بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٦٩٠
بتاريـــخ :	٤ / ٧ / ٢٠٠٦

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٦٤٤

السيد الاستاذ المستشار / نائب رئيس مجلس الدولة

ورئيس ادارة الفتوى لرئاسة الجمهورية و رئاسة مجلس الوزراء والمحافظات والاستثمار

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتاب هيئة قناة السويس رقم ٣٧٠ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٦ بطلب عرض النزاع القائم بينها وبين الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي حول سداد مبلغ ٢٦٨٩٤٣٧,٤١ جنيها قيمة ضرائب مبيعات والعوائد القانونية المحكوم بها حتى تاريخ السداد .

وحاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الاوراق ـ أن الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي قامت بتشييد ثلاث محطات لمعالجة مياه الصرف الصحي فى محافظات السويس والإسماعيلية و بورسعيد، ونظرا لاحتياج تلك المحطات إلى التشغيل والصيانة على مستوى معين؛ فقد وقع الاختيار على هيئة قناة السويس لتشغيلها وصيانتها، وتم ابرام ثلاثة عقود بين الطرفين نصت على أن المنازعات التي قد تنشأ يتم تسويتها بالإتفاق بينهما وفي حالة عدم التوصل لحل يتم حلها بطريق التحكيم، وأثناء التنفيذ ثار خلاف بين الطرفين حول الطرف الملتزم بعبء الضريبة العامة على المبيعات حيث خلت نصوص العقود المبرمة بينهما من تحديده. ولما لم يتمكن الطرفان من حله ودياً؛ فقد تشكلت هيئة تحكيم لانهاء الخلاف المشار إليه، وأصدرت حكمها بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٣٠ بإلزام كل من الهيئة المحتكمة (هيئة قناة السويس) والهيئة المحتكم ضدها (الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي) بسداد الضريبة العامة على المبيعات طوال فترة تنفيذ العقود الثلاثة، مناصفة، سواء بالنسبة لما سددته الهيئة المحتكمة أم ما يسدد مستقبلاً لحساب هذه الضريبة. وقد أودع حكم التحكيم المشار إليه قلم كتاب محكمة جنوب الجيزة الإبتدائية بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٨ برقم (٢٠٠١/٣٥ تحكيم الجيزة). ونفاذاً له قامت هيئة قناة السويس بسداد مبلغ ٤٤٨٧٤١ جنيهاً

عـــن الفترة من ١٩٩٨/٧/١ وحتى ١٩٩٩/٦/٣٠، و مبلغ ٤٩٣٠١٣٣,٨٣ جنيهاً عن الفترة مـــن ١٩٩٩/٧/١ وحـــتى ٢٠٠٠/٧/١. وبمطالـــبة الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي بسداد نصف قيمة الضريبة أمتنعت عن السداد بدعوى أنها لم تكن ضمن مطالبة هيئة قناة السويس الصـــادر بشأنها حكم التحكيم المشار اليه، ومن ثم تكون تلك المبالغ غير مستحقة الأداء. مما حدا بهيئة قناة السويس إلى عرض النزاع على الجمعية العمومية لتصدر فيه رأياً ملزماً طبقاً للمادة ٦٦/د من قانون مجلس الدولة .

ونفـــيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٥ من ابريل سنة ٢٠٠٦م الموافق ١ من ربيع الأول سنة ١٤٢٧هـــ فتبين لها أن المادة (٦٥) مـــن قانـــون مجلـــس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على ان " تشكل الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع برئاسة نائب لرئيس مجلس الدولة وعضوية نواب رئيس المجلـــس بقســـمي الفـــتوى والتشريع ومستشاري قسم التشريع ورؤساء إدارات الفـــتوى " وأن المادة (٦٦ / د) منه تنص على أن " تختص الجمعية العمومية لقســـمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسببا في المسائل و الموضوعات الآتية : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ (د) المـــنازعات التي تنشا بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو الهيـــئات العامـــة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهـــات وبعضها البعض ويكون رأي الجمعية في هذه المنازعات ملزما للجانبين ٠٠٠٠٠٠٠٠ " و أن المـــادة رقم (١) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بهـــا فـــي جمهـــورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطـــراف مـــن أشـــخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر . وبالنسبة إلـــى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك " وأن المادة (٩) من ذات القانون تنص على أن "يكون الاختصاص بنظر مسائل

التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، ... . " وان المادة (٥٤) تنص على أن " .... تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون . وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ان التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون قاطعاً لدابر الخصومة بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية. وهو بذلك أحد الوسائل البديلة لحماية الحقوق وفض المنازعات، وهو طريق مواز لطريق التقاضي عبر المحاكم. لذلك فإن ما لا يجوز فيه القضاء إبتداءً لا يجوز فيه التحكيم.

كما استظهرت الجمعية العمومية، أن المشرع انشأ الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بموجب قوانين مجلس الدولة المتعاقبة – وآخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – فقد وسد لها مهمة الإفتاء القانوني في المسائل التي تعرض عليها واختصها بإبداء الرأي مسبباً في الأنزعة التي تنشب بين الجهات الإدارية بعضها البعض وهي الوزارات و المصالح العامة و الهيئات العامة والمؤسسات العامة و الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات بعضها البعض ؛ وذلك بديلا عن استعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات، وأضفى على رأيها صفة الإلزام للجانبين حسما لأوجه النزاع وقطعاً لدابره، ولم يكن الاختصاص بنظر هذه المنازعات معقوداً لأية جهة قضائية قبل إنشاء مجلس الدولة، و لم يكن يعرض أمرها على المحاكم العادية، بل كان يبت فيها بالطرق والوسائل الإدارية، ذلك لأن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في منازعات الأفراد أو القطاع الخاص، بل تنتهي جميعها في نتيجتها إلى جهة واحدة هي الدولة .

وخلصت الجمعية العمومية في هذا الخصوص أن اختصاصها الحصري ذاك انما هو

اختصـــاص متعلق بالنظام العام غير جائز الاتفاق على مخالفته، فإن وقع هذا الاتفاق فإنه يقع باطلاً فلا تصححه إجازة ولا يرد عليه قبول. ومن ثم فإذا كان الاختصاص القضائى ممتنعاً ابتداءً فى شأن الخلافـــات الـــتى تنشأ بين الجهات الإدارية المنصوص عليها بالمادة (٦٦/د)، فمن ثم يكون ولاية التحكيم بين هذه الجهات ممتنعة لصالح الاختصاص الولائى الأصيل المقرر للجمعية العمومية، نزولاً على اعتبارات حاصلها، أنه من غير المتصور أن يقاضي الشخص القانوني نفسه من خلال فرعين له، فلا يتصور أن يجري ذات الشخص تحكيماً مع نفسه من خلال فرعين له .

ولمـــا كان ذلك، وكان التحكيم في جوهره اتفاق أطراف على تسوية نزاع ثار بينهم تتعارض فيه مصالحهم سالكين به طريقاً بديلاً عن طريق التقاضي عبر المحاكم، فإن في إنتفاء هذا التعارض بين الطـــرفين مـــا يتنفي معه أساس لجوئهم للتحكيم، و إذا كانت الجهات الإدارية المنصوص عليها في المـــادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة فروع لشخص معنوي واحد هو الدولة ؛ تجمعها موازنتها العامـــة، فإنـــه من غير المتصور قيام نزاع حقيقي تتعارض فيه المصالح فيما بينها بحسبانها قائمة على هدف واحد وهو تحقيق الصالح العام و تسيير المرافق العامة، فوحدة كيان الدولة ووحدة شخصيتها المعنوية وإن تعددت فروعها أصل أكدته الجمعية العمومية واستقر في مبادئها.

كمـــا تأكد لهيئة الجمعية العمومية أن التحكيم على ما جاء به القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا يتناســـب و طبـــيعة الأنزعة التي تقوم بين الجهات الادارية المنصوص عليها في المادة (٦٦/د) من قانـــون مجلس الدولة، وهو ما نطقت به نصوص قانون التحكيم ذاته، إذ البين من مطالعة نصوص القانـــون المشار إليه أن المشرع تبنى فيه فلسفة قوامها تدخل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع – بـــناء علـــى طـــلب احد أطراف التحكيم – لإزالة العوائق التي تحول دون بلوغ التحكيم لهدفه، والمشـــرع في ذلك كله يفترض أن ثمة محكمة ما مختصة أصلاً بنظر النزاع المزمع إجراء تحكيم فيه، فـــناط بهـــا التدخل لإزالة ذلك العائق، ومثال ذلك أن المشرع ألزم المحكمة التي ترفع اليها دعوى يـــوجد بشـــأنها اتفاق تحكيم أن تقضي في تلك الدعوى بعدم القبول، وعهد إلى ذات المحكمة اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية قبل بداية إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها (المادة ١٤)، كما عهد إليها حل الخلاف حول تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين وتقاعسهم عن أدائهم لمهامهم (المادة ١٧)،

بالإضـــافة إلى مسألة رد المحكمين المنصوص عليها فى المادة (١٩)، و الأمر بإنهاء مهمة أحد المحكمين المنصـــوص عليها فى المادة (٢٠)، فضلا عن أنه ناط بمحكمة ثاني درجة للجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع بتقرير بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها فى المادة (٥٤).

وجلى من تلك الأحوال؛ جميعها؛ أنها وضعت لتضبط التحكيم الذي يجري بين جهات يكون للقضـــاء اختصـــاص بنظر أنزعتها، فاذا ما انحسرت ولاية القضاء عن أنزعة بعينها (كما هو الحال بالانـــزعة التي تختص بنظرها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع) أصبح من المتعذر تطبيق أحكـــام قانون التحكيم المشار إليه، وهو ما بدا جلياً من وقائع المسألة المعروضة ؛ إذ يقضي قانون التحكـــيم أن يتم إيداع أصل حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، في حين أودع حكـــم التحكـــيم المشار إليه قلم كتاب محكمة جنوب الجيزة الابتدائية برقم (٢٠٠١/٣٥ تحكـــيم الجيزة)، رغم أن محكمة جنوب الجيزة الابتدائية غير مختصة بأصل النزاع القائم بين الهيئتين المشـــار إليهما حتى يودع حكم التحكيم قلم كتابها؛ وفي ذات الوقت فإن الجمعية العمومية لقسمي الفـــتوى والتشـــريع لا تستوي محكمة في مفهوم قانون التحكيم مما يثير التساؤل حول كيفية تطبيق الآليات المنصوص عليها في ذلك القانون في شأن الجهة التي تقرر بطلان حكم التحكيم، إذ من شأن تطبـــيق تلـــك الآليات على وقائع النزاع المعروض ألا تكون هناك جهة مختصة بتقرير بطلان حكم التحكيم وهو- بيقين – أمر مستبعد؛ ومن ثم تكون الأحوال المشار إليها في قانون التحكيم بشأن اختصاص محكمة أصل النزاع قاطعة الدلالة على أن المشرع استبعد المنازعات التي تثور بين الجهات الإداريـــة العامـــة من تطبيق أحكامه، دون ان يحاج في ذلك بمقولة أن في عدم إجازة التحكيم بين الجهـــات الإداريـــة إهدار لنص المادة (١) من قانون التحكيم والتي أجازت صراحة التحكيم بين أشـــخاص القانون العام، إذ أن من أصول التفسير وجوب التوفيق بين النصوص القائمة لإزالة ما قد يـــبدو مـــن تعـــارض بين ألفاظها، وذلك بصرف كل نص إلى غايته التى رمى المشرع إلى تحقيقها، فيحمل العام على عمومه ويُستبعد من نطاقه ما خصه المشرع بحكم خاص، وبناء على ذلك ولما كان المشرع قد اختص الجمعية العمومية بالفصل فى الأنزعة التى تثار بين الجهات المحددة بالمادة (٦٦/د) مـــن قانون مجلس الدولة، فإن مجال إعمال المادة (١) من قانون التحكيم يكون بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة التى لا تختص الجمعية العمومية بنظر منازعاتها كالنقابات والبطريركيات.

ولمـــا كـــان ما تقدم، وكان الثابت أن الهيئة القومية لمرفق مياه الشرب والصرف الصحى قد أسندت إلى هيئة قناة السويس أعمال إدارة وتشغيل وصيانة محطات الصرف الصحى فى مدن القناة

الثلاث، واتفق الطرفان على أن تسوى الأنزعة التى قد تثور بينهما بطريق التحكيم، وإذ ثار الخلاف حـــول الطرف المتحمل بعبء الضريبة العامة على المبيعات فى العقود المشار إليها لخلوها من تنظيم لهـــذه المسألة، فعقدت الهيئتان ـ إعمالاً لنصوص العقود ـ تحكيماً فيما بينهما انتهى إلى إلزام لكل منهما بتحمل عبء الضريبة العامة على المبيعات مناصفة، فإن الاتفاق الذى وقع من الهيئتين المشار إلـــيهما حـــول فـــض النـــــزاع بينهما بطريق التحكيم يكون قد وقع باطلاً، لمخالفته، نص المادة (٦٦/د) مـــن قانـــون مجلس الدولة المتعلقة باختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع باعتباره نصاً متعلقاً بالنظام العام لا يحتمل خلافاً، إذ لا يجوز الاتفاق على استبعاد ذلك الاختصاص دون نـــص صـــريح يسمح بذلك ويجيزه. ومن ثم فهذا البطلان لا يرد عليه قبول كما لا تصححه إجازة، الأمر الذى تنتهى معه هيئة الجمعية العمومية إلى عدم الاعتداد بحكم التحكيم المشار إليه رقم [٢٠٠١/٣٥] تحكـــيم جيزة. مع التوجيه نحو قيام إدارة الفتوى المختصة بمخاطبة طرفى النـــزاع باســـتيفاء عناصره وأوراقه وإعمال شئونها فى إعداد تقرير فى موضوع النـــزاع تمهيداً لعرضه على هيـــئة الجمعية وذلك بمراعاة قرار الجمعية العمومية بعدم الاعتداد بحكم التحكيم المشار إليه ولتقوم هيئتها بالفصل فيه طبقاً لنص المادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة.

لـــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى :

أولا : عدم الإعتداد بحكم التحكيم الصادر فى المنازعة المعروضة.

ثانيا : التأجيل لجلسة ٢٠٠٦/٦/٢١ لتعد إدارة الفتوى المختصة تقريراً فى موضوع المنازعة بعد إستيفاء مستنداتها من طرفى النزاع.

وذلك على الوجه المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ٤ / ٧ / ٢٠٠٦

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

م//