بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٢ ١٠٠
بتاريخ :	٢٤ /١٢/ ٢٠٠٦

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٤٢

السيد الأستاذ الدكتور / وزير المالية

تحية طيبة وبعد ،،،

فبالإشارة إلى كتاب رئيس قطاع الأمانة العامة بوزارة المالية المؤرخ فى ٢٠٠٦/٨/٢٨ – الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة المالية – فى شأن مدى سريان أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على عملية مداركة أجهزة طباعة متخصصة للمركز الرئيسى للحاسبات والشبكات بالوزارة ، وذلك بنظام التأجير التمويلى ، لمدة خمس سنوات .

وحاصل واقعات الموضوع – حسبما يبين من الأوراق – أنه ورد إلى قطاع الأمانة العامة بوزارة المالية ، كتاب المركز الرئيسى للحاسبات والشبكات (مشروع ميكنة الموازنة العامة للدولة) المؤرخ فى ٢٠٠٦/٨/١٦، والمتضمن حاجة المركز إلى أجهزة طباعة متخصصة لطباعة تقارير الموازنة ، وهى ذات أحجام كبيرة ، على أن يجرى التعاقد على تلك الأجهزة طبقاً لنظام التأجير التمويلى ، لمدة خمس سنوات . و إذ ارتأى القطاع المذكور أن الأصل فى تعاقد الجهات العامة ، هو الخضوع لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ولائحته التنفيذية ، وأنه سبق مخاطبة الهيئة العامة للخدمات الحكومية فى هذا الخصوص ، فأفادت بوجوب اتباع أحكام القانون سالف الذكر ، إذا توافرت الظروف والملابسات الموجبة للتعاقد بنظام التأجير التمويلى ، باعتبار أن التعاقد فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون تعاقداً على تلقى خدمة لإحدى الجهات المخاطبة بأحكامه . وبحسبان أن هذا القانون ينظم المسائل الإجرائية للعقود الواردة فيه ، وبما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ، والتى تحكم النظام الموضوعى للتأجير التمويلى . لذلك طلب السيد رئيس القطاع المشار إليه الرأي من إدارة الفتوى المختصة، التى قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى ، فأحالته إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لما آنسته فيه من أهمية وعمومية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠٠٦ م ، الموافق ٢٩ من ذى القعدة سنة ١٤٢٧هـ ،فاستبان لها أن القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ،حدد المخاطبين باحكام هذا القانون ، فنص فى المادة الأولى منه على أن " يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة – من وزارات، ومصالح ،وأجهزة لها موازنات خاصة – وعلى وحدات الإدارة المحلية ، وعلى الهيئات العامة ، خدمية كانت أو اقتصادية ٠٠٠٠٠٠٠" . وأن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه وضع نظاماً متكاملاً لتعاقدات الجهات الخاضعة لأحكامه ، فأفرد الباب الأول لشراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات ، وجرى نص المادة (١) منه على أن " يكون التعاقد على شراء المنقولات ، أو على مقاولات الأعمال أو النقل ، أو على تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية ، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة . ويصدر باتباع أي من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقاً للظروف وطبيعة التعاقد . ومع ذلك يجوز استثناء ، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بإحدى الطرق الاتية : (أ) المناقصة المحدودة .(ب) المناقصة المحلية . (ج) الممارسة المحدودة.(د) الاتفاق المباشر. ..... وفى جميع الحالات يتم التعاقد فى الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية " ، فى حين نظم فى الباب الثانى منه شراء واستئجار العقارات ، وتناول فى الباب الثالث بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات .

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، أن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فى شأن التأجير التمويلى، المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ ، ينص فى المادة (١) منه، الواردة بالباب الأول [أحكام عامة] على أن " يقصد بالعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها ..... المؤجر : شركات الأموال التى يرخص لها بمزاولة نشاط التأجير التمويلى ، طبقاً لاحكام هذا القانون ، متى توافرت فيها القدرة على القيام بنشاطها المستهدف فى ضوء حجم راس مالها ..... المورد : الطرف الذى يتلقى منه المؤجر مالاً يكون موضوعاً لعقد تأجير تمويلى . المال أو الأموال : كل عقار أو منقول مادى أو معنوى يكون موضوعاً لعقد تأجير تمويلى متى كان لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي سلعى أو نشاط خدمى للمستأجر ، وفقاً للقواعد التى يصدر بها قرار من الوزير

المختص . المستأجر : من يحوز مالاً استناداً إلى عقد تأجير تمويلى " ، وينص فى المادة (٢) منه على أن " فى تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيرا تمويلياً ما يأتي : ١ - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود ، ويكون التأجير مقابل قيمة ايجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر . ٢ - ..... ٣ - ..... " . وقد أورد هذا القانون فى الباب الثانى منه الأحكام الموضوعية لعقود التأجير التمويلى ، وحقوق والتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، فى حين نظم فى الباب الثالث منه أحكام انقضاء عقد التأجير التمويلى .

