بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٣٣١
بتاريخ:	١٣ / ٢ / ٢٠١٧

ملف رقم: ٥٠٠/١/٥٤

السيد الأستاذ/ محافظ القاهرة

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابيكم رقمي (١١٤٢٧ و١١٤٢٨) المؤرخين ٢٠١١/١٢/٤، والمُحالين من السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٠، لإبداء الرأي القانوني بشأن مدى قانونية العقدين المبرمين بين محافظة حلوان ووكالة دي جي برنت للدعاية والإعلان، وبين المحافظة ووكالة (تو إم) للدعاية والإعلان، بالترخيص لهما بإقامة إعلانات داخل نطاق المحافظة، ومدى التزام محافظة القاهرة بهذين العقدين بعد إلغاء محافظة حلوان.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣٠ أُبرم عقد بطريق الاتفاق المباشر بين محافظة حلوان وشركة (ديجي برنت) بموجبه أجرت المحافظة للشركة عددًا من المواقع الإعلانية بمناطق المعادي وطره وحلوان لمدة تسع سنوات قابلة للتجديد لمدة، أو مدد أخرى، مقابل مائة ألف جنيه لكل موقع، وتستغل الشركة هذه المواقع في الدعاية والإعلان عن منتجات عملائها عن طريق إقامة شاسيهات معدنية في تلك المواقع، على أن تُستغل مساحة إعلانية في كل إعلان طبقًا للتصميم وبموافقة الطرف الأول في أعمال التوجيه والإرشاد الخاصة بالمحافظة دون مقابل، وفى المقابل تلتزم المحافظة بعدم إعطاء أية شركة أخرى ترخيصًا، أو حق امتياز، أو تصاريح لمواقع إعلانية أخرى من شأنها حجب الرؤية عن المواقع الإعلانية محل التعاقد، أو إعاقتها عن تحقيق الغرض الذي استُؤجِرَت من أجله، وذلك بطول (١٥٠) مترًا من كل اتجاه.

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

كما أبرمت المحافظة بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١ عقدًا مع شركة (تو إم) للدعاية والإعلان بموجبه تتولى الشركة تجميل ميدان عمر بن عبد العزيز بمدينة حلوان بإنشاء نافورة مياه بالميدان وتشغيلها وحراستها وصيانتها دوريًا وإصلاح ما يحدث من أعطال بها، فضلًا عن الالتزام بأعمال الإحلال والتجديد دون مطالبة المحافظة بأى مبالغ مالية، وفي المقابل تلتزم المحافظة بعدم إصدار أي تراخيص إعلانات لأية جهات، أو شركات غير شركة (تو إم) في مسافة (٣٠٠) متر حول النافورة وفي الشوارع المتفرعة من الميدان الذي توجد فيه النافورة، فضلًا عن التزامها بعدم إصدار أي قرارات إزالة للنافورة، أو الإعلانات موضوع العقد كي تتمكن الشركة من تحقيق العائد الذي يعوضها عن النفقات اللازمة للوفاء بالتزاماتها الناشئة عن العقد، على أن تكون مدة العقد خمسة وعشرين عامًا تبدأ من ٢٠١٠/١٢/١ وتنتهي في ٢٠٣٥/١٢/١. وبعد إلغاء محافظة حلوان، وإزاء ما رأيتموه من أن العقدين يتضمنان شروطًا مخالفة للقانون؛ فقد طلبتم عرض الأمر على الجمعية العمومية لإبداء الرأي القانوني بشأنه.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٤ من يناير عام ٢٠١٧م، الموافق ٢٦ من شهر ربيع الآخر عام ١٤٣٨ هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢- ..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ...".

كما تبين لها أن المادة الأولى من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات كانت تنص - قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ - على أن: "يُعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسري أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة - من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة - وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية. ويُلغى القانون رقم (١٤٧) لسنة ١٩٦٢ ...، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٨٣، كما يُلغى كل حكم آخر يُخالف أحكام القانون المرافق"، وأن المادة الثانية منه تنص على أن: "يُقصد (بالسلطة المختصة) في تنفيذ أحكام القانون المرافق، الوزير - ومن له سلطاته - أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل في نطاق اختصاصه ..."، وأن المادة (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه تنص على أن: "يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقي الخدمات

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة. ويصدر باتباع أي من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقا للظروف وطبيعة التعاقد. ومع ذلك يجوز استثناءً، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بإحدى الطرق الآتية: (أ) المناقصة المحدودة. (ب) المناقصة المحلية. (جـ) الممارسة المحدودة. (د) الاتفاق المباشر. .... وفي جميع الحالات يتم التعاقد في الحدود ووفقًا للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية"، وأن المادة (٧) منه – قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ – كانت تنص على أن: "يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من: (أ) رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. (ب) الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. ولرئيس مجلس الوزراء، في حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها في البند (ب) من الفقرة السابقة"، وأن المادة (٢٥) من القانون ذاته تنص على أن: "يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأي شرط من شروطه. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، يُعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد"، وأن المادة (٣٠) منه تنص على أن: "يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة. ومع ذلك يجوز استثناءً، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلي: ...."، وأن المادة (٣١) منه تنص على أن: "يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من: (أ) رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه. (ب) الوزير المختص – ومن له سلطاته – أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه".

وتبين للجمعية العمومية أيضًا أن المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية رقم (١١٤) لسنة ٢٠٠٨ بتقسيم وتعديل نطاق الحدود الإدارية لبعض المحافظات وإنشاء محافظتين تنص على أن: "تنشأ محافظة جديدة

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

باسم محافظة حلوان، ويحدد نطاقها وحدودها الإدارية طبقا للخريطة المرفقة وعلى النحو الآتي: ..."، وأن المادة الأولى من قرار رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة رقم (٦٣) لسنة ٢٠١١ بإلغاء قراري رئيس الجمهورية رقمي (١١٤)، و(١٢٤) لسنة ٢٠٠٨ تنص على أن: "يُلغى قرار رئيس الجمهورية رقم (١١٤) لسنة ٢٠٠٨ بتقسيم وتعديل نطاق الحدود الإدارية لبعض المحافظات وإنشاء محافظتين، كما يُلغى قرار رئيس الجمهورية رقم (١٢٤) لسنة ٢٠٠٨ بتحديد نطاق وحدود محافظات القاهرة وحلوان و٦ أكتوبر"، وأن المادة الثانية من هذا القرار تنص على أن: "تعاد الأوضاع والحدود الإدارية للمحافظات المعنية بالقرارين المذكورين في المادة الأولى إلى حالتها قبل صدور هذين القرارين".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع استن أصلًا من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يُقررها القانون، وأنه يجب تنفيذه طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية. وأن هذا الأصل وإن كان هو أساس التعامل في العقود الإدارية مثله في ذلك مثل العقود المدنية، إلا أن إرادة الجهة الإدارية فيما يتعلق بإبرام العقود، أو تعديلها لا تكون طليقة من كل قيد فهي ملزمة عند إبرام العقد بأن تتوسل إلى ذلك بالإجراءات المقررة قانونًا لاختيار الشخص الذي تبرم معه العقد، وبما يجوز أن يكون محلًا للتعاقد، وما يتعين أن تتضمنه نصوص العقد من أحكام.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى به إفتاؤها قبل صدور القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والذى لا ينطبق على العقدين محل الموضوع المعروض لإبرامهما قبل صدوره– أنه بصدور قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ والعمل به، وما تضمنه من إفصاح جهير بشأن نفاذ أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية وإلغاء العمل بكل النصوص التشريعية التي تخالف أحكام هذا القانون، فقد أضحت جميع أشخاص القانون العام – بما فيها المحافظات – خاضعة لأحكامه فيما نظمه من وسائل وإجراءات لإبرام العقود أيا كانت طبيعتها القانونية، وباتت مقيدة في تصرفاتها بتلك الوسائل والإجراءات، فإذا ولت وجهها عن هذه الإجراءات كان مسلكها مخالفًا للقانون. وقد وضع المشرع بموجب هذا القانون نظامًا متكاملًا لتعاقدات الجهات الخاضعة لأحكامه، حدد فيه طرق التعاقد وحالات وأحكام كل طريق، فخصص الباب الأول لشراء المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال

مجلس الدولة
قسم المعلومات – الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

وتلقي الخدمات، مُبينًا أن الأصل فيها أن تتم بالمناقصة العامة، أو الممارسة العامة، وأجاز استثناءً التعاقد عن طريق المناقصة المحدودة، أو المناقصة المحلية، أو الممارسة المحدودة، أو الاتفاق المباشر، ولا يكون اللجوء إلى أي من هذه الطرق الاستثنائية إلا بقرار مسبب من السلطة المختصة بالمفهوم المحدد في القانون سالف الذكر. وفيما يتعلق بالتعاقد بطريق الاتفاق المباشر فقد حدد المشرع موجباته، وحالاته، وحدوده القصوى، وسلطة الاستثناء من هذه الحدود حيث نصت المادة (٧) من هذا القانون – قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ – صراحة على أن التعاقد بالاتفاق المباشر لا يكون إلا في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات التعاقد بالمناقصة، أو الممارسة بأنواعهما، وذلك بناء على ترخيص من رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات، أو تلقي الخدمات، أو الدراسات الاستشارية، أو الأعمال الفنية، أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال، وبترخيص من الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات، أو تلقى الخدمات، أو الدراسات الاستشارية، أو الأعمال الفنية، أو مقاولات النقل، وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. وخوَّل المشرع رئيس مجلس الوزراء الإذن بالتعاقد فيما يجاوز هذا النصاب شريطة وجود حالة ضرورة قصوى ملجئة إلى الإذن بالتجاوز، وهذا الاستثناء بحسب صريح النص وموضعه يقتصر حكمه على الحالة التي ورد بشأنها، وهى الإذن بتجاوز الحد الأقصى دون أن يمتد إلى باقي ضوابط التعاقد بالاتفاق المباشر سالفة البيان.

كما خصص المشرع الباب الثاني من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه لتنظيم شراء واستئجار العقارات، ثم أفرد الباب الثالث للأحكام المتعلقة ببيع، وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع، أو باستغلال العقارات، مبينًا أن الأصل فيه أن يتم عن طريق المزايدة العلنية سواء أكانت عامة، أو محلية، أو بالمظاريف المغلقة، وأجاز استثناءً في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة، أو الممارسة، أن يكون التعاقد بطريق الاتفاق المباشر، وذلك بترخيص من رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه، وبترخيص من الوزير المختص – ومن له سلطاته – أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه.

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أنه أيًا ما كان وجه البطلان الذي لحق بالإجراءات السابقة على التعاقد، فإنه إذا ما انعقد العقد مستوفيًا أركانه يكون ملزمًا لطرفيه، ويكون من الواجب على الجهة الإدارية الاستمرار في تنفيذه حتى انتهاء مدته؛ حفاظا على مصداقية الدولة في الوفاء بتعاقداتها،

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

وتحقيقًا لمبدأ استقرار المعاملات، ولاسيما أنه سيترتب في أغلب الأحوال على إنهاء العمل بالعقد أثناء تنفيذه ضرر بالغ بالمصلحة العامة كفوات فرصة الاستفادة من المبالغ التي تم صرفها بالفعل، أو تُكلِّف الدولة مبالغَ باهظة تتحملها الخزانة العامة. وذلك كله دون الإخلال بقواعد المسئولية ضد كل من اتخذ الإجراءات المخالفة للقانون.

ولاحظت الجمعية العمومية أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية، فإنها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن تعلو المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري. ويترتب على ما تقدم أن للإدارة سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة إذا ما قدرت أن هذا هو ما تقتضيه المصلحة العامة، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له مقتضى. كما أجاز المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات للسلطة المختصة بالجهة الإدارية فسخ العقد، أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأي شرط من شروطه.

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن العقد الذي أبرمته محافظة حلوان – قبل إلغائها– مع شركة (ديجي برنت)، لم تُراعَ بشأنه الإجراءات السابقة على التعاقد التي استوجبتها أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨؛ حيث خلت الأوراق مما عساه أن يفيد توفر الحالة العاجلة التي تُبرر اللجوء إلى التعاقد بطريق الاتفاق المباشر، فضلًا عن عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بالحدود القصوى لقيمة التعاقد بطريق الاتفاق المباشر. وكذلك الحال بالنسبة للعقد الذي أبرمته المحافظة مع شركة (تو إم) للدعاية والإعلان، والذي يتضمن علاقة مركبة بين المحافظة والشركة، وأحد وجهى هذه العلاقة وهو الخاص بتجميل ميدان عمر بن عبد العزيز بمدينة حلوان بإنشاء نافورة مياه بالميدان، يقوم بحسبانه من أعمال المقاولات العامة وتقوم الشركة بوصفها المقاول بأعمال التجميل مقابل أجر تؤديه المحافظة يتمثل في الترخيص للشركة باستغلال الميدان والشوارع المتفرعة عنه إعلانيًا لمدة مقدارها خمسة وعشرون عامًا على النحو سالف البيان، إذ ليس ثمة ما يمنع قانونًا من أن يكون الأجر في عقد المقاولة مقابلًا غير نقدى يمكن تقييمه بالمال، فى حين تمثل الوجه الآخر لهذه العلاقة في كون الترخيص للشركة دون غيرها باستغلال المدينة إعلانيًا طوال المدة المشار إليها هو ترخيص لها بالانتفاع بالمال العام، وكلا الوجهين لهذه العلاقة يخضع لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩)

مجلس الدولة
الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

لسنة ١٩٩٨ المشار إليه، إلا أن المحافظة لم تلتزم بشروط وأوضاع اللجوء للتعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر التي تضمنتها أحكام هذا القانون عند إبرامها ذلك العقد.

هذا وعلى الرغم من مخالفة الإجراءات السابقة على إبرام هذين العقدين لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالف الذكر، إلا أن العقدين قد استوفيا أركانهما، ومن ثم يكونان مُلزمين لأطرافهما، بما يوجب استمرار محافظة القاهرة في تنفيذهما حتى انتهاء مدة كل منهما بوصفها الجهة التي آلت إليها حقوق والتزامات محافظة حلوان بعد إلغائها، مادام فسخ هذين العقدين، أو إنهاؤهما لا يوجد ما يبررهما، وذلك دون الإخلال بقواعد المسئولية ضد كل من اتخذ الإجراءات المخالفة للقانون، ودون إخلال بسلطة محافظة القاهرة فى إنهاء العقدين محل طلب الرأي، أو أحدهما بإرادتها المنفردة إذا ما قدرت أن المصلحة العامة – والتي تستقل بتقديرها تحت رقابة القضاء – تقتضى ذلك، ولا يكون للطرف الآخر سوى المطالبة بالتعويض إن كان له وجه.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى مخالفة الإجراءات السابقة التي اتبعت في إبرام العقدين محل طلب الرأي لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، والتزام محافظة القاهرة بالاستمرار فى تنفيذهما حتى انتهاء مدتيهما، دون أن يخل ذلك بمسئولية من أبرمهما، وذلك ما لم تقدر على مسئوليتها أن المصلحة العامة تقتضى إنهاءهما، أو أحدهما قبل نهاية مدته، وذلك كله على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في ١٢/ ٤/ ٢٠١٧

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي 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/

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع