الموضوع الرئيسي: امتياز مرفق عام

عقد امتياز مرفق عام – استغلال ثروة من الثروات الطبيعية – مرسوم استملاك يرد على موضوع الامتياز

كلمات مفاتيح وموضوعات قانونية مثارة

إدخال وتدخل في محاكمة (١٥)
استدعاء (١٧-١٨)
بطلان ـــــ (١٨)
ـــــ إرفاق صورة عن القرار المطعون فيه (٢٠)
ـــــ احتوائه طلبات صريحة (٢٤)
استملاك (١٤)
أشغال عامة (٢)
أملاك عامة (١٤)
أموال عامة (٣-٥)
انتظام عام (١٤)
تعويض (٢٤)
توريد (٢)
حكم
الـ ـــــ بما هو مطلوب (٢٤)
دستور (١)
رابطة سببية (٢٣-٢٥)
رقابة برلمانية (٣-٥)
صحة التمثيل (١٧)
صحة الخصومة (٢٣)
صلاحية القضاء الإداري (١٤)
ضرر (٢٣-٢٥)
عقد إداري (٢-٣-٥)
ـــــ زيادة الأعباء المالية (٢٥)
فعل الأمير (١٣-٢٥)
قرار إداري (٣)
مراجعة إبطال (٢٠)
مبدأ الفصل بين السلطات (٣-٥)
مبدأ المشروعية (٢٠)
محامٍ
توكيل ـــــ (١٧)
مرفق عام
إدارة ـــــ (٣-٤-٥)
تسيير ـــــ (٢)
مستشار مقرر (١٤)
مهلة المراجعة القضائية (٢١)
تعليق ـــــ (٢٢)
منفعة عامة (٢٣-٢٤)
وصاية (١٥)

خلاصة الحكم

ش.ل. قرار رقم ٥٠٤/٢٠٠٠-٢٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢١

المستدعي: الشركة الفنيقية لقوات نهر إبراهيم المائية والكهربائية

المستدعى ضدها: مصلحة مياه كسروان والفتوح

الشخص الثالث: الدولة

الهيئة الحاكمة: الرئيس أنطوان خير

المستشار: خليل أبو رجيلي

المستشار: أنطوان فنيانوس

باسم الشعب اللبناني

إن مجلس القضايا لدى مجلس شورى الدولة,

بعد الإطلاع على الأوراق كافة بما فيها التقرير والمطالعة , ولدى التدقيق والمذاكرة حسب الأصول.

بما أن الشركة الفينيقية لقوات نهر إبراهيم المائية والكهربائية تقدمت بواسطة وكيلها القانوني أمام هذا المجلس بمراجعة سجلت في القلم بتاريخ ١٩٨٠/١/٢١ برقم ٨٠/١٦١١٣ ومن ثم برقم ٩١/٣٣٣٧ وطلبت بموجبها :

- ضم الملف الإداري.
- قبول المراجعة شكلاً .
- وفي الأساس :

– إبطال القرار رقم ٨٠٣١ تاريخ ١٩٧٩/٦/٢٧ والقرار الضمني المؤكد له .

– إعلان حق المستدعية بالتعويض عن كامل الضرر اللاحق بها من جراء حرمانها من مياه نبع المضيق وإلزام المستدعى ضدها بدفع هذا التعويض الذي تقدره المستدعية بستين ألف ل.ل. مع حفظ حقها بتحديده نهائياً عند إجراء

المحاسبة مع المستدعى ضدها ابتداء من ٦٨/١/١ مع التعهد بدفع فرق الرسم النسبي .

- تضمين المستدعى ضدها نفقات المحاكمة .

إن المستشار المقرر السابق وضع بتاريخ ٨٢/٢/٢٢ تقريره بالقضية مقترحاً رد المراجعة شكلاً ، وان المجلس أصدر بتاريخ ٨٤/٢/٢٧ قراراً يقضي بفتح المحاكمة ، وباعتبار ملاحظات المستدعية بمثابة لائحة وإعادة المناقشات بين الفرقاء .
وبتاريخ ١٩٩٥/١١/٣٠ وضع المستشار المقرر تقريره ، كما وضع مفوض الحكومة المعاون مطالعته بتاريخ ١٩٩٧/٧/٣ .

بناء على ما تقدم ،

أولاً ـ في الصلاحية المطلقة :

بما أن الجهة المستدعية تطلب عدم الأخذ بتقرير المستشار لجهة ما أثاره بأن النزاع يخرج عن الصلاحية المطلقة لهذا المجلس ، وذلك بالنظر إلى أن مياه نبع المضيق تخرج من الأرض في مجرى نهر ابراهيم ، وتعتبر بالتالي من الأملاك العامة وبالنظر إلى أن عقد الامتياز المرتبطة به مع الدولة يشمل هذا النبع .

وبما أنه يتبين من التقرير أنه استند لهذه الجهة على أن مياه نبع المضيق التي تدعي المستدعية أن لها عليها حق امتياز، وتشكو من حرمانها من كمية منها من جراء قيام المصلحة المستدعى ضدها سنوياً بجر هذه الكمية ، إنما تقع أي مياه النبع ضمن نطاق الإستملاك المقرر بالمرسوم رقم ٦٦/٦٠٩٠ تاريخ ١٩٦٦/١١/٢٤ فتكون لجان الإستملاك هي المرجع الصالح للحكم بالتعويض المطالب به .
وبما أنه يتبين من الأوراق أن المراجعة الحالية مبنية على أن مياه النبع المشار إليه هي من الأملاك العامة وتقع في مجرى نهر ابراهيم الذي منحت الشركة المستدعية حق

الامتياز على مساقطه من أجل إنتاج الطاقة الكهربائية ، وذلك بموجب القانون الصادر بتاريخ ١٩٢٧/١٠/٢١ والاتفاقية ودفتر الشروط الموقعين إنفاذاً لأحكامه .

وبما أنه يتبين أن المرسوم رقم ٦٦/٦٠٩٠ المنوه عنه قد اعتبر من المنافع العامة تموين ساحل الفتوح وساحل كسروان بمياه الشرب من النبع المشار إليه، وقرر استملاك العقارات اللازمة لتنفيذ الأشغال العائدة لهذا المشروع وفقاً للتخطيط الموضوع من قبل وزارة الموارد المائية والكهربائية .

وبما أنه لا يتبين من الأوراق أن عمليات الإستملاك التي حصلت لتحقيق المشروع قد شملت موقع النبع المذكور .

وبما أنه ينبني على ما تقدم أنه يخرج عن صلاحية لجان الإستملاك الحكم بالتعويض عن الضرر الذي ينجم عن انتزاع هذه المياه من يد من له حقوق عليها.

وبما أنه وفقاً لأحكام المادة ٦١ من نظام مجلس شورى الدولة . بندها الأول . فان هذا المجلس ينظر في طلبات التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب تنفيذ المصالح العامة ، كما ينظر وفقاً للبند الثاني في القضايا المتعلقة بعقود الامتياز التي تجريها الإدارة .

وبما أنه تأسيساً على ما تقدم واستناداً إلى أن المراجعة الحالية ترمي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ المرسوم رقم ٦٦/٦٠٩٠ المشار إليه وهي تتعلق بعقد الامتياز المبرم مع الشركة المستدعية ، فان هذا المجلس يعتبر المرجع الصالح للنظر في هذه المراجعة .

ثانياً . في إدخال الدولة :

بما أن الدولة تطلب رد طلب إدخالها ، وبالتالي الحكم بإخراجها من المحاكمة لانتفاء صفتها للخصومة طالما أن القرار المطعون فيه رقم ٨٠٣١ تاريخ ١٩٧٩/٦/٢٧ صادر عن مصلحة مياه كسروان . الفتوح التي تعمل بصفتها صاحبة شخصية معنوية مستقلة ومتميزة عن الدولة وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري .

وبما أنه يتبين من الأوراق أن المستدعية تطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن إخراج كمية من المياه من نطاق الامتياز المعطى لها بموجب القانون تاريخ ١٩٢٧/١٠/٢١ المشار إليه أعلاه ، وذلك إنفاذاً للمرسوم رقم ٦٦/٦٠٩٠ ووضع هذه الكمية تحت يد المصلحة المستدعى ضدها لاستثمارها من خلال توزيعها على المشتركين في ساحلي الفتوح وكسروان .

وبما أن المرسوم رقم ٦٦/٦٠٩٠ المشار إليه قد صدر بناء لاقتراح سلطة الوصاية المشار إليه وفقاً لما جاء في مقدمته .

وبما أنه تأسيساً على ما تقدم فانه يكون من الفائدة إدخال الدولة اللبنانية بغية إشراكها في سماع الحكم وإفساح المجال أمامها بالإدلاء بما لديها تأييداً لأقوال وطلبات المستدعى ضدها انطلاقاً من سلطة الوصاية التي تتمتع بها على هذه الأخيرة .

وبما أنه يقتضي قبول إدخال الدولة في المحاكمة، وبالتالي رد طلباتها بإخراجها منها .

ثالثاً ـ في الشكل :

في الأهلية وصحة تمثيل المستدعية:

بما أنه يتبين من الأوراق أن الشركة قد تقدمت بالاستدعاء بواسطة المحامي الأستاذ جورج شمعون استناداً إلى وكالة خاصة منظمة له من قبل السيد توما حاجي توما بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة دون إرفاق صورة عن محضر اجتماع عن هذا المجلس بتفويض الرئيس القيام بذلك .

وبما أنه يتبين من صورة محضر اجتماع مجلس إدارة الشركة تاريخ ١٩٧٩/٧/١٢ السابق لتاريخ تقديم هذه المراجعة والتوكيل الحاصل لأستاذ شمعون أنه في هذا التاريخ أعيد انتخاب الموكل السيد توما رئيساً مع منحه الصلاحيات المنصوص عليها في المادة ٣٠ من نظام الشركة .

وبما أنه يتبين أن الرئيس المذكور كان مفوضاً قبل تقديم الدعوى بتمثيل الشركة أمام القضاء في جميع الدعاوى .

وبما أنه يتبين من محضر اجتماع مجلس إدارة الشركة المستدعية بتاريخ ١٩٨٠/١٠/٢٨ المرفق صورة عنه مع لائحتها تاريخ ١٩٨٠/١١/٢٥ أن المجلس قد أيد في اجتماعه أعمال رئيسه فيما خص هذه الدعوى .

وبما أن المادة ٧٥ من نظام المجلس أجازت للمستشار المشرف على المراجعة بعد تقديمها تكليف المستدعي بإصلاح ما يجده من نقص في الاستدعاء خلال مهلة لا تتجاوز الخمسة عشر يوماً .

وبما أن قيام مجلس إدارة الشركة المستدعية خلال المحاكمة بتأييد أعمال الرئيس وموافقته عليها أنما يشكل إصلاحاً للعيب الذي رافق تقديم الاستدعاء وهو إصلاح مقبول ومن شأنه أن يجعل الاستدعاء مقدماً وفقاً للأصول .

مما يقتضي معه رد ادلاءات وطلبات المستدعى ضدها والمقرر إدخالها بهذا الشأن .

٣ . في الدفع بعدم قانونية وضع المستدعية :

بما أن المستدعى ضدها تدلي بأن للمستدعية الحق بإنشاء معمل واحد على مجرى نهر إبراهيم ، لكنها خالفت القانون وأنشأت ثلاثة معامل .

وبما أن المستدعية تدلي من جهتها بأن مياه نبع المضيق تدخل في صلب امتيازها وذلك سنداً لأحكام المادتين الأولى والرابعة من القانون الصادر بتاريخ ١٩٢٧/١٠/٢١ .

وبما أنه يمكن تجاوز الدفع الذي تدلي به المستدعى ضدها لجهة عدم شرعية تعدد معامل توليد الطاقة الكهربائية ، وذلك لأنه يتبين من الخريطة المرفقة أن المعمل الأول الذي تم إنشاؤه هو بقوة ٤٠٠٠ .K.w ولأن نبع المضيق يقع في مأخذ المياه العائد لهذا المعمل .

وبما أنه تأسيساً على ما تقدم يكون المعمل الأول الذي أنشأته المستدعية والذي يتغذى من مياه نبع المضيق هو قانوني ، ويقتضي بالتالي رد دفع المستدعى ضدها بعدم قانونية وضع المستدعية بسبب إنشائها عدة معامل .

رابعاً ـ في الأساس :

بما إن هذه المراجعة هي مراجعة قضاء شامل ، ويقتضي لإعلان مسؤولية المصلحة المستدعى ضدها توفر الشروط التالية :

- وجود ضرر لاحق بحق الامتياز الممنوح للمستدعية .
- أن تكون المستدعى ضدها ارتكبت خطأ ما .
- أن يكون هذا الخطأ قد سبب الضرر المشكو منه .

وبما أنه يتبين من ملف المراجعة أن الضرر المشكو منه هو نتيجة مباشرة لصدور المرسوم رقم ٦٠٩٠ تاريخ ١٩٦٦/١١/٢٤ الذي أعلن من المنافع العامة الأشغال العائدة لمشروع تموين ساحل الفتوح وساحل كسروان بمياه الشرب من مياه نبع المضيق .

وبما أنه وخلافاً لما تدلي به الشركة المستدعية فان السبب الحقيقي والمباشر الذي ألحق الضرر المشكو منه إنما هما المسوم المشار إليه وتنفيذه لا قرار الرفض المطعون فيه الصادر عن المصلحة المستدعى ضدها .

وبما أن الدولة المتعاقدة مع المستدعية ومانحة الامتياز على مياه نهر ابراهيم وهي ملك عام وطني ، قد أقدمت على إصدار المرسوم ١٩٦٦/٦٠٩٠ المشار إليه أعلاه وعلى تنفيذه وذلك في سبيل تأمين مصلحة عامة ، وان فعلها هذا هو السبب المباشر للضرر اللاحق بالشركة صاحبة الامتياز .

وبما أن عمل الإدارة الموصوف أعلاه يشكل فعل الإدارة المتعاقدة أو فعل الأمير في العقود الإدارية .

وبما أنه على فرض أن المرسوم المذكور هو مخالف للقانون ويشكل بالتالي خطأ ارتكبته الدولة المتعاقدة فان سبب الضرر يبقى أيضاً ناجماً مباشرة عن فعل الدولة أو خطئها .

وبما أن تلقي المصلحة المستدعى ضدها كمية المياه التي سلمتها إياها الدولة ليس من شأنه أن يرتب عليها أية مسؤولية سواءً أكان هذا الاستلام مجانياً أم لقاء بدل .

وبما أن قرار مجلس الوزراء تاريخ ١٩٦٧/٩/٦ الذي تتذرع به الشركة المستدعية ، يتعلق بالفائض من مياه نبع المضيق عن حاجات كسروان الساحلي، وبإمكان مصلحة مياه

بيروت، الاستفادة من هذا الفائض، والموافقة على تخويل هذه الأخيرة استثمار الفائض من مياه نبع المضيق شرط دفعها قيمة التعويض البلاغة ١,٨٧ ل.ل. عن كل متر مربع يومي في السنة للشركة الفينيقية لقوات نهر إبراهيم أي المستدعية .

وبما أنه إذا كانت الدولة اشترطت على مصلحة مياه بيروت أن تدفع للشركة المستدعية تعويضاً عن استثمارها فائض مياه نبع المضيق ، فانه ليس في الملف ما يثبت وجود مثل هذا الشرط أو الاتفاق الذي يلزم المصلحة المستدعى ضدها في هذه المراجعة .
وبما أنه تأسيساً على ما تقدم يقتضي رد هذه المراجعة في الأساس ورد كل الطلبات الزائدة والمخالفة .

لـذلـك،

يقرر المجلس بالإجماع :

أولاً : إعلان صلاحية المجلس لرؤية هذه المراجعة .

ثانياً : إدخال الدولة في المحاكمة شخصاً ثالثاً .

ثالثاً : قبول المراجعة شكلاً .

رابعاً : رد المراجعة في الأساس .

خامساً : تضمين الشركة المستدعية جميع رسوم ونفقات المحاكمة .

قراراً أصدر وأفهم علناً بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢١ .

تعليق على الحكم

١- تنبع أهمية هذه القضية من تعلقها بعقد امتياز يتعلق بمرفقٍ ذي منفعة عامة أو ثروة من الثروات الطبيعية للبلاد, وقد أعطي هذا الامتياز بمقتضى القانون الصادر بتاريخ ١٩٢٧/١٠/٢٦, ثمَّ صدرت الاتفاقية ودفتر الشروط المتممين للعقد والموقعين إنفاذاً لأحكام هذا القانون.

أقرَّ الامتياز الذي كرسه القانون المشار إليه، بمنح ورثة المرحوم جان هاني امتيازاً على مساقط نهر إبراهيم من أجل إنتاج الطاقة المائية والكهربائية لمدة ٩٩ سنة. وبموجب المرسوم رقم ٥٧٥١ تاريخ ١٩٢٩/١/١٨ حلت الشركة المستدعية محل ورثة المرحوم جان هاني.

إن القضية من هذه الناحية وحدها تمثل تطبيقاً هاماً لمنح عقد الامتياز في لبنان, فحسب المادة ٨٩ من الدستور الصادر عام ١٩٢٦ يقتضي الموافقة بقانون على كل حال على حدة بشأن منح كل امتياز أو التزام بشأن استغلال ثروة من الثروات الطبيعية للبلاد, أو حتى باستغلال مرفق عام, أو على حد تعبير الدستور استغلال مصلحة ذات منفعة عامة. وقد يتخذ هذا الأمر صوراً وأشكالاً مختلفة تتمثل: إما بعقد التزام خاص بتوزيع الطاقة الكهربائية في منطقة من المناطق (الاتفاقية بين الدولة ومؤسسة كهرباء لبنان من جهة، وبعض الشركات الخاصة التي رسى عليه الإلزام وتم إبرام اتفاقية معها).

٢- وفي قضيتنا موضوع التعليق, فإن الأمر يتعلق بامتياز واستغلال وتسيير مرفق عام أو مصلحة ذات منفعة عامة, وتتمثل: في اتفاقية وفي دفتر شروط الموقعين مع بعض الأفراد ثم آل إلى الشركة المستدعية بمرسوم يمثل موافقة الدولة على استغلال واستثمار مياه نهر إبراهيم والشلالات والينابيع التي تدخل في نطاقها سواءً فوق الأرض أو تحتها. وقد استلزم الأمر – تطبيقاً لنص المادة ٨٩ من الدستور – إصدار القانون السابق المشار إليه أعلاه في ٢٧/١٠/٢١, وفي اليوم التالي صدر صك الامتياز الذي تمثل في الاتفاقية المبرمة مع الجهة الممنوح لها الامتياز.

هذا, وقد أرفق بهذه الاتفاقية دفتر الشروط حيث تم التوقيع عليه مع الاتفاقية تطبيقاً لأحكام القانون القاضي بمنح الامتياز. وهنا لا بد من التنويه باشتراط المشرع اللبناني في دستور ١٩٢٦ باستلزام صدور قانون عن نواب الشعب يعبر عن مواقفهم الصريحة على كل امتيازٍ على حدة؛ وهذا عائد بالطبع إلى خطورة عقد امتياز المرفق العام من بين مختلف العقود الإدارية.

صحيح أن عقد الأشغال العامة وعقد التوريد هما من العقود الإدارية العامة والذين تبرمهما الأشخاص العامة لأجل احتياجات المرافق العامة والمصالح العامة، إلا أن عقد الامتياز يبقى من أهمها على الإطلاق.

ويمكننا تفسير ذلك في كون علاقة عقدي الأشغال والتوريد مع المرفق العام لا تصل في قوتها ورابطتها العضوية أكثر من تسيير نشاط هذا المرفق أم مجرد المساهمة في تسييره مع بقاء إدارة المرفق نفسه بيد الشخص المعنوي العام أو السلطة العامة مما لا يقتضي تمييز هذين النوعين من العقود بوضع استثنائي خاص كأي عقد آخر. فلا يشترط مثلاً موافقة مجلس النواب بقانون على عقد أشغال عامة أو عقد توريد مهما بلغت درجة الأهمية الكبرى لنطاق هذه الأشغال أو لحجم هذه الأشياء الموردة؛ إذ تبقى السلطة العامة الإدارية هي وحدها صاحبة الصلاحية في تمثيل السلطة العامة لأجل إبرام العقد مع شركة المقاولات أو الشركة الموردة، وكذلك بما تضمنه من دفتر شروط تحتوي على بعض البنود الخارقة لحماية المصلحة العامة؛ وبالتالي فلا ضرورة بمكان لوجوب اشتراط موافقة البرلمان كسلطة تشريعية.

٣- إن عملية إبرام العقود الإدارية هي أصلاً نشاط إداري بحت وتصرف إداري مثل القرارات الإدارية تقوم بإبرامها السلطة الإدارية المختصة المخولة إدارة المرافق العامة. وبالتالي، فلا يجوز طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أن يدعي البرلمان أو السلطة التشريعية أية صلاحية في الموافقة بقانون على عقد أشغال عامة بحجة خطورة وأهمية هذه الأشغال.

إن مثل هذا الموقف يمثل في نظرنا اعتداءً صارخاً على مبدأ الفصل بين السلطات الذي كرسه الدستور؛ من ناحية ثانية, إن التسلح بهذا الموقف يمكن البرلمان من أن يفرض وصايته على السلطة التنفيذية في أمور هي من أهم مهامها وهي إدارة المرافق العامة. صحيح أن المجلس النيابي يملك وبالتأكيد الحق بمحاسبة السلطة التنفيذية ومراقبتها، ولكن بالأساليب البرلمانية التي كرسها الدستور وأكدتها لوائح النظام الداخلي للمجلس النيابي: السؤال، الإستجواب، التحقيق، أو طلب سحب الثقة لسوء استخدام الأموال العامة والتصرف بالموازنة، المحاسبة، أو الفشل في تنفيذ المشاريع العامة أو الخطأ في إدارتها. وهذا يعني أن رقابة المجلس النيابي هي رقابة a posterori لاحقة أو حتى معاصرة، ولكن في مطلق الأحوال هي رقابة ذات طبيعة سياسية. وبالتالي، فإنه يخرج عن نطاق هذه الرقابة أمر التدخل في أعمال الإدارة مثل استلزام الموافقة على العقود التي تبرمها بقانون، لأن مثل هذا الأمر يمثل نوعاً من الوصاية على صلاحية السلطة التنفيذية في الإدارة وعدواناً بارزاً على مبدأ الفصل بين السلطات.

٤- إن عقد امتياز المرفق العام، وما يرادفه كعقد امتياز أو التزام ثروة من الثروات الطبيعية يفوق أهمية بعض العقود الأخرى التي أتينا على ذكرها. فهو، وفوق كونه عقداً إدارياً مثل عقد الأشغال العامة أو عقد التوريد الإداري، إنه يمثل أكثر من ذلك بكثير، إذ يشكل طريقة من طرق إدارة المرافق العامة أو استثماراً لثروة قومية من ثروات البلاد: مناجم بترول، مواقع أثرية وتاريخية ألخ... إن مثل هذه الثروات الطبيعية يعود أمر الفصل بمنحها إلى السلطة التشريعية التي يعود لها الحق وحدها في منح أو رفض استثمارها أو حتى استغلالها. إن دور هذه السلطة هنا هو دور دستوري ينبع من كون هذه الثروة المعنية عائدة للشعب، والبرلمان هو ممثله المنتخب والمعبر عن سيادته العليا.

وفي قضيتنا الحاضرة، فإننا أمام أمر يتعلق باستغلال وإدارة مرفق عام، وهو حالة الشركة الفينيقية لقوات نهر ابراهيم المائية والكهربائية. إن عقد الامتياز المبرم معها يتعلق بمصلحة عامة أو بمرفق عام له أهميته لأنه يشتمل على قوة مائية مهمة تساهم في إنتاج طاقة كهربائية لا بأس بها. وهذا ما دفع بمصلحة كهرباء لبنان إلى إبرام اتفاقية مع الشركة

الفينيقية لاستلام الطاقة الكهربائية المتولدة من معامل الشركة والواقعة على مساقط مياه نهر إبراهيم، وتضاعف هذه الطاقة الكهربائية مع باقي مصادر الطاقة الأخرى التي يتولى أمر إنتاجها وتوزيعها مؤسسة كهرباء لبنان. وهكذا يظهر لنا أن عقد الامتياز المعني هنا يتمثل ليس فقط باستغلال ثروة من الثروات الطبيعية، وإنما أيضاً بإدارة مرفق عام هو مرفق توريد المياه، وبالذات إنتاج الطاقة الكهربائية التي هي بطبيعتها للنفع العام. وهذا يعني أننا إزاء شركة خاصة تدير مرفقاً عاماً بدلاً من الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة كمؤسسة كهرباء لبنان. وإذا كان يعود للسلطة التنفيذية حق إبرام عقد امتياز لإدارة مرفق عام والإشراف على الملتزم بجانب ضمان حقوقه المشروعة التي يقتضيها التوازن المالي للعقد، فإنه يعود للسلطة التشريعية حق الموافقة على كل من سيودع إليه أمانة استثمار ثروة طبيعية، مما يحتم الموافقة على ذلك بقانون خاص.

٥- ولا يمكن أن تثار هنا مسألة الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات أو حتى على صلاحيات السلطة التنفيذية؛ والسبب في ذلك يعود إلى أننا لسنا أمام عقد إداري عادي، وإنما أمام إدارة مصلحة عامة للجمهور أو مرفق عام بواسطة شخص خاص أو شركة خاصة. ولذلك كان من الواجب الحصول على موافقة ممثلي الشعب عبر قانون نتحقق فيه من كفاءة الشركة المختارة أو التي رسى عليها العطاء أو أفرزتها المناقصة لتضمن تمتع الشركة الملتزمة بالكفاءة الواجبة، وبالقدرة الفنية لتلبية احتياجات الجمهور لناحية شروط الخدمة أو وصف العقد، أو حتى الشفافية في استعمال الأموال لمناسبة إبرام العقد وتنفيذ شروطه. ومن هنا، فإن موافقة البرلمان بقانون هو الشرط الذي يعبر عن اطمئنان البرلمان لسلامة عقد الإمتياز.

أما فيما يتعلق بالعلاقة التنفيذية بين الشخص الإداري العام أي السلطة التنفيذية وبين الشركة الملتزمة تنفيذاً للعقد الذي وافق عليه البرلمان هي مسألة إدارية لا علاقة للبرلمان فيها وإلا كانت تدخله في الإدارة منافياً لمبدأ الفصل بين السلطات. علماً بأن مجلس النواب يحتفظ بحقه فقط في الرقابة اللاحقة من الناحية السياسية على نشاط السلطة التنفيذية الإداري وفي علاقتها مع الملتزم خصوصاً إزاء شكاوى وشبهات أو أخطاء مميزة.

٦- ونعود الآن إلى سرد موجز وسريع لوقائع هذه القضية (أولاً), ثم نعرض لمطالب ومزاعم الشركة المستدعية وأدلتها(ثانياً), ثم نستعرض موقف الإدارة المستدعى ضدها, وهي هنا مصلحة مياه كسروان- الفتوح كمؤسسة عامة ذات شخصية معنوية وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري, بالإضافة إلى الدولة التي تم إدخالها في كطرف ثالث مؤازر للمستدعي ضدها, إضافة إلى إصدارها مرسوم إعلان منفعة عامة بهدف الإستملاك والذي يمثل محوراً أساسياً في هذه القضية (ثالثاً), وأخيراً نبرز موقف مجلس شورى الدولة في هذه القضية ورأينا فيه (رابعاً).

أولاً: عرض موجز للوقائع

٧- يتمثل هذا النزاع في أن الشركة الفينيقية لقوات نهر إبراهيم, وهي الشركة صاحبة الامتياز أو الالتزام قد طلبت من المستدعى ضدها (مصلحة مياه كسروان- الفتوح أن تؤدي لها مبلغ تعويض عن كميات المياه التي تسحبها من "نبع المضيق" على أثر المرسوم الصادر من الدولة بتقرير المنفعة العامة على مياه النبع المذكور لتموين احتياجات أهالي كسروان – الفتوح, وهو مرسوم رقم ٦٠٩٠ تاريخ ١٩٦٦/١١/٢٤. وبموجب هذا المرسوم فإنه يقع على عاتق مصلحة مياه كسروان – الفتوح مهمة جر وتوزيع هذه المياه على المنشآت التي أقامتها الدولة ممثلة بوزارة الوصاية أي وزارة الموارد المائية والكهربائية. وهكذا طلبت الشركة المستدعية من مصلحة مياه كسروان قيمة تعويض مماثلة لما قرره مجلس الوزراء على مصلحة مياه بيروت في شأن المتبقي من المياه عن حاجة أهالي كسروان – الفتوح على أثر تنفيذ مرسوم المنفعة العامة.

ونشير لأول وهلة أن هذا التدبير كان على ما يبدو عادلاً لو أن مجلس الوزراء في هذا القرار أو بقرار آخر وضع ذات المعدل التعويضي للمتر المكعب من المياه على عاتق مصلحة مياه كسروان لمصلحة شركة الامتياز طالما أن المياه مأخوذة من نطاق امتيازها؛ وبالنظر لما سيلحقه جر مياه نبع المضيق من ضرر خصوصاً وإن فقد المياه سيؤدي حتماً إلى فقدان إمكانية مماثلة في إنتاج الطاقة الكهربائية من معاملها المقامة على نهر إبراهيم.

٨- لكن مصلحة مياه كسروان المستدعى ضدها، وبناءً على مذكرة ربط النزاع أصدرت قراراً صريحاً بالرفض رقم ٨٠٣١ تاريخ ١٩٧٩/٦/٢٧. وقد تأكد هذا الرفض مرة ثانية على أثر مراجعة إدارية تقدمت بها الجهة المستدعية بتاريخ ١٩٧٩/٩/٢١ لم تقترن بجواب خلال مهلة شهرين على تقديمها مما يمثل قراراً ضمنياً بالرفض بطلب التعويض ومؤكداً في نفس الوقت قرارها الصريح رقم ٧٩/٨٠٣١. وقد طلبت الشركة المستدعية إبطال القرارين: الصريح والضمني لتجاوز حد السلطة لمخالفتهما القانون كما سنرى. كما طالبت بإقرار تعويض لها ضد مصلحة المستدعى ضدها عن كمية المياه التي بدأت منذ زمن بسحبها من مياه "نبع المضيق" الذي يقع فيه نطاق الامتياز الممنوح لها، والتي يستمر حتى النظر بالقضية الحالية.

ثانياً: مطالب ومزاعم الشركة المستدعية وأدلتها

٩- أدلت الشركة المستدعية بالأمور الآتية:

- إن القرارين الصريح والضمني، مخالفين للقانون، وقد أحدثا ضرراً بليغاً بالمستدعية يتمثل في فقدها لكمية من المياه وعدم توليد الطاقة الكهربائية من هذه الكمية، والتي تحصل عليها عنوة ومن دون مقابل مصلحة مياه كسروان – الفتوح. رغم أن مصلحة مياه بيروت تدفع لها مقابل الفائض من المياه بناءً على قرار مجلس الوزراء، وبعد سد حاجة أهالي كسروان – الفتوح، لذلك كان من الأولى أن تقوم مصلحة كسروان– الفتوح بسداد المبالغ المعتمدة بقرار مجلس الوزراء والتي تدفعها مصلحة مياه بيروت.
- إن القرارين المطعون فيهما، اللذين رفضا دفع التعويض، يخالفان قانون منح الامتياز العائد لعام ١٩٢٧ واتفاقية الامتياز ودفتر الشروط؛ وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم ٣٠ تاريخ ٦٧/٩/٦ والذي تضمن الموافقة على استعمال مصلحة مياه بيروت للفائض عن حاجة أهالي كسروان الساحلية من المياه المتأتية من نبع المضيق، شرط أن تدفع مصلحة مياه بيروت إلى الشركة المستدعية تعويضاً يبلغ

١٠٨٧ ل.ل. عن كل متر مكعب يومي في السنة. وقامت مصلحة مياه بيروت بدفع هذا التعويض فعلاً للشركة المستدعية حتى تاريخ تقديم المراجعة. لذلك فإن مصلحة مياه كسروان – الفتوح، ورغم عدم ذكرها صراحة في قرار مجلس الوزراء، إلا أن المنطق القانوني يقضي بالزامها بالتعويض وبذات الفئة باعتبارها المنتفع الأول من المياه التي آل امتياز استثمارها للشركة المستدعية.

- تجلّت مخالفة القانون، من ناحية أن وزير الوصاية على مختلف مصالح المياه قد أصدر قراراً رقم ١٢٣ تاريخ ٧٣/١١/١٩ أنشأ بموجبه لجنة مهمتها تحديد كمية المياه التي تأخذها المستدعى ضدها من مياه نهر إبراهيم ونبع المضيق، وتحديد مقدار الضرر اللاحق بالمستدعية، وعند الضرورة تحديد مقدار التعويض الواجب لها من تاريخ ٦٨/١/١ ولغاية ٧٣/١٢/٣١. وقد جاء تقرير اللجنة لصالح المستدعية بتأكيد مبدأ أحقيتها من التعويض ومن تحديد قيمته. وبالفعل فقد أصدر وزير الوصاية تعليماته إلى المستدعى ضدها لتبادر إلى دفع التعويض المحدد من قبل اللجنة إلا أن مصلحة مياه كسروان– الفتوح، لاذت بالصمت رغم المراجعات المتكررة وتعليمات الوزير.
- إن مياه نبع المضيق تدخل في إطار الامتياز الممنوح لها وليس خارجه، فهي لا تنبع من ملك خاص مجاور كما ادعت المستدعى ضدها.

ثالثاً: موقف الإدارة المستدعى ضدها

١٠– طلبت الإدارة المستدعى ضدها رد الدعوى شكلاً وإلا في الأساس مستندةً إلى الأدلة التالية:

- إن المستدعية لم تبرز لا الاتفاق الذي أعطاها الامتياز ولا الاتفاقية مع الدولة ولا دفتر الشروط.
- أنه لا توجد علاقة مباشرة بين الشركة المستدعية والمستدعى ضدها, فهي من الغير وإن كان ثمة احتمال ضرر, وهو أمر غير مؤكد كنتيجة لقيام الدولة بإصدار المرسوم المتعلق بالمنفعة العامة لمصلحة أهالي كسروان – الفتوح؛

وقيامها من ناحية أخرى بإنشاءات تتعلق بجر المياه على نفقتها. وكان دور المستدعى ضدها محصوراً في تنفيذ ما كلفته به الدولة كوكيل عنها, وهو توزيع المياه المسلمة إليها. كما أن الجهة المستدعية لم ترفق بمراجعتها صورة طبق الأصل عن القرار المطعون فيه وكذلك صورة من إيصال مذكرة ربط النزاع طبقاً لما أوجبه نظام مجلس شورى الدولة في المادة ٧٣ منه.

- إن الشركة المستدعية لم تصب بضررٍ نتيجة لجر هذه المياه وهذا عائد لسببين:

– الأول, إن عقد الامتياز المبرم معها يتضمن بنداً في دفتر الشروط يحفظ حقوق أهالي المنطقة أي أهالي ساحل كسروان – الفتوح وضرورة الحفاظ عليها.

– الثاني, ويتلخص في أن نبع المضيق ينبع من ملك خاص يخص آل مراد. ويلاحظ فيما بعد أن المستدعى ضدها قد طلبت من مجلس شورى الدولة استئخار الفصل في الدعوى لحين صدور الحكم في القضاء العدلي بشأن النزاع حول ملكية نبع المضيق والتي رفعتها آل مراد.

- كما دفعت الدولة المستدعى ضدها بأن الخبير المعين من قبل مجلس شورى الدولة لم يحترم في قراره الإعدادي إجراءات المواجهة التي تشترطها المادة ٦٦ من نظام مجلس الشورى: لم يبلغ المستدعى ضدها بموعد الكشف على مياه نهر إبراهيم, ولم يستند تقريره إلى وقائع صحيحة تفضي للنتيجة التي انتهى إليها, كما أن هذا التقرير جاء بمجمله متأثراً بوجهة نظر الجهة المستدعية.

١١– كما نلاحظ بأن الدولة التي تمت الموافقة على إدخالها في المحاكمة قد قدمت من ناحيتها لائحة طلبت فيها إخراجها من المحاكمة واستطراداً رد هذه المراجعة متضامنة في ذلك مع المستدعى ضدها (مصلحة مياه كسروان) وقد أدلت على وجه الخصوص بما يلي:

- أن المراجعة لم تستوف الشروط الشكلية المهمة: وهما شرط الترخيص الخاص من قبل مجلس الإدارة لرئيس المجلس لتقديم المراجعة. ومن ناحية ثانية تفويض

خاص للمحامي الذي يمثل المجلس أمام القضاء, وهذا يعني أن المراجعة مقدمة من غير ذي صفة.

- أن المستدعية لم تبرز نسخة طبق الأصل من القرار المطعون فيه أو صورة أو إيصال مذكرة ربط النزاع (أو المراجعة الإدارية) طبقاً لأحكام المادة ٧٣ و٦٨ من نظام مجلس شورى الدولة.
- أن المستدعى ضدها يجب أن تكون قد علمت علماً أكيداً بالمرسوم رقم ٦٠٩٠ بتاريخ ٦٦/١١/٢٤ والذي اعتبر من المنافع العامة القيام بتموين ساحل كسروان وساحل الفتوح بمياه الشرب من مياه نبع المضيق. وقد تم نشره, وفات على المستدعية الطعن فيه خلال مهلة الشهرين. ويلاحظ أنه وفي شأن هذه النقطة بالذات قامت الجهة المستدعية بالرد بلائحة أخرى أعلنت فيها بأنها لم تطعن بالمرسوم المذكور لأنها لا تعترض على المنفعة العامة التي تضمنها ولا تجادل فيها, وإنما تطعن على قرار المستدعى ضدها والتعويض عن الأضرار التي خلفها وكذلك عن مخالفته للقانون.
- أن المستدعية لم تطعن بالمهلة القانونية ضد أكثر من قرار بالرفض لطلباتها قبل صدور القرارين المطعون فيهما, والذين لم يأتيا بجديد فتكون المراجعة واجبة الرد شكلاً لانتهاء المهلة على الأقل من هذه الناحية الأخيرة.

١٢- ويلاحظ أن المستشار المقرر في تقريره قد أثار مشكلة عدم صلاحية مجلس شورى الدولة للنظر بالتعويض المتوجب على المستدعى ضدها طبقاً لإدعاء المستدعية. وهذا مرده إلى اعتبار أن تقرير هذا التعويض يدخل في صلاحية لجان الإستملاك, لأنه ناتج عن مرسوم الإستملاك الذي أصدرته الدولة. وهو المرسوم رقم ٦٠٩٠ / ٦٦ المشار إليها سابقاً والذي اعتبر من المنفعة العامة كما ذكرنا مسألة تموين أهالي ساحلي كسروان – الفتوح.

رابعاً: موقف مجلس شورى الدولة في القضية

١٣- على الرغم من مجاراته لمنطق الجهة المستدعية في أكثر من نقطة إلا أن مجلس الشورى لم يؤيد أقوالها في نهاية المطاف, معتبراً أن نسبة الضرر الذي لحق بها لا يرجع إلى الجهة المستدعى ضدها المختصمة أساساً في القضية, وإنما إلى الدولة. وهذا يعني أن المستدعي قد أخطأ عندما طعن بقراري المستدعى ضدها (وهي مصلحة مياه كسروان) لأن الضرر لم ينجم عن هذه المصلحة وإنما كان نتيجة لمرسوم الإستملاك الذي يمكن اعتباره من قبيل فعل الأمير لصدوره من السلطة الإدارية المتعاقدة مع الشركة المستدعية بناءً على عقد الامتياز. إن هذا الأمر في الحقيقة جوهر موقف مجلس شورى الدولة في الأساس, والذي وبناءً عليه رد طلب الشركة المستدعية في الدعوى. ونعود الآن وبشيء من التفصيل للنقاط التي تضمنها حكم مجلس شورى الدولة وذلك على الشكل التالي:

مسألة الصلاحية وإدخال الدولة في القضية:

في شأن الصلاحية المطلقة:

١٤- خلافاً لرأي المستشار المقرر قرر مجلس شورى الدولة اختصاصه بالقضية مركزاً على اجتهاده المستقر بأن مسائل الاختصاص وعموم مسائل الصلاحية هي من الانتظام العام, والتي يمكن إثارتها عفواً في كل طور من أطوار المحاكمة.

(ش.ل. قرار رقم ٢٤٦ تاريخ ٩٣/٥/١٨ شركة ماديكو/ الدولة م ق إ ١٩٩٥ص٣١٨؛ ش.ل. قرار رقم ٢٧٢ تاريخ ٨٥/١١/٢٥ صادر/بلدية مشغرة. م ق إ ١٩٨٦ص٢٧٣).

إن حقيقة الأمر تتمثل في أن الضرر المشكو منه لا ينبع عن استملاك عقارات خاصة وفق مفهوم الإستملاك التقليدي؛ وبالتالي فإن المرسوم المطعون فيه صدر فقط لتأمين حقوق أهالي كسروان – الفتوح في الشرب والري من نبع المضيق, وإنشاء العقارات اللازمة

كذلك لتنفيذ الأشغال العائدة لهذا المشروع. لذلك لم يتضمن المرسوم المذكور أعلاه أية إشارة إلى وضع يد الدولة على عقارات خاصة لسبب بسيط يتلخص في أن نبع المضيق هو من الأملاك العامة, ولا يمكن أن يرد استملاك على ملك عام؛ وحيث أنه لا يوجد ملك خاص منتزع ومستملك فلا يوجد إذاً أي مبرر لاختصاص لجان الإستملاك البدائية الإستئنافية وفصلها في مسألة تحديد التعويض (تجدر الإشارة هنا إلى أن مجلس شورى الدولة لم يعد يختص بتمييز قرارات هذه اللجان بناءً على تفسير حديث للمادتين ٢٠ و ٦١ من قانون الإستملاك رقم ٩١/٥٨.

(ش.ل. قرار رقم ١٧٧ تاريخ ٩٨/١٢/١٦ بلدية قرنة شهوان/ ورثة المرحوم الزغبي م.ق.إ ١٧٠/٢٠٠٣؛ ش.ل. قرار رقم ٦٨٦ تاريخ ١٩٩٩/٧/٧ نبيل وفرعون شيحا/ الدولة م.ق.إ ٢٠٠٣ ص٧٦٠).

وهذا يعني بالتحديد دخول هذه المنازعة في إطار اختصاص مجلس شورى الدولة (قاضي المنازعات العامة). من ناحية أخرى ذهب مجلس شورى الدولة في هذه القضية إلى إسناد اختصاصه للمادة ٦١ من نظام مجلس شورى الدولة في بندها الأول, والتي نصت على اختصاص المجلس في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة بسبب تنفيذ المصالح العامة؛ كما أن نفس المادة نصت على اختصاص مجلس شورى الدولة في القضايا المتعلقة بعقود الامتياز التي تجريها الإدارة, وهذا هو ما يتحقق في القضية الحالية التي ترمي إلى التعويض عن أضرار ناجمة عن تنفيذ المرسوم رقم ٦٦/٦٠٩٠ المشار إليه كما تتعلق بحقوق الشركة المستدعية في إطار عقد الامتياز المبرم معها.

مسألة إدخال الدولة:

١٥- رداً على طلب الدولة المقترح إدخالها في المحاكمة والتي طلبت إخراجها منها أساساً لأن الدعوى موجهة ضد قرار ضار وصادر عن سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال الإداري والمالي؛ وبالتالي فهذه الدعوى غير موجهة ضد الدولة لأنها ليست ذات صفة فيها. لكن مجلس شورى الدولة لم يأخذ بهذا القول رغم إدراكه لأبعاده الحقيقية، إذ رأى أنه من المفيد إدخال الدولة في المحاكمة بغية إشراكها في سماع الحكم وإفساح المجال أمامها للإدلاء بما لديها تأييداً لأقوال وطلبات المستدعي ضدها, إضافة إلى أنها طرف معني بالنزاع.

ش.ل قرار رقم ٦٥ تاريخ ٢٠٠١/١/١٠ ناصر الدين/ بلدية طرابلس م.ق.إ ٢٠٠٤ ص١٦٤؛ ش.ل قرار رقم ٤ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٧ شركة كوت/ مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت م.ق.إ ٢٠٠٤ص١٠).

وهذا بالفعل ما حدث في هذه القضية, إذ أن الدولة وقفت في صف المستدعي ضدها. وقد أسس مجلس شورى الدولة هذا المنطق على اعتبار أن الدولة هي صاحبة الوصاية على مصالح المياه, إضافة إلى قيامها في هذه القضية بإصدار مرسوم الإستملاك, وتكليف المستدعي ضدها بتنفيذ بعض نتائجه وهو توزيع المياه على الأهالي؛ وهذا يعني أن للدولة الدور الأول في أصل النزاع وأساسه.

في الشكل:

١٦- أثيرت على هذا المستوى عدة نقاط ردها تباعاً مجلس الشورى, وذلك على الشكل التالي:

في الأهلية وصحة تمثيل الشركة المستدعية:

١٧- طلبت الجهة المستدعية ضدها وكذلك الدولة، التي تقرر إدخالها في المحاكمة، رد الدعوى بسبب أن المستدعية لم ترفق بالاستدعاء ما يفيد بأن مجلس إدارة هذه الشركة قد أعطى رئيسه إذناً خاصاً بتقديم المراجعة وبتوكيل المحامي لتقديمها كما يشدد على ذلك الاجتهاد الإداري.

(ش.ل. قرار رقم ٥١٠ تاريخ ٢٠٠١/٥/٢٣ شركة وردية هولونيكزانك ورفاقها/ الدولة- وزارة الصناعة والنفط م.ق.إ ٢٠٠٤ ص٥١١).

لكن مجلس الشورى لم يرد هذا العيب الشكلي رغم توافره إلى حد ما؛ والسبب في ذلك يعود إلى إصلاح هذا العيب بوقت لاحق في اجتماع لمجلس إدارة الشركة وأثناء سريان المراجعة بتاريخ ١٩٨٠/١٠/٢٨ المرفق صورة عنه مع لائحة الشركة المستدعية بتاريخ

١٩٨٠/١١/٢٥. وقد قام مجلس الإدارة في هذا الاجتماع المذكور بتأييد أعمال رئيسه فيما خص هذه الدعوى, سواء لجهة قيامه بتوكيل المحامي الذي تقدم بهذه المراجعة أم لجهة تقديمها فعلاً. كما أكد محضر اجتماع المجلس السابق انعقاده بتاريخ ١٩٧٩/٧/١٢ ومقرراته؛ وقد تم في هذا الاجتماع إعادة انتخاب رئيس الشركة الموكل للمحامي والذي فوضه تفويضاً عاماً في جميع الدعاوى القضائية الشاملة.

١٨- وفي هذا الإطار أعاد مجلس الشورى التذكير باجتهاداته في شأن هذه القاعدة الشكلية؛ فاعتبر بأن مخالفة قاعدة التفويض الخاص بتقديم المراجعات وبتوكيل المحامين هو عيب شكلي يمكن إصلاحه حتى أثناء سير المراجعة, مما يحتم قبول الاستدعاء وكأنه مقدم أصلاً وفق الأصول (المادة ٧٥ من نظام مجلس الشورى). إن هذا الإجتهاد الذي يبرزه مجلس شورى الدولة في هذه القضية يلحق الاتجاه العام للاجتهاد الإداري في عدم ترتيب جزاء البطلان للمراجعة إذا كان الإجراء المخالف قد تم إصلاحه في وقت معقول أثناء المراجعة وقبل اختتام المحاكمة, باعتبار تحقق الغاية من الإجراء.

(ش.ل. قرار رقم ٣٥٥ تاريخ ٩٤/٤/٢٥ القصيفي/ بلدية جبيل – الدولة م ق إ ١٩٩٥ص٤٠٠؛ ش.ل. قرار رقم ٣٤٦ تاريخ ٩٤/٤/١٨ شركة أدامس/ الدولة – بلدية ذوق مصبح م.ق.إ ١٩٩٥ ص٣٩٣؛ ش.ل. قرار رقم ٥٣٥ تاريخ ١٩٩٩/٥/١٣ العميد سعادة/ الدولة م.ق.إ ٢٠٠٣ ص٥٧٥).

في الدفع بعدم قانونية وضع المستدعية:

١٩- أدلت الجهة المستدعى ضدها بأن المستدعية المرخص لها طبقاً لاتفاقية الامتياز بإنشاء معمل واحد لتوليد الكهرباء من شلالات إبراهيم، قد تجاوزت هذه الاتفاقية عبر إنشائها لثلاثة معامل. وهذا يعني أن المعملين الثاني والثالث يكونا قد أقيما من دون وجه حق وخلافاً للقانون, وبالتالي لا يجوز بصورة مخالفة القانون أن تتوصل المستدعية للحصول على ربح مادي. وقد رفض مجلس شورى الدولة هذا الدفع لسببين:

- الأول: إن المستدعية تدلي بأن مياه نبع المضيق يدخل في نطاق الامتياز الممنوح لها, وبأن الجهة المستدعى ضدها قد أخذت من مياهه, وقد استندت في ذلك إلى أن الخريطة المرفقة بلائحة المستدعية والتي لم تدحضها المستدعى

ضدها, والموقع عليها كذلك من مهندس الدولة (المدير العام) تبين بشكل واضح أن الشركة المستدعية تستثمر ثلاث محطات كهرباء, والثالثة منها في طور الإنشاء.

- الثاني: يتمثل في أن المعمل الثاني الذي لا يشكك أحداً في شرعيته, يأخذ هو نفسه جانب هام من مياهه من نبع المضيق موضوع النزاع مما يقتضي رد الدفع المستدعى ضدها لعدم قانونية وضع المستدعية من ناحية إنشاء المعامل.

مخالفة المادة ٧٣ من نظام المجلس بشأن إرفاق صورة القرار المطعون فيه:

٢٠- تقدمت الجهة المستدعى ضدها والدولة التي تقرر إدخالها في المحاكمة بطلب يرمي إلى رد المراجعة المالية من ناحية الشكل. وقد استندا في ذلك على المخالفة الساطعة للمادة ٧٣ من نظام مجلس الشورى والتي توجب إرفاق عريضة الاستدعاء بصورة طبق الأصل من القرار المطعون فيه, أو الإيصال المثبت لتقديم مذكرة ربط النزاع طبقاً للمادتين ٦٧و٩٨ من نظام مجلس الشورى وللاجتهاد الإداري.

(ش.ل.٣٣ تاريخ ١٩٩٨/١٠/١٤ عبدالله غازي/ بلدية بيروت م.ق.إ ٢٠٠٣ ص١٥).

وهنا أيضاً وضع مجلس شورى الدولة اجتهاداً جريئاً أظهر فيه عدم تمسكه الحرفي بقواعد الشكل لصالح ضمانات أكبر لمبدأ المشروعية الذي تحميه دعوى الأبطال؛ وهكذا أكد القاضي الإداري اجتهاداته السابقة بأن عدم إرفاق صورة القرار والإيصال بتقديم الطلب لاستصدار قرار لا يؤدي إلى الإبطال ورد الدعوى شكلاً, طالما أن المستدعي تدارك هذا النقص فيما بعد وتحققت غاية المشرع.

(ش.ل. قرار رقم ٣٢٥ تاريخ ٩٧/٣/١٧ نصار/ الدولة م.ق.إ. ١٩٨٩ص٣٤١؛ ش.ل. قرار رقم ٦٨٦ تاريخ ٩٧/٨/٩ فواز/ الدولة م.ق.إ. ١٩٩٨ص٥٥٥).

وهذا هو بالفعل ما حصل في القضية الراهنة, إذ تم تدارك النقص فيما بعد من دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان الاستدعاء لناحية الشكل, وهذا ما أكد عليه الاجتهاد الإداري ونظام مجلس الشورى كذلك (المادة ٧٣ منه).

في ورود المراجعة ضمن المهلة:

٢١- قامت المستدعية وأيدتها الدولة المتدخلة في المحاكمة بتقديم دفع يقضي برد المراجعة بسبب انقضاء مهلة الشهرين للطعن بالإبطال. وقد أسندها هذا الطلب إلى سببين:

- الأول: أنه كان يتوجب على الشركة المستدعية الطعن بالإبطال في مرسوم الإستملاك رقم ٦٠٩ تاريخ ١٩٩٦/١١/٢٤ الذي اعتبر من المنافع العامة: تموين ساحلي كسروان – الفتوح من مياه الشرب المأخوذة من نبع المضيق, وهو ما أهملت الشركة المستدعية القيام به في حينه.
- الثاني: أنه وحتى لو تجردنا من هذا الإهمال الأول للمستدعية نجد أن هناك إهمالاً آخر يستوجب بدوره أيضاً رد المراجعة لمرور المهلة؛ ويتلخص هذا الأمر في أن القرار المطعون فيه الصادر من المستدعى ضدها رقم ٨٠٣١ تاريخ ١٩٧٩/٦/١٧ كان يسبقه أكثر من قرار صادر عن ذات الجهة المستدعى ضدها، وقد انقضت مهلة الشهرين دون الطعن عليها من قبل المستدعية. وفي هذا الصدد يقتضي التنويه إلى أن القرار رقم ٨٠٣١ كان مجرد مؤيد للقرارات السابقة بالرفض.

