بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٧٢٨
بتاريخ:	٢٠١٩/٤/٢٨

ملف رقم: ٣٤٩/١/٤٧

السيد المهندس/ رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية لسكك حديد مصر

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٧٧٨) المؤرخ ٢٠١٨/٢/١، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات النقل والاتصالات والطيران المدنى، بشأن طلب الإفادة بالرأى في مدى جواز قيام الهيئة القومية لسكك حديد مصر بصرف فروق سعر صرف العملة لشركة تكنولوجيا معلومات النقل (ترانس. آي. تى) المملوكة بالكامل للهيئة عن عملية تنفيذ وتطبيق نظام ميكنة للمحطات تحت مسمى (مشروع التذاكر والحجز المركزى).

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أن الهيئة القومية لسكك حديد مصر كلفت شركة تكنولوجيا معلومات النقل (ترانس. آي. تى) طبقًا لعقد الاتفاق المبرم بينهما باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ وتطبيق نظام ميكنة للمحطات تحت مسمى مشروع التذاكر والحجز المركزى نيابة عن الهيئة، وتنفيذًا لذلك تعاقدت الشركة المذكورة مع شركة الساج الإيطالية بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٩ لتنفيذ العملية المشار إليها بقيمة إجمالية لمراحل المشروع الثلاث مقدارها (١٣١٤١٩٧٠) دولارًا أمريكيًا، وقامت الشركة الإيطالية بتنفيذ المشروع المذكور، وقامت الهيئة بأداء مستحقات الشركة الإيطالية بالمعادل المصرى وقت الصرف وتحويله إلى الشركة الإيطالية بالقيمة الدولارية، إلا أنه تبقى للشركة مستحقات مالية طبقًا للعقد مقدارها (٣٥١٣٢٩٣) دولارًا أمريكيًا منها مبلغ (٦٦٤٢٣) دولارًا أمريكيًا قيمة فواتير لم ترد من الشركة الإيطالية ومبلغ (١٥١٣٥٢٣) دولارًا أمريكيًا قيمة فواتير لدى الهيئة تحت الصرف، وباقى المبلغ ومقداره (١٦٨١٩٦٧) دولارًا أمريكيًا قيمة فواتير [illegible] الهيئة لشركة (ترانس. آي. تى) خلال الفترة من ٢٠١٥/١١/٢٦ إلى ٢٠١٦/٩/٣ بالمعادل المصرى وقت الدفع

على خمس دفعات وفق معدلات السيولة بالهيئة، فقامت شركة (ترانس. آي. تى) المملوكة للهيئة بتقديم المعادل المصرى للقيمة الدولارية للبنك الأهلى المصرى- فرع السبع عمارات- لتحويل القيمة الدولارية إلى حساب شركة الساج الإيطالية، إلا أن البنك الأهلى المصرى لم يقم بعملية التحويل لحساب الشركة الإيطالية رغم قيام الشركة بإخطار البنك أكثر من مرة، وقام البنك بإخطار الشركة بأن تدبير العملات الأجنبية بالبنك يتم وفق سياسة أولويات، وفور صدور تعليمات على التحويل سيتم موافاة الشركة بذلك، وبتاريخ ٢٠١٦/١١/٣ صدر قرار البنك المركزى المصرى بتحرير سعر صرف العملات الأجنبية، وترتب على ذلك تغير سعر صرف الدولار الأمريكي من ٨,٨٠ جنيهات إلى ١٩,٢٠ جنيهًا، فقامت شركة تكنولوجيا معلومات النقل (ترانس. آي. تى) بإخطار الهيئة بسداد فروق العملة عن مبلغ (١٦٨١٩٦٧) دولارًا أمريكيًا الذى تم صرفه من الهيئة قبل قرار البنك المركزى المصرى بما يعادل (١٣٨٢٢٩١٤) جنيهًا مصريًا، والمعادل المصرى الحالي مبلغ مقداره (٢٩٨٠٤٤٥٤) جنيهًا يفارق مقداره (١٥٩٨١٥٤٠) جنيهًا على أساس سعر صرف الدولار الأمريكي الحالي ١٧,٧٢ جنيهًا، وذلك باعتبار أن شركة (ترانس. آي. تى) من الشركات المملوكة بالكامل للهيئة وأنها لم تقصر في تحويل هذا المبلغ لشركة الساج الإيطالية.

وباستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة، قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة، التي قررت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٠ إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية؛ للأهمية والعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٠ من أبريل عام ٢٠١٩م، الموافق ٤ من شعبان عام ١٤٤٠هـ؛ فتبين لها أن القانون المدنى ينص في المادة (١٠٥) على أنه: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدًا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل"، وفى المادة (١٤٧) على أن: "١-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون..."، وفى المادة (١٤٨) منه على أنه:"١-يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وفى المادة (٦٤٦) منه على أن: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع

شيئًا أو أن يؤدى عملًا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، وفى المادة (٦٩٩) منه على أن: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل"، وفى المادة (٧٠٠) منه على أنه: "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذى يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك"، وفى المادة (٧٠٣) منه على أن: "١-الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة..."، وفى المادة (٧٠٤) منه على أنه: "١-إذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. ٢-فإذا كانت بأجر، وجب على الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد". وأن المادة (٢) من القانون رقم (١٥٢) لسنة ١٩٨٠ بإنشاء الهيئة القومية لسكك حديد مصر، قبل تعديله بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨، كانت تنص على أن: "تختص الهيئة- دون غيرها- بإنشاء وتشغيل شبكات السكك الحديدية على المستوى القومى وتطوير هذه الشبكات وتدعيمها بما يتناسب مع دورها الرئيسى في حركة النقل والعمل على مسايرتها لمتطلبات التوسع في الإنتاج والتعمير في إطار الخطة الاقتصادية والسياسية العامة للدولة، وفى سبيل ذلك تتولى على الأخص ما يأتي:- أ-إنشاء شبكات السكك الحديدية وتشغيلها وتقديم الخدمات الخاصة بها في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية. ب-إنشاء وإدارة وصيانة المنشآت والأجهزة اللازمة لتقديم تلك الخدمات. ج-تنفيذ المشروعات اللازمة لتحقيق أغراضها أو المرتبطة بهذه الأغراض وتطوير خدماتها". وأن المادة (٤) منه- المعدلة بموجب القانون رقم (١٤٩) لسنة ٢٠٠٦، تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢)، يجوز للهيئة في سبيل تحقيق أغراضها- وبعد موافقة وزير النقل- إنشاء شركات مساهمة بمفردها أو مع شركاء آخرين، ويجوز تداول أسهم هذه الشركات بمجرد تأسيسها، ويكون للعاملين في الهيئة الأولوية في شراء تلك الأسهم...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى نحو ما استقر عليه إفتاؤها- أن المشرع استنّ أصلًا عامًا من أصول القانون ينطبق بالنسبة إلى العقود المدنية أو الإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأنه في تفسير العقود لا يجوز الانحراف عن عباراتها الواضحة للتعرف على إرادة طرفيها، فإن كان للتفسير محل تعين البحث عن الإرادة الحقيقية

للمتعاقدين من خلال الاستهداء بطبيعة التعامل محل العقد وما ينبغي توافره من أمانة وثقة بينهما وفقا لما يجري عليه العرف في المعاملات.

واستظهرت الجمعية العمومية كذلك أن المعول عليه فقهًا وقضاءً في تكييف العقود ليس بما يخلعه عليها المتعاقدون من أوصاف أو يطلقون عليها من نعوت ومسميات، وإنما بما عنوه من إبرامها وفقا لما يكشف عنه الحال من خلال المستندات والقرائن وظروف الحال.

ولاحظت الجمعية العمومية أن المشرع ميّز بين المقاولة كعقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، والوكالة كعقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحاسب الموكل، وأن ما يجريه الوكيل من تصرفات بناء على عقد الوكالة ينصرف إلى الأصيل ما لم يكن هناك تواطؤ بين الوكيل والغير للإضرار بحقوق الموكل، ويجب على الوكيل أن يلتزم في تنفيذ الوكالة حدودها المرسومة، فلا يخرج عن هذه الحدود لا من ناحية مدى سعة الوكالة والتصرفات التي تتضمنها ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل، كما يلتزم الوكيل في تنفيذ الوكالة بالعناية التي يبذلها في شئونه الخاصة متى كانت الوكالة بلا عوض، أما إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الشخص المعتاد، ومن ثم تتفق المقاولة والوكالة في أن كلا منهما عقد يرد على عمل، وهذا العمل يؤديه المقاول أو الوكيل لمصلحة الغير، ولكنهما يختلفان في أن العمل في عقد المقاولة عمل مادي، أما العمل في عقد الوكالة فهو تصرف قانوني، كما أن المقاول مضارب معرض للكسب والخسارة، أما الوكيل فإنه لا يضارب ولا يعرض نفسه لمكسب أو خسارة، فهو يقوم بعمله تبرعًا أو يأخذ أجرًا مناسبًا للعمل.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الهيئة القومية لسكك حديد مصر أنشأت شركة تطوير مشروعات تكنولوجيا النقل (شركة مساهمة مصرية) مملوكة بالكامل للهيئة بغرض تصميم وتطوير وإعداد برامج ونظم الحاسب الآلي ونظم المعلومات المتكاملة التي يكون من شأنها دعم الهيئات التابعة لوزارة النقل، ويكون للشركة تصميم الحلول التكنولوجية الشاملة من ناحية البنية التحتية الأساسية والفنية المعلوماتية وتقديم كافة الخدمات التكنولوجية اللازمة لتطوير شبكة معلومات وزارة النقل، وبتاريخ ٢٠٠٥/٥/٥ أبرمت الهيئة القومية لسكك حديد مصر مع شركة تطوير مشروعات تكنولوجيا النقل، عقد تنظيم تقديم خدمات برامج نظم الحاسب الآلي ونظم المعلومات المتكاملة، تلتزم بمقتضاه الشركة بإعداد الدراسات الفنية والاستشارية

والمواصفات الفنية ومستندات المناقصات والممارسات، وتكون الشركة هي المسئولة عن العلاقة مع الخبراء والفنيين والموردين، والشريك المسئول عن الإشراف على تنفيذ المشروعات لمصلحة الهيئة، كما تقوم الشركة بإدارة العلاقات مع الموردين الخارجيين بما في ذلك سداد المستخلصات وفواتير التوريدات، وفي سبيل تزويد الشركة بالموارد المالية اللازمة تقوم الهيئة القومية لسكك حديد مصر بتحويل الموازنة التقديرية الخاصة بأمر التكليف إلى الشركة، وبهذا يدخل أمر التكليف حيز التنفيذ، وتقوم الشركة بإعداد كشوف شهرية عن استخدامات هذه الدفعات المسبقة وأي مدفوعات لمورد خارجي تخضع لاتفاقيات القبول أو مستوى الخدمة المقدمة الواردة في أمر التكليف، ويتم حساب أتعاب الشركة على أساس التكلفة المتعلقة مباشرة بالخدمات المقدمة إلى الهيئة مع إضافة هامش علاوة محدد على التكلفة المباشرة لتغطية تكلفة إدارة الشركة الداخلية، ويختلف هامش العلاوة لكل من خدمات التشغيل وخدمات التصميم والتنفيذ للمشروعات، وذلك على النحو التالي: (٥%) لمرحلة التصميم والتنفيذ للمشروع من التكلفة المباشرة، و(١٠%) لمرحلة التشغيل الإنتاجي، و(٣%) للتوريدات التي لا تستلزم تصميمًا تفصيليًا أو دراسات فنية مستفيضة أو جهودًا للإشراف على التنفيذ من قبل الشركة، ويتم سداد قيمة الفواتير المقدمة خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الفاتورة.

وإعمالًا للعقد المبرم بين الهيئة والشركة بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٥ المشار إليه، أصدرت الهيئة أمر التكليف رقم (١) للشركة بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٥ لتصميم وتنفيذ وتشغيل مشروعات الخطة الرئيسية لتكنولوجيا المعلومات، وأمر التكليف رقم (٢) بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٥ لتصميم وتنفيذ وتشغيل مشروعات الخطة العاجلة لتكنولوجيا المعلومات، لتقوم الشركة بإعداد الدراسات اللازمة وتجهيز كراسات الشروط والمواصفات وطرح المناقصة وتقييم العطاءات، وصولا إلى التعاقد مع أفضل العروض بما يحقق مصلحة الهيئة، والإشراف على تنفيذ وتسلم المشروع، على أن يتم حساب أتعاب الشركة طبقًا للاتفاق الموقع من الطرفين في ٢٠٠٨/٥/٥، ويتم سداد مستحقات الشركة مع الدفعات المسددة للمورد. وتنفيذًا لأمرى التكليف المشار إليهما تعاقدت شركة تطوير مشروعات تكنولوجيا النقل مع شركة الساج الإيطالية بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٩ لتنفيذ وتطبيق نظام ميكنة للمحطات تحت مسمى (مشروع التذاكر والحجز المركزى)، وتضمنت مقدمة العقد: موضوع العقد– يوجب هذا العقد على المقاول (شركة الساج الإيطالية) أن يقدم برامج التطبيقات والأنظمة والمعدات وأداء الخدمات (المشار إليها فيما يلى باسم المشروع) بحسب ما هو مذكور بالوصف فى الملحقات (٢) لهذا العقد للهيئة القومية لسكك حديد

