بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٨٧٩
بتاريخ:	١٠ / ٥ / ٢٠١٧

ملف رقم: ٥٧٦/١/٥٤

السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٨٨٣) المؤرخ ٢٠١٦/٣/٣، بشأن جواز مراجعة مشروع العقد المزمع إبرامه بين محافظة مطروح وشركة إكسبريس للزراعة الحديثة لبيع قطعة أرض للاستثمار الزراعي، على الرغم من عدم اتباع الإجراءات الواردة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، فى ضوء توصية اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار بإلزام محافظة مطروح تحرير عقد بيع نهائى لمصلحة الشركة.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بجلسة ٢٠١١/١١/١٦ عُرض على هيئة اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة طلب مراجعة مشروع العقد المزمع إبرامه بين محافظة مطروح وشركة إكسبريس للزراعة الحديثة بخصوص بيع قطعة أرض بغرض الاستثمار الزراعى بزمام قرية (أبو شروف) مركز سيوه حيث قيد الطلب بالملف رقم (٦٥/٧) وانتهت اللجنة بجلستها المشار إليها إلى "عدم جواز إبرام مشروع العقد المعروض لمخالفته أحكام القانون..."، وذلك استنادًا إلى عدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، إلا أن المحافظة طلبت من إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية إعادة النظر بشأن مراجعة العقد ذاته وأعيد عرض الموضوع على هيئة اللجنة مرة أخرى، حيث انتهت بجلستها المعقودة فى ٢٠١٣/٥/٢٥ (ملف رقم ٦٦/٥) إلى "خضوع محافظة مطروح فى جميع تصرفاتها الداخلة فى ولايتها لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، وعدم جواز إبرام

مشروع العقد المزمع إبرامه بين محافظة مطروح وشركة إكسبريس للزراعة الحديثة...". وبتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٩ ورد إلى إدارة الفتوى المذكورة كتاب محافظ مطروح رقم (١٣٧/١٦٥) المؤرخ ٢٠١٤/٤/٢٠ بشأن إعادة النظر فى مراجعة العقد ذاته، وأثناء نظر الموضوع، وبجلسة ٢٠١٤/١١/٢٢ أصدرت اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار قرارها بإلزام محافظة مطروح تحرير عقد بيع نهائى لمصلحة الشركة المذكورة، وتم التصديق على هذا القرار من مجلس الوزراء بجلسته المعقودة فى ٢٠١٤/١٢/٣١، وأثناء عرض الموضوع على هيئة اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى، ثار الخلاف بشأن جواز مراجعة العقد فى ضوء صدور القرار المشار إليه، وإزاء هذا الخلاف فى الرأى، طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٦ من إبريل عام ٢٠١٧م، الموافق ٢٩ من رجب عام ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٩٠) من الدستور تنص على أن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفًا فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"، وأن المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة ....، ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تُبرم أو تقبل أو تُجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة "، وأن المادة (٦١) منه تنص على أن: "لرئيس إدارة الفتوى أن يُحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التي ترد إليه لإبداء الرأي فيها، وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية: (أ) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة. (ب) عقود التوريد والأشغال العامة، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقًا أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه ....".

كما تبين لها أن المادة (١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ تنص على أن: "تسرى أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت، أيًا كان النظام القانونى الخاضعة له، التى تنشأ بعد تاريخ العمل به، لمزاولة نشاطها فى أى من المجالات الآتية:- استصلاح واستزراع الأراضى البور

والصحراوية أو أحدهما. ... ويجوز لمجلس الوزراء إضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وحدود المجالات المشار إليها"، وأن المادة (٦٦) منه– والملغاة بالمادة الثامنة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم(١٧) لسنة ٢٠١٥ – كانت تنص على أن: "يصدر رئيس مجلس الوزراء قرارًا بتشكيل لجنه وزارية للنظر فيما يقدم أو يحال إليها من شكاوى ومنازعات المستثمرين مع الجهات الإدارية، وتكون قرارات اللجنة واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية وذلك بعد موافقة مجلس الوزراء عليها، دون الإخلال بالحق فى اللجوء للقضاء. وتحدد اللائحة التنفيذية نظام العمل فى هذه اللجنة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وحسبما جرى به إفتاؤها – أن الدستور عقد لمجلس الدولة الاختصاص بمراجعة مشروعات العقود التى تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفًا فيها، وأن المشرع بموجب قانون مجلس الدولة المشار إليه حظر على الوزارات والهيئات العامة ومصالح الدولة أن تبرم عقدًا، أو تقبل تحكيمًا، أو صلحًا فيما تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيهٍ بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وأوجب المشرع فى هذا القانون على هذه الإدارة لدى ممارستها هذا الاختصاص أن تُحيل إلى لجنة الفتوى المختصة من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة مشروع كل عقد التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد، أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة، أيًا كانت قيمته، وكذلك مشروعات عقود التوريد والأشغال العامة، وكل عقد يرتب حقوقًا، أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو عليها إذا زادت قيمة العقد على خمسين ألف جنيهٍ، ومؤدى ذلك ولازمه التزام الجهات المشار إليها، ومن بينها وحدات الإدارة المحلية التى تقع المحافظات على رأسها، بعرض مشروعات هذه العقود قبل إبرامها، أو التوقيع عليها على تلك الإدارة لتتولى مباشرة مراجعتها وإبداء الرأي بشأنها، أو أن تعرضها على اللجنة المختصة لتتولى هى هذا الدور. ومما لا ريب فيه أن المشرع لم يفرض ذلك عبثًا، وإنما أراد به أن يجنب الجهة الإدارية مسبقًا مواطن الخطأ وتبصرتها بمواضع الزلل، وأن يتهيأ لها مقدمًا من أسباب السلامة ما تدرك به المصلحة العامة فى إبرام تلك العقود. وهذه المراجعة التي تجريها إدارة الفتوى، أو اللجنة المختصة بمجلس الدولة لا تقف عند حد بنود مشروع العقد، وإنما تمتد لتشمل الإجراءات التي سبقته، وجميع ما يُعَدُّ جزءًا منه، للوقوف على مدى مطابقتها لحكم القانون. ومدى تأثيرها على صحة العقد إن كان لذلك وجه، بحسبان أن عقود الإدارة – إدارية كانت أم مدنية – تخضع في إبرامها لضوابط وقواعد تحدد من يملكون إبرامها وطرق وإجراءات ذلك، وكل ذلك موكول أمره لجهة الفتوى المنوط بها ولاية مراجعة مشروع العقد، وأن هذه المراجعة لا تضفي على إجراءات وبنود العقد – حال إبرامه قبل مراجعته – الشرعية والصحة إذا كانت قد فقدتها، ولا تطهره من المخالفات التي شابت إبرامه وبنوده،

أو تجبرها، وإنما تكشف عنها وتضعها تحت بصر الجهة الإدارية، لما يستوجبه ذلك منها من إعادة النظر في العقد بالتحلل منه كله، أو بعضه في ضوء ما أسفرت عنه هذه المراجعة.

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها، من أنه أيًا ما كان البطلان الذي لحق إجراءات التعاقد، فإنه إذا ما انعقد العقد مستوفيًا أركانه يكون ملزمًا لطرفيه، ووجبت مراجعته ؛ لتكون جهة الإدارة على بصيرة من أمرها فيما شاب إجراءاته من عوار، ولتصويب ما عساه أن يكون من خطأ فيما تضمنه العقد من حقوق، أو التزامات للدولة، أو على عاتقها، كما أنه وقد أصبح إبرام هذا العقد أمرًا واقعًا، فلا مناص من الاستمرار في تنفيذه حتى انتهاء مدته، تحقيقًا لمبدأ استقرار المعاملات، وبصفة خاصة إذا ترتب على إنهاء العمل بالعقد ضررٌ بالغٌ بالمصلحة العامة كفوات فرصة الاستفادة من المبالغ التي تم صرفها بالفعل على هذا العقد، أو أن يترتب على إنهائه مبالغ باهظة تتحملها الخزانة العامة، وذلك كله دون الإخلال بقواعد المسئولية ضد كل من اتخذ الإجراءات المخالفة للقانون.

كما استعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها، من أن المشرع فى المادة (٦٦) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه – والتى صدر القرار محل طلب الرأى الماثل فى ظل العمل بأحكامها قبل إلغائها بالمادة الثامنة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٥ – أنشأ لجنة وزارية لفض منازعات الاستثمار، للنظر فيما يقدم، أو يحال إليها من شكاوى ومنازعات المستثمرين مع الجهات الإدارية من وزارات وأجهزة وهيئات عامة ووحدات الإدارة المحلية، متوخيًا تحقيق عدالة ناجزة تصل بها الحقوق لأصحابها عن طريق تبسيط إجراءات فحص أنزعتهم عبر مرحلة توفيقية تسبق ولوج طريق الخصومة القضائية وقد تغنى عنه، هادفًا بذلك تشجيع الاستثمار، وخلق مناخ جاذب للمستثمرين، وإزالة جميع المعوقات التى قد تعترضهم، ونص على أن تصدر اللجنة قرارها بالفصل فى النزاع، ويتم عرضه على مجلس الوزراء، فإذا صدق عليه عُدَّ نافذًا، وتلتزم به الجهات الإدارية.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار قررت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٢ " إلزام محافظة مطروح والهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية كل فى نطاق اختصاصها تحرير عقد البيع النهائى لصالح شركة إكسبريس للزراعة الحديثة موضوع اتفاق التخصيص بغرض البيع المؤرخ ٢٠٠٥/١٠/١١...."، وقد صدق مجلس الوزراء على هذا القرار بجلسته المعقودة بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٣١، ومن ثم فإنه بتصديق مجلس الوزراء على هذا القرار – وبصرف النظر عن مدى مشروعيته – فقد أصبح لزامًا على الجهة الإدارية إعمال مقتضاه بالتوقيع على العقد

التزامًا بما أضفاه المشرع من قوة إلزامية عليه، مما يقتضي قيام اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمراجعة هذا العقد.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى ما يأتي:

أولاً: التزام اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة بمراجعة العقد فى الحالة المعروضة.

ثانيًا: إعادة العقد إلى اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى لتُجرى فيه شئونها، واتخاذ ما تراه مناسبًا فى ضوء هذا الإفتاء.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٠ / ٥ / ٢٠١٧

رئيس
المكتب الفني
المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز/