قضايا تحكيمية

المؤلف
المهندس الاستشاري

محمد ماجد عباس خلوصي

2005

الأساسات ومرده كان لتغيير قانون التنظيم الذى نتج عنه زيادة حجم أعمال الأساسات والأعمدة مما أدى بالهيئة لرفض هذا الدفع .

*- أما بخصوص تقرير حق الجمعية فى تخفيض الثمن المتفق عليه للمصاعد وإلزام الشركه المحتكمة برد قيمة فرق ثمن المصاعد ، ولما كان الثابت بتقرير الخبير الفنى أن المصاعد بها بعض الملاحظات على التوريد والتركيب وذلك بأسباب مقبولة وأسس سليمة تحمل الهيئة على الأخذ بها .

*- أما بخصوص طلب الجمعية تقرير حقها فى سحب باقى الأعمال من الشركه المحتكمة وتنفيذها على حسابها فقد تبين للهيئة من خلال تقرير الخبير الفنى أن الباقى فى المشروع لا يمثل سوى 1.4% من حجم المشروع مما لا يستوجب سحبه من المشروع خاصة أن المشروع قد أحاطه الكثير من الصعوبات والمعوقات وأخذاً بهذه النتيجة رفضت الهيئة طلب الجمعية سحب باقى الاعمال من الشركة المحتكمة .

*- أما بخصوص طلب الجمعية غرامه تأخير عن كامل العملية فلا ترى الهيئة موجباً للقضاء به لعدم ثبوت واقعة التأخير فى حق الشركه المحتكمة مما يقضى بالهيئة لرفض هذا الطلب .

* أما بشأن طلب الجمعية توقيع المقاصة . ولما كانت المقاصة القانونية (مادة 362 من ق المدنى) تستلزم فى الدين أن يكون خالياً من النزاع ومستحق الأداء (أى لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين) ومعلوم المقدار لأن المقاصة تتضمت معنى الوفاء الإجبارى ولا يجبر المدين على الوفاء بدين متنازع عليه أو غير معلوم المقدار . ولما كانت قد تحققت موجبات هذا الطلب وتوافرت شروط المقاصة القانونية فى النزاع الحالى فإن الهيئة قررت إجراء المقاصة بين المبلغين المستحق للمحتكمه والمستحق عليها ورفض ما عدا ذلك من طلبات ورفض طلب الشركه المحتكمة الفوائد القانونية لعدم استحقاقها أى مبلغ بعد توقيع المقاصة .

*- وأخيراً قررت الهيئة إلزام كل طرف بمصاريف طلب تحكيمه .

القضية التحكيمية رقم (23)
المرفوعة من إحدى شركات المقاولات الكبرى (محتكمة)
ضـــد

إحـد الجهات الاداريه (**محتكم ضدها**)

موضـوع التحكيم :- **إنشاء وتشغيل وانتفاع بمشروع استثمارى بنظام B.O.T جراج متعدد الطوابق**

هيئـة التحكيم :- **مصريون**

القانون الواجب التطبيق :- **مصـرى**

القاعـدة القانونيـة : *-* عقـد الـ B.O.T هـو خلـيط بـين عقـد المقاولـه وعقد التزام المرفق العام .

*- الجهـه الاداريـه مسئوله عـن تمكين الملتـزم مـن القيـام بالاعمـال اللازمـة لاداره المرفق واستغلاله بمنحه التراخيص اللازمه وتخوله سلطات إداريه للقيام بالانشاءات اللازمة لهذا المرفق .

*- ان تطبيق نظريه الظروف الطارئه يستلزم أن تطرأ خلال مده تنفيذ العقد الأدارى حوادث أو ظروف طبيعيه آو إقتصاديه آو من عمل جهه اداريه غير الجهه المتعاقده لم تكن فى حسبان المتعاقد عند ابرام العقد ولا يملك لها دفعا .

الوقائـع

بموجب عقد أبرم بين أحد أجهزة الدولة طرف أول محتكم ضدها وإحدى شركات المقاولات الكبرى طرف ثانى محتكمة بإنشاء وتشغيل وانتفاع بمشروع استثماري بنظام B.O.T خاص بجراج متعدد الطوابق أسفل سطح الأرض وكانت المحتكم ضدها قد طرحت مناقصة محدودة لهذا المشروع وقد حاز العرض المقدم من الشركة المحتكمة قبول المحتكم ضدها على أن تلتزم الشركة المحتكمه بإنشاء المشروع وإدارته وتشغيله على نفقتها الخاصة بنظام B.O.T مقابل الانتفاع به والحصول على إيرادته لمدة خمسة وعشرين عاما تبدأ من اليوم التالي لإنقضاء مده التنفيذ طبقا للبرنامج الزمني المقدم منه علي أن يؤدي للطرف الأول عائداً مادياً خلال مدة الانتفاع وأن يعود المشروع إلى المحتكم ضدها بحالة جيدة صالحة للاستخدام غير محملة بأي حقوق مدنية أو إيجارية اعتبارا من اليوم التالي لانتهاء مدة الانتفاع .

مساحة المشروع حوالي 24400 مترا مربعا السعة الإجمالية لأماكن الانتظار 1500 سيارة و57 أتوبيس و19 ميكروباص التنفيذ في مدة ثلاثين شهرا على أن تكون مدة إعداد الرسومات ستة أشهر ، وأربعة وعشرين شهرا للتنفيذ على أن تتولى المحتكم ضدها تسهيل توفير المرافق العامة اللازمة للمشروع .

ويتعهد الطرف الأول بتسليم الطرف الثاني كافة وأحدث الخرائط الخاصة بالمرافق بموقع المشروع كما يتعهد بتسهيل حصول الطرف الثاني المحتكمة على جميع الموافقات اللازمة من الجهات المسئولة .

تضمن المحتكم ضدها أن الموقع المخصص للمشروع لن يطرأ عليه أي تعديلات أو أعمال نزع ملكية للمنفعة العامة بما يؤثر على حق انتفاع الطرف الثاني بالمشروع طوال مدته وضمان عائداته .

أي خلاف أو نزاع ينشأ عن هذا العقد أو يتعلق به ويتعذر تسويته ودياً بين الطرفين بما في ذلك طلب إنهائه يتم الفصل فيه نهائياً وفقاً لقواعد التحكيم المعمول بها لدي مركز التحكيم .

وقد تلخصت طلبات المحتكمة المقدمة فى بيان دعواها فى الآتى :

- أولاً : ما لحق الشركة المحتكمة من خسارة نتيجة إيقاف المشروع بسبب لا يد لها فيه

- المطالبة الأولى : مصاريف إعداد دراسات مبدئية وميدانية والإيرادات المتوقعة للأنشطة التجارية .

- المطالبة الثانية : مصاريف إعداد الدراسات الاستشارية الفنية والأعمال المساحية والتصميمية وإعداد الخرائط والرسومات التنفيذية والميزانيات الشبكية لأرض المشروع والأعمال التي لها ارتباط بالمشروع
ووفقاً للائحة نقابة المهندسين المصرية التى حددت الاتعاب بواقع 3% من قيمة المشروع .

- المطالبة الثالثة : تكاليف عمل شبكة مياه .

- المطالبة الرابعة : تكاليف إنشاء ملاعب بديلة .

- المطالبة الخامسة : تكاليف أجور المهندسين والمشرفين والعمال والموظفين .