مصر (ويشار إليها باسم المستفيد)... ومن ثم، فإن العقد المبرم بين الهيئة القومية لسكك حديد مصر وشركة تطوير معلومات تكنولوجيا النقل، وما صدر من أوامر تكليف للشركة هو فى حقيقته عقد وكالة بأجر، تلتزم بمقتضاه الشركة بإعداد الدراسات اللازمة للمشروع والطرح والترسية والتعاقد والإشراف على تنفيذ المشروع وتسلمه وسداد مستحقات المتعاقد على تنفيذ المشروع، وذلك لمصلحة الهيئة ونيابة عنها، نظير أتعاب محددة بينهما تسدد للشركة مع الدفعات المسددة للشركة القائمة بالتنفيذ، مما ينفى عن هذا العقد وصف عقد المقاولة، حيث إن العمل فى عقد المقاولة هو عمل مادى، أما العمل فى عقد الوكالة فهو تصرف قانونى، ولما كانت الشركة هى من تقوم بتسلم الأعمال من المتعاقد على تنفيذ المشروع ومحاسبته وسداد مستحقاته، وتعد هذه الأعمال من التصرفات القانونية، وتمارسها الشركة بوصفها نائبة عن الهيئة، ومن ثم فإن الهيئة القومية لسكك حديد مصر هى الأصيل فى تلك النيابة، والتى ينصرف إليها آثار ذلك العقد وتتحمل بالتزاماته، ويؤيد ما تقدم التزام الهيئة بموجب العقد وأمرى التكليف المشار إليهما بتحويل الموازنة التقديرية الخاصة بالمشروع إلى الشركة مع التزام الشركة بإعداد كشوف شهرية عن استخدامات هذه الدفعات المسبقة.

ومتى كانت شركة تطوير مشروعات تكنولوجيا النقل قد تعاقدت مع شركة الساج الإيطالية لتنفيذ المشروع المشار إليه لحساب الهيئة القومية لسكك حديد مصر، وتم تنفيذ المشروع، وتبقى للشركة الإيطالية مبلغ (١٦٨١٩٦٧) دولارًا أمريكيًا، وقامت الهيئة بسداد المعادل المصرى لهذا المبلغ وقت الدفع لشركة تطوير مشروعات تكنولوجيا النقل، فقامت الشركة بإيداع هذه المبالغ بالبنك الأهلى المصرى فرع السبع عمارات، ليقوم البنك بتحويل القيمة الدولارية إلى شركة الساج الإيطالية، وذلك فور ورود هذه المبالغ إليها من الهيئة القومية لسكك حديد مصر، وقامت الشركة بمخاطبة البنك الأهلى المصرى لإجراء عملية التحويل لحساب الشركة الإيطالية أكثر من مرة إلى أن صدر قرار البنك المركزى بتاريخ ٢٠١٦/١١/٣ بتحرير سعر صرف العملات الأجنبية، مما ترتب عليه تغير سعر صرف الدولار الأمريكى وأصبح المعادل المصرى لمبلغ (١٦٨١٩٦٧) دولارًا أمريكيًا مبلغًا مقداره (٢٩٨٠٤٤٥٤) جنيهًا مصريا بدلًا من (١٣٨٢٢٩١٤) جنيهًا بفارق مقداره (١٥٩٨١٥٤٠) جنيهًا، ولما كانت شركة تطوير مشروعات تكنولوجيا النقل فى الحالة المعروضة قد بذلت عناية الرجل المعتاد فى مثل هذه الأمور من خلال قيامها بإيداع المبالغ الواردة إليها من الهيئة بالبنك الأهلى المصرى لتحويل القيمة الدولارية لهذه المبالغ لحساب شركة الساج الإيطالية؛ الأمر الذى تنتفى معه شبهة إهمالها أو تقصيرها، ومؤدى ذلك عدم

مسئوليتها عن فروق سعر صرف العملة للمبالغ المشار إليها فى الحالة المعروضة والتزام الهيئة القومية لسكك حديد مصر بسداد فروق هذه المبالغ لكونها الطرف الأصيل فى التعاقد يضاف إلى ما تقدم أنه اعمالا للقواعد العامة أن النائب لا يضار بنيابته ما دام قد التزم حدود النيابة المتفق عليها مع الأصيل، ومن ثم لا يتحمل فروق سعر صرف العملة فى الحالة المعروضة.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى التزام الهيئة القومية لسكك حديد مصر بصرف فروق سعر صرف العملة لشركة تطوير مشروعات تكنولوجيا النقل عن العملية محل طلب الرأى، وذلك على الوجه المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرا في: ٢٨ / ٤ / ٢٠١٩

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/

بخيت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع