بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٣٠٧١
بتاريخ:	٢٠/٢/٢٠١٧

ملف رقم: ٥٦١/١/٥٤

السيد/ وزير السياحة

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٧٩٥) المؤرخ ٢٠١٥/٤/٢٩ حول مدى التزام وزارة السياحة باستفتاء إدارة الفتوى المختصة بشأن بروتوكول التعاون الذى أبرمته مع كل من غرفة شركات ووكالات السفر والسياحة والشركة المصرية لخدمات التتبع وتكنولوجيا المعلومات لتوريد وتركيب أجهزة تتبع على جميع المركبات السياحية.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ٢٠١٤/٤/٧ قامت وزارة السياحة بتوقيع بروتوكول تعاون مع كل من غرفة شركات ووكالات السفر والسياحة والشركة المصرية لخدمات التتبع وتكنولوجيا المعلومات بشأن قيام الشركة بتوريد وتركيب أجهزة التتبع للحافلات السياحية من خلال التعاقد المباشر مع الشركات السياحية بموجب عقد موحد يتم صياغته بمعرفة غرفة شركات ووكالات السفر والسياحة، مع ضمان استمرار مركز التتبع المنشأ بوزارة السياحة فى تحقيق الهدف من إنشائه، إلا أن ممثل الجهاز المركزى للمحاسبات تحفظ على قيام الوزارة بتوقيع البروتوكول دون مراجعته من مجلس الدولة، فطلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

ونفيد: أن الموضوع عُرِضَ على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٨ من فبراير عام ٢٠١٧م الموافق ١٤ من شهر جمادى الأولى 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 ...". وأن المادة (٨٩) من القانون المدنى تنص على أن: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معيّنة لانعقاد العقد".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، 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 جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة وأوجب المشرع 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 جنيه، ومؤدى ذلك ولازمه التزام هذه الجهات 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 حسبما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية، 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 يعتبر 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.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن الاختصاص المعقود لقسم الفتوى بمجلس الدولة بمراجعة مشروعات العقود التى تزمع الجهات الإدارية المنصوص عليها فى المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المشار إليه إبرامها جاء عامًا مطلقًا على نحو ينبسط إلى جميع مشروعات العقود التى يتم إبرامها طبقًا للأصول العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى، وذلك من خلال تعبير كل من طرفيها أو أطرافها عن إرادتهم بقصد إحداث أثر قانونى معين هو إنشاء الالتزام شريطة توافق هذه الإرادات؛ وبغض النظر عن الاسم الذى يتم إطلاقه على المشروع، وما إذا كان عقدًا أو اتفاقًا أو بروتوكولاً أو غير ذلك، إذ العبرة بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى، وذلك بمراعاة أن هذا الاختصاص يتحدد نطاقه بما ينعقد للجهات الإدارية المشار إليها سلطة إبرامه من عقود، فيخرج عن ذلك – فيما لم يرد بشأنه نص خاص – مشروعات العقود التى لا تستقل هذه الجهات بسلطة إبرامها، وإنما يتعين عليها عرض الأمر على السلطة التشريعية ممثلة فى مجلس النواب، كما هو الحال بالنسبة إلى المعاهدات المنصوص عليها فى المادة (١٥١) من الدستور وغيرها من الاتفاقيات الدولية، وذلك ما لم تقدر السلطة المختصة اختيارًا، دون إلزام عليها، طلب استفتاء قسم الفتوى بمجلس الدولة فى شأنها.

وترتيبًا على ما تقدم، فإن البروتوكول الذى أبرمته وزارة السياحة مع كل من غرفة شركات ووكالات السفر والسياحة والشركة المصرية لخدمات التتبع وتكنولوجيا المعلومات، والذى يرتب مجموعة من الالتزامات على أطرافه إنما يندرج فى حقيقة الأمر فى نطاق العقود التى يحظر قانون مجلس الدولة المشار إليه

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

فى المادة (٥٨) منه على الوزارات وغيرها من الجهات الإدارية سالفة الذكر إبرامها قبل استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة فى مشروعاتها الأمر غير الحاصل فى الحالة المعروضة.

لـذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى عدم صحة ما قامت به وزارة السياحة من توقيع بروتوكول تعاون مع كل من غرفة شركات ووكالات السفر والسياحة والشركة المصرية لخدمات التتبع وتكنولوجيا المعلومات بشأن توريد وتركيب أجهزة تتبع على جميع المركبات السياحية، دون استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٠١٧/٩/٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

معتز/