٢٠٠٥/١/٥٦

فتوى

بسم ا لله الرحمن الرحيم

**مجلس الدولة**
**الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع**

| | |
|---|---|
| رقم التبليغ : | ١٨٥ |
| بتاريـــــخ : | ٢٠٠٥/٣/٧ |

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤١٥

**السيد الأستاذ الدكتور مهندس/ وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية**

تحية طيبة وبعد :

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٧٢٦ بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٨ بشأن مدى جواز قيام هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة باستفتاء إدارة الفتوى المختصة لمراجعة نموذج عقد يطبق على الحالات المماثلة.

وحاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الأوراق ـ أنه نظراً لأن هيئة المجتمعات العمرانية هى جهاز الدولة المسئول عن إنشاء وتنمية المجتمعات العمرانية الجديدة فإنها كثيراً ما تقوم بابرام العديد من العقود فى سبيل تحقيق أهدافها مما يترتب عليه استحالة مادية لإمكان إرسال ومراجعة كل هذه العقود من مجلس الدولة، ونظراً لأنه قد سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠١/٣/٢١ ملف رقم ٣٧٦/١/٥٤ أن إنتهت إلى " جواز قيام إدارة أو لجنة الفتوى المختصة فى قسم الفتوى بإبداء الرأى فى نموذج العقد فى الحالة المعروضة على أن يعرض عليها مشروع كل عقد على حدة إذا انطوى على تعديل أو تغيير فى الشروط الواردة بالنموذج محل المراجعة السابقة"،فقد قامت هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة باعداد نموذج عقد إنتفاع لمحل تجارى بمدينة بدر بحيث يتم مراجعتة من مجلس الدولة ويعمم بعد ذلك على الحالات المماثلة، إلا أن إدارة الفتوى المختصة طلبت حالة واقعية محددة الأمر الذى اعتبرته الهيئة مناقضاً لما إنتهت إليه الجمعية العمومية، وإزاء ما تقدم فانكم تطلبون الإفادة بالرأى فى الموضوع المعروض.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢٦ من يناير سنة ٢٠٠٥م الموافق ١٦ من ذى الحجة سنة ١٤٢٥هـ فتبين لها أن المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن " يتكون قسم

الفتوى من إدارات مختصة لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشار مساعد، ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس، وتختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من الجهات المبينة فى الفقرة الأولى وبفحص التظلمات الإدارية، ولايجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغيراستفتاء الإدارة المختصة". وتنص المادة (٦١) منه على أن " لرئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التى ترد إليه لإبداء الرأى فيها، وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية:ـ أـ ..... ب ـ عقود التوريد والإشغال العامة، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه.....". وأن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة١٩٨٣ نص فى المادة (٣٥) منه على أن " لايجوز إبرام عقد تزيد قيمته على ٥٠٠٠ جنيه دون أخذ رأى الجهة المختصة بمجلس الدولة إلا إذا إبرم العقد على أساس شروط أخذ فيها رأى الجهة المذكورة أو أبرم على أساس شروط سبق أن أبرم على أساسها عقد مماثل إذا كانت هذه الشروط فى الحالتين لم يحصل فيها أى تغيير". وأن المادة الأولى من مواد القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تنص على أن " يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية، ويلغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الإقتصادية، وقانون تنظيم المناقصات والمزايـــدات

**الصـــادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام القانون المرافق".**

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ـــ وعلى ما استقر عليه افتاؤها ـــ أن المشرع حظر على جميع الجهات الإدارية أن تبرم عقداً تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ومؤدى ذلك التزام هذه الجهات بعرض مشروعات عقودها قبل إبرامها على جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لمراجعتها وإبداء الرأى بشأنها، والحكمة المرتجاه من ذلك هى أن تتجنب الجهة الإدارية مسبقاً مواطن الخطأ ويتهيأ لها مقدماً من أسباب السلامة ما تدرك به المصلحة العامة فى إبرام العقود؛ وهذه الحكمة تتحقق بمراجعة نموذج موحد لمشروع عقد كى يصدق على الحالات المتماثلة مادامت مطابقة فى وقائعها وشروطها بحيث لايصيبها تعديل أو تغيير فى حالة أو أخرى دون مراجعة مستقلة وذلك مع ضرورة إتباع الجهة الإدارية سائر الإجراءات القانونية المقررة والتى تتحمل وحدها ـــ فى جميع الأحوال ـــ مسئولية مخالفتها، وبناء عليه يحق لإدارة الفتوى أو للجنة الفتوى حسب الأحوال فى قسم الفتوى إجراء المراجعة على النحو المتقدم بما يحقق الغاية المنشودة؛ ولا يقدح فى هذا أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ لم يتضمن ما ورد فى سلفه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ من نص فى المادة(٣٥) على إجازة مثل هذا الأمر لأن هذا الخلو فى ذاته لايعنى الحظر ولايفيد المنع لما هو مقرر طبقاً للقواعد العامة من سلامة الإجراء إذا حقق الغاية المرتجاه منه.

ولما كانت الجهة الإدارية قد سلكت الطريق الذى رسمه القانون بعرض نموذج عقد انتفاع لمحل تجارى بمدينة بدر على إدارة الفتوى المختصة تحسباً للوقوع فى خطأ قانونى قد ينسب لها إذا ما جانبت هذا السبيل طبقاً لأحكام قانون مجلس الدولة، فإنه لامانع من قيام جهة الفتوى المختصة بمراجعة نموذج العقد الماثل لتبصرة الجهة الإدارية بما يتعين اتباعه من إجراءات قانونية سابقة على إبرام مثل هذا النوع من العقود طبقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، وما يجب أن تتضمنه بنوده ويتوافر فيه من أحكام تلمساً لصحيح القانون حكماً وصياغة، خاصة وأن هذه هى الغاية المبتغاه من وجوب عرض مشروعات العقود قبل إبرامها على مجلس الدولة؛ ومن هنا يجوز للجهة الإدارية إعتبار هذا النموذج بعد مراجعته وطبقاً للشروط الواردة فيه نهجاً تترسمـــه

عند إبرام باقى العقود مع ضرورة إتباع سائر الإجراءات القانونية المقررة، فإذا تراءى لها إجراء تعديل أو تغيير فى أى من شروطه فإنه يتعين عليها حينئذ الرجوع إلى الأصل العام، وهو عرض مشروع العقد محل التعديل أو التغيير على جهة الفتوى المختصة لمراجعته استقلالاً.

## لـــــــذلـــــــك

**إنتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى جواز مراجعة نمـــوذج العقد فى الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.**

**والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.**

تحريراً فى ٧ / ٢ / ٢٠٠٥

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال د حروج

**المستشار / جمال السيد دحروج**

**النائب الأول لرئيس مجلس الدولة**

زينب//