٢٢- ويقتضي التنويه إلى أن مجلس شورى الدولة قد أخذ برد الجهة المستدعية، فيما يتعلق بالسبب الأول، باعتبار أنها لم تطعن في المهلة بمرسوم تقرير المنفعة العامة، وهذا عائد إلى أنها لا تجادل في وجود هذه المنفعة التي أقرها هذا المرسوم؛ وبالتالي، فإن الضرر الذي تشكو منه لا ينجم عن هذا المرسوم بحسب وجهة نظر الجهة المستدعية، بل من القرار الصادر برفض المستدعى ضدها والتي هي طعنت فيه في هذه المراجعة.

أما بالنسبة للسبب الثاني المتعلق بالإدعاء بعدم طعن المستدعية ضمن المهلة ضد قرارات سابقة من المستدعى ضدها، وبأن القرار المطعون فيه لم يكن إلا مجرد قرار مؤيد لها. وفي هذا الصدد فإن مجلس شورى الدولة رد هذا الدفع أيضاً، باعتبار وأنه وعلى فرض صحته فإن بالإمكان تغطيته ومحو أثره، سيما وأن المستدعية لها حق الإفادة من قوانين تعليق المهل بسبب الأحداث وبالذات القانون رقم ٥٠ لعام ١٩٩١، مما يفضي إلى اعتبار

المراجعة الحالية – كالمراجعات الأخرى التي استندت لنفس القانون مقدمة ضمن المهلة ومقبولة شكلاً.

(ش.ل. قرار رقم ٩٨/٣٩٥-٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٣/١٨ محمد ضاهر/ الدولة م.ق.إ ٢٠٠٣ ص٣٨١).

ثالثاً – في الأساس:

٢٣- تبدى لنا من خلال ثنايا النزاع، ومن خلال بعض عبارات الحكم ولو بصورة غير مباشرة بأن الشركة المستدعية قد أصيبت بأضرار فعلية تمثلت كما جاء في الحكم بحرمانها من مياه نبع المضيق الداخل في صلب الامتياز الممنوح لها من الدولة. لكن مجلس شورى الدولة رد أحقية الشركة المستدعية في اقتضاء التعويض التي تطلب فيه بسبب عدم صحة الخصومة؛ إذ أنه وبحسب المجلس، فإنه كان يجب مقاضاة الدولة لأنها هي التي سببت الضرر المباشر من خلال مرسوم المنفعة العامة الذي أصدرته، والذي قضى بتموين ساحلي كسروان – الفتوح بمياه الشفة وإنشاء الأشغال للازمة لذلك.

إن الضرر المشكو منه لم تتسبب به مصلحة مياه كسروان بقرارها المطعون فيه والرافض لمنح التعويض للمستدعية؛ لأنه وكما أبرز الحكم فإن دور هذه المصلحة قد اقتصر فقط على استلام المياه التي قدمتها لها الدولة بموجب مرسوم المنفعة العامة، لتتولى هذه المصلحة توزيعها كوكيلة عن هذه الدولة. وهنا يتضح لنا أن الجهة المستدعية وكأنها أخطأت في دعواها: إذ أنها وبدلاً من أن تختصم الدولة ذاتها مطالبة إياها بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بها من جرار فقدان المياه وجزء من الطاقة الكهربائية كنتيجة حتمية لهذا المرسوم الذي أصدرته – السبب المباشر للضرر الحقيقي الذي أصيبت بها الشركة المستدعية – إختصمت مصلحة مياه كسروان، فطعنت بقرارها الرافض منحها التعويض؛ علماً بأن هذه المصلحة هي من الغير بالنسبة للدولة والشركة المستدعية الذين يربطهما عقد الامتياز. إن مصلحة مياه كسروان هي في حقيقة الأمر الشخص الثالث، بينما الدولة – التي تم إدخالها كشخص ثالث في المحاكمة – هي في الحقيقة الطرف الأساسي في الدعوى. وهذا نابع كما أشرنا إلى كون المرسوم الذي أنتج الضرر للجهة المستدعية قد

صدر على خلاف عقد الامتياز الممنوح للشركة المستدعية بموجب قانون ١٩٢٧ والذي خصها دون غيرها من الانتفاع بمياه نبع المضيق.

٢٤- إن هذه القضية تمثل نموذجاً حياً لوضع قانوني شاذ:
فالعدل أو العدالة يقتضيان منح الشركة المستدعية التعويض المناسب بسبب الضرر الأكيد الذي أصابها؛ لكن القانون لم يكن لصالحها، خصوصاً من جراء اختصامها قراراً آخراً صادر عن جهة أخرى غير القرار الضار والصادر عن جهة أخرى. إن القاضي الإداري ورغم حرصه على العدالة وإقامة العدل، لا يستطيع، ولا يمكنه من الناحية القانونية الخروج عن نطاق نقاط الاستدعاء المقدم إليه؛ مما يحتم عليه البقاء في دائرة الطلبات المقدمة من الخصوم، فلا يتعداها ليقضي بغير ما هو مطلوب أو بأكثر مما هو مطلوب، وبالتالي فإن القاضي لا يمكن أن يختصم بنفسه قراراً آخر غير القرار المختصم من قبل المتقاضي.
٢٥- وبناءً على هذا التحليل أبرز مجلس شورى الدولة وبحق أن القضية تنتهي في تصويرها السليم إلى أن الدولة باعتبارها السلطة مانحة الامتياز للشركة المستدعية، وهي بإصدارها لهذا المرسوم الذي قرر المنفعة العامة وأحدث ضرراً بالمستدعية على خلاف شروط عقد الامتياز تكون بمثابة "الأمير" الذي قام بفعل يضر بالمتعاقد معه. إذا نحن في هذه القضية إزاء فعل الأمير fait de prince. الأمير هنا هو الدولة, والعمل الضار هو المرسوم الذي سمح بجر مياه نبع المضيق بإجراء مشروع في حد ذاته لأنه يستهدف عملاً ذو نفع عام غايته جر مياه شرب من نبع المضيق لأهالي كسروان – الفتوح. إن المقصود بالضرر أن يكون لفعل الأمير هو ذلك المنسوب إلى الشخص العام المتعاقد نفسه بصرف النظر عن مشروعيته أم عدم مشروعية هذا العمل.
وفي إطار هذه القضية، نكون إزاء عمل مشروع (جر المياه لأهالي كسروان – الفتوح), لكنه سبب ضرراً للمتعاقد (شركة الامتياز), إذ حملها عبئاً يتجاوز أحكام العقد أو يقلل من المزايا المادية الممنوحة للمتعاقد. وهذا يعني أنه كان من المفروض على القاضي الإداري أن يحكم للمتعاقد بالتعويض الكامل عن عمل الأمير هذا والذي أنزل به ضرراً.

(C.E. 29.12.1905 Bardy R, 1014;C.E. 25 Janv. 1963 soc. des alcools du vescin Rec 50).

(ش.ل. قرار تاريخ ١٩٧١/١١/٧ شهوان/ الدولة م.ل.١٩٧١ ص٢٧- ش.ل. قرار رقم ١٩٩٢/٢٤٥-١٩٩٣ عكر وثابت/ الدولة م.ق.إ ١٩٩٤ ص٣١٦).

ولكن وكما سبق القول، ليس بوسع مجلس شورى الدولة تصحيح الدعوى أو خطأ الشركة المستدعية، ولا يمكنه تقديم استدعاء آخر بدلاً عن الاستدعاء المقدم من قبل الجهة المستدعية ليستطيع من بعدها اختصام الجهة الإدارية الواجب اختصامها وهي الدولة، وعن أضرار ناجمة عن قرار (مرسوم) صدر عنها حتى ولو كانت غايته مشروعه (جر مياه الشفة لأهالي كسروان – الفتوح).

لذلك كان من الطبيعي أن يحكم مجلس شورى الدولة برد هذه المراجعة المقدمة من قبل الشركة المستدعية لناحية الأساس.