حسابات وشئون مالية
مرسل لمكتب إدارة فتوى الري

٢٠٠٥/٣/١٦

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٣٧١
بتاريخ :	٢٠٠٥/٤/١١

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٧ / ٢ / ٢٤٥

السيد الأستاذ المستشار / نائب رئيس مجلس الدولة
رئيس اللجنة الثالثة لقسم الفتوى

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١١٩٨ المؤرخ ٢٠٠٤/١٢/٢ بشأن مدى جواز قيام جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بمراجعة كراسة الشروط والمواصفات المرجعية لعملية غسيل واستصلاح الأراضى بمنطقة سهل الطينة بمحافظة شمال سيناء استقلالاً عن العقود التى تبرم بناء عليها .

وحاصل الوقائع ــ حسبما يبين من الأوراق ــ أنه ورد لإدارة فتوى وزارة الموارد المائية والرى كتاب السيد/ وزير الموارد المائية والرى رقم (٢١١٨) المؤرخ ٢٠٠٤/٣/٣٠ مرفقاً به كتاب السيد/ رئيس مجلس إدارة الجهاز التنفيذى لمشروع تنمية شمال سيناء رقم (١٣٣٤) المؤرخ ٢٠٠٤/٣/١٧ ــ وهو الجهاز الذى تحول إلى شركة قابضة سميت الشركة القابضة لتنمية شمال سيناء بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٢ المعمول به اعتباراً من ٢٠٠٢/٢/٥ ــ بشأن مراجعة كراسة الشروط والمواصفات المشار إليها، فأعدت الإدارة تقريراً عُرض على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٤ فارتأت إحالة الموضوع للجمعية العمومية لتقرير مبدأ قانونى فى مدى جواز مراجعة كراسة الشروط المشار إليها مستقلة عن العقود التى تبرم بناء عليها .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م الموافق ٦ من صفر سنة ١٤٢٦هـ فتبين لها أن المادة {٥٨} من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن

" يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ... وتختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من الجهات المبينة فى الفقرة الأولى... ... ...

ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة .". وتنص المادة {٦١} من ذات القانون على أنه" 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 (أ) ... (ب) عقود التوريد والأشغال 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 . (ج) ... .".

وأن المادة الأولى من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ تنص على أن " يعمل فى شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون ...". وتنص المادة الثامنة منه على أن " يصدر رئيس الجمهورية قراراً بتحديد الوزير المختص فى تطبيق أحكام هذ القانون ...". وتنص المادة الحادية عشر على أن " يختص مجلس الدولة دون غيره بمراجعة نموذج العقد الابتدائى ونماذج النظام الأساسى للشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون وللشركات المشار إليها أن تطلب إلى مجلس الدولة عن طريق الوزير المختص إبداء الرأى مسبباً فى المسائل المتعلقة بشئون العاملين فيها أو أعضاء مجالس إدارتها أو بغير ذلك من المسائل التى تتعلق بأى شأن آخر من شئونها .". وأن المادة {٧} من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص على أنه " يجب أن تعد كل جهة قبل الإعلان أو الدعوة للإشتراك فى المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما كراسة خاصة بمستندات الطرح تشمل الشروط العامة والخاصة والشروط والمواصفات الفنية وقوائم الأصناف أو الأعمال وملحقاتها ...".وتنص المادة {١٣٩} من ذات اللائحة على أنه " لا يجوز إضافة أو حذف أو تعديل أى شرط أومادة فى الاشتراطات العامة أو الخاصة التى يتعين إقرارها من الجهات المختصة بمراجعة العقود بمجلس الدولة إلا بعد الرجوع إليها وموافقتها ".،وأن المادة الأولـى

من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٢ بتحويل جهاز تنمية شمال سيناء على مياه ترعة السلام إلى شركة قابضة تنص على أن " **يحول الجهاز التنفيذى لمشروع تنمية شمال سيناء على مياه ترعة السلام إلى شركة قابضة تسمى (الشركة القابضة لتنمية شمال سيناء) وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القرار وتؤول إلى تلك الشركة جميع حقوق الجهاز وتتحمل بجميع التزاماته، وتكون لها الشخصية الاعتبارية وتعتبر من أشخاص القانون الخاص ...**". وتنص المادة الثانية على أن " **يستبدل بعبارة (الجهاز التنفيذى لمشروع تنمية شمال سيناء على مياه ترعة السلام) أينما ورد ذكرها عبارة (الشركة القابضة لتنمية شمال سيناء) ويسرى على الشركة أحكام قانون شركات قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ولائحته التنفيذية ...**". وتنص المادة الثالثة على أن " **يكون وزير الموارد المائية والرى الوزير المختص فى تطبيق أحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه فيما يخص هذه الشركة ...**".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ــ وحسبما استقر عليه افتاؤها ــ أن المشرع عهد إلى مجلس الدولة بمراجعة العقود التى تبرمها أو تجيزها وزارات الدولة وهيئاتها ومصالحها إذا بلغت نصاباً معيناً حيث حظر عليها ألا تبرم عقداً أو تقبل تحكيماً أو صلحاً فيما تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ومؤدى هذا إلتزام هذه الجهات بعرض مشروعات عقودها قبل ابرامها على جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لمراجعتها و ابداء الرأى بشأنها والحكمة المرتجاة من ذلك هى بيان حقيقة ما اتفق عليه طرفا التعاقد ومطابقة هذا الاتفاق لأحكام القانون وتجنيب الجهة المتعاقدة مسبقاً مواطن الخطأ ويتهيأ لها مقدماً من أسباب السلامة ما تدرك به المصلحة العامة فى إبرام العقود، والرقابة التى تتولاها جهة الفتوى المختصة هى رقابة قانونية تستوثق فيها من مطابقة نصوص مشروع العقد للقوانين دون أن تتطرق إلى مسائل الملاءمة والتقدير التى ينفرد القضاء برقابتها، ولا تقف هذه الرقابة أو تقتصر عند حد بنود مشروع العقد المراد مراجعته وإنما تمتد لتشمل ما أصبح جزءاً منه من مستندات وإجراءات سابقة على إبرامه أو أدت إليه. وذلك لبيان مدى مطابقتها لأحكام القانون ومدى تأثيرها على صحة العقد ، فهى رقابة مشروعية وليست ملاءمة وعلى جهةالإفتاء التى تتولى هذه المراجعة أن تفصـــل

فى سلامة كل ذلك وتبدى رأيها فى مراجعة بنود العقد ذاته ثم تبلغ الجهة طالبة الرأى بكافة ما ارتأته فى هذا الشأن سواء ما تعلق بالإجراءات أو بنصوص العقد أو بما أصبح جزءاً منه من مستندات سابقة عليه . والأمر فى هذا الشأن يفترض أن كراسة الاشتراطات العامة أو الخاصة للعملية موضوع التعاقد كانت برفقة مشروع العقد المطلوب مراجعته فلا يكون من شبهة فى تولى جهة الإفتاء المختصة مراجعتها ضمن طيات العقد ذاته كما لا يوجد ما يمنع أو يحول دون مراجعة كراسة الاشتراطات والمواصفات ذاتها قبل الخوض فى إجراءات التعاقد واستقلالاً عن مشروع العقد المزمع ابرامه ذلك أن المادة {١٣٩} من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه وقد حظرت صراحة إضافة أوحذف أو تعديل أى شرط أو مادة فى الاشتراطات العامة أو الخاصة التى يتعين اقرارها من الجهات المختصة بمراجعة العقود بمجلس الدولة إلا بعد الرجوع إليها وموافقتها تكون بهذه المثابة قد أقرت وحسمت فى الوقت نفسه مسألة مراجعة كراسة الاشتراطات العامة أو الخاصة مسبقاً دون أن يصاحبها عقد بل وقبل طرح العملية ذاتها بحسبان أنها بحسب المآل ستكون العقد المبرم بين الجهة المتعاقدة والمتعاقد معها أو جزءاً منه على الأقل، فوجب مراجعتها على هذا الأساس ذلك أنه وإن كان الهدف والغاية المرتجاة من مراجعة مشروعات العقود أساساً هو تجنيب الجهة المتعاقدة مواطن الخطأ وتبصرتها بمواضع الذلل فإن هذه الغاية تتحقق بصورة أكثر فائدة وأبلغ تأثيراً عند مراجعة كراسة الشروط والمواصفات قبل الطرح وينعقد الاختصاص بمراجعتها للجنة الفتوى المختصة بحسبانها عقداً بحسب المآل غير محدد القيمة وذلك إعمالاً لحكم المادة ٦١/ب من قانون مجلس الدولة المشار إليه .

كما استظهرت الجمعية العمومية أنه ولئن كان المشرع فى قانون مجلس الدولة قد اختص إدارات الفتوى بإبداء الرأى فى المسائل القانونية بناء على طلب من الوزارات والهيئات العامة والمصالح العامة وأن هذه الجهات هى الملتزمة بعرض مشروعات عقودها على جهة الإفتاء المختصة متى بلغت النصاب المالى المقرر . وأن شركات قطاع الأعمال العام لا تدخل فى عداد تلك الجهات لكونها من أشخاص القانون الخاص إلا أنه لم يحرم هذه الشركات من الحق فى طلب الرأى القانونى من مجلس الدولة فى المسائل المتعلقة بشئون العاملين فيها أو أعضاء مجالس إداراتها أو بغير ذلك من المسائل التى تتعلق بأى شأن آخر من شئونها وذلك بمراعاة قيد شكلى وهو أن يقدم هذا الطلب عن طريق الوزير المختص قانوناً فمن ثم يكون من حق تلك الشركات إستفتاء مجلس الدولة فى أى

شأن من شئونها ، ولا مراء أن مسائل إبرام العقود وإعداد كراسات الشروط والمواصفات الخاصة بالعمليات التى تطرحها هوشأن من شئونها ونشاط من صميم أنشطتها التى تحتاج إلى الضبط والتدقيق، ولما كان طلب مراجعة أى منها ما هو إلا طلب رأى فى مدى سلامة ما تضمنته من الناحية القانونية لذا فإنه يحق لشركات قطاع الأعمال العام أن تنشد الرأى من مجلس الدولة فى مراجعة مشروعات عقودها حتى تتجنب مسبقاً مواطن الخطأ ويتهيأ لها من أمرها رشدا فى ابرام عقودها وعلى مجلس الدولة عندئذ اجابتها لطلبها أخذاً فى الاعتبار أن شركات قطاع الأعمال وحدة اقتصادية موصولة بخيط التبعية للدولة التى تملك أموالها وتتابع نتائج أعمالها عن طريق الوزير المختص .

ولما كان ما تقدم وكان الثابت أن السيد/ وزير الموارد المائية والرى بصفته الوزير المختص بقطاع الأعمال بالنسبة للشركة القابضة لتنمية شمال سيناء قد نشد من إدارة الفتوى المختصة مراجعة مشروع كراسة الشروط والمواصفات المرجعية لعملية غسيل وإستصلاح الأراضى بمنطقة سهل الطينة بمحافظة شمال سيناء التى تزمع الشركة طرحها ، ومن ثم فإن اللجنة الثالثة لقسم الفتوى ــ وقد أحيل إليها الموضوع من إدارة الفتوى ــ تكون هى المختصة بمراجعتها وإبداء ما يعن لها من ملاحظات عليها وإخطار الوزير المختص بها .

لـــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى ما يأتى :

أولاً : جواز مراجعة كراسة الشروط والمواصفات المرجعية لعملية غسيل وإستصلاح الأراضى بمنطقة سهل الطينة بمحافظة شمال سيناء استقلالاً عن العقود التى تبرم بناء عليها .

ثانياً : إعادة ملف الموضوع إلى اللجنة الثالثة لقسم الفتوى لإعمال شئونها نحو مراجعة كراسة الشروط المشار إليها ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ١١ /٤ / ٢٠٠٥ رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال دحروج

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

فاطمة //