- المطالبة السادسة : تكاليف خامات من أسمنت ومواسير وأخشاب ومواد بترولية وقطع غيار

- المطالبة السابعة : تكاليف رسوم الترخيص الصادر من الحي + المجمعة العشرية

- المطالبة الثامنة : تكاليف مصاريف مركز المعلومات .

- المطالبة التاسعة : مقابل رسوم لهيئة النظافة .

- المطالبة العاشرة : عمولات خطاب الضمان المدفوعة للبنك حتى تاريخ اعاده خطاب الضمان للمحتكمه .

- المطالبة الحادية عشر : مقابل تأجير مبني لخدمة المشروع + تأسيس المبني من فرش وخلافة .

- المطالبة الثانية عشر : قيمة إيجار المعدات والسيارات وماكينة توليد كهرباء وماكينة لحام لمدة عام محتجزة بموقع العمل .

- المطالبة الثالثة عشر : مقابل أتعاب عمل ماكيت للمشروع للمعرض حسب طلب المحتكم ضدها .

- المطالبة الرابعة عشر : مقابل أعمال حفر أتربة وتشوين الطمي وكذا أعمال كشط تربة مشبعة بالنجيلة

- المطالبة الخامسة عشر : أعمال إقامة أسوار حول الموقع وتجهيزات الموقع .

- المطالبة السادسة عشر : أعمال إعادة الملاعب إلي أصلها بعد التعديل

- المطالبة السابعة عشر : أعمال نقل مهمات الشركة من أسوار ومعدات .

- المطالبة الثامنه عشر : مصاريف وأتعاب محاماه واستشارات قانونية للمشروع

- المطالبة التاسعة عشر : مقابل أتعاب الإشراف علي التنفيذ .

مافات الشركة المحتكمة من كسب نتيجة عدم تنفيذ المشروع :

- المطالبة العشرون :

والشركة المحتكمة تقدر أرباحاً لها بواقع نسبة 5% من قيمة المشروع يخصم منها الأعباء التي كانت ستتحملها لو أنها نفذت المشروع والتي تقدر بنسبة 50%

- المطالبة الحادية والعشرون : التعويض عن الأضرار المعنوية والأدبية

- المطالبة الثانية والعشرون : فسخ العقد .

- المطالبة الثالثة والعشرون : إلزام المحتكم ضدها برد خطاب الضمان للشركة المحتكمة الصادر من البنك .

- المطالبة الرابعة والعشرون :

إلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي للشركة المحتكمة غرامة تهديديه من تاريخ صدور الحكم وحتي تنفيذه بواقع 14% من كامل المبلغ المحكوم به لصالح المحتكمة .

- المطالبة الخامسة والعشرون : إلزام المحتكم ضدها بكامل مصاريف وأتعاب التحكيم .

ورداً علي ما جاء بمذكرة المحتكمة أشارت المحتكم ضدها إلى ما يلي :

1 - ورد بالبند العاشر من العقد أن تتولي تسهيل وتوفير المرافق العامة اللازمة للمشروع في حين نص العقد " تسهيل توفير " وليس (و) والفرق كبير في المعني .

2 - وورد بمذكرة المحتكمة الإشارة إلي اعتراض أحد النوادى علي تسليم الموقع كدليل علي أن المحتكم ضدها لم يدرس الموقع دراسة كافية في حين أن استغلال النادى لتلك المساحة التي لاتزيد عن 30% وليس 60% ويشوب هذا الاستغلال عدم القانونية وأن النادي عبارة عن أرض التدريب الخيول وكافيتريا لا تزيد مساحتها عن 300م2 وكان يمكن إعادة بنائها في موقع آخر إلا أن الشركة المحتكمة فضلت تغيير الموقع إلي الموقع البديل لصالح الشركة :

أولاً : الموقع البديل بمساحة 30000م2 بدلا من 24000م2 مما يتيح بناء المشروع عبارة عن ثلاثة طوابق فقط اسفل سطح الأرض وليس أربعة طبقا للعرض المقدم عن الموقع الأصلي مما يحقق وفراً كبيرا في التكلفه وذلك لتقليل عمق الحفر والحوائط اللوحية .

ثانياً : العرض الأصلي يشتمل علي انشاء نفق بطول حوالي 170م للمشاه والموقع البديل لا يحتاج هذا النفق .

ثالثاً : الأعمال الموجودة في الموقع البديل عبارة عن ملاعب من النخيل واستبدالها وإنشاء بدائل لها أقل تكلفه بكثير من الأعمال الموجودة بالموقع الأصلي وبالتالي لم تتكلف المحتكمة مصاريف إعادة التصميمات .

وقد وافقت المحتكم ضدها علي تغيير الموقع ، جاء بمذكرة بيان الدعوي البند (ثالثاً) تأخير تسليم بيانات المرافق المطلوبة في حين نصت كراسة الشروط (علي المستثمر الذي سوف تسند اليه عملية إقامة المشروع التأكد بنفسه سواء بالحفر أو الأجهزة الكشفية أو بالأتصال الشخصي بمركز معلومات شبكات المرافق وكذلك بالهيئات المختصه للتعرف علي ما هو تحت الأرض من مرافق ومنشآت وعلي المستثمر أن يقوم بتعديل شبكات المرافق بالتنسيق مع الهيئات المختصه إذ تطلب الأمر وعلي نفقتة الخاصة وعليه تنفيذ المشروع بما لايعرض أي مرفق من المرافق العامة للخطورة أو القطع أو التعطيل .....الخ) .

وعليه فإن الحصول علي البيانات واستكشاف ما هو أسفل سطح الأرض هو التزام أصيل علي المستثمر (المحتكمة) .

كما أن المطالبه بفسخ العقد استناداً إلي نص المادة 157 من القانون المدني لا سند لها إذ أن المحتكم ضدها لم تخل بأي التزام عليها تجاه الشركة المحتكمة وإنما استخدمت حقها القانوني في تعديل بعض الأمور بالعقد .

أما بشأن إلزام المحتكم ضدها برد خطاب الضمان فإن خطاب الضمان يعد ضمانا لالتزامات المقاول . ويقدم خطاب الضمان بدلا من التأمين النقدي الذي تلزم العقود التي تبرمها الجهه الإدارية المتعاقدين بأدائها .

وبالتالي فإن رد الخطاب غير جائز نظرا لأن العقد ما زال قائما ومنتجا لأثاره .

كما أن الشركة المحتكمة تحاول أن تصطنع أدلة علي اعتراض أحد النوادى علي البدء في التنفيذ فلجأت إلي عمل محضر اثبات حاله لمحاولة الإيهام بتعرضها للمنع من البدء في التنفيذ .

كما أنه مدون بالمحضر ما يلي(علي الشاكي أن يحضر موافقه المحتكم ضدها والرسومات المعتمدة من الجهات المسئولة ويقوم بالأعمال كما يشاء وليس لنا أي اعتراض علي قرار الجهات المسئولة) .

وقدمت الشركة المحتكمة تعقيبها علي رد المحتكم ضدها :

أفادت فيه أن العقد سواء كان إداريا أو مدنياً يولد التزامات متقابلة فليس معني أن يكون العقد إداريا إطلاق يد جهة الإدارة في تعديل العقد في أي وقت دونما ضابط أو التزام وقد جاء نص المادة 663 من القانون المدني علي أن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه علي أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل وهو ما تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 222 من القانون المدني .

فالمحتكم ضدها قد أخلت إخلالاً جسيما بالتزاماتها الناشئة عن عقد الاتفاق وهو ما يحق معه أن تطلب الشركة المحتكمة بفسخ العقد وذلك إعمالا لصريح نص المادة 157 مدني .

أما بخصوص إدعاء المحتكم ضدها بأن العقد مازال قائما ومنتجا لآثاره وبالتالي لا يصح رد خطاب الضمان فهو قول مردود لأن الشركة المحتكمة طلبت فسخ العقد وبالتالي فإن رد خطاب الضمان يعد أثرا مباشرا من آثار الفسخ .

والثابت من محضر إثبات الحالة للشركة المحتكمة أنها توجهت فعلا بمعداتها إلي موقع المشروع إلا أن مسئولي مركز الشباب منعوا من إدخال معداتها ومن ثم لم يكن أمام الشركة المحتكمة إلا تحرير محضر إثبات الحالة .

أما بخصوص الملاعب البديلة فإن التعهد الصادر من الشركة المحتكمة لم يصدر إلا بعد تعديل المشروع من جانب المحتكم ضدها لأن الموقع الأصلي الذي

تمت علي أساسه كافة الدراسات والأبحاث التي أجرتها الشركة المحتكمة لم يكن عليها أي ملاعب كما أن زعم المحتكم ضدها من أن الشركة المحتكمة هي التي قدمت اقتراحات لإنقاذ المشروع نتيجة لظروف الشركة بزعم ترك المستثمر العربي للمشروع فلا يوجد في الأصل مستثمر عربي كما أن الشركة المحتكمة لم تطلب من المحتكم ضدها تقديم مقترحات لإنقاذ المشروع وجاء في صلب خطاب المحتكم ضدها ما نصه (أنه استجابة للرأي العام ولحل مشكلة المرور دون مساس بالمسطحات الخضراء فإن المحتكم ضدها تقترح علي الشركة ....." .

الشركة المحتكمة لم تكن هي البادئة بطلب إنهاء التعاقد من المحتكم ضدها بل كان استجابة للخيار الرابع من الخيارات المطروحة من جانب المحتكم ضدها فضلا عن أن ذلك كان ردا علي كتاب المحتكم ضدها والذي أبدت فيه المحتكم ضدها استعدادها لإنهاء العقد ورد خطاب الضمان .

أما بخصوص إدعاء جهاز المحتكم ضدها بأن ما قامت به المحتكمة من تنفيذ الملاعب البديلة لا يتعدى ترقيعها وعمل شبكات مياه لتلك الملاعب فإن ذلك لا أساس له من الصحة فإن الأرض المسلمة للشركة كانت مقلب قمامة تم إزالتها وتسويتها وعمل الزراعات وأعمال الري والملاعب البديلة المطلوبة والدليل علي ذلك محاضر تسليمها لمسئولي مركز الشباب بدون ملاحظات .

إن التعديلات العديدة التي أدخلتها المحتكم ضدها قد أطاحت بالأسس الفنية والاقتصادية للمشروع وأن ما تصفه المحتكم ضدها بأنه مجرد تعديلات هو في الحقيقة تغييرات جذرية في الأسس الفنية والاقتصادية والقانونية التي بني عليها المشروع . كما أن عرض النقل إلي نادي آخر كان مقرونا بدخول المحتكمة في مناقصة جديدة لتنفيذ هذا المقترح البديل .

كما أن المحتكم ضدها اعترفت بأن وضع يد النادي علي أرض المشروع مخالف للقانون وهو ما يؤكد أن المحتكم ضدها لم تولى المشروع ما يستحقه من الدراسة .

وقدمت المحتكم ضدها تعقيبها علي تعقيب المحتكمة أشارت فيه إلى

أولا :- أن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه بيد أنه يتميز بأن الإدراة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطه عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام كما يجعل للإدارة في هذا العقد سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقه وحق تعديل شروطه المتعلقه بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يحتج الطرف الأخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وكذا حق توقيع جزاءات علي المتعاقد وحق فسخ

العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضاء هذا المتعاقد ودون تدخل القضاء ولما كان ما تقدم من عرض المحتكم ضدها علي الشركة المحتكمة عدة بدائل لتنفيذ العقد المشار إليه .

أي أن العقد المبرم بين المحتكم ضدها والشركة المحتكمة للإنشاء لا زال قائما لم يتم انهاؤه باتفاق الطرفين أو فسخه من جانب الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة .

ثانياً : أن المحتكم ضدها لم تخل بالتزاماتها حيال الشركة المحتكمة فعندما اعترض المشروع بعض الصعوبات سواء دعوي في القضاء الإداري لإلغاء المشروع أو صعوبات مالية للشركة قامت المحتكم ضدها التزاما بمبدأ حسن النية بعرض بدائل لتنفيذ المشروع .

ثالثاً : أن السبب الرئيسي في عدم قيام الشركة بتنفيذ التزاماتها هو التدهور المالي لها كالآتي :-

1- انخفاض قيمة سهم الشركة في البورصة .

2- الشركة الجديدة التي حلت محل الشركة المحتكمة لم يستكمل الكيان القانوني لها نتيجه عدم التزام الشركة بسداد حصتها .

3- قامت الشركة بطرح المشروع في مناقصة عالمية أودعت 12 شركة عروضها تأهل منها 4 شركات انسحبت جميعها لعدم وجود تمويل .

رابعاً : بالنسبة لما ذكرته الشركة أن المحتكم ضدها لم تدرس المشروع بدليل قيامها بتغيير الموقع مردود عليه بما يلي :

1- تغيير الموقع تم بالاتفاق مع الشركة .

2- الموقع الجديد يحقق انخفاض التكلفة .

هيئة التحكيم

بعد الإطلاع علي الأوراق والمستندات وسماع المرافعة الشفويه والمداولة قانونا

ومن حيث أن الدفع بعدم قبول التحكيم لرفعه من غير ذي صفة بعد تأسيس شركة المشروعات الجديدة والتي يؤول إليها كافة حقوق والتزامات الشركة المحتكمة فإن العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين يعتبر قد تم والتعبير عن الاراده يكون باللفظ وبالكتابه وبالاشاره المتداوله عرفاً ويجوز آن يكون التعبير عن الاراده ضمنيا اذا لم ينص القانون او يتفق الاطراف على أن يكون صريحا كما أن الثابت من مذكرة الدفاع المعدة من المحتكم ضدها بإقرارها بالطعن الماثل أن العقد ما زال سارياً ومنتجاً لأثاره مع الشركة المحتكمة حيث قرر (ومن مجمل ما تقدم يتضح أن المحتكم ضدها لم تنهى العقد المبرم مع الشركة المحتكمة وأنه ما زال

قائماً ومنتجاً لأثاره الملزمة لطرفيه) وهو ما يعني أن طرفي التعاقد ما زالوا قائمين ولم يحل أحد مكان الشركة المحتكمة .
كما جاءت الانذارات متبادلة مع الشركة المحتكمة وليس مع الشركة الجديدة وليس أدل علي ذلك ما قررت المحتكم ضدها في الخطاب السالف ذكره بالمطالبة بالبدء في التنفيذ مما يعني أن الشركة التي حلت محل الشركة المحتكمة لا وجود لها ولم تحل فعليا محل الشركة المحتكمة وهذا ما اتجهت اليه إرادة المتعاقدين وأن هذا الإحلال لم يجد صداه الواقعي كما أن العقد ينتج التعبير عن الاراده أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

ومن ثم فإن الإرادة قد انعقدت واتجهت من سائر الأوراق وبما لايدع مجالا للشك أن الدفع بعدم قبول التحكيم لرفعه من غير ذي صفة هو دفع واه لا يمت بصلة للواقع أو القانون ويصح معه طرح هذا الدفع جانبا .

ومن حيث الموضوع فإنه يتضح للهيئة بعد مطالعة أوراق القضية وما حوته من مذكرات ومستندات مقدمه من طرفي التحكيم وتحقيق دفاعهما ان جوهر النزاع يدور حول ما إذا كانت المحتكم ضدها قد أخلت بالتزاماتها الواردة بالعقد والتي تتمثل في تمكين المحتكمة من العمل أم أن الشركة المحتكمة هي التي أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتعثرت في تنفيذ المشروع .
وبداءة فهذا العقد ليس كمثله من عقود المقاولات بل هو عقد يعتبر خليطا بين عقد المقاولة والذي يؤدي فيه المقاول عملا مقابل أجر ولكن هذا الأجر مؤجل السداد وعقود التزام المرافق العامة التي تمثل الجانب الأكبر من هذا التعاقد وعقود الاستثمار والتمويل فمفهوم نظام البناء والتشغيل هو شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه الحكومه ولفتره محدوده من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة ، والتي تكون شركة امتياز لدراسة وتنفيذ وتشغيل مشروع معين تقترحه الحكومه ، وعندئذ تقوم الشركة بتصميمه وبنائه وتملكه وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لعدد من السنوات تسترد خلالها الشركة تكاليف البناء إلي جانب تحقيق ربح مناسب من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع واستغلاله وفي نهاية مدة الامتياز تنقل الملكية أو حق امتياز المشروع إلي الحكومة المانحة دون مقابل وعلي خلاف النظام التقليدي لتمويل المشاريع وتقدم الحكومة الضمانات التي تكفل تنفيذ المشروع من

إصدار الموافقات والأذون والتراخيص المطلوبة في الوقت المناسب مع توخي العدالة والموضوعية .

فالجهه الإدارية مسئولة عن تمكين الملتزم من أن يقوم بالأعمال اللازمة لإدارة المرفق واستغلاله فتمنحه الترخيصات اللازمة وتخولة سلطات إدارية للقيام بالإنشاءات اللازمة للمرفق من نحو نزع الملكية وحق تحرير محاضر للمخالفات وقد تمنحه اعانات دورية كما أن للملتزم الحق في التوازن المالي للمرفق uilibre financier de service والأصل أن التزام المرفق العام لا يخلو من المخاطرة فالملتزم يسعي للربح ويتعرض للخسارة والمفروض في كل ذلك أن يبذل عناية الشخص المعتاد في إدارة المرفق واستغلاله فإذا ارتكب خطأ جشمه خسارة ، أما إذا لم يرتكب خطأ وبذل في الإدارة عناية الشخص المعتاد فإنه يكون مع ذلك معرضا لخسارة مألوفه يقابلها ربح محتمل وإلي هنا لم يختل التوازن المالي للمرفق وانما يختل التوازن في إحدي حالتين .

الحالة الأولي : أن يواجه الملتزم في إدارته للمرفق عملا للسلطة الإدارية تقلب به الميزان المالي للمرفق وينجم عن ذلك خسارة فادحة تصيب الملتزم فهنا يختل التوازن المالي للمرفق وللملتزم أن يرجع علي السلطة الإدارية بما يعيد هذا التوازن لأن هذه السلطه هي التي بفعلها أخلت به

الحالة الثانية : التي ينشأ فيها للملتزم الحق في التوازن المالي للمرفق هي ظروف طارئة لم تكن في الحسبان ولا تنسب لا إلي مانح الالتزام ولا إلي الملتزم وتجعل استغلال المرفق بالشروط المقررة وبالأسعار المحددة من جانب السلطة العامة مرهقا للملتزم بحيث يتهدده بخسارة فادحة وهذه هي نظرية الظروف الطارئة التي قررها القانون الإداري قبل أن تنتقل إلي القانون المدني وبموجب هذه النظرية يكون للملتزم الحق في إعادة التوازن المالي للمرفق بتعديل شروط استغلاله أو برفع السعر حتي لا يتحمل وحده كل الخسارة التي تجمعت علي هذه الظروف الطارئة وقد أقر القانون رقم 129 لسنة 1947 بالتزام المرافق العامه نظرية الظروف الطارئة بشطريها فنصت المادة 6 من هذا القانون علي أنه " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولايد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وافضت إلي الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلي تعديل كيانه الأقتصادي كما كان مقدرا وقت منح الالتزام جاز

لمانح الألتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضي الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله "

ومن حيث أن العقد المبرم بين الطرفين يرتب التزامات تعاقدية علي طرفي العلاقة العقدية وينشأ عن الإخلال بهذه الالتزامات مسئولية عقدية من شأنها تعويض المضرور عن أي خطأ ينتج عن هذا الإخلال ، وهذا الأصل مستقر في الفقه والقضاء ، ومن مقتضيات العقد الأخذ بالنيه المشتركة للطرفين وينبغي تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية مع الاستهداء بالعرف والعدالة وطبيعة الالتزام

وحيث أنه ترتيباً علي ما تقدم وفي خصوص عقود التزام المرافق العامة فإنه إذا كان علي الملتزم التزام بتنفيذ العمل المسند إليه وفقاً لأحكام العقد فإنه يلتزم بأدائه بكل ما يشمله من أصول تصميميه ومواصفات واشتراطات ويترتب علي الإخلال بهذه الألتزامات أثار قانونية منها ما يرتبه العقد في حق الملتزم المقصر بالإضافه إلي ما يرتبه القانون مباشرة علي الإخلال بالالتزامات التي يكون مصدرها القانون

وقد اقتضي منطق التعادل في المراكز القانونية الناشئة عن العقد ترتيب التزامات أيضاً علي رب العمل ، ولعل أول هذه الألتزامات هو تمكين المقاول من أداء التزامه سواء من حيث البدء في التنفيذ أو الاستمرار فيه وقد قضت محكمه النقض بأن من الخطأ الموجب لمسئولية رب العمل تأخره في الحصول علي التراخيص اللازمة لبدء العمل والمضي في تنفيذه

(نقض مدني أول يونيه 1972 مجموعه احكام النقض لسنة 23 ق)

والهيئه تعرض روح ونصوص بعض بنود القانون المدني المتعلقه بموضوع النزاع والتي تمثل الأساس القانوني للعلاقة العقدية

- مبدأ حسن النية في القانون وما تتضمنه المادة (148) من القانون المدني من أن تنفيذ جميع العقود يجب أن يسوده حسن النيه فيما يتعلق بمضمونها أو فيما يتعلق بكيفية تنفيذها

-تنص المادة (1/147) من القانون المدني علي أنه :

" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أوتعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون "

- تنص المادة (2/147) من القانون المدني علي أنه :

" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها يترتب علي حدوثها أن تنفيذ الألتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين أن يرد الألتزام إلي الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك "

- الضمير الخلقي الذي كان أسبق من القانون في استشعاره ضرورة الاعتراف بوجود صلة بين تغيير الحالة الواقعية الموجودة وقت انعقاد العقد وبقاء العلاقات الرضائية فإن استمرار بقاء العقد منوط باستمرار الحالة الواقعية كما كانت عليه وقت نشوء العقد فإن تغيرت الحالة لا يكون ثمة ما يوجب استمرار بقاء العقد .

- إن العقود الملزمة إنما تبرم مقترنه بشرط عدم تغير الظروف فهذا استثناء من المبدأ الذي أورده المشرع في المادة 1/147 وهو أن العقد شريعه المتعاقدين وهو استثناء تمليه العدالة والتضامن الاجتماعي أراد به القانون كبح جماح مبدأ سلطان الإرادة الذي يقتضي عدم المساس بالعقد الذي أبرم علي وجه صحيح مهما ترتب عليه من خير وفير لأحد الطرفين وشر مستطير للطرف الأخر علي أثر ما يمكن أن يطرأ من ظروف لاحقه علي انعقاد العقد .

- تنص المادة (658) من القانون المدني في فقرتها الرابعة علي أنه:

" إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامه لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد "

وهذه الفقرة من القانون تطبيق واضح في عقد المقاولة لنظرية الحوادث الاستثنائية التي تقرر مبدأها في المادة (2/147) من القانون المدني طالما ترتب علي تغير الظروف أن يصبح التنفيذ مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ومن ذلك يتبين ان المعيار الذي يعرف به ما إذا كان هناك إرهاق هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً

- معيار الإرهاق الذي تتمسك به المادة (2/147) مدني هو الإرهاق الذي يهدد المدين بخسارة فادحه والقانون يحدد الخسارة الفادحة وليس خراب المدين

فيجب أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة ليس في الوسع توقعها فهي حادثة لا تصدر عن أحد الطرفين بقصد تعديل العقد لصالحه كما يجب أن يكون الحادث الإستثنائي مرهقا ويقدر بالنظر إلي الصفقه فتنسب اليها وحدها الخسارة

التي تصيب المدين دون النظر إلي مجموع ثروته كما أن إعمال نظرية الحوادث الطارئة يتعلق بالنظام العام ويبطل أي اتفاق يحرم المتعاقد من أعمالها إذا توافرت شروطها

وحيث أن البند الثاني عشر من العقد ينص علي أن الطرف الأول (المحتكم ضدها) يضمن أن الموقع المخصص للمشروع لن يطرأ عليه أي تعديلات أو أعمال نزع ملكية . وقد ثبت للهيئة إخلال المحتكم ضدها بهذا الالتزام بعد فترة وجيزة من توقيع العقد . فبعد شهر ونصف من توقيع العقد شكلت لجنة لاستلام الموقع مكونه من المحافظة وحي غرب ومركز الشباب وتخطيط وهندسة المرور . واعترض النادي علي الموقع نظراً لشغله بنسبة 60% من المساحة . وأدي هذا إلي تحديد موقع بديل شمال كوبري أكتوبر (مستغل كملاعب كرة قدم) وكلفت المحتكمة بتجهيز ملاعب بديلة وتم تسليم الموقع الجديد بشرط الانتهاء من الملاعب البديلة قبل التنفيذ وقد حدث هذا التغيير خلال أربعة أشهر فقط من توقيع العقد مما يؤكد عدم ضمان المحتكم ضدها الموقع وفقا للبند الثاني عشر المذكور سابقا.

ومن حيث الثابت من الأوراق أن المحتكم ضدها طرحت المشروع للتنفيذ علي اعتبار أنها تحوز الموقع حيازة كاملة هادئة ولا يوجد ما يعيق تنفيذ المشروع حيث تبين للشركة المحتكمة عدم سيطرة المحتكم ضدها علي الموقع بدليل حيازه النادي لنسبة 60% من مساحة المشروع حيث ترتب علي ذلك نقل المشروع إلي موقع بديل لا يقل في معوقاته عن الموقع السابق حيث منع مركز الشباب الشركة المحتكمة من العمل ثلاث مرات ولم يسمح للمحتكمة بالعمل إلا بعد أن أبرم اتفاقا مع المحتكم ضدها علي تقسيم العائد من المشروع مناصفة بين مركز الشباب والمحتكم ضدها مما يفصح عن أن المحتكم ضدها لم تكن مسيطره علي الموقع السيطره التي تمكن المحتكمة من مباشرة العمل

وعلي ضوء تغيير الموقع المتفق عليه وقت التعاقد تم عمل تصميم ابتدائي جديد للمشروع وطلب المحتكم ضدها عمل نموذج مجسم للمشروع الجديد وعرضه بمعرضها ولاشك أن هذا التعديل يترتب عليه زيادة التكلفة علي المحتكمة حيث أن التصميم الجديد من المؤكد أنه جاء مخالفاً للتصميم الذي تم إعداد جميع الدراسات بناءاً عليه .

وينص البند الحادي عشر من العقد علي أن يتعهد الطرف الأول (المحتكم ضدها) بتسليم الطرف الثاني (المحتكمة) كافه وأحدث الخرائط الخاصة بالمرافق الموجودة بموقع المشروع أسفل وأعلي سطح الأرض وتعتبر هذه الخرائط والبيانات شرطا مهما لاتمام المحتكمة التزاماتها التعاقدية المنصوص عليها في البند الثالث عشر من التصميم الانشائي للمشروع وقد طلبت المحتكمة من المحتكم ضدها اللوحات التصميمية والتنفيذية لكوبري أكتوبر لاتمام عملها . ونتيجه لعدم توافر البيانات المطلوبة قامت المحتكمة بعمل جسات وحفر استكشافيه وقامت بإرسال خطابها إلي المحتكم ضدها لإعلامها بما تم في المشروع وعدم توافر البيانات المطلوبة من المحتكم ضدها لإعداد التصميمات اللازمة وسددت المحتكمة لمركز المعلومات بالمحافظة مبلغا لاستخراج خرائط المرافق .

كما رفض مركز الشباب المحتل للأرض دخول معدات المحتكمه للبدء في أعمال المشروع (بعد إتمام أعمال الملاعب البديلة) وتم إخطار المحتكم ضدها بذلك وتكرر هذا الموقف بعد ثلاثه أشهر ووثق في خطاب المحتكمة إلي المحتكم ضدها وأدت هذه الأحداث إلي عدم تمكين المحتكمه من البدء بشكل منتظم في أعمال المشروع .

ثم تكرر هذا الموقف مرة ثالثة حينما توجهت المحتكمة للموقع لاستئناف العمل بناءاً علي خطاب المحتكم ضدها حيث منعها مركز الشباب من الدخول وحررت محاضر رسمية بذلك .

وقد جاءت أقوال مدير عام المركز في المحضر الرسمي متناقضه فبالرغم من إدعائة أنه لم يمنع الشركة المحتكمة من دخول الموقع إلا أنه عاد وقال أن مركز الشباب ليس طرفاً في التعاقد وأن الإيقاف جاء بتعليمات المحتكم ضدها وأن علي الشاكي أن يحضر موافقه المحتكم ضدها والرسومات المعتمدة منها ليقوم بالأعمال كما يشاء وبالرغم من أن قصاصات الصحف المقدمه في الدعوي والواضح بها ما نشر من حملة صحفية ضارية ضد المشروع سواء من بعض افراد الشعب أو المسئولين لا يعد سنداً رسمياً لامتناع الشركة المحتكمة عن العمل إلا أنه من المؤكد أن المحتكمة والمحتكم ضدها قد تأثرتا تأثرا كبيراً بهذه الحملة مما دفع المحتكم ضدها إلي مخاطبة الشركة المحتكمة بخطابها المؤرخ والذي جاء به نصا "

واستجابه للرأي العام ولحل المشكلة فإن المحتكم ضدها تقترح..... إلى آخر الخطاب "

وفي الفترة الأولي من بدء المشروع بعد صدور التراخيص ووضع حجر الأساس وبعد الأعمال التمهيدية ونتيجه للحملة الإعلانية قامت المحتكم ضدها بطلب تعديلات للمداخل والمخارج وتخفيض المساحة التجارية ورفضت المحتكمة تنفيذ هذه التعديلات التي تتطلب إعادة التصميم وتوقف العمل وتم عقد اجتماع بالمحتكم ضدها حيث عرضت المحتكم ضدها على المحتكمه عدة خيارات وبدائل للمشروع وهذه الخيارات والبدائل تعتبر بمثابة عرض جديد إذا تلاقت إرادة الطرفين عليها بجعل المحور الأساسي من العقد الذي أبرم بين الطرفين متصدعا مما يتطلب صياغته في اتفاق جديد هو معالجه باقي الموضوعات المثاره من الطرفين

والعقبات التي واجهت المشروع لاشك انها اخلت ببياناته للأسباب الأتية :

1- عدم السيطرة الكاملة للمحتكم ضدها للموقع ونيتها التخارج من العقد دون تعويض المحتكمه ما تكبدته من تكاليف ويتمثل ذلك فيما يلي :

أ- أصدرت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة حكمها بوقف تنفيذ قرار إقامة المشروع .

ب- نشر بالجرائد إلغاء الحكم السابق والسماح باستئناف الأعمال وجاء ذلك بعد تسعه وثلاثين شهرا من تاريخ استلام الموقع أي بعد خمسة عشرة شهرا من التاريخ المقرر لنهو المشروع وتصريح المحتكم ضدها بعدم تنفيذ المشروع برغم إلغاء الحكم

ج- صدور خطاب من المحتكم ضدها إلي المحتكمة بطلب الموافقة علي التخارج من العقد بدون ضرر ولا ضرار .

د- دعوة المحتكم ضدها للمحتكمة للإشتراك في المناقصة المحدودة لتنفيذ المشروع بأحد النوادى .

بمراجعة المكاتبات الدائرة بين المحتكم ضدها والشركة المحتكمة والمرفقة بحافظة الشركة المحتكمة تبين منها محاولة المحتكم ضدها الوصول إلي حل إزاء المستجدات المكتشفه بالموقع حيث أرسلت المحتكم ضدها خطاباً للمحتكمة تطلب فيه خروج الشركة من التعاقد دون ضرر أو ضرار ودخول المحتكمة في مناقصة للمشروع البديل بأحد النوادى كما أرسلت المحتكم ضدها خطابا أخر للمحتكمة

تدعوها فيه لاستئناف العمل بالمشروع حيث توجهت الشركة المحتكمة إلي موقع المشروع فمنعها مركز الشباب من الدخول للموقع وحرر عن ذلك محضرا بالشرطه .

ويتضح مما تقدم أنه حتي أخر مراحل الدعوي الماثلة فإن قراراً باتاً لم يتخذ من المحتكم ضدها وهو الأمر الذي اسهم بدور رئيسي في عرقلة العمل في المشروع وفي تأخير البدء في تنفيذه

هذا ويبين من مكاتبات الطرفين أنهما توافقا علي التوقف عن تنفيذ المشروع بدليل عرض المحتكم ضدها تخارج الشركة المحتكمة بدون ضرر ولا ضرار وطلب الشركة المحتكمة التخارج علي أن تعوضها المحتكم ضدها عن الأضرار التي لحقت بها ثم بدأت كل منهما تحميل الأخري مسئولية التوقف والأعباء المالية التي ترتبت علي التوقف

وتأسيساً علي ما صادف تنفيذ المشروع من صعوبات وعوائق متمثلة بصفة أساسية في شغل النادي لمساحة تبلغ 60% من مساحة المشروع مما دفع المحتكم ضدها لتغيير موقع المشروع ثم منع مركز الشباب المتكرر للشركة المحتكمة من دخول الموقع فأن هذه الظروف قد ترتب عليها أعباء جدت علي التزامات المقاول أثناء التنفيذ وطول مدته والتي امتدت امتدادات كبيرة حتي وصلت إلي ما يقارب 175 % من مدة التعاقد الأصلي مما كان له تأثيراً علي اختلال التوازن الإقتصادي للعقد نتيجه تغيير الحالة الواقعه أثناء التنفيذ عن الظروف التي تم مراعاتها اثناء دراسة السعر .

الأمر الذي تري معه الهيئة أن المشروع قد اعتري تنفيذه عده عقبات الأمر الذي ترتب عليه أن المشروع جاوز المدة المقررة له نتيجة للصعوبات المادية التي لايمكن اعتبارها ظروفا متوقعة مما يخرج العقد عن الاتزان وتسبب في خسائر تحملتها الشركة المحتكمة وهو ما دفع المحتكم ضدها إلي عرض عدد من البدائل لانقاذ المشروع .

ومن ثم تري الهيئة أن هناك ظروف طارئة قد صادفت المشروع ولما كان من المقرر وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهه إدارية غير الجهه المتعاقده لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معه اقتصاديات العقد اختلالا جسيما فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة التزمت جهه

الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره فنظرية الظروف الطارئة تقوم علي فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة وفي المقابل فهدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة وذلك بأن تؤدي التزاماته بأمانه وكفاية لقاء ربح عادل وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب علي ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات ويكون من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الأخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضا جزئيا وهذا التعويض لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءاً من الأضرار التي تصيب المتعاقد وليس له أن يطالب بالتعويض بدعوي أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع كما يجب أن تكون الخسارة واضحة .

وحيث أنه بالبناء علي ما تقدم وفي ضوء ما تحقق لهيئة التحكيم من وقائع وظروف وملابسات واجهت المشروع وطرفيه علي النحو السالف الذكر تتولي الهيئة فحص مدي احقية الشركة المحتكمة فيما أبدته من طلبات .

أولاً : طلبات المحتكمة

المطلب الأول : مصاريف إعداد دراسات مبدئية وميدانية والإيرادات المتوقعة للأنشطة التجارية والترفيهيه والتوزيع النسبي للطاقة الاستيعابية لانتظار السيارات وتأثير انشاء الجراج علي المرور .

لما كان الثابت أن هذه الدراسة من المفروض أن تقدم مع العطاء وكانت المحتكمة ستتحمل قيمتها سواء رسي عليها العطاء أم لم يرسي عليها ومن ثم فإنها لا تستحق هذا المبلغ وهو ما تقضي به الهيئة

المطلب الثاني : مصاريف إعداد الدراسات الاستشارية الفنية والأعمال المساحية والتصميمات بواقع 3% من قيمة المشروع .

وحيث أن هذه الدراسة تنقسم إلي عدة مراحل طبقاً للوائح نقابة المهندسين المصرية كما يلي :

المرحلة الأولي : التصميم الإبتدائي الأولي وهو التصميم الذي يقدم عادة مع العطاء وبالتالي لا تستحق الشركة المحتكمة اتعابا عنه وتمثل قيمته 10% من قيمة الأتعاب

المرحلة الثانية : التصميم الابتدائي النهائي وهي المرحلة الثابت قيام المحتكمة بها لإنهاء المرحلة الذي تسبق استصدار الترخيص وهي المرحلة التي تقوم فيها المحتكم ضدها باعتماد التصميم الابتدائي للدخول في المرحلة التالية وهي استصدار الترخيص وهي تمثل 20% والثابت أن الشركة المحتكمة قامت بها .

المرحلة الثالثة : رسومات الترخيص وهي تمثل 25% من قيمة الأتعاب والثابت أن الشركة المحتكمة قامت بها

المرحلة الرابعة : وهي الرسومات التنفيذية وهي تمثل 30% من قيمة الأتعاب ولم يثبت للهيئة قيام المحتكمة بهذه المرحلة

المرحلة الخامسة : وهي المقايسات والعقود والعطاءات وهي تمثل 15% من قيمة الأتعاب ولم يثبت للهيئة قيام المحتكمة بهذه المرحلة .

وبناءاً علي ما تقدم تستحق الشركة 45% من أتعاب الدراسات الأستشارية لأعمال التصميم

أما بخصوص اعتبار أتعاب التصميم 3% من قيمة المشروع فإن الهيئة تري تخفيضها بنسبة 65% نزولا علي ما سبق وأن أبدته الهيئة من اعتبار توقف المشروع ظرف استثنائي تتحمل فيه المحتكمة جزءاً من الخسائر .

المطلب الثالث : تكاليف عمل شبكة مياه باقطار 200مم ، 1100مم بطول 7600 متراً بمشتملاتها .

ومن الثابت طبقا للمستندات المقدمة أن الشركة المحتكمة قد اسندت هذا العمل إلي شركة من شركات المقاولات التي قامت بهذا العمل والذي تم تسليمه لمركز الشباب بمحضر استلام وعلي ذلك تقضي الهيئة بأحقية المحتكمة في صرف قيمة أعمال شبكة المياه .

المطلب الرابع : تكاليف انشاء ملاعب بديلة .

حيث تقضي الهيئة بأحقية المحتكمة في صرف قيمة تكاليف انشاء الملاعب البديلة

المطلب الخامس : تكاليف أجور المهندسيين والمشرفين والعمال والخفراء والموظفين ومقابل انتقالاتهم .

حيث أن الشركة المحتكمة لم تقدم الأدلة المؤكدة لهذه التكاليف بالإضافة إلي أن الهيئة سبق لها أن قضت في المطلب الأول بصرف اتعاب لإعداد الدراسات الاستشارية والهندسية والهيئة تري أن ما صرف في المطلب الأول يغطي هذا المطلب وبناءاً علي ما تقدم فإن الهيئة تقضي برفض هذا الطلب .

المطلب السادس : تكاليف خامات من أسمنت ومواسير وأخشاب ومواد بترولية وقطع غيار .

حيث جاء هذا المطلب مبهما وغير مدعم بالإدلة والمستندات فإن الهيئة تقضي برفضه

المطلب السابع : تكاليف رسوم الترخيص الصادر من الحي بالإضافة لرسوم المجمعة العشرية

من الثابت أن الشركة المحتكمة ومن واقع المستندات المقدمة أنها سددت للجهه الاداريه المختصه بالرخص مبلغا لاستصدار الترخيص كما سددت رسوم للمجمعة العشرية بشركة مصر للتأمين .

وعلي هذا تقضي الهيئة بأن تدفع المحتكم ضدها للشركة المحتكمة قيمة هذه الرسوم

المطلب الثامن : تكاليف مركز المعلومات من الثابت أن الشركة المحتكمة قامت بسداد هذا المبلغ من واقع المستندات المقدمة الي مركز المعلومات .

وعلي هذا تقضي الهيئة بأن تدفع المحتكم ضدها للمحتكمة هذا المبلغ .

المطلب التاسع : تكاليف رسوم لهيئة النظافة .

من الثابت أن الشركة المحتكمة قامت بسداد هذه الرسوم عن الترخيص رقم 730 لسنة 2002 للتخلص من مخلفات المنشآت الصادر بها الترخيص وعلي ذلك تقضي الهيئة بإلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي المبلغ للمحتكمه عن هذا الطلب

المطلب العاشر : عمولات خطاب الضمان المدفوعة للبنك حيث أن الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة أن الشركة المحتكمة قد قامت بسداد هذه العمولات

بالبناء علي ما تقدم تقضي الهيئة بأحقية المحتكمة في استرداد 50% من هذه المبالغ من المحتكم ضدها .

المطلب الحادي عشر : تكاليف تأجير مبني لخدمة المشروع وتأثيث المبني من فرش وخلافة .

حيث أن هذا الطلب من الشركة المحتكمة جاء مرسلا ولم يدعم بالمستندات المؤيدة له فإن الهيئة تقضي برفضه

المطلب الثاني عشر : قيمة إيجار لمعدات وسيارات .

حيث أن الثابت من المستندات أن الشركة المحتكمة قد أستأجرت هذه المعدات وسددت لها مقابل والهيئة تقضي بأن تتحمل المحتكم ضدها 50% من هذه التكاليف.

المطالب الثالث عشر : تكاليف عمل ماكيت للمشروع .

حيث ان الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة من الشركة المحتكمة أن المحتكم ضدها قد طلبت من الشركة المحتكمة عمل ماكيت لعرضه في معرضها وقد قدمت المحتكمة مستنداً بسداد هذه القيمة وعلي هذا تقضي الهيئة بأحقية المحتكمة في تكاليف عمل ماكيت المشروع .

المطلب الرابع عشر : تكاليف حفر وتشوين طمي .

حيث أن هذا المطلب جاء مبهما ولم يدعم بالمستندات المؤيده فإن الهيئة تقضي برفضه

المطلب الخامس عشر : تكاليف إقامه أسوار حول الموقع .

حيث أن الثابت من الأوراق أن الشركة المحتكمة قدمت ما يثبت تعاقدها مع شركة لعمل هذا السور كما أن مركز الشباب طلب ترك هذا السور للانتفاع به ومن كل ما سبق تقضي الهيئة بأحقية المحتكمة في صرف هذه القيمة

المطلب السادس عشر : تكاليف إعادة الملاعب إلي أصلها.

حيث أن هذه الأعمال لم تتم بعد وبالتالي فلا محل لطلبها قبل أوانها وبالبناء علي ما تقدم تقضي الهيئة برفض هذا الطلب لطلبه قبل الأوان

المطلب السابع عشر : تكاليف نقل مهمات الشركة من أسوار ومعدات .

وحيث أنه سبق للهيئة القضاء للشركة المحتكمة بقيمة أعمال شبكة المياه والملاعب البديلة والأسوار وهذه التكاليف تشمل أعمال نقل المعدات والمهمات وبالبناء علي ما تقدم فإن الهيئة تقضي برفض هذا الطلب

المطلب الثامن عشر : مصاريف وأتعاب المحاماه والاستشارات القانونية للمشروع

حيث أنه سبق للهيئة القضاء بأن سبب توقف المشروع هو ظرف استثنائي وبناءاً علي ذلك تقضي الهيئة برفض هذا الطلب حيث يتحمل كل طرف من أطراف التحكيم أتعاب المحاماه .

المطلب التاسع عشر : أتعاب الإشراف علي التنفيذ .

حيث أن الثابت من الأوراق والمستندات اسناد اعمال الإشراف علي التنفيذ لأعمال الملاعب البديلة وشبكات المياة وأعمال الحفر للمشروع لمكتب استشارى وأن هذا المكتب قد قام فعلا بالإشراف علي تنفيذ هذه الأعمال فإن الهيئة تري القضاء للمحتكمة بنسبة 50% من قيمة التعاقد .

المطلبان العشرون والحادي والعشرون :

مافات المحتكمة من كسب نتيجه عدم تنفيذ المشروع والتعويض عن الأضرار المعنوية والأدبية التي لحقت بالمحتكمة

حيث أنه بأعمال نظرية الظروف الاستثنائية علي هذا النزاع فلا يحق للمحتكمة المطالبة بما فاتها من كسب أو بالتعويض المعنوي والأدبي وعلي هذا تقضي الهيئة برفض هذين الطلبين .

المطلب الثاني والعشرون : فسخ العقد .

وإن كان العقد المبرم بين الشركة المحتكمة والمحتكم ضدها هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة فهو في حقيقتة التزام بمرفق عام هو ما إصطلح علي تسميته بعقد B.O.T كما سبق الإشارة إلي ذلك وهو يخضع للنصوص العقدية فإذا لم توجد فيخضع للأحكام العامة للعقود وعلي وجه خاص أحكام احلال العقد في القانون المدني وقد نصت المادة (157- 1) في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي .

ب) ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلي الالتزام في جملته

ونصت المادة (159) علي أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انتفي التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسة

ونصت المادة (160) علي أنه إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض

وكـذلك نصـت المـادة (161) علـي أنـه فـي العقـود الملزمـة للجـانبين إذا كانـت الألتزامـات المتقابلـة مستحقة الوفـاء جـاز لكـل مـن المتعاقـدين أن يمتنـع عـن تنفيـذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به

وبالنظر إلي أن العقد محل التحكيم هو عقد له طبيعة خاصة كما ذهبت اليه المحتكم ضدها وهو يتضمن بجانب الألتزامات الواقعة علي المتعاقد لإنشاء هذا المرفق واستغلاله وادارتة في المواعيد المتفق عليها التزامات متقابلة علي جهه الإدارة المتعاقدة أقلها تمكين المتعاقد من الموقع وإزالة العقبات وتسهيل أموره لدي الجهات الأخري لمباشرة العمل وقد كان من الواجب علي المحتكم ضدها في مثل هذه العقود أن تربطه بمجموعه أخري من العقود تضمن به توافر التمويل اللازم طيلة مدة المشروع وكذا عدم اعتراض الغير بحيث تتوفر مقومات عقد التزام المرفق علي نحو ما يتم في العقود بما يضمن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه دون عقبه وليس معني هذا عدم التزام الشركة المحتكمة بما التزمت به دائما لإجبارها علي عدم الإفلات من العقد .

وقد ثبت للهيئة بيقين وعلي نحو ما ورد في هذا الحكم العقبات الكثيرة التي واجهت المشروع منذ التوقيع عليه ثم بعد الاستلام الأولي للموقع من اعتراض النادي وما ترتب عليه من اختيار موقع بديل وإنشاء ملاعب بديلة وزراعتها ثم تعرض مسئولي مركز الشباب المتكرر للشركة المحتكمة إلي أن عرضت المحتكم ضدها نفسها علي الشركة التخارج من العقد دون ضرر أو ضرار ثم الحملة الإعلامية التي واجهت المشروع بالأعتراض والدعوي القضائية العاجلة التي انتهت بوقف تنفيذ قرار المحتكم ضدها بإقامة المشروع ثم الغاء هذا الحكم من جانب المحكمة الإدارية العليا كل ذلك دعي المحتكم ضدها وهي المسئولة عن مواجهه ذلك إلي أن تعرض البدائل المتعددة علي الشركة المحتكمة والسابق الإشارة اليها

وفي نفس الوقت فإن هناك تقصير من جانب الشركة المحتكمة فهي لم تقم بأعمال تتناسب مع المدد التي كانت مفتوحه امامها دون عقبات فلو تم استبعاد مدد العقبات لما تبين أن هناك أعمال تتناسب مع ذلك خصوصا وان مدة تنفيذ العقد تبدأ من تاريخ الاستلام كما لم تقدم الشركة المحتكم ضدها الدليل الرسمي لإنشاء الشركة الجديدة

التي ستحل محلها وتباشر هذه الالتزامات في هذا العقد علي النحو الوارد تفصيلا بصدر هذا الحكم

وإذا كان الثابت أن هناك التزامات علي الطرفين بات كل منهما مقصرا فيها سواء كان ذلك راجعا له أو لأسباب خارجة عنه لم يستطع دفعها بما يجب

ولاشك أن الأوراق تفصح بجلاء عن أن المحتكم ضدها حاولت أمام هذه العقبات الكثيرة المادية والمعنوية التي واجهت المشروع أن تعاون الشركة المحتكمة بما عرضته عليها من انهاء العقد دون ضرر أو ضرار أو بعرض البدائل الأربعة وكلها تفصح رسمياً عن رغبتها في إنهاء التعاقد علي الرغم من تمسكها أمام الهيئة باستمرار العقد ورغبتها في تنفيذه

وإذ ثبت للهيئة أن تراخي تنفيذ العقد بهذه الصورة طيلة هذه المدة يعرض اقتصادياته كلها لإعادة التوازن من جديد وهو ما يلزم اعادة المفاوضه خاصة فيما يتصل بالتعديلات التي تمت ومدة التنفيذ ومسئولية كل طرف عن التزاماته الأمر الذي تري معه الهيئة أن انحلال العقد هو الذي يحقق رغبة الطرفين الحقيقية علي نحو ما هو ثابت بالأوراق واعادة الحالة إلي ما كانت عليه بحيث تسترد المحتكم ضدها الموقع وتراخيصها ودراساته وتصميماته بكافه عقودها كما يؤول اليها الأعمال التي تمت بالكامل للاستفادة بها في الطرح من جديد وترد للشركة المحتكمة خطاب الضمان وتسدد لها مبلغاً تري الهيئة أنه جزء من مطالبات الشركة المحتكمة لايجوز أن تثري بها المحتكم ضدها وكفي الشركة المحتكمة ما أصابها من أضرار ومن انهاء المشروع وما تكبدته من نفقات زائده وهذا ما تري الهيئة أنه يحقق انهاء العقد بلا ضرر أو ضرار الذي طلبته المحتكم ضدها .

المطلب الثالث والعشرون : الزام (المحتكم ضدها) برد خطاب الضمان للشركة المحتكمة الصادر من البنك .

حيث أن الهيئة قد قضت بفسخ العقد وحيث أنه يترتب علي فسخ العقد إعادة طرفي العقد للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وبالبناء علي ذلك تقضي الهيئة برد الشركة المحتكم ضدها خطاب الضمان للشركة المحتكمة .

المطلب الرابع والعشرون : إلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي للشركة المحتكمة غرامة تهديديه من تاريخ صدور الحكم وحتي تنفيذه بواقع 14% من كامل المبلغ المحكوم به لصالح المحتكمة

ومن حيث أن المحتكم ضدها لا شك أنها ستلتزم بتنفيذ ما قضت به هيئة التحكيم درءا لمسئولياتها ومن ثم فإن الهيئة ترفض هذا الطلب .

المطلب الخامس والعشرون : الزام المحتكم ضدها بكامل مصاريف وأتعاب التحكيم حيث أن الشركة المحتكمة قد أخفقت في بعض طلباتها فإن الهيئة تقضي بأن يتحمل طرفي النزاع أتعاب التحكيم مناصفة ويتحمل كلا منهما اتعاب محاميه