن استغلال المرافق العامة ، وإنما تنحصر مهمة البرلمان في مباشرة ضرب من دروب الرقابة السابقة والذي يعد شرطاً جوهرياً لمباشرة الإدارة اختصاصها الطبيعي وأعمال حريتها في التقرير في إبرام عقد الالتزام .

٣ – لن يكون من شأن إقرار البرلمان لشروط التعاقد فى القانون اكساب هذه الشروط صفة التشريع، بل تظل هذه الشروط فى الشق اللائحى منها شروط تنظيمية ادارية تملك الحكومة تعديلها بإرادتها المنفردة بعد انعقاد العقد رعاية للمصلحة العامة، ويكون للشروط الباقية صفتها التعاقدية وتسرى فى شأنها جميع القواعد التي تنسحب على كل العقود الإدارية.(١)

٤ – ليس متعينا أن يكون كل مورد طبيعي للدولة مورداً من موارد ثروتها القومية يكون منح التزام استغلاله بقانون.(٢)

وأخيرا: فأننا نشير إلى بعض من النقاط التى نحسبها هامة فى هذه الدراسة الموجزة للمادة / ٣٢ / ٣ من الدستور نميلها هى الأتى: -

(١) محكمة القضاء الاداري في الطعون ٨٨٥ ـ ٧ – ٦٠٦ ـ١٢٣٧ – ١٠ (٢٧/ ٤/ ١٩٧٨) ١٢ – ٩٤ – ١٠٠

(٢) محكمة القضاء الاداري ١٦٣٠ – ٩ (١٤/ ٦/ ١٩٥٦) ١٠/ ٣٦٤/ ٣٦٥)

أولا: إن قانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بتنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة ليس له ادنى صلة بالنقاط المطروحة، كما إن نصوص هذا القانون لم تتناول بالتحديد إي مدد زمنية للعقد، لكن القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة هو الذى نصت مادته الأولي على انه لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة .

ثانياً: أن المقصود بهذا الموضوع هو حزمة القوانين الآتية: -

١ – القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون ٢٢٩ لسنة ١٩٩٩ بتنظيم إنشاء الطرق العامة. حيث بموجب هذا القانون يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب والأشخاص طبيعيين او معنويين وذلك لإنشاء طرق حرة وسريعة ورئيسيه واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل المرور عليها دون التقيد أحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ في شأن التزامات المرافق العامة، القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ في شأن منح الالتزامات المعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية وتعديل شروط الامتياز.

وعلى أن يتم اختيار الملتزم في إطار من الشفافية والعلانية وإلا تزيد مدة الالتزام على تسع وتسعين سنة.

وان تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية ماليا التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واضطراد، وان يتم الالتزام بأحكام قانون المرور والقرارات التي تصدر في شان استعمال الطرق العامة.

ويمنح الالتزام بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير النقل والمواصلات.

وبالفعل أصدر مجلس الوزراء قراره رقم ١ لسنة ٢٠١٨ بمنح التزام إدارة وتشغيل بعض محطات تحصيل رسوم النقل والأوزان لمدة خمسين عاماً وهذا دليلاً قاطع على أن المادة ٣/٣٢ من الدستور ليست نافذة بذاتها.[١]

٢ – القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر وبموجب هذا القانون اشترط أيضا ألا تزيد مدة الالتزام على تسع وتسعون سنة.

وان يصدر بمنح الالتزام وتعديل شروط قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الكهرباء والطاقة.

٣ – القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٩ في شان الموانئ المتخصصة وعدل هذا القانون بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٧ على النحو سابق الإشارة إليه.[٢] ، حيث أصبحت مدة الالتزام خمسة عشر عاماً ، تزاد بقانون بما لا يجاوز ثلاثين عاماً .

٤ – القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ في شان فتح التزام المرافق العامة للإنشاء وإدارة المطارات وأراضي النزول وبدوره تضمن هذا القانون ان لا تزيد مدة الالتزام عن تسع وتسعين سنة

وتضمنت المادة الخامسة من هذا القانون ان يصدر بمنح الالتزام وتحديد شروطه وتعديلها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص.

---

(١) راجع قرار مجلس الوزراء رقم ١ لسنة ٢٠١٨ – منشور في الجريدة الرسمية العدد ٥ مكرر ب في ٧ فبراير لسنة ٢٠١٨

(٢) الجريدة الرسمية العدد ١٣ مكرر في ٣١ مارس لسنة ٢٠١٧

خامساً : - عودة إلى المادة ٣/٣٢ من الدستور لنا ان نطرح السؤال الأتي.

إذا تم إبرام عقد من النوعية المشار اليها في هذا البحث الموجز وكانت مدته ثلاثون عام، ثم طرأ ما يقود الى الإخلال بالتوازن المالي للعقد ما الحل؟ هل تحالف الدستور وتزاد مدة العقد عن ثلاثين عاما تحقيقا للتوازن للعقد؟ ام ان يفسخ العقد ويتم انهيار المشروع واللجوء الى التحكيم الدولي؟

فقط اريد التأكيد على ان السبيل لإعادة التوازن المالي حال الحفاظ على استمرار التعاقد هو زيادة المدة الزمنية للعقد.(١) ، خاصة في عقود الـ B.o.T ، وعقود الـ P.P.P

سادساً :- لا يمكن قانونا قبول فكرة تجزئة العقد على مراحل فضلا عن ان المراحل نظمتها المادة ٥٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بعنوان المناقصة ذات المرحلتين حيث سمح بذلك كي تتمكن الجهة الإدارية من تحديد الجوانب الفنية او التعاقدية بشكل متكامل للحصول على عطاءات تنافسية في ثلاث حالات حصرية هي: -

أ- التعاقدات ذات المواصفات الفنية المركبة.

ب- عندما ترغب الجهة الإدارية ان تأخذ في الاعتبار مختلف الحلول الفنية او التعاقدية والمزايا بالنسبة لتلك الحلول قبل اتخاذ قرار في شأن المواصفات الفنية النهائية والشروط التعاقدية.

(١) يراجع عند استكمال انشاء جراج متعدد الطوابق تحت سطح الأرض وايجار جراجين متعددي الطوابق تحت سطح الأرض بميدان التحرير بمحافظة القاهرة.

جـ- عندما لا تتوافر تفاصيل المواصفات الفنية الدقيقة او خصائص الموضوع محل التعاقد عند البدء في إجراءات الطرح.

لكل ذلك نري انه إذا تقرر معاودة النظر في بعض من مواد الدستور تمشياً مع متطلبات الجمهورية الجديدة فالأمنية ان يكون من بينهما الفقرتين ٣ ،٤ من المادة ٣٢ هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى ان الإسراف في إدراج مواعيد ومدداً زمنية في الدساتير أمر ترد عليه العديد من الملاحظات كما أنه يسبب في التطبيق مشاكل كثيرة، وهذا يتطلب الإقلال من هذه السياسة التشريعية إلا في الأمور الحتمية مثل مدة المجلس النيابي وما على شاكلتها. وإذا كان لا بد من تقرير مدد زمنية فيترك هذا الأمر للمشرع العادي كي يسهل إعادة النظر فيها حالما يتبين عدم ملائمتها.