

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

رئيس الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

١٥٣٤	رقم التبليغ:
٢٠١٧/١٠/٣	بتاريخ:

٥٨١/١/٥٤

ملف رقم:

**السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة
رئيس اللجنة الأولى لقسم الفتوى**

خية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٢٢٩٦) المؤرخ ٢٠١٦/٨/٢١ بشأن مراجعة العقد المبرم بين محافظة شمال سيناء ومشروع المحاجر لمواد البناء بمحافظة شمال سيناء وذلك لاستغلال المواد المحجرة في نطاق محافظة شمال سيناء بطريق الاتفاق المباشر.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه ورد إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية والاستثمار كتاب سكرتير عام محافظة شمال سيناء رقم (٥٠٦٤) المؤرخ ٢٠١٤/٨/١٤ بشأن مراجعة العقد المبرم بين محافظة شمال سيناء ومشروع المحاجر ومواد البناء بمحافظة شمال سيناء، وذلك لاستغلال المواد المحجرة في نطاق محافظة شمال سيناء بطريق الاتفاق المباشر، حيث قامت إدارة الفتوى بإعداد تقرير للعرض على هيئة اللجنة الأولى لقسم الفتوى. ولدى عرض الموضوع على اللجنة أثير بشأن جواز إبرام هذا العقد رأيان:- الأول: يذهب إلى عدم جواز التعاقد المطروح بسبب عدم جواز تعاقد المشروع مع المحافظة؛ باعتبار أن المشروع تابع للمحافظة، ولا يتمتع بالشخصية الاعتبارية، وقد خلت اللائحة المالية والإدارية للمشروع من تنظيم يخالف ذلك، الثاني: يذهب إلى جواز إبرام التعاقد بين مشروع المواد المحجرة ومحافظة شمال سيناء؛ لأنه مشروع من المشروعات الإنتاجية التي تتبع حساب الخدمات والتنمية المحلية بالمحافظة، ويدار بالأسلوب التجاري، وله حق التعاقد مع الغير طبقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، ومن ثم يجوز له التعاقد مع المحافظة عملاً بأحكام المادة (٣٨) من هذا القانون. وإزاء هذا الخلاف في الرأي ارتأت اللجنة



مجلس الدولة
رئيس اللجنة الأولى لقسم الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع للإفادة برأيها بشأن جواز إبرام التعاقد بين مشروع المواد المحجرية بمحافظة شمال سيناء ومحافظة شمال سيناء وإفراغ ذلك في صورة عقد، وبيان الممثل القانوني لمشروع المواد المحجرية بمحافظة شمال سيناء في حالة الاتجاه إلى جواز التعاقد.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٣ من سبتمبر عام ٢٠١٧ الموافق ٢٢ من ذى الحجة عام ١٤٣٨ هـ؛ فتبين لها أن المادة (٥٢) من القانون المدني تنص على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي: ١- الدولة وكذلك المديرية والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية... ٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون"، وأن المادة (٥٣) منه تنص على أن: "١- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون. ٢- فيكون له: (أ) ذمة مالية مستقلة. (ب) أهلية في الحدود التي يعيّن سندها إنشاءه، أو التي يقرها القانون..."، وأن المادة (١) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ تنص على أن: "وحدات الإدارة المحلية هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية..."، وتنص المادة (٢) منه على أن: "تتولى وحدات الإدارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها..."، وتنص المادة (٣٧) منه على أن: "ينشئ المجلس الشعبي المحلي للمحافظة حسابًا للخدمات والتنمية المحلية..."، وأن المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الإدارة المحلية والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٧٠٧) لسنة ١٩٧٩ تنص على أن: "تتولى المحافظة في مجال الصناعة مباشرة الأمور الآتية: ... - مباشرة اختصاصات وزارة الصناعة في شئون المحاجر والملاحات وذلك عدا شئون التخطيط والبحوث الفنية...".

كما تبين لها أن المادة الأولى من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تنص على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسري أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية..."، وأن المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه تنص على أن: "يجوز للجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، كما يجوز أن تتوب عن بعضها في مباشرة إجراءات التعاقد في مهمة معينة وفقًا للقواعد المعمول بها



عبد القادر
مدير مكتب
مجلس الدولة

في الجهة طالبة التعاقد. ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التي تتم فيما بينها...، وأن المادة (١) من اللائحة المالية والإدارية لمشروع المحاجر لمواد البناء الصادرة بقرار محافظ شمال سيناء رقم (٦٧٨) لسنة ١٩٩٨، تنص على أن: مشروع المحاجر وإنتاج مواد البناء من المشروعات الإنتاجية التي تتبع حسابات الخدمات والتنمية المحلية بمحافظة شمال سيناء ويدار بالأسلوب التجاري بما يحقق عائداً اقتصادياً واجتماعياً...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أن المشرع وإذ أجاز للمحافظات إنشاء حسابات تابعة لها، تتولى تمويل المشروعات الإنتاجية والخدمات المحلية، فقد استبقى ذلك الحساب وتلك المشروعات التي يمولها، مندمجين في كيان المحافظة وشخصيتها اندماجاً تنتهي معه مظنة تمتع أى منها بأية شخصية اعتبارية مستقلة، كونها ليست شركة ولا مؤسسة ولا جمعية، فهذه فحسب هي التي لها أهلية التمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة - على ما هو مستقر عليه بموجب المادة (٥٢) من القانون المدنى - مما تكون معه تلك المشروعات جزءاً لا يتجزأ من كيان المحافظة - التي لها الشخصية الاعتبارية طبقاً للقانون - وركناً أصيلاً من أركان أجهزتها المرفقية التي تضطلع من خلالها بأداء مهامها، فيطبق عليها ما يطبق على المحافظات من أحكام، ويجرى عليها عمومًا ما يجرى على المحافظات ووحداتها المحلية من نظم قانونية. كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن مناط تطبيق حكم المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، والتعاقد وفقاً لها أن يكون ثمة جهتان، أو أكثر من الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون ترغب في التعاقد فيما بينهما، وهو ما لا يتحقق في المشروعات الإنتاجية والخدمية المشار إليها. - ولما كان ذلك، وكان مشروع المحاجر لمواد البناء التابع لمحافظة شمال سيناء باعتباره أحد مشروعات حساب الخدمات والتنمية المحلية بالمحافظة التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، تم إنشاؤه للقيام باستغلال جميع أنواع المواد المحجربة وغيرها بدائرة المحافظة، وهي أعمال من صميم الأنشطة المنوط بالمحافظة القيام بها، بحسبانها مما تباشره بدائرة اختصاصها خاصاً بشئون الصناعة، ومن ثم يغدو هذا المشروع - فيما يؤديه من خدمات استغلال المواد المحجربة داخل محافظة شمال سيناء ولحسابها - جزءاً لا ينفصم من كيان المحافظة، وتباشر من خلاله المهام الموكولة لها قانوناً، وهو ما يستفاد منه لزوماً عدم قدرة المشروع قانوناً على التعاقد مع المحافظة، إذ إنه جزء من بنيانها وكيانها القانوني، وكذلك عدم قدرته - منفرداً بذاته - في التعاقد مع غيره، وإنما يجب أن تتم تعاقداته مع الغير من خلال المحافظة.



مجلس الدولة
الجمهورية العربية السورية
مكتب الدراسات والبحوث
القاهرة

ومن ثم فإذا رغبت محافظة شمال سيناء فى استغلال المواد المحجربة داخل نطاق المحافظة بمعرفة هذا المشروع، فإن ذلك يُعدُّ من قبيل التنفيذ الذاتى بقرار داخلى، وليس بموجب إبرام عقد وفقاً لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم جواز تعاقد محافظة شمال سيناء مع مشروع المحاجر لمواد البناء بالمحافظة، ومن ثم عدم جواز مراجعة العقد فى الحالة الماثلة، وذلك على النحو المبين تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى: ٣ / ١٠ / ٢٠١٧

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكرورى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



رئيس
المكتب التنفيذي
المستشار/
مصطفى حسين القويد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة
هشام/

مجلس الدولة العمومية
مركز الفتوى والتشريع
مركز الدراسات والبحوث