واستظهرت الجمعية العمومية - من ذلك - أن المشرع قرر فى إفصاح جهير سريان أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على وحدات الجهاز الإدارى للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية . وبموجب هذا القانون، وضع المشرع نظاماً متكاملاً يتضمن تحديد طرق التعاقد المختلفة وضوابطها ، وتتمثل هذه الطرق فى المناقصة العامة أو الممارسة العامة كطرق أصلية للتعاقد ، والمناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة المحدودة والاتفاق المباشر كطرق استثنائية، لا يجوز لجهة الإدارة اللجوء إليها إلا بقرار مسبب من السلطة المختصة بالمفهوم الوارد فى هذا القانون ، والذى يقتصر على الوزراء ومن لهم سلطاتهم والمحافظين ورؤساء مجالس إدارة الهيئات العامة كل فى نطاق اختصاصه .و أنه ولئن خصص المشرع الباب الأول من القانون المذكور لشراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات ، فإن ذلك لا يفيد خروج صور التعاقد الأخرى التى تستلزمها الأنشطة المقررة عن مجال تطبيقه ، بحسبان أن ما أورده المشرع من مسمى لهذا الباب ، لا يعدو أن يكون تعريفاً بحسب الشائع الغالب فى تعاقدات الجهات الإدارية ، فلا يفيد انحسار أحكامه عن عموم تعاقدات هذه الجهات، والتى لا تأبى فى طبيعتها و أحكام القانون المشار إليه ،هذا فضلاً عن أن عقد التأجير التمويلى فى حالة عدم شراء المستأجر للمال المؤجر ، لايعدو فى حقيقة الأمر أن يكون عقد تقديم خدمة ، ويتمخض عملية شراء منقولات فى حالة إفصاح المستأجر عن رغبته فى تملك هذا المال ، والتعاقد فى الحالتين مما تسرى عليه أحكام القانون المذكور .

والحاصل ، حسبما استظهرت الجمعية العمومية من استعراضها لأحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فى شأن التأجير التمويلى ، أن هذا القانون فى تعريفه للمستأجر فى عقد التأجير التمويلى ، لم يقصر ذلك على أشخاص بعينهم ، وإنما ورد التعريف بصيغة العموم ، على نحو يتسع لشمول الوزارات وغيرها من الجهات الإدارية . ولما كان هذا القانون، ورد خلواً من تحديد الإجراءات والقواعد الحاكمة لاختيار المؤجر الذى سيجرى التعاقد معه بطريق التأجير التمويلي ، وكان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم

مجلس الدولة

٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، يعد الشريعة العامة المنظمة للسبل التى يتعين على الجهات المخاطبة بأحكامه ، ومن بينها الوزارات والمصالح والأجهزة التى لها موازنات خاصة ، اتباعها لاختيار من تتعاقد معه على تدبير احتياجاتها من خدمات ومنقولات وغيرها . ومن ثم فإنه لافكاك من استدعاء الأحكام التى أوردها هذا القانون لاختيار من يجرى التعاقد معه فى هذه الحالة .

وترتيباً على ذلك ، فإنه يجوز قانوناً التعاقد على الأجهزة محل طلب الرأي ، من قبل المركز الرئيسى للحاسبات والشبكات بوزارة المالية بطريق التأجير التمويلى ، على أن يخضع اختيار المتعاقد المؤجر، وإبرام العقد لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالف الذكر، وما تضمنته من إجراءات وضوابط فى هذا الخصوص ، والتى لا تأبى والتعاقد على استئجار المنقولات بطريق التأجير التمويلى .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى خضوع عملية التعاقد بطريق التأجير التمويلى فى الحالة المعروضة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

مع مذكرة طابع

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

تحريراً فى : ٢٤ / ١٢ / ٢٠٠٦

م / أ