

موسوعة فتاوى الجمعية العمومية

القسم الفنى والنشر بمجلس الشورى

أعطاها للنشر:

د. حسام بوجل موسى

موسوعة فتاوى الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة

اعدها للنشر:

د. حسام توكل موسى



٦٠٦	رقم التبليغ :
٢٠٠٥ / ٥ / ٢٨	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٣ / ١٠٠٧

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة المنوفية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم [٧١٠] المؤرخ ٢٠٠٥/٣/١٢ الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالي والبحث العلمي والجامعات بطلب الرأى فى مدى أحقية أعضاء الإدارة القانونية بالجامعة فى ضم مدة خدمتهم العسكرية، وكذا تحديد مفهوم الزميل الذى يعتبر قيدا عند ضم تلك المدد.

وحاصل الوقائع _ حسبما يبين من الأوراق _ أن كلا من السادة / رجب نبيه النجار، خالد أحمد بركات وعبد المرضى محمد يوسف أعضاء الإدارة القانونية بالجامعة سبق لهم وأن تقدموا بطلبات إلى إدارة الجامعة يلتصون فيها ضم مدد خدمتهم العسكرية إلى مدة خدمتهم بالجامعة طبقاً لنص المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بيد أن لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالجامعة قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٤ رفض طلبات الضم المقدمة منهم بدعوى أن قانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من قوانين التوظيف الخاصة التى تسرى أحكامه فى خصوص النطاق الوظيفى المضروب له، والذى يتعارض نظام ضم مدد الخدمة مع أحكامه باعتبار أنه قد قصر تصوره المهنى على مدد القيد بالغاماة، فضلاً عما أورده المادة السادسة من قرار وزير العدل رقم [٧٨١] لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد تعيين وترقية مديرى وأعضاء الإدارات القانونية من تحديد للأقدمية بين الأعضاء المعينين بقرار واحد وفقاً لأقدمية القيد بنقابة المحامين بمراعاة ألا يسبق عضو الإدارة القانونية الوافد زملاءه فى الإدارة، فى حين انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة



بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢١ [ملف رقم ٤٦٥/٦/٨٦] إلى " تطبيق حكم المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ على مديري وأعضاء الإدارات القانونية ". وعلى أثر صدور قرارات وزير الدولة للتنمية الإدارية ارقام [٢١٨ لسنة ١٩٩٨ ، ٦١٦ لسنة ٢٠٠٠ ، ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠] ، تقدم المعروضة حالاً لهم بطلبات لضم مدد خدمتهم العسكرية مستنديين فيها لإفتاء الجمعية العمومية المشار إليه ليستوفوا بها المدد اللازمة للترقية وفقاً لقرارات وزير الدولة للتنمية الإدارية آنفة الذكر ، وقد ثار التساؤل حول مدى أحقية المعروضة حالاً لهم في ضم مدة خدمتهم العسكرية حال كونهم معينين بقرار واحد ، وتم ترتيب أقدميتهم وفقاً لأقدمية القيد بنقابة المحامين ، كما ثار خلاف بشأن تحديد مفهوم الزميل الذي يعتبر قيداً في ضم مدة الخدمة العسكرية بالنسبة لأعضاء الإدارات القانونية ، وما إذا كان عضو الإدارة القانونية المعين إستثناءً وفقاً للنسبة التي تحتجزها القوات المسلحة لأبناء وأشقاء الشهداء _ يعتبر قيداً على زميله المعين معه بذات القرار والحاصل على تقدير أعلى منه أو مساو له ، وباستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة التي قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠١/٤/١١ إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة للأهمية والعمومية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٦ من ابريل سنة ٢٠٠٥م الموافق ٢٧ من صفر سنة ١٤٢٦هـ فتبين لها أن المادة (١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن " يعمل في المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون ولا تسرى هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين او قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات " وأن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ينص في المادة (١) من مواد الاصدار على أن " تسرى أحكام القانون المرافق على مديري وأعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها " وفي المادة (١١) منه على أن " تكون الوظائف الفنية في



الإدارات القانونية الخاضعة لهذا القانون على الوجه الآتى : _ مدير عام إدارة قانونية _ مدير إدارة قانونية _ محام ممتاز _ محام أول وفى المادة (١٣) منه على أن " يشترط فيمن يشغل الوظائف الفنية بالإدارات القانونية أن يكون قد مضى على قيده بجدول المحامين المدة المبينة قرين كل وظيفة منها، وفى المادة (١٤) منه على أن " مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المادة التالية، يكون التعيين فى وظائف الإدارات القانونية فى درجة محام ثالث فما يعلوها، بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة وفى المادة (٢٤) منه على أن " يعمل فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون بأحكام التشريعات السارية بشأن العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام على حسب الأحوال وكذلك باللوائح والنظم المعمول بها فى الجهات المنشأة بها الإدارات القانونية " وأن المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه تنص على أن " تدمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان فى وظيفة محام وتعادل بالدرجة الثالثة من الجدول، وتدمج وظيفتا محام أول ومحام ممتاز فى وظيفة محام ممتاز وتعادل بالدرجة الثانية من الجدول، وتعادل وظيفة مدير إدارة قانونية بالدرجة الأولى، كما تعادل وظيفة مدير عام إدارة قانونية بدرجة مدير عام من الجدول " وأن قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ نص فى المادة (٤٤) منه على أن " تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد اتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد إنقضائها بالجهاز الإدارى للدولة كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة. كما تحسب كمدة خبرة وأقدمية بالنسبة إلى العاملين بالقطاع العام والجهات التى تتطلب الخبرة أو تشترطها عند التعيين أو الترقية ويستحقون عنها العلاوات المقررة " كما تنص المادة (١) من لائحة قواعد تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام



الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ على ان " يعمل باللائحة المرافقة لهذا القرار فى شأن تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام ". وتنص المادة (٦) من ذات اللائحة على أن " تتحدد الأقدمية فى الفئة الوظيفية بتاريخ القرار الصادر بالتعيين فيها، ما لم يحددها القرار بتاريخ آخر، وتتحدد الأقدمية فيما بين المعينين بقرار واحد بترتيب أسمائهم فيه. ويراعى فى تحديد الأقدمية القواعد التالية ١- ٢٠٠٠ - ٢ - ٣٠٠٠ - إذا كان التعيين لأول مرة تحسب أقدمية المعينين على أساس درجة ومدة القيد فى جدول المحامين مع حساب مدة الاشتغال بالمحاماة أو الأعمال النظرية طبقاً للمادة (١٣) من القانون. وعند التساوى يقدم صاحب المؤهل الأعلى فالأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً. وذلك كله بشرط ألا يسبقوا زملاءهم فى الإدارة القانونية. وتتحدد الأقدمية فيما بين الزملاء فى حكم الفقرتين السابقتين بتاريخ إستيفاء كل منهم شروط الصلاحية للتعيين فى الدرجة التى عين بها فى الإدارة القانونية "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم _ وحسبما جرى عليه إفتاؤها _ ان المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه رعاية منه لاستقلال أعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، وضماناً لحيدرتهم فى أداء أعمالهم أفرد تنظيمياً خاصاً نظم فيه المعاملة الوظيفية لهم، إذ عين على سبيل الحصر الوظائف الفنية التى يشغلها أعضاء الإدارات القانونية واشترط فيمن يعين فى إحدى وظائف الإدارات القانونية أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى نظام العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام حسب الأحوال، وأن يكون مقيداً بجدول المحامين المشتغلين، وأن يكون قد مضى على قيده بجدول المحامين المدة المبينة قرين كل وظيفة من الوظائف المشار إليها فى المادة (١٣) من هذا القانون، ومن ثم فإن مدد القيد والاشتغال بالمحاماة التى اشترطتها هذه المادة لشغل وظائف الإدارات القانونية هى شرط أساسى تأهلى يلزم توافره لشغل هذه الوظائف سواء عن طريق التعيين أو الترقية أو الندب



ولاحظت الجمعية العمومية _ وعلى ما جرى به إفتاؤها _ أنه إذا كان قانون الإدارات القانونية سالف البيان من قوانين التوظيف الخاصة التي تسرى أحكامه في خصوص النطاق الوظيفي المضروب له، وإذا كان منطق التفسير يقبل إستدعاء أحكام التوظيف العامة في النظام الخاص فيما لم يرد فيه حكم مخصوص، فإن ذلك مشروط ألا يتضمن النظام العام أحكاماً تتعارض مع أحكام القانون الخاص أو تتنافى مع مقتضاها أو تتنافر مع مفادها، وذلك في ضوء أن قانون الإدارات القانونية هو الأساس في تنظيم شئون أعضاء ومديري الإدارات القانونية، وبالتالي فلا يجوز الرجوع إلى أحكام القانون العام إلا فيما لم يتناوله القانون الأول بالتنظيم وبشرط ألا يتعارض مع أحكامه أو يتنافى مع طبيعته الخاصة.

واستعرضت الجمعية العمومية إفتاءها الصادر بجلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٩٤ [ملف رقم ٤٦٥ / ٦ / ٨٦] الذى ذهب فيه إلى أنه " إذا كان قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه هو من العموم والشمول بما يسمح بإنطباق أحكامه على المحامين أعضاء الإدارات القانونية، إلا أن ذلك مقيد بالقدر الذى يتفق وطبيعة النظام الوظيفي للخاضعين له وبما لا يتعارض مع أحكامه، ومن ثم تحسب مدة الخدمة العسكرية والوطنية فى أقدمية عضو الإدارة القانونية حيثما يكون لهذا الحساب مفاد يسمح به النظام القانوني لهؤلاء المحامين ولا يتعارض معه، أو لا يكون له أثر عملي يتناقض معه هذا النظام، وذلك دون حسابها ضمن مدد القيد بمجداول نقابة المحامين التى تشكل شروطاً للتعين والترقية فى وظائف رؤساء وأعضاء الإدارات القانونية". وتبين للجمعية العمومية أنه ولئن انتهى هذا الإفتاء إلى تطبيق أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية على أعضاء الإدارات القانونية، إلا أنه _ فى عبارات صريحة وقاطعة _ قيد ذلك بأن تتفق تلك الأحكام وطبيعة النظام الوظيفي لهم، وألا تتعارض معه وألا يكون لضم مدة الخدمة العسكرية أثر عملي يتناقض معه.

ولما كان ذلك وكان تعيين أعضاء الإدارات القانونية وترتيب أقدمية المعينين قائم _ وفقاً لقانون الإدارات القانونية _ على ضابط واحد لا بديل له ولا إستثناء عليه وهو تاريخ القيد فى نقابة المحامين ومدد الاشتغال بالمحاماة والأعمال النظرية التى تحددها نقابة المحامين. و يجرى ترتيب المعينين وفق هذا الضابط المعبر عن الطبيعة الخاصة التى أراد المشرع إضفاءها على وظائف الإدارات



القانونية، ليفرقهم بها عن غيرهم من العاملين الخاضعين لقوانين التوظيف العامة، وليقرهم من أو يدخلهم ضمن طوائف ذوى الكادرات الخاصة. فمن ثم لا يجوز _ بحال من الأحوال _ المساس بترتيب الأقدميات التى تتم مطابقة لأحكام قانونهم لما فى ذلك من إخلال بنظامهم الوظيفى الذى اختصهم المشرع به وأراد به _ دون غيره _ لهم.

ولما كان ما تقدم، وكان من شأن ضم مدة الخدمة العسكرية للمعروضة حالاً لهم المساس بأقدمية التعيين التى تحدت لكل منهم بين زملائه ممن لم يؤدوا الخدمة العسكرية، كما أن من شأنه أن يؤدى إلى هدم المراكز القانونية التى ترتبت وفق نظامهم القانونى، بما يعصف بهذا النظام نتيجة لما ينتج عن الضم من آثار عملية _ على الأقدميات _ تتناقض مع موجباته، فيكون الضم فى هذه الحالة غير جائز وفق ما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية. ويصير _ تبعاً لذلك _ طلب الرأى فى تحديد مفهوم الزميل المقيد لضم مدد الخدمة العسكرية غير ذى محل.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية المعروضة حالاتهم فى ضم مدة خدمتهم العسكرية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال السيد

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً فى / ٢٠٠٥ /

//م

بسم الله الرحمن الرحيم
أصـور - اعتقال

٥ / ٧ / ٢٠٠٧

رقم التبليغ :	٥١٤
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٧ / ٢٩

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٩٢

فضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور / شيخ الأزهر

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد

فقد اطلعنا على كتاب فضيلتكم المؤرخ ٢٠٠٧/١/٢٢ في شأن طلب الإفادة بالرأى حول تحديد تاريخ استحقاق السيد/ مسعد سعد مصيلحي الكاتب بمعهد محمد علي الابتدائي بأبنهس - منطقة المنوفية الأزهرية - لمستحقاته المالية، وما إذا كان من تاريخ صدور قرار تعيينه رقم ١٨٧١ لسنة ١٩٩٩، أم من تاريخ تسلمه العمل بالوظيفة الإدارية طبقاً للقرار رقم ٢١٩٧ لسنة ٢٠٠٥.

وحاصل واقعات الموضوع - حسبما بين من الأوراق - أنه بتاريخ ١٩٩٨/١/١٨ تم اعتقال المعروض حالته، وبتاريخ ١٩٩٩/٨/١٨ وأثناء اعتقاله صدر القرار رقم ١٨٧١ لسنة ١٩٩٩ بتعيينه بوظيفة مدرس قرآن كريم بالدرجة الرابعة الفنية. ونظراً لعدم تمكنه من استلام العمل تم سحب قرار التعيين بموجب القرار رقم ١٤٧٨ المؤرخ ٢٠٠١/٧/٤. وبتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٣ تم الإفراج عنه، وبتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١١ صدر بشأنه القرار رقم ٣٦٨٧ لسنة ٢٠٠٤ بسحب القرار رقم ١٤٧٨ لسنة ٢٠٠١ آنف الإشارة، واعتباره معيناً اعتباراً من ١٩٩٩/٨/١٥ بموجب القرار رقم ١٨٧١ لسنة ١٩٩٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٨. وبتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٤ صدر القرار رقم ٢١٩٧ لسنة ٢٠٠٥ بنقله إلى وظيفة إدارية. وبتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٠ تسلم المعروض حالته العمل على الوظيفة المنقول إليها.

وباستطلاع رأى إدارة الفتوى لوزارة الصحة والأوقاف والتضامن الاجتماعي وشئون الأزهر في هذا الموضوع، انتهت بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٩ إلى أحقية المعروض حالته في صرف مستحقاته،



باعتباره مدرساً وذلك من تاريخ تعيينه. وإذا ارتأيتكم فضيلتكم أن الموضوع ما أنفك محلاً لخلاف في الرأي، فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٥ من يوليو سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢٠ من جمادى الآخرة سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ينص في المادة (٢٥) منه على أن "يستحق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة.....، ويستحق العامل أجره اعتباراً من تاريخ تسلمه العمل، ما لم يكن مستبقياً بالقوات المسلحة، فيستحق أجره من تاريخ تعيينه".

واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك، أنه ولئن كان من المقرر قانوناً أن العامل لا يستحق أجره إلا اعتباراً من تاريخ استلام عمله في الوظيفة المعين عليها، ما لم يكن مستبقياً بالقوات المسلحة، وذلك باعتبار أن الأجر مقابل العمل، إلا أن أعمال هذا الحكم على إطلاقه إنما يكون في الظروف العادية، التي يكون متاحاً فيها للعامل المعين إرادة في اختيار التاريخ الذي يستلم فيه عمله. فإذا ما تحققت هذه الإرادة بيد أنه حال بين العامل واستلام عمله مانع مرده إلى جهة الإدارة، فإن جهة الإدارة في الحالة هذه تكون هي التي منعت العامل من أن يضع نفسه تحت تصرف الجهة المعين بها، واستلام عمله، فإن هذا العامل يأخذ حكم من استلم هذا العمل في الظروف العادية من حيث استحقاق الأجر.

ولما كان ذلك، وكانت قرارات الاعتقال إنما تصدر من إحدى أجهزة الدولة التي تعد جزءاً من الكيان القانوني العام لها، شأها في ذلك شأن غيرها من الوزارات أو الجهات الإدارية أو الهيئات التي يعين فيها المعتقل. وباعتبار أن اعتقال العامل يعد ظرفاً غير عادي في تطبيق حكم المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، من شأنه الحيلولة بين المعتقل واستلام العمل في الوظيفة المعين عليها، لسبب راجع إلى جهة الإدارة بالمعنى العام. وبحسبان أن قرار الاعتقال لا يزعم أصل البراءة الذي يتمتع به المعتقل، بغض النظر عن الأسباب التي يبنى عليها القرار، والتي تستقل السلطة المختصة بتقديرها تحت رقابة القضاء، بيد أنه يترتب عليه إحداث واقع مرده إلى جهة الإدارة، حسبما سبق بيانه،



يحول بين العامل وبين ممارسة الحقوق التي يربتها له قرار التعيين، ومن ذلك حقه في استلام العمل.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المعروض حالته تم تعيينه اعتباراً من ١٩٩٩/٨/١٥ أثناء اعتقاله الذي استمر حتى تاريخ ٢٣/٧/٢٠٠٤، وإذا لم يتمكن المذكور خلال فترة اعتقاله من التوجه لمقر عمله لاستلام العمل بسبب اعتقاله، ومن ثم فإنه يستحق الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها خلال تلك الفترة، بحسبان أن قرار اعتقاله هو الذي حال بينه وبين وضع نفسه تحت تصرف جهة الإدارة التي عين بها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية السيد/ مسعد سعد مصيلحي عربى فى تقاضى مرتبه اعتباراً من تاريخ تعيينه كاتباً بمعهد محمد على سعيد الابتدائى الأزهرى بأبنهس - التابع لمنطقة المنوفية الأزهرية - وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

تحريراً فى ٢٠٠٧ / ٧ / ٨

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



زينب //

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مبها

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٧/٧/١٤

رقم التبليغ :	٥١٣
بتاريخ :	٢٠٠٧/٧/١٤

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٧ / ٢ / ٦٥٠

السيد المهندس / وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية

تحية طيبة.. وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١١٦٣ بتاريخ ٢٠٠٤/٩/١٨ م في شأن طلب الرأي في الخلاف القائم بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ومحافظة الجيزة حول المتحمل بعبء الضريبة العامة على المبيعات على أعمال مقاولات إنشاء سوق الجملة بمدينة السادس من أكتوبر.

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما يبين من كتاب طلب الرأي — أن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة كانت قد أسندت أعمال إنشاء سوق الجملة بمدينة السادس من أكتوبر لبعض شركات المقاولات، خلال الفترة من ١٩٨٩/٣/٥ حتى ١٩٩٣/٤/٢٩ م، إلا أنه بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٥ م صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٢ لسنة ١٩٩٤ م بنقل هذا السوق بجميع أصوله الثابتة والمنقولة إلى محافظة الجيزة، على أن يتم تشكيل لجان لتحديد أصول وخصوم السوق وتقييمها. وتنفيذاً لذلك أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ١٦١ لسنة ١٩٩٥ بتشكيل لجنة لهذا الغرض، قامت بدورها بتحديد وتقييم أصول وخصوم السوق المشار إليه، دون أن تدرج قيمة الضريبة العامة على المبيعات المستحقة على أعمال إنشاء السوق ضمن تكلفة إنشاءه، لأن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لم تكن قد أدت تلك الضريبة عند البدء في عملية التقييم لعدم توافر السيولة لديها، وعليه قامت الهيئة بمخاطبة محافظة الجيزة لأداء تلك الضريبة، بحسبانها الجهة المستفيدة من المشروع وفقاً لقرار رئيس الجمهورية آنف الذكر، إلا أن المحافظة



رفضت ذلك، استناداً إلى أن مبلغ الضريبة لم يدرج ضمن الخطة الاستثمارية للمحافظة، ولم تتضمنه أعمال لجان التقييم المشار إليها، وأنه يتعين على الهيئة أداء تلك الضريبة، باعتبارها الجهة القائمة بالإشراف على المشروع، والتي قامت بإسناد أعماله، وإزاء هذا الخلف في الرأي فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٤ من يولية سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١٩ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم (١١) لسنة ١٩٩١، ينص في المادة (٢) منه على أن "تفرض الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة إلا ما استثنى بنص خاص. وتفرض الضريبة على الخدمات الواردة بالجدول رقم (٢) المرافق لهذا القانون...."، وتنص المادة (٣) منه، قبل تعديلها بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧، على أن "يكون سعر الضريبة على السلع ١٠% وذلك عدا السلع المبينة في الجدول رقم (١) المرافق فيكون سعر الضريبة على النحو المحدد قرين كل منها. ويحدد الجدول رقم (٢) المرافق سعر الضريبة على الخدمات. ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إعفاء بعض السلع من الضريبة وتعديل سعر الضريبة على بعض السلع. كما يجوز لرئيس الجمهورية تعديل الجدولين رقمي (١)، (٢) المرافقين...". واستناداً للمادة (٣) آنفة الذكر، قبل تعديلها، أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم (٧٧) لسنة ١٩٩٢ بتعديل الجدولين المرافقين لقانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه، ونص هذا القرار في المادة الثانية منه على أن "تضاف إلى الجدول رقم (٢) المرافق للقانون رقم (١١) لسنة ١٩٩١ الخدمات الواردة



بالكشف حرف (ب) المرفق بهذا القرار " وقد تضمن هذا الكشف قرين البند رقم (١١) خدمات التشغيل للغير بفئة ضريبية ١٠% ، واستبان للجمعية العمومية أيضا أنه بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٩ صدر القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه، ونص في المادة (٣) منه على أن "اعتباراً من ١٩٩٢/٣/٥ : أولاً... ثانياً تعدل فئة الضريبة الواردة قرين المسلسل رقم (٣) من الجدول رقم (٢) المرافق للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المشار إليه، لتكون (١٠%)، وتضاف إلى هذا الجدول الخدمات الواردة بالجدول (هـ) المرفق بهذا القانون"، وقد تضمن الجدول (هـ) المرافق لهذا القانون قرين المسلسل رقم (١١) خدمات التشغيل للغير بفئة ضريبية ١٠%، كما نص هذا القانون في المادة (١١) منه على أن " تلغى قرارات رئيس الجمهورية أرقام ١٨٠ لسنة ١٩٩١ و ٢٠٦ لسنة ١٩٩١ و ٧٧ لسنة ١٩٩٢... وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بكل منها " ، ونص في المادة (١٢) منه على أن " تلغى الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة (٣) من قانون الضريبة العامة على المبيعات ... " .

كما استبان لها أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٠ صدر القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ بتفسير بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، ونص في المادة الأولى منه على أن " تفسر عبارة " خدمات التشغيل للغير" الواردة قرين المسلسل رقم (١١) من الجدول رقم (٢) المرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، بأنها الخدمات التي تؤدي للغير باستخدام أصول أو معدات مورد الخدمة المملوكة له أو للغير ويتم تشغيلها بمعرفة مورد الخدمة أو قوة العمل التابعة له أو تحت إشرافه، وهي جميع أعمال التصنيع بما في ذلك تشغيل المعادن، وأعمال تغيير حجم أو شكل أو طبيعة



أو مكونات المواد، وأعمال تأجير واستغلال الآلات والمعدات والأجهزة، وأعمال مقاولات التشييد والبناء..."، ونصت المادة الثانية منه على أن "مع مراعاة الأثر الكاشف لهذا القانون، ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره". وتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٥ قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ ق.دستورية، أولاً "بعدم دستورية عبارة "خدمات التشغيل للغير" الواردة قرين المسلسل رقم (١١) من الجدول رقم (٢) المرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧". ثانياً "بعدم دستورية صدر المادة (٢) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه والذي ينص على أنه : — "مع مراعاة الأثر الكاشف لهذا القانون".

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها، من أن المشرع في قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، وضع تنظيمًا شاملاً لهذه الضريبة، عين بمقتضاه السلع الخاضعة لها بالوصف، وعين الخدمات بطريق التفريد العيني، فلم يخضع للضريبة سوى تلك الخدمات التي نص عليها تحديداً في الجدول رقم (٢) المرافق للقانون، ومنها خدمات التشغيل للغير، الواردة قرين المسلسل رقم (١١) من هذا الجدول، والتي أضيفت إليه ابتداءً بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٢، المعمول به اعتباراً من ١٩٩٢/٣/٥، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه بإضافتها، اعتباراً من ذات التاريخ، وإلغاء قرار رئيس الجمهورية آنف الذكر، بقصد تعديل الأداة التشريعية لفرض الضريبة العامة على المبيعات على هذه الخدمات، لتكون القانون بدلاً من قرار رئيس الجمهورية، لتجنب القضاء بعدم الدستورية. كما استعرضت ما استقر عليه ذلك الإفتاء، قبل صدور القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ سالف الذكر، من أن عبارة "خدمات التشغيل للغير" المشار إليها لا تشمل على عقود المقاولات، ومن ثم فإن هذه العقود لا تخضع للضريبة العامة على المبيعات.



واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع حسماً منه للخلف الدائر حول مدى شمول عبارة "خدمات التشغيل للغير" سالفه الذكر، لعقود المقاولات، لاسيما وقد صدرت بعض الأحكام القضائية عن كل من محكمة النقض، والمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، بشمول هذه العبارة لخدمة المقاولات في عقود المقاولات، فقد تناول تلك العبارة بالتفسير بموجب القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه، محدداً الخدمات التي تشملها على سبيل الحصر، طبقاً لما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا آنف الذكر، ومتبعاً في هذا التحديد أسلوب التفريد العيني الذي انتهجه قانون الضريبة العامة على المبيعات في بيانه للخدمات الخاضعة للضريبة، وذلك على النحو الذي سبق للجمعية العمومية أن أفتت واستمسكت به. ومن بين الخدمات التي نص عليها القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢، خدمة التشييد والبناء. وبذلك تكون هذه الخدمات قد صارت خاضعة للضريبة العامة على المبيعات قانوناً اعتباراً من تاريخ إضافة عبارة "خدمات التشغيل للغير" إلى الجدول رقم (٢) المرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه، إعمالاً للأثر الكاشف للقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢، طبقاً لما نصت عليه المادة الثانية منه في صدرها.

ولما كان ذلك، وكانت المحكمة الدستورية العليا في جلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٥، قد قضت في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ قضائية - دستورية، بعدم دستورية عبارة "خدمات التشغيل للغير" سالفه الذكر، لما شابها من غموض، وعدم تحديدها للبناء القانوني للضريبة على نحو يتحقق به علم المكلفين بها يقيناً، وهو ما يتعارض وأحكام الدستور، كما قضت بعدم دستورية عبارة "مع مراعاة الأثر الكاشف لهذا القانون" الواردة بصدر المادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه، لما تضمنته من أثر رجعي يصادم التوقع المشروع من جانب المكلفين بأداء الضريبة العامة على المبيعات، وذلك كله على التفصيل الذي عرضه الحكم.



وباعتبار أنه من المقرر، إعمالاً للأصل العام الذي أرسته المحكمة الدستورية العليا في قضائها بالنسبة إلى أثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، وطبقاً لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، أن الدستور قد عهد إلى المشرع بتحديد آثار الحكم بعدم دستورية أى نص تشريعي، وإعمالاً لهذا التفويض نصت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه على هذه الآثار، وكانت أحكام الفقه والقضاء قد استقرت على أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة، ولا يقتصر أثرها على الخصوم في تلك الدعاوى، وإنما يمتد إلى الكافة وإلى جميع سلطات الدولة، وأنه ولئن كان المشرع عند بيانه للآثار التي تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي في شأن مجال تطبيقه قد أعمل الأثر الفوري للحكم، إلا أن ذلك لا يعنى أن يقتصر عدم تطبيق النص على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب أيضاً بأثر رجعي إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم، باعتبار أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعي يكشف عما به من عوار دستوري، مما يعنى زواله منذ بدء العمل به على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت من قبل، والتي لا يجوز المساس بها، وهو ما لا يتأتى إلا بصيرورة الحكم الصادر فيها باتاً أو بانقضاء مدة تقادم تكون قد لحقتها.

ويخرج على الأصل المشار إليه أيضاً، الاستثناء الذي قرره المشرع بالتعديل الذي أجراه على نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، في حالة الحكم بعدم دستورية نص ضريبي، حيث لا يكون لهذا الحكم، في جميع الأحوال، إلا أثر مباشر، دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص، ذلك أن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي مؤداه، على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المشار إليه، أن ترد حصيلتها التي أنفقتها الدولة، في مجال تغطية أعبائها، إلى الذين دفعوها من قبل، بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها في مجال التنمية، ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعتها، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز



في موازنتها، وتلك جميعها آثار خطيرة تهدم من خلال حدتها الأوضاع القائمة، وتضطرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال .

وبالنظر إلى أن الحكم الذي جاء به القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه في شأن الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية نص ضريبي، هو بمثابة استثناء على الأصل المقرر، وهو رجعية الحكم بعدم دستورية النص التشريعي، ومن ثم فإنه لا يجوز التوسع في تفسير هذا الاستثناء، نزولاً على القاعدة الأصولية أن الاستثناء لا يقاس عليه، ولا يتوسع في تفسيره، وإنما يتعين الإلتزام بالحدود الصحيحة لهذا الاستثناء والتي ترسمها بوضوح الأسباب التي دعت إلى تقريره، على ما ورد بالملحظة الإيضاحية المشار إليها، بما مؤداه إحصار أثر ذلك الحكم في عدم جواز رد الضرائب التي سبق تحصيلها استناداً إلى نص تشريعي قضى بعدم دستوريته، دون تجاوز ذلك إلى إضفاء وصف الدستورية على النص التشريعي الضريبي منذ تاريخ العمل به إلى تاريخ العمل بالحكم الذي كشف عن عدم دستوريته، إذ أن وصف عدم الدستورية الذي تقضي به المحكمة يبقى عالقاً بالنص لا يفارقه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، فيما عدا رد ما تم تحصيله استناداً إليه، ومن هذه الآثار أنه يمتنع قانوناً تطبيق ذلك النص على ما لم يطبق عليه من الوقائع والعلاقات التي نشأت قبل الحكم بعدم دستوريته، التزاماً بأحكام الدستور التي تقع على القمة في سلم تدرج القواعد القانونية، مما يمتنع معه تطبيق نص تشريعي ثبت بحكم من المحكمة الدستورية العليا مخالفته للدستور .

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن عقود مقاولات إنشاء سوق الجملة بمدينة ٦ أكتوبر محل طلب الرأي، تم إسناد أعمالها خلال الفترة من ١٩٨٩/٣/٥ حتى ١٩٩٣/٤/٢٩، دون أن يتم تحصيل الضريبة العامة على المبيعات عنها، على ما يبين من الكتاب المشار إليه، حتى صدر حكم المحكمة الدستورية العليا آنف الذكر بعدم دستورية



عبارة " خدمات التشغيل للغير " الواردة قرين المسلسل رقم (١١) بالجدول رقم (٢) المرفق بقانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه، كما قضى بعدم دستورية الأثر الرجعى للقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢، ومن ثم فإنه لا يجوز قانوناً لمصلحة الضرائب المصرية المطالبة بتحصيل الضريبة العامة على المبيعات على تلك العقود، بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، مما لا يكون معه ثمة وجه للخلف فى رأى بين كل من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ومحافظة الجيزة حول التحمل منهم بقيمة هذه الضريبة .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم استحقاق الضريبة العامة على المبيعات على عقود مقاولات أعمال إنشاء سوق الجملة بمدينة السادس من أكتوبر، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٨٢ / ٧ / ٢٠٠٧

سهير ///


المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



٥١٢	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٧ / ١٤	بتاريخ :

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٨ / ١ / ٧٤

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التربية والتعليم

تحية طيبة.. وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٩٢٩ بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٣، في شأن طلب الإفادة بالرأى حول مدى جواز إدراج اسم السيد الأستاذ/ الدرمللى عبدالرازق محمد عضو مجلس النقابة العامة للمحامين ضمن تشكيل لجنة مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالوزارة .

وحاصل الوقعات — حسبما يبين من الأوراق — أن السيد الأستاذ نقيب المحامين طلب إدراج اسم عضو مجلس النقابة العامة للمحامين المشار إليه، ضمن تشكيل لجنة مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بوزارة التربية والتعليم، وذلك بناءً على توصية مجلس النقابة العامة للمحامين، قياساً على ما حرص عليه المشرع فى تشكيل لجان شئون العاملين، من أن يكون من بين أعضائها عضواً من اللجنة النقابية للعاملين بالجهة . وقد تمت إحالة هذا الطلب إلى الهيئات العامة والمراكز المختصة التابعة للوزارة، التى يسرى عليها قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣، وإزاء ما أثير من وجهات نظر حول هذا الطلب لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للإفادة بالرأى .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٤ من يولية سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١٩ من جمادى الآخرة سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات



العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، تنص على أن "تشكل بوزارة العدل لجنة لشئون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على النحو التالي :... خمسة من مديري وأعضاء الإدارات القانونية، يختارهم وزير العدل كل سنتين، على أن يكون من بينهم اثنان من أعضاء مجلس نقابة المحامين ممثلى القطاع العام والهيئات العامة...".، وأن المادة (١٧) منه، تنص على أن "تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة لشئون مديري وأعضاء الإدارات القانونية الخاضعة لهذا القانون فى نطاق الوزارة من خمسة أعضاء بينهم ثلاثة على الأقل من أقدم مديري أو أعضاء الإدارات القانونية بالجهات التابعة للوزارة. وتختص هذه اللجنة فضلاً عن الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها فى هذا القانون بإبداء رأى فى الهياكل الوظيفية وجداول توصيف الوظائف وفى التعيينات والترقيات والعلاوات والانتدابات والتنقلات والإعارات وتقارير الكفاية الخاصة بمديري وأعضاء الإدارات القانونية التى تضعها إدارة التفتيش الفنى المنصوص عليها فى المادة (٩) من هذا القانون...".، وأن المادة (٢٤) من ذات القانون، تنص على أن "يعمل فيما لم يرد به نص فى هذا القانون، بأحكام التشريعات السارية بشأن العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام على حسب الأحوال...".، كما استبان لها أن المادة (٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، تنص على أن "تشكل فى كل وحدة بقرار من السلطة المختصة لجنة أو أكثر لشئون العاملين وتتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل على أن يكون من بينهم واحد من أعضاء اللجنة النقابية إن وجدت يختاره مجلس إدارة اللجنة النقابية...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشروع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣

المشار إليه شكل لجنة بوزارة العدل لشئون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات



العامة والوحدات التابعة لها، من رئيس وعشرة أعضاء، عينهم المشرع بصفاتهم، وأوجب أن يكون من بينهم اثنان من أعضاء مجلس نقابة المحامين ممثلى القطاع العام والهيئات العامة . وألزم المشرع فى القانون ذاته، الوزير المختص، بتشكيل لجنة لشئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية الخاضعة لهذا القانون فى نطاق وزارته، من خمسة أعضاء، على أن يكون من بينهم ثلاثة على الأقل من أقدم مديرى أو أعضاء الإدارات القانونية بالجهات التابعة للوزارة الخاضعة لأحكام القانون المذكور، دون أن يشترط المشرع أن يكون من بين هؤلاء الأعضاء عضو أو أكثر من أعضاء مجلس نقابة المحامين، على نحو ما فعل فى بيانه للأعضاء الذين تشكل منهم لجنة شئون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها المشكلة بوزارة العدل .

ولما كان ذلك، وكانت لجنة مديرى وأعضاء الإدارات القانونية تشكل بقرار من الوزير المختص فى كل وزارة، يختار غالبية أعضائها (ثلاثة على الأقل من بين خمسة أعضاء) من بين أقدم مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالجهات المشار إليها، بما يتمتع به كل منهم من استقلال وضمانات كفلهما لهم القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ آنف البيان، هم وغيرهم من أعضاء هذه الإدارات فى مواجهة السلطة المختصة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة العاملين بها، سواء من حيث تقدير كفايتهم، أو التفتيش عليهم، أو مساءلتهم تأديبياً، أو غير ذلك على نحو يؤهلهم بحرية وفى حياد تام الاضطلاع بالاختصاصات المعقودة قانوناً لهذه اللجنة، والتي تقابل فى اختصاصاتها بالنسبة إلى مديرى وأعضاء هذه الإدارات، لجنة شئون العاملين المنصوص عليها فى المادة (٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، الأمر الذى تنتفى معه مبررات ضم عضو من مجلس نقابة المحامين العامة إلى لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالوزارات، قياساً على المبررات التى دعت المشرع فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة إلى ضم عضو من اللجنة النقابية، إن وجدت، إلى لجنة شئون العاملين آنفة الذكر، هذا فضلاً عن أن تشكيل لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية



بالوزارات يحكمه نص خاص، يحجب أعمال النص العام الحاكم لتشكيل لجنة شئون العاملين بالوزارات وغيرها من الجهات الحكومية .

وترتبط على ذلك، فإنه لا يجوز قانوناً الموافقة على طلب نقابة المحامين إدراج اسم أحد أعضاء مجلس النقابة العامة ضمن تشكيل لجنة شئون مديري وأعضاء الإدارات القانونية بالجهات التابعة لوزارة التربية والتعليم الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه، ما لم يكن العضو الذى تطلب النقابة إدراج اسمه ضمن تشكيل اللجنة مديراً أو عضواً بإحدى الإدارات القانونية بأى من الهيئات التابعة للوزارة الخاضعة للقانون المذكور، ويرى الوزير بما له من سلطة تقديرية فى اختيار أعضاء اللجنة اختياره عضواً بها بوصفه الأخير، وليس بوصفه عضواً فى مجلس النقابة العامة .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز إدراج اسم أى من أعضاء مجلس النقابة العامة للمحامين، بهذه الصفة، ضمن تشكيل لجنة مديري وأعضاء الإدارات القانونية بوزارة التربية والتعليم، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٨٢ / ٧ / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



فاطمة ///

٥١	رقم التبليغ :
٢٠٠٢ / ٧ / ١٦	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية للقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٦٠٢

فضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور / شيخ الأزهر

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ... وبعد .

فقد اطلعنا على كتاب فضيلتكم رقم ٥١ المؤرخ ٢١ / ٣ / ٢٠٠٧ في شأن مدى أحقية العاملين بالمعاهد الأزهرية المقامة بالجهود الذاتية ، التي صدر قرار بتشغيلها بعد ١٩٩٩/٥/٧ ، في التعيين طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن تعيين مدرسي مدارس تحفيظ القرآن الكريم الرسمية ، المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ ، على الوظائف المدرجة بميزانية الأزهر التي تتوافر فيهم شروط شغلها .

وحاصل الواقعات ، حسبما يبين من الأوراق ، أنه صدر القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ بتعديل القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٥ المشار إليه ، متضمناً في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه ، النص على أن يعين جميع العاملين بالمعاهد ومدارس تحفيظ القرآن الكريم التي تضم إلى الأزهر ، في الوظائف المدرجة بميزانية الأزهر ، متى توافرت فيهم شروط شغلها ، وذلك بشرط اجتيازهم الامتحان المقرر لشغل هذه الوظائف ، وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بتحديدتها قرار من شيخ الأزهر ، ومتضمناً في فقرتها الثانية ، النص على أن يعين جميع العاملين بالمعاهد التي صدر قرار من الأزهر بتشغيلها ، بشرط تأهيلهم لتولى هذه الوظائف .



وبناءً عليه صدر قرار شيخ الأزهر رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٢ بالقواعد والإجراءات التي يجرى على أساسها امتحان العاملين المتطوعين بالمعاهد الأزهرية التي تضم إلى الأزهر بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ ، كما قامت الإدارات المعنية بالأزهر الشريف بحصر المعاهد الأزهرية المقامة بالجهود الذاتية ، التي صدر قرار من الأزهر بتشغيلها قبل تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر ، وحصر العاملين الذين ثبت اشتغالهم بهذه المعاهد قبل هذا التاريخ ، حيث صدرت القرارات اللازمة لتعيينهم على الوظائف المدرجة بميزانية الأزهر ، وذلك بناءً على موافقة لجنة شئون العاملين .

إلا أن بعض العاملين بالمعاهد الأزهرية المقامة بالجهود الذاتية ، والتي صدر قرار تشغيلها بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ ، تقدموا إلى الأزهر بطلبات تعيينهم بهذه المعاهد ، إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون . فلم يستجب الأزهر لتلك الطلبات ، تأسيساً على أن هؤلاء العاملين ينطبق عليهم حكم الفقرة الأولى من هذه المادة . ومن ثم فإن تعيينهم على الوظائف المدرجة بميزانية الأزهر التي تتوافر فيهم شروط شغلها ، يكون لدى صدور القرار الوزاري بضم المعاهد التي يعملون فيها إلى الأزهر ، وذلك بعد اجتياز الامتحان المقرر لشغلها ، طبقاً للقواعد والإجراءات الصادرة بها قرار شيخ الأزهر رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه . وحسماً لهذا الأمر ، طلبتم فضيلتكم عرض الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٥ من يولييه سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ٢٠ من جمادى الآخرة سنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها أن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن تعيين مدرسي مدارس تحفيظ القرآن الكريم الرسمية ، المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧١ ، كان ينص في المادة الأولى منه على أنه " استثناءً من أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين



المدنيين بالدولة ، يعين كافة العاملين بالمعاهد ومدارس تحفيظ القرآن التي ضمت أو تضم إلى الأزهر فى درجات تتفق ومؤهلاتهم العلمية أو صلاحيتهم بميزانية الأزهر مع إعفائهم من شرطى اجتياز الامتحان واللياقة والطبية.....".

و إذ أسفر التطبيق العملى لحكم هذه المادة ، على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ المشار إليه ، عن أن بعض القائمين بوظائف التدريس بتلك المعاهد قبل ضمها إلى الأزهر ، لا تتوافر فيهم اشتراطات شغل وظائف التدريس لعدم حصولهم على المؤهل العلمى المناسب الذى تتطلبه هذه الوظائف ، و أنه ليست لديهم الخبرة العملية أو التربوية اللازمة فى هذا المجال . وحرصاً على الارتقاء بمستوى التعليم الأزهرى ، بالمعاهد التى ضمت أو تضم إلى الأزهر ، فقد رُئى تعديل نص هذه المادة ، بحيث يكون تعيين العاملين المشار إليهم بها بعد اجتيازهم بنجاح الامتحان المقرر لشغل تلك الوظائف ، وفقاً للقواعد و الإجراءات التى يصدر بتحديددها قرار من شيخ الأزهر . وبناء عليه جرى إعداد مشروع القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ .

ولدى عرض هذا المشروع على مجلس الشعب بجلسته التاسعة والستين ، المعقودة مساء يوم الاثنين ١٧ من المحرم سنة ١٤٢٠ هـ ، الموافق ٣ من مايو سنة ١٩٩٩ م أثار بعض أعضاء المجلس ، أن ثمة ٥١٣ معهداً على مستوى الجمهورية هم لب المشكلة ، حيث صدر قرار بتشغيلها ولم يتم ضمها مالياً ، مطالبين بضرورة استثناء العاملين بهذه المعاهد من شرطى الامتحان واللياقة الطبية المنصوص عليهما فى المشروع . وقد عقب رئيس المجلس على ذلك ، قائلاً " لدينا معاهد أزهريّة صدر قرار من شيخ الأزهر بتشغيلها و لم تضم مالياً حتى الآن ، فهؤلاء العاملون لو تم اختبارهم ولم يجتز بعضهم الامتحان ولم يتم تعيينهم فسوف يترتب على ذلك مشكلة اجتماعية ، ، فلا يمكن أن أرفق أحداً ، فكيف نعبر عن



هذا المعنى فى صياغة قانونية ، فهذا ما أريد أن تساعدنا الحكومة فى صياغته " واستجابة لذلك، قامت الحكومة بإعادة صياغة المادة الأولى من المشروع ، بإضافة فقرة ثانية إليها نصها " كما يعين جميع العاملين بالمعاهد التى صدر قرار من الأزهر بتشغيلها بشرط تأهيلهم لتولى هذه الوظائف".

وبذلك أصبحت صياغة المادة محل التعديل ، كاملة ، على النحو الآتى " استثناء من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، يعين جميع العاملين بالمعاهد ومدارس تحفيظ القرآن الكريم التى تضم إلى الأزهر فى الوظائف المدرجة بميزانية الأزهر متى توافرت فيهم شروط شغلها ، وذلك بشرط اجتيازهم الامتحان المقرر لشغل هذه الوظائف . وفقاً للقواعد و الإجراءات التى يصدر بتحديدھا قرار من شيخ الأزهر ، ويعفى من شرط اللياقة الطبية المحفظون للقرآن الكريم . كما يعين جميع العاملين بالمعاهد التى صدر قرار من الأزهر بتشغيلها بشرط تأهيلهم لتولى هذه الوظائف .

ويكون الضم بقرار من الوزير المختص بشئون الأزهر بعد موافقة وزير المالية " ، وقد صدر القانون بالفعل بهذه الصياغة ، وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره ، والذى تم فى ١٩٩٩/٥/٦ .

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، أن المشرع فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٥ المشار إليه ، معدلاً بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ ، وضع حكماً موضوعياً ينظم فيه تعيين العاملين بالمعاهد ومدارس تحفيظ القرآن الكريم التى



تضم إلى الأزهر ، في الوظائف المدرجة بميزانية الأزهر متى توافرت فيهم شروط شغلها ، باستثناء شرط اللياقة الطبية بالنسبة إلى محفظى القرآن الكريم ، جاعلاً الأصل في هذا التعيين ، أن يكون بعد اجتياز الامتحان المقرر لشغل هذه الوظائف ، وفقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من شيخ الأزهر . ثم جاء المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ذاتها ، بحكم يعالج فيه وضع فئة معينة ، حتى لا تضار من أعمال الشروط و الأحكام التى استحدثتها الفقرة الأولى منها . وتمثل هذه الفئة فى العاملين بالمعاهد التى صدر قرار من الأزهر بتشغيلها قبل تاريخ العمل بأحكام التعديل الذى أجراه القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ فى ١٩٩٩/٥/٧ ، فلم يشترط المشرع لتعيين هذه الفئة ، سوى تأهيلهم لشغل تلك الوظائف . الأمر الذى لا يعدو معه حكم هذه الفقرة (الفقرة الثانية) ، أن يكون حكماً انتقالياً ، أملت به بعض الظروف الواقعية والضرورات الاجتماعية ، الناتجة عن وجود بعض المعاهد التى صدر قرار بتشغيلها قبل العمل بالتعديل ، دون أن يكون ثمة قرار بضمها من الوزير المختص بشئون الأزهر ، وذلك طبقاً لما ورد بمناقشات مجلس الشعب لمشروع القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ آنف الذكر .

و ترتباً على ما تقدم ، ولما كانت المعاهد الأزهرية المقامة بالجهود الذاتية ، فى الحالة المعروضة ، صدر قرار بتشغيلها بعد تاريخ العمل بالتعديل الذى جاء به القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ المشار إليه ، فى ١٩٩٩/٥/٧ ، فمن ثم يتخلف فى شأن العاملين بهذه المعاهد منوط الاستفادة من حكم الفقرة الثانية من المادة الأولى ، سائلة الذكر . ويضحي ما انتهى إليه الأزهر الشريف من اشتراط اجتياز هؤلاء العاملين الامتحان المقرر لشغل هذه الوظائف المدرجة بموازنته ، طبقاً لحكم الفقرة الأولى من تلك المادة ، متفقاً وصحيح أحكام القانون .

يؤكد ذلك ، ما كشفت عنه مناقشات مجلس الشعب لمشروع القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ آنف الذكر ، من أن الفقرة الثانية من المادة الأولى محل التعديل شرعت ، فى حقيقة الأمر ، لمواجهة حالة المعاهد التى صدر قرار بتشغيلها قبل العمل بالتعديل

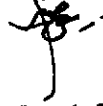


وليس بعده ، حسبما سبق تفصيله . يضاف إلى ذلك أن أعمال حكم هذه الفقرة كحكم دائم ، من شأنه إفراغ التعديل الذى أتى به القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ سالف الذكر على الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٥ المشار إليه من مضمونه خروجاً على مقصود المشرع من التعديل .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية العاملين بالمعاهد الأزهرية المقامة بالجهود الذاتية ، فى الحالة المعروضة ، فى التعيين طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٥ المشار إليه ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً فى ١٣٠ / ٧ / ٢٠٠٧

ن/س

مستوعبات

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٧/٧/١٠

رقم التبليغ :	٥٠٩
بتاريخ :	٢٠٠٧/٧/١٠

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٨٠٧

السيد اللواء / وزير الدولة للتنمية المحلية

نحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٥٩ المؤرخ ٢٠٠٧/١/١٠، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار / رئيس مجلس الدولة ، في شأن النزاع القائم بين محافظة القليوبية ووزارة الزراعة حول ملكية قطعة أرض مساحتها ٤٨ فداناً بحوض البرنس عزيز بناحية مهتم - زمام الوحدة المحلية لمدينة شبرا الخيمة. وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن الجمعية الزراعية الملكية استأجرت قطعة أرض زراعية من الإدارة العامة لحماية أملاك الدولة الخاصة تبلغ مساحتها حوالي ثمانية وأربعين فداناً، تقع بحوض البرنس عزيز ٢٨ سابقاً، وحالياً ٨٤، بناحية مهتم - زمام الوحدة المحلية لمدينة شبرا الخيمة ، وذلك بغرض استخدامها كمزرعة. ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٤٥ لسنة ١٩٦٧ بإلحاق إدارة الخدمات الزراعية (مزرعة مهتم) التابعة للهيئة الزراعية المصرية بوزارة الزراعة مع كافة الاعتمادات المالية المخصصة لها في ميزانية الهيئة المذكورة ، ونقل العاملين بها بذات درجاتهم ومراكزهم القانونية إلى وزارة الزراعة . وتنفيذاً لذلك صدر قرار وزير الزراعة رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٩ بتشكيل لجنة لتنفيذ نقل المزرعة المذكورة كأراضي ومنشآت وموجودات إلى وزارة الزراعة .

وقد صدر قرار محافظ القليوبية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٦ بتشكيل لجنة لبحث ملكية هذه الأرض ، فتبين لها أنها أملاك أميرية ، وهي حالياً وضع يد محطة البحوث الزراعية ، ويدعى مركز البحوث الزراعية ملكيتها استناداً إلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٤٥ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه ، لذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .



ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٤ من يوليو سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ١٩ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها من استعراض واقعات النزاع أن الجمعية الزراعية الملكية استأجرت قطعة الأرض المذكورة من الأملاك الأميرية (الإدارة العامة لأملاك الدولة الخاصة بالهيئة العامة للإصلاح الزراعى حالياً) ، وهو ما لم تجرده وزارة الزراعة أو تشكك فيه . وظل هذا العقد قائما بين أطرافه إلى أن صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء الهيئة الزراعية المصرية ، والذي تنص المادة (١) منه على أن " تنشأ مؤسسة عامة تسمى الهيئة الزراعية المصرية تكون لها الشخصية الاعتبارية وتلحق برئاسة الجمهورية " ، وتنص المادة (٨) منه على أن " تندمج فى الهيئة المنشأة وفق أحكام هذا القانون الجمعية الزراعية المصرية وتحل الهيئة محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، كما تنتقل إليها جميع ما لها من أموال منقولة أو عقارية " .

و بموجب هذا القانون صارت الجمعية الزراعية المصرية - بعد تغير لفظ (الملكية) - جزءا من كيان الهيئة ، ومن ثم حلت الهيئة محل الجمعية فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات باعتبارها خلفا قانونيا لها ، وبالتالي صارت الهيئة هى مستأجر قطعة الأرض المشار إليها من الإدارة العامة لأملاك الدولة الخاصة .

ولما كان ذلك ، وكان قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٤٥ لسنة ١٩٦٧ بإلحاق بعض إدارات الهيئة الزراعية المصرية بوزارة الزراعة ، ينص فى المادة (١) منه على أن " يلحق بوزارة الزراعة إدارات الإنتاج النباتى، والخدمات الزراعية (مزرعة بهتيم) والإنتاج الحيوانى(عدا محطة الخيول العربية)، والبحوث الحشرية، والكيمياء التابعة للهيئة الزراعية المصرية وذلك مع كافة الاعتمادات المالية المخصصة لها فى ميزانية الهيئة المذكورة" ، وينص فى المادة (٢) منه على أن " ينقل لوزارة الزراعة جميع العاملين المخصصين للعمل بالجهات المشار إليها فى المادة السابقة بمراكزهم القانونية القائمة وقت العمل بهذا القرار وتنتقل الدرجات والاعتمادات المالية المخصصة لهم بميزانية الهيئة الزراعية المصرية إلى ميزانية وزارة الزراعة " ، الأمر الذى يبين منه أن هذا القرار لم ينقل ملكية قطعة الأرض محل النزاع ، والمقام عليها مزرعة بهتيم من أملاك الدولة الخاصة إلى وزارة الزراعة ، كما لم يغير تخصيصها لها ، وإنما اكتفى بنقل التبعية الإدارية لمزرعة بهتيم ، وما بها من إدارات ومنقولات ومبان ، من الهيئة الزراعية



المصرية إلى الوزارة ، ونقل جميع العاملين بذات مراكزهم القانونية ووظائفهم إليها . ومن ثم تظل ملكية الأرض المقام عليها المزرعة على حالها للإدارة العامة لأملاك الدولة الخاصة بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي ، ولا تعدو وزارة الزراعة ، والحالة هذه ، أن تكون خلفا للهيئة الزراعية المصرية على الأرض المذكورة ، وحلت محلها في العلاقة التجارية القائمة معها .

وترتبا على ما تقدم ، تكون قطعة الأرض المتنازع عليها مازالت على ملك الإدارة المشار إليها ، ويحق لهذه لإدارة بالتالي استثناء مقابل تأجيرها من وزارة الزراعة .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام وزارة الزراعة بأداء مقابل استئجار قطعة الأرض المعروض حالتها للإدارة العامة لأملاك الدولة الخاصة ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



المستشار / نبيل مبروك

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

تحريراً في: ٢٠٠٧ / ٧ / ١٤

م / ن

رقم التبليغ :	٥٠٢
بتاريخ :	٢٠٠٧/٧/٨

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٧ / ١ / ٢ / ٥٩٤

السيد المهندس / وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية

تحية طيبة وبعد ،

فقد اطلعنا على كتاب السيد / رئيس الجهاز المركزي والتعمير رقم ٢٧٤ المؤرخ ٢٠٠٠/٧/٢ ، الموجه إلى إدارة الفتوى للإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية الجديدة ، في شأن مدى صحة ما قام به جهاز تعميم الساحل الشمالي الغربي من خصم قيمة الضريبة العامة على المبيعات من مستحقات شركة الإسكندرية للإنشاءات (طلعت مصطفى) على أعمال المقاولات عن العمليات المسندة إليها .

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن الجهاز المركزي للتعمير (جهاز تعميم الساحل الشمالي الغربي) أعلن في مناقصة محدودة عن العمليات الآتية :
١- عملية إنشاء مبنى إدارى لمشروع برنامج الغذاء العالمى بمطروح . ٢ - عملية صيانة وتعديل واستكمال مباني الجراج ومخازن الجهاز بمطروح . ٣ - عملية تطوير واستكمال طريق الكورنيش بمدينة مرسى مطروح . وتم ترسية المناقصات المشار إليها على شركة الإسكندرية للإنشاءات (طلعت مصطفى) ، وقد تضمنت أوامر الإسناد الصادرة بشأن تلك العمليات النص على أن يتم التنفيذ طبقا للشروط والمواصفات المطروحة ، وتضمنت العقود المبرمة مع الشركة بشأن هذه العمليات النص في البند الخامس منها على أن : " من المعلوم لدى الطرفين أن أسعار تنفيذ هذه العملية قد وضعت شاملة جميع أنواع الضرائب والدمغات بما فيها ضريبة المبيعات . "

إلا أنه ولدى صرف المستخلصات الخاصة بتلك العمليات ، قام الجهاز بخصم قيمة ضريبة المبيعات على أعمال المقاولات عن العمليات المشار إليها ، فاعترضت الشركة على



ذلك، وطالبت الجهاز برد قيمة الضريبة المذكورة، الأمر الذي طلبتم بشأنه الرأى من إدارة الفتوى المشار إليها، والتي قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثانية من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة حيث ارتأت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٠١ إحالته للجمعية العمومية لما آنسته فيه من أهمية وعمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٤ من يولييه سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١٩ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، تنص على أن " يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالألفاظ والعبارات الآتية التعريفات الموضحة قرين كل منها : - ...، المكلف :- الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان منتجاً صناعياً أو تاجراً أو مؤدياً لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حد التسجيل المنصوص عليه في هذا القانون، وكذلك كل مستورد لسلعة أو خدمة خاضعة للضريبة بغرض الإتجار مهما كان حجم مبيعاته ..."، وتنص المادة (٥) من ذات القانون على أن " يلتزم المكلفون بتحصيل الضريبة وبالإقرار عنها وتوريدها للمصلحة في المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون "، وتنص المادة (٦) منه على أن " تستحق الضريبة بتحقيق واقعة بيع السلعة أو أداء الخدمة بمعرفة المكلفين وفقاً لأحكام هذا القانون .."، وتنص المادة (١٣) على أن " تضاف قيمة الضريبة إلى سعر السلع أو الخدمات بما في ذلك السلع والخدمات المسعرة جبرياً والمحددة الربح ...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، طبقاً لما استقر عليه إفتاؤها، أن المشرع في قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه، وضع تنظيمياً شاملاً لهذه الضريبة ، عين بمقتضاه السلع والخدمات الخاضعة لها، وجعل مناط استحقاقها وأصل شرعيتها مجرد بيع



السلعة أو تأدية الخدمة من المكلف، فإذا تحققت واقعة التصرف أو أداء الخدمة في النطاق الزمني للقانون المذكور، استحققت الضريبة، وشغلت بها ذمة المشتري أو متلقى الخدمة، والتزم المكلف بتحصيلها وتوريدها إلى مصلحة الضرائب على المبيعات (مصلحة الضرائب المصرية حالياً) نفاذاً لأحكام القانون . و الضريبة العامة على المبيعات بهذا المفهوم تعد من الضرائب غير المباشرة التي يتحمل عبأها في النهاية مستهلك السلعة أو متلقى الخدمة الخاضعة لها، أما بائع السلعة أو مؤدى الخدمة فيكون عليه طبقاً للقانون تحصيلها وتوريدها للمصلحة المذكورة . وذلك على سبيل الوساطة الملزمة له، و هو ما أكدته المادة (١٣) من القانون المذكور من إضافة قيمة الضريبة إلى سعر السلعة أو مقابل الخدمة، باعتبار أن المستفيد هو المزمع بعينها.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم، ولما كان الجهاز المركزي للتعمير (جهاز تعمير الساحل الشمالى الغربى) هو متلقى الخدمة في الحالة المعروضة، بالنظر إلى أن عقود مقاولات الأعمال المشار إليها مبرمة لصالحه، ومن ثم فإن ما عساه أن يستحق قانوناً من الضريبة العامة على المبيعات على الخدمة محل هذه العقود، يقع قانوناً على عاتق الجهاز ، وليس على عاتق الشركة المتعاقدة معه . وبالتالي يكون الجهاز هو المنوط به أداء ما يستحق قانوناً من هذه الضريبة، وينحصر دور الشركة المذكورة في تحصيل تلك الضريبة وتوريدها للمصلحة .

ولا ينال مما تقدم النص في العقود المبرمة في شأن تلك العمليات على شمول الأسعار جميع الضرائب والدمغات بما فيها ضريبة المبيعات، إذ أن هذا النص يقتصر مدلوله على ما قد يقع على عاتق الشركة تحمله قانوناً في سبيل تنفيذ هذه العمليات من الضريبة العامة على المبيعات على السلع التي تشتريها الشركة أو الخدمات التي تقدم لها مما تحتاجه لتنفيذ الأعمال المسندة إليها ، دون غيرها مما يستحق على متلقى هذه الخدمة، أما الضريبة العامة على المبيعات التي تستحق قانوناً على خدمة المقاولات فإن متلقى الخدمة هو المتحمل بعينها،



ويتعين حتى يتسنى له نقل هذا العبء الضريبي إلى غيره أن يكون ثمة نص صريح قاطع الدلالة على ذلك، الأمر غير الحاصل .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم صحة خصم قيمة الضريبة العامة على المبيعات على أعمال المقاولات في الحالة المعروضة من مستحقات شركة الإسكندرية للإنشاءات (طلعت مصطفى) ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٨ / ٧ / ٢٠٠٧

فاطمة ///



المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ :	٥ - -
بتاريخ :	٧ / ٧ / ٢٠٠٧

مجلس الدولة

الجمعية العمومية للقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٦٠٣

السيد المهندس / وزير التجارة والصناعة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتاب وكيل أول الوزارة للشئون المالية والاقتصادية رقم ١١/١٦٣ المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/١٨، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات التجارة والصناعة والبترو والكهرباء، في شأن مدى أحقية العاملين الحاصلين على مؤهل أقل من المتوسط بقطاع الصناعة، في التعيين بوظيفة كبير كتاب، طبقاً لقرار رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة رقم ٢١٢ لسنة ٢٠٠٦.

و حاصل الوقعات - حسبما بين من الأوراق - أن بعض العاملين بقطاع الصناعة بوزارة التجارة والصناعة، الحاصلين على مؤهل أقل من المتوسط [الإعدادية]، ممن أتموا في الدرجة الأولى المكتبية سبع سنوات، تقدموا للوزارة بطلبات للترقية إلى وظيفة كبير كتاب بدرجة مدير عام، طبقاً لقرار رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة رقم ٢١٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعيين العاملين بالدرجة الأولى بالوظائف التخصصية والفنية والمكتبية لوظائف كبير بدرجة مدير عام. فتم استطلاع رأي الجهاز، والذي أفاد بوجود الرجوع إلى بطاقة وصف وظيفة كبير [كتاب أو فنيين]، فإذا كانت مطالب التأهيل لشغل الوظيفة وفقاً لبطاقة الوصف المعتمدة والمدونة بوثائق الجهاز تتطلب مؤهلاً متوسطاً على الأقل، فإنه لا يجوز تعيين الحاصلين على مؤهل أقل من المتوسط في هذه الوظيفة طبقاً لقرارات الرسوب الوظيفي، لافتقادهم شرط التأهيل العلمي اللازم لشغل الوظيفة.

وبالنظر إلى أن الهيكل الوظيفي بقطاع الصناعة لا يوجد به وظيفة بمسمى كبير كتاب،



بالإضافة إلى خلو جدول ترتيب الوظائف به من بطاقة وصف هذه الوظيفة، فقد صدر القرار الوزاري رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٦، بتعيين بعض العاملين بقطاع الصناعة، من الخاصلين على مؤهلات متوسطة، بوظيفة كبير كتاب بدرجة مدير عام، اعتباراً من ٢٠٠٦/٧/١، أسوة ببطاقات وصف وظيفة كبير كتاب المعتمدة والمدونة بوثائق الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة بقطاعات الوزارة الأخرى، والتي تتطلب لشغل هذه الوظيفة مؤهل متوسط على الأقل. إلا أن بعض العاملين بالقطاع المذكور، ممن يحملون مؤهلات أقل من المتوسط، تقدموا بشكوى يتضررون فيها من عدم ترفيتهم بالرسوب أسوة بزملائهم المشار إليهم، فتم إحالة الشكوى إلى السيد المستشار القانوني للوزير، والذي انتهى إلى أحقية المذكورين في الترقية إلى درجة كبير كتاب متى أمضوا في الدرجة الأولى سبع سنوات، كما انتهى السيد المستشار مفوض الدولة لوزارة التجارة والصناعة، لدى نظره أحد التظلمات المعروضة عليه، إلى أحقية المتظلم في الترقية إلى درجة كبير كتاب بالمجموعة النوعية للوظائف المكتبية. وبناءً عليه تم مخاطبة الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة مرة أخرى، والذي أفاد بأنه مازال عند رأيه المشار إليه - لذلك طلب السيد وكيل أول الوزارة لشئون المالية والإقتصادية بكتابه سالف الذكر، الرأي من إدارة الفتوى لوزارات التجارة والصناعة والبتروك والكهرباء. والتي قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثالثة من لجان الفتوى بمجلس الدولة، فانتهت إلى إحالته إلى الجمعية العمومية للأهمية والعمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلسها المعقودة بتاريخ ٥ من يولية سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢٠ من جمادى الآخرة سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المادة الأولى من قرار رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة رقم ٢١٢ لسنة ٢٠٠٦ بشأن تعيين العاملين بالدرجة الأولى بالوظائف التخصصية والفنية والمكتبية لوظائف كبير بدرجة مدير عام، تنص على أن "ترفع الدرجات المالية لمن يتقدم بطلب كتابي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر هذا القرار في الوقائع المصرية من العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة ووحـدات الإدارة



المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية الذين أتموا في الدرجة الأولى حتى ٢٠٠٦/٦/٣٠ مدداً لا تقل عن ست سنوات في إحدى المجموعات النوعية للوظائف التخصصية أو سبع سنوات في إحدى المجموعات النوعية للوظائف الفنية أو المكتبية إلى درجة مدير عام بمسمى كبير باحثين أو إخصائيين أو فنيين أو كبير كتاب بحسب الأحوال، والحاصلين على تقريرى كفاية بمرتبة [ممتاز] عن السنتين الأخيرتين، على أن يستمروا في ممارسة ذات الأعمال والمسئوليات والواجبات التى كانوا يمارسونها وفق القرارات واللوائح والقواعد المنظمة لها قبل رفع درجاتهم، وذلك دون إخلال بحق السلطة المختصة فى إسناد أعمال محددة لأى منهم وفقاً لصالح العمل. ويجرى تعيين العاملين المستوفين للمدة المشار إليها بصفة شخصية باتباع القواعد المقررة قانوناً فى تلك الوظائف متى توافرت فيهم شروط شغلها، على أن تلغى درجة الوظيفة بمجرد خلوها من شاغلها

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم ٢١٢ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه، ولتن عمداً إلى رفع الدرجات المالية للعاملين بالجهات التى عينها، الذين شغلوا الدرجة الأولى المدد التى حددها القرار إلى درجة مدير عام، بمسمى كبير باحثين أو إخصائيين أو فنيين أو كبير كتاب، بحسب الأحوال، مع استمرارهم فى ممارسة ذات الأعمال والمسئوليات والواجبات التى كانوا يمارسونها قبل الرفع، إلا أنه جعل تعيين العاملين المستوفين منهم لهذه المدد، بصفة شخصية، باتباع القواعد المقررة قانوناً، فى الوظائف التى تم رفع درجاتها المالية بموجبه رهين بتوافر شروط شغلها فى كل منهم، ومن ذلك شرط التأهيل العلمى.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق، أنه لا توجد بقطاع الصناعة بوزارة التجارة والصناعة وظيفة بمسمى كبير كتاب يمكن تعيين العاملين المعروضة حالتهم عليها، طبقاً لقرار



رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة آنف الذكر، وبالتالى يخلو جدول ترتيب الوظائف بالقطاع من بطاقة وصف لهذه الوظيفة تحدد المؤهل اللازم لشغلها، هذا فضلاً عن أن بطاقة وصف وظيفة كبير كتاب المعتمدة والمدونة بوثائق الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بقطاعات وزارة التجارة والصناعة الأخرى، تتطلب فيمن يشغل هذه الوظيفة أن يكون حاصلاً على مؤهل متوسط على الأقل، فى حين أن العاملين المعروض حالتهم من الحاصلين على مؤهل أقل من المتوسط [الإعدادية]. ومن ثم فإنه لا يكون هؤلاء العاملين حق فيما يطالبون به من الاستفادة من أحكام قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم ٢١٢ لسنة ٢٠٠٦ سالف الذكر.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية العاملين الحاصلين على مؤهل أقل من المتوسط فى الحالة المعروضة، فى الاستفادة من أحكام قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم ٢١٢ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٧ / ٧ / ٢٠٠٧


المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

مبيعات

٢٠٠٧ / ٧ / ٤

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٤ ٩ ٨
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٧ / ٧

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٧ / ٢ / ٥٩٠

السيد الدكتور / رئيس الهيئة العامة للإستثمار والمناطق الحرة

تحية طيبة.. وبعد،

فقد اطلعنا على كتبكم المنتهية بالكتاب رقم عام/و/٢٣٣٣ بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠٠٢،
الموجهة إلى إدارة الفتوى لوزارة المالية والتأمينات والتجارة، في شأن مدى أحقية مصلحة
الضرائب المصرية في مطالبة مشروعات المناطق الحرة بالتسجيل لدى المصلحة، وتحصيل وتوريد
الضريبة العامة على المبيعات عن الخدمات التي تؤديها للغير والسلع التي تنتجها.

وحاصل الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — أنه صدر منشور عن مصلحة الضرائب
على المبيعات (مصلحة الضرائب المصرية حالياً) برقم ٣ لسنة ١٩٩٩ في شأن القواعد الإجرائية
لتنظيم تحصيل الضريبة العامة على خدمات النقل والشحن والتفريغ، حيث تضمن في
البند (١١) منه النص على أن الخدمات التي تؤدي إلى مشروعات المناطق الحرة واللازمة لمزاولة
النشاط المرخص لها به داخل المنطقة لا تستحق عليها ضريبة مبيعات، أما الخدمات التي تقدمها
هذه المشروعات للغير فإنها تخضع للضريبة العامة على المبيعات، وبالتالي إذا بلغت قيمة هذه
الخدمات حد التسجيل المقرر قانوناً فيكون عليها أن تتقدم إلى المصلحة للتسجيل.

وإزاء اعتراض مشروعات المناطق الحرة المزاوله للأنشطة المشار إليها، أصدر وزير
الاقتصاد القرار رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٩٩ بتشكيل لجنة تضم عناصر من وزارة الاقتصاد
وهيئة الاستثمار ومصلحة الضرائب على المبيعات والتي انتهت إلى وجوب تسجيل مشروعات



المناطق الحرة لدى المصلحة، متى انتجت سلعاً أو أدت خدمات تخضع للضريبة، وذلك على الرغم من اعتراض ممثل هيئة الاستثمار على هذه النتيجة . وقد وافق وزير الاقتصاد على نتيجة عمل اللجنة، فقامت مصلحة الضرائب على المبيعات بمطالبة جميع مشروعات المناطق الحرة على اختلاف أنشطتها، بالتسجيل لديها، مما نتج عنه اتساع نطاق الشكاوى التي تقدم بها عديد من هذه المشروعات . فعرض الأمر على اللجنة الوزارية لحل منازعات الاستثمار بجلستها المعقودة في ٢٠٠٢/٢/١١ فانتهت إلى التزام شركات المناطق الحرة بإبلاغ مصلحة الضرائب على المبيعات عن كافة عملياتها عن عقود الصيانة والخدمات وغيرها مما تؤديه داخل البلاد، والتسجيل لدى المصلحة وأداء ضريبة المبيعات عليها . وإزاء ذلك طلبتم الرأى فى الموضوع، حيث تم عرضه على اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة فارتأت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٤ إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

وقد أفادت مصلحة الضرائب على المبيعات بكتابها رقم ١١٧٢ بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٨ بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٨ فى مناسبة إعداد التقرير اللازم للعرض على الجمعية العمومية، بأن اللجنة الدائمة المشتركة بين الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة ومصلحة الضرائب على المبيعات فى اجتماعيها المعقودين بتاريخى ٢٠٠٢/٩/٨ و ٢٠٠٢/١٠/٢٧، قررت أن المشروعات التى تعمل داخل المناطق الحرة، وتقوم بإنتاج سلع يتم تصديرها إلى السوق المحلى، فإن هذه السلع تخضع للضريبة ويقع عبؤها على المستورد، فلا يكون هناك مجال لمطالبة هذه المشروعات بالتسجيل لدى المصلحة، أما المشروعات التى تؤدى خدمات لجهات داخل السوق المحلى فإنها تخضع للضريبة، مما يستوجب تسجيلها. وأرفقت المصلحة بياناً بهذه الأنشطة تتمثل فى أنشطة الشحن والتفريغ والخدمات البترولية، كما أرفقت كشفاً بشركات تبغى إخضاعها لأحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات يبين من مسمياتها ممارستها لأنشطة فى مجالات الملاحة والنقل البحرى والفندقة والأعمال السينمائية والأقمار الصناعية والإنتاج الاعلامى، فضلاً عن إنتاج مبيدات والغزل والنسيج والملبوسات والمستلزمات الطبية .



ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٤ من يولية سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١٩ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (٣٠) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٩، تنص على أن " لا تسرى الإعفاءات الضريبية المنصوص عليها في القوانين والقرارات الأخرى على هذه الضريبة ، ما لم ينص على الإعفاء منها صراحة " . وأن المادة (٣٢) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، تنص على أن " مع مراعاة الأحكام التي تقررها القوانين واللوائح بشأن منع تداول بعض البضائع أو المواد، لا تخضع البضائع التي تصدرها مشروعات المنطقة الحرة إلى خارج البلاد أو تستوردها لمزاولة نشاطها للقواعد الخاصة بالإستيراد والتصدير ولا للإجراءات الجمركية الخاصة بالصادرات والواردات، كما لا تخضع للضرائب الجمركية والضريبة العامة على المبيعات وغيرها من الضرائب والرسوم . وعدا سيارات الركوب، تعفى من الضرائب الجمركية والضريبة العامة على المبيعات وغيرها من الضرائب والرسوم جميع الأدوات والمهمات والآلات ووسائل النقل الضرورية، بجميع أنواعها، اللازمة لمزاولة النشاط المرخص به للمشروعات المتواجدة داخل المناطق الحرة بجميع أنواعها..." . و تنص المادة (٣٥) من ذات القانون على أن " لا تخضع المشروعات التي تقام في المناطق الحرة والأرباح التي توزعها لأحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية في مصر ..."

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، أن المشرع في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار أراد أن يجعل من المناطق الحرة مناطق ذات طبيعة خاصة حتى تتمكن من جذب الاستثمارات ومنافسة المناطق الحرة العالمية ، فقرر في المادة (٣٢) منه ، عدم خضوع البضائع التي تصدرها مشروعات المنطقة الحرة إلى خارج البلاد أو تستوردها لمزاولة نشاطها لكافة الضرائب والرسوم بما فيها الضرائب الجمركية والضريبة العامة على المبيعات، كما أعفى جميع الأدوات والمهمات والآلات ووسائل النقل اللازمة لمزاولة النشاط المرخص به لهذه المشروعات، فيما عدا سيارات الركوب، من الضرائب الجمركية



والضريبة العامة على المبيعات وغيرها من الضرائب والرسوم. وإمعاناً من المشرع في تحفيز مناخ الاستثمار، فقد نص صراحة في المادة (٣٥) من القانون المذكور على عدم خضوع المشروعات — ذاتها — المقامة في هذه المناطق والأرباح التي توزعها لأحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية في مصر، وقد استخدم المشرع عبارة " عدم الخضوع " بما تحمله من مفاهيم تغيير مفهوم عبارة " الإعفاءات الضريبية " الواردة بالمادة (٣٠) من قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه لتأكيد المعنى الذي يتفنى إظهاره، وهو أن هذه المشروعات غير مخاطبة أصلاً بأحكام هذه القوانين بما فيها أحكام القانون الأخير .

وإعمالاً لما تقدم ، ولما كانت مصلحة الضرائب تطالب المشروعات المقامة بالمناطق الحرة بالتسجيل لديها، ومن ثم تحصيل وتوريد الضريبة العامة على المبيعات عن الخدمات التي تؤديها هذه المشروعات للغير والسلع التي تنتجها . وكان هذا التسجيل بما يخالطه من التزامات قانونية نظمها المشرع في قانون الضريبة العامة على المبيعات آنف الذكر، يتعارض مع مفهوم عدم خضوع هذه المشروعات لأحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية في مصر الذي قرره المشرع في المادة (٣٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه، الأمر الذي لا تكون معه هذه المشروعات ملزمة بالتسجيل لدى المصلحة .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم التزام المشروعات المقامة بنظام المناطق الحرة بالتسجيل لدى مصلحة الضرائب المصرية، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٧ / ٧ / ٢٠٠٧

سهير ///



المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

٤٩٧	رقم التبليغ :
٢٠٠٧/٧/٧	بتاريخ :

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٧ / ٢ / ٥٧٣

السيد المهندس / وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية

تحية طيبة .. وبعد،

فقد اطلعنا على كتب السيد المحاسب / نائب رئيس هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة للشئون الاقتصادية والمالية والإدارية المنتهية بالكتاب رقم ٩٤١ بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٦، والموجهة إلى إدارة الفتوى لوزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، بشأن تحديد الجهة الملزمة بتحمل عبء الضريبة العامة على المبيعات على أعمال المقاولات، وما إذا كانت هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة أم الشركة المتعاقدة مع الهيئة على تنفيذ العملية .

وحاصل الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — أن وزير المالية طلب بموجب كتابه رقم ١٨٠٦ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٧ من وزير الإسكان ضرورة التنبيه على الجهات التابعة له بالمبادرة إلى أداء الضريبة العامة على المبيعات المستحقة على أعمال المقاولات، استناداً إلى صدور حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٥ ق بجلسة ٢٠٠٠/٦/٤ بخضوع أعمال المقاولات لهذه الضريبة ، وصدور أحكام عديدة سابقة عن محكمة النقض بذات المبدأ، وبذلك يكون قد استقر الأمر نهائياً على خضوع خدمات التشغيل للغير بما فيها أعمال المقاولات للضريبة المذكورة .

وبالنظر إلى أن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة هي التي تقوم بأداء الضريبة العامة على المبيعات المستحقة على أعمال المقاولات من موازنتها، وكان الحكم المشار إليه قد انتهى بعد إلغاء حكم أول درجة إلى رفض القضاء ببراءة ذمة المقاول من هذه الضريبة،



وهو ما استخلصت منه الهيئة أن المفاوض هو الملتزم بعبء تلك الضريبة، لذلك أثير التساؤل محل طلب الرأي .

وقد تضمنت العقود التي أبرمتها هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة مع بعض الشركات لتنفيذ أعمال مقاولات لصالح الهيئة، والتي قدمتها الهيئة كنماذج للعقود المشار بشأنها التساؤل المشار إليه، في البند الرابع منها النص على أن " الفئات الواردة بجدول الفئات المرفق بالعقد والموقع من الطرفين تشمل وتغطي جميع المصروفات والإلتزامات أيا كان نوعها التي يتكبدها الطرف الثاني بالنسبة لكل بند من البنود، وكذلك تشمل القيام بإتمام جميع الأعمال وتسليمها للطرف الأول والحفاظة عليها أثناء مدة الضمان طبقاً لشروط العقد، وهذه الفئات ثابتة ولا يجوز تعديلها بأي حال من الأحوال ويعمل الحساب الختامي بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملية والتعريفية الجمركية والأجور والتأمينات والدمغات وخلافه "، كما تضمن بعضها بالإضافة إلى هذا البند في البند الخامس منها النص على أن " القيمة التعاقدية لتنفيذ أعمال هذا العقد مبلغ وقدره ...، والأسعار نهائية وثابتة وشاملة الجمارك والضريبة العامة على المبيعات والرسوم الأخرى وخلافه، ولا تشمل ضريبة الخدمة على أعمال المقاولات .".

وقد قامت إدارة الفتوى المشار إليها بعرض هذا الموضوع على هيئة اللجنة الثانية من لجان الفتوى بمجلس الدولة، فارتأت بجلستها المعقودة في ١١/١٠/٢٠٠٠ إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للأهمية والعمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٤ من يولية سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١٩ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، تنص على أن " يقصد في تطبيق



أحكام هذا القانون بالألفاظ والعبارات الآتية التعريفات الموضحة قرين كل منها :-
.... المكلف :- الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان منتجاً صناعياً أو تاجراً أو مؤدياً لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حد التسجيل المنصوص عليه في هذا القانون، وكذلك كل مستورد لسلعة أو خدمة خاضعة للضريبة بغرض الاتجار مهما كان حجم مبيعاته ..."، وأن المادة (٥) منه تنص على أن " يلتزم المكلفون بتحصيل الضريبة وبالإقرار عنها وتوريدها للمصلحة في المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون"، كما أن المادة (٦) منه تنص على أن " تستحق الضريبة بتحقيق واقعة بيع السلعة أو أداء الخدمة بمعرفة المكلفين وفقاً لأحكام هذا القانون .."، وتنص المادة (١٣) من القانون ذاته على أن " تضاف قيمة الضريبة إلى سعر السلع أو الخدمات بما في ذلك السلع والخدمات المسعرة جبرياً والمحددة الربح ...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، طبقاً لما استقر عليه إفتاؤها، أن المشرع في قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه، وضع تنظيمًا شاملاً لهذه الضريبة، عين بمقتضاه السلع والخدمات الخاضعة لها، وجعل مناط استحقاقها وأصل شرعيتها مجرد بيع السلعة أو تأدية الخدمة من المكلف، فإذا تحققت واقعة التصرف أو أداء الخدمة في النطاق الزمني للقانون المذكور، استحققت الضريبة، وشغلت بها ذمة المشتري أو متلقي الخدمة، والتزم المكلف بتحصيلها وتوريدها إلى مصلحة الضرائب على المبيعات (مصلحة الضرائب المصرية حالياً) نفاذاً لأحكام القانون . والضريبة العامة على المبيعات بهذا المفهوم تعد من الضرائب غير المباشرة التي يتحمل عبأها في النهاية المستهلك السلعة أو متلقي الخدمة الخاضعة لها، أما بائع السلعة أو مؤدى الخدمة فيكون عليه طبقاً للقانون تحصيلها وتوريدها للمصلحة المذكورة، وذلك على سبيل الوساطة الملزمة له، وهو ما أكدته المادة (١٣) من القانون المذكور من إضافة قيمة الضريبة إلى سعر السلعة أو مقابل الخدمة، باعتبار أن المستفيد هو الملزم بعبئها.

ولما كان ذلك، وكانت هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة هي متلقي الخدمة في الحالة المعروضة، باعتبار أن عقود مقاولات الأعمال المشار إليها مبرمة لصالحها، ومن ثم فإن ما عساه



أن يستحق قانوناً من الضريبة العامة على المبيعات على الخدمة محل هذه العقود، يقع قانوناً على عاتق الهيئة، وليس على عاتق الشركات المتعاقدة معها، وهو ما أكدته بعض العقود المبرمة بين الهيئة وبعض هذه الشركات من النص على عدم شمول الأسعار المتفق عليها على " ضريبة الخدمة على أعمال المقاولات "، بالإضافة إلى خلو الجانب الآخر من هذه العقود من نص واضح الدلالة على شمول الأسعار المتفق عليها مع هذه الشركات للضريبة العامة على المبيعات المستحقة قانوناً على الهيئة عن هذه الخدمة . ومن ثم تكون الهيئة هي المنوط بها أداء ما يستحق قانوناً من هذه الضريبة، وهو ما قامت به الهيئة فعلاً على النحو الوارد بكتاب طلب الرأى، وينحصر دور الشركات المتعاقدة معها في تحصيل تلك الضريبة وتوريدها للمصلحة .

ولا ينال من ذلك النص في بعض العقود المشار إليها على شمول الفئات المقدمة من المقاول لجميع المصروفات والالتزامات، أيّاً كان نوعها، التي يتكبدتها لكل بند من البنود، إذ أن هذا النص يقتصر مدلوله على ما يقع على عاتق المقاول تحمله قانوناً من ضرائب في سبيل تنفيذ العملية محل العقد بما في ذلك الضريبة العامة على المبيعات المستحقة على السلع التي يشتريها أو الخدمات التي تقدم له مما يحتاجه لتنفيذ الأعمال المسندة إليه، دون غيرها مما يستحق على متلقى هذه الخدمة طبقاً لما سبق بيانه .

لـ ذـ لـ كـ

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن ما يستحق قانوناً من الضريبة العامة على المبيعات في الحالة المعروضة، يقع على عاتق هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول والفر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٧ / ٧ / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



فاطمة ///

مُوقَع

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٧/٧/٢٠

٤٩٦	رقم التبليغ :
٢٠٠٧/٧/٢٠	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٦٣١

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة أسيوط

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٢٢٤ المؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢٠ في شأن النزاع القائم بين الهيئة العامة للتأمين الصحي (فرع وسط الصعيد) والجامعة، حول امتناع الهيئة عن أداء مبلغ ١٥٠١٥٥٣٠ ر.جنيهاً قيمة إقامة وعلاج مرضى التأمين الصحي بمستشفيات الجامعة، خلال الفترة من ٢٠٠٣/٧/١ حتى ٢٠٠٤/٣/٣١.

وحاصل واقعات النزاع — حسبما يبين من الأوراق — أنه سبق عرض النزاع المائل على الجمعية العمومية بموجب كتاب سيادتكم رقم ٩٧٨٣ بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٠ بشأن إلزام الهيئة العامة للتأمين الصحي (فرع وسط الصعيد)، بأداء مبلغ ١٦٠٠١٢٣٠ ر.جنيهاً قيمة إقامة وعلاج مرضى التأمين الصحي بالمستشفيات الجامعية خلال الفترة من ٢٠٠٣/٧/١ حتى ٢٠٠٤/٣/٣١. وإذا نكلت الجامعة عن الرد على مذكرة الهيئة العامة للتأمين الصحي بأسيوط، لذلك انتهت الجمعية العمومية بفتاها رقم ٥٤٧ بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١١، الصادرة بجلسة ٢٠٠٦/٥/٣ إلى حفظ الموضوع. بيد أن إدارة العلاج بأجر بمستشفيات جامعة أسيوط قامت بإعداد مذكرة تفصيلية بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥ بالرد على إدعاءات هيئة التأمين الصحي، جاء بها أنه بموجب العقد المبرم بين المستشفيات الجامعية بأسيوط والهيئة العامة للتأمين الصحي تقدم المستشفيات الخدمات العلاجية للمرضى المحالين إليها من الهيئة، على أن تقوم المستشفيات ببيان المستحق لها نظير الخدمات المقدمة للمرضى، وتقوم الهيئة بمراجعتها فنياً ومالياً قبل أدائها. وأثناء تنفيذ هذا العقد امتنعت الهيئة عن أداء مبلغ ١٥٠١٥٥٣٠ ر.جنيهاً، عبارة عن : (١) مبلغ ١٨٤٣٩٤٠ ر.جنيهاً قيمة مطالبات



لعدد ٤ حالات من المرضى أجريت لهم عمليات جراحية بنظام الصفقة الشاملة، ورفض التأمين الصحي أداؤها إلا بعد استقطاع قيمة الأدوية التي قام المرضى بشرائها على حسابهم، وجملتها ١٤٦٦٣٥ جنيهاً. (٢): مبلغ ٢٥١٥٨ جنيهاً قيمة مطالبات لعدد ٦ حالات من مرضى الكبد واستسقاء البطن، رفض التأمين الصحي أداؤها لصرف جرعات زائدة لهم من عقار الألبومين. (٣): مبلغ ١٠٦٠٥٧٦ جنيهاً قيمة مطالبات لعدد ١٤ حالة من مرضى الأورام، رفض التأمين الصحي أداؤها لصرف أدوية لهم خارج دليل أورام الهيئة العامة للتأمين الصحي، وقيمتها ٥٠٠٩٢٧ جنيهاً. (٤): مبلغ ٥٠٠٣٠ جنيهاً قيمة مطالبات لعدد ٦ حالات جراحية أدخلت المستشفى ولم تجرب لها العمليات اللازمة لعدم جدوى إجراء العملية، وأن البعض يحتاج علاج دوائي قبل الجراحة، ولعدم الكفاءة، ولعدم الحاجة إلى إجراء الجراحة ورفض التأمين الصحي أداؤها، وفي ضوء ما تضمنته هذه المذكرة، طلبتم إعادة عرض النزاع على الجمعية العمومية، عملاً بنص المادة ٦٦/د من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٤ من يوليو سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١٩ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المادة (١/١٤٧) من القانون المدني، تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، وأن المادة (١٤٨) منه، تنص على أن "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، كما استبان لها من استعراض عقد الصفقة الشاملة المبرم بين الهيئة العامة للتأمين الصحي - فرع وسط وجنوب الصعيد - ومستشفيات جامعة أسيوط لعام ٢٠٠٢، أن البند (١) منه ينص على أن "يقوم الطرف الثاني بتقديم العلاج الطبي للحالات المحولة بخطاب معتمد من الطرف الأول



أومن يفوضه متضمناً الخدمة الطبية المحددة في خطاب التحويل ولا يجوز تغييرها إلا بموافقة الطرف الأول"، وينص في البند (٦) منه على أن "يقدم الطرف الثاني في نهاية كل شهر للطرف الأول بيان بالمستحق نظير الخدمات المنصوص عليها والمقدمة للمنتفعين، ويقوم الطرف الأول بعد المراجعة الفنية والمالية سداد قيمتها.....، كما لايجوز للطرف الأول الاستقطاع من قيمة المطالبة قبل الرجوع للطرف الثاني"، وينص في البند (٢٠) منه على أن "العقد عام يبدأ من ٢٠٠٢/٧/١ وينتهي في ٢٠٠٣/٦/٣٠". وأن عقد الصفقة الشاملة لعام ٢٠٠٣ المبرم بين طرفي النزاع، ينص في البند (١) منه على ذات ما تضمنه العقد السابق مضافاً إليه فقرة "وللطبيب المعالج الحق في اختيار العملية المناسبة من وجهة نظره مادام لم يخالف التشخيص وذلك أثناء العملية الجراحية"، وينص في البند (٤) منه على أن "..... يتحمل الطرف الثاني وحده مسئولية الأخطاء المهنية التي تقع منه أثناء تنفيذ هذا العقد"، وينص في البند (١٧) على أن "جميع التحاليل والفحوص اللازمة لتأكيد التشخيص وكذلك لتقدير الكفاءة الطبية تجرى من قبل التأمين الصحي قبل دخول المريض إلى المستشفى الجامعي ويحضر المريض تقرير كفاءة طبية من لجنة الكفاءة الطبية بمستشفى التأمين الصحي"، كما ينص في البند (٢١) منه على أن "العقد عام يبدأ من ٢٠٠٣/٧/١ وينتهي في ٢٠٠٤/٦/٣٠". واستعرضت الجمعية العمومية أيضاً البروتوكول المبرم بين طرفي النزاع بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢١ المكمل لعقد الصفقة الشاملة لعام ٢٠٠٣.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم — وعلى ما جرى به إفتاؤها — أنه بتلاقى إرادتي طرفي العقد يصبح مضمونه ملزماً لكل منهما، وهو ما يعبر عنه بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. وأن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.



ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الإطلاع على مطالبات العلاج — محل النزاع المائل — المعدة بمعرفة مستشفيات جامعة أسيوط، والموجهة إلى الهيئة العامة للتأمين الصحي — فرع وسط الصعيد — أنها تضمنت أربعة بنود. احتوى البند الأول منها على قيمة مطالبات لعدد ٤ حالات من المرضى المحالين من الهيئة لإجراء عمليات جراحية لهم، طبقاً لعقد الصفقة الشاملة لعام ٢٠٠٢، بلغت جملتها ١٨٤٣٩٤٠ ر.جنيهاً. وإذا تلاقت إرادة طرفي النزاع بذلك العقد على أن الخدمة الطبية المقدمة من المستشفيات بنظام الصفقة الشاملة تشمل الإقامة، ومرور الأطباء، والتحليل الطبية، والأشعة بأنواعها، والمستلزمات الطبية، والأدوية. وإذا قام هؤلاء المرضى بشراء أدوية على نفقتهم بإجمالي مبلغ ١٤٦٦٣٥ ر.جنيهاً، بالمخالفة لالتزام المستشفى بتوفيرها، وهو ما لم تنكره المستشفيات، فمن ثم يتعين استقطاع قيمة هذه الأدوية من إجمالي المطالبة لهذا البند لتكون مبلغ ١٦٩٧٣٠٥ ر.جنيهاً يتعين إلزام الهيئة بأدائها.

ومن حيث إنه عن البند الثاني، وهو قيمة مطالبات لعدد ٦ حالات من مرضى الكبد واستسقاء البطن بإجمالي مبلغ ٢٥١٥٨ ر.جنيهاً، والتي اعترضت الهيئة العامة للتأمين الصحي على أداء قيمتها، على سند من أنه تم صرف دواء الألبومين بجرعات زائدة، فإنه أياً ما كان الرأي في مدى مشروعية تحديد كميات محددة للدواء، بغض النظر عن حالة المريض الصحية في ضوء التزام الدولة الدستوري بكفالة خدمات التأمين الصحي للمواطنين، فإن نصوص العقد المبرم بين طرفي النزاع لعام ٢٠٠٣، خلال الفترة من ٢٠٠٣/٧/١ حتى ٢٠٠٤/٦/٣٠، والذي تم تقديم الخدمة محل هاتين المطالبتين وفقاً له، جاء خلواً من ثمة حظر يتعلق بالحد الأقصى لكميات الألبومين التي يتسنى للمستشفى إعطاؤها للمرضى المحالين من الهيئة العامة للتأمين الصحي، فضلاً عن أن الهيئة أقرت بخطابات التحويل للمرضى بأن صرف هذا الدواء، يكون وفقاً لما يقرره الطبيب المعالج، باعتبار ذلك من المكنت التي يقدرها في ضوء الحالة الصحية للمريض، ومن ثم يغدو ما تدرعت به الهيئة في هذا الصدد غير قائم على سند صحيح من نصوص العقد، متعيناً الالتفات عنه، وتغدو الهيئة والحال كذلك ملتزمة بأداء قيمة هذه المطالبة.



ومن حيث إنه عن البند الثالث، وهو قيمة مطالبة لعدد ١٤ حالة من مرضى الأورام بإجمالي مبلغ ٦٠.٥٧٦.١٠٦ جنيهاً، والتي تعترض الهيئة على أدائها، على سند من أنه تم صرف أدوية هؤلاء المرضى خارج دليل الأورام الصادر عن الإدارة المركزية للتموين الطبي والصيديليات بها، والمبلغ إلى مدير مستشفى جامعة أسيوط من مدير فرع التأمين الصحي بأسيوط برقم ٣١٧٧ في ٢٠٠٣/٧/٦، للالتزام بالأدوية المدرجة به، وعدم مخالفته حتى لا يتم حذف القيمة المالية للدواء المخالف. فلما كان الثابت من كل من العقد المبرم بين طرفي النزاع لعام ٢٠٠٣، والبروتوكول الملحق به، الذي تم تقديم الخدمة محل المطالبة وفقاً له، قد وردا خلو من ثمة نص يلزم المستشفيات الجامعية لدى تقرير الطبيب المعالج بها للعلاج اللازم للحالة المرضية المحالة من الهيئة بهذا الدليل، لذلك فإنه لا محل للتمسك به في مواجهة مطالبة المستشفيات بقيمة علاج مرضى الأورام المحالين إليها، وهو ما تم معالجته بالنص عليه صراحة بالبند السادس من عقد عام ٢٠٠٤، فضلاً عن أن تقرير العلاج اللازم للحالة المرضية هو من المكثات التي يستقل الطبيب المعالج بتقديرها، دونما ثمة تدخل من الهيئة، الأمر الذي من لازمه إلزام الهيئة بأداء قيمة المطالبة محل هذا البند، ومقدارها ١٠.٣٧٩٦٢٠ جنيهاً بعد المراجعة الحسابية لها من واقع الأوراق المعروضة.

ومن حيث إنه عن البند الرابع والأخير، وهو قيمة مطالبة لعدد ٦ حالات منها ٤ جراحية، و ٢ باطنة، تم تحويلهم لإجراء عمليات لهم، وجملة ٥٠.٠٣٠ جنيهاً، واعترضت الهيئة على أدائها، على سند من أن هؤلاء المرضى دخلوا المستشفى وخرجوا دون إجراء العمليات اللازمة لهم، لأسباب راجعة للمستشفى ذاتها، منها عدم توافر المستلزمات اللازمة أو تأجيل موعد العملية. فلما كان الثابت من كل من العقد المبرم بين طرفي النزاع لعام ٢٠٠٣، والبروتوكول المكمل له، الذي تم تقديم الخدمة محل المطالبة وفقاً له، أن البند (١٧) منه ألزم المريض المحال من التأمين الصحي قبل دخول المستشفى الجامعي إحضار تقرير كفاءة طبية. وكان تعقيب المستشفى الجامعي على اعتراض الهيئة متمثلاً في أنه رغم أن هؤلاء المرضى يحملون تقارير كفاءة طبية طبقاً للعقد، إلا أنه بالكشف عليهم تبين أن حالات الجراحة الأربع كالتالي، الأولى: غير لائقة لإجراء الجراحة، والثانية: لا تحتاج جراحة وتحتاج للمتابعة وعلاج، والثالثة: إجراء العملية غير مجدى، والرابعة: تعاني من أمراض ولا يمكن إجراء العملية



للمضاعفات. أما بالنسبة لحالتى الباطنة، فالأولى: المريض هو الذى طلب الخروج من المستشفى، والثانية: المريض غير متواجد بالغرفة، وعليه تم تقدير قيمة إقامة هؤلاء المرضى فى ضوء كل حالة على حده، وبلغ مجموعها ٥٠٠ ر.٣٠ جنيه، فمن ثم، وفى ضوء من أن اعتراض الهيئة المذكورة ورد قولاً مرسلاً لا يسانده دليل، وكان تقرير اللياقة الطبية اللازمة لإجراء العملية هو كذلك من المكنتات التى يتمتع بها الطبيب المعالج، يتعين والحال كذلك، إلزام الهيئة بأداء قيمة المطالبة محل هذا البند.

ذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام الهيئة العامة للتأمين الصحى (فرع وسط الصعيد)، بأداء مبلغ ١٤٦٤٢٧ ر.٥٥ جنيهاً لمستشفيات جامعة أسيوط، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٧ / ٧ / ٢٠٠٧



زينب //

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مستوعب

رقم التبليغ :	٤ ٧ ٧
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٧ / ٤

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٣٩

السيدة / وزير القوى العاملة والهجرة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٦١٠ المؤرخ ٢٠٠٧/٤/١٢ في شأن إعادة عرض موضوع مدى خضوع كل من شركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية، والبنك التجارى الدولى، لأحكام المادتين (١٣٣) و (١٣٤) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

و حاصل الواقعات — حسبما يبين من الأوراق — أنه سبق عرض الموضوع المشار إليه على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢١، فانتهت فيه إلى عدم التزام كل من الشركة والبنك المذكورين بأداء النسبة المنصوص عليها بالمادة (١/١٣٤) من قانون العمل المشار إليه، وذلك تأكيداً لما سبق أن خلصت إليه الجمعية العمومية في هذا الشأن، إلا أن وزارة القوى العاملة والهجرة ترى أن من مقتضى تطبيق هذه الفتوى تعطيل أعمال بعض أحكام قانون العمل لجرد التحجج بوجود تدريب داخلى لدى منشأة بعينها، إذا ما أخذ في الاعتبار ما أتت به المادة (١٣٧) من قانون العمل، من إلزام الجهات المرخص لها بالتدريب المهني بعرض البرامج التدريبية التي تضعها على الأجهزة المعنية بالوزارة لاعتمادها، والتحقق من مدى كفاية البرامج التدريبية ومستويات المدربين ومستوى المهارة التي يكتسبها المتدرب، كما أن مقتضى تطبيقها إهدار مبدأ المساواة والعدالة أمام تطبيق نص المادة (١٣٤) من قانون العمل. إذ أن المنشأة يمكنها التنصل من إلزام صريح وقائم تريد بإدعاء قدرتها على تدريب العاملين لديها، في حين تلتزم منشآت أخرى بالسداد، فضلاً عن أن النسبة المفروضة على أرباح الشركات والمنشآت لصالح تمويل صندوق التمويل والتدريب لا تعدو أن تكون فريضة مالية ذات هدف خاص، وهو أمـ



معروف في فقه المالية العامة، مثل رسوم تنمية الموارد الصادر بشأنها القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤، والتي تحصل دون أن يقابل أدائها الحصول على خدمة بعينها، وبناء عليه طلبتم إعادة عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠ من يوليه سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٥ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨هـ، فاستعرضت فتواها رقم ١٩٠ بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢، المنتهية إلى عدم التزام كل من شركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية، والبنك التجارى الدولى بأداء النسبة المنصوص عليها في المادة (١/١٣٤) من قانون العمل، وذلك على سند مما استبان لها، من استعراض النصوص القانونية الحاكمة للموضوع، من أن المشرع بعد أن قرر في المادة (٤٨) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، سريان الأحكام الواردة بقانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، والمقابلة للأحكام التي كان يتضمنها كل من الفصل الثالث من الباب الرابع، والباب الخامس من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ [الملغى]، على العاملين بشركات قطاع الأعمال العام، جعل مناط سريان باقى أحكام ذلك القانون على العاملين بهذه الشركات، خلو قانون قطاع الأعمال العام واللوائح الصادرة تنفيذاً له من تنظيم أو نص حاكم، فإذا وجد هذا التنظيم أو النص فإنه يجب ما يقابله من أحكام يتضمنها قانون العمل.

ولما كانت لائحة العاملين بشركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية، المعروض حالتها، كإحدى شركات قطاع الأعمال العام، تدرج في عداد اللوائح الصادرة تنفيذاً لقانون شركات قطاع الأعمال العام، التزاماً بالوصف الذى أطلقه المشرع في هذا القانون على هذه اللوائح، بحسبانها توضع إعمالاً للمادة (٤٢) منه. وكانت هذه اللائحة قد تضمنت تنظيمياً لتدريب العاملين بها، وتنمية مهاراتهم لأداء واجباتهم، فإن هذا التنظيم يجب سريان أحكام قانون العمل المقابلة على العاملين بتلك الشركة، ومن ذلك، حكم المادة (١/١٣٤) منه، التي تقرر أداء نسبة ١% من صافى أرباح الشركة لصندوق تمويل التدريب والتأهيل، مما لاوجه معه إلزام هذه الشركة بأداء هذه النسبة.

كما استندت الجمعية العمومية في فتواها آفة الذكر، إلى ما هو مقرر من أن إلغاء التشريع قد



يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، ويتحقق الإلغاء الصريح بوجود نص في التشريع اللاحق يقضى صراحة بإلغاء العمل بالتشريع السابق، أما الإلغاء الضمني للقاعدة القانونية فله صورتان: أولاً، صدور قانون جديد ينظم الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده التشريع السابق. وثانياً، وجود حكم مخالف بالتشريع اللاحق لحكم في التشريع السابق بحيث لا يمكن التوفيق بينهما إلا بإلغاء أحدهما، وعندئذ يعتبر اللاحق ناسخاً والسابق منسوخاً، غير أنه يشترط في هذه الصورة من صور الإلغاء الضمني أن يكون الحكمان المتعارضان من طبيعة واحدة من حيث العموم أو الخصوصية، فإذا كان الحكم السابق عاماً والحكم اللاحق خاصاً، حينئذ يعتبر اللاحق ناسخاً للحكم السابق عليه.

وبناء عليه، وباعتبار أن أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أحكام عامة تنظم علاقات العمل بين عموم المنشآت القائمة في مصر، في الحدود المبينة به والعاملين بهذه المنشآت، في حين أن أحكام قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، والذى تلتزم به البنوك العاملة في مصر، ومن بينها البنك التجارى الدولى المعروض حالته، أحكام خاصة، صدرت لاحقة على سريان قانون العمل، لتنظيم شأن بعض من المنشآت التى يسرى عليها هذا القانون. الأمر الذى تكون معه أحكام قانون العمل، صارت مقيدة بما ينص عليه قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد آف البيان. وإذ قرر المشرع هذا القانون، إنشاء معهد مصرفى للتدريب وتنمية المهارات في الأعمال المصرفية والمالية والنقدية ومكافحة غسل الأموال للعاملين بالبنك المركزى والبنوك والجهات العاملة في هذه المجالات، وذلك لترسيخ قواعد العمل المصرفى. وجعل من بين موارد هذا المعهد المبالغ التى تؤديها البنوك والجهات المختلفة مقابل تدريب العاملين بها، كما قرر إنشاء صندوق لتحديث العمل ببنوك القطاع العام وتنمية مهارات وقدرات العاملين فيها وتغطية نفقات إلحاقهم بالبرامج التدريبية المحلية والعالمية، والذى من بين موارده نسبة لا تزيد على ٥% من صافى الأرباح السنوية القابلة للتوزيع لبنوك القطاع العام، ومن ثم فإن هذه الأحكام فيما يتعلق بعمليات التدريب المهني، تكون هي الواجبة التطبيق في هذا المجال على البنك التجارى الدولى، دون غيرها من أحكام قانون العمل، مما لا مجال معه لإلزام ذلك البنك بأداء النسبة المنصوص عليها في المادة (١/١٣٤) من هذا القانون.

ولما كان ما تقدم، و كانت فتوى الجمعية العمومية محل طلب إعادة العرض، والحالة هذه، صدرت قائمة على صحيح سندها قانوناً، طبقاً لما سبق بيانه، وأما لم تتخذ من طبيعة الفريضة المالية المنصوص



عليها في المادة (١/١٣٤) من قانون العمل سنداً لها، كما أنها لم تعلق في أسبابها سريان أحكام المادتين (١٣٣) و(١٣٤) من قانون العمل المشار إليه على إرادة الشركة بما تضعه من نظام للتدريب، وإنما أقامت إفتاءها في هذا الشأن على أساس مغاير، يتمثل، طبقاً لما تقدم، في أن سريان الأحكام الواردة بهذا القانون، المقابلة للأحكام التي كان ينتظمها كل من الفصل الثالث من الباب الرابع، والباب الخامس من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ [الملغى]، ومن ذلك حكم المادة (١/١٣٤)، رهين بخلو قانون شركات قطاع الاعمال العام واللوائح الصادرة تنفيذاً له من نص حاكم للتدريب، الأمر غير الحاصل في الشركة المعروض حالتها. وباعتبار أن سند الرأي بالنسبة إلى البنك المعروض حالته، هو وجود تنظيم قانوني خاص يسرى على البنك، يقيد التنظيم العام الذي يسرى على عموم المنشآت والشركات، وليس مرد الأمر إلى نص لائحة العاملين بالبنك، وكان من المستقر عليه قانوناً أن النص الخاص اللاحق يقيد النص العام السابق.

وبناء عليه، وبالنظر إلى أن كتاب طلب إعادة العرض سالف الذكر لم يأت بجديد، حيث سبق عرض باقي الاعتبارات التي ساقها على الجمعية العمومية لدى إصدارها فتواها آنفة البيان.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم التزام كل من شركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية، والبنك التجاري الدولي، بأداء النسبة المنصوص عليها بالمادة (١/١٣٤) من قانون العمل المشار إليه، وذلك تأكيداً لما سبق أن خلصت إليه الجمعية العمومية في هذا الشأن.
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٢٠٠٧ / ٧ / ٤

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

مستوعب

رقم التبليغ :	٤ ٧ ٧
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٧ / ٤

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٣٩

السيدة / وزير القوى العاملة والهجرة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٦١٠ المؤرخ ٢٠٠٧/٤/١٢ في شأن إعادة عرض موضوع مدى خضوع كل من شركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية، والبنك التجارى الدولى، لأحكام المادتين (١٣٣) و (١٣٤) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

و حاصل الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — أنه سبق عرض الموضوع المشار إليه على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢١، فانتهت فيه إلى عدم التزام كل من الشركة والبنك المذكورين بأداء النسبة المنصوص عليها بالمادة (١/١٣٤) من قانون العمل المشار إليه، وذلك تأكيداً لما سبق أن خلصت إليه الجمعية العمومية في هذا الشأن، إلا أن وزارة القوى العاملة والهجرة ترى أن من مقتضى تطبيق هذه الفتوى تعطيل أعمال بعض أحكام قانون العمل لجرد التحجج بوجود تدريب داخلى لدى منشأة بعينها، إذا ما أخذ في الاعتبار ما أتت به المادة (١٣٧) من قانون العمل، من إلزام الجهات المرخص لها بالتدريب المهني بعرض البرامج التدريبية التي تضعها على الأجهزة المعنية بالوزارة لاعتمادها، والتحقق من مدى كفاية البرامج التدريبية ومستويات المتدربين ومستوى المهارة التي يكتسبها المتدرب، كما أن مقتضى تطبيقها إهدار مبدأ المساواة والعدالة أمام تطبيق نص المادة (١٣٤) من قانون العمل. إذ أن المنشأة يمكنها التنصل من إلزام صريح وقائم تريد بإدعاء قدرتها على تدريب العاملين لديها، في حين تلتزم منشآت أخرى بالسداد، فضلاً عن أن النسبة المفروضة على أرباح الشركات والمنشآت لصالح تمويل صندوق التمويل والتدريب لا تعدو أن تكون فريضة مالية ذات هدف خاص، وهو أم —



معروف في فقه المالية العامة، مثل رسوم تنمية الموارد الصادر بشأنها القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤، والتي تحصل دون أن يقابل أدائها الحصول على خدمة بعينها، وبناء عليه طلبتم إعادة عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠ من يولييه سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٥ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨هـ، فاستعرضت فتواها رقم ١٩٠ بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢، المنتهية إلى عدم التزام كل من شركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية، والبنك التجارى الدولى بأداء النسبة المنصوص عليها في المادة (١/١٣٤) من قانون العمل، وذلك على سند مما استبان لها، من استعراض النصوص القانونية الحاكمة للموضوع، من أن المشرع بعد أن قرر في المادة (٤٨) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، سريان الأحكام الواردة بقانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، والمقابلة للأحكام التي كان يتضمنها كل من الفصل الثالث من الباب الرابع، والباب الخامس من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ [الملغى]، على العاملين بشركات قطاع الأعمال العام، جعل مناط سريان باقى أحكام ذلك القانون على العاملين بهذه الشركات، خلو قانون قطاع الأعمال العام واللوائح الصادرة تنفيذاً له من تنظيم أو نص حاكم، فإذا وجد هذا التنظيم أو النص فإنه يجب ما يقابله من أحكام يتضمنها قانون العمل.

ولما كانت لائحة العاملين بشركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية، المعروض حالتها، كإحدى شركات قطاع الأعمال العام، تدرج في عداد اللوائح الصادرة تنفيذاً لقانون شركات قطاع الأعمال العام، التزاماً بالوصف الذى أطلقه المشرع في هذا القانون على هذه اللوائح، بحسبانها توضع إعمالاً للمادة (٤٢) منه. وكانت هذه اللائحة قد تضمنت تنظيمياً لتدريب العاملين بها، وتنمية مهاراتهم لأداء واجباتهم، فإن هذا التنظيم يجب سريان أحكام قانون العمل المقابلة على العاملين بتلك الشركة، ومن ذلك، حكم المادة (١/١٣٤) منه، التي تقرر أداء نسبة ١% من صافى أرباح الشركة لصندوق تمويل التدريب والتأهيل، مما لاوجه معه لإلزام هذه الشركة بأداء هذه النسبة.

كما استندت الجمعية العمومية في فتواها آفة الذكر، إلى ما هو مقرر من أن إلغاء التشريع قد



يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، ويتحقق الإلغاء الصريح بوجود نص في التشريع اللاحق يقضى صراحة بإلغاء العمل بالتشريع السابق، أما الإلغاء الضمني للقاعدة القانونية فله صورتان: أولاً، صدور قانون جديد ينظم الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده التشريع السابق. وثانياً، وجود حكم مخالف بالتشريع اللاحق لحكم في التشريع السابق بحيث لا يمكن التوفيق بينهما إلا بإلغاء أحدهما، وعندئذ يعتبر اللاحق ناسخاً والسابق منسوخاً، غير أنه يشترط في هذه الصورة من صور الإلغاء الضمني أن يكون الحكمان المتعارضان من طبيعة واحدة من حيث العموم أو الخصوصية، فإذا كان الحكم السابق عاماً والحكم اللاحق خاصاً، حينئذ يعتبر اللاحق ناسخاً للحكم السابق عليه.

وبناء عليه، وباعتبار أن أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أحكام عامة تنظم علاقات العمل بين عموم المنشآت القائمة في مصر، في الحدود المبينة به والعاملين بهذه المنشآت، في حين أن أحكام قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، والذى تلتزم به البنوك العاملة في مصر، ومن بينها البنك التجارى الدولى المعروض حالته، أحكام خاصة، صدرت لاحقة على سريان قانون العمل، لتنظيم شأن بعض من المنشآت التى يسرى عليها هذا القانون. الأمر الذى تكون معه أحكام قانون العمل، صارت مقيدة بما ينص عليه قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد آف البيان. وإذ قرر المشرع هذا القانون، إنشاء معهد مصرفى للتدريب وتنمية المهارات في الأعمال المصرفية والمالية والنقدية ومكافحة غسل الأموال للعاملين بالبنك المركزى والبنوك والجهات العاملة في هذه المجالات، وذلك لترسيخ قواعد العمل المصرفى. وجعل من بين موارد هذا المعهد المبالغ التى تؤديها البنوك والجهات المختلفة مقابل تدريب العاملين بها، كما قرر إنشاء صندوق لتحديث العمل ببنوك القطاع العام وتنمية مهارات وقدرات العاملين فيها وتغطية نفقات إلحاقهم بالبرامج التدريبية المحلية والعالمية، والذى من بين موارده نسبة لا تزيد على ٥% من صافى الأرباح السنوية القابلة للتوزيع لبنوك القطاع العام، ومن ثم فإن هذه الأحكام فيما يتعلق بعمليات التدريب المهني، تكون هي الواجبة التطبيق في هذا المجال على البنك التجارى الدولى، دون غيرها من أحكام قانون العمل، مما لا مجال معه لإلزام ذلك البنك بأداء النسبة المنصوص عليها في المادة (١/١٣٤) من هذا القانون.

ولما كان ما تقدم، و كانت فتوى الجمعية العمومية محل طلب إعادة العرض، والحالة هذه، صدرت قائمة على صحيح سندها قانوناً، طبقاً لما سبق بيانه، وأما لم تتخذ من طبيعة الفريضة المالية المنصوص



عليها في المادة (١/١٣٤) من قانون العمل سنداً لها، كما أنها لم تعلق في أسبابها سريان أحكام المادتين (١٣٣) و(١٣٤) من قانون العمل المشار إليه على إرادة الشركة بما تضعه من نظام للتدريب، وإنما أقامت إفتاءها في هذا الشأن على أساس مغاير، يتمثل، طبقاً لما تقدم، في أن سريان الأحكام الواردة بهذا القانون، المقابلة للأحكام التي كان ينتظمها كل من الفصل الثالث من الباب الرابع، والباب الخامس من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ [الملغى]، ومن ذلك حكم المادة (١/١٣٤)، رهين بخلو قانون شركات قطاع الاعمال العام واللوائح الصادرة تنفيذاً له من نص حاكم للتدريب، الأمر غير الحاصل في الشركة المعروض حالتها. وباعتبار أن سند الرأي بالنسبة إلى البنك المعروض حالته، هو وجود تنظيم قانوني خاص يسرى على البنك، يقيد التنظيم العام الذي يسرى على عموم المنشآت والشركات، وليس مرد الأمر إلى نص لائحة العاملين بالبنك، وكان من المستقر عليه قانوناً أن النص الخاص اللاحق يقيد النص العام السابق.

وبناء عليه، وبالنظر إلى أن كتاب طلب إعادة العرض سالف الذكر لم يأت بجديد، حيث سبق عرض باقي الاعتبارات التي ساقها على الجمعية العمومية لدى إصدارها فتواها آنفة البيان.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم التزام كل من شركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية، والبنك التجاري الدولي، بأداء النسبة المنصوص عليها بالمادة (١/١٣٤) من قانون العمل المشار إليه، وذلك تأكيداً لما سبق أن خلصت إليه الجمعية العمومية في هذا الشأن.
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٢٠٠٧ / ٧ / ٤

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

٤ ٧ ٥	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٦ / ٣	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٣٥

السيد الأستاذ / وزير الزراعة واستصلاح الأراضي

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢١٢٥ المؤرخ ٢٨/١٢/٢٠٠٥، الموجه إلى رئيس مجلس الدولة بشأن الراع القائم بين الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية و مصلحة الضرائب المصرية حول استرداد مبلغ ٣٢٠٢١٥٠٠٠ جنيه سبق سدادها كضريبة مبيعات أصلية وإضافية عن أعمال الهيئة خلال الفترة من عام ١٩٩٣ حتى عام ٢٠٠٢.

وحاصل الواقعات _ حسبما يبين من الأوراق _ أنه بتاريخ ٢٠/٦/٢٠٠٢ قامت مصلحة الضرائب على المبيعات بتحرير محضري مخالفة وإلبات حالة بمقر الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية، تضمن أولهما مطالبة الهيئة بمبلغ ٢٥٠ مليون جنيه ضريبة مبيعات عن أعمال المقاولات والتشغيل للغير عن الفترة من عام ١٩٩٣ وحتى عام ٢٠٠٠، وتضمن ثانيهما مطالبة الهيئة بمبلغ ٧٠ مليون جنيه قيمة أعمال المقاولات والتشغيل للغير التي أدت للهيئة . وقد بلغ مجموع ما تطلبه المصلحة من الهيئة مبلغ ٣٢٠٢١٥٠٠٠ جنيه، وتمت مخاطبة بنك الاستثمار القومي لإتاحة التمويل اللازم لأداء هذا المبلغ، وقد تم الخصم فعلا من مستحقات الهيئة لدى البنك لصالح وزارة المالية .

وإذ ارتأت الهيئة أن هذا الخصم تم بطريق الخطأ لسبق سدادها ضريبة المبيعات حتى ٢٠٠٢/٦/٣٠، فقد طالبت بتصحيحه، لذلك تم تشكيل لجنة من طرفي الراع بالإضافة إلى بنك الاستثمار القومي لحسم هذا الخلاف، انتهت إلى تخفيض المبلغ المشار إليه إلى ٣٠٧٨٩٨٧٩٩ جنيه. بيد أن ذلك لم يلق قبولا من الهيئة، التي أصرت على موقفها الرافض لخصم المبلغ المشار إليه



من حسابها، وتمسكت بعدم استحقاق الضريبة العامة على المبيعات عن الفترة من ١٩٩٣ حتى ٢٠٠٢، وإزاء ذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٦ من يولييه سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨هـ، فاستعرضت أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، واستبان لها أن هذا القانون ينص في المادة (١) على أن " يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالألفاظ والعبارات الآتية التعريفات الموضحة قرين كل منها : المكلف : الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان منتجا صناعيا أو تاجرا أو مؤديا لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حد التسجيل المنصوص عليه في هذا القانون وكذلك كل مستورد لسلعة أو خدمة خاضعة للضريبة بغرض الاتجار مهما كان حجم مبيعاته . السلعة : كل منتج صناعي سواء كان محليا أو مستوردا الخدمة : كل خدمة واردة بالجدول رقم (٢) المرافق . البيع : هو انتقال ملكية السلعة أو أداء الخدمة من البائع، ولو كان مستوردا، إلى المشتري، وبعد بيعاً في حكم هذا القانون ما يلى أيهما أسبق "، وينص في المادة (٢) على أن " تفرض الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة إلا ما استثنى بنص خاص. وتفرض الضريبة على الخدمات الواردة بالجدول رقم (٢) المرافق لهذا القانون"، وينص في المادة (٦) منه على أن " تستحق الضريبة بتحقيق واقعة بيع السلعة أو أداء الخدمة بمعرفة المكلفين وفقا لأحكام هذا القانون كما تستحق لضريبة بالنسبة إلى السلع المستوردة في مرحلة الإفراج عنها من الجمارك بتحقيق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية وتحصل وفقا للإجراءات المقررة في شأنها "، وينص في المادة (١/٤٧) على أن " تسرى أحكام هذا القانون على السلع المبينة في الجدول رقم [١] المرافق وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام الواردة بهذا الجدول والأحكام



الآتية: ١- تستحق الضريبة على هذه السلع عند البيع الأول للسلعة المحلية، أو بتحقيق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية بالنسبة للسلع المستوردة فقط، ولا تفرض الضريبة مرة أخرى إلا إذا حدث تغيير في حالة السلعة"، كما استبان لها أن المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٥ في شأن الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية، تنص على أن " تختص الهيئة المذكورة بما يأتي :

١- رسم السياسة العامة لاستصلاح الأراضي البور والصحراوية واستزراعها واستغلالها، وتعميرها . ٢- إجراء الدراسات الفنية والاقتصادية لاستصلاح الأراضي والمشروعات الزراعية ومشروعات الإنتاج الحيواني والتصنيع الزراعي، وتقرير صلاحية هذه المشروعات، وتجهيزها، وإعداد مواصفاتها، وعمل التصميمات الخاصة بها . وإسنادها إلى جهات التنفيذ٧- إجراء الدراسات، حول استخدام الآلات الزراعية ومعدات استصلاح الأراضي والحفر، لاختيار الأنسب منها، وإعداد الخطط والبرامج اللازمة لتوفيرها والتدريب عليها، والتنسيق بين جهات التدريب المختلفة"

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، ومن استعراضها لأحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه وما جرى عليه من تعديلات، أن المشرع، بموجب هذا القانون، وضع تنظيمًا شاملاً للضريبة العامة على المبيعات، عين بمقتضاه السلع والخدمات الخاضعة لها. فأخضع للضريبة السلع المحلية والمستوردة، وكذلك الخدمات التي أورد بيانها بالجدول المرفق للقانون، بحيث تستحق الضريبة بتحقيق واقعة بيع السلعة أو أداء الخدمة بمعرفة المكلفين بتحصيلها وتوريدها. على أن تستحق بالنسبة إلى السلع المستوردة، في مرحلة الإفراج عنها من مصلحة الجمارك، بتحقيق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية. وحدد المشرع سعر الضريبة على السلع بفئة ١٠% من قيمتها، وذلك فيما عدا السلع المبينة في الجدول رقم (١) المرفق بالقانون، فجعل سعر الضريبة على النحو المحدد قرين كل سلعة مدرجة به. بينما أفرد الجدول رقم (٢) للخدمات الخاضعة للضريبة، وبيان سعرها. وحدد المشرع في المادة (١) من القانون المذكور المقصود [بالسلعة] في تطبيق أحكامه، بأنها كل منتج صناعي، سواء كان محلياً أو مستورداً، كما حدد في المادة ذاتها، مفهوم الخدمة بأنها كل خدمة



واردة بالجدول رقم (٢) المرافق للقانون. بما يعني أن المشرع عزف عن تعريف الخدمة بالمفهوم العام المجرد، وشاء أن يكون بيان الخدمات الخاضعة للضريبة بطريق التفريد العيني، بأن وضع لكل خدمة يرى شمول الضريبة لها اسماً تنفرد به على سبيل الحصر والتعيين في الجدول المرافق للقانون، والذي كان بمكنة رئيس الجمهورية، قبل تعديل هذا القانون عام ١٩٩٧، الإضافة إليه وتعديله. بيد أن هذه المكنة يتعين أن تكون في إطار ما رسمه المشرع بأن يكون بيان الخدمة بالتفريد العيني لها، وليس بالتعريف العام المجرد التي لم يشأ المشرع أن يسلك سبيلها فيما يتعلق بتحديد الخدمة في تطبيق أحكام هذا القانون.

والحاصل، طبقاً لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، أن خدمات التشغيل للغير أضيفت الى الجدول (هـ) - تابع جدول رقم (٢) بالبند (١١) المرفق بقانون الضريبة العامة على المبيعات - وذلك بقرار رئيس الجمهورية رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٢، ثم أضيفت بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ بأثر رجعي اعتباراً من ١٩٩٢/٣/٥، تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية آنف الذكر، تفادياً للحكم بعدم دستوريته، لا تشتمل على عقود المقاولات بوصفها أحد خدمات التشغيل للغير، ومن ثم فإن هذه العقود لا تخضع للضريبة العامة على المبيعات، وآية ذلك أن المشرع بعد أن عين في الجدول رقم (٢) المرفق بالقانون المذكور عدداً من الخدمات التي تدخل في عموم خدمات التشغيل للغير، مثل خدمات الفنادق والمطاعم السياحية وخدمات شركات النقل السياحي وخدمات التلكس والفاكس والنقل المكيف بين المحافظات وخدمات الوسطاء الفنيين لإقامة الحفلات العامة أو الخاصة، أضاف إليها خدمات التليفون والتلغراف المحلي وخدمات الاتصالات الدولية وخدمات التركيبات والتوصيلات التليفونية، ثم أورد عبارة "خدمات التشغيل للغير" كذلك، وهي عبارة تتسع لكل الخدمات المذكورة آنفاً، وبما مفاده أنه قصد بما سائر الخدمات المتعلقة بهذا النوع المشار إليه من قبل، ومن ثم تخرج منها عقود المقاولات، إذ أنها ليست من جنس ما ذكر، ولو قصد المشرع إخضاعها للضريبة على المبيعات ما أعوزه النص على ذلك صراحة. وآية ذلك أيضاً، أن المشرع أضاف في تواريخ تالية خدمات أخرى إلى ما يخضع للضريبة، تتعلق بتأجير السيارات والبريد السريع وشركات النظافة واستخدام الطرق والوساطة لبيع العقارات والسيارات، ولو كان مقصد المشرع هو عموم خدمات التشغيل للغير لما احتاج إلى معاودة التدخل وإضافة هذه الخدمات الأخرى، ولما كانت هناك حاجة إلى ترديد ذات الخدمات



المشار إليها خدمة خدمة.

ولما كان ذلك، وكان المشرع حسماً للخلف الدائر بين ما استقر عليه الإفتاء المشار إليه وبين ما صدر عن كل من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض من قضاء مغاير في بعض الطعون، وفحواه شمول عبارة [خدمات التشغيل للغير] لعنصر الخدمة في عقود مقاولات الأعمال، حسماً لهذا الخلف، أقر القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ بتفسير بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، بغية تحديد المقصود بهذه العبارة - والتي قضى فيما بعد بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٥ في الدعوى رقم ٢١٢ لسنة ٢٦ قضائية - دستورية، بعدم دستورتها - حيث نصت المادة الأولى منه، في تفسيرها لتلك العبارة "....." بأنها الخدمات التي تؤدي للغير باستخدام أصول أو معدات مورد الخدمة المملوكة له أو للغير ويتم تشغيلها بمعرفة مورد الخدمة أو قوة العمل التابعة له أو تحت إشرافه، وهي جميع أعمال التصنيع بما في ذلك تشغيل المعادن، وأعمال تغيير حجم أو شكل أو طبيعة أو مكونات المواد، وأعمال تأجير واستغلال الآلات والمعدات والأجهزة، وأعمال مقاولات التشييد والبناء وإنشاء وإدارة شبكات البنية الأساسية وشبكات المعلومات، وخدمات نقل البضائع"، الأمر الذي يبين منه بجلاء أن المشرع في هذا القانون، بدعوى تفسيره للعبارة المشار إليها، حدد الخدمات التي تشملها، وقد جاء تحديده هذا، طبقاً لما قضت به المحكمة الدستورية العليا في حكمها سالف الذكر على سبيل الحصر، متبعاً أسلوب التفريد العيني الذي انتهجه قانون الضريبة العامة على المبيعات، في تحديده للخدمات الخاضعة لهذه الضريبة.

ومن ثم فإن الخدمات التي لم يرد ذكرها في المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه، أو في أي موضع آخر من الجدول رقم [٢] المرفق بقانون العامة على المبيعات آنف الذكر، لا تكون خاضعة للضريبة التي يقررها هذا القانون، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر خدمة استصلاح الأراضي الصحراوية، وخدمة الحفر المرتبطة بها، أما خدمات التشييد والبناء فإنها تخضع لهذه الضريبة، باعتبار أنها ذكرت حصراً في المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ سالف الذكر، بيد أن فرضها، ومن ثم استحقاقها، استحقاقاً صحيحاً مطابقاً للصائب من أحكام الدستور، لم يجر إلا اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون في ٢٠٠٢/٤/٢٢، نزولاً على قضاء المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر، والذي حد المشرع في قانون المحكمة الدستورية من آثاره، بدواعي الحرص على عدم تحميل الخزنة العامة للدولة بما لا تطيق، الأمر الذي يتغلدر معه قانوناً رد



ما تم تحصيله من الضريبة العامة على المبيعات عن خدمات التشييد والبناء، التي تمت خلال الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ في ١٩٩٢/٣/٥ بالنسبة إلى هذه الخدمة حتى ٢٠٠٢/٤/٢١ اليوم السابق على تاريخ بدء العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه.

وبناء عليه، يكون ما حصلته مصلحة الضرائب من مبالغ من الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية من مبالغ كضريبة مبيعات على عقود استصلاح الأراضي الصحراوية والحفر التي أبرمتها الهيئة مع الغير لتقديم هذه الخدمة لها، تم غير قائم على صحيح سنده قانوناً.

وبالإضافة إلى ما تقدم، ولما كان الاستفادة من استعراض قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه، أن رئيس الجمهورية بما له من سلطة في ترتيب وتنظيم المرافق العامة، طبقاً للدستور، أنشأ الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية، ومن بين ما ناطه بها، مهمة رسم السياسة العامة لاستصلاح الأراضي البور والصحراوية، واستزراعها واستغلالها، وتعميرها، وعقد لها في سبيل ذلك إجراء الدراسات الفنية والاقتصادية اللازمة لكل من المشروعات الزراعية ومشروعات الإنتاج الحيواني والتصنيع الزراعي، وتقرير صلاحية هذه المشروعات وتجهيزها وعمل التصميمات الخاصة بها وإسنادها إلى جهات التنفيذ، بالإضافة إلى إجراء الدراسات، حول استخدام الآلات الزراعية ومعدات استصلاح الأراضي والحفر، لاختيار الأنسب منها، وإعداد الخطط والبرامج اللازمة لتوفيرها والتدريب عليها، والتنسيق بين جهات التدريب المختلفة، ومن ثم فإن الهيئة في قيامها على توفير هذه الآلات والمعدات وما يلزمها من قطع غيار، إنما تضطلع بخدمة عامة مما يقوم عليها مرفق استصلاح واستزراع الأراضي الصحراوية، الأصل هو عدم خضوعها للضريبة، وبالتالي فإن اضطلاع الهيئة بتوفير الآلات الزراعية، ومعدات استصلاح الأراضي والحفر، سواء لاستخدامها بذاتها أو بمعرفة الشركات التي تعهد إليها بأعمال الاستصلاح والحفر، المعقودة للهيئة، استناداً لقرار رئيس الجمهورية سالف الذكر، وللقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضي الصحراوية، لا يعد بيعاً منها لتلك الآلات والمعدات، مما يتوافر به مفهوم البيع المنصوص عليه في المادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، ومن ثم يكون تحميل الهيئة بقيمة الضريبة العامة على المبيعات عن الآلات والمعدات المشار إليها، وقع غير قائم على صحيح سنده قانوناً، يؤكد ذلك ويدعمه أن الأوراق وردت خلواً مما عساه أن يفيد أن الهيئة باشرت هذا الوجه من أوجه النشاط المنوطة بها بهدف المضاربة وتحقيق الربح.



ولما كان ما تقدم، وكان من بين عناصر المبلغ محل المطالبة كذلك، مبلغ الضريبة العامة على المبيعات على عقود تصرف الهيئة المذكورة في الأراضي الصحراوية التي استصلحتها. باعتبار أنه من المقرر، حسبما سبق بيانه، أن هذه الأراضي لا تعد سلعة بالمعنى المبين في المادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه، ومن ثم فإن عقود بيعها لا تخضع للضريبة المقررة بهذا القانون. ولا ينال من ذلك، أن ثمن بيع هذه الأراضي تم وصفه في ميزانية الهيئة، بأنه إيراد تشغيل للغير، إذ أن طبيعة عملية البيع المذكورة، وكذلك محل البيع تنأى وإطلاق ذلك الوصف عليها. وهو ما أكدته الجهاز المركزي للمحاسبات في تقريره عن نتيجة مراجعة ميزانية الهيئة عن عام ١٩٩٤/١٩٩٥، وجاء فيه أن إيرادات التشغيل للغير الواردة بميزانية الهيئة إنما تمثل ناتج التصرف في الأراضي المستصلحة، الأمر الذي يقتضي معه إجراء التصويب اللازم، بما يتعين معه استبعاد المبالغ المفروضة على عقود بيع الأراضي التي قامت بها الهيئة من المبالغ التي تم خصمها لحساب مصلحة الضرائب على المبيعات.

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على تطالب به الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية من استرداد مبلغ الضريبة العامة على المبيعات التي تم تحصيلها عن أعمال الحراسة التي أدت للهيئة، كأحد عناصر المطالبة، فلما كان الثابت أن شركة المحارث والهندسة قامت بتقديم خدمات أمن وحراسة للمشروعات الخاصة بالهيئة، وكان بند [خدمات شركات النظافة والحراسة الخاصة] قد أضيف إلى الجدول رقم [٢] المرفق بقانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه، اعتباراً من ١٩٩٣/٧/٢٩، ثم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧، قرين المسلسل رقم ١٤، ومن ثم فإن إخضاع أعمال الحراسة المذكورة للضريبة العامة على المبيعات اعتباراً من هذا التاريخ وتحصيل مبلغ الضريبة المستحق عليها، يكون قد تم قائماً على صحيح سنده، مما لا مجال معه لاعتراض الهيئة على ذلك.

وبناء على ما تقدم جميعه، وبحسبان أن المادة ١٨١ من القانون المدني توجب على كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً أن يردّه، وذلك إعمالاً للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، فإنه يضحى لزما على مصلحة الضرائب على المبيعات أن ترد للهيئة العامة لمشروعات التعمير ما سبق لها أن حصلت منه دون وجه حق، خلال الفترة من ١٩٩٣ حتى عام ٢٠٠٢، عن كل من عقود بيع الأراضي المستصلحة، وعن الآلات الزراعية ومعدات استصلاح الأراضي والحفر التي



وفرتها الهيئة وعقود استصلاح الأراضي والحفر، مع أحقية المصلحة في المبالغ المستحقة عن خدمات الأمن والحراسة التي أدت لصالح الهيئة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى:

١- عدم خضوع الآلات الزراعية، ومعدات استصلاح الأراضي والحفر التي وفرتها الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية في الحالة المعروضة للضريبة العامة على المبيعات .

٢- عدم خضوع عقود بيع الهيئة للأراضي المستصلحة للضريبة العامة على المبيعات .

٣- عدم خضوع خدمة استصلاح الأراضي، والحفر التي أدت لصالح الهيئة في الحالة المعروضة للضريبة العامة على المبيعات،

الأمر الذي يتعين معه إلزام مصلحة الضرائب المصرية برد مبالغ الضريبة العامة على المبيعات التي حصلتها من الهيئة عن كل من هذه البنود.

٤- خضوع عقود الحراسة والأمن التي أدت لصالح الهيئة للضريبة العامة على المبيعات . وذلك كله على النحو المبين بالأسباب .

وتغضوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ٦/٣٠ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل مبراهيم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

رقم التبليغ :	٤٧٤
بتاريخ :	٢٠٠٧/٦/٣٠

ملف رقم : ٨٦ / ٦ / ٢٢٦

فضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور / شيخ الأزهر

تحية طيبة.. وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٦٥٣ بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٢ م في شأن طلب الإفادة بالرأى حول كيفية حساب غرامة التأخير المستحقة على الجمعية التعاونية لأهالى كفر غطاطى لعدم قيامها بتوريد صنف الحلاوة الطحينية المتعاقد على توريدها مع منطقة الشرقية الأزهرية.

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما يبين من الأوراق — أنه سبق للأزهر الشريف أن أعلن عن مناقصة عامة لتوريد وجبة غذائية جافة لطلاب المعاهد الأزهرية بالمناطق الأزهرية المختلفة للعام الدراسي ٢٠٠٢/٢٠٠٣ ، وقد تم ترسية المناقصة بالنسبة لمنطقة الشرقية الأزهرية على الجمعية التعاونية الاستهلاكية لأهالى كفر غطاطى. وبتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٨ م تم إبرام العقد الخاص بهذه العملية، والذي تضمن البند التمهيدي له، أن كراسة الشروط والمواصفات التى تم طرح العملية على أساسها تعد جزءاً لا يتجزأ من العقد. وبتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٥ م، وأثناء تنفيذ العقد توقفت الجمعية المتعاقد معها عن توريد أحد أصناف الوجبة الغذائية، وهو صنف الحلاوة الطحينية، خلال المدة من ٢٠٠٣/٢/١٥ م حتى ٢٠٠٣/٤/١٥ م، فقامت المنطقة الأزهرية برفض كامل الوجبة، كما قامت بتوقيع غرامة عدم التوريد على الجمعية على أساس عدم توريد كامل أصناف الوجبة .

وبتاريخ ٢٠٠٣/٥/٦ تقدمت الجمعية المذكورة بشكوى إلى فضيلتكم لإلغاء الغرامة الموقعة عليها، على سند من أنها طلبت من المسئولين استبدال صنف الحلاوة الطحينية بصنف آخر، طبقاً لنص الفقرة (٩) من البند الخامس من الباب الثانى من كراسة الشروط، إلا أن طلبها قوبل بالرفض. وعلى أثر تقديم هذه الشكوى قام الأزهر الشريف بتشكيل لجنة لبحث الموضوع، حيث انتهت



إلى إعادة حساب غرامة عدم التوريد الموقعة على الجمعية لتكون على أساس عدم توريد صنف الخلاوة الطحينية فقط دون كامل الوجبة. وقد اعتمد شيخ الأزهر أعمال تلك اللجنة ، الأمر الذى حدا بمنطقة الشرقية الأزهرية، إعمالاً لذلك، إلى رد فرق الغرامات السابق تحصيلها من الجمعية ، إلا أنه أثناء قيام شعبة التعليم العالى والبحث العلمى والأزهر بالجهاز المركزى للمحاسبات بمراجعة مستندات منطقة الشرقية الأزهرية عن الفترة من أبريل حتى يونيو ٢٠٠٤ م ارتأت أن قيام الأزهر برد الغرامات السابق خصمها من مستحقات الجمعية التعاونية المذكورة تم بالمخالفة للقانون، وذلك على النحو الذى أورده الجهاز بتقريره ، لذلك طلب الجهاز عرض الموضوع على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة. وبعرضه على إدارة الفتوى لوزارة الصحة والأوقاف انتهت إلى أنه كان يتعين عرض أمر إعفاء الجمعية التعاونية الاستهلاكية لأهالى كفر غطاطى من غرامة التوريد على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة .

وإذ ارتأت الإدارة المركزية للشئون القانونية بالأزهر الشريف أن رأى الذى انتهت إليه إدارة الفتوى لم يحسم الأمر المتنازع عليه، بحسبان أن إدارة الفتوى لم تنطرق إلى بحث موضوع الخلاف محل طلب الرأى المائل ، لذلك طلبتم فضيلتكم عرض الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٠ من يونية ٢٠٠٧م، الموافق ٤ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن القانون المدنى، ينص فى المادة (١٤٧) منه على أن " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون "، وينص فى المادة (١٤٨) منه على أن " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " . وأن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، ينص فى المادة (٢٣) منه على أن " إذا تأخر المتعاقد فى تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعى المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام



التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللاحة التنفيذية ...". وأن اللاحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨، تنص في المادة (٩٤) منها على أن "إذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد - ويدخل في ذلك الأصناف المرفوضة - فيجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاء مهلة إضافية للتوريد على أن توقع عليه غرامة تأخير عن هذه المهلة بواقع (١%) عن كل أسبوع تأخير أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر في توريدها وبحد أقصى (٣%) من قيمة الأصناف المذكورة . وفي حالة عدم قيام المورد في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية فعلى الجهة الإدارية أن تتخذ أحد الإجراءات التالية طبقاً لما تقررره السلطة المختصة وفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل ... (أ) شراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعن عنها والمتعاقد عليها بأحد الطرق المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات .".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - حسبما جرى به إفتاؤها - أن المشرع استن أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فإنه بانعقاد العقد صحيحاً يصير كل من أطرافه ملتزماً بتنفيذ ما اتفق عليه، ولا يكون لأى منهم التحلل من التزاماته بإرادته المنفردة. وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، كما أن غرامات التأخير المقررة قانوناً، وتلك التي يتم النص عليها في العقود الإدارية، هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها، حرصاً على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد. وأن استحقاق هذه الغرامات لا يتوقف على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه، ولا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى القوة القاهرة أو إلى خطأ جهة الإدارة المتعاقد معها. وقد حدد المشرع نسبة غرامة التأخير



التي يجوز توقيعها على المتعاقد عن إخلاله بالتزامه بحدين أدنى وأقصى، بيد أن ذلك التحديد ليس من النظام العام، فإذا تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة نسباً أخرى لهذه الغرامة، فلا مناص من الإلتزام بأحكامه، إعلاءً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يقضى بأن تقوم قواعده بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون .

كما استظهرت الجمعية العمومية من مطالعة كراسة شروط توريد الوجبة الغذائية الجافة المشار إليها، أن الباب السادس منها — والذي جاء تحت عنوان الغرامات — نظم في الفقرة (١) من البند ثانياً (أ) حالة تخلف المورد عن توريد أحد الأصناف التي تشملها الوجبة الغذائية، فألزم جهة الإدارة بتوقيع غرامة عدم توريد مقدارها خمسة جنيهات عن الصنف الذي لم يتم توريده فقط، دون كامل أصناف الوجبة، بما مؤداه أن تخلف المورد عن توريد أحد أصناف الوجبة، لا يستتبع لزوماً رفض كامل الوجبة، ما لم يثبت استحالة الانتفاع بالوجبة بشكل متوازن دون الصنف الذي لم يتم توريده، وهو الحكم الذي تناولته الفقرة الرابعة من البند السادس من الباب الثاني من كراسة الشروط، حال عدم توريد الخبز ضمن مكونات الوجبة، حيث رتب على ذلك رفض كامل الوجبة، بحسبان أن الخبز عنصر أساسي فيها لا يمكن بدونه الانتفاع بها .

ولما كان ما تقدم — وكان الثابت من الأوراق — أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٨ أبرم عقد التوريد محل طلب الرأى المائل بين منطقة الشرقية الأزهرية، وبين الجمعية التعاونية الاستهلاكية لأهالى كفر غطاطي، والذي أحال في البند التمهيدي منه إلى كراسة الشروط التي تم طرح العملية على أساسها، بحسبانها جزء لا يتجزأ من العقد، وبتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٥ أثناء التنفيذ، توقفت الجمعية المذكورة عن توريد أحد أصناف الوجبة الغذائية الجافة، وهو الحلاوة الطحينية، وذلك بالنسبة لبعض المعاهد بالمنطقة الأزهرية المتعاقد معها، واستمر ذلك حتى تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ م، ومن ثم فإنه إعمالاً للعقد المشار إليه، ما كان يجوز لمنطقة الشرقية رفض الوجبة بالكامل، وما كان يجوز لها تبعاً لذلك توقيع غرامة عدم التوريد عن كامل قيمة الوجبة الغذائية. وذلك باعتبار أن الصنف الذي تخلفت الجمعية عن توريده (الحلاوة الطحينية) ليس من الأصناف التي يترتب على عدم تقديمها طبقاً للعقد استحالة الانتفاع



(٥) تابع الفتوى رقم : ٨٦ / ٦ / ٦٢٦

بالوجبة حسبما سبق بيانه، هذا فضلاً عن إمكانية شراء هذا الصنف أو استبداله على حساب المورد، وبالتالي يكون ما قامت به جهة الإدارة، والمعتمد من السلطة المختصة، والحالة هذه، من تدارك ذلك الخطأ، وإعادة احتساب الغرامة الواجب توقيعها على الجمعية الموردة لتكون على أساس عدم توريد صنف الحلاوة الطحينية فقط تم متفقاً وصحيح حكم القانون، التزاماً بالعقد المشار إليه.

لـ ذـ كـ

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن حساب غرامة التأخير المستحقة في الحالة المعروضة يكون على أساس قيمة الحلاوة الطحينية فقط، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ٢٠٠٧ / ٦ / ٣

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



سهير // فاطمة

رقم التبليغ :	٤٦٦
بتاريخ :	٢٠٠٧/٦/٢٥

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ١٣٩ / ١ / ٧

السيد/ وزير الدولة للتنمية المحلية

تحية طيبة وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٧/١/١٠ في شأن مطالبة الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى محافظة المنوفية أداء مقابل الانتفاع بقطعة الأرض المسلمة للوحدة المحلية لمركز ومدينة بركة السبع لإقامة مركز شباب.

وحاصل واقعات النزاع — حسبما يبين من الأوراق — فى أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢١ صدر قرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحرى رقم ٢٤٠٢ لسنة ١٩٨٤ بالموافقه على تسليم محافظة المنوفية قطعة الأرض المملوكة للهيئة العامة للطرق والكبارى أسفل كوبرى بركة السبع، والبالغ مساحتها ١٤ س، ١٣ ط، ٢ ف، لاستخدامها كمركز للشباب، على أن يتم الاتفاق على النواحي المالية بين المحافظة والهيئة، وقد قامت الهيئة المذكورة فى ١٩٨٤/٥/١٢ بتسليم الأرض لمركز ومدينة بركة السبع. وبتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٥ طالبت الهيئة مركز الشباب المذكور بمبلغ ١٤٠٧٧٤,٥٠ جنيه كمقابل انتفاع بالأرض منذ استلامها، بما يعادل ٥٠ قرشاً للمتر المربع عن العشر سنوات الأولى منذ عام ١٩٨٤، و ٧٥ قرشاً للمتر المربع عن العشر سنوات الثانية، وتم تشكيل لجنة مشتركة لإعادة تقدير قيمة مقابل الإنتفاع، حيث رفضت اللجنة المشكلة من قبل المحافظة التقدير السابق، وطلبت جعله اسماً بواقع واحد جنيه سنوياً للمساحة بالكامل، على سند من عدم أحقية الهيئة فى المبلغ المطالب به، إذ لم يتم مطالبة مركز الشباب بأى مقابل انتفاع منذ عام ١٩٨٤، كما أن أنشطة مركز الشباب تستهدف النفع العام، وبالتالي يجب أن يكون الإيجار أو



مقابل الإنتفاع على فرض وجوده إيجاراً اسماً. لذلك طلبتم بناء على طلب محافظة المنوفية عرض النزاع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٠ من يونيو سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٥ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المادة (٨٧) من القانون المدنى، تنص على أن " ١ - تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار الوزير المختص. ٢ - وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم "، وتنص المادة (٨٨) منه على أن " تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وحسبما جرى عليه إفتاؤها - أن الأصل فى ملكية الدولة أو مصالحها أو هيئاتها العامة أنها ملكية عامة، تنبغى منها إدارة المرافق العامة التى تضطلع بأعبائها. وأن نقل الانتفاع بالمال العام بين أشخاص القانون العام يكون بنقل الإشراف الإدارى عليه ولا يعد ذلك من قبيل النزول عن أموال الدولة أو التصرف فيها، إنما هو نقل للتخصيص من وجه من وجوه النفع العام إلى وجه آخر من هذه الوجوه، الأصل أن يتم دون مقابل، ما لم يتفق الطرفان على أن يكون هذا الانتفاع بمقابل، وفى هذه الحالة لا يعد هذا الاتفاق تساجيراً بسل هو عقد انتفاع بمال عام تسرى عليه القواعد العامة فى العقود من ضرورة الإلتزام بما انعقدت عليه إرادة الطرفين.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق، أن الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى قامت بتسليم قطعة الأرض المشار إليها للوحدة المحلية لمركز ومدينة بركة السبع، ليقام عليها مركز شباب، وأن قرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحرى رقم ٢٤٠٢ لسنة ١٩٨٤ بالموافقة



على تخصيص هذه الأرض للغرض المذكور، تضمن نصاً صريحاً على أن يتم الاتفاق على النواحي المالية بين المحافظة والهيئة، وهو ما يستفاد منه، إزاء عدم تحفظ المحافظة على ما ورد بالقرار المذكور في هذا الشأن، موافقة المحافظة على أداء مقابل عن الانتفاع بقطعة الأرض المذكورة، ومن ثم فإنه يستعين الإلتزام بما انعقدت عليه إرادة الطرفين من أن يكون الانتفاع بهذه الأرض بمقابل مما يوجب إلزام المحافظة بأداء هذا المقابل، حسب القيمة التي يتفق عليها الطرفان، والتي يمكن عند الاختلاف في تحديدها رفع الأمر إلى الجهات الرئاسية بكل منهما.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى فى تقاضى مقابل الانتفاع بالأرض المشار إليها الذى تتفق عليه مع محافظة المنوفية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ٢٥/٦/٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



حنان //

٤ ٦ ٥	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٦ / ٢٨	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٨٦

السيد الدكتور / وزير الاستثمار

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١١٠٢٧ / ص المؤرخ ٢٨/١٢/٢٠٠٦م في شأن طلب الرأي حول مدى أحقية عضو مجلس الإدارة المنتخب عن العاملين بالشركات التابعة في الجمع بين المكافأة السنوية المقررة لأعضاء مجلس إدارة الشركات المشار إليها طبقاً للمادة (٢١) من قانون شركات قطاع الأعمال العام، الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وحصة الأرباح السنوية المقررة للعاملين طبقاً للمادة (٣٣) من ذات القانون.

و حاصل الوقعات _ حسبما يبين من الأوراق _ أن الشركة القابضة للنقل البحري والبري سبق أن استطلعت رأى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتنمية المحلية والاستثمار، بشأن مدى جواز جمع عضو مجلس إدارة الشركات التابعة المنتخب بين المكافأة السنوية المقررة لأعضاء مجلس الإدارة وبين الأرباح السنوية المستحقة للعاملين بالشركة، وانتهت إدارة الفتوى آنذاك إلى عدم جواز الجمع، إلا أنه ولما كانت إدارة الفتوى لوزارات التجارة والصناعة والبتروك والكهرباء والطاقة قد أفتت في ذات الموضوع بخلاف ذلك، فقد تم عرض الموضوع على اللجنة الأولى لقسم الفتوى والقى انتهت إلى جواز جمع عضو مجلس الإدارة المنتخب عن العاملين بين المكافأة السنوية وحصته في الأرباح المقررة للعاملين.

وتبدون أنه بتاريخ ٧/٩/٢٠٠٦م ورد إلى وزارة الاستثمار كتاب الشركة القابضة للنقل البحري والبري، تطلب فيه عرض هذا الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لأهميته وانطباقه على جميع الشركات التابعة الخاضعة للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، ومن ثم فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.



ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠ من يولية سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٥ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١م، ينص في المادة (٢١) على أن "مع مراعاة أحكام المادة (٤) من هذا القانون يتولى إدارة الشركة التى يملك رأسمالها بأكملها شركة قابضة بمفردها أو بالإشتراك مع شركات قابضة أخرى أو أشخاص عامة أو بنوك القطاع العام، مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ٠٠٠ ويتكون مجلس الإدارة من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولا يزيد على تسعة بما فيهم رئيس المجلس على النحو التالى : [أ] ٠٠٠، [ب] ٠٠٠ [ج] عدد من الأعضاء مماثل لعدد الأعضاء من ذوى الخبرة يتم انتخابهم من العاملين بالشركة طبقاً لأحكام القانون المنظم لذلك. [د] ٠٠٠ وتحدد الجمعية العامة بدل حضور الجلسات الذى يتقاضاه أعضاء المجلس وما يستحقه أعضاؤه المنتخبون من مكافأة سنوية ٠٠٠٠"، وينص فى المادة (٢٢) منه على أن "مع مراعاة أحكام المادة (٤) من هذا القانون يتولى إدارة الشركة التى يساهم فى رأسمالها أفراد أو أشخاص اعتبارية من القطاع الخاص، مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات ٠٠٠٠ على النحو التالى: [أ] ٠٠٠، [ب] ٠٠٠، [ج] ٠٠٠ [د] أعضاء غير متفرغين يتم انتخابهم من العاملين بالشركة طبقاً للقانون المنظم لذلك، ٠٠٠٠٠ وتحدد الجمعية العامة ما يتقاضاه أعضاء المجلس من بدل حضور الجلسات، وما يستحقه أعضاء المجلس المنتخبون من مكافأة سنوية ٠٠٠٠"، كما ينص فى المادة (٣٣) منه على أن "يكون للعاملين نصيب فى الأرباح التى يتقرر توزيعها تحدده الجمعية العامة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة بما لا يقل عن ١٠% من هذه الأرباح ٠٠٠٠"

واستعرضت الجمعية العمومية، ما جرى به إفتاؤها، من أن المشرع وهو بصدد تقرير النظام القانونى لعضوية مجالس إدارة الشركات التابعة الخاضعة لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، عين أوضاع تشكيل تلك المجالس، فاشترط ألا يقل عدد



أعضاء مجلس الإدارة شاملاً رئيس المجلس عن خمسة أعضاء وألا يزيد على تسعة، بحيث يكون دوماً مكوناً من عدد فردي، كما فصل كيفية تكوين هذه المجالس وطوائف العضوية بها، فثمة عضوية لغير المتفرغين من ذوى الخبرة رئيساً وأعضاء، حيث تعين الجمعية العامة للشركة القابضة رئيس المجلس، حال يعين مجلس إدارة الشركة القابضة الأعضاء الذين يمثلون الجهات المساهمة فى الشركة، ويكون عدد هؤلاء نصف عدد أعضاء المجلس، وثمة عضوية عدد مساو للعاملين بالشركة لعدد الأعضاء من ذوى الخبرة، وهؤلاء يتم تعيينهم بالانتخاب من بين العاملين بالشركة طبقاً للقانون المنظم لذلك.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، وحسبما استقر عليه إفتاؤها أن المشرع فى قانون شركات قطاع الاعمال العام سالف الذكر، حدد تحديداً جامعاً مانعاً عناصر الجعل المالى الذى يتقاضاه عضو مجلس إدارة الشركة التابعة لقاء ما يضطلع به من جهد فى أداء مهام العضوية، والاضطلاع بالواجبات التى تفرضها، ومن ذلك المكافأة السنوية التى يحددها النظام الأساسى للشركة. كما استظهرت أن المشرع فى المادة (٣٣) من القانون المشار إليه قرر للعاملين بالشركة، نصيباً فى الأرباح التى تقرر الجمعية العامة توزيعها إثابة للعاملين على حسن قيامهم بواجباتهم الوظيفية، مما ترتب عليه تحقيق الشركة لتلك الأرباح، وتشجيعاً لهم على مزيد من التفانى فى ذلك.

و مؤدى ذلك أن مناط استحقاق المكافأة السنوية التى يقررها القانون لأعضاء مجلس إدارة الشركات التابعة المنتخبين عن العاملين بها، هى عضويتهم فى مجلس الإدارة، وقيامهم على إدارة الشركة وتصريف أمورها. فى حين أن مناط استحقاق العاملين بالشركة لنصيبهم فى الأرباح التى يتقرر توزيعها عليهم، على النحو الذى تحدده الجمعية العامة للشركة بناءً على اقتراح مجلس إدارتها، هو علاقة العمل التى تربطهم بالشركة التى يعملون بها، واضطلاعهم بالواجبات التى تلقوها على عاتقهم، وما تتطلبه من مسئوليات يتعين عليهم كعاملين تحملها و الإلتزام بها، مما ينتج عنه نجاح الشركة وتحقيقها للأرباح.

وبناء عليه، ولما كان انتخاب العامل لعضوية مجلس إدارة الشركة لا تفقده صفته كعامل، ولا تمنعه عن ممارسة واجبات وظيفته بهذا الوصف، شأنه شأن غيره من العاملين، مما يرتب له الحق فى الحصول على ما هو مقرر لهم من أجور وبدلات وعلاوات وغيرها بالإضافة إلى حصتهم فى الأرباح التى يتقرر توزيعها، وفى ذات الوقت فإن هذا العامل كعضو مجلس إدارة منتخب يقع على عاتقه



واجبات والتزامات أخرى كعضو منتخب في مجلس الإدارة، حسبما سبق بيانه، مما يوجب له الحق في الحصول على عناصر الجعل المالى المقرر لأعضاء مجلس إدارة الشركة، وبصفة خاصة المكافأة السنوية، ومن ثم فإنه يجوز للعامل الذى ينتخب عضواً بمجلس إدارة الشركة التابعة للجمع بين كل من هذه المكافأة السنوية، وبين حصته في الأرباح التى يتقرر توزيعها على العاملين، لاختلاف مناط استحقاق كل منهما عن الآخر .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية عضو مجلس إدارة الشركة التابعة المنتخب في الجمع بين المكافأة السنوية المقررة لأعضاء مجلس إدارة الشركة والحصصة السنوية في الأرباح المقررة للعاملين بالشركة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٢٥/٦/٢٠٠٧



المستشار / نبيل مبراهيم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

٤٦٤	رقم التبليغ :
٢٠٠٧/٦/٢٥	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٧ / ١ / ١٣٤

السيد الأستاذ الدكتور / يوسف بطرس غالى
وزير المالية

تحية طيبة وبعد ...

لبالإشارة إلى كتابكم رقم ١٩٩٧/ و بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢١، في شأن طلب الإفادة بالرأى حول مدى قانونية الإجراءات التى اتخذتها مصلحة الضرائب العقارية ومديريات الضرائب العقارية ببعض المحافظات لربط الأراضي الصحراوية التى تم استصلاحها وزراعتها بالضريبة على الأطنان ، وذلك على الرغم من عدم وجود خرائط أو سجلات مساحية لهذه الأراضي .

وحاصل واقعات الموضوع - حسبما يبين من الكتاب المشار إليه - أنه تم ربط الأراضي الواقعة خارج الزمام ، بناحية الخطاطبة - مركز السادات ، وهى عبارة عن أراضى صحراوية مستصلحة ومزروعة بضريبة الأطنان ، من قبل مديرية الضرائب العقارية بمحافظة البحيرة ، دون أن يكون لهذه الأراضي أية خرائط مساحية أو دفترى (١) و (٢٥) مساحة . وأنه تم مكاتبه مديريات الضرائب العقارية بالمحافظات التى يجرى بها حصر وربط الأراضي الصحراوية التى تم استصلاحها وزراعتها لإنشاء دفاتر حرف (ز) على غرار دفترى المساحة (١) و (٢٥) ، وللإفادة عن أسلوب التنفيذ والمعوقات التى قابلتها ، وموافاة مصلحة الضرائب العقارية بصور من الكشوف والخرائط التى اعتمدت عليها هذه المديريات فى هذا الشأن ، والأحكام التى صدرت. ورداً على ذلك ، أفادت المديريات بأن ربط الأراضي المشار إليها بضريبة الأطنان تم نزولاً على طلبات الجهاز المركزى للمحاسبات المتعددة ربط الأطنان الزراعية المستصلحة بالضريبة على الأطنان ، والتى أشار فيها الجهاز إلى تحميل المصلحة مسئولية عدم ربط هذه الضريبة .

لذلك قامت مصلحة الضرائب العقارية بالاتصال بالهيئة العامة للمساحة لحصر تلك الأراضي ، وموافاة المصلحة بالخرائط المساحية ، المتمثلة فى دفترى المساحة والميزانية ، حتى يتم إنشاء المكلفات اللازمة فى ضوءها ، إلا أن هيئة المساحة رفضت القيام بذلك إلا بعد موافاتها بالتكلفة المالية ، حيث إنها ستكلف مبالغ طائلة . وإزاء ذلك ، وحرصاً من المصلحة على تنفيذ توصيات الجهاز المركزى



للمحاسبات بربط تلك الأرض بضريبة الأطيان ، قامت المصلحة بالاتصال بالهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية لموافاتها بالكروكيات المعدة عن هذه الأراضي ، كما قامت بالاتصال بالشركات والجمعيات القائمة على استصلاح الأراضي ، و إعداد جميع البيانات اللازمة عنها وعن ملاكها على غرار ما تقوم به هيئة المساحة ، و استعانت المصلحة والمديريات المعنية ، في سبيل إنجاز هذا العمل بالإخطارات التي قامت بها الهيئة بالنسبة للتصرفات التي تتم على هذه الأراضي ، وقامت بعمل دفاتر حرف (ز) على غرار دفترى المساحة والميزانية التي تعدها هيئة المساحة ، وذلك للاسترشاد بها في إنشاء المكلفات ، ووضع أسماء المولين في خالة تحت يد من تكليف آخرين حين تسجيل مستند الملكية لينتقل التكليف بخانة الممول الخصوصي بعد التسجيل ، و اتخاذ سائر الإجراءات المقررة بعد ذلك لربط تلك الأراضي بالضريبة .

وبناء على ما سبق تم ربط الأراضي الصحراوية المزروعة بأكثر من اثني عشر محافظة ، بإجمالي ربط مقداره ٦,٤٧٤,٨٠٠ جنيه لعدد تسع مديريات فقط ، ولم تتضرر تلك المديريات من ذلك الربط بل مستمرة في التحصيل ، ومن ثم أصبحت تلك الأموال المحصلة مورداً جديداً من موارد الخزنة العامة .

و إزاء ما أثير من خلاف في الرأي حول مدى قانونية إخضاع الأراضي المشار إليها لضريبة الأطيان ، طبقاً للإجراءات السابق بيانها ، التي قامت المصلحة باتخاذها ، بين مؤيد ومعارض لها ، وذلك على التفصيل الذي تضمنه كتاب طلب الرأي سالف الذكر ، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية للإفادة بالرأي .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٠ من يونيو ٢٠٠٧ م ، الموافق ٥ من جمادى الآخر ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها أن المادة (١) من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ بشأن ضريبة الأطيان ، تنص على أن " تفرض ضريبة على جميع الأراضي الزراعية المنزرعة فعلاً أو القابلة للزراعة على أساس الإيجار السنوي المقرر لهذه الأراضي " ، و أن المادة (٢) منه تنص على أن " يقدر الإيجار السنوي طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ لمدة سبع سنوات ويعاد تقدير الإيجار السنوي إعادة عامة كل عشر سنوات ... " ، وتنص المادة (٤) منه على أن " الأراضي التي تصبح قابلة للزراعة بعد عملية توزيع الضرائب يقدر لها إيجار سنوي طبقاً لأحكام المرسوم بقانون سالف الذكر . ويعتمد هذا التقدير من وزير المالية وتفرض الضريبة ابتداء من أول مجلس الدولة



يناير من السنة التى حصل خلالها التقدير"، كما تنص المادة (٦) منه على أن " لا تخضع الأراضي الزراعية الداخلة فى أملاك الحكومة العامة أو الخاصة لضريبة الأقطان أما إذا آلت ملكية هذه الأراضي إلى الأفراد فتخضع للضريبة وفقا لأحكام هذا القانون "، وتنص المادة (١٠) من القانون المذكور على أن " ترفع ضريبة الأقطان فى الأحوال الآتية : ١- الأراضي التى تتلف من انهيار الرمال عليها رغم العناية بوقايتها. ٢- الأراضي التى تصبح غير صالحة للزراعة بسبب أعمال ذات منفعة عامة. ٣- الأراضي التى تصبح غير صالحة للزراعة بسبب النزور من الترع العمومية أو النيل أو البحر أو البحيرات عليها. ٤- الأراضي التى تتعطل زراعتها بسبب طغيان مياه النيل أو البحر أو البحيرات عليها أو بسبب المقاطع التى تجريها مصلحة الري عند صرف مياه النيل. ٥ - ٩..... الأراضي التى تتعطل زراعتها بسبب الكوارث الطبيعية أو النكبات العامة أو الحروب ".

كما استبان للجمعية العمومية أن المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ بشأن تقدير إيجار الأراضي الزراعية لاتخاذها أساسا لتعديل ضرائب الأقطان ، والذي أحال إليه القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه فى بعض مواده ، ينص فى المادة (٢) منه على أن " تشكل فى كل بلدة لجنة تسمى (لجنة التقسيم والتقدير) برئاسة مندوب عن وزارة المالية وعضوية مندوب عن وزارة الزراعة وآخر عن مصلحة المساحة وعمدة القرية واثنين من المزارعين أحدهما عضو مجلس إدارة إحدى الجمعيات التعاونية الزراعية يختارهما المحافظ تقوم بمعاينة معدن أراضي كل حوض واقع فى زمام البلد والتثبت مما إذا كانت أراضي الحوض متماثلة المعدن أو غير متماثلة ، وفى هذه الحالة الأخيرة تقسم الأراضي إلى أقسام كل قسم تكون أطيانه متماثلة المعدن و لا يقل زمامه عن عشرين فداناً " ، وينص فى المادة (٣) منه على أن " متى تمت عملية التقسيم تقوم اللجان المنصوص عليها فى المادة السابقة فى كل بلد بتحديد متوسط إيجار الفدان الواحد من أقطان كل حوض أو قسم من حوض ولكل مالك الحق فى الحضور وقت تقدير إيجار أقطان الحوض الذى به أطيانه"



واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك ، ومن استعراضها للدساتير المصرية المتعاقبة ، منذ دستور عام ١٩٢٣ حتى الدستور الحالي ، الصادر في سبتمبر عام ١٩٧١ ، أن هذه الدساتير حرصت على تقرير مبدأ دستوري ، يقضى بأن إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاؤها لا يكون إلا بقانون ، ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب والرسوم إلا في حدود القانون ، ولازم ذلك ، طبقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا ، أن السلطة التشريعية هي التي تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة ، إذ تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها ، متضمناً تحديد نطاقها ، وعلى الأخص من خلال تحديد وعائها ، وأسس تقديره ، وبيان مبلغها ، والملتزمين أصلاً بأدائها ، والمستولين عنها ، وقواعد ربطها وتحصيلها وتوريدها ، وكيفية أدائها ، وغير ذلك مما يتصل ببيان هذه الضريبة ، عدا الإعفاء منها ، إذ يجوز أن يتقرر في الأحوال التي يبينها القانون .

وإعمالاً للمبدأ الدستوري آنف البيان ، صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه بفرض ضريبة على جميع الأراضي الزراعية الكائنة في جمهورية مصر العربية ، المترعة فعلاً أو القابلة للزراعة ، وذلك على أساس الإيجار السنوى الذى تقدره لجان التقسيم والتقدير التى تشكل فى كل بلدة ، طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ المشار إليه . فمناط فرض هذه الضريبة ، وهى من الضرائب العامة ، هو وجود أرض مترعة فعلاً أو قابلة للزراعة من حيث صلاحية تربة الأرض للزراعة ، وتوافر المقومات الأخرى التى تلزم لهذا الغرض . واتساقاً مع هذا المنطأ أخرج المشرع فى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ من مجال الخضوع للضريبة الأراضى الداخلة فى نطاق المدن المربوط على مبانيها عوائد أملاك مادامت لا تزرع فعلاً ، وحيثما يتحقق ذلك المنطأ تفرض الضريبة ، وتصير ذمة المتحمل بعبتها مشغولة بما لصالح الخزنة العامة ، مما يتعين معه استكمال إجراءات ربطها وتحصيلها ، وذلك باستثناء الأراضى الزراعية الداخلة فى أملاك الحكومة العامة أو الخاصة ، إعمالاً للمادة (٦) من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ آنف الذكر ، أما إذا انتفى هذا المنطأ ، سواء لعدم تحققه من حيث الأصل ، لكون الأرض غير مزرعة أو غير قابلة للزراعة ، أو لزواله بعد تحققه لصيرورة الأرض غير صالحة للزراعة أو لتعطل زراعتها لأى من الأسباب المنصوص عليها فى المادة (١٠) من القانون ذاته ، فلا يكون ثمة مجال للحديث عن فرض هذه الضريبة ، ومن ثم ربطها وتحصيلها .



ولما كان ذلك، وكان كل من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩، والمرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ المشار إليهما، لم يعلق فرض ضريبة الأطنان على الأراضي المزرعة فعلاً أو القابلة للزراعة، أو تقدير القيمة الإيجارية لهذه الأراضي بمعرفة لجان التقسيم والتقدير سائلة الذكر، والتي تتخذ أساساً لحساب هذه الضريبة، على توافر خرائط مساحية تعدها جهة بعينها أو توافر سجلات أو دفاتر بمواصفات محددة، دون غيرها من الخرائط أو السجلات والدفاتر، الأمر الذي يضحى معه اشتراط توافر ذلك لفرض الضريبة المذكورة وإتمام إجراءات ربطها وتحصيلها لا سند له من القانون. وبالتالي فإنه يكفي لربط وتحصيل ضريبة الأطنان توافر الحد الأدنى من البيانات اللازمة لذلك، كتحديد موقع الأرض المزرعة أو القابلة للزراعة، وبيان حدودها، وتحديد ملاكها أو المخصصة لهم، وذلك أمر يجب أن تسعى إليه، وتقوم على تحقيقه الجهة القائمة على ربط هذه الضريبة وتحصيلها، وذلك بإعداد هذه البيانات أو الحصول عليها من أية جهات مختصة، وصولاً إلى تشكيل لجان التقسيم والتقدير سائلة الذكر لمباشرة الاختصاص المعقود لها على الطبيعة، بمعاينة كل منها معدن ما يقع من هذه الأراضي في دائرة اختصاصها، فإن كانت متماثلة، تتولى تحديد متوسط إيجار الفدان، وإن كانت غير متماثلة يتم تقسيمها إلى أقسام بحسب درجة تماثل معدنها، شريطة ألا تقل مساحة كل قسم (زمام) عن عشرين فداناً، ثم تحديد متوسط إيجار الفدان في كل قسم منها .

ولا ينال من ذلك، ما نص عليه القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضي الصحراوية في المادة (١) منه، من تعريف للزمام بأنه حد الأراضي التي تمت مساحتها مساحة تفصيلية وحصرت في سجلات المساحة وسجلات المكلفات وخضعت للضريبة العقارية على الأطنان، إذ أن القصد من هذا التعريف هو تعيين نطاق الأراضي الصحراوية التي تسرى عليها أحكام هذا القانون، وليس تنظيم أوضاع فرض ضريبة الأطنان، وربطها وتحصيلها، باعتبار أن الحاكم لذلك هو القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩. وقد جاءت أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، خلوا من نص يمنع فرض ضريبة الأطنان على ما يزرع فعلاً من الأراضي الخاضعة لأحكامه. يضاف إلى ذلك أنه لا مجال للقول بلزوم توافر دفترى المساحة والميزانية (استمارة ١، ٢٥ مساحة) المشار إليهما في اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن



السجل العيى، لربط وتحصيل ضريبة الأطين، بحسبان أن هذين الدفترين يجرى إمساكهما لأغراض السجل العيى ، ولا شأن لهما بربط وتحصيل هذه الضريبة .

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن مصلحة الضرائب العقارية ، وهى فى سبيلها لربط ضريبة الأطين على الأراضى الصحراوية المزرعة فعلاً وتحصيلها، قامت بالاتصال بالهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية، بحسبانها الجهة الرسمية المنوط بها استصلاح الأراضى الصحراوية واستزراعها والتصرف فيها لهذا الغرض، طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ، و القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن بعض الأحكام المتعلقة بأموال الدولة الخاصة ، وذلك للحصول منها على الكروكيات المعدة عن الأرض الصحراوية التى تمت زراعتها، والإخطارات التى قامت بها الهيئة بالنسبة للتصرفات التى تتم على هذه الأراضى، كما قامت المصلحة بالاتصال بالشركات والجمعيات القائمة على استصلاح الأراضى، وإعداد البيانات اللازمة عن ملاكها، على غرار ما تقوم به هيئة المساحة، حتى تم عمل دفتر حرف (ز) على غرار دفتري المساحة والميزانية اللذين تعدهما هيئة المساحة، ومن ثم استكمال الإجراءات المقررة لربط تلك الأراضى بضريبة الأطين .

وبناء عليه ، يكون ما اتخذته مصلحة الضرائب العقارية ومديريات الضرائب العقارية بالمحافظات لربط الأرض المستطع الرأى فى شأنها بضريبة الأطين المفروضة عليها قانوناً بتمام زراعتها، قد جاء تنفيذاً للإلتزام الملقى على عاتقها، متفقاً وصحيح حكم القانون، ولا تثير عليه .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى خضوع الأراضى الصحراوية المزروعة للضريبة على الأطين فى الحالة المعروضة ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / فبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً فى : ٢٠٠٧ / / م

رقم التبليغ :	٤٣٢
بتاريخ :	٢٠٠٧/٦/١٨

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٨٢٣

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة الأزهر

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١١٢٧ المؤرخ ٢٠٠٧/٣/٣١ بشأن عرض النزاع القائم بين جامعة الأزهر وجهاز تعمير وتنمية مدينة دمياط الجديدة حول أداء مبلغ ٧٢٤٩٩٠٠ جنيهاً قيمة رسوم النظافة على العمارات أرقام ١١٠ و ١١١ و ١١٢ بمشروع مبارك التي تستخدمها الجامعة كسكن إداري لأعضاء هيئة التدريس بها.

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما بين من الأوراق — أن رئيس جهاز تعمير وتنمية مدينة دمياط الجديدة طالب جامعة الأزهر بمبلغ ٧٢٤٩٩٠٠ جنيهاً قيمة رسم النظافة المستحق على العمارات الثلاث المشار إليها. وذلك عن الفترة من ٢٠٠٢/٢/٢٤ حتى ٢٠٠٤/١٢/٢٤، على أساس أن الرسم يقدر بنسبة ٠.١٤% سنوياً من القيمة البيعية الإجمالية للعمارات الثلاث، ومقدارها (مليونان وستمائة وسبعة وخمسون ألفاً ومائة واثنتان وعشرون جنيهاً) لعدد ٥٤ وحدة سكنية، بواقع ١٨ وحدة بكل عمارة، فيكون نصيب الوحدة السكنية ٦٧١٥ جنيهاً سنوياً، استناداً إلى قرار وزير التعمير والمجتمعات العمرانية الجديدة رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨٩ المقرر لتحصيل الرسم ونسبته ووعائه. ولما كانت الجامعة ترى أنها معفاة من رسوم النظافة المقررة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه بدعاية القرار الوزاري سالف الذكر، بحسبان أن العمارات الثلاث المذكورة مملوكة للجامعة، وبالتالي تتمتع بالإعفاء من رسم النظافة، وفقاً لما انتهت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع برأيها الملزم في النزاع القائم بين جامعة الأزهر وحى شرق المنصورة، في الفتوى رقم ٩٩٧٤ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٦ ملف رقم ٣٧٨١/٢/٣٢ — لذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية.



ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٦ من يونية سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها أن القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة، ينص في المادة (٢٧) على أن " تنشأ هيئة تسمى "هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة" تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة تسرى في شأنها أحكام قانون الهيئات العامة فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون ويجوز لها في سبيل تحقيق أغراضها أن تنشئ أجهزة تنمية للمجتمعات العمرانية الجديدة لمباشرة الاختصاصات التي تحددها لها على الوجه المبين في هذا القانون". وحرصاً من المشرع على منح هذه الهيئة المكينات التي تكفل لها الإضطلاع بمهمتها في إنشاء وإدارة المجتمع العمراني الجديد حتى تسليمة للإدارة المحلية، نص في المادة (١٣) من ذات القانون على أن " يكون للهيئة وللأجهزة وللوحدات التي تنشئها في سبيل مباشرة اختصاصها المنصوص عليه في هذا القانون جميع السلطات والصلاحيات المقررة قانوناً بالوحدات المحلية كما يكون للهيئة الموارد المالية المقررة للمحليات. كما تختص الهيئة بالموافقة وإصدار التراخيص اللازمة لإنشاء وإقامة وإدارة وتشغيل جميع ما يدخل في اختصاصها من أنشطة ومشروعات وأعمال وأبنية ومرافق وخدمات وذلك كله وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات السارية"، كما نص عليه المادة (٣٢) منه على أن " تتكون موارد الهيئة من حصيلة نشاط الهيئة ومقابل الأعمال أو الخدمات التي تؤديها للغير".

ولما كان ما تقدم، وكانت الهيئة المذكورة تقوم بتحصيل مقابل خدمة النظافة التي تؤديها لشاغلي الوحدات السكنية بالمجتمع العمراني الجديد، وذلك من خلال جهاز المجتمع العمراني الجديد المختص، إعمالاً لحكم المادة (٣٢) من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه. وإذ حدد قرار وزير التعمير والمجتمعات الجديدة والإسكان والمرافق بقراره رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨٩ قيمة هذا المقابل (الذي أطلق عليه في هذا القرار تجاوزاً اسم الرسم) بواقع ١٤ر٥٠% من قيمة الوحدة السكنية سنوياً، تؤدي لجهاز المدينة، وتخصص حصيلته لشئون النظافة العامة بالمجتمع العمراني الجديد.



ومن ثم تكون مطالبة جهاز تعمير وتنمية مدينة دمياط الجديدة لجامعة الأزهر بمبلغ ٧٢٤٩٩٠ جنيها قيمة خدمة النظافة المستحقة على الوحدات التي تضمها العمارات الثلاث أرقام ١١٠ و ١١١ و ١١٢ بمشروع مبارك خلال الفترة من ٢٠٠٢/٢/٢٤ حتى ٢٠٠٤/١٢/٢٤ والتي تستخدمها الجامعة كسكن إداري لأعضاء هيئة التدريس، قائمة على سندها قانوناً ، مما يتعين معه على الجامعة أداء ذلك المقابل. دون حاجة في ذلك بما انتهى إليه رأى الجمعية العمومية من الإعفاء من رسم النظافة متى كان العقار معفياً من الضريبة على العقارات المبنية، وأن الثلاث عمارات المذكورة باعتبارها مملوكة للدولة ومخصصة لنفع عام تكون معفاة من هذه الضريبة وبالتبعية من رسم النظافة. إذ أن المقابل الذى يطالب به جهاز تعمير وتنمية مدينة دمياط الجديدة لا يتخذ من قيمة الضريبة على العقارات المبنية المقررة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ وعاء له، ولا يجرى فرضه وتحصيله استناداً للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧، وإنما يتم ذلك بسند من أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ سالف الذكر، لقاء ما يقدمه الجهاز المذكور من خدمة النظافة لشاغلي الوحدات السكنية بالعمارات الثلاث المذكورة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى رفض مطالبة جامعة الأزهر إعفائها من أداء مبلغ ٧٢٤٩٩٠ جنيهاً لجهاز تعمير وتنمية مدينة دمياط الجديدة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٦ / ٨ / ٢٠٠٧



المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



زينب //

٤ ٣ ١	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٦ / ١٨	بتاريخ :

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٥٩٧
٣٢ / ٢ / ٣٦٠٤

السيد الدكتور / رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للبريد

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابيكم رقمى ٦٥٦ و ٥٩٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٨ و ٢٠٠٤/٦/٢٩ فى شأن النزاع القائم بين الهيئة القومية للبريد والوحدة المحلية لمدينة حوش عيسى حول طلب الهيئة تمكينها من العين التى تستأجرها أسفل مساكن مجلس المدينة بشارع الجمهورية والمستغلة كنسكن لوكيلها ومكتباً للبريد، وطلبها فسخ التعاقد المبرم مع الوحدة ذاتها فى ١٩٨٦/٥/٢٦ وتعويض الهيئة عما لحقها من خسارة بسبب هذا التعاقد .

وحاصل واقعات النزاع — حسبما يبين من الأوراق — أن الهيئة القومية للبريد استأجرت من الوحدة المحلية لمركز ومدينة حوش عيسى دكانين مساحة كل منهما (٣ متر ٥٠ × ٣ متر) أسفل مساكن مجلس المدينة، بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٤/٥/١٨، وذلك لاستغلالهما كمكتب للبريد وسكن لوكيلها. وبتاريخ ١٩٨٥/١٠/٢٠ تم الاتفاق بين الهيئة والوحدة المحلية على أن تقوم الأخيرة ببناء مبنى جديد على قطعة الأرض الكائنة بشارع الجمهورية بين شركة باتا وقهوة شحاتة ، وأن تقوم الهيئة باستئجار الدور الأرضى والأول منه لاستغلالهما كمكتب للبريد واستراحة وسكن لوكيلها، على أن يكون للوحدة المحلية الحق فى استغلال باقى المبنى لحسابها الخاص. وبتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٩ شكلت لجنة من الطرفين لمعاينة مبنى بريد حوش عيسى الجديد، انتهت إلى أن القيمة الإيجارية الشهرية للجزء الخاص بالبريد هى ٦٠ جنيهاً، تسرى من تاريخ



شغل الهيئة للمبنى، وأن تسلم الهيئة مقر مبنى البريد القديم إلى الوحدة المحلية لمركز ومدينة حوش عيسى، الذى كانت تشغله الهيئة بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٨/٥/١٩٦٤ المشار إليه . وإذ لم تقم الهيئة بالوفاء بالتزامها بتسليم المبنى القديم للوحدة المحلية، وإنما قامت بإغلاقه، لذلك أصدر رئيس الوحدة المحلية القرار رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٩٩ بتشكيل لجنة تتولى فتح وجرد المبنى القديم وتسليمه لمشروع أتوبيس المدينة. وبتاريخ ١/١١/١٩٩٩ قامت اللجنة المشار إليها بتنفيذ القرار، كما قامت الوحدة المحلية ببيع وحدات الأدوار العليا بالمبنى الجديد المقام على الأرض البديلة الكائنة بشارع الجمهورية واستغلالها لحسابها، وإزاء اعتراض الهيئة القومية للبريد على ذلك، فقد طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلسها المعقودة فى ٦ من يونية ٢٠٠٧م، الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن " ١ - العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون. ٢- ..."، وتنص المادة (١٤٨) منه على أن " ١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام ". و المادة (٥١) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، تنص على أن " تشمل موارد المدينة ما يأتى

ثامناً : حصيلة الحكومة فى نطاق المدينة من إيجار المباني وأراضى البناء الفضاء الداخلة فى أملاكها الخاصة ..."



و استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، أن المشرع في القانون المدنى، وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية. كما استظهرت أن من بين موارد المدينة، كإحدى وحدات الإدارة المحلية، حصيلة إيجار المباني وأراضى البناء الفضاء الداخلة فى أملاك الدولة الخاصة .

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٦٤/٥/١٨ استأجرت الهيئة القومية للبريد من الوحدة المحلية لمركز ومدينة حوش عيسى دكانين أسفل مساكن مجلس المدينة، لاستغلالهما كمكتب بريد وسكن لوكيلها نظير أجره شهرية مقدارها خمسة جنيهات، الأمر الذى يقطع بأن الهيئة ليست هى المالك لهذين الدكانين . ومن ثم ينتفى سند مطالبتها بهما، يؤكد ذلك ما ورد بالأوراق من تعهد الهيئة بردهما للوحدة المحلية المذكورة .

ولا ينال من ذلك، ما تدعيه الهيئة المذكورة من أن هذين الدكانين أرضا وبناء أصبحا ملكاً خالصاً لها، لدخولهما ضمن أصولها وفقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٧٧ بتحديد رأسمال الهيئة عام ١٩٦٨، إذ أن هذا القول يناقض الثابت بعقد إيجار هذين الدكانين المبرم مع الوحدة المحلية لمدينة حوش عيسى بتاريخ ١٩٦٤/٥/١٨، فمن غير المتصور قانوناً أن يستأجر المالك ما يملكه، كما أن إدراجهما ضمن أصول الهيئة بمعرفة اللجان التى شكلت لهذا الغرض تم على خلاف صحيح حكم القانون، وفى غيبة الجهة المالكة لهما، وبالتالى فإن ما انتهت إليه هذه اللجان لا يحتج به فى مواجهتها .



ولما كان الثابت كذلك، أنه بتاريخ ١٩٨٥/١٠/٢٠ اتفقت الهيئة المذكورة مع الوحدة المحلية ذاتها على أن تقوم الأخيرة بتأجير الدورين الأول والثاني بالمبنى الذى سوف تقوم بإنشائه على قطعة الأرض الكائنة بشارع الجمهورية للهيئة، وذلك لاستغلالهما بمعرفة الهيئة كمكتب بريد واستراحة وسكن لوكيلها بدلاً من المقر القديم، وقد أقرت الهيئة فى هذا الاتفاق بحق الوحدة المحلية المذكورة فى استغلال الأدوار العليا للمبنى الجديد، ومن ثم لا يكون للهيئة الاعتراض على تصرف الوحدة المحلية فى هذه الأدوار باعتبارها المالكة لها، مما يتعين معه الالتفات عن هذا الاعتراض، وعن طلب الهيئة تعويضها عن هذا التصرف .

ولا يغير من ذلك ما تدعيه الهيئة من أنها مالكة للأرض المقام عليها المبنى الجديد، بعد مقايضة الوحدة المحلية على هذه الأرض بأرض وبناء الدكانين سالفى الذكر، إذ أن الثابت حسبما سبق بيانه أن هذين الدكانين مملوكين للوحدة المحلية لمدينة حوش عيسى وليس للهيئة .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى رفض مطالبة الهيئة القومية للبريد، على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٦/١٠ / ٢٠٠٧

سهير ///

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



رقم التبليغ :	٣٠ / ٤
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٦ / ١٨

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٨٠٠

السيد الأستاذ / رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/١١ في شأن الراع القائم بين البنك والوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا حول فسخ عقد إدارة سوق الجملة للخضر والفاكهة بطنطا، وتسليم السوق للبنك .

وحاصل واقعات الموضوع - حسبما بين من الأوراق - أنه بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٩ صدر قرار محافظة الغربية بالاستيلاء مؤقتا على مساحة ٥٩/ط/١٣ ف لإقامة سوق جملة للخضر والفاكهة بمدينة طنطا، ونص القرار على أن تكون مدته ثلاث سنوات وعلى الجهة الطالبة اتخاذ إجراءات نزع الملكية خلال تلك المدة . وبدأت الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا في إنشاء السوق، ولما عجزت عن تمويله، اتفقت مع البنك بتاريخ ١٩٧٤/٩/٣٠ على التنازل له عن المشروع نظير مبلغ محدد يمثل قيمة التعويض الذي دفعته الوحدة المحلية للملاك عن تلف مزروعاتهم وتكاليف إقامة جزء من السور الخارجي. ونص الاتفاق على التزام الوحدة المحلية باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لاستصدار قرار الاستيلاء النهائي على العين موضوع قرار الاستيلاء المؤقت لصالح البنك، على أن يلتزم البنك بأداء ثمن الأراضي المخصصة لإقامة المشروع للملاك في حالة التعاقد المباشر أو أداء التعويض في حالة نزع الملكية. وقد قام البنك بالوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد بالتعاقد مع بعض ملاك الأراضي، وتعويض من صدرت لهم أحكام نهائية .

ثم أقام البنك على الأرض المشتراة والأرض التي قام بتعويض ملاكها حوالي ١٤٠ محلاً



تجارياً ومخزناً آلياً وبعض المنشآت الأخرى، وبعد انتهاء العمل بالمشروع اتفق البنك والوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا بتاريخ ١٩٨٥/٤/٨ على أن تتولى الأخيرة إدارة المشروع مع البنك نظير جعل معين يمثل ٧٥% من إيرادات البوابة الخاصة بالسوق. وتنفيذاً لهذا العقد قامت الوحدة المحلية بأداء مستحقات البنك (٢٥% من إيرادات البوابة) حتى ١٩٩٢/٤/٣٠، ثم امتنعت بعد ذلك عن السداد، الأمر الذي حدا بالبنك إلى إنذارها بفسخ عقد الإدارة سالف البيان. فأقامت الوحدة المحلية الدعوى رقم ٧٠١٨ لسنة ١٩٨٩ م ك طنطا، حيث قضى لها ببطلان العقد، وتأييد هذا الحكم استئنافياً في الدعوى رقم ٢٨٧ ك لسنة ٤٢ ق.س. ع طنطا.

ثم أصدر محافظ الغربية القرار رقم ١٢٥٦ لسنة ١٩٩٤ بالاستيلاء المؤقت على المشروع لصالح الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا، وقد قام البنك بالطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري بطنطا حيث قضت المحكمة بوقف تنفيذه، إلا أن محافظ الغربية أصدر قراراً جديداً برقم ٩٩٨١ لسنة ١٩٩٥ بالاستيلاء المؤقت على المشروع، لذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والتي انتهت بجلستها المعقودة في ١٩٩٧/٥/٢١ - ملف رقم ٢٧٦٦/٢/٣٢ - إلى ضرورة الالتزام بأحكام العقد المبرم بين الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي والوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا من حيث أحقية الوحدة المحلية في إدارة السوق، وأحقية الهيئة في جعل المنصوص عليه عقدياً. وإذا لم يلق هذا الإفتاء قبولاً لدى الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا، لذلك لم تقم بتنفيذه، وظلت ممتنعة عن أداء الجعل المتفق عليه في عقد إدارة السوق؛ الأمر الذي ارتأيت مع طلب عرض النزاع للمرة الثانية على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية بجلستها المعقودة بتاريخ ٦ من يونيو سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المشرع بموجب المادة (١٤٧) من القانون المدني التي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"، والمادة (١٤٨) منه التي تنص على أن "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل



عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " وضع المبادئ التي تحكم التعاقد، ومن ذلك وجوب احترام المتعاقدين للعقد، إذ هو وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله ولا تعدله إرادة واحدة، كما تفرض هذه المبادئ أن يظل حسن النية سائداً في العقود جميعاً، سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أو فيما يتعلق بكيفية تنفيذها. وقرر المشرع في المادة (١٥٧) من القانون ذاته بأنه في العقود الملزمة للجانبين " إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إغذراه المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى " فإذا فسخ العقد، استعمالاً لهذه الرخصة " أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض . " وذلك إعمالاً لحكم المادة (١٦٠) من القانون ذاته.

ومن حيث إن إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، اطرد على أن المشرع اختصها بإبداء الرأي مسبباً في الأنزعة التي تنشب بين الجهات الإدارية بعضها البعض، وذلك بديلاً عن استعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات، وأضفى المشرع على رأيها صفة الإلزام للجانبين حسماً لأوجه الرأى وقطعاً له. ولم يعط لجهة ما حق التعقيب عليه أو معاودة النظر فيه، حتى لا يتجدد الرأى إلى ما لا نهاية. وأن الجمعية العمومية إذ تستوي على القمة بين أجهزة الفتيا داخل الدولة بحكم تشكيلها العالي، وما يرتبط به من أمانات لا يسوغ أن يكون الرأي الصادر عنها، والذي تكشف به عن صحيح حكم القانون، محلاً لجدل أو مساومة أو امتناع عن تطبيقه إذا لم يصادف قبولا. ويتعين على الجهة الإدارية ألا تتقاعس عن تنفيذه على أي وجه من الوجوه، وأن تتجرد عن مثل هذا التصرف الذي قد يستثير وجه المسؤولية عنه، وعلى الجهة الإدارية الأخرى التي صدر الرأي لصالحها حال استمرار امتناع الجهة الإدارية التي صدر الرأي الملزم ضدها عن تنفيذه ألا تقعد عن إبلاغ الجهات الرئاسية وتحريك ولايتها في هذا الأمر وضعا له في نصابه. وليس ثمة مندوحة في وجوب انصياع الجهات الإدارية إلى تنفيذ إفتاء الجمعية العمومية وعدم مخالفته أو الامتناع عن تنفيذه أو الإنحراف عنه، حرصاً على أن يسود القانون وتغلف المشروعية تصرفاتها التزاماً



بصحيح تلك مقتضيات .

ولما كان الثابت أنه سبق للجمعية العمومية، بجلستها المعقودة في ٢١ من مايو ١٩٩٧ _ ملف رقم ٢٧٦٦/٢/٣٢ _ أن انتهت في شأن النزاع المائل بين الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي والوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا في شأن السوق المشار إليه، إلى الالتزام بأحكام العقد المبرم بين طرفيه من حيث أحقية الوحدة المحلية في إدارة السوق وأحقية الهيئة العامة لبنك ناصر في جعل المنصوص عليه عقدياً، ومن ثم يكون من المتعين على الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا الالتزام بتنفيذ هذا الرأي الملزم، لصدوره قائماً على صحيح سنده قانوناً من الجهة صاحبة الولاية في هذا الشأن، وللجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع و في حدود الاختصاص المعقود لها، وفقاً لحكم المادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والذي لا ينال منه أو يحجبه ما صدر من أحكام بشأن هذا النزاع، باعتبار أن مثل هذه الأحكام صادرة من جهة غير مختصة ولائياً بإصدارها، حسبما استبان للجمعية العمومية بجلستها المشار إليها.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت أن كلا من طرفي النزاع المائل قد اتفقا في العقد المبرم بينهما، بتاريخ ١٩٨٥/٤/٨، في شأن إدارة سوق الجملة للخضر والفاكهة بطنطا، على أن تقوم الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا بإدارة السوق، وعلى أن توزع إجمالي إيرادات قيمة رسوم خروج البضاعة كل ثلاثة أشهر حسب النسب التالية : ٢٥% من إجمالي إيرادات الرسوم للطرف الأول مالك المشروع [البنك]، و ٧٥% من إجمالي إيرادات الرسوم للطرف الثاني [الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا] نظير أعباء الإدارة، وللصرف منها في الأوجه التي تخدم السوق بطرق مباشرة وغير مباشرة. ولما كان الثابت أن الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا امتنعت عن الوفاء بالتزامها العقدي، فيما يتعلق بأداء نسبة الـ ٢٥% من إجمالي إيرادات السوق إلى الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي، منذ عام ١٩٩٢، ومن ثم فإنه يتعين إلزامها بذلك تأكيداً لرأي الجمعية العمومية الملزم السابق صدوره في هذا الخصوص. ولا يجدى الوحدة المحلية نفعا في هذا الشأن، التدرع بالأحكام القضائية الصادرة لصالحها في شأن



النزاع المائل، إذ أن هذه الأحكام لا حجية لها لصدورها من محاكم لا ولاية لها في إصدارها، لانعقاد الاختصاص بنظر النزاع المائل للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع. فإذا ما استمرت الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا مستمسكة بالامتناع عن الوفاء بالتزاماتها العقدية، طبقاً للعقد سالف الذكر، فإنه يكون للهيئة العامة لبنك ناصر الحق في فسخ عقد إدارة السوق، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقية الأخيرة في تسلم السوق وفي تقاضى ما لم يؤد إليها من نسبة الـ ٢٥% المنصوص عليها في العقد.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد المبرم بينها وبين الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي، وذلك تأكيداً لرأي الجمعية العمومية الملزم السابق صدوره في هذا الشأن، وللهيئة في حالة عدم التزام الوحدة المحلية بذلك فسخ العقد، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفعلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في / / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل مبرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

رقم التبليغ :	٤ ٢ ٩
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٦ / ١٨

ملف رقم : ٣٧ / ٢ / ٦٠٢

السيد / رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٥٦٦ المؤرخ ٢٥/٦/٢٠٠٠، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة الاسكان والمرافق والتنمية العمرانية في شأن مدى أحقية المكتب الهندسى للمقاولات في استرداد قيمة ضريبة المبيعات التى قامت الهيئة بخصمها من مستحقاته بنسبة ٢,٩% عن عملية إنشاء ١٦٠ وحدة سكنية بمدينة رأس البر.

و حاصل الواقعات _ حسبما يبين من الأوراق _ أن الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان قامت بإسناد تنفيذ عملية إنشاء ١٦٠ وحدة سكنية بمدينة رأس البر _ محافظة دمياط للمكتب الهندسى للمقاولات [مهندس/ فوزى الغرباوى] بموجب أمر الإسناد رقم ٥٠٣٧ المؤرخ ١٩٩٥/٥/٤، واستناداً للبند السادس من هذا الأمر، والذي ينص على أن الأسعار المقدمة بالعبء شاملة ضريبة المبيعات والجمارك وكافة الرسوم، قامت الهيئة بخصم ضريبة المبيعات من مستحقات المكتب، وأدائها لوزارة المالية بواقع ٢,٩% عن الأعمال المنفذة بالمستخلصات. وبتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٩ تقدم المكتب بطلب إلى الهيئة يعترض فيه على ما تم خصمه من مستحقاته، على سند من أن عبء هذه الضريبة يقع على عاتق متلقيها وهى الهيئة، وأن ما ورد في أمر الإسناد يتعلق بشمول الأسعار لضريبة المبيعات على الخامات وليس للضريبة على خدمة المقاولات، وأن خضوع خدمات المقاولات للضريبة صدر بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧، أى بعد جلسة فتح المظاريف في ١١ / ١٩٩٤، لذلك لا يكون للهيئة ثمة حق في خصم أية مبالغ لأداء التزاماتها عن هذه الضريبة التى يقع عليها وحدها عبء أدائها. وإزاء ذلك طلبتم الرأى من إدارة الفتوى المشار إليها، حيث عرضت الإدارة الموضوع على اللجنة الثانية من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، والتى قررت



بجلستها المعقودة في ٢٧/١١/٢٠٠١ إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للأهمية والعمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٦ من يولييه سنة ٢٠٠٧، الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، ينص في المادة (١) على أن " يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالألفاظ والعبارات الآتية، التعريفات الموضحة قرين كل منها

المكلف : الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان منتجا صناعيا أو تاجرا أو مؤديا لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حد التسجيل المنصوص عليه في هذا القانون

السلعة : كل منتج صناعي سواء كان محليا أو مستوردا

الخدمة : كل خدمة واردة بالجدول رقم (٢) المرافق.

البيع : هو انتقال ملكية السلعة أو أداء الخدمة من البائع، ولو كان مستوردا، إلى المشتري، وينص في المادة (٢) على أن " تفرض الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة إلا ما استثنى بنص خاص. وتفرض الضريبة على الخدمات الواردة بالجدول رقم (٢) المرافق لهذا القانون، وتنص المادة { ٣ } منه على أن " سعر الضريبة على السلع ١٠%، وذلك عدا السلع المبينة في الجدول رقم (١) المرافق فيكون سعر الضريبة على النحو المحدد قرين كل منها. ويحدد الجدول رقم (٢) المرافق سعر الضريبة على الخدمات.، كما ينص في المادة (٥) منه على أن " يلتزم المكلفون بتحصيل الضريبة وبالإقرار عنها وتوريدها للمصلحة في المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون"، وتنص المادة (٦) على أن " تستحق الضريبة بتحقيق واقعة بيع السلعة أو أداء الخدمة بمعرفة المكلفين وفقا لأحكام هذا القانون". وتنفيذاً للمادة (٣) من القانون المذكور، قبل تعديلها بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧، صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٧٧) لسنة



١٩٩٢ بتعديل الجدول رقم (٢) المرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات، ونص في المادة (٢) على أن تضاف الى الجدول رقم (٢) الخدمات الواردة بالكشف (ب) المرفق به، ومنها، "١١ - خدمات التشغيل للغير" بفئة ضريبية ١٠%.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، طبقاً لما استقر عليه إفتاؤها، أن المشرع في قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، وضع تنظيمًا شاملاً لهذه الضريبة، عين بمقتضاه السلع والخدمات الخاضعة لها، فأخضع لها السلع المحلية والمستوردة والخدمات التي أورد بيانها بالجدول رقم (٢) المرفق بالقانون. وجعل مناط استحقاقها مجرد بيع السلعة أو تأدية الخدمة من المكلف، كما حدد المشرع سعر الضريبة العامة على المبيعات على السلع كأصل عام بفئة ١٠% من قيمتها، وذلك فيما عدا السلع المبينة في الجدول رقم (١) المرفق بالقانون، فجعل سعر الضريبة على النحو المحدد قرين كل سلعة مدرجة به، بينما أفرد الجدول رقم (٢) للخدمات الخاضعة للضريبة، وبيان سعرها. وناط المشرع في المادة (٣) من القانون المذكور، قبل تعديلها بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧، برئيس الجمهورية إعفاء بعض السلع من الضريبة أو تعديل سعرها، وأجاز له تعديل الجدولين رقمي (١) و (٢) المشار إليهما، حذفاً وإضافة، وبمسند من ذلك صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٧٧) لسنة ١٩٩٢ بتعديل الجدول رقم (٢)، وذلك بإضافة خدمات التشغيل للغير إلى الخدمات الخاضعة للضريبة، بفئة ضريبية ١٠%.

ولاحظت الجمعية العمومية أن افتاءها قد استقر على عدم خضوع عقود المقاولات للضريبة العامة على المبيعات، استناداً إلى أن قانون الضريبة العامة على المبيعات عرف المفاهيم والمصطلحات الواردة بالمادة (١) منه تعريفاً عاماً، وخص مفهوم الخدمة بأنها كل خدمة واردة بالجدول رقم (٢) المرفق بالقانون. بما يعنى أن المشرع قد عزف عن التعريف للخدمة بالمفهوم العام المجرد، وشاء أن يضع كل خدمة يرى شمول الضريبة لها اسماً تنفرد به على سبيل الحصر والتعيين في هذا الجدول، والذي كان رئيس الجمهورية، قبل تعديل هذا القانون عام ١٩٩٧، يملك مكنة الإضافة إليه وتعديله. بيد أن هذه المكنة يتعين أن تكون في إطار ما رسمه المشرع بأن يكون بيان الخدمة بالتفريد العيني لها، وليس بالتعريف العام المجرد التي لم يشأ المشرع أن يسلك سبيلها فيما يتعلق بتحديد الخدمة في تطبيق أحكام هذا القانون.



وفي ضوء من ذلك، ينبغي فهم قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٢ بما يحمله على الصحة، ويبعده عن اللبس والغموض والتعريفات العامة، بما مؤداه أن عبارة [خدمات التشغيل للغير] المضافة إلى الجدول رقم (٢) المرفق بقانون الضريبة العامة على المبيعات، وذلك بموجب قرار رئيس الجمهورية آنف الذكر لا تشمل عقود المقاولات. ودلالة ذلك أن المشرع بعد أن عين في الجدول رقم (٢) المشار إليه عددا من الخدمات التي تدخل في عموم خدمات التشغيل للغير، مثل خدمات الفنادق والمطاعم السياحية وخدمات شركات النقل السياحي وخدمات التلكس والفاكس والنقل المكيف بين المحافظات وخدمات الوسطاء الفنيين لإقامة الحفلات العامة أو الخاصة، صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٧٧) لسنة ١٩٩٢ بإضافة خدمات التليفون والتلغراف اأعلى وخدمات الاتصالات الدولية وخدمات التركيبات والتوصيلات التليفونية، ثم أورد عبارة [خدمات التشغيل للغير] كذلك، وهي عبارة تتسع لكل الخدمات المذكورة آنفاً، وبما مفاده أنه قصد بها سائر الخدمات المتعلقة بهذا النوع المشار إليه من قبل، ومن ثم تخرج منها عقود المقاولات، إذ أنها ليست من جنس ما ذكر، ولو قصد صاحب القرار إخضاعها للضريبة على المبيعات ما أعوزه النص على ذلك صراحة، وآية ذلك أيضاً، أنه صدرت قرارات تالية لقرار رئيس الجمهورية آنف الذكر بإضافة خدمات أخرى إلى ما يخضع للضريبة، تتعلق بتأجير السيارات والبريد السريع وشركات النظافة واستخدام الطرق والوساطة لبيع العقارات والسيارات، ولو كان مقصد مصدر القرارات المذكورة هو عموم خدمات التشغيل للغير لما احتاج إلى إصدار هذه القرارات، ولما كانت هناك حاجة إلى ترديد ذات الخدمات المشار إليها خدمة خدمة.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق، أن الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان تعاقدت مع المكتب الهندسي للمقاولات على تنفيذ عملية إنشاء ١٦٠ وحدة سكنية بمدينة رأس البر - محافظة دمياط، وذلك بموجب أمر الإسناد رقم ٥٠٣٧ بتاريخ ١٩٩٥/٥/٤، وباعتبار أن ما ينص عليه البند السادس من هذا الأمر من أن الأسعار المقدمة بعطاء المكتب المذكور شاملة الضريبة العامة على المبيعات، إنما ينصرف إلى الضريبة العامة على المبيعات التي يقع قانوناً على عاتق المكتب الهندسي للمقاولات التحمل بها، والمستحقة على المعدات والخامات التي يتلقاها المكتب لاستخدامها في التنفيذ، ولا يدخل فيها الخدمة المقدمة منه للهيئة، ومن ثم فإن اتخاذ الهيئة العامة لتعاونيات



البناء من هذا البند ذريعة لتحميل المكتب بقيمة الضريبة العامة على المبيعات على عقد المقاوله، يقع فاقد سند قانونا. يؤكد ذلك أن الخدمة التي أداها المكتب الهندسي للمقاولات بموجب العقد المشار إليه، هي من أعمال المقاولات التي استقر إفتاء الجمعية العمومية آنف البيان في المجال الزمني السابق على العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ على عدم خضوعها للضريبة العامة على المبيعات، وبالتالي يكون قيام الهيئة المذكورة بخضم نسبة ٢,٩% من مستحقات المكتب المشار إليه لديها لا أساس له قانوناً، مما يوجب للمكتب الحق في استرداد ما تم خصمه دون وجه حق من مستحقاته.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية المكتب الهندسي للمقاولات في استرداد قيمة الضريبة العامة على المبيعات التي تم خصمها من مستحقاته بنسبة ٢,٩% عن عملية إنشاء عدد ١٦٠ وحدة سكنية بمدينة رأس البر، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ٨ / ٦ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



//م

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ :	٤ ٢ ٨
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٦ / ١٨

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٣٤

السيد الفريق / رئيس مجلس إدارة هيئة قناة السويس

تحية طيبة وبعد ...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٤١٤ المؤرخ ٢٤/١٢/٢٠٠٥م في شأن طلب عرض النزاع القائم بين الهيئة وبين مصلحة الضرائب على المبيعات حول مطالبة المصلحة برد مبلغ ٩٠١٣٩١,٤٠ جنيهاً السابق أداؤه للمصلحة قيمة ضريبة المبيعات المستحقة عن عمليات قطر قامت بها الهيئة خارج المياه الإقليمية .

وحاصل واقعات الموضوع - حسبما يبين من الأوراق - أنه على اثر قيام هيئة قناة السويس بتقديم خدمات قطر لوحدة بحرية من وإلى الإقليم المصري بواسطة القاطرات المملوكة لها ، فقد قامت مصلحة الضرائب على المبيعات بمطالبتها بأداء مبلغ ٩٠١٣٩١,٤٠ جنيهاً قيمة ضريبة مبيعات مستحقة على خدمات القطر المشار إليها، على سند من أن الهيئة مسجلة لدى المصلحة ومكلفة بتحصيل وتوريد ضريبة المبيعات عن الخدمات الخاضعة للضريبة التي تؤديها ، ورغم اعتراض الهيئة على السداد على أساس أن خدمات القطر البحرية من الخدمات المصدرة والتي يستحق عليها ضريبة مبيعات بسعر صفر . إلا أنه إزاء إصرار المصلحة على رأيها فقد قامت الهيئة بأداء المبلغ المطالب به، لاسيما أن تأخيرها في السداد سوف يترتب عليه تحميلها بضريبة إضافية . وإذ ترى الهيئة أحقيتها في استرداد مبلغ الضريبة المشار إليه ، فقد طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلسها



المعقودة بتاريخ ٦ من يوليو سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨هـ ،
فاستبان لها أن القانون المدني، ينص في المادة (١٨١) منه على أن "١- كل من تسلم
على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده ٢، - ". وأن
قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م ، ينص في المادة (١)
منه على أن " يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالألفاظ والعبارات الآتية ،
التعريفات الموضحة قرين كل منها :- ----- المكلف : الشخص الطبيعي
أو المعنوي المكلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان منتجاً
صناعياً أو تاجراً أو مؤدياً لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حد التسجيل
المنصوص عليه في هذا القانون " ، وينص في المادة (٢) على أن " تفرض
الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة
..... ، وتفرض الضريبة على الخدمات الواردة بالجدول رقم (٢) المرافق لهذا
القانون " ، وينص في المادة (٥) منه على أن " يلتزم المكلفون بتحصيل الضريبة
وبالإقرار عنها وتوريدها للمصلحة في المواعيد المنصوص عليها في هذا
القانون ". وينص في المادة (١٣) على أن " تضاف قيمة الضريبة إلى سعر
السلع أو الخدمات بما في ذلك السلع والخدمات المسعرة جبرياً ".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، أن المشرع بالقانون المشار إليه وضع تنظيمًا
شاملاً للضريبة العامة على المبيعات ، فبين السلع والخدمات الخاضعة للضريبة ، وعين فئة
الضريبة ، وقرر إضافتها إلى ثمن السلعة أو مقابل الخدمة ، وألقى على عاتق المكلف شخصاً
طبيعياً كان أو معنوياً ، وسواء كان منتجاً صناعياً أو تاجراً أو مؤدياً لخدمة خاضعة للضريبة ،
عبء تحصيل الضريبة من المستهلك أو متلقي الخدمة المتحمل أصلاً بعينها، وتوريدها بعد
ذلك إلى المصلحة . فإذا أوفى المكلف بهذا الالتزام كاملاً غير منقوص برأت ذمته ، وقامت من
ثم علاقة مباشرة بين الممول (المستهلك أو متلقي الخدمة) بحسابه المتحمل الفعلي بعبد



الضريبة وبين مصلحة الضرائب، بحسبها الجهة المنوط بها تحصيل الضريبة ، فيجوز للممول إذا تبين له أنه قد أدى غير المستحق أن يرجع مباشرة على المصلحة لاسترداد ما أداه دون وجه حق ، في حين أنه لا يجوز للمكلف أن يطالب بما يكون قد أداه دون وجه حق نيابة عن الممول ، إذ أن دوره لا يتعدى كونه وسيطاً بين مصلحة الضرائب وبين الممول . والقول بغير ذلك مؤداه السماح للمكلف باسترداد الضريبة التي لم يتحمل هو بعينها ، الأمر الذي سيفضي، لا محالة ، إلى إثراء للمكلف على حساب المستهلك أو متلقي الخدمة دون سبب مشروع .

ولما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق أن هيئة قناة السويس قامت بأداء مبلغ ٩٠١٣٩١,٤٠ جنيهاً إلى مصلحة الضرائب كضريبة مبيعات عن خدمات قطر وحدات بحرية تمت بمعدات وقاطرات الهيئة لسفن وحفارات تعمل خارج المياه الإقليمية ، وإذا ارتأت هيئة قناة السويس أنها قد دفعت إلى المصلحة غير المستحق ، لذلك طالبت برده ، إلا أن المصلحة بعد أن أقرت - بموجب كتاب رئيس قطاع البحوث والسياسات المؤرخ ٦/٢/٢٠٠٥م - بأن أداء مبلغ الضريبة المشار إليه تم على سبيل الخطأ، إلا أنها امتنعت عن الرد ، على سند من أن الهيئة الطالبة لم تتحمل بذاتها بعء الضريبة المطالب باستردادها ، وإنما قامت بتحصيلها من الشركات متلقي الخدمة وتوريدها إلى المصلحة ، وأن رد هذه المبالغ إلى الهيئة سوف يترتب عليه إثراؤها دون سبب . وكان الثابت من رد هيئة قناة السويس على كتاب مصلحة الضرائب آنف الذكر أن الهيئة لم تحصل من الشركات متلقي الخدمة جميع المبالغ التي قامت بأدائها إلى المصلحة ، حيث قامت بأداء مبلغ ١٨٠٨٤,١٥ جنيهاً عن خدمة القطر التي تم تقديمها للقبطان / سعيد إبراهيم صبرى دون تحصيل الضريبة عليها منه ، وهو ما لم تجرده أو تنكره مصلحة الضرائب فيما قدمته من مستندات .

وبناء عليه ، تكون مطالبة الهيئة باسترداد مبلغ الضريبة الذي قامت بتحصيله بالفعل من الممولين (الشركات متلقي خدمة القطر) وتوريده إلى مصلحة الضرائب ، وهو مبلغ ٨٨٣٣٠٧,٢٥ جنيهاً لا أساس لها ، حيث أنها، لم تتحمل فعلياً بعينه ، واقتصر دورها على مجرد تحصيله من متلقي خدمة القطر وتوريده إلى المصلحة. أما مبلغ ١٨٠٨٤,١٥ جنيهاً ،



المشار إليه ، والذي أدته الهيئة من ذمتها المالية ، فإنه يحق لها استرداده بحسبها قد تحملت قيمته من أموالها دون وجه حق ، مما يتعين معه إلزام مصلحة الضرائب برده .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية إلى إلزام مصلحة الضرائب برد مبلغ ١٨٠٨٤,١٥ جنيهاً إلى هيئة قناة السويس ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً في : ١٨ / ٦ / ٠٧

م.

م. ع. ع. ع.
م. ع. ع.

رقم التبليغ :	٤٤٣
بتاريخ :	٢٠٠٢ / ٦ / ١٤

٧١٦١٦ - مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٢ / ٣١٠

السيد الأستاذ المستشار / رئيس هيئة النيابة الإدارية

تحية طيبة وبعد ...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٦٥ المؤرخ ٢٠٠٢/٢/١١، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، في شأن طلب الرأى حول مدى اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق مع المحافظين ونوابهم فيما ينسب إليهم من مخالفات تتعلق بأدائهم لعملهم.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - في أن السيد / حسن مختار يحيى السيد نسب إليه في القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠١ رئاسة الهيئة، خلال عمله رئيساً لى مصر الجديدة، وقبل تعيينه نائباً لحافظ القاهرة ، أنه : ١ - اعتمد ترخيص بناء لأحد المواطنين للبناء بحديقة إحدى العمارات بالمخالفة لأحكام القانون والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن رغم عدم اختصاصه بذلك. ٢ - اعتمد قرار باستئناف الأعمال محل الترخيص المشار إليه بعد وقف العمل به بقرار من المحافظ بالمخالفة لأحكام القانون والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن رغم كون ذلك من اختصاص المحافظ . ٣ - أهمل في الإشراف على أعمال مرؤسبه مما أدى إلى ارتكابهم المخالفات المنسوبة إليهم بالتحقيقات في القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠١ المشار إليها . وأثناء التحقيق مع المعروضة حالته ، صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣١ لسنة ٢٠٠١ بتعيينه نائباً لحافظ القاهرة للمنطقة الشمالية. و إذ تنازع أمر اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق مع المحافظين ونوابهم بشأن ما يقع منهم من مخالفات تأديبية اتجاهان ، يذهب أولهما إلى أنه ليست للنيابة الإدارية ولاية تحقيق في هذا الشأن ، بينما يذهب ثانيهما إلى سريان أحكام قانون النيابة الإدارية وقانون مجلس الدولة في حق المحافظين ونوابهم . لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للإفادة بالرأى .



و نفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع بجلستها المعقودة في ٦ من يوليو سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها أن القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية، ينص في المادة (١) ، المستبدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ ، على أن " النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل " ، و ينص في المادة (٣) منه على أن " مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق تختص النيابة الإدارية بالنسبة إلى الموظفين الداخلين فى الهيئة و الخارجين عنها والعمال بما يأتى : (١) (٢) فحص الشكاوى التى تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أى جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال فى أداء واجبات الوظيفة. (٣) إجراء التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية التى يكشف عنها إجراء الرقابة وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها " ، و ينص فى المادة (٤) منه ، المعدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ ، على أن " تتولى النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها أمام المحاكم التأديبية " . وأن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ينص فى المادة (١) على أن " يعمل فى المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون وتسرى أحكامه على : -١- العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الإدارة المحلية . -٢- العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم . ولا تسرى هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات. ويعتبر عاملاً فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين فى إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة " ، و ينص فى المادة (٧٩ مكرراً) منه على أن " تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإداري مع شاغلي الوظائف العليا كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق فى المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال



المحظورة الواردة بالبندين (٢ ، ٤) من المادة (٧٧) من هذا القانون -
و استبان للجمعية العمومية أيضا أن قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣
لسنة ١٩٧٩ ، ينص في المادة (٢٥) ، المعدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٢ ، على أن " يكون
لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه و إعفائه من منصبه قرار من رئيس
الجمهورية . ولا يجوز للمحافظ أن يكون عضواً بمجلس الشعب أو بمجلس
الشورى أو بالمجالس الشعبية المحلية ويعامل المحافظ معاملة الوزير من حيث
المرتب والمعاش . ويقسم المحافظ أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرته أعمال
وظيفته اليمين التالية : ويعتبر المحافظون مستقيلين بحكم القانون
بانتهاؤ رئاسة رئيس الجمهورية ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم فى المعاش
أو المكافأة ويستمررون فى مباشرة أعمال وظائفهم إلى أن يعين رئيس
الجمهورية المحافظين الجدد " ، وينص فى الفقرة الأولى من المادة (٢٦) منه ،
المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ على أن " يعتبر المحافظ ممثلاً للسلطة
التنفيذية بالمحافظة ويشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة فى نطاق
المحافظة " ، وينص فى المادة (٢٧) منه ، المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، على أن
" يتولى المحافظ بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التى تدخل فى اختصاص
وحدات الإدارة المحلية وفقاً لأحكام هذا القانون جميع السلطات و الاختصاصات
التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح ويكون المحافظ فى دائرة
اختصاصه رئيساً لجميع الأجهزة والمرافق المحلية " ، وينص فى المادة
(٢٧ مكرراً / ١) ، المضافة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، على أن " يكون المحافظ رئيساً
لجميع العاملين المدنيين فى نطاق المحافظة فى الجهات التى نقلت اختصاصاتها
إلى الوحدات المحلية ويمارس بالنسبة لهم جميع اختصاصات الوزير " ،
كما ينص فى المادة (٣٠) منه ، المعدلة بالقانونين رقمى ١٦٨ لسنة ١٩٨١ و ٢٦ لسنة ١٩٨٢ ،
على أن " يجوز أن يكون للمحافظة نائب أو أكثر للمحافظ يصدر بتعيينه و إعفائه
من منصبه قرار من رئيس الجمهورية . و لا يجوز لنائب المحافظ أن يكون
عضواً بمجلس الشعب أو بمجلس الشورى أو بالمجالس الشعبية المحلية



ويعامل نائب المحافظ معاملة نائب الوزير من حيث المرتب والمعاش. ويقسم نائب المحافظ أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرته أعمال وظيفته اليمين المنصوص عليها في المادة (٢٥). ويباشر نائب المحافظ أعماله تحت إشراف المحافظ وتوجيهه. ويعتبر نواب المحافظين مستقيلين بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ويستمرّون في مباشرة أعمال وظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد النواب الجدد للمحافظين

و استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، أن النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة ينحصر اختصاصها بالتحقيق ، وفقاً لحكم المادة (٣) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، بالتحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يرتكبها أي من الموظفين الداخلين في الهيئة والخارجين عنها والعمال ، وهؤلاء الموظفين طبقاً للنظام الوظيفي الحالي، يتمثلون في العاملين المدنيين الخاضعين لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، وذلك دون إخلال بما ورد في شأنه نص خاص في هذا الشأن سواء ببسط نطاق اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق إلى غير هؤلاء العاملين أو بتضييق هذا النطاق . و أن اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق مع هؤلاء العاملين من حيث طبيعته نوعان : أولهما ، وجوب تفرد به النيابة الإدارية وحدها دون غيرها ، وهو الاختصاص المنصوص عليه في المادة (٧٩ مكرراً) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه ، وثانيهما ، جوازى ، تباشره النيابة الإدارية بناء على طلب الجهة الإدارية، التي يجوز لها أن تباشر بنفسها هذا التحقيق دون إلزام عليها بإحالاته إلى النيابة الإدارية .

ولما كان ذلك ، وكان قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه حدد في الفقرة الأخيرة من المادة (١) منه ، من يعتبر عاملاً في تطبيق أحكامه ، بأنه كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة ، وهذه الوظائف ينتظمها الجدول المشار إليه بالفقرة الثالثة من المادة (٨) من القانون ذاته، والذي ترفق به بطاقة وصف كل وظيفة، وتحديد واجباتها ومستوياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها ، وتصنيفها وترتيبها في إحدى المجموعات النوعية



وتقييمها بإحدى الدرجات المبينة بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون . والى ليس من بينها درجة محافظ أو نائب محافظ . وجميع هذه الوظائف القيادية منها وغير القيادية ، إنما يخضع فى قواعد وإجراءات شغله للأحكام المنصوص عليها فى القانون المذكور أو فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ فى شأن الوظائف القيادية بالجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام ، وذلك من حيث لزوم الإعلان عن الحاجة لشغلها كأصل عام ، ومن حيث إجراء ما يلزم من امتحانات أو عقد المقابلات لاختيار أفضل من تتوافر فيهم شروط شغل الوظيفة المعلن عنها ، وغير ذلك من الأحكام .

وباعتبار أن طبيعة منصب المحافظ ، تنأى وأن ينتظمه جدول الوظائف المشار إليه ، وكذلك الحال بالنسبة إلى منصب نائب المحافظ ، ذلك أن تعيين المحافظين ونوابهم وإعفاءهم من مناصبهم ، طبقاً لصريح نصوص قانون نظام الإدارة المحلية سالفه البيان ، يتم بقرار من رئيس الجمهورية ، بما له من سلطة تقديرية مطلقة فى هذا الشأن ، دون التقيد بأحكام تعيين العاملين المدنيين بالدولة من حيث شروط التعيين أو إجراءاته ، ودون التقيد بأسباب انتهاء الخدمة المنصوص عليها فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه ، على نحو يمتنع معه إنهاء خدمة أى منهما للأسباب المنصوص عليها فيه ، ومن ذلك الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة بحكم من المحكمة التأديبية . يضاف إلى ذلك أن كلاً منهما يعتبر مستقلاً بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية الذى عينهم . وهو ما يكشف بوضوح عن أن هذين المنصبين ، فى حقيقة الأمر من المناصب ذات الطبيعة السياسية ، التى لا يعتبر شاغلها عاملاً فى تطبيق أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه ، ومن ثم لا ينبسط إليه اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق فيما يقع منه من مخالفات .

يؤكد ذلك ، أن قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه ، خص كل من المحافظ ونائب المحافظ بأحكام متميزة عما يخضع له العاملون المدنيون بالدولة ، بما فى ذلك العاملين بوحدات الإدارة المحلية ، تنأى والى القول بخضوعهم لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة سالف الذكر ، فمن ناحية ، فرض عليهم فروضاً لا يعرفها القانون الأخير ، بالنسبة إلى العاملين الخاضعين لأحكامه ، كقسم اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرتهم لأعمال وظائفهم ، وحظر عضويتهم لمجلس الشعب أو مجلس الشورى أو المجالس الشعبية المحلية . ومن ناحية أخرى ، خصهم بسلطات واسعة ، فالحافظ هو ممثل السلطة التنفيذية فى المحافظة ، وله جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزير



على جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية ، كما يمارس اختصاصات الوزير بالنسبة لجميع العاملين المدنيين في نطاق المحافظة في الجهات التي نقلت اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية ، ولنائب المحافظ الحلول محل المحافظ حال غيابه في ممارسة هذه السلطات ، هذا فضلاً عن أنهما يشرفان على تنفيذ سياسة الدولة . يضاف إلى ذلك أن المحافظ وفقاً لقانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه (م ٢٩ مكرراً) مسئول أمام رئيس مجلس الوزراء عن مباشرته لاختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون.

وإعمالاً لما تقدم ، وباعتبار أنه ليس ثمة نص خاص في النظام القانوني المصري يعقد للنيابة الإدارية الاختصاص بالتحقيق مع المحافظين ونوابهم ، عما يقع منهم من مخالفات بمناسبة الاضطلاع بالواجبات الملقاة على عاتقهم ، ومن ثم فإن ولايتها بالتحقيق مع العاملين المدنيين بالدولة تنحصر عن كل منهم .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى : عدم اختصاص هيئة النيابة الإدارية بالتحقيق مع المحافظين ونوابهم ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً في : ٢٠٠٧ / /

م/أ

مستوعب

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٧ / ٦ / ٦

رقم التبليغ :	٤٢٢
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٦ / ١٢

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٥٣

السيد / وزير السياحة

تحية طيبة.. وبعد،

فقد اطلعنا على كتاب السيد رئيس قطاع الشركات والمحلات السياحية رقم ٤٤١ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٣، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات الثقافة والإعلام والسياحة والقوى العاملة، في شأن طلب الإفادة بالرأى حول مدى قانونية تخارج جميع الشركاء المصريين بشركة " كينج تورز " وانضمام شركاء أجنبى مكافهم بنسبة ١٠٠% .

وحاصل الوقعات — حسبما يبين من الأوراق — أن شركة " كينج تورز " وهى شركة ذات مسئولية محدودة، حاصلة على ترخيص من وزارة السياحة برقم ١٢١٤ بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٢ سياحة عامة فقرة (أ)، تقدمت إلى وزارة السياحة بمحضرى اجتماع الجمعية العمومية غير العادية للشركة المؤرخين ٢٠٠٥/٤/١١ و ٢٠٠٥/٤/٢٩، والمصدق عليهما من وزارة الاستثمار، والمتضمنين إجراء تعديل فى الشركاء بتخارج كل من : محمد سمير حلاوة، وأحمد كمال الدين محمد حلاوة، وفوزى محمد حلاوة المصريين الجنسية، وانضمام كل من : صالح على عبد الرحمن التركى (سعودى الجنسية) ممثلاً لمجموعة مودة العالمية لخدمات الفنادق والعمرة بنسبة ٩٨%، ومحمد واصف حماض (أمريكى الجنسية) بنسبة ١%، وإسماعيل حسن أحمد عمر بشارة (سعودى الجنسية) بنسبة ١%، ولما كانت الوزارة بصدد اعتماد التعديلات المقدمة من الشركة، لذلك طلب السيد رئيس قطاع الشركات والمحلات السياحية بكتاب—



المشار إليه الرأى من إدارة الفتوى المختصة، والتي قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثانية من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، فارتأت بجلستها المعقودة في ٢٠٠٦/٧/٦ إحالته للجمعية العمومية للأهمية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٦ من يونية ٢٠٠٧م، الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستعرضت أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ولائحة التنفيذية، الصادرة بقرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولي رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢، وبصفة خاصة، المادة (١١٨) من القانون، والتي تنص على أنه " يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمى أو مصدق على التوقيعات الواردة به، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك، وفى هذه الحالة يكون لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة المباعة بالشروط نفسها. ويجب على من يعتزم بيع حصته أن يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين بالعرض الذى وجه إليه"، والمادة (٢٧٤) من اللائحة التنفيذية، التى تنص على أن " يجب على كل شريك يرغب فى بيع حصته إلى الغير، أن يبلغ مديرى الشركة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بعزمه على البيع وبالثمن والشروط التى يتم بها البيع. وعلى المدير عقد اجتماع لجماعة الشركاء خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغه بالرغبة فى البيع للنظر فى شأن استعمال حقوقهم فى الاسترداد. ويجوز الاكتفاء بالحصول على موافقة كتابية من جميع الشركاء دون اجتماع وذلك على البيع للغير باسترداد الحصة المباعة بذات الشروط المعروضة ويبلغ ما ينتهى إليه جماعة الشركاء إلى الشريك الراغب فى البيع بكتاب موصى عليه



مصحوب بعلم الوصول خلال شهر من تاريخ إبلاغه للشركة بعزمه على البيع ."

كما استعرضت الجمعية العمومية أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية، المعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣، وبصفة خاصة، المادة (٤) التي تنص على أن " يُشترط لمنح الترخيص المنصوص عليه في المادة (٣) : أ - ... ب - ... ج - أن تتخذ الشركة مقراً لها في جمهورية مصر العربية وتتوافر فيه الشروط التي تحددها اللاحة التنفيذية . د - أن يكون للشركة مدير عام مصرى الجنسية وتحدد اللاحة التنفيذية الشروط اللازم توافرها فيه ..."، والمادة (٦) منه التي تنص على أن " لوزير السياحة الترخيص للشركات السياحية الأجنبية فى إنشاء فروع لها داخل جمهورية مصر العربية بعد اتباع الأحكام المقررة فى هذا القانون وتوافر الشروط الآتية: (أ) (ب) أن تدفع تأميناً مالياً قدره مائة ألف جنيه إما نقداً أو بموجب خطاب ضمان معتمد من بنك مصرى وغير قابل للإلغاء أو التجزئة أو التحويل. (ج) أن تودع بوزارة السياحة ما يثبت بصفة دائمة أن لديها رأسمال فى مصر لا يقل عن مائتى ألف جنيه. وتسرى أحكام الفقرتين (ب ، ج) من هذه المادة فى شأن الشركات المصرية التى يدخل فى تكوينها رأسمال أجنبى ."

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن قانون شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المشار إليه، ورد خلواً من نص يحظر على الأجانب تأسيس الشركات ذات المسئولية المحدودة فى مصر أو المشاركة فى رأسمالها، كما أنه ورد خلواً من نص



يضع حداً أقصى لنسبة هذه المشاركة، لذلك، جعل هذا القانون انتقال الحصص بين الشركاء في هذه الشركات أو بين هؤلاء الشركاء والغير من الأمور الجائزة قانوناً، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك . فإذا انتفى هذا الاتفاق كان للشريك أن يتنازل عن حصته في الشركة أو يتخارج منها، وذلك بعد إبلاغ باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة برغبته في بيع حصته للغير، حتى يتسنى هؤلاء الشركاء استعمال الأولوية في الاسترداد المقرر لهم قانوناً، بذات الشروط المعروضة . فإذا ما أعرض هؤلاء الشركاء بالإجراءات المقررة عن حقهم في الاسترداد، أو كانوا جميعاً قد ارتضوا فيما بينهم بيع كامل حصصهم للغير، فإن البيع في هذه الحالة أو التخارج من الشركة، يكون جائزاً قانوناً، وذلك أياً كانت جنسية المشتري أو المتنازل إليه .

يؤكد ذلك، ويدعمه، أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه، الحاكم لشئون الشركات السياحية يميز للشركات سواء أكانت مصرية أم أجنبية، العاملة في مجال السياحة أن تحصل على ترخيص مباشرة الأعمال السياحية المنصوص عليها في المادة (١) منه، وذلك إذا ما استوفت الشروط المنصوص عليها في المادة (٤) من هذا القانون، ومن ذلك أن تتخذ الشركة مقراً لها في جمهورية مصر العربية، وأن يكون مديرها مصري الجنسية، كما أن القانون ذاته أجاز الترخيص لهذه الشركات بإنشاء فروع لها داخل جمهورية مصر العربية، بعد اتباع الأحكام المقررة فيه، واستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة (٦) منه .

ومضى كان ما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق ، أن الجمعية العامة غير العادية للشركاء في شركة " كينج تورز "، وهي إحدى الشركات السياحية ذات المسئولية محدودة، قد أجرت تعديلاً في الشركة مقتضاه تخارج الشركاء المصريين فيها جميعاً، وحلول شركاء أجنبى مكانهم بنسبة ١٠٠%، ومن ثم فإن هذا التخارج يكون جائزاً قانوناً ، ولا يكون ثمة ما يحول دون اعتماد



التعديلات التي أجرتها الشركة في هذا الخصوص .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى جواز تصرف جميع الشركاء المصريين في الشركة المعروضة حالتها في حصصهم إلى شركاء أجنب، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في / / ٢٠٠٧

سهير ///


المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



٤٢١	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٦ / ١٩	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٥٤

السيد الدكتور / وزير الاستثمار

تحية طيبة وبعد

فبالإشارة إلى كتاب وزير قطاع الأعمال العام بالتفويض رقم ٥٨٩١ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٠، الموجه إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتنمية المحلية والاستثمار، في شأن طلب الإفادة بالرأى حول جواز تنفيذ قرار الجمعية العامة لشركة الشمس للإسكان والتعمير، فيما تضمنه من تقرير مكافأة تميز لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة.

وبالإشارة إلى كتاب السيد وكيل أول وزارة الاستثمار المشرف على قطاع مكتب سيادتكم رقم ١٥٥٨ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٩ في شأن موافاة الجمعية العمومية ببعض البيانات اللازمة لإبداء الرأى في الموضوع المشار إليه.

و حاصل واقعات الموضوع، حسبما يبين من الأوراق، أنه تنفيذاً لقرار اللجنة الوزارية للخصخصة المؤرخ ١٩٩٧/٨/١٢ تم بيع ٢٠% من الأسهم المملوكة للشركة القومية للتشييد والتعمير [شركة قابضة] في رأسمال شركة الشمس للإسكان والتعمير [شركة تابعة] إلى بعض شركات التأمين والأفراد، الأمر الذى ترتب عليه انخفاض نسبة مساهمة الشركة القابضة في الشركة التابعة المذكورة إلى حوالى ٤٥% من رأسمالها. وبناء عليه تم دعوة الجمعية العامة غير العادية لشركة الشمس للإسكان والتعمير للموافقة على تحول الشركة من الخاضوع لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام إلى الخضوع لأحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادرة بالقانون رقم



١٥٩ لسنة ١٩٨١، وتم ذلك بالفعل، وعدل النظام الأساسي للشركة على هذا الأساس، ونشر بصحيفة الشركات بالنشرة رقم ٣ لشهر يناير ١٩٩٩.

وبجلسة الجمعية العامة العادية لشركة الشمس للإسكان والتعمير المعقودة في ٢٠٠٤/٣/٣١، قررت الجمعية صرف مكافأة تميز لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة، وذلك استناداً إلى ما تبين لها من أن مكافأة المجلس المنخفضت عن العام السابق رغم الزيادة في الأرباح، بسبب دعم الاحتياطي النظامي والاحتياطي القانوني بمبلغ ١,٢٤ مليون جنيه، نتيجة لرفع رأسمال الشركة المصدر من ٢١ مليون جنيه إلى ٢٤ مليون جنيه. وبناء عليه تم صرف مبلغ ١٥ ألف جنيه لكل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة. واقترح المجلس مكافأة تميز لأعضاء المجلس بواقع ٢٠ ألف جنيه، و ٧٥ ألف جنيه لرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب، وذلك طبقاً للمادة (٣٤) من النظام الأساسي للشركة، وقد وافق المساهمون بالإجماع على ذلك. بيد أن مراقب حسابات الشركة اعترض على هذه الموافقة، وأوصى بإرجاء الصرف حتى يتم أخذ الرأي القانوني.

وبناء عليه طلب السيد وزير قطاع الأعمال العام بالتفويض الرأي من إدارة الفتوى المختصة التي قامت بعرض الموضوع على اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، والتي ارتأت بجلستها المعقودة في ٢٠٠٥/٩/١٤ إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، لما آتته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٦ من يوليه سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المشرع عرف في المادة (١٦) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، الشركة التابعة في تطبيق أحكامه بأنها "..... الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأس مالها على الأقل. فإذا اشترك في هذه النسبة أكثر من شركة من الشركات القابضة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو بنوك القطاع العام يصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً



بتحديد الشركة القابضة التي تتبعها هذه الشركة. وتتخذ الشركة التابعة شكل شركة المساهمة "....."، ويبين من ذلك أن المشرع عدد على سبيل الحصر الجهات التي يعتد بمساهمتها في رأس مال شركة المساهمة عند حساب نسبة الـ ٥١% آتفة الذكر، التي يترتب على تحققها دخول هذه الشركة في حظيرة الشركات التابعة في تطبيق أحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، وتمثل هذه الجهات في الشركات القابضة الخاضعة لأحكام هذا القانون، والأشخاص الاعتبارية العامة، وبنوك القطاع العام، الأمر الذي يمتنع معه الاعتداد في حساب تلك النسبة بأية مساهمات من جهات أو شركات أخرى لا يتوافر فيها هذا الوصف، ولو كانت أموالها مملوكة للدولة أو تساهم الدولة في نصيب منها، ك بعض شركات التأمين، وذلك التزاماً بصريح نص المادة (١٦) سالفه الذكر، نزولاً على القاعدة الأصولية التي تقضي بأن التعداد في مقام البيان يفيد الحصر، إذ لو أراد المشرع غير ذلك لما أعوزه النص .

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن مساهمة كل من الشركة القومية للتشييد والتعمير [شركة قابضة] والأشخاص الاعتبارية العامة [الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي] ووزارة المالية، وجهاز تصفية الخراسات، في رأسمال شركة الشمس للإسكان والتعمير - بعد بيع الشركة القابضة لنسبة ٢٠% من الأسهم المملوكة لها في هذه الشركة - لا تتجاوز ٤٥% من رأسمال شركة الشمس للإسكان والتعمير، ومن ثم فإن هذه الشركة لا تعد شركة تابعة في تطبيق أحكام القانون المذكور، ويكون قرار الجمعية العامة غير العادية للشركة، والحالة هذه، بتعديل نظام الشركة بما يتفق وأحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المشار إليه، والذي تم النشر عنه بصحيفة الشركات بالنشرة رقم ٣ لشهر يناير ١٩٩٩، صدر قائماً على صحيح سنده قانوناً، مما يتعين معه أن تجرى معاملة الشركة على هذا الأساس.

وبالنظر إلى أن قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، عقد الاختصاص في المادة (٦٣) منه للجمعية العامة العادية لشركة المساهمة الموافقة على توزيع الأرباح، وكل ما يرى مجلس الإدارة عرضه عليها، وبكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة. وناط بها في المادة



(٨٨) منه تحديد الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الأخرى المقررة لأعضاء مجلس إدارة الشركة، واستثناء من ذلك، يكون تحديد مكافآت ومرتبات وبدلات العضو المنتدب بقرار من مجلس الإدارة، كما ناط القانون المذكور في المادة ذاتها بالنظام الأساسي للشركة تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة. وتنفيذاً لذلك، نصت المادة (٣٤) من النظام الأساسي للشركة المعروض حالتها، حسبما يبين من الأوراق، على حق الجمعية العامة في الموافقة على مكافآت أو منحصاصات لأعضاء مجلس الإدارة.

وبحسبان إنه من المقرر، طبقاً لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، أن الجمعيات العامة لشركات المساهمة الخاضعة لأحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المشار إليه، تتكون من أصحاب الأسهم الملاك الحقيقيين للشركة، بينما تتكون الجمعيات العامة لشركات قطاع الأعمال العام رغم كونها شركات مساهمة من ممثلين عن المالك الأصلي وهو الدولة، مما يتجلى أثره في أن الجمعيات العامة للشركات المساهمة الخاضعة لأحكام القانون المذكور، تملك ما يملكه صاحب المال في شأن ماله عند عدم وجود النص، لأن الأصل في التصرف عند عدم النص الإباحة إذا كان الأمر لازماً يتعلق بشأن المتصرف في نفسه أو ماله أو خواصه.

وبناء عليه، يكون قرار الجمعية العامة العادية للشركة المعروض حالتها بتقرير مكافأة تميز لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة، تم من الجهة صاحبة الاختصاص في هذا الشأن، وفي حدود الولاية المقررة لها قانوناً.

بيد أنه ولئن كان ما تقدم من صحة قرار الجمعية العامة العادية المشار إليه، على نحو يجوز معه تنفيذه، إلا أنه لما كان من المقرر، طبقاً لما سبق أن قضت به المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية - دستورية، أن القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن مكافآت ومرتبات ممثلي الحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة والبنوك وغيرها من شركات القطاع العام في البنوك المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الشركات والمهنيات، يسرى على شركات قطاع الأعمال العام، ومن ثم فإنه يتعين الالتزام بما ينص عليه هذا القانون عند صرف المكافآت والمربح المقررة بالنسبة إلى ممثلي الشركة القومية للتشيد والبنشاء



[شركة قابضة]، شأفا في ذلك شأن غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة والجهات الحكومية المساهمة في رأسمال شركة الشمس للإسكان والتعمير، بما في ذلك الحد الأقصى لما يجوز أن يحصل عليه ممثل الشركة القابضة في مجلس إدارة شركة الشمس للإسكان والتعمير، طبقاً لقرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ١٥٨٥ لسنة ١٩٨٥ بضوابط الاستعانة بالخبراء والمستشارين وممثلى الحكومة والقطاع العام، و ١٨٨٠ لسنة ٢٠٠٣، بشأن إدارة المال العام.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى جواز تنفيذ قرار الجمعية العامة لشركة الشمس للإسكان والتعمير بتقرير مكافأة تميز لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة، مع مراعاة أحكام القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه وقرارى رئيس مجلس الوزراء المنفذين له، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتنفضوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى / / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



//م

المستشار / نبيل مبرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

تحديد اضمحلال

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين

٢٠٠٧ / ٦ / ١٤

رقم التبليغ :	٤٢٠
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٦ / ١٤

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٨٤

السيد الدكتور / رئيس المجلس القومي للشباب

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢١ م، إلى السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة ، في شأن طلب الرأي من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع حول تحديد مدى تبعية وظائف مديري ووكلاء مديريات الشباب والرياضة بالمحافظات والدرجات المالية لهذه الوظائف لأي من المجلس القومي للشباب أو المجلس القومي للرياضة .

وحاصل واقعات الموضوع - حسبما يبين من كتاب طلب الرأي - أنه بعد صدور قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقمي ٤٢٥ و ٤٢٦ لسنة ٢٠٠٥ م بتنظيم وإنشاء المجلس القومي للشباب ، والمجلس القومي للرياضة ، وإلغاء وزارة الشباب ، خلت وظيفة مدير مديرية الشباب والرياضة بمحافظة الإسكندرية ببلوغ شاغلها سن الإحالة إلى المعاش . ولما كانت حاجة العمل تقتضي شغل تلك الوظيفة طبقاً لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ م في شأن الوظائف المدنية القيادية ، والذي يستلزم قيام الوحدة المختصة بالإعلان عن شغل هذه الوظيفة ، لذلك بات من الضروري تحديد مدى تبعية وظائف مديري مديريات الشباب والرياضة بالمحافظات لأي من المجلسين آنفي الذكر حتى يتسنى للمجلس المختص ، الإعلان عن شغل تلك الوظيفة ، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٦ من يونيو سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها أن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر



بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ م ، ينص في المادة (١) على أن " يعمل في المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة في هذا القانون وتسري أحكامه على :- العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الإدارة المحلية " ، وينص في المادة (٢) على أن " في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد : (١) بالوحدة كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة (٢) بالسلطة المختصة " ، وينص في المادة (٨) منه على أن " تضع كل وحدة هيكلاً تنظيمياً لها يعتمد من السلطة المختصة بعد أخذ رأي الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة . ويراعى فيه تقسيم الوحدة إلى قطاعات وإدارات مركزية أو مديريات بما يتناسب والأنشطة الرئيسية لكل وحدة وتضع كل وحدة هيكلاً للوظائف مرفقاً به بطاقات وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها ويعتمد جدول الوظائف بقرار من رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة " .

واستبان للجمعية العمومية أيضاً ، أن قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، ينص في المادة (١٣٨) منه ، المستبدلة بالقانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨١ ، على أن " يكون لكل مديرية من مديريات المحافظة هيكلاً تنظيمياً يشمل جميع العاملين في مجال اختصاصها في نطاق المحافظة ، ويكون العاملون في كل مديرية من هذه المديريات وحدة وظيفية واحدة ، مع مراعاة تخصصاتهم وذلك طبقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية " . وأن اللائحة التنفيذية لقانون نظام الإدارة المحلية الصادرة بقرار رئيس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، تنص في المادة (١٥) على أن " تبأشر الوحدات المحلية في دائرة اختصاص كل منها الشؤون المتعلقة بالشباب والرياضة ... " ، وتنص المادة (٩٦) منها على أن : " يكون شغل وظائف مديري ووكلاء المديريات بقرار من الوزير المختص بالاتفاق مع المحافظ ، وتدرج وظائفهم بموازنة الوزارة المختصة على سبيل التذكار " . وأن قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٧٩ م في شأن



المجلس الأعلى للشباب والرياضة ، قبل إلغائه بالمادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٩٩ بتنظيم وزارة الشباب ، كان ينص في المادة (١) منه على أن " تنشأ هيئة عامة تسمى المجلس الأعلى للشباب والرياضة تتبع وزير الشباب والرياضة.... " ، وينص في المادة (١٠) على أن " تنشأ مديرية للشباب والرياضة بكل محافظة تتولى مباشرة الاختصاصات المقررة للجهاز الوظيفي للمجلس الأعلى في نطاق المحافظة وتشكل المديرية بقرار من المحافظ المختص من العاملين بأجهزة الشباب و الرياضة بالمحافظة ومن غيرهم . ويصدر بتنظيم المديرية وفروعها وتحديد اختصاصات أجهزتها وتعيين مدير ووكيل المديرية قرار من وزير الدولة للشباب والرياضة بالاتفاق مع المحافظ " .

كما استبان لها أنه بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٣١ م ، صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٤٢٤ لسنة ٢٠٠٥ بتشكيل الوزارة الجديدة ، خلواً من ثمة تنظيم لوزارة الشباب أو تعيين وزير مختص بها ، مما يكشف عن إلغاء تلك الوزارة . وفي ذات التاريخ صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٤٢٥ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم المجلس القومي للشباب الذى ينص في المادة الأولى على أن " ينشأ مجلس يسمى المجلس القومي للشباب ويتبع رئيس مجلس الوزراء ، تكون له شخصية اعتبارية عامة مستقلة ويكون مقره مدينة القاهرة الكبرى ، ويجوز أن ينشأ له فروعاً أو مكاتب بالمحافظات " ، وينص في المادة الثامنة منه على أن " يكون للمجلس هيكل تنظيمي يعتمده رئيس المجلس وتعتمد جداول الوظائف والقرارات التنفيذية المترتبة على ذلك بقرار من رئيس المجلس " ، وينص في المادة العاشرة على أن : " تتولى الوزارات والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية تنفيذ الخطط والمشروعات والبرامج التي يضعها المجلس في مجال الشباب وذلك بالتعاون معه ومع الأجهزة المعاونة له " . وعلى ذات النمط جرت نصوص المواد " الأولى والحادية عشر والثالثة عشر من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٤٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بإنشاء المجلس القومي للرياضة " .



واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، أن المشرع في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه ، ناط بكل من الوحدات الخاضعة لأحكامه المنصوص عليها في المادة (٢) منه ، ومن بينها ، وحدات الإدارة المحلية بما فيها من محافظات وما يتبعها من مديريات ، وضع هيكل تنظيمي لها ، يعتمد من السلطة المختصة بما بعد أخذ رأي الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ، يراعى فيه تقسيم الوحدة إلى قطاعات أو إدارات مركزية أو مديريات ، وذلك بما يتناسب مع الأنشطة الرئيسية بها ، وعقد لكل وحدة منها وضع جدول للوظائف الواردة بهيكلها التنظيمي ، على أن يتضمن هذا الجدول وصف لكل وظيفة من الوظائف الواردة به ، بما في ذلك مسمى الوظيفة وتصنيفها طبقاً للمجموعات النوعية .

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، أن مديريات الشباب والرياضة بالمحافظات أنشئت بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه ، لمباشرة الاختصاصات المقررة للجهاز الوظيفي للمجلس الأعلى للشباب والرياضة ، ومن بعده وزارة الشباب ، في نطاق المحافظة ، وتشكل كل مديرية منها بقرار من المحافظ المختص من بين العاملين بأجهزة الشباب والرياضة بالمحافظة ، وذلك فيما عدا مدير أو وكيل المديرية ، فإنه يعين بقرار وزير الدولة للشباب والرياضة أو وزير الشباب بحسب الأحوال ، بالاتفاق مع المحافظ المختص ، وذلك باعتبار أن وظيفة كل من مدير ووكيل المديرية ، مدرجة بموازنة الوزارة على سبيل التذكار .

بيد أنه ولئن كان ما تقدم ، إلا أنه بصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢٤ لسنة ٢٠٠٥ بتشكيل الوزارة الجديدة (الوزارة الحالية) خلواً من النص على تعيين وزير لوزارة الشباب أو إسناد الاختصاصات المعقودة له إلى وزير آخر ، ثم صدور قرارى رئيس الجمهورية رقمى ٤٢٥ و ٤٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بإنشاء مجلسين قوميين ، أحدهما للشباب والآخر للرياضة ، يتبعان رئيس مجلس الوزراء مباشرة ، يجوز لكل منهما أن ينشأ له فروعاً أو مكاتب بالمحافظات ، وتتولى الوزارات والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية ، ومن بينها ، المحافظات تنفيذ الخطط والبرامج التى يضعها كل من المجلسين المذكورين ، بصدر هذه القرارات جميعاً ، تكون وزارة الشباب بما كانت تضطلع به من اختصاصات فى مجال الشباب والرياضة قد ألغيت ، ومن ثم لم يعد لها من موازنة تدرج بها وظيفة كل من مديري ووكلاء المديريات بالمحافظات . وإذ خلا كل من قرارى رئيس الجمهورية رقم



٤٢٥ و ٤٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المشار إليهما من نص بنقل تبعية الوظيفتين المذكورتين لأى من المجلسين المذكورين أو أحدهما أو المحافظة المختصة ، ومن ثم اندراجهما ضمن موازنة أى منهم .

ولما كانت وظائف مديري ووكلاء مديريات الشباب والرياضة بالمحافظات ، حسبما يبين من اسمها الذى يعبر عن مضمونها إنما تتعلق بكل من مجالى الشباب والرياضة الذين تم توزيعهما ما بين المجلسين القوميين المذكورين ، على نحو يتعذر معه واقعا القول بأى هذه الوظائف أقرب إلى اختصاص أحد المجلسين دون الآخر ، بما يقطع بتبعية شاغليها لهذا المجلس . وكان الثابت من مطالعة قرار رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة رقم ٤٨٤ لسنة ٢٠٠٦ م ، المعدل بالقرار رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٧ م باعتماد جدول وظائف المجلس القومي للشباب ، والقرار رقم ٤٧٠ لسنة ٢٠٠٦ م باعتماد جدول وظائف المجلس القومي للرياضة ، أنهما وردا خلوا من النص على وظائف مديري ووكلاء مديريات الشباب والرياضة ، الأمر الذى يؤكد أن هذه الوظائف ليس لها وجود في الهياكل التنظيمية لأى من المجلسين القوميين المشار إليهما ، ومن ثم فإنها ليست تابعة لأى من المجلسين المذكورين ، على نحو يتسنى معه للمجلس المختص منهما مباشرة الاختصاص بالإعلان عن شغل ما يشغر منها طبقا لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ سالف الذكر .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أنه بإلغاء وزارة الشباب، وإنشاء المجلس القومي للشباب والمجلس القومي للرياضة ، لم يعد هناك مديريات للشباب والرياضة بالمحافظات يتبع مديرها أو وكيلها أى من هذين المجلسين، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل مبرهـم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً في : ٢٠٠٧ / ١ / ١٥

ن / اس

رقم التبليغ :	٤ . ٢
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٦ / ٢

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٢ / ٢ / ٧٨

السيد اللواء / محافظ الإسكندرية

تحية طيبة وبعد ،،

فقد اطلعنا على كتاب سكرتير عام محافظة الإسكندرية رقم ٢٦٧٠ المؤرخ ٢٠٠٥/١٠/١٢، والموجه إلى إدارة الفتوى للوزارات والمصالح الحكومية بالإسكندرية، في شأن مدى جواز الترخيص للسيد/ أمين راشد محمد راشد باستغلال قطعتي الأرض رقمي ١١ و ١٣ فرع ٢، مشروع امتداد مريوط ناحية الهوارة مركز العامرية - محافظة الإسكندرية ، في إنشاء مؤسسة تعليمية أو سياحية.

وحاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق - أنه في غضون عام ١٩٧٩ باع صندوق أراضي الاستصلاح بوزارة الزراعة [الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية حالياً] بطريق المزاد العلني قطعتي الأرض المشار إليهما إلى السيد/ أمين راشد محمد راشد ، بصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصر، وقد تسلمها المشتري بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٨٠/٤/٦، ورد فيه أنه استلم الأرض مزروعة بساتين عبارة عن أشجار لوز وجازورينا. وقد تحرر عقدا البيع النهائيين عن قطعتي الأرض المشار إليهما عام ١٩٩٩ وتم شهرهما. وقد نص في كل من العقدين على أن الأرض المبعة عبارة عن أطيان زراعية للاستغلال الزراعي، وأن عبء صيانة وتطهير المساقى والمصارف الفرعية يقع على المشتري ، كما نص في كل منهما على اعتبار العقد منفسخاً من تلقاء ذاته متى أخل المشتري بأى التزام جوهرى وارد فيه أو منصوص عليه بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤.

وكان المشتري قبل تحرير العقدين النهائيين المشار إليهما ، تقدم في غضون عام ١٩٩٦ بطلب لاستغلال الأرض في إقامة أى مشروع اقتصادى آخر ، وذلك لعدم صلاحيتها للزراعة ، إلا أن الإدارة المركزية لحماية الأراضي بوزارة الزراعة رفضت الطلب لمخالفته بنود العقد،



وأخطرته بإمكانية النظر في إقامة مشروع يخدم الإنتاج الحيواني ، فتقدم المشتري فعلاً بطلب لإقامة مزرعة دواجن، تمت الموافقة عليه بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٧ من قبل اللجنة العليا مع إعادة تامين الأرض. وإذا لم يرتض المعروضة حالته ذلك، أقام الدعوى رقم ٤٧٦٢ لسنة ١٩٩٧ مدني كلى الجيزة ضد الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية، بطلب الحكم بعدم صلاحية الأرض للزراعة ، والسماح له باستغلالها في أى مشروع اقتصادي آخر مع تعويضه بمبلغ ٢,٠٠٠,٢٥٠ جنيه عن الأضرار التي لحقت به. وبتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٣، قضت المحكمة برفض الدعوى، وتأييد هذا القضاء استئنافياً بجلسة ٨/١٢/٢٠٠٤.

وفي غضون عام ٢٠٠٥ عاد المعروض حالته إلى محافظة الإسكندرية طالباً الموافقة على الترخيص له بإنشاء مزرعة الدواجن على قطعي الأرض المشار إليهما، إلا أن المحافظة رفضت طلبه لوقوع الأرض ضمن المنطقة السكنية طبقاً لمخطط عام ٢٠٠٥، فتظلم من هذا القرار ، حيث طلب سكرتير عام المحافظة عرض الموضوع على إدارة الفتوى المختصة ، والتي ارتأت عرضه على اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة ، فقررت بجلستها المعقودة في ٦/١٢/٢٠٠٦، إحالته إلى الجمعية العمومية لما آتسته فيه من أهمية وعمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على هيئة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ٢٠٠٧ ، الموافق ٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المشرع في المادة (١/١٤٧) من القانون المدني التي تنص على أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، والمادة (١/١٤٨) منه التي تنص على أن " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية "، وضع المبادئ القانونية التي تحكم التعاقد بشكل عام، وتقضى هذه المبادئ باحترام ما توافق عليه المتعاقدان ، إذ هو وليد إرادتين ؛ وما تعقده إرادتان لا تحله أو تعدله إرادة واحدة ، كما تقضى بوجوب أن يظل حسن النية سائداً في العقود جميعاً، سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها .



ولما كان ذلك، وكان كل من العقدين المبرمين بين صندوق أراضي الاستصلاح بوزارة الزراعة (الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية حالياً)، والمعرضة حالته، ينص صراحة في البند الأول منه على أن الأرض المبيعة له عبارة عن أطيان زراعية للاستغلال الزراعي، و ينص في البند الرابع منه على أن المشتري عاين الأرض المعاينة النافية للجهالة، وأن عبء صيانة وتطهير المساقى والمصارف الفرعية يقع على عاتقه، كما ينص في البند السابع على أنه إذا أخل المشتري بأي التزام جوهري وارد بالعقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ الإجراءات القضائية، ومن ثم يكون على المشتري التزاماً بأحكام كل من العقدين المذكورين أن يستمر في تخصيص قطعتي الأرض المذكورتين للاستغلال الزراعي.

ولا ينال من ذلك الاحتجاج بأن قطعتي الأرض المشار إليهما تقعان خارج الزمام، وأنها ليسا من الأراضي الزراعية، وذلك بالنظر إلى أنهما عند بيعهما كانتا مزروعتين، وأن عقد بيعهما يستلزم استخدامهما في الاستغلال الزراعي، كما لا ينال مما تقدم، التذرع بعدم صلاحية الأرض محل العقدين المذكورين للزراعة لعدم وجود مصدر للري، إذ الثابت أن المشتري تسلمهما كل منهما مزروعة بأشجار اللوز والجازورينا. يضاف إلى ذلك أن مصادر الري متعددة، ومن بينها، الري الارتوازي التي يمكن استخدامها في الحالة المعروضة، هذا فضلاً عن أن الثابت أن مورد الري متوافر في الترع والفروع الرئيسية، لذلك ألقت الجهة البائعة مسئولية تطهير المساقى والمصارف الفرعية التي تستخدم في ري هاتين القطعتين على عاتق المشتري، فإن هو قصر في ذلك، فعليه وحده تقع مغبة هذا التقصير، ومؤدى ذلك أن بقاء الأرض مزرعة ليس بالأمر المستحيل، ومن ثم فلا فكاك، والحالة هذه، من تطبيق نصوص العقد، وإعمال آثارها، الأمر الذي يتعين معه التزاما بهما عدم إجازة الترخيص للمعرضة حالته باستغلال قطعتي الأرض المشار إليهما في إنشاء مؤسسة تعليمية أو سياحية.

يؤيد هذا النظر ويدعمه سبق صدور حكم نهائي من محكمة استئناف الجيزة بجلسة



٢٠٠٤/١٢/٨ برفض دعوى المعروضة حالته تقرير عدم صلاحية قطع الأرض محل العقدين
سالفى الذكر للاستغلال الزراعى، والترخيص له باستغلالهما فى غير الأغراض الزراعية ، ورفض
طلب التعويض عن ذلك

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز
الترخيص باستغلال قطعتى الأرض المشار إليهما فى إنشاء مؤسسة تعليمية أو
سياحية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



المستشار / نبيل مبرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

تحريرا فى ٢٠٠٧/٦/٧
ن / س

رقم التبليغ :	٣٩٠
بتاريخ :	٢٠٠٧/٥/٣١

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٦٠٠

السيد الأستاذ المستشار الدكتور / محمد جودت الملط رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات

تحية طيبة وبعد،،،

فقد اطلعنا على كتاب السيد وكيل الجهاز المؤرخ ٢٥/٩/٢٠٠٦، الموجه إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية والاستثمار، في شأن طلب الإفادة بالرأى في : أولاً - مدى صحة تفويض الجمعية العامة للشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي رئيسها في تحديد المخصصات المالية لرئيس و أعضاء مجلس إدارة الشركة . ثانياً - مدى صحة قيام رئيس الجمعية العامة للشركة بتحديد الراتب المقطوع وتقرير بدل تمثيل و مصاريف انتقال للسيد رئيس مجلس إدارة الشركة والعضو المنتدب والسيد العضو المتفرغ بمجلس الإدارة . ثالثاً - مدى صحة قيام رئيس الجمعية العامة للشركة بمنح أعضاء الجمعية مصاريف انتقال عن كل جلسة من جلسات الجمعية العامة . رابعاً - مدى صحة تقرير بدل حضور جلسات ومصاريف انتقال لأعضاء اللجنة الدائمة لاختيار شاغلي الوظائف القيادية بالشركات التابعة .

وحاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق - أنه صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٢٠ لسنة ٢٠٠٤ بتشكيل الجمعية العمومية للشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي برئاسة وزير الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية، وتحديد بدل حضور جلسات الجمعية العامة بمبلغ ٢٠٠ جنيه عن كل جلسة . وبجلسة الجمعية العامة المعقودة في ٨/٨/٢٠٠٤ وافقت الجمعية على تشكيل مجلس إدارة الشركة، كما وافقت على تفويض رئيسها في تحديد ما يتقاضاه رئيس و أعضاء مجلس الإدارة من مكافأة العضوية وبدل حضور الجلسات . وبناء عليه، وافق رئيس



الجمعية العامة للشركة على تحديد المكافأة الشهرية لرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب بمبلغ ٢٣٠٠٠ جنيه، بالإضافة إلى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه بدل تمثيل، ومبلغ ٢٠٠٠ جنيه مصاريف انتقال، وتحديد المكافأة الشهرية للعضو المتفرغ بمجلس الإدارة بمبلغ ١٧٠٠٠ جنيه، بالإضافة إلى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بدل تمثيل، ومبلغ ٢٠٠٠ جنيه مصاريف انتقال، هذا فضلاً عن مبلغ ١٠٠٠ جنيه المقررة كبديل حضور كل جلسة من جلسات مجلس الإدارة. كما وافق رئيس الجمعية العامة على صرف مبلغ ١٠٠٠ جنيه مصاريف انتقال لكل عضو من أعضاء الجمعية العامة عن كل جلسة، بخلاف بدل الحضور المقرر طبقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه . ونتيجة لاشتراك كل من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب، والعضو المتفرغ بمجلس الإدارة بلجنة اختيار الوظائف القيادية، فقد تقرر صرف مبلغ نظير عملهما بهذه اللجنة، وذلك بواقع ٣٠٠ جنيه بدل حضور، و ٣٠٠ جنيه بدل انتقال لكل منهما .

و بمناسبة قيام الجهاز المركزي للمحاسبات بإجراء المراجعة الدورية و المستندية لجانب من أعمال الشركة سالفة الذكر، عن العام المالي ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ثار الخلاف حول مدى جواز تفويض الجمعية العامة للشركة رئيسها في تحديد المخصصات المالية لرئيس و أعضاء مجلس الإدارة، ومن ثم مدى صحة قيام رئيس الجمعية العامة بتحديد الراتب المقطوع وبدل التمثيل وبدل الانتقال لكل من رئيس مجلس إدارة الشركة والعضو المتفرغ بمجلس الإدارة، ومنح بدل انتقال لأعضاء الجمعية عن كل جلسة من جلساتها، ومدى صحة تقرير بدل حضور جلسات ومصاريف انتقال لأعضاء اللجنة الدائمة لاختيار الوظائف القيادية بالشركات التابعة .

وإزاء ذلك، طلبتم الرأي من إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية و الاستثمار، التي قامت بعرض الموضوع على اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، و التي أحالته إلى الجمعية العمومية للأهمية والعمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلسها المعقودة في ٢٣ من مايو سنة ٢٠٠٧، الموافق ٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المشرع ناط في الفقرة الأولى من المادة (٣) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، إدارة الشركة القابضة بمجلس إدارة " يصدر بتشكيله قرار



من الجمعية العامة بناء على اقتراح رئيسها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويتكون من عدد فردي من الأعضاء لا يقل عن سبعة ولا يزيد على أحد عشر، ويشكل على الوجه الآتى : ١- رئيس متفرغ للإدارة . ٢- عدد من الأعضاء لا يقل عن خمسة يختارون من ذوى الخبرة فى النواحي الاقتصادية و المالية والفنية والقانونية و إدارة الأعمال . ٣- " ، و بين المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها المخصصات التى يتقاضاها رئيس مجلس إدارة الشركة و الأعضاء المتفرغون لقاء ما يضطلعون به من مهام، والجهة المختصة بتحديد قيمة هذه المخصصات، وذلك بنصها على أن " ويحدد القرار الصادر بتشكيل المجلس، الأعضاء المتفرغين للإدارة، وما يتقاضاه رئيس مجلس الإدارة والأعضاء المتفرغون من رواتب مقطوعة، كما يحدد هذا القرار مكافأة العضوية وبديل حضور الجلسات الذى يتقاضاه كل من رئيس وأعضاء المجلس، ويحدد النظام الأساسى للشركة المكافأة السنوية التى يستحقونها بمراعاة نص المادة (٣٤) من هذا القانون ."

ومن مفاد ذلك ، أن قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، وقد حدد المخصصات المالية التى يتقاضاها كل من رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة والأعضاء المتفرغين وأعضاء مجلس إدارة الشركة، فإنه لا يجوز تعديل هذه المخصصات بالحذف أو الإضافة ، فى غيبة نص القانون المرخص بذلك . وتمثل هذه المخصصات بالنسبة إلى كل من رئيس مجلس إدارة الشركة والأعضاء المتفرغين فى الراتب المقطوع ، ومكافأة العضوية ، وبديل حضور الجلسات، والمكافأة السنوية ، كما أن من مفاد ذلك أيضا أن المشرع لم يشأ أن يعهد بتحديد المخصصات المشار إليها لرئيس الجمعية العامة للشركة القابضة منفرداً، وإنما أسند هذا الاختصاص ، لاعتبارات قدرها ، إلى الجمعية العامة كهيئة جماعية بما يكفله تشكيلها من ضمانه ، و إلى النظام الأساسى للشركة بالنسبة إلى المكافأة السنوية وحرصاً من المشرع على ممارسة الجمعية العامة لهذا الاختصاص ، صدر القانون المذكور خلواً من نص يجيز لها التفويض فيه .

ولما كان ذلك، وكان الأصل أن على صاحب الاختصاص ممارسة الاختصاص المعقود له بنفسه، و ألا ينزل عنه لغيره إلا إذا كانت الأداة التى عقدت له هذا الاختصاص أجازت له ذلك، الأمر غير الحاصل فى الحالة المعروضة .



ومن ثم ، يكون ما قامت به الجمعية العامة للشركة المعروضة حالتها من تفويض رئيسها في إجراء تحديد المخصصات المالية لكل من رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة، تم بالمخالفة لصحيح حكم القانون . يؤيد ذلك ما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية من أن الجمعيات العامة لشركات قطاع الأعمال العام القابضة ، تتكون من ممثلين عن المالك الأصلي وهو الدولة، مما يتجلى أثره في أن هذه الجمعيات لا تملك عند عدم النص ما يملكه صاحب المال في خاصة ماله، إذ في هذه الحالة يكون الأصل في التصرف هو المنع، طالما كان الأمر متعدياً يتعلق بغير المتصرف ذاتاً أو خواصاً أو مالا .

ولما كان ذلك، وكان من المقرر، أن مصروفات الانتقال ليست مصدراً لتحقيق دخل لمن تصرف له، وإنما يجري تقريرها في الأصل تعويضاً له عما يتكبده من نفقات في سبيل انتقاله لتأدية مهام عمله ، ويجد هذا التعويض حده في منحه النفقات الفعلية الضرورية التي تحمل بها في هذا الشأن، وبالتالي فإن استحقاقها رهين بتوافر مناط تقريرها وهو التنقل واستعمال المواصلات أثناء أداء هذه المهام. فإذا لم يتم ذلك لقيام الجهة التي يؤدي لصالحها العمل بتخصيص سيارة للقائم به ، فقد تخلف مناط استحقاق تلك المصروفات.

وبناء عليه يكون قرار الجمعية العامة للشركة المعروضة حالتها، الصادر في جلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٨، بتفويض رئيسها في تحديد المخصصات المالية لرئيس وأعضاء مجلس إدارتها، تم بالمخالفة لصحيح حكم القانون، الأمر الذي يكون معه التحديد الذي أجراه رئيس الجمعية العامة للشركة للراتب المقطوع المستحق لكل من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب، والعضو المتفرغ للإدارة، تم من غير مختص، كما أن ما تضمنه قرار رئيس الجمعية العامة للشركة من تقرير بدل تمثيل ومصروفات انتقال لكل منهما، يخالف صحيح حكم القانون لاستحداثه مخصصات مالية لم يقررها القانون، خروجاً على التحديد الجامع المانع الوارد به ، هذا فضلاً عن انتفاء مناط استحقاق مصروفات الانتقال لرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب، والعضو المتفرغ للإدارة، بالنظر إلى تخصيص سيارة ركوب لكل منهما يستخدمها في تنقلاته

واستبان للجمعية العمومية، كذلك، أن المشرع في قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، نظم في الفصل الثاني من الباب الأول منه ، الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة للشركة



القبضة، مييناً الأعضاء المكونين لها، والجهة المنوط بها اختيارهم، وما يتقاضونه لقاء ما يضطلعون به من مهام، فنص في المادة (٩) على أن " تتكون الجمعية العامة للشركة على النحو التالي :

١- الوزير المختص رئيساً . ٢- أعضاء من ذوى الخبرة فى مجال الأنشطة التى تقوم بها الشركات القابضة للشركة القابضة لا يقل عددهم عن اثنى عشر و لا يزيد على أربعة عشر يصدر باختيارهم قرار من رئيس مجلس الوزراء، ويحدد القرار ما يتقاضونه من بدل الحضور وفقاً للقواعد التى تحددها اللائحة التنفيذية"، وتنفيذاً لذلك تضمنت اللائحة التنفيذية لهذا القانون، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٩١، النص فى المادة (١٨) منها ، المستبدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٠٠ لسنة ١٩٩١، على أن " يحدد النظام الأساسى للشركة عدد أعضاء الجمعية العامة على أن لا يقل عن اثنى عشر ولا يزيد على أربعة عشر ويصدر باختيار أعضاء الجمعية العامة للشركة قرار من رئيس مجلس الوزراء ويحدد قرار رئيس مجلس الوزراء باختيار أعضاء الجمعية العامة ما يتقاضونه من بدل حضور جلسات الجمعية بما لا يقل عن مائة جنيه ولا يزيد على مائتي جنيه فى الجلسة الواحدة وذلك بحسب حجم نشاط الشركة وطبيعة أعمالها ".

و يبين من ذلك، أن المشرع فى القانون سالف الذكر، حدد ما يتقاضاه أعضاء الجمعية العامة للشركة لقاء ما ينهضون به من مهام، فى بدل حضور جلسات الجمعية العامة دون غيره . وأسند إلى قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر بتشكيل الجمعية العامة تحديد قيمة هذا البديل . وإذ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٢٠ لسنة ٢٠٠٤ متضمناً تحديد هذه القيمة بمبلغ ٢٠٠ جنيه عن كل جلسة . فمن ثم يغدو ما قام به رئيس الجمعية العامة للشركة المعروضة حالتها من تقرير مصروفات انتقال لأعضاء الجمعية العامة للشركة القابضة لحضور جلسات الجمعية، بواقع ١٠٠٠ جنيه عن كل جلسة، لا سند له من القانون، ولا يعدو أن يكون التفافاً على ما تم تقريره من حد أقصى لبذل الحضور المقرر فى هذا الخصوص.



وبالنظر إلى، أن المشرع في قانون شركات قطاع الأعمال العام سالف الذكر، حسبما استبان للجمعية العمومية، جعل لكل من الشركات القابضة والشركات التابعة لها، الخاضعة لأحكام هذا القانون، مجلس إدارة يقوم على إدارتها، وحدد اختصاصات كل منها، على نحو يكفل الاستقلال الإداري لهذه الشركات، بحسبان أن لكل شركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء المساهمين فيها . ففي حين ناط في المادة (٦) من القانون بمجلس إدارة الشركة القابضة " مباشرة كل السلطات اللازمة لتصرف أمور الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، وذلك فيما عدا ما تختص به الجمعية العامة "، عهد في المادة (٢٣) منه إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب في الشركة التابعة، مباشرة " جميع السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، وذلك فيما عدا ما يدخل في اختصاص الجمعية العامة ومجلس الإدارة طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية ونظام الشركة " ، وتنفيذاً لذلك حددت المادة (٦١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، مسؤوليات عضو مجلس الإدارة المنتدب في الشركة التابعة، والاختصاصات المنوطة به، وذلك بنصها على أن " يتولى عضو مجلس الإدارة المنتدب وحده رئاسة العمل التنفيذي للشركة وتصرف أمورها اليومية والإشراف على سير العمل في جميع قطاعات الشركة، ومتابعة الأداء لجميع الأنشطة واتخاذ ما يراه من قرارات لانتظام العمل وتحقيق الأهداف وله على الأخص مباشرة الاختصاصات الآتية : ١ - ٨ - التحقق من توافر شروط شغل الوظائف القيادية فيمن تقدموا لشغلها ويعرض ترشيحاته على مجلس الإدارة للنظر فيها و إقرارها " الأمر الذي مؤداه أن اختيار شاغلي الوظائف القيادية بالشركة التابعة يعقد لمجلس إدارة الشركة، بناء على ترشيح عضو مجلس الإدارة المنتدب، ومن ثم فإنه لا يكون لغير مجلس إدارة الشركة التابعة، في غيبة النص الخاص المرخص بذلك، مباشرة هذا الاختصاص، على نحو يكون معه ما أشارت إليه الأوراق من تشكيل رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بقراره رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ لجنة بالشركة للتحقق من شروط شغل الوظائف القيادية في الشركات التابعة ، لا سند له قانوناً، مخالفاً لصريح نص المادة (٨/٦١) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، على نحو ينتفي معه أساس اختصاص اللجنة المشكلة بموجب هذا القرار



بالتحقق من شروط شغل تلك الوظائف، مما ينتفى معه تبعاً لذلك سند إثابة هذه اللجنة عن مباشرة هذا الاختصاص، أو الحصول على مصروفات انتقال لحضور اجتماعاتها، لا سيما وأن هذه اللجنة يجرى عقدها بمقر الشركة القابضة الذي يباشر فيه كل من رئيس مجلس إدارة الشركة والعضو المنتدب رئيس اللجنة المذكورة، والعضو المتفرغ للإدارة، عضو هذه اللجنة، مهام عملهم الأصلي، مما لا وجه معه لانتقالهم لحضور جلساتها، فضلاً عن أنهما لا يتكبدان أية مصروفات لقاء ذلك، لأن لكل منهما، حسبما سبق ذكره، سيارة مخصصة من قبل الشركة لاستخدامها في تنقلاته.

لذلك

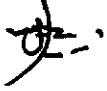
انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى :

١- عدم جواز تفويض الجمعية العامة للشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي رئيسها في تحديد المخصصات المالية لرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب، والعضو المتفرغ للإدارة بالشركة، ومن ثم يكون التحديد الذي أجراه لهذه المخصصات تم من غير مختص.

٢- عدم جواز تقرير بدل تمثيل و مصروفات انتقال لكل من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب، والعضو المتفرغ للإدارة في الشركة المعروضة حالتها، وعدم جواز تقرير مصروفات انتقال لأعضاء الجمعية العامة للشركة .

٣- عدم جواز منح رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب ، والعضو المتفرغ للإدارة بالشركة المشار إليها بدل حضور جلسات اللجنة الدائمة لاختيار شاغلي الوظائف القيادية في الشركات التابعة ومصروفات انتقال لحضور هذه الجلسات .
وذلك كله على النحو المبين بالأسباب .

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً في ٣١ / ٥ / ٢٠٠٧

ن / س

٢٢/٥/٧٠

مجلس الدولة

الجمعية العمومية للقسم الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٣ ٨ ٩
بتاريخ :	٢٠٠٧/٥/٣١

ملف رقم : ٢ / ١ / ١٣٨

السيد / وزير الدولة للتنمية المحلية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ١٠ / ١ / ٢٠٠٧م بخصوص طلب الرأي بشأن مدى أحقية جهاز مدينة السادات في تقاضي مقابل الانتفاع بقطعة الأرض الواقعة في المدينة والبالغ مساحتها ٣١٥ متراً، والمستغلة كموقف لنقل الركاب .

وحاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٣م وافق جهاز تنمية مدينة السادات على تخصيص قطعة أرض مساحتها ٣١٥ متراً، بالمحور المركزي بجوار جامعة المنوفية بمدينة السادات، لمرافق النقل الداخلي بالمنوفية - وهو أحد المشروعات المنبثقة من حساب الخدمات والتنمية المحلية بالحفاظة - لاستخدامها موقف لنقل الركاب، وذلك لمدة عام واحد يبدأ من ٣١ / ٣ / ٢٠٠٣، على أن يؤدي المرفق مبلغ ٢٩٧٦,٧٥ جنيهاً مقابل الانتفاع بهذه القطعة، وبالفعل قام المرفق بأداء مقابل الانتفاع المشار إليه. وبتاريخ ١١ / ٢ / ٢٠٠٤م طالب مرفق النقل الداخلي جهاز مدينة السادات بتعديل مدة الانتفاع بقطعة الأرض المشار إليها لتصبح دائمة، ووافق الجهاز على ذلك بتاريخ ١٤ / ٨ / ٢٠٠٤م، على أن يكون مقابل الانتفاع بواقع ٣٢٠٣ جنيهاً سنوياً، تزداد بنسبة ١٠% سنوياً بحد أقصى ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد. وبتاريخ ٢٣ / ٨ / ٢٠٠٤م قام مرفق النقل الداخلي بأداء مقابل الانتفاع عن الفترة من ٣١ / ٣ / ٢٠٠٤م حتى ٣٠ / ٣ / ٢٠٠٥م، إلا أنه اعتباراً من التاريخ الأخير، توقف المرفق عن أداء مقابل الانتفاع، رغم مطالبة الجهاز المستمرة له، وذلك على سند، من صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٦١ لسنة ١٩٩٢م بإنشاء الوحدة



الخلية لمركز ومدينة السادات بمحافظة المنوفية، والذي أصبحت بموجبه مدينة السادات تابعة للوحدة المحلية المشار إليها، وللأخيرة وحدها الحق في إدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها، ومنها، الإشراف على جميع مواقف السيارات داخل حدود المحافظة بما فيها مدينة السادات، ومن ثم تكون قد انقطعت صلة الهيئة العامة للمجتمعات العمرانية الجديدة بمدينة السادات، وتكون مطالبة جهاز تنمية مدينة السادات بتحصيل مقابل انتفاع عن قطعة الأرض آفة الإشارة قد جاء مخالفاً للقانون، إلا أنه يخطر الجواز بهذا الرأي اعترض عليه، وأصر على تحصيل مقابل الانتفاع، ومن ثم فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ٢٠٠٧، الموافق ٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩م، ينص في المادة (١)، المستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١م، على أن "وحدات الإدارة المحلية هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية ويتم إنشاء هذه الوحدات وتحديد نطاقها وتغيير أسمائها وإلغائها على النحو التالي : (أ) المحافظات (ب) المراكز والمدن والأحياء : بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة"، وينص في المادة (٢) على أن "تتولى وحدات الإدارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها وتحدد اللاحة التنفيذية المرافق التي تتولى المحافظات إنشائها وإدارتها". وأن القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩م في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة، ينص في المادة (٢) منه على أن "يكون إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له. وتنشأ هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة طبقاً لأحكام الباب الثاني من هذا القانون تكون - دون غيرها - جهاز الدولة



المسئول عن إنشاء هذه المجتمعات ويعبر عنها في هذا القانون بالهيئة"، وينص في المادة (١٣) منه على أن " إلى أن يتم تسليم المجتمع العمراني الجديد إلى الحكم المحلي طبقاً لأحكام المادة (٥٠) من هذا القانون، يكون للهيئة وللأجهزة والوحدات التي تنشئها في سبيل مباشرة اختصاصها المنصوص عليه في هذا القانون جميع السلطات والصلاحيات المقررة قانوناً بالوحدات المحلية كما يكون للهيئة الموارد المالية المقررة للمحليات. كما تختص الهيئة بالموافقة وإصدار التراخيص اللازمة لإنشاء وإقامة وإدارة وتشغيل جميع ما يدخل في اختصاصها من أنشطة ومشروعات وأعمال وأبنية ومرافق وخدمات وذلك كله وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات السارية"، كما ينص في المادة (٥٠) منه على أن " يصدر قرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الجهة التي تتبعها الهيئة بتسليم ما ينشأ من مجتمعات عمرانية جديدة بعد استكمال مقوماتها ومرافقها الأساسية إلى وحدات الحكم المحلي لتباشر اختصاصاتها وفقاً للقانون المنظم للحكم المحلي. ويحدد القرار الصادر طبقاً للفقرة السابقة حقوق والتزامات كل من الهيئة والوحدة المحلية المختصة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع في سبيل إعادة توزيع السكان من خلال إعداد مناطق جذب مستحدثة خارج نطاق المدن والقرى القائمة، نظم بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ إنشاء مجتمعات عمرانية جديدة، وناط بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة دون غيرها، مسئولية إدارة، وتسيير، والإشراف على هذه المجتمعات. ومنح المشرع الهيئة وما تنشئه من أجهزة لتنمية المدن التابعة لها جميع السلطات والصلاحيات المقررة قانوناً للوحدات المحلية، ومن بينها، الموافقة على إصدار التراخيص اللازمة لإنشاء وإقامة وإدارة وتشغيل جميع ما يدخل في اختصاصها من أنشطة ومشروعات ومرافق وخدمات، فضلاً عن أحقيتها في استئداء جميع الموارد المالية المقررة للمحليات، وذلك إلى أن يتم تسليم المجتمع العمراني الجديد إلى أي من وحدات الحكم المحلي، بعد استكمال جميع مقوماته ومرافقه الأساسية، وذلك بقرار من مجلس الوزراء، يصدر تنفيذاً للقانون المذكور، على أن يتضمن هذا القرار بيان حقوق والتزامات كل من الهيئة والوحدة المحلية المسلم



إليها المجتمع العمراني الجديد.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق المعروضة، أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٦١ لسنة ١٩٩٢ بإنشاء الوحدة المحلية لمركز ومدينة السادات بمحافظة المنوفية، والذي يستند إليه مرفق النقل الداخلى لمحافظة المنوفية في امتناعه عن أداء مقابل الانتفاع بقطعة الأرض المشار إليها، هذا القرار، صدر استناداً للمادة (١) من قانون نظام الإدارة المحلية آنف الذكر، وليس استناداً للمادة (٥٠) من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه، والى تعقد الاختصاص بتسليم ما ينشأ من مجتمعات عمرانية جديدة بعد استكمال مقوماتها ومرافقها الأساسية إلى وحدات الإدارة المحلية، إلى قرار من مجلس الوزراء، وليس من رئيس مجلس الوزراء، حسبما تقدم ذكره، الأمر غير الحاصل، ومع التسليم بأن ذلك القرار قد نقل جهاز تنمية مدينة السادات إلى وحدات الإدارة المحلية، وذلك فرض جدلى لا أساس له حسبما سبق بيانه، فإنه باعتبار أن الوحدة المحلية لمدينة السادات تتمتع بالشخصية الاعتبارية، طبقاً لقانون نظام الإدارة المحلية سالف الذكر، عن محافظة المنوفية التى يتبعها مرفق النقل الداخلى بالمحافظة، وكان من المقرر قانوناً أن لكل وحدة من هذه الوحدات ذمة مالية مستقلة عن الأخرى، ومن ثم يكون لكل منها الاختصاص بإدارة واستغلال والتصرف فى الأموال الداخلة فى ولايتها، وبناء عليه يكون استناد مرفق النقل الداخلى إلى ذلك القرار غير منتج فى تبرير امتناعه عن أداء مقابل الانتفاع بقطعة الأرض المشار إليها.

وبالنظر إلى أن الثابت من الأوراق أن ثمة اتفاقاً تم إبرامه بين جهاز تنمية مدينة السادات وبين مرفق النقل الداخلى لمحافظة المنوفية، التابع لحساب الخدمات والتنمية المحلية بالمحافظة، بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٤، وافق بمقتضاه الجهاز على تخصيص قطعة سائلة الذكر للمرفق، وذلك لقاء مقابل الانتفاع المتفق عليه، وتم تجديد هذا الاتفاق لمدة ثلاث سنوات لاحقة قام المرفق خلالها بأداء مقابل الانتفاع عن السنتين الأولى والثانية منها، ومن ثم يكون على المرفق التزاماً بهذا الاتفاق، باعتباره شريعة المتعاقدين، أن يودى إلى جهاز تنمية مدينة السادات مقابل



الانتفاع المستحق عن قطعة الأرض المذكورة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية جهاز مدينة السادات في تقاضى مقابل الانتفاع بقطعة الأرض المستطلع الرأى فى شأنها، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ٢٠٠٧ / ١ /

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



١١م

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

٣ ٨ ٨	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٥ / ٣١	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٦ / ٦٢٧

السيد المستشار الدكتور / محمد جودت الملط

رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتاب القائم بأعمال وكيل الجهاز المؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢م، الموجه إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية والاستثمار، في شأن مدى صحة تعيين رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب بالشركة المصرية للمقاولات (مختار إبراهيم) كممثل للمال العام في أكثر من شركة مشتركة. و مدى صحة جمع عضو مجلس الإدارة المنتدب للشئون الفنية والتنفيذية بشركة النصر للمباني (إجيكو) ش.م.م بين منصبه وعضوية مجلس الإدارة بشركة مصر لإنتاج الطوب الطفلي (شركة مشتركة) .

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - في أنه لدى قيام إدارة حسابات مقاولات المباني بالجهاز المركزي للمحاسبات بفحص أعمال الشركة القومية للتشييد والتعمير (ش.م.م.ق.م) خلال العام المالي ٢٠٠٤/٢٠٠٥م، تبين لها تعيين رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب بالشركة المصرية للمقاولات (مختار إبراهيم) كممثل للمال العام بأربعة شركات مشتركة بالمخالفة للمادة (٤) من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٣م، كما تبين لها جمع رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة المنتدبين بالشركة القابضة المشار إليها وبعض شركائها التابعة بين وظائفهم التنفيذية وعضوية مجلس الإدارة في شركة مشتركة أخرى دون الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء بالمخالفة للمادة (٢) من قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٨٠ لسنة ٢٠٠٣م، ومن ذلك، حالة المهندس / محمد موسى السيد شعيب، حيث يجمع بين عضوية مجلس الإدارة المنتدب للشئون الفنية والتنفيذية لشركة النصر للمباني (إجيكو) المشار إليها، وعضوية مجلس الإدارة لشركة مصر لإنتاج الطوب الطفلي



(ش.م)، وإزاء ذلك تم عرض الموضوع على إدارة الفتوى آفة الذكر، التي ارتأت عرض الموضوع على هيئة اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، حيث قررت اللجنة بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢١ م إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ٢٠٠٧، الموافق ٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٣ م بشأن مكافآت ومرتبات ممثلي الحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة والبنوك وغيرها من شركات القطاع العام في البنوك المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الشركات والهيئات، ينص في المادة الرابعة منه على أن " مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (٩٣)، (٩٤) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ م، لا يجوز للشخص الواحد أن يكون ممثلاً لأي من الجهات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون في أكثر من جهتين من الجهات المشار إليها. فإذا كان الممثل لشركة أو بنك القطاع العام رئيساً أو عضواً بمجلس إدارة تلك الشركة أو البنك، فلا يجوز له أن يمثل الجهة التي يعمل بها أو أي من الجهات المشار إليها إلا في مجلس إدارة شركة أو بنك آخر. ويقع باطلاً كل تعيين يتم بالمخالفة لذلك " . وأن المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ م بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام، تنص على أن " يعمل في شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق، ويقصد بهذا القانون الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون " وأن المادة (١٦) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، تنص على أن " تعتبر شركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لأحدى الشركات القابضة ٥١% من رأس مالها على الأقل " وتنص المادة (٢١) منه على أن " مع مراعاة أحكام المادة (٤) من هذا القانون يتولى إدارة الشركة التي يملك رأس مالها بأكمله شركة قابضة بمفردها أو بالاشتراك مع شركات قابضة أخرى أو أشخاص عامة أو بنوك القطاع العام، مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد "



ويتكون مجلس الإدارة من [أ] رئيس غير متفرغ من ذوي الخبرة [ب] أعضاء غير متفرغين يعينهم مجلس إدارة الشركة القابضة من ذوي الخبرة [ج] [د] ويختار مجلس إدارة الشركة القابضة من بين الأعضاء المعيّنين المنصوص عليهم في البند (ب) عضواً منتدباً أو أكثر يتفرغ للإدارة ويحدد ما يتقاضاه من راتب مقطوع بالإضافة إلى ما يستحقه من مبالغ طبقاً للفقرة الرابعة من هذه المادة وللمجلس أن يعهد إلى رئيسه بأعمال العضو المنتدب على أن يتفرغ للإدارة، وفي هذه الحالة يحدد له ما يتقاضاه من راتب مقطوع بالإضافة إلى ما يستحقه من مبالغ وفقاً للفقرة الرابعة من هذه المادة "، كما نص المادة (٢٢) منه على أن "مع مراعاة أحكام المادة (٤) من هذا القانون يتولى إدارة الشركة التي يساهم في رأس مالها أفراد أو أشخاص اعتبارية من القطاع الخاص مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد يتكون من (أ) رئيس غير متفرغ من ذوي الخبرة (ب) أعضاء غير متفرغين من ذوي الخبرة (ج) (د) (هـ) ويختار مجلس إدارة الشركة القابضة من بين الأعضاء المنصوص عليهم في البند (ب) عضواً منتدباً يتفرغ للإدارة وللمجلس الإدارة أن يعهد إلى رئيسه بأعمال العضو المنتدب على أن يتفرغ في هذه الحالة للإدارة. وتسري في شأن مستحقات عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة الذي يتفرغ للإدارة أحكام المادة السابقة ".

واستظهرت الجمعية العمومية بما تقدم، أن المشرع ولئن كان يجيز في القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه لمن يعمل رئيساً أو عضواً بمجلس إدارة إحدى شركات القطاع العام، أن يكون ممثلاً لهذه الشركة في مجلس إدارة شركة أخرى فقط، إلا أنه اختص الشركات التابعة الخاضعة لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام بحكم مغاير، حيث اشترط في المادتين (٢١) و (٢٢) منه في عضو مجلس الإدارة المنتدب للإدارة أو رئيس مجلس الإدارة الذي يعهد إليه بأعمال العضو المنتدب في هذه الشركات أن يكون متفرغاً، بحيث لا يشغله عن إدارة شئون الشركة التي يعمل



عضواً منتدباً بمجلس إدارتها أى شاغل آخر، فيكون وقته كله مخصص لهذه الشركة دون غيرها، وفي مقابل ذلك خصه المشرع بأجر مقطوع يحدده مجلس إدارة الشركة القابضة، الأصل أن يراعى في تحديد ذلك التفرغ، وطبيعة العمل بالشركة التابعة، وغير ذلك من الاعتبارات الحاكمة، وبناء عليه فقد غدا ممتعاً على عضو مجلس إدارة الشركة التابعة المنتدب أو رئيس مجلس إدارتها الذى يفهم إليه بأعمال العضو المنتدب تمثيل الشركة في عضوية مجلس إدارة أى شركة أخرى لتعارض ذلك ومقتضيات التفرغ الذى اشترطه المشرع.

وترتيباً على ذلك، يكون من غير الجائز قانوناً قيام رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية للمقاولات [مختار ابراهيم] والعضو المنتدب بتمثيل هذه الشركة في أى شركة مشتركة أخرى، ومن غير الجائز قانوناً كذلك تولى السيد / محمد موسى السيد شعيب عضو مجلس الإدارة المنتدب للشئون الفنية بشركة النصر للمباني [إيجكو] عضوية مجلس إدارة شركة مشتركة، لتعارض ذلك، ووجوب تفرغهما لعملهما كعضوين منتدبين.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز تمثيل أي من المعروضة حالتيهما للشركة التي يعمل عضواً منتدباً بها في عضوية مجلس إدارة شركة أخرى من الشركات المشار إليها، وذلك على النحو المبين بالأسباب،

وتغضوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٨٣ / ٥ / ٢٠٠٧





//م

المستشار / نبيل مبرهوم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

٣ ٧ ٤	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٥ / ٢٧	بتاريخ :

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ١٦٥

السيد الأستاذ الدكتور / وزير الأوقاف

السيد الأستاذ الدكتور / وزير الاستثمار

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم المشترك رقم ٢١٧ المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/١٥، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة، في شأن طلب الإفادة بالرأى حول مدى أحقية هيئة الأوقاف المصرية في تطبيق حكم المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر على بعض أموال الوقف المؤجرة منها لشركة عمر أفندى .

وحاصل الوقعات — حسبما يبين من الأوراق — أن هيئة الأوقاف المصرية كانت قد أبرمت مع شركة عمر أفندى عقود إيجار ستة محلات تابعة للوقف الخيري ببعض المحافظات والكائنة: (١) ٩٠ شارع أحمد عرابي بالمهندسين — الجيزة . (٢) — عمارة ثروت شارع عبدالسلام عارف بالاسكندرية . (٣) شارع طلعت حرب وسط مدينة دمياط . (٤) مدينة فارسكور . (٥) شارع الحرية بالفيوم . (٦) ميدان الجمهورية بنى سويف . وإذ باعت الشركة القابضة للتجارة أغلبية أسهم شركة عمر أفندى المملوكة لها بالكامل إلى مشتر من القطاع الخاص (شركة أنوال السعودية)، لذلك طالبت الهيئة في إطار خطتها الاستثمارية بتطبيق حكم المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، إلا أن وزارة الاستثمار ترى أن شركة عمر أفندى مازالت قائمة قانوناً، ومحتفظة بشخصيتها الاعتبارية كشركة مساهمة، وبذات اسمها التجارى، وأن بيع أسهمها لا يعتبر تصرفاً في الأعيان المؤجرة لها من هيئة الأوقاف طالما



استمرت بذاتها في استغلالها والانتفاع بها طبقاً لعقود الإيجار المبرمة بشأنها، وبالتالي فلا مجال لتطبيق حكم المادة المشار إليها، وأن عملية البيع لم تتضمن ما يخل بعقود الإيجار المبرمة بين الهيئة وشركة عمر أفندى . وإزاء ذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية بجلستها المعقودة في ٢٣ من مايو ٢٠٠٧ م، الموافق ٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام، ينص في المادة الأولى منه على أن " يعمل في شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيتها شكل شركات المساهمة، ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ..."، وأن قانون شركات قطاع الأعمال العام، ينص في المادة (٢) منه على أن " تتولى الشركة القابضة من خلال الشركات التابعة لها استثمار أموالها، كما يجوز لها عند الاقتضاء أن تقوم بالاستثمار بنفسها ..."، وينص في المادة (١٦) منه على أن " تعتبر شركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأسمالها على الأقل ... وتتخذ الشركة التابعة شكل شركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجارى ."، وينص في المادة (١٨) منه على أن " يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة". كما ينص في المادة (٢٠) منه على أن " تكون أسهم الشركة قابلة للتداول طبقاً للأحكام المبينة في اللائحة العامة



لبورصات الأوراق المالية الصادرة بالقانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧ وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١،....".

و استبان للجمعية العمومية أيضاً، أن القانون المدنى، ينص فى المادة (٥٩٣) منه على أن " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك ."، وينص فى المادة (٥٩٤) منه على أن " (١) ... (٢) ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق .". كما استبان لها أن المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، تنص على أن " يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، أن المشرع فى قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، ناط بالشركات القابضة استثمار أموال الدولة المرصودة لها استثماراً تسهم به فى تنمية الاقتصاد القومى إما بنفسها أو من خلال شركات تابعة تنشئها لإدارة واستثمار ما تخصصه لها من أموال . وتعتبر شركة تابعة فى هذا الشأن كل شركة يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأسمالها على الأقل، وتتخذ شكل شركة المساهمة، وتثبت لها



الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجارى . ويقسم رأس مال هذه الشركات إلى أسهم اسمية متساوية القيمة قابلة للتداول، طبقاً لقانون سوق رأس المال، الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . فقابلية أسهم شركات المساهمة، ومن بينها الشركات التابعة، للتداول بالطرق التجارية هو أهم ما يميز هذه الشركات عن شركات الأشخاص، حيث يتمثل هدف شركات المساهمة الأساسى فى جمع رؤوس الأموال واستغلالها، على نحو يتيح لصاحب السهم مكنة التصرف فيه أو التنازل عنه للغير دون أن يؤدي ذلك إلى المساس برأس مال الشركة أو شخصيتها الاعتبارية التى تكتسبها منذ قيدها فى السجل التجارى، وتظل هذه الأسهم قابلة للتداول حتى انتهاء تصفية شركة المساهمة طبقاً لما تقرره الفقرة الأخيرة من المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المشار إليه .

كما استظهرت الجمعية العمومية، مما تقدم فى ضوء ما استقر عليه قضاء محكمة النقض، أن حق مالك العين المؤجرة فى اقتضاء ٥٠% من ثمن بيع المتجر أو المصنع، المقرر بالمادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، مناطه قيام مستأجر العين ببيع المتجر أو المصنع المقام بالعين كمنقول معنوى، سواء كان المتجر أو المصنع مقاماً بالعين وقت إبرام الإجارة أو كانت الإجارة قد أبرمت بقصد إنشائه. إذ يندمج حق الإجارة فى المتجر أو المصنع، ويتم التصرف فيه إلى المشتري ليس كحق إجارة ولكن كعنصر من عناصر المال المعنوى المستقل، ولو تضمن عقد الإيجار الأصلي شرطاً مانعاً من النزول عن الإجارة، وذلك لأن إجارة العقار تمثل عنصراً أساسياً بالنسبة إلى سائر العناصر الداخلة فى تكوين المتجر أو المصنع، باعتبار أن العقار هو مستقر تلك العناصر جميعاً. فإذا ما انتفى وجود عملية بيع المتجر أو المصنع من قبل المستأجر فلا محل لتطبيق تلك المادة .



ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الاطلاع على العقد المبرم بتاريخ ٢ نوفمبر ٢٠٠٦ بين الشركة القابضة للتجارة (ش.ق.م.م) وبين كل من شركة أنوال المتحدة للتجارة (شركة ذات مسئولية محدودة سعودية الجنسية) والسيد/ جميل عبد الرحمن محمد القنييط، أن الشركة القابضة بحسبها المالكة لجميع الأسهم التي يتكون منها رأس مال شركة عمر أفندى، باعت بموجب هذا العقد إلى كل من شركة أنوال المتحدة والسيد المذكور ٩٠% من أسهم شركة عمر أفندى، وقد نص في البند الحادى عشر من هذا العقد على التزام المشتري بالمحافظة على استمرار نشاط الشركة وعلى اسمها التجارى ، كما نص في المادة الثالثة عشر منه على موافقة المشتري من خلال سيطرته على مجلس إدارة شركة عمر أفندى بما يملكه من ٩٠% من أسهمها بأن تقوم وتلتزم الشركة بتسوية كافة المطالبات الضريبية وملحقاتها، الأمر الذى يبين منه أن شركة عمر أفندى كمستأجر للمحلات المستطلع الرأى فى شأنها من هيئة الأوقاف المصرية، وبما تتمتع به من كيان قانونى مستقل عن أشخاص المساهمين فيها ما انفكت قائمة تمارس نشاطها، وإنما بهذا الوصف، لم تتنازل للغير عن المحلات سالفة الذكر المؤجرة لها من الهيئة، وإنما مازالت تستخدمها فى الغرض المستأجرة من أجله، ومن ثم فإنه ينتفى مناط انطباق حكم المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، مما لا يكون معه هيئة الأوقاف المصرية الحق فيما تطالب به .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم انطباق حكم المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فى الحالة المعروضة ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٢٧ / ٥ / ٢٠٠٧

فاطمة //

المستشار النبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



بسم الله الرحمن الرحيم

ص ١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٣ / ٥ / ٧ - ٢٠٠٧

رقم التبليغ :	٣٧٧
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٥ / ٢٣

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٩٨

السيد الدكتور / وزير الصحة والسكان

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٨٤ بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢١ في شأن مدى أحقية السيدة/ فايزة رزق فرج من أفراد هيئة التمريض بمديرية الشئون الصحية بالمنوفية في الجمع بين الحافز المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٢٤٩ لسنة ١٩٩٨، ومقابل الجهود غير العادية طبقاً لقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٩٧.

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما يبين من الأوراق — في أن مديرية الشئون الصحية بالمنوفية استطلعت رأى إدارة الفتوى لوزارات الصحة والأوقاف والتضامن الإجتماعى وشئون الأزهر في مدى أحقية المعروضة حالتها في الجمع بين الحافز ومقابل الجهود غير العادية المشار إليهما، وانتهت هذه الإدارة بفتاها رقم ٩١٠ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧ — ملف رقم ١٥١/١٠/٣ — إلى عدم سريان قرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر على الحالة المعروضة للأسباب الواردة بها، إلا أن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة (الإدارة العامة للخدمة المدنية) انتهى بكتابه المؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢٣ إلى جواز الجمع بينهما، وإزاء الخلف في رأى بين كل من إدارة الفتوى والجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٣ من مايو سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ ، فاستبان لها أن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ينص فى المادة (٢) على أن " فى



تطبيق أحكام هذا القانون.... يقصد : ١ - ٢ - بالسلطة المختصة: (١) الوزير المختص. (ب) المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلي. (ج) رئيس مجلس إدارة الهيئة المختص"، وينص في المادة (٤٦) على أن "يستحق شاغل الوظيفة مقابلًا عن الجهود غير العادية والأعمال الإضافية التي يكلف بها من الجهة المختصة وذلك طبقاً للنظام الذي تضعه السلطة المختصة ويبين ذلك النظام الحدود القصوى لما يجوز أن يتقاضاه العامل من مبالغ في هذه الأحوال ". ومن مفاد ذلك أن مقابل الجهود غير العادية هو نوع من التعويض للعامل عما يبذله من جهد غير عادي أو يؤديه من عمل إضافي يكلف به من الجهة المختصة، ومن ثم فإن استحقاق هذا المقابل رهين بذل هذا الجهد أو أداء العمل الإضافي.

وإعمالاً لحكم المادة (٤٦) المشار إليه أصدر وزير الصحة والسكان القرار رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٩٧ بتقرير بعض المزايا لأفراد هيئة التمريض، ناصاً في المادة (٢) منه على أن " يصرف لأفراد هيئة التمريض بقطاع الرعاية العلاجية بالمستشفيات العامة والمركزية والنوعية والقروية مقابل جهود غير عادية على النحو التالي: (أ) بواقع ٦٠% (ستون في المائة) من المرتب الأساسي للعاملين والعاملات بالأقسام العامة بمحافظات :، بواقع ٧٥% (خمسة وسبعون في المائة) من المرتب الأساسي للعاملين والعاملات بالأقسام المتخصصة (العناية المركزة/الكلية الصناعية/المبتسرين/العمليات/الحروق/الاستقبال والطوارئ) بهذه المحافظات. (ب) بواقع ٤٠% (أربعون في المائة) من المرتب الأساسي للعاملين والعاملات بالأقسام العامة، وبواقع ٦٠% (ستون في المائة) من المرتب الأساسي للعاملين والعاملات بالأقسام المتخصصة بالنسبة لباقي المحافظات.....".

كما استبان للجمعية العمومية أيضاً، أن المادة (٥٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، المستبدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣، تنص على أن " تضع السلطة المختصة نظاماً



للحوافز المادية والمعنوية للعاملين بالوحدة بما يكفل تحقيق الأهداف وترشيد الأداء، على أن يتضمن هذا النظام فئات الحوافز المادية وشروط منحها، وبمراعاة ألا يكون صرف تلك الحوافز بفئات موحدة بصورة جماعية كلما سمحت طبيعة العمل بذلك وأن يرتبط صرفها بمستوى أداء العامل والتقارير الدورية المقدمة عنه"، ومن مفاد ذلك أن الهدف من تقرير الحوافز المادية والمعنوية هو تشجيع العاملين وتحفيزهم على تحقيق الأهداف، وترشيد الأداء، وأن الاختصاص بتقريرها ينعقد للسلطة المختصة، ممثلة في الوزير المختص أو المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الإدارة المحلية أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة. بيد أنه ولئن كان الأمر كذلك من حيث تحديد السلطة المختصة قانوناً بوضع نظام للحوافز المادية والمعنوية، طبقاً لحكم المادة المذكورة، إلا أن رئيس مجلس الوزراء بغية ضمان حد أدنى من الحوافز المادية للعاملين المدنيين بالدولة، تشجيعاً لهم على حسن الاضطلاع بواجباتهم الوظيفية تحقيقاً للأهداف وترشيداً للأداء، أصدر قراره رقم ٤٢٤٩ لسنة ١٩٩٨ بمنح العاملين المدنيين بالدولة مكافأة شهرية تعادل الفرق بين نسبة ٢٥% من الأجر الأساسي الشهري وبين ما يتقاضونه فعلاً من حوافز أقل، إعمالاً للمادة (٥٠) آنفة الذكر، وقد نص هذا القرار في المادة الأولى منه على أن "يمنح العاملون المدنيون بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية الذين يتقاضون حافزاً مالياً بنسبة تقل عن ٢٥% من الأجر الأساسي الشهري مكافأة شهرية تعادل الفرق بين هذه النسبة وبين ما يتقاضونه فعلاً، وذلك فيما عدا الوحدات التي تسرى على العاملين بها نظم إثابة أفضل".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن مقابل الجهود غير العادية والأعمال الإضافية الذي يجرى منحه طبقاً للنظام الذي تضعه السلطة المختصة، إعمالاً للمادة (٤٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، يختلف اختلافاً بيناً عن الحوافز المادية والمعنوية التي يجوز للسلطة المختصة تقريرها، بحسب النظام الذي تضعه إعمالاً للمادة (٥٠) من القانون ذاته، سواء من حيث الأهداف الداعية إلى تقرير كل منهما، أو من حيث القواعد والشروط الحاكمة لاستحقاقهما. إذ أن لكل منهما مناط استحقاق مستقل به عن الآخر، الأمر الذي من مؤداه جواز الجمع بينهما قانوناً.



وترتيباً على ما تقدم، فإنه ليس ثمة ما يحول قانوناً دون الجمع بين كل من مقابل الجهود غير العادية المنصوص عليه بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه، والمكافأة المنصوص عليها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٢٤٩ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر لتصل بالحافز المقرر إلى ٢٥%، إذا ما توافر مناط استحقاق كل منهما، مما يقتضى التقرير بأحقية المعروضة حالتها في الجمع بينهما .

ولا ينال من ذلك ما تضمنه البند (٢) من المادة الأولى من قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٨ من احتساب مكافأة الجهود غير العادية ضمن نسبة الـ ٢٥% من الأجر الأساسى المنصوص عليها بقرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر، إذ أن قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية المذكور، بوضعه هذا الحكم، يكون قد تجاوز حدود الاختصاص المسند إليه بقرار رئيس مجلس الوزراء والذي اقتصرت أحكامه على تقرير المكافأة المشار إليها، ولم يتناول مقابل الجهود غير العادية بالتنظيم، مما يتعين معه الالتفات عن الحكم الوارد بقرار وزير الدولة للتنمية الإدارية في هذا الشأن.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى جواز جمع المعروضة حالتها بين الحافز المنصوص عليه بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٢٤٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه، ومقابل الجهود غير العادية المنصوص عليه بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٩٧، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٢٠٠٧ / ٥ / ٢٧





زينب //

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

٢٢ / ٥ / ٧٠٢

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع

رقم التبليغ :	٣٧٢
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٥ / ٢٧

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٤٦

السيد اللواء / رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لميناء الاسكندرية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢١٤٤ المؤرخ ٢٠٠٧/١/١٥، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار / رئيس مجلس الدولة، في شأن العقد المبرم بين هيئة ميناء الاسكندرية وشركة الاسكندرية لخطات الحاويات الدولية، لإنشاء وتشغيل وإدارة والانتفاع بالأرض والساحات المخصصة لخطات تداول الحاويات بمينائي الاسكندرية والدخيلة.

و حاصل الواقعات _ حسبما يبين من الأوراق _ أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٢ أبرمت اتفاقية مساهمين فيما بين كل من هيئة ميناء الاسكندرية وشركة هاتشيسون بورتس إنجنييت المحدودة وشركة العالم العربي لتنمية الموانئ وشركة كينان كونستالانس جروب إس إيه، تلزم الهيئة بموجبها بتأسيس شركة مساهمة مصرية، بغرض تحويل وإنشاء وتجهيز وإدارة وتطوير وتشغيل محطات الحاويات بمينائي الاسكندرية والدخيلة، باسم [شركة الاسكندرية لخطات الحاويات الدولية]، على أن تحتفظ الهيئة بنسبة ١٠% من رأس مال الشركة المصدر، ويتم الاكتتاب في نسبة الـ ٩٠% المتبقية من قبل باقي المساهمين، وفقاً لنسبة اكتتاب كل منهم في الشركة. وبذات التاريخ، وإزاء رغبة هيئة ميناء الاسكندرية في تحويل بعض أرصفتها ومرافقها القائمة إلى محطات حاويات تتولى تشغيلها شركة تابعة، فقد أبرمت مع شركة الاسكندرية لخطات الحاويات الدولية [تحت التأسيس]، عقداً لإنشاء وتشغيل وإدارة والانتفاع بالأرض والساحات المخصصة لخطات تداول الحاويات بالمينائين سالفى الذكر، تتمكن الشركة بموجبه من إنشاء وإدارة المشروع وتشغيله



كمحطات للحاويات طبقاً للمستويات الدولية، وذلك لمدة ٢٥ عاماً قابلة للتجديد من تاريخ التشغيل التجاري، ويكون للشركة دون غيرها حقوق سيادية لاستغلال وتشغيل المشروع لرسو وإبحار السفن والشحن والتفريغ والنقل وتخزين وتسليم أية حاويات، وإجمالاً جميع عمليات الحاويات، كما يكون لها مطلق الحرية في تحديد وفرض الرسوم التي تتقاضاها عن الخدمات التي تقدمها للعملاء بالمشروع.

وبعرض العقد على اللجنة الأولى من لجان الفتوى، انتهت بجلستها المعقودة في ٢٠٠٦/١٠/٤ إلى عدم ملاءمة مراجعته، وأعادته إلى الجهة الوارد منها دون مراجعة، تأسيساً على أن العقد أبرم بطريق الاتفاق المباشر، دون توافر حالاته أو موجباته أو حدوده القصوى، وقد خلت الأوراق من الحصول على إذن من رئيس مجلس الوزراء في هذا الخصوص، هذا فضلاً عن أن العقد أبرم وتوقع من طرفيه في ٢٠٠٥/٣/١٢، وتم النص فيه على عدم جواز تعديله إلا بموجب وثيقة مكتوبة موقع عليها من جميع الأطراف، ولن يغير أى قرار إداري من التزامات الأطراف المنصوص عليها في العقد، وعليه يكون العقد محل المراجعة أبرم بالمخالفة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

وإذا ارتأت الهيئة، تعقيباً على ما خلصت إليه اللجنة الأولى على النحو السابق بيانه، أن التعاقد مع شركة الاسكندرية لمخطات الحاويات الدولية، تم طبقاً لما منحه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٧ بإنشاء هيئة عامة لميناء الاسكندرية، من حق هذه الهيئة في إنشاء الشركات التي تخدم أغراضها أو الاشتراك في ملكيتها. الأمر الذي يصح معه للهيئة، تحقيقاً للهدف من إنشاء الشركة، أن تعهد إليها مباشرة بمزاولة الأنشطة التي تخدم تلك الأغراض، دون اتباع الأساليب المنصوص عليها في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ٢٠٠٧، الموافق ٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المشرع في القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٧ بإنشاء هيئة عامة لميناء الاسكندرية، ولئن رخص للهيئة في المادة (١) منه " أن تنشئ الشركات المتخصصة التي تخدم أغراضها أو أن تشترك في ملكيتها " إلا أن



ذلك يتعين أن يجرى في الحدود التي يقررها القانون، وبما يضع هذه الرخصة في إطارها الصحيح ضمن نسيج القاعدة التشريعية المقررة لها، باعتبار أن الشركات التي يتم إنشاؤها أو الاشتراك فيها، إنما هي من أشخاص القانون الخاص التي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص المساهمين أو المشاركين فيها، وذمة مالية خاصة بها، ولها إدارة تعبر عن إرادتها، وتسعى لتحقيق المصالح الخاصة لهؤلاء المساهمين أو الشركاء. وبالتالي فإنها لا تعد امتداداً للهيئة العامة المساهمة أو المشاركة فيها، على نحو تخضع معه إدارتها لهيئتها وتدور في فلك ما ترسمه لها من سياسات، بما ينطفي معه تعارض المصالح بينهما، ويرتب للهيئة الحق في إسناد أعمال ونشاطات معينة للشركة مباشرة في سبيل إعانتها على تحقيق أغراضها، بل يجب أن يتم ذلك من خلال النظام القانوني الحاكم لتعاقدات الهيئة العامة، وهو قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، والذي تنص المادة الأولى من مواد إصداره على أن " يعمل بأحكام القانون المرافق في 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 " ولا يخرج على هذا النظام إلا أن تكون الهيئة العامة هي المسيطرة على إدارة الشركة من خلال ملكيتها لكامل أو غالبية رأس المال، وأن يكون المشرع بنص صريح قد أجاز للهيئة ذلك، أو يجعل للهيئة من خلال الشركة التي أنشأتها أو تساهم فيها المشاركة في تنمية الاقتصاد القومي وتحقيق أهداف خطة التنمية في مجال المرفق العام الذي تتولاه الهيئة، كما هو الحال في الشركات التي كانت تشرف عليها هيئات القطاع العام، الأمر غير الحاصل في الحالة المعروضة.

وبالنظر إلى أنه مما لا ريب فيه، أن الهيئة العامة لميناء الاسكندرية ، المنشأة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه، تعد من المرافق العامة التي أنشأتها الدولة، بغرض تقديم خدمة عامة تتمثل، بحسب المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩٣ لسنة ١٩٦٦ باختصاصات ومستويات الهيئة العامة لميناء الاسكندرية، في " إدارة ميناء الاسكندرية وفقاً للسياسة العامة الموضوعة لموانئ الجمهورية وذلك بما يكفل حسن سير العمل في الميناء وانتظامه والارتفاع بمستواه إلى أقصى درجة من الكفاية بالنسبة لكافة أوجه النشاط فيه"، وعلى الأخص، إنشاء وصيانة أرصفة رسو السفن وحواجز المياه والممرات الملاحية



وتوسيع وتطهير وتعميق المياه، وإنشاء وإدارة واستغلال المخازن والمستودعات والساحات داخل الميناء وخارجه، والقيام بعمليات الشحن والتفريغ والنقل الداخلى فى الميناء.

ولما كانت الدولة كسلطة عامة هى صاحبة الكلمة النهائية فى إدارة الهيئة وتنظيمها وإلغائها، بحسبان أنها هى التى اختارت أسلوب الهيئة العامة فى إدارة المرفق آنف الذكر، مع ما يقتضيه ذلك من استخدام وسائل وأساليب أكثر مرونة، وأقل تعقيداً، مقارنة بطريقة الإدارة المباشرة للمرافق العامة من قبل الدولة. لذلك يكون من المتعين قانوناً على الهيئة العامة لميناء الاسكندرية، أن تقوم بنفسها على تحقيق الأغراض المنوطة بها، وأن تمارس الصلاحيات المسندة إليها قانوناً، وصولاً إلى تحقيق هذه الأغراض، وذلك على اعتبار أن إنشاء المرفق العام لم يكن سوى ابتغاء لصالح عام ما، مقدر ابتداءً من قبل المشرع، فلا يكون للهيئة أن تتسلب من ذلك، أو أن تعهد بكل أو جزء من الخدمة العامة المنوطة بها إلى غيرها من أشخاص القانون الخاص، إلا على سبيل الاستثناء، إذا كان ثمة من موجب له، وبالأداة الصحيحة المقررة قانوناً، وهى منح التزام المرافق العامة، طبقاً للقواعد والإجراءات التى يرسمها القانون، انصاعاً لما تقضى به المادة (١٢٣) من الدستور من أن " يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة "، حتى ولو كان من بين هذه الأشخاص شركة مساهمة تشترك الهيئة المذكورة فى رأس مالها، استعمالاً للرخصة المخولة لها فى قانون إنشائها، بما يخدم أغراضها أو يعينها على تحقيق هذه الأغراض، لما ينطوى عليه إسناد الهيئة مباشرة جانب من الخدمة العامة التى تضطلع بتحقيقها إلى الشركة، فى غيبة التنظيم القانونى الخاص الذى يخولها ذلك، من القسرات على إرادة كل من المشرع، ورئيس الجمهورية _ بما له من سلطة بموجب المادة (١٤٦) من الدستور فى إنشاء وتنظيم المرافق العامة _ فى اختيار أسلوب الهيئة العامة لإدارة المرفق فى الحالة الماثلة، وما ينطوى عليه كذلك من خروج على أحكام القانون المنظم لمنح التزامات المرافق العامة فى هذه الحالة.

والحاصل أن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز، ينص فى المادة (١) منه على أن " يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، وكذلك



أى تعديل فى شروط الامتياز يتعلق بشخص صاحب الامتياز أو مدة الامتياز أو نطاقه أو الإتاحة [العائدات] بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الأمة ، وأن القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦ فى شأن الموانئ التخصيصية، ينص فى المادة الرابعة مكرراً، المضافة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٨، على أن " مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة والمطلقة للدولة على المياه الإقليمية والأنظمة الخاصة بأمن الموانئ والسفن، يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم، أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين فى الداخل والخارج لإنشاء موانئ عامة أو تخصيصية أو أرصفة متخصصة فى الموانئ القائمة وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل استخدامها، وذلك دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة، والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز، وبمراعاة القواعد والإجراءات الآتية: [أ] أن يتم اختيار الملتزم فى إطار من المنافسة والعالية. [ب] ويصدر بمنح الالتزام وتحديد شروطه وأحكامه أو تعديلها _ فى حدود القواعد والإجراءات السابقة _ قرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص"

ومن مفاد ذلك، أن الأصل فى منح الامتيازات المتعلقة بالمرافق العامة، إنما هو من اختصاص رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب، حيث استقر الراى فقهاً وقضاءً على أن دور مجلس الشعب فى هذا الخصوص، إنما هو دور المراقب والمشرف على عملية التعاقد التى تتم لمنح امتيازات المرافق العامة، باعتبار أن اضطلاع هذا الدور _ وفق تقديره بحسبانه مشرعاً _ يوفر أقصى ضمانات الحيدة والنزاهة المطلوبة فى مثل هذه التعاقدات. إلا أن الأمر يختلف، فى شأن المرافق التى خصها المشرع بتقدير مفاير، ارتأى معه إمكان اضطلاع مجلس الوزراء وحده بمهمة منح الامتياز المتعلق بكل منها، كما هو الحال بالنسبة إلى الموانئ العامة والتخصيصية والأرصفة المتخصصة فى الموانئ القائمة، حيث أجاز مجلس الوزراء ذلك، بناءً على اقتراح وزير النقل، شريطة



أن يتم التعاقد في إطار من المنافسة والعلانية، بحسبان أن المنافسة والعلانية هما الاعتبارين الأمثلين في تقدير المشرع لتحقيق أفضل فرص الحيدة والنزاهة تحقيقاً للمصلحة العامة المرجوة، وهما الشرطان اللذان سبق واستعاض عنهما المشرع بقيامه بالمراقبة المباشرة في حدود الامتيازات العامة الأخرى، الأمر الذي لا يجوز معه قانوناً القعود عن كل ما من شأنه كفالة كل من المنافسة والعلانية في اختيار الملتزم، ومن ذلك أن يجرى اختياره مباشرة، على نحو ما فعلته الهيئة العامة لميناء الاسكندرية في الحالة الماثلة .

والحاصل أيضاً، حسبما استظهرت الجمعية العمومية من استعراضها أحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦ سالف الذكر، أن هذا القانون ورد خلوّاً من تحديد الإجراءات والقواعد الحاكمة لاختيار المتعاقد الذي سيجرى منحه التزام المرفق العام. وإزاء ذلك، ولما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، يعد الشريعة العامة المنظمة للسبل التي يتعين على الجهات المخاطبة بأحكامه، ومن بينها الهيئات العامة خدمية كانت أو اقتصادية، اتباعها لاختيار من تتعاقد معه على تدبير احتياجاتها، من مقاولات الأعمال والنقل وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، وبيع وتأجير العقارات والمنقولات والترخيص بالانفتاح أو باستغلال العقارات. ومن ثم فلا فكاك من استدعاء الأحكام التي يرصدها هذا القانون لاختيار من يجرى منحه التزام المرفق العام، على نحو يتحقق معه كل من شرطى المنافسة والعلانية المنصوص عليهما في القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه.

ولما كان ذلك، وكان مشروع إنشاء وتشغيل وإدارة محطات الحاويات في الحالة المعروضة، لا يعدو أن يكون جزءاً من المرفق العام، الذي تقوم عليه الهيئة العامة لميناء الاسكندرية. وإذا تم إسناد هذا المشروع [الالتزام] مباشرة إلى شركة الاسكندرية لخطوط الحاويات الدولية [تحت التأسيس]، والتي تمتلك الهيئة ١٠% من رأس مالها، دون اتباع أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، فإن ذلك الاختيار يكون قد تم بمنأى عن اعتبارات المنافسة والعلانية اللازمين لاختيار الملتزم، ودون اتباع الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦ سالف الذكر، مما يضحى معه العقد المبرم بين الهيئة والشركة المذكورة في هذه الحالة، قد تم بالمخالفة لأحكام كل من القانونين المذكورين، على نحو يكون معه ما انتهت إليه اللجنة الأولى



من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة لدى مراجعتها هذا العقد، جاء قائماً على صحيح سندته قانوناً.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن العقد المعروض أبرم بالمخالفة لأحكام كل من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات، المشار إليهما، وذلك على النحو المبين بالأسباب.
وتفخطوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في / / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع


المستشار / نبيل مبروم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

٣ ٦ ٢	رقم التبليغ :
٢٠٠٧/٥ / ٢٧	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٨٠٢

السيد الدكتور / رئيس ديوان رئيس الجمهورية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/١٩ بطلب إلزام وزارة العدل [مصلحة الطب الشرعى] أداء مبلغ ٩٦٢,٥٠ جنيهاً قيمة التلفيات التى لحقت بالسيارة رقم ٢٢٩ رئاسة. وحاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٩ اصطدمت السيارة رقم ٧١٠٩٥ / ١ حكومة التابعة لمصلحة الطب الشرعى بوزارة العدل، قيادة السائق / صابر سعيد محمد البسيونى، بالسيارة رقم ١٣٥٨٤ أتوبيس خاص القاهرة (٢٢٩ رئاسة)، الأمر الذى أدى إلى حدوث تلفيات بسيارة الرئاسة، بلغت جملة تكاليف إصلاحها ٩٦٢,٥٠ جنيهاً، وتحرر عن الحادث المحضر رقم ٢٠٠٦/٢٣٧٥ مخالفات قسم شرطة السيدة زينب، وقيد ضد تابع وزارة العدل السائق / صابر سعيد محمد البسيونى، وصدر ضده أمر جنائى من نيابة السيدة زينب بتفريعه مبلغ (٥٠) جنيهاً. وقد تم مطالبة مصلحة الطب الشرعى ودياً للوفاء بقيمة التلفيات دون جدوى، الأمر الذى حدا بكم إلى طلب عرض النزاع على الجمعية العمومية .

ونفسيذ أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ٢٠٠٧، الموافق ٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (١٦٣) من القانون المدنى تنص على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " وتنص المادة (١٧٤) منه على أن "١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها. ٢- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه " .



واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك، أن المسئولية التقصيرية تثبت بوقوع خطأ يسبب ضرراً للغير، وأن المتبوع يكون مسئولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن العمل غير المشروع الذى يصدر من تابعه حال تأديته لوظيفته أو بسببها، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار هذا التابع، طالما كانت له سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه.

ومضى كان الثابت أن السيارة رقم ١/٧١٠٩٥ حكومة، التابعة لوزارة العدل [مصلحة الطب الشرعى] اصطدمت بسيارة رئاسة الجمهورية رقم [٢٢٩ رئاسة] مما أحدث التلفيات الثابتة بالأوراق، وقد ثبتت مسئولية سائق هذه السيارة التابع لوزارة العدل [مصلحة الطب الشرعى] عن ذلك بصدور الأمر الجنائى المشار إليه بتفريغه، ومن ثم تضحي وزارة العدل [مصلحة الطب الشرعى] مسئولة عن تعويض رئاسة الجمهورية عن الأضرار التى حاققت بالسيارة التابعة لها، والناتجة عن خطأ السائق المذكور، مما يترتب عليه التزامها بأداء قيمة تكاليف إصلاح تلك التلفيات والسق قدرت بمبلغ ٨٧٥,٠٠ جنيهاً، دون ما زاد على ذلك من مصاريف إدارية، أخذاً بما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية، من أنه لا محل للمطالبة بالمصروفات الإدارية فيما بين الجهات الإدارية وبعضها البعض إلا حيث يتعلق الأمر بتقديم خدمات فعلية، نزولاً على حكم المادة (٥١٧) من اللائحة المالية للميزانية والحسابات، وهو ما لا يتوافر فى الحالة المعروضة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام وزارة العدل [مصلحة الطب الشرعى] بأداء مبلغ ٨٧٥,٠٠ جنيهاً إلى ديوان رئاسة الجمهورية قيمة تلفيات السيارة رقم [٢٩٩ رئاسة]، وذلك على النحو المبين بالأسباب.
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٢٠٠٧/٥/٢٧



المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



م //

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٧ / ٥ / ٢٦

مستوعب

رقم التبليغ :	٣ ٦ ١
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٥ / ٢٦

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٧ / ٢ / ٢٦١

السيد الأستاذ / وزير الزراعة واستصلاح الأراضي

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتاب رئيس الإدارة المركزية للإرشاد الزراعي رقم ١٤٣٨ المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/١٨، والموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة الزراعة واستصلاح الأراضي، بشأن طلب الرأي حول مدى إمكانية الصرف من حصيلة بيع الحقول الإرشادية داخل الكتلة السكانية والتي انتفى الغرض منها على تشغيل الحقول والمراكز الإرشادية .

وحاصل الوقائع — حسبما يبين من الكتاب المشار إليه — أن الإدارة المركزية للإرشاد الزراعي أنشأت ١٩٤ مركزاً إرشادياً بالقرى منذ عام ١٩٩٤، وتم تجهيزها بأحدث الأجهزة السمعية والبصرية وبقاعة مجهزة بكل مركز لاجتماعات وتدريب الزراع والمرشدين ، وذلك بتكلفة تزيد على ٨٠ مليون جنيه . وبالنظر إلى انخفاض الشديد في ميزانية الإدارة خاصة في العام المالي الحالي فقد عجزت عن سداد فواتير المياه والكهرباء والتليفونات وأعمال الصيانة الخاصة بهذه المراكز ، إلى جانب عدم القدرة على صرف مستحقات العمالة المؤقتة والمكلفة بالحراسة مما دفعهم لترك العمل . وهو ما يهدد بتوقف هذه المراكز عن نشاطها، وكذلك العجز عن توفير مستلزمات الإنتاج والعمالة والوقود لزراعة الحقول الإرشادية التي تم شراؤها، أخذاً في الاعتبار أنه قد تم تقديم طلب إحاطة بمجلس الشعب بإهدار وزارة الزراعة للمال العام في المراكز الإرشادية نظراً لحجم الاستثمارات التي وضعت بها مع تراجع استفادة الزراع منها. وأضافت الإدارة المركزية للإرشاد الزراعي في كتابها المشار إليه ، أن احتياجات تشغيل المراكز الإرشادية



تكمّن في: ١- إجراء أعمال الصيانة من (كهرباء وأعمال صحية وترميمات ... الخ). ٢- سداد فواتير المياه والكهرباء والتليفونات . ٣- صرف مستحقات العمالة المؤقتة والمكلفة بالحراسة . ٤- تدريب الزراع والمرشدين بالمراكز. أما احتياجات زراعة وتشغيل الحقول الإرشادية الجديدة، فتتمثل في : ١- مستلزمات الإنتاج من (تقاوى وأسمدة ومبيدات ... الخ). ٢- عمالة زراعية وحراسة . ٣- وقود لتشغيل السيارات والمعدات وصيانتها . ٤- إنشاءات من (مخازن وحجرات حراسة وأسوار).

لذلك ثار التساؤل المشار إليه ، مما دعا إلى طلب الرأي من إدارة الفتوى آنفة الذكر التي قامت بعرضه على اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة ، التي قررت بجلستها المعقودة في ٢٠٠٧/٢/٧ إحالة الموضوع للجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٣ من مايو ٢٠٠٧ م، الموافق ٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن الموازنة العامة للدولة معدلاً بالقانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٥ ينص في المادة (٢) منه على أن " تصدر الموازنة العامة للدولة عن سنة مالية تبدأ من أول يوليو وتنتهى فى آخر يونيو من العام التالى " . وينص في المادة (٩) منه على أن " يتم تقدير الإيرادات دون أن يستنزل منها أية نفقات كما لا يجوز تخصيص مورد معين لمواجهة استخدام محدد إلا فى الأحوال الضرورية التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية " . وإعمالاً لحكم هذه المادة أصدر رئيس الجمهورية قراره رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالقرار رقم ١٢٨ لسنة ٢٠٠٦ بتخصيص حصيلة بيع الحقول الإرشادية الموجودة داخل الكتلة السكانية بالمحافظات المختلفة فى شراء حقول إرشادية جديدة، ناصاً فى مادته الأولى على أن " أراضى الحقول الإرشادية التابعة لوزارة الزراعة،



الواقعة داخل الكتلة السكانية والتي لم تعد صالحة لتحقيق الغرض المخصصة له يزال تخصيصها للمنفعة العامة ."، وناصاً في المادة الثانية منه على أن " تتولى وزارة الزراعة بيع الأراضي المشار إليها في المادة السابقة وتخصص حصيلة البيع لشراء حقول إرشادية جديدة ومستلزماتها من الآلات والمعدات الزراعية اللازمة للزراعة الآلية الإرشادية وفي إقامة المراكز الإرشادية وتجهيزها بالآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لها ...".

ولما كان ذلك، وكان من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا — أن " الأصل في النصوص هو ألا تحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يعتبر تشويهاً لها . سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، ذلك أن المعاني التي تدل عليها هذه النصوص والتي ينبغي الوقوف عندها، هي تلك التي تعتبر كاشفة عن حقيقة محتواها، ومرد ذلك أنها لا تصاغ في الفراغ .". وكانت عبارة نص المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، قد جاءت واضحة جلية في تحديد أوجه الصرف من حصيلة بيع الأراضي المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القرار، وتتمثل هذه الأوجه في أمرين : الأول شراء حقول إرشادية جديدة ومستلزماتها، وقد حصر النص هذه المستلزمات في الآلات والمعدات الزراعية اللازمة للزراعة الآلية والإرشادية. والثاني : إقامة المراكز الإرشادية ، وتجهيزها بالآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لها.

وبالنظر إلى أن سلطة رئيس الجمهورية في تقرير تخصيص مورد معين لاستخدام محدد، إعمالاً لحكم المادة (٩) من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه، والذي صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨٣ آنف الذكر بمسند منه ، هذه السلطة، سلطة استثنائية



على مبدأ عمومية الموازنة وشمولها، وهو ما يسرى أيضاً على القرار المذكور، ومن ثم فإنه لا يجوز التوسع في تفسير هذا القرار أو القياس عليه، وإنما يجب الالتزام بما حدده من أوجه للصرف من حصيلة بيع الحقول الإرشادية دون غيرها من الأوجه.

وترتيباً على ذلك، فإنه لا يجوز استخدام حصيلة بيع الحقول الإرشادية في الاستخدامات المستطلع الرأي بشأنها، والمبينة تفصيلاً بكتاب طلب الرأي ولا سبيل لبلوغ ذلك إلا بتعديل قرار رئيس الجمهورية سالف الذكر بما يسمح بالصرف من تلك الحصيلة على هذه الاستخدامات، ويغني عن هذا التعديل أن تتوصل وزارة الزراعة، بعد اتخاذ ما يلزم، لإدراج الاعتمادات اللازمة في موازنتها للصرف منها على الأوجه المستطلع الرأي في شأنها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز الصرف من حصيلة بيع الحقول الإرشادية داخل الكتلة السكنية والتي انتفى الغرض منها في غير الاستخدامات المخصصة لها بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٢٧ / ٥ / ٢٠٠٧

سهير ///



المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ :	٣٦٠
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٥ / ٢٧

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٧ / ٢ / ٦٨٧

السيد الفريق / وزير الطيران المدني

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٢٣٢ بتاريخ ٢٦/٢/٢٠٠٧، في شأن طلب الإفادة بالرأى في مدى تمتع المباني المقامة بميناء القاهرة الجوى بالإعفاء المقرر بالمادة (٢١) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية .

وحاصل الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — أن هيئة ميناء القاهرة الجوى كانت معفاة من الضريبة على العقارات المبنية إعمالاً لحكم المادة (٢١) من القانون المشار إليه، إلا أن مأمورية الضرائب العقارية بحى الزهة بالقاهرة ارتأت زوال هذا الإعفاء بتحول الهيئة المذكورة إلى شركة تابعة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٢، لذلك طالبت المأمورية الشركة بمبلغ ٢٠١٩٥٥٥ جنيهاً كضريبة عقارية عن مبانيها .

إلا أن الشركة ترى أن مبانيها لاتزال متمتعة بالإعفاء، استناداً إلى أيلولة جميع حقوق هيئة ميناء القاهرة الجوى إلى الشركة بموجب المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه، ومن بينها، الإعفاء من الضريبة المذكورة، و ملكية مباني الشركة للدولة، إذ أن أموال الشركة القابضة مملوكة للدولة بموجب المادة (١٢) من قانون قطاع الأعمال العام، وشركة ميناء القاهرة الجوى شركة تابعة مملوكة بالكامل للشركة القابضة للمطارات والملاحة الجوية . بالإضافة إلى أن المطارات وما بها من مبان ومعدات من المرافق العامة، وتعتبر أموالاً عامة بموجب المادة (١٧) من قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١، ويحدد وزير الطيران المدني مقابل إشغالها بعد أخذ رأى المجلس الأعلى لتسعير الخدمات، وفقاً



للمادة (٢١) من قانون رسوم ومقابل خدمات الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ٢٠٠٣، كما أن تحويل الهيئة العامة إلى شركة تابعة ما هو إلا تعديل في أسلوب إدارة المرفق العام . وإزاء الخلف المشار إليه تطلبون الرأى من الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٣ من مايو ٢٠٠٧ م، الموافق ٦ من جماد الأولى سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (١) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية، تنص على أن " تفرض ضريبة سنوية على العقارات المبنية أيا كانت مادة بنائها، وأياً كان الغرض الذى تستخدم فيه دائمة أو غير دائمة مقامة على الأرض أو تحتها أو على الماء مشغولة بعوض أو غير عوض"، وأن المادة (٢١) منه، تنص على أن " تعفى من أداء الضريبة : (أ) العقارات المملوكة للدولة (ب) العقارات المملوكة لمجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية والمحلية المخصصة لمكاتب إدارتها أو للخدمات العامة سواء كانت هذه الخدمات تؤدي بالمجان أو بمقابل كمباني عمليات الكهرباء والغاز والمياه والمجارى والإسعاف وإطفاء الحرائق والمذابح والحمامات والمغاسل العامة وما شابهها. (ج) ... (د) ... (هـ) ... (و) ...". وأن المادة (٨٧) من القانون المدنى، تنص على أن " (١) تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص . (٢) ..."، وتنص المادة (٨٨) منه على أن " تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض



الذى من أجله خُصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

كما استبان لها أن المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام، تنص على أن " يعمل فى شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيتها شكل شركات المساهمة، ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١...."، وأن المادة (١) من قانون شركات قطاع الأعمال العام، تنص على أن " يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص، ويكون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وتأخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة، وتعتبر من أشخاص القانون الخاص....". وأن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠١ بإنشاء شركات فى مجال الطيران، تنص على أن " تنشأ شركة قابضة تسمى " الشركة المصرية القابضة للطيران " وتضم شركتين تابعتين أولاهما تسمى " الشركة المصرية للمطارات " والثانية تسمى " الشركة الوطنية لخدمات الملاحة الجوية " ويجوز لها أن تنشئ شركات تابعة أخرى لتملك وتشغيل بعض المطارات الحالية والمطارات الجديدة ."، وتنص المادة الثالثة منه على أن " تؤول إلى الشركة القابضة والشركتين التابعتين جميع الحقوق العينية والشخصية كما تتحمل بجميع الالتزامات لقطاعى المطارات والمراقبة الجوية والقطاع الهندسى بالهيئة المصرية العامة للطيران المدنى، وذلك فيما يخص كل شركة،



وكذلك جميع الالتزامات والديون المستحقة على المطارات القائمة والجارية إنشاؤها"، وتنص المادة الرابعة منه على أن "يكون للشركات المشار إليها الشخصية الاعتبارية، وتعتبر من أشخاص القانون الخاص...."، وقد تم استبدال مسمى "الشركة المصرية القابضة للمطارات والملاحة الجوية" بمسمى "الشركة المصرية القابضة للطيران" بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٢، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٢ ناصاً في المادة الأولى منه على أن "تحول هيئة ميناء القاهرة الجوي إلى شركة تابعة للشركة المصرية القابضة للمطارات والملاحة الجوية تسمى "شركة ميناء القاهرة الجوي".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، حسبما استقر عليه إفتاؤها، ومن ذلك فتواها بجلسة ٢٠٠٣/٤/٢ — ملف رقم ٦٠٤/٢/٣٧ — وفتواها بجلسة ٢٠٠٦/٤/٥ — ملف رقم ٦٦٣/٢/٣٧ — أن المشرع بعد أن قرر فرض الضريبة على العقارات المبنية، بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، حدد العقارات المعفاة منها، وشروط هذا الإعفاء، ومن بينها، العقارات المملوكة للدولة، والمملوكة لوحدات الإدارة المحلية التي تشغلها كمكاتب لموظفيها سواء للإدارة أو للخدمات العامة. وحسبما يبين من أحكام القانون المذكور، فإن علة هذا الإعفاء هي ملكية الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة للعقار، وتخصيصه للمنفعة العامة. كما استظهرت أن شركات قطاع الأعمال العام بنوعها [قابضة وتابعة] بصريح النص، شركات مساهمة، تعد من أشخاص القانون الخاص، ومن ثم فإنها ليست من الأشخاص الاعتبارية العامة، بصرف النظر عن ملكية الدولة لرأس مالها، وبالتالي فإن العقارات المبنية المملوكة لهذه الشركات، ينتفى بشأنها أحد شرطى التمتع بالإعفاء المذكور.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن هيئة ميناء القاهرة الجوي قد تحولت بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٢، إلى شركة تابعة للشركة المصرية القابضة



للمطارات والملاحة الجوية، ومن ثم صارت شخصاً من أشخاص القانون الخاص، الأمر الذى ينتفى معه شرط ملكية عقاراتها للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، كأحد الشرطين اللازمين قانوناً لتمتع العقارات المبنية المملوكة للشركة بالإعفاء من الضريبة على العقارات المبنية.

ولا ينال من ذلك أن الشركة المذكورة مملوكة بالكامل للدولة، إذ أن ملكية الدولة لهذه الشركة تنحصر فى ملكية أسهم رأسمال الشركة، مع ما يترتب على هذه الملكية من حقوق، منها الحق فى الحصول على الأرباح التى تدرها هذه الأسهم، والحق فى المشاركة فى إدارة الشركة، وغير ذلك، أما موجودات الشركة من عقارات ومنقولات مادية ومعنوية فهى ملك للشركة ذاتها، باعتبارها تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن المساهمين فيها، ولها ذمتها المالية الخاصة بها، التى تتيح لها اكتساب الحقوق، ومنها، حق ملكية العقارات، والتحمل بالالتزامات .

ولا يغير مما تقدم أيضاً، ما تنص عليه المادة (١٧) من قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ من أن " تعتبر جميع المطارات والمنشآت والمباني والأسلاك والأجهزة والمعدات واخطات السلكية واللاسلكية والمنارات التابعة لسلطات الطيران المدنى من المرافق العامة وتعتبر أموالاً عامة " إذ لا ينهض حكم هذه المادة سنداً لإعفاء الشركة من الخضوع للضريبة على العقارات المبنية، ذلك أن سلطات الطيران المدنى التى عنها المشرع فى هذا القانون، والتى يجب أن يتبعها العقار المبنى حتى يعتبر مرفقاً أو مالاً عاماً، إنما تنصرف إلى أشخاص القانون العام دون غيرها، إذ هى فقط التى يجوز إسباغ وصف السلطة العامة عليها، وهو ما لا يتوافر قانوناً فى شركة ميناء القاهرة الجوى، بحسبانها من أشخاص القانون الخاص، الأمر الذى صار معه وصف المال العام الذى تسبغه المادة آنفة الذكر على المباني المملوكة لهذه الشركة منتفياً قانوناً .

يضاف إلى ذلك أن المال العام فى صحيح حكم المادة (٨٧) من القانون المدنى، هو ما يجتمع فيه شرطان : الأول أن يكون هذا المال مملوكاً للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، والثانى أن يخصص هذا المال لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو بقرار من الوزير المختص، ومتى أضحت المباني المقامة بميناء القاهرة الجوى تابعة للشركة المذكورة، وهى من أشخاص



القانون الخاص على نحو ما ذكر، فإنه ينتفى في شأن المباني المملوكة لها مناطق التمتع بالإعفاء من الضريبة على العقارات المبنية، شأنها في ذلك شأن العقارات المبنية المملوكة للشركات المساهمة المملوكة للأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم تمتع المباني المقامة بميناء القاهرة الجوى في الحالة المعروضة بالإعفاء من الضريبة على العقارات المبنية، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٢٠٠٧ / ٥ / ٢٧

سهير ///



المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مستوعات

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠١٨ / ٢١ / ٧

رقم التبليغ :	٣٤٠
بتاريخ :	٢٠١٧ / ٥ / ٢٢

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٤٣

السيد الأستاذ المستشار / وزير العدل

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٨٢٠ بتاريخ ٢٢/١١/٢٠٠٦، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بشأن مدى جواز تسجيل قطعة أرض مساحتها ١٧س/ ٦ط/ ٥٩ف مشاعاً في مساحة ١٠س/ ١٣ط/ ١١٨ف، الكائنة خارج الزمام — وردان — إمبابة، التي اشترتها شركة طيبة للتنمية والاستصلاح الزراعي بموجب عقود بيع ابتدائية .

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما يبين من الأوراق — أن شركة طيبة للتنمية والاستصلاح الزراعي، وهي شركة ذات مسئولية محدودة، مملوكة بنسبة ١٠٠% لسعوديين، اشترت قطعة الأرض المشار إليها بموجب عقود بيع ابتدائية من السيدة/ فريال محمد مكي، وآخرين، والتي آلت إليهم بالشراء من الإدارة العامة لأملاك الدولة الخاصة بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي بعقد مسجل ومشهر برقم ٥١٤ لسنة ١٩٩٣م الجيزة، وموضوعه بيع أراضي زراعية. وبتاريخ ١٣/٣/٢٠٠٦م تقدم الممثل القانوني للشركة إلى مأمورية الشهر العقاري بمركز إمبابة لتسجيل قطعة الأرض محل التصرف، إلا أن المأمورية طلبت منه استصدار قرار من رئيس الجمهورية بالموافقة على التملك، عملاً بأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م في شأن الأراضي الصحراوية، لأن حصة الشركاء الأجانب في الشركة تزيد على نسبة ٤٩%، وعليه تقدمت الشركة بطلب إلى مجلس الوزراء لاستصدار ذلك القرار . بيد أنه تمت إحالة الطلب إلى السيد الأستاذ المستشار/ وزير العدل ، الذي طلب عرض الموضوع على الجمعية العمومية



لقسمى الفتوى والتشريع لإبداء الرأى فيه .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٨ من ابريل ٢٠٠٧ م، الموافق ١ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن القانون المدنى، ينص في المادة (٥٣) على أن "١- الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك فى الحدود التى قررها القانون، فيكون له: أ- ٠٠٠٠ ب- أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه، أو التى يقررها القانون. ج- ٠٠٠٠". وأن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ يحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها، ينص فى المادة (١) على أن " يحظر على الأجانب سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية فى (جمهورية مصر العربية)، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع ٠٠٠٠". وينص فى المادة (١٠) على أن " يقع باطلاً كل تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز تسجيله - ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها". وأن المادة (١) من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية، تنص على أن " فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالأراضى الصحراوية، الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة، والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين. ويقصد بالزمام حد الأراضى التى تمت مساحتها مساحة تفصيلية وحصرت فى سجلات المساحة وفى سجلات المكلفات وخضعت للضريبة العقارية على الأطيان". وينص فى المادة (١١) منه على أن " يكون الحد الأقصى للملكية



فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقاً لما تحققه أساليب وطرق الرى من ترشيد واقتصاد فى استخدام مصادر المياه المتاحة، وذلك على النحو التالى : أـ ١- ٢.٠٠٠ - ٣.٠٠٠ - ١٠.٠٠٠ [عشرة آلاف] فدان لشركات الأشخاص والتوصية بالأسهم بمراعاة ألا يجاوز الحد الأقصى لملكية الفرد ١٥٠ [مائة وخمسين] فداناً . ٤- ٥.٠٠٠ [خمسون ألف] فدان للشركات المساهمة. بـ ٠.٠٠٠ وفى جميع الأحوال يجب ألا تقل ملكية المصريين عن ٥١% من رأس مال الشركة وألا تزيد ملكية الفرد على ٢٠% من رأس مالها، ولا يجوز أن تؤول أراضى الجمعيات التعاونية والشركات عند انقضائها إلى غير المصريين ٠.٠٠٠٠. " وينص فى المادة (١٢) منه على أن "تسرى أحكام المادة السابقة على الملكية التامة وملكىة الرقبة وحقوق الانتفاع ويعتبر فى حكم التملك ٠.٠٠٠ وفى جميع الأحوال لا يفيد من التملك وفقاً لأحكام هذا القانون سوى المصريين، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية لأسباب يقدرها، وبعد موافقة مجلس الوزراء معاملة من يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية المعاملة المقررة للمصريين فى هذا القانون ."

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، أن المادة (١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، تنص على أن " تسرى أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت، أيا كان النظام القانونى الخاضعة له، التى تنشأ بعد تاريخ العمل به لمزاولة نشاطها فى أى من المجالات الآتية :

- استصلاح واستزراع الأراضى البور والصحراوية أو احدهما .
- الانتاج الحيوانى والداجنى والسمكى .
- الصناعة والتعدين ...". وأن المادة (٢) منه، تنص على أن " يكون تمتع



الشركات والمنشآت ذات الأغراض والأنشطة المتعددة بضمانات وحوافز الاستثمار، بما فى ذلك من إعفاءات ضريبية، مقصوراً على نشاطها الخاص بالمجالات المحددة فى المادة السابقة وتلك التى يضيفها مجلس الوزراء .". وتنص المادة (١٢) منه، قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥، على أن " يكون للشركات والمنشآت الحق فى تملك أراضى البناء والعقارات المبنية اللازمة لمباشرة نشاطها والتوسع فيه، أيا كانت جنسية الشركاء أو محال إقامتهم أو نسب مشاركتهم .". فى حين أصبح نصها بعد التعديل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ هو " مع عدم الإخلال بالتصرفات التى تمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون، يكون للشركات والمنشآت الحق فى تملك الأراضى والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها أو التوسع فيه، أيا كانت جنسية الشركاء أو المساهمين أو محال إقامتهم أو نسب مشاركتهم أو مساهمتهم فى رأسمالها، وذلك عدا الأراضى والعقارات الواقعة فى المناطق التى يصدر بتحديدتها قرار من مجلس الوزراء، على أن يحدد هذا القرار شروط وقواعد التصرف فيها".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه، لاعتبارات قدرها، حظر على الأجانب، سواء أكانوا أشخاصاً اعتباريين أم طبيعيين، تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية، وقرر بطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لهذا الحظر. وبصدور القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، وضع المشرع تنظيمًا مغايرًا بالنسبة إلى تملك الأراضى الصحراوية، أجاز فيه لشركات المساهمة وشركات الأشخاص والتوصية بالأسهم التى لا تقل ملكية المصريين فيها عن ٥١% من رأسمال الشركة، ولا تزيد ملكية الفرد على ٢٠% من رأسمالها، تملك الأراضى الصحراوية، مع مراعاة أنه لا يجوز أن تؤول أراضى الشركة عند انقضائها إلى غير المصريين المساهمين أو المشاركين فيها،



كما أجاز المشرع في القانون ذاته لمواطني الدول العربية، دون غيرهم من الأجانب تملك الأراضي الصحراوية شريطة استصدار قرار من رئيس الجمهورية يبيّن ذلك في كل حالة على حده .

واستظهرت الجمعية العمومية كذلك، أنه رغبة من المشرع في تحسين مناخ الاستثمار في مصر وتشجيع المستثمرين على استثمار أموالهم في مجالات معينة، فقد قرر في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه، بعض الحوافز للشركات والمنشآت التي تنشأ بعد تاريخ العمل بأحكام هذا القانون، وتعمل في المجالات المنصوص عليها في المادة (١) منه، وغيرها من المجالات التي يتم إضافتها إعمالاً لهذه المادة، ومن هذه الحوافز، السماح لهذه الشركات والمنشآت، أيا كانت جنسية الشركاء فيها، أو محل إقامتهم، أو نسب مشاركتهم، بتملك أراضي البناء والعقارات المبنية اللازمة لنشاطها. وحرصاً من المشرع على كفالة المزيد من الحوافز لهذه الشركات والمنشآت فقد وسع من نطاق الحق المقرر لها في تملك الأراضي، فلم يعد مقصوراً على أراضي البناء والعقارات المبنية، وإنما صار، طبقاً للقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ شاملاً مطلق الأراضي والعقارات اللازمة لمباشرة هذه الشركات والمنشآت لنشاطها أو التوسع فيه، منبسطاً إلى شمول جميع أنواعها، بما في ذلك الأراضي الصحراوية والأراضي الزراعية.

ولم يكتف المشرع بتقرير الحق في تملك الأراضي المشار إليه على الشركات والمنشآت العاملة في المجالات المنصوص عليها في المادة (١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار آنف الذكر، أو التي يتم تحديدها إعمالاً لها، وإنما أعطى هذا الحق كذلك، بموجب المادة السابعة من القانون ذاته [٩٤ لسنة ٢٠٠٥] لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وذلك أياً كانت



جنسية الشركاء في هذه الشركات أو محل إقامتهم أو نسب مشاركتهم في الشركة، على نحو صار معه لهذه الشركات، ومن بينها، الشركات ذات المسئولية المحدودة المؤسسة في جمهورية مصر العربية، ولو كان جميع الشركاء فيها من غير المصريين، تملك الأراضي الزراعية والأراضي الصحراوية، وغيرها من الأراضي.

ومن خلال العرض المتقدم، يتضح جلياً أن ولئن كان لجميع الشركات المؤسسة في جمهورية مصر العربية، طبقاً لأحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المحدودة، الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، الحق في تملك مطلق الأراضي، بما في ذلك الأراضي الزراعية والأراضي الصحراوية وأراضي البناء، وذلك أياً ما كانت جنسية الشركاء فيها، وأياً ما كان المجال الذي تعمل فيه، وسواء أكان هذا المجال من المجالات المنصوص عليها في المادة (١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار سالف الذكر أو المحددة إعمالاً لها، أو غير ذلك من المجالات، إلا أن هذا الحق في التملك، يبقى مقيداً بالأغراض المحددة لكل منها في نظامها الأساسي أو عقد تأسيسها، ومن ثم لزوم الأراضي التي تسعى الشركة لتملكها لمباشرة الشركة لنشاطها، وذلك إعمالاً لما تقرره المادة (٥٣) من القانون المدني، من أن أهلية الشخص الاعتباري مقيدة بمبدأ التخصص، فهو إنما أنشئ لغرض معين لا يجوز له تجاوزه، ولا أن يمارس ما ليس داخلياً فيه، حماية للشخص الاعتباري ذاته، واحتراماً لإرادة المشرع .

ولما كان ما سبق، وكان البين من مطالعة عقد تأسيس الشركة المعروضة حالتها، أنه تضمن مغايرة بين غرض الشركة الوارد بالفقرة الأولى من المادة الثانية منه، والمتمثل في شراء الأراضي الصحراوية وتملكها واستصلاحها، وبين الغرض الوارد في الفقرة الثانية من ذات المادة المتعلق باستصلاح الأراضي الزراعية وزراعتها بكافة أنواع المحاصيل ، حيث ورد خلواً من النص صراحة على حق الشركة في تملك الأراضي الزراعية، الأمر الذي يستفاد منه أنه ليس من بين أغراض هذه الشركة شراء الأراضي الزراعية وتملكها . وكان المستفاد من الأوراق المعروضة



أن قطعة الأرض المستطلع الرأى فى شأها أرض زراعية، ومن ثم فإنه لا يكون للشركة المذكورة الحق فى تملكها، طالما بقى غرضها على حاله لم يجر تغييره . فإذا ما جرى هذا التغيير، بعد اتباع الإجراءات المقررة واستوفت الشركة تبعاً لذلك إجراءات تملك قطعة الأرض المشار إليها، فإن هذه الملكية تبقى قائمة للشركة ما دام كيانها القانونى قائماً، فإذا ما انقضت الشركة لأى سبب من الأسباب فإنه لا يكون للشركاء من غير المصرين فيها تملك أى مساحة من الأراضى الزراعية التى كانت مملوكة للشركة، إذ فى هذه الحالة سيكون هذا الشريك، بوصفه شخصاً طبيعياً أجنبياً، خاضعاً للحظر المنصوص عليه فى المادة (١) من القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٦٣ المشار إليه

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز السير فى إجراءات تسجيل قطعة الأرض فى الحالة المعروضة، وذلك على التفصيل السابق.

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٢٠٠٧ / ٥ / ٢٣

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



سهير // فاطمة

٣ ٣ ٩	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٥ / ٢٣	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ١٥٣

السيد / محافظ المنيا

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٦٧٤ المؤرخ ٢٠٠٦/٥/١٩، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بطلب الرأى فى مدى جواز إصدار قرار إدارى بغلق المطاعم التى تستخدم الخبز المدعم، وذلك استناداً لحكم المادة (٥٦ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشتون التموين.

و حاصل الوقعات _ حسبما يبين من الأوراق_ أن المحافظة سبق أن استطلعت رأى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية والاستثمار فى الموضوع المشار إليه فأفادت بكتابتها رقم ١٥٦١ بتاريخ ١٤ / ١٠ / ٢٠٠٣ _ ملف رقم ٦١٧/٢٨/٩٣ _ بعدم جواز تشديد العقوبة على المطاعم التى تستخدم الخبز البلدى المدعم لتصل إلى حد الغلق الإدارى، وقد شيدت إفتاءها على سند من أن القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بشأن الحال العامة يحدد حالات الغلق الإدارى وليس من بينها هذه الحالة. إلا أن المحافظة ارتأت تعارضاً بين هذا الإفتاء ونص المادة (٥٦ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المشار إليه. لذلك تطلبون الإفادة بالرأى.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٩ من مايو سنة ٢٠٠٧، الموافق ٢٢ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشتون التموين، ينص



في المادة (١) منه على أن " يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة في التوزيع أن يتخذ قرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا كل التدابير الآتية أو بعضها: [أ] فرض قيود على إنتاج أية مادة أو سلعة وتداولها واستهلاكها بما في ذلك توزيعها بموجب بطاقات أو تراخيص تصدرها وزارة التموين لهذا الغرض. [ب] ٠٠٠٠ [ج] ٠٠٠٠ "، وينص في المادة (٥٦) المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ على أن " ٠٠٠ ويعاقب على كل مخالفة ترتبط بسلعة من السلع التي تدعمها الدولة ويحددها وزير التموين والتجارة الداخلية بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه ٠٠٠ كما يجب الحكم بإغلاق المحل مدة لا تجاوز ستة أشهر تستنزل منها المدة التي يكون تقرر فيها إغلاق المحل إدارياً ٠٠٠٠٠٠ ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في هذه المادة على مخالفة أحكام قرار وزير التموين والتجارة الداخلية الصادرة تنفيذاً لهذا القانون ٠٠٠٠٠٠٠ "، وينص في المادة (٥٦ مكرراً) المضافة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ على أن " يجوز لوزير التموين والتجارة الداخلية أن يصدر قراراً مسبباً بإغلاق المحل لمدة لا تجاوز ستة أشهر أو بحرمان التاجر المخالف لأحكام هذا القانون من حصته في السلعة موضوع الجريمة أو غيرها من السلع والمواد الخاضعة لنظام البطاقات أو الحصص لحين صدور الحكم في التهمة المنسوبة إلى المخالف ٠٠٠٠٠٠ ".

وقد أصدر وزير التموين والتجارة الداخلية القرار رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٨٠ بتفويض السادة المحافظين في بعض الاختصاصات، ناصاً في المادة (١) منه على أن " يفوض السادة المحافظين كل في دائرة اختصاصه في مباشرة السلطات المقررة لوزير التموين والتجارة الداخلية بموجب المادة (٥٦ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ٠٠٠٠٠ ".



كما استبان للجمعية العمومية أن المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص
بشتون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح، ينص فى المادة (٥) منه على أن " يجوز لوزير
التجارة والصناعة أن يتخذ بقرارات يصدرها التدابير الآتية: أولاً: فرض
القيود على استهلاك المواد الغذائية فى الفنادق والبنسيونات والمطاعم
والمقاهى والحانات والبوفيهات وغيرها من المحال العمومية المعدة لبيع
الوجبات والمأكولات والمشروبات. ثانياً: ثالثاً: رابعاً:
وينص فى المادة (٩) المعدلة بالقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٨٢ على أن " ويعاقب
على كل مخالفة ترتبط بسلعة من السلع التى تدعمها الدولة ويحددها وزير
التموين والتجارة الداخلية بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس
سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى
هاتين العقوبتين كما يجب الحكم بإغلاق المحل مدة لا تجاوز ستة أشهر
تستنزى منها المدة التى تكون قد تقرر فيها إغلاق المحل إدارياً. ويعاقب
بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة على مخالفة
القرارات التى تصدر تنفيذاً للمادة (٥) من هذا القانون وينص
فى المادة (١١ مكرراً) المضافة بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ على أن " يجوز لوزير
التموين أن يصدر قراراً مسبباً بغلق المحل إدارياً لمدة لا تجاوز ستة أشهر أو
حرمان التاجر المخالف لأحكام المواد (٩)، (١٠)، (١١) من هذا القانون من
حصته فى السلع موضوع المخالفة أو غيرها من السلع والمواد الخاضعة
لنظام البطاقات أو الحصص وذلك لحين صدور حكم فى التهم المنسوبة إلى
المخالف وقد أصدر وزير التموين والتجارة الداخلية القرار رقم ٣١٣ لسنة
١٩٨٠ بتفويض السادة المحافظين فى بعض الاختصاصات، ناصاً فى المادة (١) منه على أن
" يفوض السادة المحافظين كل فى دائرة اختصاصه فى مباشرة السلطات
المقررة لوزير التموين والتجارة الداخلية بموجب المادة (١١) مكرراً من



المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليه ."

واستظهرت الجمعية العمومية، مما تقدم، في ضوء مما قضت به المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية [دستورية] بجلسة ١٩٩٢/٣/٧، أن المشرع عهد إلى كل من وزير التموين، ووزير التجارة والصناعة سلطة فرض قيود على التاج أية مادة أو سلعة وتداولها واستهلاكها، وسلطة فرض قيود على استهلاك المواد الغذائية في الفنادق والبنسيونات والمطاعم والمقاهي والحانات والبوفيهات وغيرها من المحال العمومية المعدة لبيع المأكولات والمشروبات، على الترتيب، وذلك لضمان تموين البلاد من المواد والسلع التموينية والغذائية، وتحقيق العدالة في توزيعها، ومن ثم فإنه يكون من المتعين على كل منهما مباشرة هذا الاختصاص بنفسه، فلا يكون له تفويض غيره في فرض هذه القيود، باعتبارها من القواعد اللاحقة المنفذة للقانون التي لا يجوز التفويض في إصدارها، وإنما يتعين أن تباشره السلطة التي حددها المشرع، دون غيرها، التزاماً بحكم المادة (١٤٤) من الدستور. الأمر الذي يغدو معه وضع هذه القيود من غير وزير التموين، ووزير التجارة والصناعة، استناداً للمرسومين بقانون رقمي ٩٥ لسنة ١٩٤٥ و ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليهما، قد جرى من غير مختص قانوناً بذلك، على نحو يخرج القيود الموضوعة من غيرهما في هذا الشأن، من عداد القرارات المنفذة لأحكام هذين المرسومين، وبالتالي فإنه يمتنع قانوناً، والحالة هذه، توقيع أى من الجزاءات أو اتخاذ أى من التدابير المنصوص عليها في المرسومين المذكورين في حالة مخالفة أى من هذه القيود، لصدورها عن غير مختص قانوناً بتقريرها، على نحو يخرج بها من عداد القاعدة محل التجريم التي تسرى عليها هذه العقوبات أو التدابير.

ولا ينال من ذلك صدور قرارى وزير التموين رقمي ٣١٣ لسنة ١٩٨٠ و ٣٢٩ لسنة ١٩٨٠ بتفويض السادة المحافظين، كل في دائرة اختصاصه، في مباشرة السلطات المقررة لوزير التموين والتجارة الداخلية بموجب المادة (٥٦ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، و المادة (١١ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠، استناداً إلى أن اتخاذ السادة المحافظين للتدابير المنصوص عليها في كل من المرسومين المذكورين، إعمالاً لهذا



التفويض، رهين بوقوع مخالفة للأحكام الواردة بهذين المرسومين في الحدود المنصوص عليها في كل منهما أو مخالفة قرارات وزير التموين أو وزير التجارة والصناعة الصادرة تنفيذاً لهما، دون غيرهما من القوانين أو اللوائح في غيبة النص الخاص الذى يميز ذلك، الأمر غير الحاصل في الحالة المعروضة، هذا فضلاً عن أن ممارسة الاختصاص محل التفويض، باتخاذ التدابير المنصوص عليها في المرسومين بقانون سالفى الذكر، رهين بوجود اتمام جنائى بمخالفة أحكام أى من هذين المرسومين .

ومضى كان ما تقدم، فإنه لا يجوز لمحافظ المنيا، استناداً للتفويض الصادر من وزير التموين فرض قيود على تداول الخبز المدعم في تقديم الوجبات والماكولات في المطاعم، كما لا يجوز له في حالة مخالفة القيود التى يضعها اتخاذ أى من التدابير المنصوص عليها في المرسومين بقانون سالفى الذكر، ومن ثم يمتنع عليه قانوناً بفتح المطاعم التى تستخدم ذلك الخبز إدارياً.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز إصدار قرار إدارى بفتح المطاعم التى تستخدم الخبز المدعم، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٢٠٠٧ / ٥ / ٢٣



//م

المستشار / نبيل مبروم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ :	٣ ٣ ٨
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٥ / ١٩

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٩٤

السيد اللواء / محافظ الاسكندرية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتاب مدير مديرية الزراعة بالاسكندرية رقم ١٢٢٠٣ المؤرخ ٢٠٠٦/١٠/٨، الموجه إلى إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمدينة الاسكندرية، في شأن مدى أحقية السيد / شاكِر عبد الله عطية مذكور، الشاغل لوظيفة فني زراعي بالمجموعة النوعية الفنية للزراعة والتغذية بالمديرية، والذي منح لقب مهندس زراعي، في صرف بدل عدوى أسوة بالمهندسين الزراعيين الذين يشغلون وظائف المجموعة النوعية التخصصية للزراعة.

و حاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق - أن الجهاز المركزي للمحاسبات اعترض على صرف بدل عدوى للفنيين الزراعيين شاغلي وظائف المجموعة النوعية الفنية لوظائف الزراعة والتغذية، الذين منحوا لقب مهندس زراعي، ومنهم المعروضة حالته، بذات الفئة المقررة للمهندسين الزراعيين الشاغلين لوظائف المجموعة النوعية التخصصية للزراعة، على سند من أن حصول كل منهم على لقب مهندس زراعي وفق قانون إنشاء نقابة المهن الزراعية يعد شرفياً، فلا يترتب عليه حصولهم على المزايا المالية المقررة لحملة المؤهلات العليا، وإنما تستمر معاملتهم في هذا الشأن بحسبانهم من الطوائف الأخرى [الفنيين، والكتابيين، والإداريين، والعمال] الذين يتوقف صرفهم للبدل المذكور على صدور قرار وزير الصحة بتحديد الوظائف المعرضة لخطر العدوى. وبناء عليه تم إيقاف صرف بدل العدوى المقرر للمعروضة حالته اعتباراً من ٢٠٠٥/٥/١.

وبعرض الموضوع على اللجنة الأولى من لجان الفتوى بمجلس الدولة بجلستها المعقودة في ٢٠٠٧/٢/٧، قررت إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للأهمية والعمومية.



ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٩ من مايو سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢٢ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن الفقرة الثانية من المادة (٤٢) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، تنص على أن " ويجوز لرئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة شئون الخدمة المدنية منح البدلات الآتية وتحديد فئة كل منها وفقاً للقواعد التي يتضمنها القرار الذي يصدره في هذا الشأن وبمراعاة ما يلي: ١- بدلات تقتضيها ظروف أو مخاطر الوظيفة بحد أقصى ٤٠% من بداية الأجر المقرر للوظيفة.

٢- بدلات إقامة ٣- "

ومن مفاد ذلك، أن الاختصاص بمنح بدلات تقتضيها ظروف أو مخاطر الوظيفة للعاملين الخاضعين لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، يتعقد لرئيس مجلس الوزراء، ومن هذه البدلات، بدل العدوى، والذي كان ينظمه عند إصدار هذا القانون قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ بشأن تقرير بدل عدوى لجميع الطوائف المعرضة لخطرها.

وإعمالاً للاختصاص المشار إليه، أصدر رئيس مجلس الوزراء عدة قرارات في شأن البدل المذكور، تضمن أولها، وهو القرار رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٩٥ زيادة فئة بدل العدوى المقرر للصيادلة العاملين بوزارة الصحة والهيئات التابعة لها، وتضمن ثانيهما، وهو القرار رقم ٢٥٧٧ لسنة ١٩٩٥ زيادة فئة ذات البدل لبعض العاملين بوزارة الصحة والجهات التابعة لها، في حين تضمن ثالثها، وهو القرار رقم ١٧٢٦ لسنة ١٩٩٦ النص على سريان أحكام القرارات رقمي ١٧٥١ و ٢٥٧٧ لسنة ١٩٩٥ على جميع الصيادلة والمهندسين الزراعيين والكيميائيين وأخصائي التغذية. وبذلك تكون القرارات الثلاثة المذكورة، والتي أشارت في ديوانها إلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه، في تنظيمها لمنح بدل العدوى، صدرت مستعرة قاعدة المنح التي تضمنها هذا القرار، منطلقاً في تحديدها لفئات هذا البدل للطوائف المنصوص عليها فيه، ولزيادة هذه الفئات من التحديد الذي تضمنه، وكذلك الحال بالنسبة إلى الطوائف الأخرى التي يسرى عليها البدل.

فالمادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٩٥ نصت على زيادة فئة بدل العدوى للصيادلة العاملين بوزارة الصحة والهيئات التابعة لها، لتصبح بواقع ٣٦٠ جنيهاً سنوياً بحد أقصى ٤٠% من بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة، هذا في حين جاء قرار رئيس مجلس



الوزراء رقم ٢٥٧٧ لسنة ١٩٩٥ آنف الذكر، في زيادته لفئة البدل مفرقاً بين الفئة المستحقة للمهندسين الزراعيين والكيميائيين وأخصائي التغذية من العاملين بوزارة الصحة والجهات التابعة لها، وفئة البدل المستحقة لباقي الطوائف الواردة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر، والتي يلزم لتحديد العاملين الداخلين فيها صدور قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع الوزير المختص ٠٠٠، حيث نص في المادة الأولى منه على أن " تكون فئة بدل العدوى (بدل ظروف ومخاطر الوظيفة) للمهندسين الزراعيين والكيميائيين وأخصائي التغذية العاملين بوزارة الصحة والجهات التابعة لها المعاملين بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه بواقع ٣٦٠ جنيهاً سنوياً بحد أقصى ٤٠% من بداية الأجر المقرر للوظيفة ". ونص في المادة الثانية منه على أن " تكون فئة بدل العدوى لباقي الطوائف الواردة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه من العاملين بوزارة الصحة والجهات التابعة لها الذين لم تشملهم قرارات رفع سابقة من غير الوظائف المشار إليها بالمادة الأولى من هذا القرار كالاتى : -

١٨٠ جنيهاً سنوياً لشاغلي وظائف الدرجة الثالثة وما علوها.

١٢٠ جنيهاً سنوياً لشاغلي وظائف الدرجة الرابعة .

٩٦ جنيهاً سنوياً لشاغلي الوظائف أقل من الدرجة الرابعة .

وذلك كله بحد أقصى ٤٠% من بداية الأجر المقرر للوظيفة".

وبموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٧٢٦ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه، تم توسيع دائرة العاملين الخاضعين لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة سالف البيان الذين يمنحون بدل العدوى، فلم يعد استحقاقه مقصوراً على العاملين بوزارة الصحة والهيئات التابعة لها من صيادلة وغيرهم، حيث تنص المادة الأولى من هذا القرار على أن " تسرى أحكام قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ١٧٥١ لسنة ١٩٩٥ و ٢٥٧٧ لسنة ١٩٩٥ المشار إليهما على جميع الصيادلة والمهندسين الزراعيين والكيميائيين وأخصائي التغذية وكذلك الطوائف الأخرى المنصوص عليها في المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٧٧ لسنة ١٩٩٥ المعاملين بأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه".



واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن العاملين المدنيين المخاطبين بأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة سالف الذكر المستحقين لبدل العدوى، ينقسمون من حيث الفئة التي يمنح بها البدل، إلى طائفة الصيادلة و المهندسين الزراعيين والكيميائيين وأخصائي التغذية، ويتم منح البدل للعاملين الداخلين فيها بواقع ٣٦٠ جنيهاً سنوياً، بمحد أقصى ٤٠% من بداية الأجر المقرر للوظيفة، وذلك بغض النظر عن الدرجة المالية للوظيفة التي يشغلها كل عامل والمجموعة النوعية التي تنتمي إليها هذه الوظيفة، أما الجانب الآخر من هذا التقسيم، فيشمل الطوائف الأخرى الواردة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه، الذين لم تشملهم قرارات رفع فئة البدل، حيث تتحدد الفئة التي يمنح بها البدل للعاملين الذين يندرجون في أى من هذه الطوائف الأخرى، بحسب الدرجة المالية للوظيفة التي يشغلها كل منهم، فتزداد الفئة كلما علت الدرجة المالية للوظيفة، الأمر الذي يتعين معه مراعاة هذه التفرقة، وعدم الخلط بين قسميها.

وعلى ذلك، فإن مناط منح بدل العدوى للعامل المخاطب بأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه بفئة ٣٦٠ جنيهاً سنوياً، وبحد أقصى ٤٠% من بداية الأجر المقرر للوظيفة، بصرف النظر عن الدرجة المالية للوظيفة التي يشغلها، أن يكون هذا العامل صيدلياً أو مهندساً زراعياً أو كيميائياً أو من أخصائي التغذية.

ولما كان ذلك، وكان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٦ بإنشاء نقابة المهن الزراعية، المعدل بالقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٦، ينص في المادة (٣) منه على أن " تتألف النقابة من المهندسين الزراعيين والمهندسين الزراعيين المساعدين الحاصلين على المؤهلات الآتية: أولاً: المهندسون الزراعيون وهم الحاصلون على: دبلوم مدرسة الزراعة العليا بالجيزة، بكالوريوس الزراعة من إحدى الجامعات،، دبلوم الزراعة المتوسطة أو دبلوم الزراعة الثانوية الذين صدر قرار وزير الزراعة بمنحهم لقب مهندس زراعي، ثانياً: المهندسون الزراعيون المساعدون وهم الحاصلون على : دبلوم الزراعة المتوسطة أو دبلوم الزراعة الثانوية. ويعتبر المهندس الزراعي المساعد مهندساً إذا زاول أعمالاً فنية زراعية لمدة عشر سنوات يقرها مجلس النقابة ويصدق عليها وزير الزراعة". الأمر الذي من مفاده، أن المشرع حدد في هذا القانون المهندسين الزراعيين، ومن بينهم، الحاصلين



على دبلوم الزراعة المتوسطة أو دبلوم الزراعة الثانوية الذين صدر قرار من وزير الزراعة بمنحهم لقب مهندس زراعى، من المهندسين الزراعيين المساعدين إذا زاولوا أعمالاً فنية زراعية لمدة عشر سنوات، يقرها مجلس النقابة، ويصدق عليها وزير الزراعة.

وإعمالاً لما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن السيد / شاكِر عبد الله عطية مذكور الحاصل على دبلوم زراعة عام ١٩٧٣ _ ويشغل وظيفة فنى زراعى ثانى [مهندس بساين ذبابة الفاكهة] وهى إحدى وظائف المجموعة النوعية الفنية للزراعة والتغذية بمديرية الزراعة بالاسكندرية _ قد حصل على لقب مهندس فى ٢٠٠٠/٩/١، ومن ثم يكون قد تحقق فى شأنه مناط استحقاق بدل العدوى بالفئة المقررة للمهندسين الزراعيين، دون نظر للدرجة المالية للوظيفة التى يشغلها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية المعروضة حالته فى الحصول على بدل العدوى بذات الفئة المقررة للمهندسين الزراعيين، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ٢٠٠٧ / ٥ / ٢٣

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ج



//م

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

٣٣٦	رقم التبليغ :
٢٠٠٧/٥/١٩	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية للقسم الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٨٠٦

السيد اللواء / محافظ الاسكندرية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٨٦٣٨ بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٩ بخصوص النزاع القائم بين محافظة الاسكندرية وبين هيئة كهربية الريف بشأن إلزام الهيئة بأداء قيمة الأرض محل النزاع، والكائنة قبلي طريق الإسكندرية القاهرة الصحراوي، إلى المحافظة طبقاً للقواعد والقرارات المنظمة لبيع وتأجير أملاك الدولة في نطاق المحافظة .

وحاصل واقعات النزاع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٠، تقدمت هيئة كهربية الريف بطلب إلى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية لتخصيص قطعة أرض مساحتها حوالي ٤٠ فداناً بطريق القاهرة - الإسكندرية الصحراوي، وذلك لإنشاء ملحق جرمكي ومخازن خاصة بالهيئة. وبتاريخ ١٩٧٨/٣/١٥ وافق مجلس إدارة الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية على التخصيص مع أخذ تعهد على هيئة كهربية الريف بأن تؤدي ثمن الأرض على أساس السعر الذي تقدره اللجنة العليا لثمين أراضي الدولة. وبتاريخ ١٩٧٨/٤/١٩ تم تسليم الأرض بواسطة لجنة مشكلة من الهيئتين، وبتاريخ ١٩٧٨/٦/١٣ قدرت اللجنة العليا لثمين أراضي الدولة ثمن الفدان من الأرض المبيعة بمبلغ ٨ آلاف جنيه، وبالفعل شرعت هيئة كهربية الريف في أداء ثمن الأرض المبيعة. وبتاريخ ١٩٨٥/٨/١٩ تقدمت هيئة كهربية الريف بطلب إلى جهاز حماية أملاك الدولة بمحافظة الإسكندرية لإتمام إجراءات تسجيل الأرض لصالح الهيئة إلا أن المحافظة اعترضت على ذلك، على سند من أن الأرض السابق تخصيصها للهيئة تقع داخل نطاق كردون المحافظة، طبقاً لأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦٨ لسنة ١٩٦٦م، ومن ثم فقد انتهت من هذا التاريخ ولاية الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية على هذه الأرض



وأصبحت ولاية التصرف فيها للمحافظة، إلا أن هيئة كهربة الريف رفضت أداء ثمن الأرض إلى المحافظة، ومن ثم فقد طلبتم عرض التراجع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٩ من مايو سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢٢ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤م بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصريف فيها، ينص في المادة (١) منه على أن " تسري أحكام هذا القانون على العقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة عدا ما يأتي : (١) (٢) (٣) المباني الاستغلالية والأراضي الفضاء والأراضي الزراعية التي تقع داخل نطاق المدن والتي تتولى المجالس المحلية إدارتها واستغلالها والتصريف فيها "، وينص في المادة (٢) على أن " تنقسم الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة إلى ما يأتي : [أ] الأراضي الزراعية - وهي الأراضي الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلو مترين التي تكون مزروعة بالفعل وكذلك أراضي طرح النهر [ب] الأراضي البور - وهي الأراضي غير المزروعة الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلو مترين [ج] الأراضي الصحراوية - وهي الأراضي الواقعة في المناطق المعتبرة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين المشار إليها في البندين السابقين سواء أكانت مزروعة بالفعل أو غير مزروعة أو كانت مشغولة بمبان أو منشآت ثابتة أو غير ثابتة". وينص في المادة (٥١) منه أن " يجوز لوزير الإصلاح الزراعي وإصلاح الأراضي أن يرخص في تأجير بعض العقارات التي تسري عليها أحكام هذا القانون أو التصرف فيها دون التقيد بأحكامه وذلك إذا كان التأجير أو البيع إلى الأشخاص الاعتبارية العامة ويكون التأجير أو البيع في هذه الحالات بالأجرة أو الثمن وبالشروط التي تحددها اللاحة التنفيذية "

واستبان لها أيضا، أن اللاحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه، الصادرة

بقرار وزير الإصلاح الزراعي واستصلاح الأراضي رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٥م تنص في المادة



(٢٦٣) على أن " تقدم طلبات الإيجار أو الشراء في الحالات المنصوص عليها في المادة (٥١) من القانون ٠٠٠٠ إلى إحدى الجهتين الآتيتين : (١) الإدارة العامة لأموال الدولة الخاصة بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي بالنسبة إلى العقارات محل طلباتهم الواقعة داخل الزمام وفي المنطقة المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلو مترين، سواء أكانت من الأراضي الزراعية أو من الأراضي البور أو من الأراضي الصحراوية (٢) الإدارة العامة للملكية بالمؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحاري بالنسبة إلى العقارات محل طلباتهم التي تعد من الأراضي الصحراوية . "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إلتاؤها - أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤م المشار إليه، جمع في تشريع واحد القواعد القانونية المنظمة لتأجير والتصرف في أملاك الدولة الخاصة على اختلاف أنواعها، بما في ذلك الأراضي الزراعية والأراضي البور والأراضي الصحراوية، وطبقا لهذا القانون في ضوء ما ورد بالمذكرة الإيضاحية له، فإن الأراضي الصحراوية التي تملكها الدولة ملكية خاصة تشمل جميع الأراضي الواقعة في المناطق المعتبرة خارج الزمام على إطلاقها، دون تفرقة بين ما إذا كانت تقع داخل حدود دائرة اختصاص المجالس المحلية أو البلدية أو خارجها. وأنه بصدد قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣١٧ لسنة ١٩٦٢م بشأن المؤسسة العامة لتعمير الصحاري، أصبحت هذه المؤسسة تتمتع بذات الحقوق المخولة للمالك على الأراضي الصحراوية بعد إدخالها في مكونات رأس مالها، وأن التصنيف الذي أورده المادتان (١) و(٢) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤م آنف الذكر لأنواع العقارات الداخلة في الملكية الخاصة للدولة، يقطع بالتفرقة بين أراضي البناء الفضاء الواقعة داخل حدود اختصاص المجالس المحلية والمجالس البلدية وبين الأراضي الصحراوية عموماً، سواء وقعت داخل تلك الحدود أو خارجها.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن المادة (٥١) من القانون المذكور، عيّنت بوضع القواعد الأساسية لأحكام تأجير العقارات التي يسري عليها هذا القانون والتصرف فيها، ومن بينها، الأراضي الصحراوية عموماً، سواء وقعت داخل حدود دائرة اختصاص المجالس المحلية أو البلدية



أو خارجها، وذلك إذا كان التأجير أو التصرف إلى أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو غيرها من الأشخاص الوارد ذكرها بالنص وبالضوابط الواردة به، ثم أحالت هذه المادة في شأن بيان شروط وضوابط إيجار أو التصرف في العقارات المشار إليها إلى اللائحة التنفيذية. وطوعاً لذلك ناطت هذه اللائحة بالإدارة العامة لأموال الدولة الخاصة بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي أو الإدارة العامة للتمليك بالمؤسسة المصرية لتعمير الصحاري، بحسب الأحوال، دون غيرهما، مسئولية تلقي طلبات الإيجار أو الشراء في الحالات المنصوص عليها في المادة (٥١) المشار إليها.

ولاحظت الجمعية العمومية أن المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحاري، تحولت بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٦٩م إلى هيئة عامة، أطلق عليها بعد ذلك اسم [الجهاز التنفيذي للمشروعات الصحراوية] بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٣٧ لسنة ١٩٧١م، الذي أدمج في الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٥م، ومن ثم صارت الهيئة هي المنوط بها قانوناً مباشرة الاختصاصات المعقودة للمؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحاري بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه، في شأن التصرف في الأراضي الصحراوية.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن هيئة كهربية الريف كانت قد تقدمت بطلب إلى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية بتاريخ ٢٠/١٢/١٩٧٧م لتخصيص قطعة أرض صحراوية بطريق القاهرة الإسكندرية الصحراوي لإنشاء ملحق جبركي ومخازن، وبتاريخ ١٥/٣/١٩٧٨م وفي ظل العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤م المشار إليه، وافق مجلس إدارة الهيئة المذكورة على التخصيص على أن تؤدي هيئة كهربية الريف ثمن الأرض على النحو الذي تقدره اللجنة العليا لتأمين أراضي الدولة، ومن ثم يكون تخصيص مساحة الأرض المشار إليها، وهي من الأراضي الصحراوية في تطبيق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤م سالف الذكر، قد صدر من الجهة التي تملكه قانوناً، وفقاً لأحكام هذا القانون وقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه، الأمر الذي لا يكون معه من وجه، والحال كذلك، لما تطالب به محافظة الإسكندرية من عدم الاعتداد بالتصرف المشار إليه، وإعادة تقدير ثمن الأرض وأدائه إليها، على سند من أن الأرض المبعة دخلت في نطاق كردون المحافظة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦٨ لسنة ١٩٦٦م.



إذ أن طبيعة الأرض المبيعة وكونها من الأراضي الصحراوية في تاريخ التصرف ينأى بها عن نطاق الاختصاص المقرر لوحدات الإدارة المحلية

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى رفض المطالبة.

وتغفلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ٢٠٠٧ / /

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل مبرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

بسم الله الرحمن الرحيم

تصميم

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٧/٥/١٩

رقم التبليغ :	٣٣٥
بتاريخ :	٢٠٠٧/٥/١٩

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٩٧

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة القاهرة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٣٧١ المؤرخ ٢٣/١/٢٠٠٦، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات التربية والتعليم والتعليم العالي والبحث العلمي والجامعات ، في شأن طلب الرأى حول جواز تثبيت العمالة المؤقتة التى عينت على بند (٢) مكافآت شاملة / نوع (٣) أجور موسمين، وتم الصرف لهم من هذا البند ثلاثة أو أربعة أشهر من العام، ثم تغير البند والصرف لهم من حسابات الصناديق الخاصة .

وحاصل الوقعات — حسبما يبين من الأوراق — أنه صدر قرار رئيس جامعة القاهرة بتثبيت بعض العاملين المؤقتين بالجامعة، ممن تم تعيينهم بصفة مؤقتة، اعتباراً من ١/٧/١٩٩٩ حتى ٣٠/٦/٢٠٠٢، وما زالوا مستمرين فى العمل بهذه الصفة حتى تاريخه، وذلك إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠، إلا أن هذا القرار صدر خلواً من بعض من تم تعيينهم فى التاريخ المشار إليه، وكان يتم صرف أجورهم من اعتمادات بند (٢) مكافآت شاملة / نوع (٣) أجور موسمين، لمدة ثلاثة أو أربعة أشهر من العام، حتى نفاذ البند، ثم يتم الصرف لهم من حسابات الصناديق الخاصة بالجامعة باقى العام.



لذلك قام المذكورون بالتظلم إلى رئيس الجامعة، مطالبين بتثبيتهم أسوة بزملائهم المعينين معهم، ممن يقومون بذات نوع الأعمال المكلفين بها. وباستطلاع رأى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، ثار خلاف فى رأى حول هذا الموضوع، فذهب البعض إلى أنه يُشترط للتثبيت على وظيفة دائمة، أن يكون العامل معيّنًا على اعتمادات بند (٢) مكافآت شاملة / نوع (٣) أجور موسمين، وأن يكون قد مضى على تعيينه بهذه الصفة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متصلة فى ذات الوحدة التى يتم تعيينه فيها، وعلى ذلك فإن من يتم إلحاقه بالوحدة خصماً على اعتمادات الموازنة الأخرى أياً كان نوعها، ومن باب أولى من يتم الصرف له على اعتمادات خارج نطاق الموازنة العامة للدولة كاعتمادات الصناديق الخاصة، يخرج من نطاق المخاطبين بحكم الفقرة الثانية من المادة (٢٣) سالف الذكر . بينما ارتأى البعض الآخر أن العاملين المذكورين تم التعاقد معهم على البند سالف الذكر، ثم صار الصرف لهم على اعتمادات الصناديق الخاصة، دون أن تكون لإرادتهم دخل فى ذلك، وعليه يتم تثبيتهم باعتبار أن الخطأ فى هذه الحالة ناتج عن تصرف جهة الإدارة .

وإزاء هذا الخلاف، طلبتم الرأى من إدارة الفتوى لوزارات التربية والتعليم والتعليم العالى والبحث العلمى والجامعات، فتم عرض الموضوع على اللجنة الثانية من لجان الفتوى بمجلس الدولة ، والتى أحالته إلى الجمعية العمومية للأهمية والعمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٩ من مايو ٢٠٠٧ م، الموافق ٢٢ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المشرع فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، عنى بتوفير حاجة الجهة الإدارية من الخبراء الوطنيين والأجانب ومن يقومون بأعمال مؤقتة أو موسمية، فنص فى المادة (١٤) منه على أن "يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية وللعاملين



المتدرجين، وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية يصدر بناءً على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية". وصدعاً لذلك صدر قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٧ بشأن توظيف العاملين الذين يقومون بأعمال مؤقتة، متضمناً تحديد المقصود بهذه الأعمال وكيفية وضوابط إنجازها، فنص في المادة (١) منه على أن " يقصد بالأعمال المؤقتة الأعمال العارضة التي تحتاجها الجهة الإدارية خلال السنة المالية، وكذلك الأعمال الموسمية التي ترتبط بمواسم معينة . ويكون إنجاز هذه الأعمال عن طريق التعاقد وفي حدود الاعتمادات المالية المدرجة بموازنة الوحدة".

واستبان للجمعية العمومية، أيضاً، أن القانون سالف الذكر جعل القاعدة العامة في الاختيار للتعين أن يتم من خلال إعلان يكفل المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين في شغل الوظائف الدائمة، فنص في المادة (١٧) منه على أن " تعلن الوحدات عن الوظائف الخالية بها التي يكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة في صحتين يوميتين على الأقل ويتضمن الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها ..."، إلا أنه أورد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات، من بينها ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة (٢٣) منه، مضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠، من أنه " كما يجوز استثناء من حكم المادة (١٧) تعيين العاملين المعيّنين بمكافآت شاملة على اعتمادات الأجور وفقاً لأحكام التأشيرات العامة للموازنة العامة للدولة والهيئات الاقتصادية والذين مضى على تعيينهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل في الوظائف الشاغرة بدرجات بداية التعيين بالجهات التي يعملون



بها إذا توافرت فيهم شروط شغلها، وذلك بعد موافقة الجهاز المركز للتنظيم والإدارة". وقد ابتغى المشرع بهذا الحكم علاج حالة العامل المؤقت الذى استطالت مدة شغله للوظيفة، واعتمد على ما توفره له من مورد مالى يقيم أود معيشته، فأجاز للجهة التى يعمل فيها تعيينه دون إعلان على وظيفة دائمة ليستقر فى حياته، ولم يكن اشتراط قضاء العامل مدة معينة بالوظيفة المؤقتة، إلا للحيلولة دون الإلتفاف على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، طبقاً لما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه .

وفى ضوء ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق، أن المعروضة حالتهم تم تعيينهم بعقود مؤقتة بجامعة القاهرة، اعتباراً من ١٩٩٩/٧/١، خصماً على اعتمادات بند (٢) مكافآت شاملة/ نوع (٣) أجور موسمين . ومضى على تعيينهم بمقتضى تلك العقود مدة تزيد على ثلاث سنوات . ومن ثم يكون قد توافر فى شأنهم مناط أعمال الاستثناء المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، السالف بيانه، وبالتالي يجوز تعيينهم بالوظائف الشاغرة فى الجامعة، أسوة بزملائهم المعينين معهم فى ذات التاريخ، طالما توافرت فيهم شروط شغل هذه الوظائف .

ولا ينال من ذلك قيام الجامعة بتغيير المصرف المالى الذى يتم تمويل أجور العاملين المذكورين منه ، على سند من نفاذ الاعتمادات المالية المقررة للبند المعين عليه . ذلك أن هذا التغيير قامت به الجامعة من جانبها وحدها ، ودون أن تكون لإرادة هؤلاء العاملين دخل فيه ، وبالتالي يمتنع - والحالة هذه - أعمال أثر تغيير هذا المصرف فى مواجهتهم خلافاً لما تضمنته العقود المبرمة معهم فى هذا الخصوص ، وقد كان يتعين على الجامعة أن تحسب



لهذا الأمر حسابه منذ البداية ، فتجرى تلك التعاقدات فى حدود الاعتمادات المالية المدرجة بموازنتها ، عملاً بحكم المادة (١) من قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى جواز النظر فى تعيين العاملين المعروضة حالتهم فى الوظائف الشاغرة بجامعة القاهرة، طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى / / ٢٠٠٧

المستشار
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة
ميرهم



سهير // فاطمة

بسم الله الرحمن الرحيم

تعيين

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٧ / ٥ / ١٩

٣ ٣ ٤	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٥ / ١٩	بتاريخ :

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٩٧

السيد الدكتور / رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١١٦٣ المؤرخ ٢٠٠٦/٣/١٩، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة التربية والتعليم والتعليم العالي والبحث العلمي والجامعات، في شأن طلب الرأي حول جواز تثبيت العمالة المؤقتة التي عينت على بند (٢) مكافآت شاملة / نوع (٣) أجور موسمين، وتم الصرف لهم من هذا البند ثلاثة أو أربعة أشهر من العام، ثم تغير البند والصرف لهم من حسابات الصناديق الخاصة.

وحاصل الوقائع — حسبما بين من الأوراق — أنه صدر قرار رئيس جامعة القاهرة بتثبيت بعض العاملين المؤقتين بالجامعة، ممن تم تعيينهم بصفة مؤقتة، اعتباراً من ١٩٩٩/٧/١ حتى ٢٠٠٢/٦/٣٠، وما زالوا مستمرين في العمل بهذه الصفة حتى تاريخه، وذلك إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠، إلا أن هذا القرار صدر خلواً من بعض من تم تعيينهم في التاريخ المشار إليه، وكان يتم صرف أجورهم من اعتمادات بند (٢) مكافآت شاملة / نوع (٣) أجور موسمين، لمدة ثلاثة أو أربعة أشهر من العام، حتى نفاد البند، ثم يتم الصرف لهم من حسابات الصناديق الخاصة بالجامعة باقى العام.



لذلك قام المذكورون بالتظلم إلى رئيس الجامعة، مطالبين بتثبيتهم أسوة بزملائهم المعيّنين معهم، ممن يقومون بذات نوع الأعمال المكلفين بها . وباستطلاع رأى الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، ثار خلاف في الرأى حول هذا الموضوع، فذهب البعض إلى أنه يُشترط للتثبيت على وظيفة دائمة، أن يكون العامل معيّناً على اعتمادات بند (٢) مكافآت شاملة / نوع (٣) أجور موسمين، وأن يكون قد مضى على تعيينه بهذه الصفة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متصلة في ذات الوحدة التي يتم تعيينه فيها، وعلى ذلك فإن من يتم إلحاقه بالوحدة خصماً على اعتمادات الموازنة الأخرى أياً كان نوعها، ومن باب أولى من يتم الصرف له على اعتمادات خارج نطاق الموازنة العامة للدولة كاعتمادات الصناديق الخاصة، يخرج من نطاق المخاطبين بحكم الفقرة الثانية من المادة (٢٣) سالف الذكر . بينما ارتأى البعض الآخر أن العاملين المذكورين تم التعاقد معهم على البند سالف الذكر، ثم صار الصرف لهم على اعتمادات الصناديق الخاصة، دون أن تكون لإرادتهم دخل في ذلك، وعليه يتم تثبيتهم باعتبار أن الخطأ في هذه الحالة ناتج عن تصرف جهة الإدارة .

وإزاء هذا الخلاف، طلبتم الرأى من إدارة الفتوى لوزارات التربية والتعليم والتعليم العالى والبحث العلمى والجامعات، فتم عرض الموضوع على اللجنة الثانية من لجان الفتوى بمجلس الدولة ، والتي أحالته إلى الجمعية العمومية للأهمية والعمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٩ من مايو ٢٠٠٧ م، الموافق ٢٢ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المشرع في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، عنى بتوفير حاجة الجهة الإدارية من الخبراء الوطنيين والأجانب ومن يقومون بأعمال مؤقتة أو موسمية، فنص في المادة (١٤) منه على أن " يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب وللمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية وللعاملين المتدرجين، وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية



يصدر بناءً على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية " . وصدعاً لذلك صدر قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٧ بشأن توظيف العاملين الذين يقومون بأعمال مؤقتة، متضمناً تحديد المقصود بهذه الأعمال وكيفية وضوابط إنجازها، فنص في المادة (١) منه على أن " يقصد بالأعمال المؤقتة الأعمال العارضة التي تحتاجها الجهة الإدارية خلال السنة المالية، وكذلك الأعمال الموسمية التي ترتبط بمواسم معينة . ويكون إنجاز هذه الأعمال عن طريق التعاقد وفى حدود الاعتمادات المالية المدرجة بموازنة الوحدة".

واستبان للجمعية العمومية، أيضاً، أن القانون سالف الذكر جعل القاعدة العامة في الاختيار للتعين أن يتم من خلال إعلان يكفل المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين في شغل الوظائف الدائمة، فنص في المادة (١٧) منه على أن " تعلن الوحدات عن الوظائف الخالية بها التي يكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة في صحتين يوميتين على الأقل ويتضمن الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها ..."، إلا أنه أورد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات، من بينها ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة (٢٣) منه، مضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠، من أنه " كما يجوز استثناء من حكم المادة (١٧) تعيين العاملين المعيّنين بمكافآت شاملة على اعتمادات الأجور وفقاً لأحكام التأشيرات العامة للموازنة العامة للدولة والهيئات الاقتصادية والذين مضى على تعيينهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل في الوظائف الشاغرة بدرجات بداية التعيين بالجهات التي يعملون بها إذا توافرت فيهم شروط شغلها، وذلك بعد موافقة الجهاز المركز للتنظيم والإدارة " . وقد ابتغى المشرع بهذا الحكم علاج حالة العامل المؤقت الذي استطالت مدة شغله للوظيفة ، واعتمد على ما توفره له من مورد مالى يقيم أود معيشته،



فأجاز للجهة التي يعمل فيها تعيينه دون إعلان على وظيفة دائمة ليستقر في حياته، ولم يكن اشتراط قضاء العامل مدة معينة بالوظيفة المؤقتة، إلا للحيلولة دون الالتفاف على مبدأى المساواة وتكافؤ الفرص، طبقاً لما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه .

وفي ضوء ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق، أن المعروضة حالتهم تم تعيينهم بعقود مؤقتة بجامعة القاهرة، اعتباراً من ١٩٩٩/٧/١، خصماً على اعتمادات بند (٢) مكافآت شاملة/ نوع (٣) أجور موسمين . ومضى على تعيينهم بمقتضى تلك العقود مدة تزيد على ثلاث سنوات . ومن ثم يكون قد توافر في شأنهم مناط إعمال الاستثناء المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، السالف بيانه، وبالتالي يجوز تعيينهم بالوظائف الشاغرة في الجامعة، أسوة بزملائهم المعينين معهم في ذات التاريخ، طالما توافرت فيهم شروط شغل هذه الوظائف .

ولا ينال من ذلك قيام الجامعة بتغيير المصرف المالى الذى يتم تمويل أجور العاملين المذكورين منه ، على سند من نفاذ الاعتمادات المالية المقررة للبند المعينين عليه . ذلك أن هذا التغيير قامت به الجامعة من جانبها وحدها ، ودون أن تكون لإرادة هؤلاء العاملين دخل فيه ، وبالتالي يمتنع - والحالة هذه - إعمال أثر تغيير هذا المصرف في مواجهتهم خلافاً لما تضمنته العقود المبرمة معهم في هذا الخصوص ، وقد كان يتعين على الجامعة أن تحسب



لهذا الأمر حسابه منذ البداية ، فتجرى تلك التعاقدات في حدود الاعتمادات المالية المدرجة بموازنتها ، عملاً بحكم المادة (١) من قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى جواز النظر في تعيين العاملين المعروضة حالتهم في الوظائف الشاغرة بجامعة القاهرة، طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في / / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



سهير // فاطمة

٣٣٣	رقم التبليغ :
٢٠٠٢ / ٥ / ١٩	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٣٦

السيد الدكتور / وزير الاستثمار

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٥٨٣٢ المؤرخ ٢٠٠٦/٦/١٠ في شأن طلب الرأى فى مدى تحمل جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع بقيمة مستلزمات تشغيل مجمعات إنتاج الخبز المنوط به إدارتها وتشغيلها [استهلاك الكهرباء والمياه]، وذلك فى ضوء العقود المبرمة بينه وبين وزارة التموين [الشركة العامة لمخابز القاهرة الكبرى].

وحاصل الواقعات - حسبما بين من الأوراق - أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٨٣/١٠/٢٢، فيما بين كل من وزارة الدفاع [جهاز مشروعات الخدمة الوطنية] ووزارة التموين [الشركة العامة لمخابز القاهرة الكبرى]، تم الاتفاق بين الطرفين على قيام وزارة الدفاع بالتعاون فى إدارة وتشغيل وإنتاج الخبز من أربعة مجمعات نصف آلية قابلة للزيادة لصالح القطاع المدنى، حيث تتولى وزارة الدفاع تنظيم جميع أعمال الإدارة والتشغيل لمراحل إنتاج الخبز داخل كل مجمع، وتسليم الخبز مطابقاً للمواصفات إلى مندوبى وزارة التموين فى التوقيات التى يتفق عليها، على أن تكون وزارة التموين مسئولة عن تدبير خامات إنتاج الخبز الأساسية [الدقيق الفاخر - الملح الخشن - الخميرة الطازجة والخميرة الجافة المستوردة - السكر - الوقود السولار - البولى إيثيلين - أقفاص الجريد] باعتبارها وشركاتها التابعة المصدر الوحيد لهذه الخامات. وتتم المحاسبة النهائية على ما يتم إنتاجه على أساس التكلفة الإجمالية للرغيف الواحد، وذلك بعد استئزال قيمة خامات الإنتاج الأساسية التى قامت



وزارة التموين بتسليمها لكل مجمع. وقد تضمن الملحق [د] من العقد المذكور تحديد جميع عناصر التكلفة التفصيلية لرغيف الخبز، ومن بينها تكلفة مستلزمات التشغيل، باعتبارها مسئولية وزارة الدفاع، بواقع ٠,٠٥٣ مليم للرغيف [٠,٠٠٧ استهلاكات مياه _ ٠,٠٤٠ استهلاكات كهرباء _ ٠,٠٠٦ استهلاكات أدوات نظافة].

وبناءً على ما قامت به وزارة الدفاع من حساب لتكلفة تشغيل رغيف الخبز، في ضوء ما طرأ من تغيرات في الأسعار، جرى إبرام عقود جديدة بين الطرفين لإدارة المجمعات سالف الذكر، وإضافة بعض المجمعات الجديدة إليها، وقد تضمنت هذه العقود تغيير النظام الذي تتم المحاسبة على أساسه، بحيث أصبحت قيمة تكلفة تشغيل الرغيف المتفق عليها، هي الممول عليها في إجراء المحاسبة مع وزارة الدفاع.

وفي هذا الإطار، ثار خلاف في الرأي بين الطرفين حول من يتحمل منهما بقيمة استهلاك الكهرباء والمياه اللازمة لتشغيل المجمعات المشار إليها، ففي حين أفاد جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع بعدم مسئوليته عن سداد مقابل استهلاك الكهرباء والمياه، استناداً إلى عدم تضمين العقود الأخيرة المبرمة بينهما نصاً صريحاً بتحديد من يتحمل بقيمة مستلزمات التشغيل، الأمر الذي تقتصر معه مسئولية الجهاز على إدارة وتشغيل هذه المجمعات، دون ما عداها من التزامات أخرى. ارتأت الشركة العامة لمخابز القاهرة الكبرى أن التزام جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بإدارة مجمعات إنتاج الخبز، نشأ بموجب العقد المبرم معه بتاريخ ١٩٨٣/١٠/٢٢، والذي تضمن في الملحق [د] منه النص على مسئولية وزارة الدفاع عن سداد قيمة مستلزمات التشغيل، ومن بينها مقابل استهلاك الكهرباء والمياه، وأن العقود التالية للعقد سالف الذكر تعتبر مكملته له، باعتبار أنها وردت في ذات الشأن. هذا فضلاً عن أن قيمة استهلاك الطاقة الكهربائية لا تقتصر فقط على تشغيل المخابز المتعاقد عليها، إنما يستخدم الجانب الأكبر منها في إعاشة وإقامة الضباط والجنود القائمين على إدارة وتشغيل تلك المخابز. وإزاء هذا الخلاف في الرأي بين الطرفين، طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



بجلستها المعقودة بتاريخ ٩ من مايو سنة ٢٠٠٧، الموافق ٢٢ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) على أن " ١ - العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون. ٢ - "، وينص فى المادة (١٤٨) على أن " ١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ - ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام "، وينص فى المادة (١٥٠) على أن " ١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. ٢ - أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، وحسبما استقر عليه إفتاؤها، أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية. وأن التزامات كل طرف من أطراف العقد لا تقف عند حد ما حوته نصوص العقد من التزامات، بل تمتد إلى كل ما تستلزمه طبيعة موضوع العقد من التزامات، سواء جرى بها نص فى قانون أو عرف معتبر به أو اقتضتها قواعد العدالة. وأنه فى مجال تفسير نصوص العقد، يتعين احترام عبارات العقد الواضحة والعمل بمقتضاها، فلا يجوز اتخاذ التفسير ذريعة للانحراف عن ذلك. فإذا غم الأمر، وكان هناك محل لتفسير نصوص العقد، فإنه يتعين الوقوف على ما تلاقت عليه إرادة طرفى العقد الحقيقية دون التعويل فى ذلك على ظاهر النصوص.



ويستهدى في سبيل الوصول إلى هذه الإرادة بطبيعة التعامل محل العقد، وما تقتضيه الأمانة والثقة بين طرفيه، وفقاً لما تجرى به قواعد العرف الذى يجرى على أساسه التعامل.

ولما كان ذلك، وكان البين من مطالعة العقد المؤرخ ١٩٨٣/١٠/٢٢، فيما بين كل من جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع والشركة العامة لمخابر القاهرة الكبرى، أنه حدد التزامات كل من طرفيه فيما يتعلق بإنتاج الخبز فى المجمعات المشار إليها، والأساس الذى تجرى عليه المحاسبة فيما بينهما. فناط بالجهاز المذكور تنظيم جميع أعمال الإدارة والتشغيل لمراحل إنتاج الخبز داخل كل مجمع، وتسليم الخبز مطابقاً للمواصفات إلى مندوبى وزارة التموين، على أن تتم المحاسبة النهائية بالنسبة لما يتم إنتاجه من خبز طبقاً للتكلفة الإجمالية، بواقع ١٠ مليمات للرغيف الواحد، يتم استئزال مبلغ ٦,١٢٩ مليماً منها مقابل خامات الإنتاج الأساسية المحددة تفصيلاً فى العقد، والى تقوم الشركة بتسليمها للجهاز، فى حين يحصل الجهاز على الباقي، مقابل ما يؤديه تنفيذاً للعقد بما فيه قيمة تكلفة مستلزمات التشغيل التى يتحملها، والمحددة تفصيلاً فى الملحق [د] من العقد، وهى عبارة عن [٠,٠٠٧، استهلاكات مياه _ ٠,٠٤٠، استهلاكات كهرباء _ ٠,٠٠٦، استهلاكات أدوات نظافة]. ومن ثم يغدو الجهاز _ والحالة هذه _ هو المتحمل بقيمة استهلاك الكهرباء والمياه اللازمة لإنتاج الخبز بالمجمعات المنوط به إدارتها وتشغيلها، إعمالاً لصريح عبارات العقد آنف الذكر.

أما بالنسبة إلى العقود المبرمة بين الطرفين، فى تاريخ لاحق للعقد المشار إليه، وأولها العقد المبرم فى ١٩٨٤/٦/٢٤ وآخرها العقد المبرم فى ١٩٩٥/٥/٧، فإنه ولئن كانت هذه العقود وردت خلواً من نص مماثل فى وضوحه وصراحته لنص العقد المبرم بين الطرفين فى ١٩٨٣/١٠/٢٢ وذلك فيما يتعلق بتحديد من يتحمل قيمة استهلاك الكهرباء والمياه، إلا أن تلك العقود وقد حددت على سبيل الحصر خامات إنتاج الخبز الأساسية التى تتحملها الشركة المتعاقدة، وفى المقابل أوكلت إلى جهاز مشروعات الخدمة الوطنية مهمة تنظيم جميع أعمال الإدارة والتشغيل، وفى ذات الوقت عدلت هذه العقود النظام الذى تتم المحاسبة على أساسه، بحيث أصبحت قيمة تكلفة تشغيل الرغيف فقط هى المعول عليها فى إجراء المحاسبة مع



الجهاز، فلم يعد يستلزم من هذه القيمة مقابل خامات الإنتاج الأساسية التي تقدمها الشركة، بحسبانها مسئولية الشركة طبقاً للعقد، ومن ثم تكون قيمة تكلفة تشغيل الرغيف المتفق عليها، والتي يحصل عليها الجهاز، شاملة جميع ما تستلزمه أعمال الإدارة والتشغيل لإنتاج الرغيف، بما في ذلك مقابل استهلاك المياه والكهرباء، يؤيد ذلك أن قيمة تكلفة تشغيل الرغيف التي يتم المحاسبة على أساسها، طبقاً للعقد المؤرخ ١٩٨٤/٦/٢٤، ومقدارها ٦,٨٨١ مليوناً، تم تحديدها بمعرفة الجهاز المشار إليه، وفي ضوء ما جرى من تعامل سابق بين الطرفين، والذي يقضى بالتزام الجهاز بمقابل استهلاك الكهرباء والمياه اللازم لتشغيل المجمعات المتعاقد عليها، وقد تم زيادة قيمة هذه التكلفة تباعاً في معظم العقود اللاحقة بناءً على اتفاق الطرفين.

وبناءً عليه، يغدو جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع، هو المتحمل - والحالة هذه - بقيمة استهلاك الكهرباء والمياه عن المجمعات المنوط به إدارتها وتشغيلها في الحالة المعروضة، وذلك إعمالاً لما تضمنته العقود المبرمة فيما بينه وبين الشركة العامة لمخابر القاهرة الكبرى، ونزولاً على ما تقتضيه طبيعة التعامل محل العقد.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى تحمل جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع بقيمة استهلاك الكهرباء والمياه اللازمة لإدارة وتشغيل مجمعات إنتاج الخبز في الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل مبروم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

٣ ٣٩	رقم التبليغ :
٢٠٠٧/٥/١٩	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٨٠٩

السيد الدكتور المهندس / الرئيس التنفيذي لهيئة تنفيذ مشروعات المعطاة المالية لتوليد الكهرباء .

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٥٣ بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٦ بخصوص النزاع القائم بين الهيئة رئاستكم وبين الهيئة العامة للتنمية السياحية حول قرار الهيئة الأخيرة رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٨ بإعادة تخصيص قطعة الأرض الكائنة بالكيلو ٥٩ بطريق السويس - العين السخنة إلى شركة السويس لمواد البناء والتنمية العمرانية والسياحية.

وحاصل واقعات الموضوع - حسبما يبين من الأوراق - أنه في غضون عام ١٩٨٧م خصصت هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة قطعة أرض مساحتها ٢٥٤٢٢٣ متراً مربعاً بناحية جبل الجلالة البحرية بالكيلو ٥٩ طريق السويس - العين السخنة لهيئة تنفيذ مشروعات المحطات المائية لتوليد الكهرباء، وذلك لإقامة مشروع محطة كهربائية بالضخ والتخزين، على أن تؤدي الهيئة مقابل الانتفاع المتفق عليه. وبتاريخ ١٩٩٠/٧/٢٥ تسلمت الهيئة قطعة الأرض. وبتاريخ ١٩٩٧/٤/٣ ثار نزاع بينها وبين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة حول مقابل الانتفاع الذي استأدته الهيئة الأخيرة من هيئة تنفيذ مشروعات المحطات المائية لتوليد الكهرباء، وبعرض هذا النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، انتهت إلى أحقية هيئة تنفيذ المشروعات في طلباتها، إلا أنه في غضون عام ١٩٩٨م فوجئت الهيئة طالبة عرض النزاع بصدور القرار رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٨م من الهيئة العامة للتنمية السياحية - بحسبانها الجهة التي صار



إليها الاختصاص بإدارة واستغلال والتصرف في الأرض محل النزاع بإعادة تخصيص معظم قطعة الأرض السابق تخصيصها لهيئة تنفيذ مشروعات الخطات المائية لتوليد الكهرباء من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلى شركة السويس لمواد البناء والتنمية العمرانية والسياحة، الأمر الذي حدا بالهيئة المخصص لها الأرض إلى الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) بالدعوى رقم ٨٣٨٨ لسنة ٥٣ والقي قضى فيها بجلسة ٢٣/٥/٢٠٠٦ م بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وأشارت المحكمة في حيثيات حكمها إلى أن الطعن المشار إليه يتمخض نزاعاً بين جهتين من الجهات المنصوص عليها في المادة (٦٦ د) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م مختص بنظره الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ومن ثم فقد طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٩ من مايو سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ٢٢ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستعرضت سابق إفتائها بخصوص عين أرض النزاع، من أن المشرع أفرد للأراضي الصحراوية بموجب القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ تنظيمًا خاصاً استهله بتعريفها بغية تحديد النطاق الذي تنبسط إليه أحكام ذلك القانون، وحدد الجهات المختصة بإدارة واستغلال والتصرف في تلك الأراضي، ومن بين تلك الجهات، هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، ثم بعد ذلك وبموجب القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ م أنشئت الهيئة العامة للتنمية السياحية لتتولى إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض إقامة المناطق السياحية على أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتحديد المناطق السياحية. وطوعاً لذلك صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٤٥ لسنة ١٩٩٢ م بتخصيص بعض الأراضي للأغراض السياحية على أن تتولى الهيئة العامة للتنمية السياحية إدارتها واستغلالها والتصرف فيها، ومن بين تلك الأراضي قطعة الأرض محل النزاع.



ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن قطعة الأرض محل النزاع، والكائنة بمنطقة جبل الجلالة البحرية بطريق السويس - العين السخنة، كانت من بين الأراضي المعهود بإدارتها والتصرف فيها إلى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بموجب القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١، واستعمالاً لهذه السلطة قامت بتخصيصها إلى هيئة تنفيذ مشروعات المحطات المائية لتوليد الكهرباء، بموجب الاتفاق المبرم بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٥، مقابل جعل سنوي مقداره خمسة قروش عن المتر المربع حتى عام ١٩٩٧م أو تاريخ بدء التشغيل الفعلي للمشروع أيهما أقرب، ثم بعد ذلك يزداد مقابل الانتفاع ليكون خمسة وعشرون قرشاً عن المتر المربع سنوياً، على أن تتم زيادة هذا المقابل بنسبة ١٠% سنوياً. وبالفعل شرعت هيئة تنفيذ مشروعات المحطات المائية في تنفيذ المشروع الذي تم تخصيص قطعة الأرض من أجله بتطهير الأرض من الألغام، وحفر نفق ضخم أعلى بطن الجبل في الشق الغربي من الأرض، ومن ثم فإن قطعة الأرض المشار إليها، والتي تدخل ضمن الأراضي التي عهد، فيما بعد، إلى الهيئة العامة للتنمية السياحية بولاية إدارتها والتصرف فيها، بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٤٥ لسنة ١٩٩٢، المشار إليه إعمالاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١، هذه القطعة، تنتقل إلى الهيئة المذكورة محملة بالتخصيص الذي أجرته هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٥ لصالح هيئة تنفيذ مشروعات المحطات المائية لتوليد الكهرباء، وهو ما تأيد بقبول الهيئة العامة للتنمية السياحية مقابل الانتفاع المقرر عن قطعة الأرض المذكورة بعد دخولها في ولايتها، وبالتالي فإنه يكون على الهيئة الأخيرة احترام هذا التخصيص والالتزام به باعتباره صادراً من جهة صاحبة اختصاص وفي حدود ولايتها. وإذا أخلت الهيئة العامة للتنمية السياحية بذلك، بأن أصدرت قرارها رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٨ بالتصرف في قطعة الأرض المشار إليها إلى شركة السويس لمواد البناء والتنمية العمرانية والسياحية، فإن هذا القرار يكون قد وقع مخالفاً لصحيح حكم القانون، لاسيما وأن أوراق النزاع لم تكشف عن



المحسار وجه النفع العام عن تلك الأرض باستغلالها في غير الغرض المخصصة من أجله أو إخلال الهيئة الصادر لها التخصيص بشروطه.

الأمر الذي يتعين معه على الهيئة العامة للتنمية السياحية عدم التعرض لهيئة تنفيذ مشروعات المحطات المائية لتوليد الكهرباء في انتفاعها بالأرض المخصصة لها .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام الهيئة العامة للتنمية السياحية بعدم التعرض لهيئة تنفيذ مشروعات المحطات المائية لتوليد الكهرباء في انتفاعها بقطعة الأرض السابق تخصيصها لها من قبل هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لإنشاء محطة مائية لتوليد الكهرباء، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفعلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في / / ٢٠٠٧



المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

سم، محلي

علاوات

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠١٩ / ٧ / ٢٠

رقم التبليغ:	٣٣١
بتاريخ:	٢٠٠٧/٥/١٩

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم: ٨٦ / ٤ / ١٥٩٦

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة عين شمس

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم الوارد إلى إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالى والبحث العلمى والجامعات برقم ٨٧٩ بتاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٤ والذي تطلبون فيه الرأى فى مدى أحقية السيدة/ أميرة محمد محمد إبراهيم والى تشغل وظيفة كاتب ثالث بكلية الحاسبات والمعلومات بالجامعة، فى الاحتفاظ بالمرتب الذى كانت تتقاضاه قبل التعيين الفعلى، ومقداره جنيهان عن اليوم الواحد مخصوصاً منه أيام الجمع والإجازات الرسمية بالإضافة للعلاوات المقررة قانوناً، وكذلك صرف العلاوات الخاصة عن المدة من ١١/٩/١٩٩٣ وحتى ٣١/٦/١٩٩٤ مدة عملها بصفة مؤقتة بأجر يومى شامل.

وحاصل الوقعات — حسبما يبين من الأوراق — أن رئيس جامعة عين شمس، سبق وأن وافق على تشغيل المعروضة حالتها مؤقتاً بتاريخ ٥/٩/١٩٩٣، بأجر شامل مقداره جنيهان عن اليوم الواحد على أن يخصم من أجرها أيام الجمع والإجازات الرسمية والخاصة، وذلك خصماً من موازنة مركز الحاسب العلمى ٩٣/٩٤. وبتاريخ ٢٢/٦/١٩٩٤ تم تعيينها بوظيفة كاتب رابع بأول مربوط الدرجة الرابعة ومقداره (٣٨) جنيهاً مضافاً إليه العلاوات الخاصة المقررة ومقدارها (٢٣١٠٠) جنيهاً فى ذلك الوقت وجرى ضم المدة التى قضتها بأجر يومى شامل إلى مدة خدمتها، ولدى استطلاع رأى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة حول مدى أحقية المعروضة حالتها فى حساب العلاوات الخاصة عن مدة خدمتها السابقة، أفاد الجهاز بكتابه رقم ٣٣/٨/١١ بتاريخ ٢٤/٧/١٩٩٩ بإمكانية احتساب العلاوات الخاصة على المرتب الأساسى بما فيه علاوة الخبرة العملية والاحتفاظ بالمرتب مع إعمال قيد الأقدمية المقرر بالمادة (٢٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨. وبناء عليه صدر الأمر التنفيذى



رقم ٧٤٤٣ بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٣ بتعديل مرتبها مع صرف الفروق المستحقة لها اعتباراً من ١٩٩٤/٦/٢٢ مع مراعاة التقادم الخمسى، إلا أنه ورد إلى الجامعة كتاب الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٥ متضمناً أنه وفقاً لحكم المادة (٢٥) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فإنه لا يجوز للسيدة المذكورة الاحتفاظ بمرتبتها الذى كانت تتقاضاه قبل تعيينها لكونها كانت من عمال اليومية والذين لا يندرجون فى مدلول ذوى المكافأة الشاملة الذين يسرى فى شأنهم حكم الاحتفاظ بالأجر، وعلى إثر ذلك صدر الأمر التنفيذى رقم ٢٢٧٩ فى ٢٠٠٣/٤/٢١ بسحب الأمر التنفيذى السابق، وإزاء ما تقدم فإنكم تطلبون الإفادة بالرأى فى الموضوع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٩ من مايو سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ٢٢ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨، فاستبان لها أن المشرع أجاز فى المادة (١٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية وللعاملين المتدرجين، وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية، بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية. وتنفيذاً لذلك صدر قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٧ بشأن توظيف العاملين الذين يقومون بأعمال مؤقتة، والذى حدد فى المادة (١) منه المقصود بهذه الأعمال بأنها "الأعمال العارضة التى تحتاجها الجهة الإدارية خلال السنة المالية، وكذلك الأعمال الموسمية التى ترتبط بمواسم معينة. ويكون إنجاز هذه الأعمال عن طريق التعاقد وفى حدود الاعتمادات المالية المدرجة بموازنة الوحدة".

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، أن المشرع فى المادة (٢٥) من القانون ذاته وضع أصلاً عاماً مؤداه، استحقاق العامل عند التعيين فى وظيفة ما بداية الأجر المقرر لدرجتها، واستثناء من هذا الأصل العام، نصت هذه المادة على أنه "إذا أعيد تعيين العامل فى



وظيفة من مجموعة أخرى فى نفس درجته أو فى درجة أخرى احتفظ له بالأجر الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة إذا كان يزيد على بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها بشرط ألا يجاوز نهايته وأن تكون مدة خدمته متصلة ". ثم جاءت الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها لتبسط حكم ذلك الاستثناء على العاملين بمكافأة شاملة، وذلك بنصها على أن " كما يسرى هذا الحكم على العاملين بمكافآت شاملة عند تعيينهم على وظائف دائمة ".

ومن حيث إن المحكمة الدستورية العليا، حكمت فى القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٦ قضائية دستورية، بجلسته ٢٠٠٧/١/١٤، بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، فيما نصت عليه من " كما يسرى هذا الحكم على العاملين بمكافآت شاملة عند تعيينهم فى وظائف دائمة ". وحددت المحكمة، فى حكمها اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية، تاريخاً للعمل به، نزولاً على ما تقضى به المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ فى الفقرة الثالثة منها، من أنه يجوز للمحكمة الدستورية، باستثناء حالة الحكم بعدم دستورية نص ضريبي، أن تحدد تاريخاً آخر للعمل بالحكم بعدم الدستورية بغية الحد من الآثار الناجمة عن الأثر الرجعى لهذا الحكم، لأن إعماله بأثر رجعى، على نحو ما أشارت إليه المحكمة الدستورية فى حكمها، سيؤدى إلى زعزعة كثير من المراكز القانونية التى استقرت للعاملين الذين أفادوا من حكم الفقرة المقضى بعدم دستورتها.

ومقتضى ذلك، حسبما استظهرت الجمعية العمومية، انطباق آثار الحكم المشار إليه على كل من لم يستقر مركزه القانونى بصورة نهائية بتطبيق حكم الفقرة المقضى بعدم دستورتها عليه فعلاً قبل اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٨، فإذا لم يكن العامل قد استفاد على



نحو ما تقدم من حكم تلك الفقرة قبل هذا التاريخ، فلا يجوز قانوناً تطبيقها عليه بعد ذلك، حتى لو كان تاريخ تعيينه على وظيفة دائمة أسبق على هذا التاريخ.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أنه لم يجر الاحتفاظ للمعروضة حالتها، لدى تعيينها، بالأجر السابق الذى كانت تتقاضاه أثناء فترة عملها بعقد مؤقت باليومية، وذلك بافتراض أنها تدرج في عداد المخاطبين بحكم الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) المشار إليها، إلى أن تم نشر حكم المحكمة الدستورية سالف الذكر بعدم دستورية هذه الفقرة. حيث تم سحب الأمر التنفيذي الصادر بالاحتفاظ لها بالأجر السابق بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٣، ومن ثم فإنه لا يجوز للمعروضة حالتها الاحتفاظ بمرتبتها وتوابعه من علاوات خاصة والذى كانت تتقاضاه إبان عملها قبل تعيينها على وظيفة دائمة، وذلك مع عدم الإخلال بحقها في الاستفادة من حكم المادة (٢٧) من القانون المشار إليه فيما تقرره من حساب مدة الخبرة العملية السابقة، والحصول على العلاوات الدورية المستحقة عنها في الحدود التى تقررها هذه المادة متى توافر مناط إعمالها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية المعروضة حالتها في الاحتفاظ بالأجر الذى كانت تتقاضاه قبل تعيينها على وظيفة دائمة طبقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى / / ٢٠٠٧





زينب //

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

بسم الله الرحمن الرحيم

بدر

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٧/٥/١٩

رقم التبليغ:	٣٣٠
بتاريخ:	٢٠٠٧/٥/١٩

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم: ٨٦ / ٤ / ١٥٩٥

السيد / محافظ الغربية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتاب سكرتير عام المحافظة رقم ١٧٢٧ بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٧، الموجه إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية والاستثمار، بشأن مدى أحقية السيد / زكريا ابراهيم عبد الجواد، مدير عام الشئون المالية والإدارية بمرفق النقل الداخلى بالغربية (سابقاً) في صرف بدل التمثيل المقرر لهذه الوظيفة خلال الفترة من ١٩٩٦/١٢/١٧ حتى ٢٠٠٣/٩/٢٧.

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما يبين من الأوراق — أن المعروضة حالته سبق ترقيته لوظيفة مدير عام الشئون المالية والإدارية بمرفق النقل الداخلى بمحافظة الغربية بالقرار رقم ١٩٢١ لسنة ١٩٩٢ الصادر في ١٩٩٢/١٢/١٥، وصرف له بدل التمثيل المقرر لهذه الوظيفة حتى ١٩٩٦/١٢/١٧ تاريخ صدور القرار رقم ٤١٢٢ لسنة ١٩٩٦ بسحب قرار ترقيته سالف الذكر. فأقام الدعوى رقم ٢٣٩ لسنة ٢٠٠٠ عمال كلى المحلة، طعناً على ذلك القرار، وقضى فيها بجلسة ٢٠٠٣/٩/٢٧ بإلغاء القرار رقم ٤١٢٢ لسنة ١٩٩٦، والاعتداد بقرار الترقية رقم ١٩٢١ لسنة ١٩٩٢ وإلزام المشرف العام بمرفق النقل الداخلى بالغربية أداء مبلغ ١٠٥٥٣٦ جنيهاً له، مع زيادة مرتبه إلى تاريخ صدور الحكم. وعلى أثر صدور هذا الحكم تقدم المعروضة حالته بطلب لصرف بدل التمثيل الموقوف صرفه، أسوة بزميله / حسنى السيد زهران المرقى معه بذات القرار، والذي رفع دعوى قضائية، صدر فيها حكم مماثل لصالحه وعند تنفيذه تم صرف بدل التمثيل له بناء على رأى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية، وبناء عليه طلب سكرتير عام محافظة الغربية استطلاع رأى إدارة الفتوى المشار إليها في هذا الشأن، فقامت



الإدارة بعرض الموضوع على اللجنة الأولى من لجان الفتوى بمجلس الدولة، والتي قررت إحالة الموضوع للجمعية العمومية للأهمية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٩ من مايو سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ٢٢ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة،".

ومن مفاد ذلك، طبقاً لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية، أن المشرع أضفى على الأحكام القضائية التي حازت قوة الأمر المقضى حجية، يكون الحكم بمقتضاها حجة فيما فصل فيه، فلا يجوز للخصوم في الدعوى العودة إلى المنازعة في الحق المقضى به، سواء من ناحية محل هذا الحق أو من ناحية التصرف القانوني أو الواقعة المادية أو القاعدة القانونية التي يستند إليها هذا الحق ، انطلاقاً من أن الأحكام القضائية تفرض نفسها كعنوان للحقيقة يلزم تنفيذها، نزولاً على حجيتها، وإعلاء لشأنها. وإنه ولئن كانت هذه الحجة — كقاعدة أساسية — لا تكون إلا لمنطوق الحكم دون أسبابه إلا أنها تلحق أيضاً ذلك الجزء من الأسباب الذي يرتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، ولا يقوم المنطوق من دونه .

ولما كان من المقرر، طبقاً لإفتاء الجمعية العمومية، أن بدل التمثيل، بحسب طبيعته، يستهدف مواجهة مصروفات فعلية تقتضيها الوظيفة الرئاسية، وضرورة ظهور القائم بها بالمظهر اللاتق، وأن استحقاق هذا البديل منوط بتوافر أمرين : أولهما أن يتم شغل الوظيفة المقرر لها هذا البديل بأحد الطرق المحددة قانوناً، وثانيهما هو الممارسة الفعلية لاختصاصاتها والقيام فعلاً بأعبائها، بحيث لا يمنح البديل المذكور إلا لمن تحقق في شأنه هذين الأمرين معاً .



ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الحكم سالف الذكر، الصادر لصالح المعروضة حالته في الدعوى رقم ٢٣٩ لسنة ٢٠٠٠ عمال - كلى الخلة، بجلسة ٢٧/٩/٢٠٠٣، بأحقية في مبلغ ١٠٥٥٣٦ رجباً، أحال في أسبابه في شأن تحديد مستحقات المعروضة حالته إلى ما ورد بتقرير الخبير الذي تظمن إليه المحكمة لسلامة أبحاثه. وإذ تضمن هذا التقرير عدم أحقية المعروضة حالته في صرف بدل التمثيل الذي يطالب به، وذلك على سند من عدم قيامه بأعباء الوظيفة التي يطالب بالترقية إليها. ولما كان هذا السبب يرتبط ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة بمنطوق الحكم المشار إليه، على نحو يجوز معها حجية الأمر المقضى به، الأمر الذي يتعين معه احتراماً لهذه الحجية، ونزولاً على مقتضاها، التقرير بعدم أحقية المعروضة حالته في صرف بدل التمثيل المقرر لوظيفة مدير عام الشئون المالية والإدارية بمرفق النقل الداخلي بالخلية الكبرى محافظة الغربية، وذلك عن الفترة من ١٧/١٢/١٩٩٦ حتى ٩/٤/٢٠٠٣ تاريخ صدور القرار رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠٠٣ بتكليفه بمهام الوظيفة المشار إليها، على أن يكون استحقاقه لبديل التمثيل من التاريخ الأخير منوط بمباشرة فعله لأعبائها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية المعروضة حالته في صرف بدل التمثيل الذي يطالب به، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في / / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



سهير //

رقم التبليغ:	٣١٦
بتاريخ:	٢٠٠٧/٥/٥

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم: ٨٦ / ٤ / ١٥٨٠

السيد الدكتور / وزير الاستثمار

تحية طيبة وبعد،،،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٧٦٦٤ بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١١ بشأن مدى أحقية العاملين المخالين إلى المعاش المبكر من أعضاء اتحاد العاملين المساهمين بشركة ممفيس للتوكيلات الملاحية في الأرباح التي تحققت عن الأسهم المخصصة للاتحاد حال تواجدهم بالشركة، وكذلك الأثر المترتب على اختيار الشركة القابضة للنقل البحري والبري فسخ العقد المبرم بينها وبين الاتحاد مع إعادة المراكز القانونية إلى وضعها الأصلي قبل العقد على الأرباح التي تحققت عن الأسهم المبيعة للاتحاد، وما إذا كانت هذه الأرباح تؤول إلى الاتحاد أم إلى الشركة .

وحاصل الوقائع _ حسبما يبين من الأوراق - أنه تم إنشاء اتحاد للعاملين المساهمين بشركة ممفيس للتوكيلات الملاحية وفقاً لأحكام قانون سوق رأس المال، وقد قامت الشركة القابضة للنقل البحري والبري المالكة لنسبة ٩٤% تقريباً من أسهم شركة ممفيس للتوكيلات الملاحية ببيع حوالي ٥٥% من اجمالي الأسهم المملوكة لها في شركة ممفيس للاتحاد. وتحرر عن ذلك عقد بيع بين الطرفين بتاريخ ١٩٩٨/١١/٤، تضمن البند الثاني منه تعهد الشركة القابضة بنقل ملكية الأسهم المبيعة إلى الاتحاد فور التوقيع على العقد، على أن يلتزم الاتحاد فور ذلك مباشرة برهن جميع الأسهم المبيعة له رهناً حيازياً لصالح الشركة القابضة ضماناً لحقها. وتحدد في البند الثالث من هذا العقد الثمن الاجمالي للبيع بمبلغ ٢١٢٣٦٦٩٨ جنيه مصري، يتم سداده طبقاً للبند الرابع من العقد على عشرة أقساط سنوية متساوية، مضافاً إليها نسبة ٥% كفائدة بسيطة، بحيث يبدأ أول قسط في ١٩٩٩/١١/١، وينتهي آخر قسط



في ٢٠٠٨/١١/١. وتؤول الأرباح التي تستحق عن الأسهم المرهونة طبقاً للبند الثالث عشر من العقد إلى الشركة القابضة مباشرة في مواعيد استحقاقها، ليتم خصم قيمة القسط المستحق على الاتحاد في سنة استحقاق الأرباح منها، وفي حالة وجود زيادة في الأرباح تقوم الشركة القابضة برد هذه الزيادة إلى الاتحاد، أما إذا كانت الأرباح أقل فيلتزم الاتحاد بسداد ما يكمل قيمة القسط المستحق مضافاً إليه الفوائد. واتفق الطرفان في البند السادس عشر من العقد، على أنه إذا تأخر الاتحاد في سداد أي قسط من أقساط الثمن يلتزم بسداد فوائد تأخير تساوي فائدة الاقتراض السائدة في السوق المصرفية عن عام، مضافاً إليها ٢% حتى تمام السداد، وإذا استمر تأخر الاتحاد حتى حلول ميعاد القسط التالي، يحق للشركة القابضة فسخ العقد دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إعدار أو اتخاذ أية إجراءات إدارية أو قضائية، وتكون الشركة القابضة في هذه الحالة بالخيار - بعد اتخاذ الإجراءات القانونية المقررة - بين استرداد الأسهم المباعة مع إعادة المراكز القانونية إلى وضعها الأصلي قبل واقعة البيع مع رد ما يكون الاتحاد قد دفعه دون أية زيادة، أو أن تقصر البيع على الأسهم المدفوع قيمتها فعلاً من الاتحاد، وتسترد ما زاد على ذلك .

و إزاء خروج بعض العاملين بشركة ممفيس للتوكيلات الملاحية من أعضاء اتحاد العاملين المساهمين على المعاش المبكر، ومطالبتهم للاتحاد بمخصصهم، فإنكم تطلبون الرأي في مدى أحقيتهم في الأرباح التي تحققت عن الأسهم المخصصة للاتحاد وقت تواجدهم بالشركة، كما أنه بالنظر إلى عدم انتظام اتحاد العاملين المساهمين في سداد الأقساط والفوائد المستحقة للشركة القابضة في مواعيد استحقاقها، فإنكم تطلبون الرأي أيضاً، حول الأثر المترتب على اختيار الشركة القابضة لبديل فسخ العقد مع إعادة المراكز القانونية إلى وضعها الأصلي قبل واقعة البيع على الأرباح التي تحققت عن هذه الأسهم، وما إذا كانت تؤول إلى الاتحاد أم إلى الشركة .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٨ من إبريل سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١ من ربيع الثاني سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان



لها أن المشرع أجاز في المادة (٧٤) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ للعاملين في أى شركة من شركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم تأسيس اتحاد يسمى " اتحاد العاملين المساهمين " تكون له الشخصية المعنوية، ويتملك لصالح العاملين بعض أسهم الشركة. وأحال المشرع على اللائحة التنفيذية لبيان حقوق العاملين بالنسبة للأسهم أثناء مدة خدمتهم وعند انتهاء الخدمة، والموارد المالية الذاتية للاتحاد. وتنفيذاً لذلك، نصت المادة (١٩٤) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، و الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣، على أن " يقتصر حق العاملين أعضاء الاتحاد على الأرباح التى تدرها الأسهم، وتزول عضوية العامل بالاتحاد بالانسحاب منه أو بانتهاء خدمته بالشركة، وللعضو الذى زالت عضويته أو ورثته الحق فى استرداد قيمة مساهمته فى الاتحاد محسوبة وفقاً لآخر ميزانية معتمدة للاتحاد، "، ونصت المادة (١٩٨) منها، على أن " تتكون الموارد المالية الذاتية للاتحاد من :- ١- مساهمات الأعضاء التى يحددها نظام الاتحاد. ٢- حصيلة بيع الأسهم. ٣- القروض. ٤- المنح والإعانات التى يقبلها مجلس الإدارة وتدخل فى أغراض الاتحاد. ٥- أى موارد أخرى ناتجة عن نشاطه ".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن حق العامل عضو اتحاد العاملين المساهمين فى الشركة يقتصر، طوال فترة عضويته بالاتحاد، على الأرباح التى تدرها الأسهم المملوكة للاتحاد لصالح العاملين. فإن لم تدر هذه الأسهم أرباحاً، أو كانت الأرباح التى تدرها مخصصة من حيث الأصل لأداء قيمة الأسهم التى يسعى الاتحاد لتملكها لصالح العاملين لعدم كفاية موارده الذاتية فى الوفاء بثمن هذه الأسهم، وذلك باعتبار أن الاتحاد ليس ملزماً قانوناً بتملك هذه الأسهم إلا فى حدود ما تسمح به هذه الموارد أو ما يتاح له تدبيره منها، كأن يتوصل الاتحاد فى عقد شرائه للأسهم إلى تخصيص الأرباح الناتجة عنها لأداء أقساط ثمن شرائها، فإنه لا يكون هناك من مجال للحديث، فى أى من هاتين الحالتين، عن توزيع الأرباح الناتجة عن مثل



هذه الأسهم على العاملين أعضاء الاتحاد، كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن عضوية العامل في الاتحاد المذكور، تزول عنه بالانسحاب منه أو بانتهاء خدمته بالشركة، و لا يكون له أو لورثته حائل إلا الحق في استرداد قيمة مساهمته في الاتحاد، محسوبة وفقاً لآخر ميزانية معتمدة له .

وترتيباً على ذلك، ولما كان الثابت من الأوراق أن عقد بيع بعض أسهم شركة ممفيس للتوكيلات الملاحية، المبرم بين الشركة القابضة للنقل البحري والبري و اتحاد العاملين المساهمين في شركة ممفيس، تضمن رهن الأسهم المباعة للاتحاد رهناً حيازياً لصالح الشركة القابضة مع أيلولة الأرباح الناتجة عن هذه الأسهم بالكامل إلى هذه الشركة لأداء قيمة الأقساط والفوائد المستحقة على الاتحاد في سنة استحقاق الأرباح، على أن تقوم الشركة القابضة برد الزيادة في الأرباح عن قيمة القسط للاتحاد، فإن قلت عنه التزم الاتحاد بأداء الفرق والفوائد المستحقة للشركة . فإن حق العمال بشركة ممفيس للتوكيلات الملاحية من أعضاء اتحاد العاملين المساهمين بها، الذين زالت عضويتهم فيه بانتهاء خدمتهم بالشركة، في تقاضى أرباح الأسهم التي اشتراها الاتحاد من الشركة المذكورة، رهين بتحقيق فائض من أرباح هذه الأسهم بعد الوفاء بكامل قيمة أقساط شرائها. فإن لم يتحقق ذلك فإنه لا يكون هؤلاء العمال حق في هذه الأرباح بالنظر إلى تخصيصها بالكامل لأداء كل أو جزء من قيمة القسط المستحق للشركة القابضة، وبمراعاة أن ذلك كله يتوقف على استمرار عقد شراء الأسهم المبرم بين الشركة القابضة و الاتحاد قائماً لم تقرر الشركة إعمالاً للبند السادس عشر منه، فسخه استناداً إلى تقاعس الاتحاد عن الوفاء بالتزاماته المترتبة على عقد بيع الأسهم في مواعيد استحقاقها.

وحيث إنه فيما يتعلق بالتساؤل عن الأثر المترتب على اختيار الشركة القابضة للنقل البحري والبري، فسخ العقد المبرم بينها وبين الاتحاد، مع إعادة المراكز القانونية إلى وضعها الأصلي قبل البيع على الأرباح التي تحققت عن الأسهم المباعة للاتحاد، وما إذا كانت تزول إليه أم إلى الشركة، فقد استبان للجمعية العمومية بجلستها المشار إليها أن المادة (١٦٠)



من القانون المدنى، تنص على أنه " إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانت عليها قبل العقد،....."، و أن المادة (٤٥٨) منه تنص على أن " (١) لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا اعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره. (٢) وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً. هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره ".

ومن مفاد ذلك، أن من آثار عقد البيع نقل منفعة الشيء المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد، فيتملك ثماره ما دام المبيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك. و أن من مقتضى فسخ العقد الحلاله بأثر رجعى منذ نشوئه، واعتباره كأن لم يكن، ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل، ومن ثم فإن ثمار الشيء المبيع إذا ما تم فسخ العقد تكون من حق البائع اعتباراً من تاريخ إبرام العقد، مثلها فى ذلك مثل الشيء المبيع ذاته، ولا حق للمشتري فيها، وينحصر حقه فى استرداد الثمن وفوائده، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك.

و لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق - على نحو ما تقدم - أن العقد المبرم بين الشركة القابضة واتحاد العاملين المساهمين بشركة ممفيس للتوكيلات الملاحية، تضمن فى البند الثالث عشر منه النص على أيلولة الأرباح التى تستحق عن الأسهم المبيعة للاتحاد إلى الشركة القابضة مباشرة فى مواعيد استحقاقها لأداء قيمة القسط المستحق على الاتحاد وفوائده فى سنة استحقاق هذه الأرباح خصماً منها، وفى حالة عدم كفايتها يلتزم الاتحاد بأداء الفرق للشركة. ومن ثم فإن الأرباح التى يستخدمها الاتحاد فى أداء قيمة أقساط ثمن شراء الأسهم، هى من ثمار المبيع، فإذا زال العقد بأثر رجعى كنتيجة قانونية لفسخه، واعد كل طرف إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإنه لا يكون للاتحاد أى حق فى هذه الأرباح، والقول بغير ذلك يفضى إلى نتيجة يابأها المنطق القانونى، وهى استرداد الشركة البائعة لثمار المبيع ناقصة نتيجة استخدام الاتحاد لها فى الوفاء بضمن المبيع، الأمر الذى يتناقض مع الآثار القانونية لفسخ العقد، على نحو ما تقدم.



وترتيباً على ذلك، فإنه متى توافرت الموجبات القانونية لفسخ العقد سالف الذكر، واختارت الشركة القابضة بديل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، طبقاً للبند السادس عشر من العقد، فإنه يكون من حقها قانوناً استرداد ملكية الأسهم المبيعة للاتحاد، بالإضافة إلى كامل الأرباح التي تحققت عنها خلال الفترة من تاريخ إبرام العقد حتى تاريخ فسخه، ولا يكون من حق الاتحاد، في هذه الحالة، إلا استرداد ما عسى أن يكون قام بأدائه للشركة القابضة لاستكمال قيمة الأقساط المستحقة عليه في حالة عدم كفاية الأرباح للوفاء بكامل هذه القيمة، على أن يكون هذا الاسترداد دون أية زيادة طبقاً للبند السادس عشر من العقد، وبشرط أن تكون المبالغ المشار إليها قد أديت من الموارد الذاتية للاتحاد المحددة بالمادة (١٩٨) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، ودون أن تكون مترتبة على العقد المبرم بين الطرفين أو أثر من آثاره .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إن مناط استحقاق العاملين بشركة ممفيس للتوكيلات الملاحية أعضاء اتحاد العاملين المساهمين بالشركة، الذين زالت عضويتهم فيه، أرباح الأسهم التي اشتراها الاتحاد من الشركة القابضة، هو زيادة الأرباح السنوية التي تحققت هذه الأسهم على قيمة أقساط بيعها للاتحاد، وألا يتم فسخ عقد بيع هذه الأسهم، طبقاً للبند السادس عشر منه، وذلك على التفصيل السابق .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

تحريراً في : ٢٠٠٧/٥/٥

المستشار / نبيل مبرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



ن. س

رقم التبليغ :	٣ ١١
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٥ / ٥

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٩٣

فضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور / شيخ الأزهر الشريف

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتاب فضيلتكم رقم ٥٢٢ المؤرخ ٢٠٠٧/٢/١ بشأن مدى جواز سحب القرار رقم ٨٨٤ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٨ فيما تضمنه من تعيين كل من أيمن شاكور برنوخ علي حسن، وعبد الكريم أبو السعود السيد .

وحاصل واقعات الموضوع _حسبما يبين من الأوراق المعروضة - أنه سبق للأزهر الشريف أن أعلن بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٢ عن حاجته لشغل عدة وظائف، من بينها، وظيفتي مهندس بمؤهل بكالوريوس هندسة. تخصص كهرباء للعمل بالقاهرة. وتضمن الإعلان اشتراط أن يجتاز المتقدم الاختبارات المقررة لكل وظيفة، على أن يكون التعيين وفقا لأعلى الدرجات في الترتيب النهائي لنتيجة الامتحان. وقد تقدم لشغل هاتين الوظيفتين ستة مهندسين، وشكلت لجنة الامتحان تحت إشراف المهندس / أحمد كامل محمد عامر، رئيس الإدارة المركزية للشئون الهندسية بالأزهر (والد أحد المتقدمين للوظيفة). وانتهت نتائج الاختبارات إلى ترشيح كل من: طلال أحمد كامل محمد عامر، وعمرو صبري أحمد، حيث حصل كل منهما على ١٠٠/٩٥ درجة في نتيجة الاختبار. إلا أنه ولدى عرض هذه النتيجة على لجنة شئون العاملين بالأزهر بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٠، رفضت تعيينهما، وارتأت تعيين من يليهما في الترتيب طبقا لنتيجة الاختبار، وهما: أيمن شاكور برنوخ، وعبد الكريم أبو السعود السيد، وصدر بذلك القرار رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢١. وقد تظلم طلال أحمد كامل محمد من قرار التعيين المشار إليه، وأقام الدعوى القضائية رقم ٧١ لسنة ٥٠ ق أمام المحكمة الإدارية لوزارة



الصحة وملحقاً، حيث قضت فيها المحكمة بتاريخ ٢٤/٧/٢٠٠٥ بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من شيخ الأزهر بتاريخ ١٠/٢/٢٠٠١ باعتماد محضر لجنة شئون العاملين إلغاءً مجرداً، وما يترتب على ذلك من آثار، لأسباب حاصلها أن الجهة الإدارية خالفت القواعد والأصول اللازمة لشغل الوظيفة بطريق الامتحان، والتي تستلزم أن يتوافر في لجان الامتحان الحيدة والراعاة في عملية الاختيار، وأنه متى كان السيد/ أحمد كامل محمد عامر، رئيس الشئون الهندسية بالأزهر (والد المدعي) مشرفاً على هذه اللجان، وقد حصل كل من نجله [المدعى] وجارٍ له على أعلى مجموع لدرجات الامتحان على الرغم من تخرج نجله بتقدير مقبول، الأمر الذي يثير لدى المحكمة الشك والريبة في نتيجة هذا الامتحان لاحتمال مجاملة والد المدعي، و تنعقد به مسئوليته - جنباً إلى جنب - مع مسئولية الجهة الإدارية عن هذه المخالفات، الأمر الذي ارتأت معه المحكمة عدم صحة إجراءات المسابقة بشكل عام الأمر الذي يقتضى إلغاء المسابقة بشكل عام.

وفي سبيل تنفيذ الحكم المشار إليه، صدر قرار وكيل الأزهر رقم ٨٨٤ لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٦ متضمناً مادتين : نصت أولاهما على إلغاء قرار شيخ الأزهر الصادر بتاريخ ١٠/٢/٢٠٠١ فيما تضمنه من تعيين كل من أيمن شاكراً برنوخ علي حسن، وعبد الكريم أبو السعود السيد، ونصت ثانيتهما على تعيين نفس المذكورين اعتباراً من ١٠/١٢/٢٠٠١. بيد أن السيد / طلال أحمد كامل تظلم أيضاً من هذا القرار، لذلك تمت مخاطبة الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة للوقوف على كيفية تنفيذ حكم المحكمة الإدارية المشار إليه، والذي أفاد بأن الواجب أن تستعيد الجهة الإدارية سلطتها في إصدار قرار التعيين طبقاً للقواعد التي أرستها المحكمة في هذا الخصوص، على أن يكون تاريخ إصدار القرار الصحيح هو تاريخ صدور القرار الملغى، وأن يبدأ عمل اللجان المشكلة لاختيار المرشحين من الخطأ الذي وقع في الإجراءات، حسبما استظهرته المحكمة لإلغاء القرار إلغاءً مجرداً، بمعنى أن الإعلان عن شغل هذه الوظائف والتقدم لها من قبل المرشحين الستة صحيح، وبالتالي يتعين إعادة تشكيل لجان الامتحان لتتولى مقابلة نفس المرشحين الذين تقدموا للاختبار، وتمنح كل منهم الدرجة التي يستحقها، على أن يكون التعيين طبقاً لدرجة النجاح في الامتحان. وعند



التساوي يتعين إعمال الضوابط الواردة في المادة (١٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، ثم يعرض كشف المرشحين للتعين بترتيب أسبقيتهم على لجنة شئون العاملين وعلى السلطة المختصة لإصدار القرار النهائي بالتعيين .

وإعمالاً لما انتهى إليه الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، فقد أعيد تشكيل لجنة الاختيار، وقامت بإخطار المتقدمين الستة على عناوين منازلهم بطريق البريد بموعد إعادة إجراء الامتحان، فحضر منهم ثلاثة. وبتاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠٦ أسفرت أعمال اللجنة عن حصول كل من عبد الكريم أبو السعود السيد على [٩٨ درجة]، وطلال أحمد كامل محمد عامر على [٩٥ درجة]، وأيمن شاكر برونوخ على [٩٤ درجة]، ويعرض النتيجة على لجنة شئون العاملين بالأزهر للنظر في الموافقة على سحب القرار رقم ٨٨٤ لسنة ٢٠٠٦، وتعيين كل من عبد الكريم أبو السعود السيد، و طلال أحمد كامل محمد، وذلك حسب النتيجة التي انتهت لها لجنة الاختبار الأخيرة، طلبت لجنة شئون العاملين استطلاع رأي الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حول جواز سحب القرار رقم ٨٨٤ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه، لذلك طلبتم فضيلتكم الرأي.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلسها المعقودة بتاريخ ١٨ من ابريل سنة ٢٠٠٧، الموافق ١ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن الدستور، احتراماً لحجية الأحكام، وإعلاء لشأنها، وإكباراً لسيادة القانون والنزول على مقتضياته، نص في المادة (٧٢) منه على أن " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون "، وأن المادة (١٠١) من قانون الإلبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تقضى بأن " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى



نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". وأن المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، تقضى بأنه "تسرى في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة".

ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة على اختلاف أنواعها ودرجاتها، تتمتع بحجية الأمر المقضى، شأنها شأن الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية، وهى حجية نسبية كأصل عام، تقتصر على النزاع القائم بين الخصوم أنفسهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة بالإلغاء، حيث إن حجيتها عينية تسرى في مواجهة الكافة. وجوهر هذه الحجية، أنها تفرض نفسها كعنوان للحقيقة، مهما كانت الاعتبارات التى يمكن إثارتها قبل الحكم القضائي، وثبتت، طبقاً للمستقر عليه فقهاً وقضاءً وإفتاءً لمنطوق الحكم والأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، فتكون لازمة للنتيجة التى انتهى إليها، وتضمنها منطوقه. والتزاماً بتلك الحجية واحتراماً لها، فإنه يتعين المبادرة إلى اتخاذ كل ما يلزم لتنفيذ ما يصدر من أحكام قضائية واجبة النفاذ، والامتناع عن كل ما من شأنه الحيلولة دون ذلك.

ولما كان من المستقر عليه، فقهاً وقضاءً وإفتاءً، أن نظرية سحب القرارات الإدارية المعيبة، تركز على محورين أساسيين: أولهما: حق الإدارة في تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون، ورد تصرفاتها إلى الصائب من حكم القانون إعمالاً لمبدأ المشروعية، وثانيهما: وجوب استقرار الأوضاع الإدارية. وبالتوفيق بين هذين الاعتبارين استقر الأمر على جواز سحب القرار الإداري المعيب خلال مدة الستين يوماً المقررة كميعاد للطعن القضائي، وبالنقض هذه المدة يضحى سحب القرار الإداري ممتنعاً على الجهة الإدارية. إلا أن هذا الأصل لا يعمل به على إطلاقه، إذ ترد عليه استثناءات، تتمثل في القرارات الإدارية المبينة



على غش أو تدليس، وكذلك القرارات الإدارية التي تنطوي على عيب جسيم يهوى بها إلى درك الإنعدام، ومن ذلك أن يهدر القرار الإداري أو يتناقض وحجية الأمر المقضي به، التي تسمح على اعتبارات النظام العام، إذ في أي من هاتين الحالتين لا يلحق القرار الإداري حصانة، ولا تتقرر له حماية، ويجوز سحبه في أي وقت دون التقيد بميعاد الستين يوماً المشار إليه. وأساس ذلك أنه لا حصانة لقرار إداري يعتدى على النظام العام أو المقومات الأساسية للمجتمع، أو يفتصب الحقوق العليا للجماعة، أو يقوم على الغش أو التدليس أو الخطأ الإداري الفاحش والمخالفة الجسيمة لصحيح حكم القانون.

و كان الثابت من استعراض حكم المحكمة الإدارية لوزارة الصحة وملحقها، الصادر في الدعوى رقم ٧١ لسنة ٥٠ ق، بتاريخ ٢٤/٧/٢٠٠٥، المشار إليه أنه قضى بإلغاء قرار شيخ الأزهر الصادر بتاريخ ١٠/٢/٢٠٠١ باعتماد محضر لجنة شئون العاملين إلغاء مجردا، وذلك على سند مما ثبت للمحكمة من أوراق الدعوى، من أن عمل لجان الاختبار للتعين فيوظيفتين المعلن عنهما، شابه الشك والريبة وعدم الجيدة، مما يقتضى ليس فقط إعادة عملية الاختبار، وإنما إلغاء المسابقة بشكل عام. وبالنظر إلى أن هذه الأسباب، حسبما استظهرت الجمعية العمومية، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم المشار إليه، ومن ثم فإنها تحوز حجية، مما يتعين معه تنفيذاً لذلك الحكم، واحتراماً له أن تبادر الجهة الإدارية إلى إلغاء المسابقة المذكورة إلغاء كاملاً، وما اتخذ فيها من إجراءات، وصدر فيها من قرارات، ومن بينها القرار رقم ٨٨٤ لسنة ٢٠٠٦ المستطلع الرأي في شأنه لصدوره مناقضاً لصحيح ما قضى به ذلك الحكم، وأن تعيد الجهة الإدارية اتخاذ الإجراءات اللازمة قانوناً لشغلوظيفتين المذكورتين، بدء من الإعلان عن حاجتها لذلك، بالطريق الذي ترسمه المادة (١٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ووضع قواعد وأسس الاختيار التي سيتم على أساسها المفاضلة بين المتقدمين، بما يكفل إجراء مفاضلة موضوعية تتسم بالشفافية والنزاهة، تتولاها لجنة تتمتع بالحياد الكامل، لتؤدي واجبها بما يفرضه عليها الضمير والأخلاق والقانون، فلا يربط بين أعضائها وأحد المتقدمين لشغل هذه الوظيفة صلة قرابة



أو سابق معرفة أو شبهة مجاملة، بما يلقي بظلاله على سلامة عملية الاختيار وصولاً إلى انتقاء الأصلح لتولى الوظائف المطلوب شغلها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن مقتضى تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية لوزارة الصحة وملحقاتها في الدعوى رقم ٧١ لسنة ٥٠ ق، بجلسة ٢٤/٧/٢٠٠٥، في الحالة المعروضة، هو إلغاء جميع إجراءات المسابقة وسحب القرارات الصادرة بناء عليها، وإعادة الإعلان عن شغل تلك الوظائف المذكورتين، على أن يتم الاختيار وفقاً لمعايير موضوعية وإجرائية تضمن حيده ونزاهة الاختيار بين المتسابقين، وذلك على النحو المبين بالأسباب

وتغضوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ١٠ / ٥ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع





//م

المستشار / نبيل ميرهوم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ :	٣٠٩
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٤ / ٢٩

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٩١

السيد الأستاذ الدكتور / مدير المركز القومي للبحوث التربوية والتنمية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٥٤ بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١٠، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات التربية والتعليم والتعليم العالي والبحث العلمي والجامعات، في شأن جواز منح السيدة / نعي أحمد معاني أمين عام المركز علاوة تشجيعية.

وحاصل الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — أن المعروضة حالتها تشغل وظيفة أمين عام المركز القومي للبحوث التربوية والتنمية، وقد وصل راتبها الأساسي في ٢٠٠٦/٦/٣٠ مجرداً من العلاوات الخاصة إلى ٢١٦,٩٢ جنيهاً، وهو الربط الثابت الوارد بالجدول المرفق بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة. ثم حصلت على الزيادة السنوية المقررة بمقتضى المادة السادسة من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩٤، ومقدارها مائة وعشرون جنيهاً سنوياً، بواقع عشرة جنيهاً شهرياً، فأصبح راتبها الأساسي المجرد ٢٢٦,٩٢ جنيهاً. وبالنظر إلى تميزها فإن المركز يرغب في منحها علاوة تشجيعية. لذلك طلبتم الرأي في هذا الشأن من إدارة الفتوى المشار إليها، حيث عرضته على اللجنة الثانية من لجان الفتوى بمجلس الدولة، التي ارتأت بجلستها المعقودة في ٢٠٠٦/١٢/٢٠ إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للأهمية والعمومية.



ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٨ من أبريل سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨هـ ، فاستبان لها أن المادة (٤٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، تنص على أن " تحدد بداية ونهاية أجور الوظائف بكل درجة وفقاً لما ورد في الجدول رقم (١) المرفق "، وأن المادة (٥٢) منه ، تنص على أن " يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الأجر المقرر للوظيفة". وأن المادة السادسة من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩٤ بمنح العاملين بالدولة علاوة خاصة وتعديل بعض أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، تنص على أن " يمنح شاغلو الوظائف ذات الربط الثابت وذوو المناصب العامة زيادة سنوية مقدارها مائة وعشرون جنيهاً وذلك اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٩٤ وبما لا يجاوز خمس زيادات".

واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك، وعلى ما جرى عليه إفتاؤها، أن المشرع أجاز ، بشروط خاصة ، منح العامل علاوة تشجيعية بفئة العلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة التي يشغلها ولو تجاوز العامل بهذه العلاوة نهاية الربط المقرر لهذه الدرجة ، طبقاً للجدول رقم (١) المرفق بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه ، الأمر الذي من مقتضاه ، أن منح العلاوة التشجيعية لا يكون إلا لشاغلي الوظائف المقرر لدرجتها المالية بداية ونهاية ، إذ أن هذه الوظائف وحدها هي التي يستحق شاغلوها علاوة دورية ، يجرى التدرج بها بين بداية هذا المربوط ونهايته ، وتتخذ فئتها أساساً لمنح العلاوة التشجيعية ، فإن لم يتحقق ذلك ، كما هو الحال بالنسبة إلى شاغلي الوظائف العليا ذات الربط الثابت أى أن ليس لدرجتها بداية ونهاية ربط ، وبالنسبة إلى ذوي المناصب العامة ، والتي لا يستحق شاغلو أى منها ، علاوات دورية ، فإنه يمتنع قانوناً منح أى من هؤلاء العلاوة التشجيعية .



وباعتبار أن الزيادة التي قررها القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه لشاغلي الوظائف العليا ذات الربط الثابت وذوى المناصب العامة لمدة خمس سنوات فقط ، لا تعدو أن تكون زيادة سنوية في الأجر ، حسبما أطلق عليها المشرع ، وليست علاوة دورية . ولما كانت المعروضة حالتها ، تشغل وظيفة ذات ربط ثابت ، ومن ثم فإنه لا يجوز قانوناً ، إعمالاً لما تقدم منحها علاوة تشجيعية .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية المعروضة حالتها في الحصول على العلاوة التشجيعية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

تحريراً في ٢٩ / ٤ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



زينب //

بسم الله الرحمن الرحيم
الشيخ محمد

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠١٨ / ٤ / ٢٠

رقم التبليغ :	٣٠٨
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٤ / ٢٩

مجلس الدولة

الجمعية العمومية للقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٢ / ٣٤٤

السيد الدكتور / رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٩٣٥ المؤرخ ٨/٥/٢٠٠٦، الموجه إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية و مجلس الوزراء و التنمية المحلية و التخطيط و الاستثمار، بطلب الرأي في شأن مدى أحقية بعض العاملين بالجهاز في البقاء في الخدمة حتى سن الخامسة و الستين.

و حاصل الوقعات -حسبما يبين من الأوراق- أن السادة / محمود عبد الستار رسلان، ومصطفى محمد على إبراهيم، وعفيفي إبراهيم عفيفي، وعبيد محمد الصغير أحمد، وإبراهيم صادق محمد، وأبو اليزيد إبراهيم فايد أبو اليزيد، ولطفى فتحي الشاذلي، وعبد الفتاح عبد الله بشير، وعبد الجواد عبد الغفور حسنين، من خريجي كليات الأزهر الشريف، الحاصلين على الثانوية الأزهرية، المسبوقة بالإعدادية الأزهرية، الذين تم تعيينهم بالجهاز بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ في شأن تحديد سن التقاعد للعلماء خريجي الأزهر و من في حكمهم، و من ثم يشترط لاستفادهم من حكم البقاء في الخدمة حتى سن الخامسة والستين، طبقاً لهذا القانون، أن يكونوا من المتحقين بالمعاهد الأزهرية قبل العمل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، وبالنظر إلى أن بعضهم كان ملتحقاً بمكاتب تحفيظ القرآن الكريم (كُتاب القرية) قبل هذا التاريخ، فقد ثار خلاف في الرأي حول مدى اعتبار هذه المكاتب من بين المعاهد الأزهرية، وأثر ذلك على سن انتهاء خدمة المعروضة حالتهم. لذلك طلبتم الرأي من إدارة الفتوى المشار إليها، التي قامت بعرض الموضوع على اللجنة الأولى من لجان الفتوى بمجلس الدولة، فقررت بجلستها المعقودة في ٢٠٠٧/٢/٧ إحالة الموضوع إلى الجمعية



العمومية لارتباطه بإفتاء سابق لها .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
بجلستها المعقودة بتاريخ ١٨ من ابريل سنة ٢٠٠٧، الموافق ١ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨
هـ، فاستبان لها أن القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ في شأن تحديد سن التقاعد للعلماء
خريجي الأزهر ومن في حكمهم، المعدل بالقانونين رقمي ٤٥ لسنة ١٩٧٤، ٤٢ لسنة
١٩٧٧، ينص في المادة (١) منه على أنه " استثناء من أحكام القوانين التي تحدد سن
الإحالة إلى المعاش، تنتهي خدمة العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة
وحدات الحكم المحلي والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية
التابعة لها والهيئات القضائية والجامعات والمعاهد العليا ومراكز البحوث،
وغيرها من الجهات، من العلماء خريجي الأزهر، وخريجي دار العلوم من
حملة ثانوية الأزهر أو تجهيزية دار العلوم، وخريجي كلية الآداب من حملة
ثانوية الأزهر، وحاملو العالمية المؤقتة أو العالمية على النظام القديم غير
المسبوق بثنائية الأزهر، ببلوغهم سن الخامسة والستين "، وينص في المادة (٢)
منه على أن " يسرى حكم المادة السابقة على الطوائف المشار إليها فيها إذا
كانوا في الخدمة وقت العمل بهذا القانون أو كانوا قد التحقوا بالمعاهد
الأزهرية قبل العمل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم
الأزهر، ثم توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة بعد
تاريخ العمل بهذا القانون "

واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك _ وحسبما استقر عليه إفتاؤها _ أن المشرع
قصد من إصدار القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه، تعويض خريجي الأزهر عن قصر
مدة خدمتهم من جراء طول أمد دراستهم، وحق يكون ثمة إنصاف لهم، يقضى على الفارق
بينهم وبين أقرانهم، ممن حصلوا على الشهادات العالية من الكليات التابعة للتعليم العام،
وحفزاً للطلاب على الإلتحاق بالمراحل المختلفة في الأزهر. لهذا لم يقصر الشارع ذلك على



العلماء خريجي الأزهر وحدهم، وإنما شمل أيضاً خريجي دار العلوم وكلية الآداب من حاملي الثانوية الأزهرية، وهم حملة الليسانس، تأكيداً لمبدأ المساواة بين المتماثلين في المراكز القانونية. مما يستخلص منه أن المقصود بعبارة العلماء خريجي الأزهر، خريجي كليات الأزهر من حملة الشهادات العالية، مثلهم في ذلك مثل خريجي دار العلوم وكلية الآداب، وهم من حملة الليسانس المسبوق بشهادة الثانوية الأزهرية.

ومن ثم فإن مناط تطبيق حكم القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه هو الحصول على الشهادة الثانوية الأزهرية، وهذا هو الشرط الفارق بين الاستفادة من الحكم وعدم الاستفادة منه، بحسبان أن عبارة [العلماء خريجي الأزهر] تنصرف إلى كافة خريجي كليات الأزهر من الشهادات العالية ومن في حكمهم من العاملين في إحدى الجهات المشار إليها في النص، متى كانوا جميعاً من حملة الثانوية الأزهرية والموجودين بالخدمة وقت العمل بهذا القانون أو من التحقوا بالمعاهد الأزهرية قبل العمل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، ثم توافرت في شأنهم الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ بعد تاريخ العمل به، فمتى توافرت هذه الشروط في العلماء خريجي الأزهر ومن في حكمهم من حملة المؤهلات المحددة بالمادة (١) سالف الذكر، فإنهم يحالون إلى المعاش في سن الخامسة والستين.

واستعرضت الجمعية العمومية سابق إفتائها، بجلسته ١٩٨٥/١٢/١٨، وبجلسته ١٩٨٦/٦/٢٥، والذي انتهت فيه إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون الأزهر، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، بينت على سبيل الحصر أنواع المعاهد الأزهرية بمستوياتها المختلفة العامة والخاصة، ولم يشمل هذا الحصر فصول أو مكاتب تحفيظ القرآن الكريم، باعتبارها مقصورة على مجرد تحفيظ القرآن الكريم للراغبين في ذلك، ولا تمنح أية شهادات علمية، وهي في ذلك تختلف عن معاهد القراءات الأزهرية المدرجة تحت المعاهد الأزهرية، التي اختص المشرع الأزهر الشريف بتنظيمها والإشراف عليها، وتقوم على تحفيظ القرآن الكريم. ومن ثم تخرج فصول ومكاتب تحفيظ القرآن الكريم من حيث أدائها والإشراف والموافقة على إنشائها عن اختصاص الأزهر الشريف. ولا ينال من ذلك ما تنص عليه المادة (٤٦) من تلك اللائحة من أن " تعتبر مدارس تحفيظ القرآن الكريم



التابعة للإدارة العامة للمعاهد الأزهرية الموجودة حالياً، والتي تضم مستقبلاً معاهد إبتدائية أزهرية تؤهل للمعاهد الإعدادية للأزهر " إذ أن مدارس تحفيظ القرآن الكريم التي تعتبر معاهد ابتدائية أزهرية، وفقاً لهذه المادة، يجب أن تكون تابعة للإدارة العامة للمعاهد الأزهرية، وتؤهل للالتحاق بالمعاهد الإعدادية للأزهر، وهو ما لا يتحقق في شأن مكاتب تحفيظ القرآن الكريم الموجودة بالقرى. كما لا ينال من ذلك أيضاً، ما نصص عليه المادة (٤٧) من اللائحة ذاتها من أن " تعامل مدارس ومكاتب تحفيظ القرآن الكريم الخاصة التي لم تضم بعد للأزهر معاملة المعاهد الخاصة إذا استوفت الشروط التي يصدر بها قرار من وزير شئون الأزهر بناء على طلب شيخ الأزهر بعد موافقة المجلس الأعلى وبناء على اقتراح الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية " لعدم استيفاء مكاتب تحفيظ القرآن الكريم للشروط والإجراءات المنصوص عليها بهذه المادة.

و لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المعروضة حالتهم جميعاً من خريجي كليات الأزهر الحاصلين على الثانوية الأزهرية، و عينوا بالجهاز المركزي للتنظيم والإدارة بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه، ومن ثم فإن مناط استفادتهم من حكم البقاء في الخدمة حتى سن الخامسة والستين، هو ثبوت التحاقهم بالمعاهد الأزهرية قبل العاشر من يوليو سنة ١٩٦١ [تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١] وإذا التحق كل من السيدين / لطفى فتحى الشاذلى، وعبد الجواد عبد الغفور حساين بالمعاهد الإعدادية الأزهرية قبل هذا التاريخ، فإن خدمة كل منهما تنتهى ببلوغ الخامسة والستين . هذا في حين يتخلف توافر هذا المنط في شأن كل من السادة/ محمود عبد الستار رسلان، ومصطفى محمد على إبراهيم، وعفيفى إبراهيم عفيفى، وعبيد محمد الصغير أحمد، وإبراهيم صادق محمد، وأبو اليزيد إبراهيم فايد أبو اليزيد، لأن مكاتب تحفيظ القرآن الكريم التي التحقوا بها، طبقاً لما سبق بيانه، لا تدرج في عداد المعاهد الأزهرية، و لم يجز التحاقهم بالمعاهد الإعدادية الأزهرية إلا بعد تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر، وبالتالي فإن خدمة كل منهم تنتهى ببلوغ سن الستين .



و من حيث إنه بالنسبة للسيد / عبد الفتاح عبد الله بشير، فإنه ولئن كان الثابت من الأوراق أنه التحق بمعهد أبو جرير الابتدائي الأزهرى بالشرقية عام ١٩٥٦/١٩٥٧، وفقا للشهادة الصادرة من المعهد، وأنه حصل على شهادة الإعدادية الأزهرية نظام الأربع سنوات من معهد فاقوس عام ١٩٦٦، إلا أن استطالة مدة الدراسة إلى ما يقرب من عشر سنوات، من شأنها أن تثير الشكوك حول مدى استمراره مقيداً للدراسة خلال تلك الفترة، مما يزعزع منط الاستفادة من حكم البقاء بالخدمة حتى الخامسة والستين، وقطعاً لدابر هذه الشكوك، فإنه يتعين التأكد من استمرار ذلك القيد، منذ التحاقه بها في عام ١٩٥٦/١٩٥٧ حتى حصوله على الشهادة الإعدادية عام ١٩٦٦، وذلك بموجب شهادة صادرة من الإدارة المختصة بالأزهر الشريف.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى :-

أولاً : أحقية كل من السيدين / لطفى فتحى الشاذلى، و عبد الجواد عبد الغفور حسانين فى البقاء بالخدمة حتى سن الخامسة والستين .

ثانياً : انتهاء خدمة كل من السادة / محمود عبد الستار رسلان، ومصطفى محمد على إبراهيم، و عفيفى إبراهيم عفيفى، و عبید محمد الصغير أحمد، و إبراهيم صادق محمد، وأبو اليزيد إبراهيم فايد أبو اليزيد، ببلوغ سن الستين .

ثالثاً : إن بقاء السيد / عبد الفتاح عبد الله بشير بالخدمة حتى بلوغ الخامسة و الستين، رهين بإقرار الإدارة المختصة بالأزهر الشريف بأنه استمر مقيداً للدراسة بالمعاهد الأزهرية منذ التحاقه بمعهد أبو جرير الابتدائي بالشرقية عام ١٩٥٦/١٩٥٧ حتى حصوله على شهادة الإعدادية الأزهرية من معهد فاقوس عام ١٩٦٦ .
وذلك كله على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ٢٩ / ٤ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل مبرهوم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

مستوعات

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٧/٤/١٨

رقم التبليغ :	٣٠٧
بتاريخ :	٢٠٠٧/٤/١٩

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ١٦٣

السيد الأستاذ الدكتور / وزير التربية والتعليم

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٣٤٤٥ المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢١ في شأن
المصروفات المدرسية المستحقة على السيد / سعيد محمد محمد ابراهيم، لصالح مدرسة ليسيه
الحرية بالهرم، ومقدارها ٥٦٩٤٤,٩٢ جنيهاً.

وحاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق - أن السيد / سعيد محمد محمد
ابراهيم كان لديه ثلاث بنات تم قيدهن بمدرسة ليسيه الحرية بالهرم، الخاضعة لأحكام
القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ بشأن الجمعيات التعاونية التعليمية، اثنتان منهن كانتا مقيدتين
بالمدرسة اعتباراً من العام الدراسي ١٩٩١/٩٠، وحصلتا على الثانوية العامة في العام
الدراسي ٢٠٠٣/٢٠٠٤، والابنة الثالثة التحقت بالمدرسة اعتباراً من العام الدراسي
٢٠٠١/٢٠٠٢، ومقيدة الآن بالصف الرابع الابتدائي. وقد كان ولى الأمر يحصل كل عام
على تأشيرات بالإعفاء الكلى أو الجزئى من المصروفات الدراسية المستحقة عليه بالنسبة
لبناته المشار إليهن، سواء من وزير التربية والتعليم أو من مديري مديرية التربية والتعليم
بمحافظة الجيزة المتعاقبين، وبالتالي لم يكن يسدد هذه المصروفات الدراسية، التى بلغت جملتها
٥٦٩٤٤,٩٢ جنيهاً.

بيد أنه في بداية العام الدراسي الحالى ٢٠٠٦/٢٠٠٧، رفض مجلس إدارة المدرسة
المذكورة تنفيذ التأشيرتين الحاصل عليهما ولى الأمر، لإعفائه من سداد المصروفات الدراسية



المستحقة عن ابنته الثالثة ضمن نسبة الـ ٥٥% المقررة لكل مدرسة. وقد استند مجلس الإدارة في هذا الرفض إلى عدم وجود مبررات للإعفاء، حيث إن نسبة الـ ٥٥% سالفه الذكر مخصصة للطلبة الأيتام أو الذين تعرضوا لظروف قهرية، وبموجب بحث اجتماعي شامل، وهو الأمر غير الحاصل في تلك الحالة، غير أن ولي الأمر ما انفك يطالب بتنفيذ التأشيرين الحاصل عليهما.

وإزاء ما نشر عن هذا الموضوع بإحدى الصحف القومية، فقد قامت إحدى الجهات الرقابية بفحصه، وأوصت باتخاذ الإجراءات القانونية ضد ولي الأمر، بما يكفل تحصيل المصروفات الدراسية التي لم يسدها للمدرسة المشار إليها . وبدراسة الموضوع بوزارة التربية والتعليم، انتهى الرأي إلى أن مجلس إدارة المدرسة هو المنوط به ، دون غيره ، الموافقة على طلب ولي الأمر إعفاء بناته الثلاث من المصروفات الدراسية، فإذا لم يوافق المجلس على الإعفاء، استناداً إلى القواعد الحاكمة لذلك، فإنه لا يكون للمذكور التمتع بهذا الإعفاء، سواء فيما مضى أو بالنسبة للعام الدراسي الحالي . إلا أنه نظراً لمرور فترة طويلة على استحقاق المصروفات الدراسية عن السنوات السابقة، بالنسبة للابنتين اللتين تخرجتا من المدرسة، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٨ من إبريل سنة ٢٠٠٧م ، الموافق ١ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨هـ ، فاستبان لها أن قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١، بحسبانه القانون العام المنظم للتعليم قبل الجامعي بجميع صوره، أفرد الباب السادس منه للتعليم الخاص بمصروفات ، فاعتبر في المادة (٥٤) منه ، مدرسة خاصة " كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً أو بصفة فرعية بالتعليم أو الإعداد المهني والفني قبل مرحلة التعليم الجامعي... " ، وأخضع بمقتضى المادة (٥٦) من القانون المدارس الخاصة " لإشراف وزارة التربية والتعليم والمديريات التعليمية بالمحافظات " ، وأوجب في المادة (٦٢) منه على كل مدرسة خاصة أن تضع " لائحة داخلية



بنظام سير العمل بها، وتحديد الرسوم الدراسية التي تحصل من التلاميذ في كل مرحلة على حده، ويصدر باعتماد هذه اللائحة قرار من المحافظ المختص

واستبان للجمعية العمومية، أيضاً ، أنه إيماناً من المشرع بدور الحركة التعاونية في المجالات المختلفة، وبصفة خاصة في مجال التعليم ، لذلك صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ بشأن الجمعيات التعاونية التعليمية، والذي اعتبر في المادة الأولى منه جمعية تعاونية تعليمية " كل جمعية تعاونية تنشأ بهدف تأسيس المدارس الخاصة وإدارتها طبقاً للقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون التعليم"، وناط في المادة الرابعة بوزير التعليم، بقرار منه، تعيين مدير المدرسة أو ناظرها. وجعل في المادة السادسة منه " لكل مدرسة تنشئها الجمعية مجلس إدارة "، تبين اللائحة التنفيذية للقانون مدته وطريقة تشكيله واختصاصاته. والطلاقاً من التزام الدولة المنصوص عليه في المادة (١٨) من الدستور بكفالة حق التعليم، والإشراف على التعليم كله، أخضع المشرع بمقتضى المادة التاسعة من القانون الجمعيات المذكورة والمدارس التابعة لها " للإشراف المباشر لوزارة التعليم"، وجعل وزير التعليم هو الوزير المختص بالنسبة لها. وعقد له أو من ينوبه، بموجب المادة العاشرة منه " حق إلغاء أى قرار يصدر من السلطات المختصة القائمة على إدارة الجمعية التعاونية التعليمية أو المدارس التابعة لها بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة لعملها".

وقد بينت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه ، الصادرة بقرار وزير التعليم رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٠، قواعد الرقابة والإشراف على الجمعيات التعاونية والمدارس التابعة لها، وطريقة تشكيل مجلس إدارة المدرسة، ومدته، والاختصاصات المخولة له. فنصت في المادة (٥٢) منها على أن " تخضع الجمعيات التعاونية وهيئاتها والجمعيات المشتركة والجمعيات العامة والمدارس التابعة لها للإشراف المباشر والرقابة للأجهزة المركزية لوزارة التربية والتعليم على



النحو المنصوص عليه فى هذه المادة وبالنسبة للمدرسة أو المدارس التابعة للجمعيات التعاونية التعليمية للمعاهد القومية فتخضع للإشراف المباشر لوزارة التربية والتعليم الذى تتولاه الإدارة العامة للتعليم الخاص واللجنة المركزية للتعليم الخاص بالوزارة ، وتكون لأجهزة الوزارة جميع الاختصاصات المخولة لمديريات التربية والتعليم و الإدارات التعليمية بالمحافظات فى شأن المدارس الخاصة التى تخضع لإشرافها فيما عدا ما احتفظ به لمديريات التربية والتعليم والإدارات التعليمية فى هذا القرار، و أكدت فى المادة (٥٣) منها على حق وزير التعليم أو من ينيبه فى إلغاء أى قرار يصدر من السلطات المختصة القائمة على إدارة الجمعية التعاونية التعليمية أو مجالس إدارة المدارس التابعة لها بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة لعملها. ونصت فى المادة (٥٧) على أن " يختص مجلس إدارة المدرسة بما يأتى: ١- ٣- الالتزام بما يرد فى اللائحة الداخلية.... ١٥- بحث طلبات الإعفاء من مصروفات التعليم فى حدود النسبة المقررة ...". وقد جرى تحديد هذه النسبة بموجب المادة (٤٢) من قرار وزير التعليم رقم ٣٠٦ بتاريخ ١٢/٦/١٩٩٣ بشأن التعليم الخاص، والى نص على أن " تخصص المدرسة نسبة لا تتجاوز ٥ % من جملة المصروفات المدرسية المقررة على تلاميذها لحالات الإعفاء الكلى أو الجزئى من المصروفات، وتبين اللائحة الداخلية للمدرسة نظام الإعفاء أو التخفيض من المصروفات المدرسية ...".

واستظهرت الجمعية العمومية ، من ذلك ، أن المدارس التابعة للجمعيات التعاونية التعليمية المنشأة وفقاً لأحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه ، تعد من المدارس الخاصة الخاضعة لأحكام الباب السادس من قانون التعليم آنف الذكر. وقد اختصها المشرع فى القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ ببعض الأحكام ، من بينها، أن يكون لكل مدرسة منها مجلس إدارة يتولى النظر فى جميع المسائل اللازمة لإدارة المدرسة والقيام على



شئونها، ومن ذلك بحث طلبات الإعفاء الكلى أو الجزئى من المصروفات المدرسية ، فى حدود نسبة لا تتجاوز ٥% من جملة المصروفات المقررة على تلاميذها ، طبقاً لما تبينه اللائحة الداخلية للمدرسة. وناط بوزير التعليم سلطة إلغاء أى قرار يصدر من مجلس إدارة المدرسة بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة لعملها ، ومن بينها، تلك الأحكام الواردة فى اللائحة الداخلية للمدرسة، المنظمة للإعفاء من المصروفات المدرسية، وحالات هذا الإعفاء.

والحاصل، حسبما يبين من كتاب طلب الرأى، أن اللائحة الداخلية للمدرسة المستطلع الرأى فى شأنها، قصرت الإعفاء من المصروفات المدرسية، فى حدود النسبة المشار إليها، على الطلبة الأيتام أو الذين تعرضوا لظروف قهرية، وبموجب بحث اجتماعى شامل الأمر الذى يتعين معه على مجلس إدارة المدرسة، لدى بحث طلبات الإعفاء المعروضة عليه، الالتزام بما قرره تلك اللائحة، بحسبان أن ما ورد بها فى هذا الشأن ، يمثل القاعدة الحاكمة لمباشرة اختصاصه فى الإعفاء من المصروفات المدرسية كلياً أو جزئياً. وعلى وزارة التربية والتعليم وأجهزتها، باعتبارها الجهة المشرفة على المدرسة ، أن تراقب التزام مجلس الإدارة بهذه القاعدة ، بما يضمن تطبيق الإعفاء فى الحالات التى تقرر من أجلها، وإن تلتزم هى الأخرى بذات القاعدة، فلا تصدر أى تأشيرات بالإعفاء من المصروفات المدرسية بالمخالفة لها.

وفى ضوء ما تقدم ، ولما كانت شروط الإعفاء من المصروفات المدرسية، بحسب النظام الذى أقرته اللائحة الداخلية للمدرسة المذكورة، لا تنطبق فى شأن الطالبات المعروضة حالتهم ، الأمر الذى حدا بمجلس إدارة المدرسة إلى رفض تنفيذ التأشيرة الحاصلة عليها ولى الأمر بالنسبة لابنته الثالثة فى العام الدراسى ٢٠٠٦/٢٠٠٧، فمن ثم يكون قراره فى هذا الصدد جاء متفقاً وصحيح أحكام القانون، ويكون ما جرى من إعفاء من المصروفات المستحقة عن البنات الثلاث فى السنوات السابقة، والحالة هذه، وقع غير قائم على صحيح سنده قانوناً، مما يتعين معه على وزارة التربية والتعليم إعمالاً للسلطة المخولة لها فى الإشراف والرقابة على المدرسة، أن تتخذ ما يلزم من الإجراءات لتصويب هذا الوضع المخالف للقانون واللوائح والقرارات المنظمة لعمل المدرسة، وصولاً إلى تحصيل المصروفات المستحقة لها فى الحالة المعروضة، وذلك بمراعاة التقادم طويل المدة المنصوص عليه فى المادة (٣٧٤) من القانون المدنى .



ولا ينال من ذلك، الاحتجاج بأن عدم تحصيل المصروفات المدرسية المستحقة عن الأعوام السابقة، تم بناءً على تأشيرات من بعض المسؤولين بوزارة التربية والتعليم ومديرية التربية والتعليم بمحافظة الجيزة، ذلك أن الإعفاء من المصروفات المدرسية في هذه الحالة، هو اختصاص معقود لمجلس إدارة المدرسة دون غيره، لا سلطان عليه في ذلك إلا للقوانين واللوائح والقرارات المنظمة لعمل المدرسة . وقد كان من الأجدر بوزارة التربية والتعليم أن تنهض إلى ممارسة دورها في الإشراف والرقابة على ما عساه أن يصدره مجلس إدارة المدرسة من قرارات بالمخالفة لتلك القوانين واللوائح والقرارات، لا أن تحمل إدارة المدرسة على إعفاء بعض الطلاب المقيدين بها ممن لا تتوافر فيهم شروط الإعفاء من المصروفات المدرسية، مجاملة لبعض أولياء الأمور.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز تمتع السيد / سعيد محمد محمد إبراهيم بالإعفاء من مصروفات تعليم بناته المستحقة لمدرسة ليسيه الحرية بالهرم وإتخاذ الإجراءات اللازمة لتحصيل تلك المصروفات بمراعاة التقادم طويل المدة، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

تحريراً في: ٢٠٠٧ / ٤ / ٢٩

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ن/س

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



٢٠٠٧/٤/١٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مستوعات

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٢٩٤
بتاريخ :	٢٠٠٧/٤/١٤

ملف رقمه : ٥٨ / ١ / ١٦٦

السيد الأستاذ الدكتور / وزير التربية والتعليم

تحية طيبة وبعد ...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٩٥ المؤرخ ٢٤ / ١ / ٢٠٠٧ في شأن طلب الرأى فى مدى أحقية التلميذ / هانى عبد الله رمضان المدنى ، فى القيد بالصف الثانى الإعدادى ، فى العام الدراسى ٢٠٠٦/٢٠٠٧ .

وحاصل الوقعات ، حسبما يبين من كتاب طلب الرأى ، أن السيدة / عفاف رضا محمد - والدة التلميذ / هانى عبد الله رمضان المدنى " لىبى الجنسية " _ المقيد بالصف الثانى الإعدادى فى العام الدراسى ٢٠٠٦/٢٠٠٧ بمدرسة المنار الحديثة الخاصة بالهرم ، تقدمت بالتماس إلى وزير التربية و التعليم ، أوردت فيه أن المدرسة المذكورة أخطرتها بأن الإدارة العامة للشئون القانونية بالوزارة ، انتهت فى ١١ / ١٠ / ٢٠٠٦ إلى عدم أحقية نجلها فى القيد بالصف الثانى الإعدادى هذا العام ، وتنزيلة إلى الصف الأول الإعدادى ، وذلك على سند مما تبين لها من وجود واقعة تزوير بشهادة ميلاده ، حيث قام ولى الأمر بتعديل تاريخ الميلاد ليصبح ١٤ / ٤ / ١٩٩٣ بدلاً من ١٤ / ٤ / ١٩٩٤ ، الأمر الذى تمكن معه التلميذ من الالتحاق بالصف الأول الابتدائى ، بالرغم من عدم بلوغه السن القانونية . وقد تمت إحالة الواقعة إلى النيابة الإدارية بالقضية رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٦ ، والتى انتهت إلى حفظها إدارياً مع إبلاغ النيابة العامة فيما يتعلق بالشق الجنائى ضد ولى الأمر .



ولما كان رأى الإدارة العامة للشئون القانونية بالوزارة سالف الذكر ، صدر استناداً إلى ما سبق أن خلصت إليه هيئة الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في حالة مماثلة - ملف رقم ١٤٣/١/٥٨ - لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٨ من أبريل سنة ٢٠٠٧ ، الموافق ١ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها أن قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ أفرد الباب السادس منه للتعليم الخاص بمصروفات ، فنص في المادة (٦٥) على أن " يكون نظام الدراسة والامتحانات في المدارس الخاصة مطابقاً للنظام المعمول به في المدارس الرسمية المناظرة " ، ونص في المادة (٦٦) على أن " تتولى المديرية التعليمية المختصة الإشراف على المدارس الخاصة من كافة النواحي ، شأنها شأن المدارس الرسمية ، كما تشرف على امتحانات القبول والنقل بها وتعتمد نتائجها " . وقد صدر قرار وزير التعليم رقم ٣٠٦ بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٦ بشأن التعليم الخاص ، متضمناً النص في المادة (٦١) من الأحكام المرفقة به على أن " تعتمد المديرية أو الإدارة التعليمية المختصة نتائج النقل بالمدارس الخاصة بعد مراجعتها للتأكد من تطبيق القواعد المعمول بها " . وفي المادة (٦٢) من هذه الأحكام على أن " لوزارة التربية والتعليم وأجهزتها وحدها حق منح شهادات بنهاية مراحل الدراسة " .

ومن مفاد ذلك ، أن التعليم بالمدارس الخاصة إنما يجرى تحت إشراف ورقابة وزارة التربية والتعليم ، ومديريات التربية والتعليم بالمحافظات ، وأن نتائج امتحانات النقل بهذه المدارس تعتمد من الإدارة التعليمية المختصة ، وأن وزارة التربية والتعليم ومديرياتها بالمحافظات ، بحسب الأحوال ، هي وحدها صاحبة الحق في منح شهادات نهاية مراحل الدراسة بتلك المدارس . ولما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الجهة الإدارية المختصة ، طبقاً لما استقر عليه قضاء وإفتاء مجلس الدولة ، حين تصدر قرارها باعتماد النتيجة ، فإن قرارها إنما يستمد من سلطتها التقديرية في



وزن وتقدير كفاية الطالب في فهم وتحصيل المواد المقررة على أساس واقع إجاباته ودرجاته الفعلية التي حصل عليها في المواد المختلفة ، و أن الطالب إنما يستجمع جميع الشروط التي حددها القانون لاعتباره ناجحاً ، وأن مؤدى إعلان النتيجة وثبوت نجاح التلميذ، واعتماد تلك النتيجة من الجهات المختصة أن يصبح للطالب حق مكتسب، لا يجوز تعديله أو تغييره لما ينطوي عليه ذلك من مساس محظور بمركزه القانوني .

وبالنظر إلى أنه من المستقر عليه، فقهاً وقضاءً وإفتاءً، أن القرار الإداري الذي يولد حقاً أو مركزاً قانونياً ذاتياً، متى صدر صحيحاً، فإنه يكون حصيناً من السحب. فإذا ما انطوى ذلك القرار على مخالفة لصحيح حكم القانون، مما يجعله غير مشروع فيجب على جهة الإدارة أن تسحبه التزاماً منها بحكم القانون، وذلك خلال الميعاد المقرر قانوناً للطعن عليه بالإلغاء، أو أن تتخذ خلال هذا الميعاد مسلكاً إيجابياً في هذا الاتجاه، فإن لم يتم ذلك، يصير هذا القرار، نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة، وحرصاً على استقرار المراكز القانونية، حصيناً من السحب، شأنه شأن القرار الإداري الذي صدر صحيحاً، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب في المركز القانوني الناشئ عن هذا القرار، وكل إخلال بهذا المركز بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون، يعيب القرار الأخير ويطله. ولا يخرج عن ذلك الأصل العام سالف البيان إلا أن يكون القرار الإداري معدوماً، أو صدر نتيجة غش أو تدليس من جانب صاحب الشأن أو بمشاركته، على أساس أن الغش أو التدليس يعيب الإرادة، وإذا شاب التصرف أبطله، إعمالاً للأصل المقرر، أن الغش يفسد كل شيء، إذ في هاتين الحالتين لا يتقيد سحب القرار الإداري بالميعاد المذكور.

بيد أنه ولئن كان ما تقدم من أن الغش أو التدليس عيب من عيوب الإرادة إذا شاب التصرف أبطله ، إعمالاً للأصل المشار إليه، إلا أنه ينبغي أن يكون الغش أو التدليس المصاحب لمراحل إصدار القرار الإداري عملاً قصدياً ، يلجأ فيه صاحب الشأن إلى طرق احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع ، يدفع فعلاً الإدارة إلى إصدار قرارها. ويلزم فيه أيضاً أن يكون صادراً من المستفيد ، أو يثبت أنه كان يعلم به أو من المفروض حتماً أن يعلم به ،



وذلك إذا ما كان هذا المستفيد في مرحلة عمرية وحالة عقلية تسمح له بإدراك حقيقة الغش أو التدليس، وانصراف إرادته إليه، انصرافاً تقوم به مسئوليته الشخصية عنه. فإذا لم يتحقق ذلك، أو تخلف في شأنه ركن العلم بالواقعة، فإنه لا يجوز أن يضار منها، لأن أساس انعدام القرار هو معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من نتيجة عمله، هذا فضلاً عن أثر ذلك الغش أو التدليس في هدم المركز القانوني، بفرض ثبوته في جانب المستفيد أو علمه به، على نحو ما تقدم، يقتصر على ذلك المركز الذى اتخذ من الغش أو التدليس ركيزة له، ولا ينبسط إلى ما يكتسبه صاحب الشأن من مراكز قانونية لاحقة لا يترد اكتسابها مباشرة إلى ذلك الغش أو التدليس، وإنما إلى تحقق مناط آخر، هو في الحالة المعروضة، المذاكرة وتحصيل الدروس المقررة، واجتياز الامتحان تلو الآخر بنجاح أعتمدته الجهة الإدارية المختصة، استناداً إلى سلطتها التي وسدها لها المشرع في هذا الشأن..

وحيث إنه من المقرر قانوناً أن المسئولية الجنائية والإدارية مسئولية شخصية، فلا يجوز أن يسأل شخص ما عن تصرفات غيره، ولو كان هذا الغير هو وليه أو الوصى أو القيم عليه أو من ينوب عنه قانوناً.

وترتيباً على ما سبق، وباعتبار أن التلميذ المعروضة حالته غير مسئول قانوناً عن واقعة التغيير التي حدثت في شهادة ميلاده، وعن استعمال هذه الشهادة بعد التغيير في تاريخ الميلاد الوارد بها، في إلحاقه بالصف الأول الابتدائي، حيث كان في تاريخ هذا الالتحاق عديم الأهلية قانوناً، لا يسأل عن أفعاله ولا عن أفعال غيره. ولما كانت القرارات الصادرة بإعلان نتيجة الامتحانات التي اجتازها ذلك التلميذ في السنوات الدراسية المتتالية إلى أن حصل على شهادة إتمام الحلقة الأولى من حلقات التعليم الأساسي، ثم نجاحه في الصف الأول الإعدادي وانتقاله إلى الصف الثاني الإعدادي، كل هذه القرارات، إنما قامت على ما قدرته الجهة الإدارية المختصة من أن ذلك التلميذ، من واقع كفايته في فهم وتحصيل المواد المقررة، على أساس واقع إجاباته ودرجاته الفعلية التي حصل عليها، يستأهل النجاح والانتقال للصف الدراسي الأعلى، وليس استناداً إلى واقعة التغيير في تاريخ ميلاده المشار إليها. ومن ثم فإن التلميذ المعروضة حالته، بموجب



تلك القرارات يكون قد اكتسب مركزاً قانونياً جديداً منبت الصلة عن المركز القانوني الذي كان قد اكتسبه عند التحاقه بالصف الأول الابتدائي ، وهذا المركز الجديد لا يجوز تعديله أو تغييره ويحظر المساس به ، الأمر الذي من مؤداه أحقيته في الاستمرار في القيد بالصف الثاني الإعدادي في العام الدراسي ٢٠٠٦/٢٠٠٧ .

ولا يغير مما تقدم أو يؤثر فيه ما قد يصدر من حكم جنائي بإدانة والد التلميذ المعروضة حالته عن واقعة التزوير في شهادة الميلاد ، إذ أن مسئولية الوالد عن هذا الجرم مسئولية شخصية يتحمل تبعاتها وحده ، دون أن تنصرف هذه التبعات إلى نجله المذكور .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى استمرار قيد التلميذ / هانى عبد الله رمضان المدنى - بالصف الثاني الإعدادي في العام الدراسي ٢٠٠٦/٢٠٠٧ ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

[Signature]

المستشار / نبيل مبرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً في : / / ٢٠٠٧

نيلين

رقم التبليغ :	٢٩٣
بتاريخ :	٢٠٠٧/٤/٢٣

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٩٠

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة الأزهر

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٥٧٣ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢١ ، الموجه لإدارة الفتوى لوزارات الصحة والأوقاف والتضامن الاجتماعي وشئون الأزهر ، بشأن مدى أحقية السيد / جلال الدين جاد فراج ، الذى يشغل وظيفة سباك بكلية الزراعة بفرع الجامعة بأسسيوط ، فى صرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة ٦٠% من الأجر الأصلي شهرياً ، طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ .

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما يبين من الأوراق — فى أن المعروضة حالته والذى يعمل بوظيفة سباك بكلية الزراعة بفرع جامعة الأزهر بأسسيوط ، تقدم بطلب لصرف البديل المشار إليه، وانتهت مذكرة رأى لإدارة الشئون القانونية بالجامعة المعتمدة من رئيس الجامعة فى ٢٦/١٠/٢٠٠٥ إلى أحقيته فى صرف ذلك البديل ، وعليه خاطبت الكلية الإدارة العامة للشئون الإدارية لتنفيذ ما انتهى إليه رأى، فأفادت هذه الإدارة بأنه ورد كتاب الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، المتضمن أن رأى مازال مستقراً على عدم أحقية شاغلى وظيفة سباك فى صرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة لعدم ورود هذه الوظيفة ضمن الوظائف المحددة، وفقاً للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٩، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٥١ لسنة ١٩٩٩ المنفذ له. وفى ضوء ما تقدم طلبتم استطلاع رأى إدارة الفتوى فى هذا الشأن، فقامت بعرض الموضوع على اللجنة الثانية من لجان الفتوى بمجلس الدولة، والتي قررت إحالته للجمعية العمومية للأهمية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها



المعقودة في ١٨ من ابريل سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ١ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٨ هـ — ، فاستبان لها من استعراض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ بنظام العاملين بالجاري والصرف الصحي، المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٥ ، أن المشرع ، بموجب حكمي المادتين (١) و(٢) من هذا القانون ، منح العاملين الدائمين والمؤقتين بالهيئات القومية والعامه والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية المشتغلين بالجاري والصرف الصحي ومياه الشرب، بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بحد أقصى ٦٠% من الأجر الأصلي تبعا لظروف العمل والمخاطر التي يتعرض لها العامل، وذلك وفقاً للقواعد وللوظائف وبالنسب التي يحددها قرار من رئيس مجلس الوزراء .

وتنفيذاً للقانون المشار إليه، أصدر رئيس مجلس الوزراء قراره رقم ٩٥٥ لسنة ١٩٨٣ ، متضمناً في المادة الأولى منه ، تقسيم الوظائف التي يستحق شاغلوها بدل ظروف ومخاطر الوظيفة إلى فئات مختلفة ، بحسب طبيعة واجبات وظائف كل فئة ، ودرجة المخاطر التي يتعرض لها شاغلو هذه الوظائف دون تحديد لأعدادها أو مسمياتها، ومتضمناً كذلك الربط بين درجة المخاطر هذه وبين النسبة التي يحسب على أساسها البديل المذكور من الأجر الأصلي ، في حدود الحد الأقصى المشار إليه . فجاءت الفئة الأولى من الوظائف التي يستحق شاغلوها بدل ظروف ومخاطر الوظيفة ، مشتملة على وظائف أعمال الغطس والتسليك والشفافات والمجمعات اليدوية وجمع ونشر الحمأه، ويمنح شاغلو كل منها البديل بنسبة ٦٠% ، وتشتمل الفئة الثانية من تلك الفئات على مختلف الوظائف بمحطات الرفع والتنقية والروافع والبداالات والشبكات والطرود وأعمال الترميمات والحملة الميكانيكية والمعامل والحدائق والتشجير بالمحطات، ويمنح شاغلو كل منها البديل بنسبة ٥٠% من الأجر الأصلي . بينما تضم الفئة الثالثة وظائف العاملين في الخدمات المالية والإدارية والقانونية والأعمال المكتبية والخدمات المعاونة بدواوين وحدات الجارى والصرف الصحي، ويمنح شاغلو كل منها البديل بنسبة ٢٥% من الأجر الأصلي.

كما استبان للجمعية العمومية ، أن المشرع بموجب القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٩ ، تناول بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه بالتعديل ، فبسط نطاق سريان



بدل ظروف ومخاطر الوظيفة إلى فئات أخرى من العاملين لم يكن يسرى عليها ، وذلك بنصه في الفقرة الأولى من المادة (١) - التي استبدل بها المادة (١) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه - على أن " تسرى أحكام هذا القانون على العاملين الدائمين والمؤقتين بالهيئات القومية والعامة والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية الذين يشغلون وظائف يتعرض شاغلوها لظروف ومخاطر الوظيفة بأعمال المجارى والصرف الصحى ومياه الشرب وجمع القمامة فى الميادين والطرق والشوارع والحارات والأزقة ونظافتها " . ، ونص فى الفقرة الثانية منها ، على أن يكون تحديد " الوظائف - الدائمة والمؤقتة - التى يتعرض شاغلوها لظروف ومخاطر الوظيفة فى المجالات المشار إليها فى الفقرة الأولى ومسمياتها من واقع جداول الوظائف المعتمدة لكل وحدة من الوحدات . " ، وطبقاً للفقرة الثالثة من المادة ذاتها ، فإنه " يصدر بهذا التحديد وبأعداد الوظائف اللازمة للتشغيل فى كل وحدة قرار من السلطة المختصة بعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة " . و مؤدى ذلك ، أن كل من يشغل وظيفة بالهيئات والأجهزة والوحدات المشار إليها ، يتعرض فيها لظروف ومخاطر الوظيفة بأعمال المجارى والصرف الصحى ومياه الشرب وجمع القمامة فى الميادين والطرق والشوارع والحارات والأزقة ونظافتها ، يتحقق فى شأنه مناط استحقاق بدل ظروف ومخاطر الوظيفة سالف الذكر . وفى هذا الإطار يكون تحديد تلك الوظائف ومسمياتها من واقع جداول الوظائف المعتمدة لكل وحدة ، على أن يصدر بهذا التحديد وبأعداد الوظائف اللازمة للتشغيل فى كل جهة قرار من السلطة المختصة بعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة . ويكون تحديد فئة البديل المستحق لشاغلى الوظائف التى يشملها التحديد ، بحسب الفئة التى تندرج فيها ، طبقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٥٥ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر .



وترتيباً على ما تقدم فإن استحقاق المعروضة حالته لبدل ظروف ومخاطر الوظيفة المشار إليه، طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانونين رقمى ١٦ لسنة ١٩٨٥ و٤ لسنة ١٩٩٩، رهين بتوافر مناط استحقاق ذلك البديل، حسبما سبق بيانه، وورود الوظيفة التى يشغلها ضمن الوظائف التى يصدر بتحديددها قرار من السلطة المختصة بالجامعة، بعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن استحقاق المعروضة حالته لبدل ظروف ومخاطر الوظيفة، طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ المشار إليها، رهين بتوافر مناط استحقاق ذلك البديل، وأن تكون الوظيفة التى يشغلها، من بين الوظائف التى يحددها قرار من السلطة المختصة بالجامعة، بعد موافقة رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، وذلك على التفصيل السابق.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٢٣ / ٤ / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



حنان //

رقم التبليغ :	٢٨٩
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٤ / ٢١

مجلس الدولة

الجمعية العمومية للقسمي الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٤ / ٢١

ملف رقم : ٨٦ / ٣ / ١٠٧٨

السيد الفريق / وزير الطيران المدني

تحية طيبة و بعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٦٨٣٩ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١١، بشأن مدى اعتبار السيد / مصطفى نجيب عباس قيداً على السيدين / محمد مبارك البقلي، ومصطفى صدقي ياسين في ضم مدة خدمة كل منهما العسكرية، وأثر ذلك على ما تم ضمه من مدة خدمة لهما .

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن وزارة الطيران المدني سبق أن أعلنت عن مسابقة للتعين في الوزارة، برقم ١ لسنة ١٩٩٩، لشغل بعض الوظائف الشاغرة لديها، ومن بينها، وظيفة باحث تخطيط ومتابعة ثالث بمجموعة الاقتصاد والمال والتجارة. وكان من بين المتقدمين لشغل هذه الوظيفة كل من السادة / مصطفى نجيب عباس الحاصل على بكالوريوس التجارة عام ١٩٩٩، ومحمد مبارك البقلي الحاصل على بكالوريوس الاكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا عام ١٩٩٦، ومصطفى صدقي ياسين الحاصل على بكالوريوس التجارة عام ١٩٩٠. وقد اجتاز كل منهم الامتحان الذي عقد لشغل الوظيفة، وجاء ترتيب نجاحهم على نحو ما تقدم، وبناء عليه أصدرت الوزارة القرار رقم (١١٩) بتعيينهم اعتباراً من ٢٠٠٠/٤/١٧، ورتبت أقدميتهم في التعيين على حسب ترتيب نجاحهم في المسابقة .

ثم قامت الوزارة بضم مدة الخدمة العسكرية للسيد / مصطفى صدقي ياسين، الثالث في الترتيب، فردت أقدميته إلى ١٩٩٩/٣/٥. وضمت جزء من مدة الخدمة العسكرية للسيد / محمد مبارك البقلي، الثاني في الترتيب، فردت أقدميته إلى ذات التاريخ، حتى لا يسبق زميله السيد / مصطفى صدقي ياسين، وذلك بالقرار رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٤. ثم عدلت جهة الإدارة هذا القرار بالقرار ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٤، بإرجاع أقدمية السيد / محمد مبارك البقلي إلى ١٩٩٩/٢/٢٥ نتيجة



ضم مدة خدمته العسكرية بالكامل، بناء على ما ارتأته الوزارة من أنه لا يتقيد بالسيد / مصطفى صدقي ياسين، على سند من كتاب الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة رقم ٤١٨٩ في ٥/٢٢/٢٠٠٢، إلا أن السيد / مصطفى صدقي ياسين تظلم من هذا القرار، استناداً إلى أن ترتيبه يجب أن يكون سابقاً على ترتيب زميله المذكور، لكونه الأقدم تخرجاً والأكثر سناً، فيكون قيداً على زميله عند ضم مدة الخدمة العسكرية. فقامت الوزارة بعرض الأمر على إدارة الفتوى لوزارات النقل والاتصالات والطيران المدني، التي انتهت بكتابتها رقم ٩٣٩ بتاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٥ إلى أن السيد / مصطفى نجيب عباس - الأول في الترتيب - يعد قيداً على السيدين / محمد مبارك البقلي، ومصطفى صدقي ياسين، إذ أنه معاف من تأدية الخدمة العسكرية، لكونه وحيد أبنه، وأعلى منهما في درجة النجاح في المسابقة، باعتباره الأول في الترتيب، وبالتالي يقيدهما. وتكون القرارات الصادرة بضم مدة الخدمة العسكرية لهما، والحالة هذه، قد صدرت بالمخالفة للقانون، ويجب سحبها بحسبها قرارات تسوية ولا يتقيد سحبها بميعاد، وما يترتب على ذلك من اعتبار أقدميتهم هي الأقدمية المحددة بقرار التعيين . ونظراً لحدوث خطأ من جانب الوزارة بكتاب طلب الرأي في ذكر تاريخ حصول بعض المعروضة حالاً قم على المؤهل، فقد طلبت من إدارة الفتوى المذكورة الرأي، فأنتهت بكتابتها رقم ١٥٣٨ بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠٥ إلى تأييد إفتائها السابق، تأسيساً على أن اختلاف تاريخ الحصول على المؤهل لا يغير من هذا الإفتاء . وإزاء ذلك فإنكم تطلبون الرأي في الموضوع .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع بجلستها المعقودة في ٤ من ابريل سنة ٢٠٠٧ ميلادية، الموافق ١٦ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨ هجرية، فاستبان لها أن المادة (١٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ناطت بالسلطة المختصة تحديد الوظائف التي يكون شغلها بامتحان وتلك التي تشغل بدون امتحان، وقضت المادة (١٨) منه بأن " يكون التعيين في الوظائف التي تشغل بامتحان بحسب الاسبقية الواردة بالترتيب النهائي لنتائج الامتحان "، كما استبان لها أن قانون الخدمة العسكرية والوطنية، الصادر بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠، ينص في المادة (٤١) على أن " ويكون للمجنّد ولمن اتم خدمته الالزامية الاولوية في التعيين على زملائه المرشحين معه في ذات مرتبة النجاح، وإذا كان التعيين في الوظيفة بامتحان مسابقة فيكون له الاولوية في التعيين على زملائه الناجحين معه في ذات



الامتحان المتساوين معه فى درجات مرتبة النجاح فى الامتحان " ، وينص فى المادة (٤٤) منه على أن " وتعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد اتمام مدة الخدمة الالزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة وفى جميع الاحوال لا يجوز أن يترتب على حساب هذه المدة على النحو المتقدم أن تزيد أقدمية المجندين أو مدد خبرتهم على أقدمية أو مدد خبرة زملائهم فى التخرج الذين عينوا فى ذات الجهة "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، جعل التعيين فى الوظائف التى تشغل بامتحان بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان. مما يقتضى تحديد أقدمية المعينين فى قرار واحد من الذين اجتازوا هذا الامتحان، بحسب ترتيب النجاح فيه، وهو ما يستفاد من حكم المادة (٤١) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه، الذى ربط الأولوية فى التعيين للمجندين ولمن أتم خدمته الالزامية، بالنسبة لمن يتم تعيينهم بامتحان مسابقة، بالحصول على ذات درجات مرتبة النجاح فى هذا الامتحان، فإن لم يتحقق ذلك، تكون الأولوية لمن يسبقه فى درجات أو مرتبة النجاح فى امتحان المسابقة. الأمر الذى يعين معه عند حساب مدة الخدمة العسكرية والوطنية، طبقاً للمادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه، التقيد بالألأ يسبق المجند زميله الأقدم منه فى ترتيب النجاح فى امتحان المسابقة، المعين معه فى قرار واحد بحسب هذا الترتيب. والقول بغير ذلك يفضى إلى نتيجة يابأها المنطق، وهى إهدار ما أسفرت عنه نتيجة الامتحان من ترتيب أولويات الناجحين فى المسابقة بمخالفة لصحيح حكم القانون آنف البيان

وإعمالاً لما سبق، ولما كان الثابت من الاوراق أن السيد / مصطفى لحبيب عباس يسبق زميله المذكورين فى ترتيب الأقدمية فى قرار التعيين، نزولاً على ترتيب النجاح فى امتحان المسابقة الذى تم تعيينهم على أساسه، ومن ثم فإنه يعد قديماً على هذين الزميلين باعتباره الأقدم منهما، فلا يجوز ضم



مدة الخدمة العسكرية لأى منهما، تبعاً لذلك. وتكون القرارات الصادرة من جهة الإدارة بضم مدة الخدمة العسكرية للسيد المذكورين، والحالة هذه، صدرت بالمخالفة لصحيح حكم القانون، على النحو الذى سبق أن كشفت عنه إدارة الفتوى المختصة، مما يتعين معه سحب هذه القرارات، وذلك بمراعاة أن ضم مدة الخدمة العسكرية، طبقاً للمستقر عليه فى إفتاء وقضاء مجلس الدولة، هو محض تسوية، يستمد العامل حقه فيها من القانون، ومن المقرر أن التسويات الخاطئة لا تحصن بمضى المدة .

لـ ذـ لـ ك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع إلى أن السيد / مصطفى نجيب عباس يعد زميلاً يقيد ضم مدة الخدمة العسكرية للسيد محمد مبارك البقل، ومصطفى صدقى ياسين، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٢٠٠٧ / ٤ / ٢١

منال //



المستشار / نبيل مبرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٢٨٨
بتاريخ :	٢٠٠٢/٤/٢١

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٨٢

السيد المهندس / وزير التجارة والصناعة

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم الوارد للجمعية العمومية بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣ بشأن طلب الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات إلزام مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء بالتعويض المناسب عن إخلاله بتنفيذ عقد الإنابة المبرم بينهما بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٣ .

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - في أن الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات، طلبت من مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء التعاقد نيابة عنها على إسناد عملية توريد وتركيب وتشغيل مشروع شبكة الحاسب الآلي لربط المقر الرئيسي للهيئة بالمواني والفروع التابعة لها، وذلك طبقاً لحكم المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، والمادة (١٣٤) من لائحته التنفيذية. وبتاريخ ٢٠٠٢/٦/٣ تم التعاقد بينهما على ذلك، على أن يلتزم المركز بالقيام بالعملية المذكورة، وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، وأن يقوم بالإشراف الكامل على تنفيذ وتركيب الشبكة حتى إتمام التشغيل، وذلك كله بدون مقابل. وبناء عليه قام مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بإعداد كراسة الشروط والمواصفات، وطرح العملية في ممارسة عامة، تمت ترسيته على شركة بروسيلاب لنظم المعلومات والاتصالات، بقيمة إجمالية مقدارها ٢٠٢٨٠٠٠ جنية، واعتمدت هذه الترسية من السلطة المختصة في ٢٠٠٢/١١/١٣.

و بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٧ أبرم المركز عقداً مع الشركة المذكورة، بيد أنه لدى تنفيذ هذا العقد، تلاحظ للهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات تجاوز فترة التنفيذ المدة المتعاقد عليها لتسليم المشروع، بالإضافة إلى أن التنفيذ شابه أوجه قصور عديدة، لم تستجب الشركة المنفذة لتلافيها، وخاصة في التطبيقات النمطية،



وغير النمطية ، مما ترتب عليه عدم الاستفادة الكاملة من المشروع . لذلك فقد طالبت الهيئة مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، بكتاها المؤرخ ٢٢/٣/٢٠٠٦، إيقاف أي مستحقات مالية للشركة، وخصم مبلغ ٤٨٥٥٠٠ جنيه من مستحقاتها، قيمة التطبيقات غير المقبولة وغير المنفذة، وتوقيع غرامات تأخير على الشركة، إلا أن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، أفاد الهيئة بأنه ملتزم بأحكام القانون، وأنه لم يفرط في حقوق الهيئة، وسيتم محاسبة الشركة في ضوء الاستلام الابتدائي طبقاً للعقد المبرم معها. لذلك طلب السيد المهندس / وزير التجارة والصناعة عرض النزاع بين الهيئة والمركز على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، بجلستها المعقودة في ٤ من إبريل سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١٦ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، ينص في المادة (١) منه على أن " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

ومن مفاد ذلك، طبقاً لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية، أن الأصل في إثبات الالتزام يقع بصفة عامة على عاتق الدائن، وعلى المدين إثبات التخلص منه، وذلك تطبيقاً لأصل عام، مؤداه أن مدعى الحق عليه إثبات وجوده لصالحه قبل من يبدى إلزامه بمقتضاه، فإذا ما أثبت ذلك، فإن على المدعى عليه أن يثبت تخلصه منه إما بإثبات عدم تقرير الحق أصلاً أو عدم ثبوته للمدعى أو انقضائه، وذلك كله على الوجه المطابق للقانون.

ولما كان ذلك، وكانت الأوراق المعروضة من جانب الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات وردت خلواً مما عساه أن يثبت إخلال مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء بعقد الإنابة المبرم مع الهيئة بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٣، مما نتج عنه تقاعس الشركة المنفذة عن الوفاء بالتزاماتها، ووجود بعض التطبيقات النمطية وغير النمطية التي لا تعمل على نحو مرضى، بل على النقيض من ذلك، أفاد المركز المذكور أنه اتخذ اللازم في مواجهة الشركة ، بأن قام بخصم مبالغ مالية من حسابها عن التطبيقات التي لم تسلم ، كما قام بحجز مبلغ خمسمائة ألف جنيه من إجمالي قيمة العملية حين تمام محاسبة الشركة طبقاً لبنود العقد، وتوقيع الغرامات المنصوص عليها فيه إن كان له مقتض ، وهو ما يكشف عن وفاء المركز بالتزاماته التي يرتبها عقد الإنابة سالف الذكر .



وترتيباً على ما تقدم ، فإنه لا يكون ثمة من خطأ ثابت في جانب المركز يوجب مسئوليته عن التعويض عن الضرر الذى تدعيه الهيئة ، الأمر الذى تغدو معه مطالبة الهيئة المذكورة لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بالتعويض ، غير قائمة على سند صحيح من القانون خليقة بالرفض .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى رفض المطالبة .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

توقيع

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً فى : ٢٠٠٧ / ٤ / ٢١

مين

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٤ / ١٨

رقم التبليغ :

٢٠٠٧ / ٤ / ١٨

بتاريخ :

٢٠٠٧ / ٤ / ١٨

ملف رقم : ١٥٨٥ / ٤ / ٨٦

فضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور / شيخ الأزهر

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢١١ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١١ بشأن مدى أحقية كل من الدكتور / سهام فتحى محمد، والدكتور / عزت ملوك قناوى، والدكتور / عبد الله عباس ابراهيم الشال، فى التقدم فى المسابقة المعلن عنها، لشغل وظيفة مدرس بقسم الاقتصاد بكلية التجارة [بنات] بتفهننا الأشراف، جامعة الأزهر، وذلك فى ضوء حكم المادة (٧٢) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ والتي تسرى على جامعة الأزهر.

و حاصل الواقعات - حسبما يبين من الأوراق- أن جامعة الأزهر أعلنت عن حاجة كلية التجارة [بنات] بتفهننا الأشراف لشغل وظائف أعضاء هيئة التدريس بالكلية، من بينها، وظيفة مدرس بقسم الاقتصاد، حيث تقدم لشغلها [٦] من الحاصلين على الدكتوراه فى الاقتصاد، منهم، طبقاً للترتيب الذى انتهت إليه لجنتنا فحص النتاج العلمى والاستماع [الصلاحية] كل من: ١- الدكتور/ سهام فتحى محمد، وتقوم بتدريس مواد الاقتصاد بالجامعة العمالية منذ ديسمبر ٢٠٠٣. ٢- الدكتور / عزت ملوك قناوى، ويشغل وظيفة مدرس بقسم الاقتصاد شعبة الدراسات التجارية بالمعهد العالى للدراسات النوعية بالجيزة اعتباراً من ١٩٩٩. ٣- الدكتور / عبد الله عباس ابراهيم الشال، ويشغل وظيفة مدرس بقسم الاقتصاد شعبة العلاقات الصناعية بالجامعة العمالية.

وتوطئة لاستكمال إجراءات التعيين، خاطبت جامعة الأزهر جهة عمل كل منهم للوقوف على



مدى خضوعها لأحكام قانون تنظيم الجامعات المشار إليه، فأفاد المعهد العالى للدراسات النوعية بالجيزة، أن المعهد يخضع لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ فى شأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة، كما يخضع لقانون تنظيم الجامعات. وأرفق المعهد بكتابه صورة من قرار تعيين الدكتور / عزت ملوك قناوى به، وعليه استبعدته جامعة الأزهر من التعيين، استناداً إلى أنه لا يجوز له شغل أى من الوظائف المعلن عنهما إلا بطريق النقل، إعمالاً لحكم المادة (٧٢) من قانون تنظيم الجامعات، والى تسرى على أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر، طبقاً لحكم المادة (١٦١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١. هذا فى حين أفاد المدير العام لمكتب الأمين العام للجامعة العمالية، بأن الجامعة لا تخضع لقانون تنظيم الجامعات، ومن ثم يجوز لكل من الدكتور/ سهام فتحى محمد، والدكتور / عبد الله عباس ابراهيم الشال التقدم فى المسابقة المشار إليها، لشغل الوظائف المذكورتين، وإزاء ما تقدم فإنكم تطلبون الرأى فى هذا الموضوع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٤ من ابريل سنة ٢٠٠٧، الموافق ١٦ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المشرع فى قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، حدد فى الفقرة الأولى من المادة (٢) منه الجامعات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون، وأجاز فى الفقرة الثانية منها، بقرار من رئيس الجمهورية، إنشاء جامعات جديدة. وناط فى المادة (٣) برئيس الجمهورية إصدار قرار بتعيين وإنشاء الكليات والمعاهد التى تتكون منها كل جامعة. وأوجب فى الفقرة الأولى من المادة (٧٢) منه إجراء إعلان عن الوظائف شاغرة فى هيئة التدريس بالكليات أو المعاهد التى تتكون منها الجامعة مرتين فى السنة، هذا فى حين تقضى الفقرة الثانية من المادة ذاتها، بأنه " ولا يجوز لعضو هيئة التدريس فى إحدى الجامعات الخاضعة لهذا القانون شغل وظيفة شاغرة معلن عنها مماثلة لوظيفته فى جامعة أخرى إلا بطريق النقل طبقاً للمادة (٨١) ". وتنص المادة (٨١) من ذات القانون على أن " يجوز نقل أعضاء هيئة التدريس من جامعة إلى أخرى من الجامعات الخاضعة لهذا القانون "

كما استبان للجمعية أن المشرع فى المادة (٢) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها، اعتبر الأزهر هيئة علمية إسلامية كبرى تتبع رئاسة



الجمهورية، ويتمتع طبقاً لحكم المادة (٦) بالشخصية المعنوية، ومن الهيئات التي يشملها، وفقاً لحكم المادة (٨) منه، جامعة الأزهر والكليات التي تتكون منها. ونطاق القانون المذكور في المادتين (٥٦) و (٩٩) منه باللائحة التنفيذية له، وضع نظام تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعة وشروط هذا التعيين والنقل. وتنفيذاً لذلك، تضمنت اللائحة التنفيذية لهذا القانون، والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، النص في المادة (١٦١) منها، على أن "تسرى على أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر أحكام المادتين (٧١) و (٧٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١"

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن الحظر الوارد في الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه، والذي لا يجوز طبقاً له لعضو هيئة التدريس في إحدى الجامعات الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يشغل وظيفة شاغرة معلن عنها، مماثلة لوظيفته في جامعة أخرى خاضعة لأحكام ذات القانون إلا بطريق النقل، يسرى على أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر، إعمالاً لحكم المادة (١٦١) من اللائحة التنفيذية المشار إليها. وأن هذا الحظر، ينحصر مجال إعماله، بحسب صريح النص، في كون كل من الجامعة التي يعمل بها عضو هيئة التدريس من ناحية، والجامعة الأخرى المعلن عن شغل وظيفة عضو هيئة التدريس بها، خاضعتان لأحكام ذلك القانون.

ولما كان ذلك، وكان قانون تنظيم الجامعات حدد، في الفقرة الأولى من المادة (٢) منه، الجامعات التي تسرى عليها أحكامه، وأجاز في الفقرة الثانية من المادة ذاتها إنشاء جامعات جديدة. وباعتبار أن الثابت أن كل من الجامعة العمالية، والمعاهد العالية الخاصة، ومن بينها، المعهد العالي للدراسات النوعية بالجيزة، ليست من بين الجامعات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (٢) من قانون تنظيم الجامعات آنف الذكر، كما أن أي من الجامعة العمالية أو المعهد المذكور لم يجر إنشاؤه، طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ذاتها، ومن ثم فإنهما لا يتدرجان في عداد الجامعات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم الجامعات، الأمر الذي يتفق معه منطوق الحظر سالف الذكر، والمنصوص عليه في المادة (٧٢) من هذا القانون، على السادة الأساتذة العاملين بالتدريس فيهما

وترتيباً على ذلك، فإنه يكون لكل من المعروضة حالاً قم التقدم لشغل الوظيفتين المعلن



عنهما بجامعة الأزهر، دون أن ينال من ذلك ما تنص عليه كل من المادة (٢٦) من قرار وزير التعليم العالي رقم ١٠٨٨ لسنة ١٩٨٧ بإصدار لائحة المعاهد التابعة لوزارة التعليم العالي والمعاهد الخاضعة لإشرافها، والمادة (٢٨) من قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ٦٣ لسنة ١٩٩٩ بإصدار اللائحة الداخلية للجامعة العمالية، من سريان أحكام قانون تنظيم الجامعات على أعضاء هيئة التدريس في كل من هاتين الجهتين، إذ أن العبرة في تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون تنظيم الجامعات سالف الذكر، هي أن تكون الجامعة من الجامعات المنصوص عليها في المادة (٢) منه أو الجامعات المنشأة تنفيذاً لها أو التي تسري عليها أحكام ذلك القانون، وبصفة خاصة حكم الفقرة المشار إليها، بموجب نص في قانون أو بمقتضى نص فيه، الأمر غير الحاصل في الحالة المعروضة، فلا يكفي في هذا الخصوص مجرد استعارة أحكام قانون تنظيم الجامعات المشار إليه، لتطبيقها على القائمين بالتدريس في الجامعة العمالية أو في المعهد المذكور، بموجب قرار وزاري، لأن هذه الاستعارة، في حقيقتها لا تعدو أن تكون تنظيمياً لائحياً لا يتحقق به مناط سريان الحظر المذكور.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية كل من المعروضة حالاتهم في التقدم لشغل الوظيفة المعلن عنها بجامعة الأزهر، وذلك على النحو المبين بالاسباب.

وتغضوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ١٨ / ٤ / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل مبرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

سكوت عا فليس
مخا عة مة

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٢٧١
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٤ / ١٥

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٤ / ١٤

ملف رقم : ٢٣٤ / ٢ / ٨٦

السيد الأستاذ / رئيس مجلس أمناء اتحاد الإذاعة والتلفزيون
تحية طيبة و بعد

فقد اطلعنا على كتاب السيد نائب رئيس مجلس الأمناء باتحاد الإذاعة والتلفزيون رقم ٥٩١٦ المؤرخ ٢٠٠٥/٤/٣٠، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة، بشأن تحديد تاريخ انتهاء خدمة السيد / عبد الرؤوف جودة مجاهد القط وآخرين من العاملين بقطاع الهندسة الإذاعية بالاتحاد، وأثر ذلك على تحديد المرتب الذى يحسب على أساسه المعاش وباقي مستحقاتهم المالية .

وحاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق - أنه صدر قرار رئيس قطاع الهندسة الإذاعية رقم ٩٩٨ لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٥ بإنهاء خدمة المعروضة حالته وآخرين بأثر رجعى، اعتباراً من التاريخ الموضح قرين اسم كل منهم بالقرار، لبلوغهم في هذه التواريخ السن المقررة قانوناً لترك الخدمة، ويصل هذا الأثر الرجعى في بعض الحالات إلى أربع سنوات، كانوا خلالها يؤدون أعمالهم، ويتقاضون مرتباتهم حتى تاريخ صدور ذلك القرار . الأمر الذى ثار معه التساؤل عن التاريخ الذى يعول عليه لاعتبار خدمتهم منتهية عنده، وما إذا كان هو التاريخ الذى كان ينبغى أن يحالوا فيه إلى المعاش والوارد قرين اسم كل منهم بالقرار رقم ٩٩٨ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه أم تاريخ صدور هذا القرار في ٢٠٠٤/٩/٢٥، وأثر ذلك على تحديد المرتب الذى يحسب على أساسه المعاش وباقي المستحقات المالية . لذلك تم طلب عرض الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٤ من ابريل سنة ٢٠٠٧ ميلادية، الموافق ١٦ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨ هجرية، فاستبان لها أن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ينص في المادة (٩٥) منه على أن " تنتهى خدمة العامل ببلوغه سن الستين وذلك بمراعاة



أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى والقوانين المعدلة له ، و أن قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، ينص فى المادة (١٩) منه ، المستبدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ، على أن " يسوى معاش الأجر الأساسى فى غير حالات العجز والوفاة على أساس المتوسط الشهرى لأجور المؤمن عليه التى أدبت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين من مدة اشتراكه فى التأمين أو خلال مدة اشتراكه فى التأمين إن قلت عن ذلك ويسوى معاش الأجر المتغير على أساس المتوسط الشهرى للأجور التى أدبت على أساسها الاشتراكات خلال مدة الاشتراك عن هذا الأجر " .

و استظهرت الجمعية العمومية من ذلك ، أن خدمة العامل تنتهى قانوناً ببلوغ السن المحددة لترك الخدمة وفقاً للنظام القانونى الخاضع له ، و هى ستون عاماً بحسب الأصل العام المنصوص عليه فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة و قانون التأمين الاجتماعى المشار إليهما ، و خمسة و ستون عاماً فيما ورد بشأنه نص خاص . و ببلوغ أى منها تنتهى خدمة العامل بقوة القانون ، و تفصم عرى العلاقة الوظيفية القائمة بينه و بين جهة عمله ، و يبدأ سريان الآثار القانونية المترتبة على انتهاء العلاقة الوظيفية ، و من ذلك تسوية المعاش المستحق له ، طبقاً لأجره الذى أدبت على أساسه الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين لبلوغه تلك السن أو خلال مدة اشتراكه فى التأمين إن قلت على ذلك ، و ذلك بالنسبة إلى معاش الأجر الأساسى ، و تسوية معاش الأجر المتغير على أساس المتوسط الشهرى للأجور التى أدبت على أساسها الاشتراكات خلال مدة الاشتراك عن هذا الأجر ، إعمالاً لحكم المادة (١٩) من قانون التأمين الاجتماعى المشار إليه ، دوغماً لتوقف على إصدار قرار من الجهة الإدارية بإحالة العامل إلى المعاش ، إذ لا يعدو ما يصدر من قرار فى هذا الشأن ، أن يكون قراراً كاشفاً عن مركز قانونى نشأ متكاملأً بمجرد بلوغ العامل سن المعاش وفقاً للنظام القانونى الخاضع له .

وترتيباً على ذلك ، فإنه إذا ما بقى العامل يباشر أعباء وظيفته بعد بلوغ سن الإحالة إلى المعاش ، نتيجة لخطأ جهة عمله فى حساب سنه أو لخطئها فى تطبيق القانون الذى يحكم إحالته إلى المعاش ، فلا تعتبر مباشرته لأعمال وظيفته خلال الفترة التالية لبلوغ سن المعاش داخلية فى إطار العلاقة الوظيفية القانونية التى تدخل فى حساب المعاش أو يعتد بما يصرف للعامل خلالها لقاء عمله



في تسوية هذا المعاش ، بحسبان أن تلك العلاقة قد زالت من الوجود القانوني ببلوغ سن المعاش ولا يعدو بقاء العامل بعمله خلال تلك الفترة ، أن يكون واقعا فعليا لا يكسبه حقا في حسابها ضمن مدة خدمته القانونية ، التي يعتد بها قانونا عند حساب المعاش المستحق له قانوناً أو استقطاع اشتراكات التأمين الاجتماعي مما حصل عليه خلالها من مقابل ، إذ أن هذا المقابل ليس أجراً بالمعنى القانوني ، وإنما هو في حقيقته تعويض عما بذله من جهد لإنجاز ما قام به فعلا من أعمال لصالح الاتحاد .

وإعمالاً لما تقدم ، ولما كان القرار رقم ٩٩٨ لسنة ٢٠٠٤ الصادر بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٠٤ فيما قرره من إنهاء خدمة المعروضة خالتهم ، اعتباراً من تواريخ سابقة على صدوره ، هي تواريخ بلوغ كل منهم سن الستين ، كشف عن انتهاء خدمة كل منهم قانوناً في التاريخ المبين قرين اسمه ، ومن ثم فإنه يتعين تسوية المعاش المستحق لكل منهم بحسب هذا التاريخ ، طبقاً لما تقضى به المادة (١٩) من قانون التأمين الاجتماعي سالف الذكر ، وبمراعاة أن ترد إليهم اشتراكات التأمين الاجتماعي التي خصمت منهم خلال الفترة التالية لبلوغ كل منهم سن المعاش لأن خصمها ، والحالة هذه ، يكون قد تم بغير سند قانوني صحيح .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع إلى ان خدمة المعروضة حالتهم تعد منتهية قانوناً في التاريخ المحدد قرين اسم كل منهم بالقرار رقم ٩٩٨ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه ، و ذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ١٥/٤/٢٠٠٧

منال //

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



بسم الله الرحمن الرحيم

ضرائب

٢٠٠٧ / ٤ / ١٤	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٤ / ١٤	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٤ / ١٤

ملف رقم : ٣٧ / ٢ / ٦٦٩

السيد الأستاذ الدكتور / يوسف بطرس غالى
وزير المالية والتأمينات

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٣٥٨٣ المؤرخ ٢٠٠٥/١١/١٤ فى شأن طلب الإفادة بالرأى فى مدى تمتع بنك (H.S.B.C مصر) بالإعفاء من ضريبة الدمغة المقرر بالمادة (٢٠) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ، لدى قيامه بمنح قرض لشركة بلوسير كل لصناعة الأسمنت .

وحاصل الوقائع _ حسبما يبين من كتاب طلب الرأى وكتاب مصلحة الضرائب رقم ٢٧٥ المؤرخ ٢٠٠٦/٣/٢١ _ أنه بمناسبة قيام بنك (H.S.B.C مصر) ، والمنشأ وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة ، بمنح قرض بفائدة لشركة بلوسير كل لصناعة الأسمنت ، وهى إحدى الشركات الخاضعة لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ، والمقيدة فى السجل التجارى بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠١ ، ثار خلاف فى الرأى فيما بين مصلحة الضرائب والبنك المذكور ، حول تطبيق المادة (٢٠) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه ، على القروض التى يمنحها البنك للشركات والمنشآت الخاضعة لأحكام هذا القانون . ويتمثل هذا الخلاف من جهة ، فيما إذا كان الإعفاء من ضريبة الدمغة المنصوص عليه فى تلك المادة ، يقتصر على الشركات والمنشآت الخاضعة لأحكام القانون المشار إليه ، أم أنه يمتد ليشمل الطرف الآخر المتعاقد مع هذه الشركات والمنشآت ، ومن جهة أخرى ، تحديد مدى هذا الإعفاء ،



وما إذا كان يشمل ضريبة الدمغة النوعية والنسبية على حد سواء، أم أنه يقتصر على ضريبة الدمغة النوعية دون غيرها. وبالنظر إلى تباين الآراء في هذا الخصوص، فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلسها المعقودة في ٤ من أبريل سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١٦ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المشرع استن، في المادة (١١٩) من الدستور، أصلاً عاماً مؤداه أن " إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغائها لا يكون إلا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون"، وبمقتضى هذا المبدأ الدستوري تخضع الضرائب العامة لمبدأ المشروعية القانونية، بحيث يتعين صدور القانون محددًا مناط فرض الضريبة، ووعائها، وسعرها، وفئاتها، والممول الخاضع لها، وأحوال الإعفاء منها.

وصدعاً لذلك، صدر قانون ضريبة الدمغة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠، فأخضع في المادة (١) منه لضريبة الدمغة " المحررات والمطبوعات والمعاملات والأشياء والوقائع وغيرها من الأوعية المنصوص عليها في هذا القانون". وأبان في المادة (٢) أن " ضريبة الدمغة نوعان: (أ) ضريبة دمغة نوعية. (ب) ضريبة دمغة نسبية ". ونظم هذا القانون الأحكام الخاصة بكل من نوعي الضريبة وأحوال فرضهما؛ فتكفلت المادة (٤٤) منه — معدلة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٣ — ببيان الأوعية التي تستحق عليها الضريبة النوعية وتحديد سعرها، وذلك بنصها على أن " تستحق ضريبة نوعية مقدارها تسعون قرشاً عن كل ورقة من أوراق العقد أو الإشهاد وذلك بالنسبة إلى جميع العقود بعوض أو بغير عوض، مدنية كانت أو تجارية ولو تمت بالمراسلة... ". وتضمنت المادة (٤٥) منه النص على أن " يتحمل كل



متعاقد الضريبة المستحقة على النسخة أو النسخ أو الصورة أو الصور الخاصة به. فإذا كان العقد من نسخة واحدة تحمل المتعاقدون الضريبة بالتساوى بينهم ما لم يكن أحدهم معفى قانوناً فيتحمل الباقي بالتساوى الضريبة المستحقة بالكامل... ". في حين عيّنت المادة (٥٧) من القانون ذاته، ببيان الأعمال والمحركات المصرفية التي تفرض عليها الضريبة النسبية، ومن بينها السلف والقروض والإقرار بالدين، وتستحق عنها ضريبة تصاعدية بواقع اثنين إلى ثمانية في الألف من قيمة المبلغ موضوع السلفة أو القرض أو الإقرار بالدين، ويتحمل الضريبة في هذه الحالة، من عيّنته المادة (٥٩) منه، وهو " المقرض أو الدائن إذا كان القرض بفائدة، و... المقرض أو المدين إذا كان القرض بدون فائدة".

واستبان للجمعية العمومية، أيضاً، أن المشرع في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، بعد أن حدد المخاطبين بأحكام هذا القانون الذين يحق لهم دون غيرهم التمتع بالضمانات والاستفادة من المزايا التي يقررها، وهم جميع الشركات والمنشآت، أيّاً كان النظام القانوني الخاضعة له، التي تنشأ بعد تاريخ العمل به، لمزاولة نشاطها في أى من المجالات المبينة في المادة (١) من هذا القانون . نص في المادة (٢٩) — قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٢ — على أن " تعفى من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس الشركات والمنشآت وعقود القرض والرهن المرتبطة بأعمالها، وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ القيد في السجل التجارى ...". مما مؤداه، إعفاء عقود تأسيس الشركات والمنشآت سالفه الذكر، وعقود القرض والرهن المرتبطة بأعمالها، من ضريبة الدمغة بنوعها، ومن رسوم التوثيق والشهر، وذلك في حالة ما إذا كانت تلك الشركات والمنشآت هي المتحمل بعبء الضريبة أو الرسم المشار إليه.



ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن البنك المعروضة حالته غير مخاطب بأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه، وذلك بالنظر إلى أنه أنشئ وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة . وكان هذا البنك منح في ٢٠٠٢/٤/٢١ قرصاً بفائدة لشركة بلوسيركل لصناعة الأسمت، وهي إحدى الشركات الخاضعة لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ . ومن ثم فإن البنك المذكور يلتزم أداء ضريبة الدمغة النوعية والنسبية المستحقة عليه، طبقاً لحكم المادتين (٤٥) و (٥٩) من قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠، ولا يسرى في شأنه الإعفاء المنصوص عليه في المادة (٢٠) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار سالف الذكر، بحسبانه من غير المخاطبين بأحكام هذا القانون. وعليه يضحى الخلاف حول ما إذا كان هذا الإعفاء يقتصر على ضريبة الدمغة النوعية فقط، أم أنه يمتد ليشمل ضريبة الدمغة النوعية والنسبية على حد سواء، وارداً على غير محل.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم تمتع بنك (H.S.B.C مصر) بالإعفاء من ضريبة الدمغة المنصوص عليه في المادة (٢٠) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه، في الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

تحريراً في ٢٠٠٧ / ٤ / ١٤

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



زينب //

رقم التبليغ :	٢٦٢
بتاريخ :	١١ / ٤ / ٢٠٠٧

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٤ / ٢٠٠٧

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٥٦

السيد الأستاذ الدكتور / محمود محيى الدين

وزير الاستثمار

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٠٤٦٤ المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢ فى شأن طلب الإفادة بالرأى فى مدى أحقية اتحاد العاملين المساهمين بشركة مطاحن ومحابر جنوب القاهرة والجيزة، المالك لنسبة ١٠% من أسهمها، فى ترشيح ممثل لعضوية مجلس إدارة الشركة، كعضو غير متفرغ عن الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص والأفراد المساهمين فى الشركة.

وحاصل الوقعات — حسبما يبين من الأوراق — أنه بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٢ اجتمعت الجمعية العامة العادية لشركة مطاحن ومحابر جنوب القاهرة و الجيزة، إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية، للنظر فى المسائل المدرجة بمجدول أعمالها، ومن بينها اختيار عضو مجلس إدارة غير متفرغ ممثلاً للأفراد والأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص المساهمين فى رأس مال الشركة، طبقاً لحكم المادة (٢٢/حـ) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١. إلا أنه لدى مناقشة الموضوع، تلقت الجمعية العامة للشركة ثلاثة طلبات للترشيح لعضوية مجلس الإدارة؛ أولها مقدم من رئيس اتحاد العاملين المساهمين، المالك لنسبة ١٠% من أسهم الشركة، بترشيح السيد / زغلول رياض عفيفى، وثانيها مقدم من شركة مصر للتأمين، المالكة لنسبة ٠,١% من أسهم الشركة، وثالثها مقدم من السيد/ محمود على محمود أبو سيف، المالك لنسبة ١٠,٠٦% من تلك الأسهم. الأمر الذى حدا برئيس الجمعية العامة للشركة، الإعلان عن إجراء انتخابات لاختيار المرشح الحاصل على أعلى الأصوات. فاعترض السيد / محمود على محمود أبو سيف (أحد المرشحين) على قبول ترشيح ممثل اتحاد العاملين المساهمين، استناداً إلى أن قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، ورد خلواً من نص يميز لاتحاد العاملين المساهمين ترشيح من يمثله فى مجلس إدارة الشركة التى يساهم فى رأس مالها، وقد قصرت المادة (١٩٤) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون حق العاملين أعضاء الاتحاد على



الأرباح التي تدرها الأسهم دون غيرها، هذا فضلاً عن أن المشرع في قانون شركات قطاع الأعمال العام سالف الذكر، راعى في تشكيل مجالس إدارة الشركات التابعة، أن يكون عدد الأعضاء المنتخبين من العاملين، مساوياً لمجموع عدد الأعضاء المعيّنين ومثلى الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص والأفراد، ومن ثم فإن القول بقبول ترشيح ممثل اتحاد العاملين المساهمين، قد يؤدي إلى تشكيل مجلس إدارة الشركة على خلاف رغبة المشرع.

إلا أن الاتحاد المذكور رأى عدم صحة هذا الاعتراض، وصمم على قبول طلب الترشيح المقدم منه، تأسيساً على أن الأصل في الأمور الإباحة، وقد خلا قانون سوق رأس المال من نص يحول بين اتحاد العاملين المساهمين وبين ترشيح ممثل له في عضوية مجلس إدارة الشركة التابعة التي يساهم في رأس مالها، طالما تحقق في شأنه مناط هذه العضوية، هذا بالإضافة إلى أن المشرع في المادة (٢٢) المشار إليها، ابتغى تمثيل الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص والأفراد بمجلس إدارة الشركة في حدود ما يمتلكونه من أسهم، مستهدفاً بذلك مشاركتهم في إدارة الشركة بوصفهم مساهمين في رأس مالها.

ونظراً لتباين الآراء حول هذا الموضوع، على نحو ما ذكر، فقد قررت الجمعية العامة للشركة إرجاء النظر فيه لحين دراسته من الناحية القانونية، وبناءً عليه طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٤ من إبريل سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ١٦ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، بعد أن عرف في المادة (١٦) منه الشركة التابعة في تطبيق أحكام هذا القانون، بأنها " الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأس مالها على الأقل ..."، الأمر الذي من مؤداه أنه يجوز أن يساهم في رأس مال الشركة أشخاص اعتبارية خاصة وأفراد، عهد في المادة (٢٢) منه إدارة الشركة التابعة التي يساهم في رأس مالها أفراد أو أشخاص اعتبارية من القطاع الخاص، إلى " مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، يتكون من عدد



فردى من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولا يزيد على تسعة بما فيهم رئيس المجلس، وذلك على النحو التالى : (أ) رئيس غير متفرغ من ذوى الخبرة، يعينه رئيس الجمعية العامة للشركة بناءً على ترشيح مجلس إدارة الشركة القابضة. (ب) أعضاء غير متفرغين من ذوى الخبرة يختارهم مجلس إدارة الشركة القابضة يمثلون الجهات المساهمة فى الشركة. (ج) أعضاء غير متفرغين بنسبة ما تملكه الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد المساهمين فى الشركة يختارهم ممثلو هذه الجهات فى الجمعية العامة..."، وقد ابتغى المشرع بهذا التشكيل، تمثيل جميع مالكي رأس المال فى مجلس الإدارة، فتأتى إدارة الشركة — فى الأصل — تعبيراً عن إرادتهم، وذلك بحسبان ما تخوله الملكية من حق لصاحبها فى إدارة ما يمتلكه، وتهيئة سبل الانتفاع المفيد به لتعود إليه ثماره، على نحو ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا.

واستبان للجمعية العمومية، أيضاً، أن قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، أجاز فى المادة (٧٤) منه " للعاملين فى أى شركة من شركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم تأسيس اتحاد يسمى " اتحاد العاملين المساهمين" يكون له الشخصية المعنوية، ويتملك لصالحهم بعض أسهم الشركة بموافقة جماعة المؤسسين للشركة أو جمعياتها العامة غير العادية، حسب الأحوال...."، الأمر الذى من مؤداه أن اتحاد العاملين المساهمين يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن العاملين بالشركة المؤسسين له، وأنه هو الذى يمتلك أسهم الشركة لصالح العاملين أعضاء الاتحاد، ومن ثم تكون له جميع المكنتات والسلطات التى يخولها حق ملكية هذه الأسهم، على أن يقتصر حق العاملين أعضاء الاتحاد على الأرباح التى تدرها هذه الأسهم، على نحو ما نصت عليه المادة (١٩٤) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون. وبناءً عليه يكون الاتحاد هو صاحب الاختصاص فى كل ما يتعلق بإدارة الأسهم سالفة الذكر و التصرف فيها، بما فى ذلك تمثيل تلك الأسهم فى الجمعية العامة للشركة وفى الترشيح لعضوية مجلس إدارتها.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أنه بموجب قرار رئيس الهيئة العامة لسوق المال رقم ٤٠ لسنة ١٩٩٤، تم الترخيص بتأسيس اتحاد العاملين المساهمين بشركة مطاحن ومخابز جنوب القاهرة والجيزة، إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية. وإذ بلغت نسبة



مساهمة الاتحاد المذكور، كشخص معنوى، فى رأس مال الشركة التابعة ١٠% من أسهمها، ومن ثم فإنه يندرج ضمن المساهمين فى الشركة، ويحق له الترشيح لعضوية مجلس إدارتها، إعمالاً لحكم البند (ج) من المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

ولا ينال من ذلك، القول بأن قبول ترشيح ممثل عن اتحاد العاملين المساهمين، قد يؤدى إلى زيادة عدد الأعضاء المنتخبين من العاملين فى مجلس الإدارة عن مجموع عدد الأعضاء المعينين وممثلى الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص والأفراد، بالمخالفة لحكم المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، ذلك أنه ولئن كان الأعضاء المكونين للاتحاد، هم فى الأصل من العاملين فى الشركة، إلا أن الاتحاد كشخص معنوى مستقل عنهم ، يعد من المساهمين فى رأس مال الشركة، باعتبار أن مالك الأسهم يحق له بهذه الصفة ترشيح ممثل له لعضوية مجلس إدارتها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية اتحاد العاملين المساهمين بشركة مطاحن ومخابز جنوب القاهرة والجيزة، فى ترشيح ممثل له لعضوية مجلس إدارة الشركة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ١١ / ٤ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة
تبيل ميرهم



// حنان

رقم التبليغ:	٤٥
بتاريخ:	٢٠٠٧/٤/٧

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧/٤/٧

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ١٦٢

السيد الأستاذ الدكتور / يسرى طاهر الجمل

وزير التربية والتعليم

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٢٨٩٣ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١١ في شأن مدى جواز الزول بسن القبول بمرحلة رياض الأطفال، كآثر للزول بسن الإلزام بالحلقة الأولى من التعليم الأساسى إلى خمس سنوات ونصف، فى حالة وجود أماكن .

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما يبين من الأوراق — أن مجلس المحافظين أصدر بجلسته المعقودة فى ٢٠٠٢/٧/١٤ قراراً بتوحيد سن القبول بالصف الأول الإبتدائى بالمدارس الرسمية والخاصة بست سنوات كحد أدنى، كما أصدر وزير التربية والتعليم القرار رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٣، والذى يقضى بأن يكون الحد الأدنى لسن القبول برياض الأطفال بالمدارس الرسمية والخاصة نظام السنتين أربع سنوات ونظام السنة الواحدة خمس سنوات . لذلك أقام رئيس مجلس إدارة أصحاب المدارس الخاصة والمراكز التعليمية والمعاهد الخاصة الدعوى رقم ١٣٩١٧ لسنة ٥٧ قضائية، أمام محكمة القضاء الإدارى، ضد رئيس مجلس الوزراء ووزير التربية والتعليم وآخرين، طالباً الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرارات المشار إليهما .

وبجلسة ٢٠٠٣/٥/١٨ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها بوقف تنفيذ هذين القرارين، وقد تم الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، وقيد هذا الطعن برقم ٩٣٧٤ لسنة ٤٩ قضائية . وبجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٥ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وتعديل الحكم المطعون فيه، والقضاء بوقف تنفيذ قرار مجلس المحافظين الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٧ وذلك فيما تضمنه من تحديد سن القبول بالمرحلة الإبتدائية بست سنوات فى جميع الأحوال كحد أدنى فى المدارس الرسمية والخاصة، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، كما أقام بعض أصحاب المدارس الخاصة وبعض أولياء الأمور العديد من الدعاوى طعننا على القرارات المشار إليهما، منها الدعوى رقم ٣٥٠١٩ لسنة ٥٨ قضائية، أمام محكمة القضاء الإدارى، والى قضى فيها بجلسة ٢٠٠٦/٤/٣٠ بقبولها شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء هذين القرارين .



وإزاء ما أثير من خلف في رأى حول مدى جواز النزول بالسن، في ضوء الأحكام المشار إليها، طلبت الوزارة الرأى من إدارة الفتوى لوزارة التربية والتعليم، والتي انتهت بكتابها رقم ٩٤٢ بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٣٠ — ملف رقم ٦٨٢/٢٤/١٨ — إلى جواز النزول بالسن القانونى لقبول الأطفال بمرحلة رياض الأطفال نظام السنتين إلى ثلاث سنوات ونصف، ونظام السنة الواحدة إلى أربع سنوات ونصف، وفي السنة الأولى من المرحلة الأولى للتعليم الأساسى إلى خمس سنوات ونصف في حالة سماح الكثافة المقررة للفصول بذلك . ولدى تنفيذ ما خلصت إليه تلك الفتوى تنازع الموضوع رأيان، وذلك على التفصيل الذى تضمنه كتاب طلب الرأى المائل، لذلك طلبتم عرض التساؤل المشار إليه على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٤ من أبريل سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ١٦ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها من استعراض أحكام قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١، أنه عني بتنظيم التعليم قبل الجامعى، فجعله حقاً لجميع المواطنين في مدارس الدولة بالجنان، وذلك التزاماً بما تنص عليه المادة (١٨) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سبتمبر عام ١٩٧١، من أن " التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامى فى المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى " ويشتمل التعليم قبل الجامعى على مرحلة التعليم الأساسى الإلزامى، ومدته تسع سنوات، ويتكون من حلقتين [الحلقة الابتدائية] ومدتها ست سنوات و [الحلقة الإعدادية] ومدتها ثلاث سنوات، ومرحلة التعليم الثانوى (العام والفقى) . واستكمالاً لذلك التنظيم حددت المادة (١٥) من القانون المذكور، معدلاً بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٩، السن التى تبدأ ببلوغها مرحلة التعليم الأساسى لجميع الأطفال المصريين، وهى بلوغ السادسة . وأجاز المشرع فى المادة ذاتها " فى حالة وجود أماكن، النزول بالسن إلى خمس سنوات ونصف وذلك مع عدم الإخلال بالكثافة المقررة للفصل "

كما استبان للجمعية العمومية، أن قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ عني هو الآخر بتعليم الطفل، وتوفير صنوف الرعاية المختلفة له . فتناول الباب الرابع منه بالتنظيم مرحلة رياض الأطفال، كأحد المراحل التى يتم خلالها ذلك التعليم، محدداً طبيعتها فى المادة (٥٥) منه، بأنها " نظام تربوى يحقق التنمية الشاملة لأطفال ما قبل حلقة التعليم الإبتدائى ويهيئهم للالتحاق بها "، يقوم على تطبيقه رياض الأطفال التى عرفها المشرع فى المادة (٥٦)



من القانون ذاته بأنها " كل مؤسسة تربوية للأطفال قائمة بذاتها وكل فصل أو فصول ملحقة بمدرسة رسمية، وكل دار تقبل الأطفال بعد سن الرابعة، وتقوم على الأهداف المنصوص عليها في المادة التالية". وقدف تلك المرحلة، وفقاً للمادة (٥٧) من ذات القانون " إلى مساعدة أطفال ما قبل سن المدرسة على تحقيق التنمية الشاملة والمتكاملة لكل طفل في المجالات العقلية والبدنية والحركية والوجدانية والاجتماعية والخلقية والدينية".

ويبين من ذلك أن (سن الرابعة) المنصوص عليه في المادة (٥٦) المشار إليها، ورد في سياق تعريف متى تعد الدار التي تقبل الأطفال روضة أطفال، وليس في سياق تقرير شرط إلزامي يتمتع قبل تحققه قبول الأطفال بمرحلة رياض الأطفال، وذلك بغية وضع حد فارق بين دور الحضانة التي ينظمها قانون الطفل في الباب الثالث منه، والتي تقبل الأطفال دون الرابعة، وبين رياض الأطفال، طبقاً لما ورد بمضبطة مجلس الشعب لدى مناقشة مشروع قانون الطفل، وذلك بالنظر إلى الاختلاف البين في الأحكام الموضوعية المنظمة لكل منهما، سواء من حيث الشروط اللازم توافرها في دار الحضانة أو روضة الأطفال أو الجهة المنوط بها الإشراف الإداري والفني أو الهدف المنوط من كل منهما، والذي يتحدد بالنسبة إلى رياض الأطفال في تحقيق التنمية الشاملة والمتكاملة للطفل في المجالات آنفة الذكر، خلال السنتين السابقتين على بلوغ سن الإلزام، بما يهيؤه للالتحاق بالصف الأول الابتدائي بالمدارس الرسمية والخاصة التي يلزم للقبول فيها قضاء الطفل فترة معينة بمرحلة رياض الأطفال.

ولما كان الثابت على ما تقدم، أن كلا من مرحلة رياض الأطفال ومرحلة التعليم الأساسي، بحلقتيه الابتدائية، والاعدادية مرحلتان متتابعتان، تهدف أولاهما إلى تحقيق التنمية الشاملة والمتكاملة للطفل، وإعداده خلال سنتي رياض الأطفال، السابقتين على سن الإلزام للالتحاق بالمدارس المشار إليها. وكان قانون التعليم سالف الذكر حدد هذا السن بست سنوات، يجوز العزل بها إلى خمس سنوات ونصف، إذا توافر مناط ذلك، حسبما سبق بيانه. ومن ثم فإن تحديد بداية ونهاية هاتين السنتين يرتبط لزوماً بسن الإلزام الذي يتم تطبيقه. دون أن ينال من ذلك ما تنص عليه المادة (٥٦) من قانون الطفل المشار إليه من سن في مقام تعريفها للدار التي تعد روضة أطفال. إذ أن السن الوارد بهذا النص وضع أخذاً بالأصل المقرر قانوناً لسن الإلزام، وليس من شأنها بحال من الأحوال، الإخلال بأن هذا السن يجوز العزل به إلى خمس سنوات ونصف، إعمالاً لحكم المادة (١٥) من قانون التعليم، وفي هذه الحالة يصبح هذا السن هو سن الإلزام المقرر قانوناً.



فإذا ما انتفى مناط العزل بالسن، كانت الفترة من بلوغ الطفل سن الرابعة إلى ما قبل بلوغه السادسة من عمره، هي المجال الزمني للاحاقه برياض الأطفال، سوء نظام الستين أو نظام السنة الواحدة، لتحقيق التنمية الشاملة والمتكاملة للطفل في المجالات التي عددتها المادة (٥٧) من قانون الطفل، بما يهيئه للالتحاق بحلقة التعليم الابتدائي بالمدارس الرسمية والخاصة سائلة الذكر .

أما إذا تحقق مناط العزل بسن الإلزام من ست سنوات إلى خمس سنوات ونصف، وتلك رخصة ما انفك قانون التعليم المشار إليه يقررها في المادة (١٥) منه، فإن سن الإلزام التي جرى العزل إليها، إعمالاً لتلك الرخصة، ونزولاً على مقتضاها، في ضوء مما سبق بيانه، وبحسبان أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، هذه السن، تعد هي الركيزة التي تتخذ أساساً لحساب فترة الستين السابقتين على مرحلة التعليم الأساسي، فلا تقف حجز عثرة في سبيل ذلك السن المنصوص عليها في المادة (٥٦) من قانون الطفل، لما في هذا القول من إهدار لمصلحة الطفل التي أولاهها هذا القانون رعاية خاصة، ومن شأن الأخذ به، على الرغم من العزل بسن الإلزام، أن يجرى قبول أطفال بالحلقة الأولى للتعليم الأساسي بالمدارس الرسمية والخاصة المشار إليها، قبل تحقق التنمية الشاملة والمتكاملة لهم في المجالات السابق ذكرها، واكتمال قِيَمَتهم للالتحاق بهذه المدارس، مما يمثل إخلالاً بمصلحتهم التي يحميها المشرع.

وبناء عليه، يكون من المتعين قانوناً في حالة العزل بسن الإلزام إلى خمس سنوات ونصف، العزل بالسن المقررة لرياض الأطفال مدة مساوية لمدة العزل بسن الإلزام، بحيث تبدأ هذه السن من ثلاث سنوات ونصف، وصولاً إلى انفساح المجال أمام الطفل لقضاء ستين برياض الأطفال، لتهيئته وإعداده للانخراط في العملية التعليمية بالمدارس الابتدائية الرسمية والخاصة التي يستوجب نظام الالتحاق هذا الإعداد. يؤكد ذلك أن مرحلة رياض الأطفال، ليست مرحلة منهجية، وإنما هي مرحلة تحضيرية هدفها قِيَمَة الطفل للمرحلة التالية، وهو ما أكد عليه قانون الطفل آنف الذكر في المادتين (٥٥) و(٥٧) منه.

ولا ينال من ذلك القول بأن العزل بالسن، طبقاً للمادة (١٥) من قانون التعليم المشار إليه، يعد استثناء، لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره، مما لا وجه معه للاستناد إليه في العزل بسن القبول بمرحلة رياض الأطفال، لأن ذلك القول مردود بأن قانون الطفل المشار إليه لم يتضمن نصاً قاطع الدلالة على أن لرياض الأطفال سن لا يجوز العزل عنه عند القبول بها، وكل ما ورد به في هذا الشأن كان بمناسبة تعريف الدار التي تعد روضه أطفال، حسبما سبق تفصيله، هذا فضلاً عن أن الاستناد إلى حكم جواز العزل بالسن، المنصوص عليه بالمادة المذكورة، لا يعد قياساً على



الاستثناء أو توسعاً في تفسيره، وإنما هو إعمال للاستثناء الوارد بهذا النص في نطاقه الصحيح المقرر له، لأن قبول الأطفال دون الرابعة بمرحلة رياض الأطفال هو من لوازم إعمال هذا الاستثناء التي لا تنفك عنه، لاسيما وأن قانون الطفل وضع في الأصل لكفالة المزيد من الضمانات التي تحمي مصلحة الطفل في مجال التعليم، وليس للمساس أو الانتقاص مما يقرره له قانون التعليم من حقوق في هذا المقام.

وترتيباً على ما تقدم، فإنه يضحى من الجائز قانوناً إذا ما توافر مناط النزول بسن القبول بالحلقة الأولى من مرحلة التعليم الأساسي إلى خمس سنوات ونصف، النزول بسن القبول بمرحلة رياض الأطفال، تبعاً لذلك إلى ثلاث سنوات ونصف بالنسبة إلى رياض الأطفال نظام الستين، وإلى أربع سنوات ونصف بالنسبة إلى رياض الأطفال نظام السنة الواحدة .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى جواز النزول بسن القبول بمرحلة رياض الأطفال كأثر للنزول بسن الإلزام بالحلقة الأولى من التعليم الأساسي، وذلك على النحو المبين بالأسباب .
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٧ / ٤ / ٢٠٠٧

منال //



المستشار / نبيل مبرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رسوم

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٢٠٠٧ / ٤ / ٧
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٤ / ٧

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٤ / ٧

ملف رقم : ١٦٤ / ١ / ٥٨

السيد الأستاذ الدكتور / حسن أحمد يونس
وزير الكهرباء والطاقة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١/١) المؤرخ ٢٠٠٧/١/٣ بشأن الإفادة بالرأى
حول مطالبة الشركة القابضة لكهرباء مصر (هيئة كهرباء مصر سابقاً) مصلحة
الجمارك بوزارة المالية باسترداد رسوم الخدمات التي سبق تحصيلها منها خلال الفترة من
عام ١٩٩٥ وحتى عام ٢٠٠٤.

وحاصل الوقعات — حسبما يبين من كتابكم المشار إليه — أن مصلحة الجمارك
سبق وأن قامت بتحصيل رسوم خدمات من الشركة القابضة لكهرباء مصر (هيئة
كهرباء مصر سابقاً) خلال الفترة من عام ١٩٩٥ وحتى عام ٢٠٠٤، استناداً لقرارات
وزير المالية الصادرة تنفيذاً للمادة (١١١) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦
لسنة ١٩٦٣ المقضى بعدم دستوريته. وإزاء الخلاف في الرأى حول مدى جواز
استرداد تلك الرسوم. فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى
والتشريع.

ونفيد بأن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلسها
المعقودة بتاريخ ٤ من أبريل سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ١٦ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨ هـ ،
فاستبان لها أن المادة (١٧٨) من الدستور، تنص على أن " تنشر فى الجريدة
الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى
الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم
القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار"، وأن



المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ،
والمعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ ، تنص على أن
" أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع
سلطات الدولة ولكافة ، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى
الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر
يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها ويترتب على الحكم بعدم دستورية
نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم
ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر ، على أن الحكم بعدم دستورية " نص
ضريبى " لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون إخلال
باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص.....".
وأن المادة (١١١) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، والى
قضى بعدم دستورية الفقرتين الأولى والأخيرة منها ، كانت تنص على أن " تخضع
البضائع التى تودع فى الساحات والمخازن والمستودعات التى تديرها
الجمارك لرسوم الخزن والشىالة والتأمين والرسوم الإضافية الأخرى التى
تقتضيها عمليات إيداع البضائع ومعاينتها وجميع ما تقدمه الجمارك من
خدمات أخرى . أما البضائع التى تودع فى المناطق الحرة فلا تخضع إلا
لرسوم الإشغال للمناطق المودعة فيها ورسوم الخدمات التى تقدم إليها .
وتحدد بقرار من وزير الخزانة أثمان المطبوعات ومعدل الرسوم عن
الخدمات المشار إليها فى الفقرتين السابقتين وللوزير أو من ينيبه خفض
رسوم الخزن أو الإعفاء منها فى الحالات التى يعينها".

واستعرضت الجمعية العمومية قرارى وزير المالية رقمى ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣
و ١٢٣ لسنة ١٩٩٤ المعدلين بالقرارين رقمى ١٢٠٨ لسنة ١٩٩٦ و ٧٥٢
لسنة ١٩٩٧ ، كما استعرضت ما استقر عليه إفتاؤها من أن الدستور ناط بالمشروع



تحديد آثار الحكم بعدم دستورية أى نص تشريعى، وإعمالاً لهذا التفويض حددت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا سאלفة الذكر هذه الآثار، مؤكدة ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية تكون لها حجبة مطلقة ولا تقتصر آثارها على الخصوم فى تلك الدعاوى، وإنما تمتد إلى الكافة وإلى جميع سلطات الدولة. وأن مجال تطبيق الحكم بعدم دستورية أى نص تشريعى إعمالاً للأثر الفورى للحكم لا يقتصر على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب أيضاً بأثر رجعى إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم، لكون القضاء بعدم دستورية نص تشريعى يكشف عما به من عوار دستورى، مما يعنى زواله منذ بدء العمل به. بيد أنه بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل المادة (٤٩) سألقة الذكر اقتصر مجال تطبيق الحكم بعدم دستورية " نص ضريبي " على المستقبل دون أن يكون له أثر رجعى خروجا على الأصل العام.

ولما كانت المحكمة الدستورية العليا حكمت بجلسة ٢٠٠٤/٩/٥ بعدم دستورية الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة (١١١) من قانون الجمارك، وسقوط الفقرة الثانية منها، وكذلك سقوط القرارين رقمى ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣، ١٢٣ لسنة ١٩٩٤ المشار إليهما بشأن رسوم الخدمات. وإذ لم تحدد المحكمة تاريخاً آخر لسريان الحكم، ولم يكن النص التشريعى المقضى بعدم دستوريته نصاً ضريبياً، وكان النص الضريبي لا ينسحب بحال على النصوص التشريعية المنظمة للرسوم، باعتبارها ذات طبيعة مختلفة عن الضرائب، فمن ثم يتعين إعمال الأصل العام سالف الذكر، وتطبيق حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه بأثر رجعى، ليكشف عن عدم دستورية النص فى الحدود آنفة البيان منذ بدء العمل به.

وترتيباً على ما تقدم، يكون ما حصلته مصلحة الجمارك من الشركة القابضة لكهرباء مصر [هيئة كهرباء مصر سابقاً] كرسوم خدمات، خلال الفترة من عام ١٩٩٥ وحتى عام ٢٠٠٤، تطبيقاً لحكم المادة (١١١) من قانون الجمارك المشار إليه والقرارات المنفذة له سألقة الذكر، لا أساس له، نزولاً على ما قضى به حكم المحكمة



الدستورية آنف الذكر ، الأمر الذى يجوز معه للشركة المذكورة ، والحال هذه ،
المطالبة باسترداد ما أدته للمصلحة من رسوم خدمات خلال تلك الفترة .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية الشركة القابضة
لكهرباء مصر فى المطالبة باسترداد رسوم الخدمات التى أدتها لمصلحة الجمارك
طبقاً للمادة (١١١) من قانون الجمارك المقضى بعدم دستوريته ، خلال الفترة
المشار إليها ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٧ / ٤ / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



منال //

٢٠٠٧ / ٤ / ٧	رقم التبليغ : ٢٤١
٣٢ / ٢ / ٣٧٣٢	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٢ / ٣٢

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٣٢

السيد الأستاذ الدكتور / وزير التعليم العالى والدولة لشئون البحث العلمى
تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٥٤٠ س.ق بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠٠٥ بشأن النزاع القائم بين جامعة المنوفية والوحدة المحلية لمركز ومدينة شبين الكوم حول مدى أحقية الوحدة المحلية فى مطالبة الجامعة بأداء ريع الأرض الفضاء الكائنة حول العمارات الأربع الكائنة بشارع جمال عبد الناصر البحرى بشبين الكوم، والمستغلة كمدينة جامعية للطالبات.

وحاصل واقعات النزاع — حسبما يبين من الأوراق — أن جامعة المنوفية استأجرت من الوحدة المحلية لمركز ومدينة شبين الكوم عدة عمارات، من بينها أربع عمارات سكنية بشارع جمال عبد الناصر البحرى أمام المنطقة الأزهرية بشبين الكوم، بموجب عقود وتراخيص مؤرخة ١/١١/١٩٧٦، وذلك لاستغلالها كسكن للطلاب. وفى عام ٢٠٠١ وافق محافظ المنوفية على تملك الجامعة لتلك العمارات، إعمالاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تملك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها أو تقيمها المحافظات، على أن يشمل ذلك الطوابق والعمارات فقط دون الأرض المقامة عليها، والتى تعتبر محملة بحق انتفاع لصالح ملاك المبنى طوال مدة بقائه. و أثناء اتخاذ خطوات نقل الملكية تكشف للوحدة المحلية قيام الجامعة المذكورة بوضع يدها على الأرض المحيطة بالعمارات الأربع، والبالغ مساحتها ٥٠، ٢٩٦٠ م٢، وأحاطتها بسور، وقامت باستغلالها كمدينة جامعية بعد بناء مسجد ومخزن، الأمر الذى حدا بالوحدة المحلية إلى مطالبة المحافظ بوقف تحرير أية عقود لحين تقنين الوضع، استناداً إلى أن هذه الأرض تتبع الوحدة المحلية، بعد استلامها من أملاك المنوفية بتاريخ ٤/٥/١٩٩٣، إعمالاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ بشأن أملاك الدولة الخاصة، وقد



وافق المحافظ على ذلك . فخاطبته الجامعة لتخصيص الأرض المقام عليها العمارات والفضاءات المحاطة بسور المدينة الجامعية بالبحر أو مقابل إيجار رمزي . إلا أن الوحدة المحلية طالبت الجامعة بمبلغ ٢٣٥٥٨١٥,٢٥ جنيهاً، كريع مستحق عن استغلالها للأرض من عام ١٩٩٣ حتى عام ٢٠٠٣، بعد تثمين قيمة المتر خلال هذه الفترة بمعرفة لجنة التثمين المشكلة بقرار المحافظ رقم ١٠٦٢ لسنة ٢٠٠٠ . وإذ تعتبر جامعة المنوفية الأرض التي تضع اليد عليها منافع وممرات ومداخل لازمة لاستغلال واستعمال المدينة الجامعية، لذلك فقد ارتأى رئيس الجامعة عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع، وبناء عليه طلبتم عرضه .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢١ من مارس سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المادة (٦٥) من دستور جمهورية مصر العربية تنص على أن " تخضع الدولة للقانون .. "، وتنص المادة (١٢٠) منه على أن " ينظم القانون القواعد الأساسية لحماية الأموال العامة وإجراءات صرفها " . وأن المادة (٨٧) من القانون المدني، تنص على أن "١- تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص . ٢ - وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم "، وتنص المادة (٨٨) منه على أن " تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة " .

و تنص المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأموال الدولة الخاصة على أن " تسرى أحكام هذا القانون على أملاك الدولة الخاصة " ، وتنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه على أن " تتولى وحدات الإدارة



المحلية كل فى نطاق اختصاصها إدارة واستغلال والتصرف فى الاراضى المعدة للبناء المملوكة لها أو للدولة، والاراضى القابلة للاستزراع داخل الزمام، ويضع المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة طبقاً للقواعد العامة التى يقررها مجلس الوزراء قواعد التصرف فى هذه الأراضى على أن تعطى الأولوية فى هذا التصرف لأبناء المحافظة المقيمين فيها العاملين فى دائرتها، ويجوز أن تنظم هذه القواعد الحالات التى يتم فيها التصرف فى هذه الأراضى دون مقابل لأغراض التعمير والإسكان والاستزراع وتهيئتها للزراعة أو لأية أغراض يقررها مجلس الوزراء....."، وتنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه على أن "يحظر استخدام الأراضى الخاضعة لأحكام هذا القانون فى غير الأغراض المخصصة من أجلها، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص - حسب الأحوال - إعادة تخصيصها لأية جهة أخرى أو لأى غرض آخر....."

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، أن المادة (٥٠) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، تنص على أن "يجوز للمجلس الشعبى المحلى للمدينة بعد موافقة المحافظ التصرف بالمجان فى مال من أموال المدينة الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار اسمى أو بأقل من أجر المثل بقصد تحقيق غرض ذى نفع عام وذلك إذا كان التصرف لإحدى الوزارات أو المصالح الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام أو الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام"، وأن المادة (٥١) منه، تنص على أن "تشمل موارد المدينة ما يأتى :
..... سابعا : المقابل الذى يفرضه المجلس على الاستغلال أو الانتفاع بالمرافق العامة التابعة للمدينة أو التى تديرها الأجهزة التنفيذية فيها أو على استعمال واستغلال الأملاك العامة التى تديرها



المدينة. ثامناً : حصيلة الحكومة فى نطاق المدينة من إيجار المباني وأراضى البناء الفضاء الداخلة فى أملاكها الخاصة

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، وفى ضوء مما استقر عليه إفتاؤها، أن الأصل فى ملكية الدولة لأموالها ملكية عامة، هو حاجتها لاستخدام هذه الأموال فى إدارة المرافق العامة التى تضطلع بأعبائها، سواء كانت هذه المرافق محض تقسيمات إدارية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، كالوزارات، أو كانت أشخاصاً اعتبارية، كالمهيات، العامة ووحدات الإدارة المحلية. إذ أن كلاً منها لا يعدو أن يكون جزءاً أو عنصراً من الكيان القانونى العام للدولة. وانطلاقاً من ذلك فإن قيام الدولة بتخصيص جانب من أموالها لأى من هذه المرافق لاستخدامها فى تحقيق غرضها، سواء بمناسبة إنشائه أو فى تاريخ لاحق لهذا الإنشاء، إنما يتم دون مقابل، وكذلك الحال بالنسبة إلى إسناد إدارة أو استغلال أو التصرف فى بعض من أموال الدولة لمرفق معين من المرافق المشار إليها، وفق ما تراه الدولة محققاً للمصالح العام. لأن كل ذلك لا يخرج عن كونه ترتيب وتنظيم لتلك المرافق، واستعمال للمال العام فيما أعدله.

ولا يعد التخصيص المشار إليه من الدولة للمرافق العامة المذكورة، بالنسبة إلى الأموال العامة أو نقل الانتفاع بأى منها إلى أى من الأشخاص العامة المذكورة من قبيل النزول عن أموال الدولة أو التصرف فيها، ذلك أنه لا يصح القول بتعدد الدومين العام استناداً إلى المادة (٨٧) من القانون المدنى، لأن هذه المادة وردت فى شأن تحديد صفة المال العام المخصص للمنفعة العامة، سواء كان تحت يد الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، بل إن نصوص القانون المدنى تعين على القول بوحدة الدومين العام . فالمادتان (٨٧) و (٨٨) حين تعرضتا لأحوال تخصيص المال للنفع العام أو انتهاء هذا التخصيص، وفقد صفته كمال عام، قضتا بأن يكون التخصيص أو الانتهاء بقانون أو قرار من رئيس الجمهورية أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل.

وفى مقام أعمال هاتين المادتين، فإن أدوات تخصيص المال المملوك للدولة للمنفعة العامة، أو انتهاء هذا التخصيص بعمل قانونى، تنحصر فى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية أو قرار وزارى . وهى أدوات لا تصدر إلا عن الحكومة . وهو ما يعنى إنفراد الدولة بملكية



الدومين العام، ولو كانت تحت يد غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، ومن ثم يلزم التنويه بأن نقل الانتفاع بأموال الدولة المملوكة لها ملكية عامة بين أشخاص القانون العام، إن لم يحره الكيان القانوني العام، وهو الدولة، بموجب قانون، أو قرار من رئيس الجمهورية، بماله من ولاية طبقاً للمادة (١٤٦) من الدستور، أو يُجره الوزير المختص في نطاق التقسيم الإداري الذي يقوم عليه في حدود القانون، إن لم يتم إجراؤه بأى من هذه الأدوات، فإن الجهة الإدارية المخصصة لها المال العام أو التي تنتفع به، والجهة الإدارية التي لها سلطة الإشراف الإداري على الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، إنما تترخص في إجراء هذا النقل، حسبما تسراه محققاً للصالح العام، كما أنها تترخص في حالة الموافقة عليه في تحديد المقابل الذي تحصل عليه لقاء ذلك. فتغيير وجه النفع العام، سواء تم بمقابل أو بدون مقابل، لا يجوز إنهاؤه إلا بعمل قانوني حسبما حدده المشرع، طبقاً لما سبق بيانه، أو بفعل يصدر من الجهة صاحبة الحق في هذا المال، بحسبها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن، بما لا يجوز معه لأى جهة أخرى القيام بذلك، أو غصب سلطة تلك الجهة في الانتفاع بالمال العام أو في إدارة أو استغلال أو التصرف في الأموال التي ناط بها المشرع القيام على شئونها، أو إسباغ وصف المال العام على مال لا تملكه، إذ أن ذلك من سلطة الجهة الإدارية التي يتبعها أو يخصص لها هذا المال.

فوصف الجهة بأنها من أشخاص القانون العام لا يستنهض لها حقاً في تقرير أو نقل أو إنهاء وجه النفع العام للمال الخاضع لإشراف جهة عامة أخرى أو تجاوز سلطة الإدارة والاستغلال والتصرف المعقودة لجهة إدارية أخرى على بعض الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، حيث يجب أن يتم ذلك كله ممن يملكه، وباتباع الأداة القانونية الصحيحة، احتراماً لمبدأ سيادة القانون، وخضوع الدولة بجميع تقسيماتها الإدارية له، باعتباره الحاكم والمحدد لنطاق جميع أعمال وتصرفات الجهات الإدارية. دون مغايرة في هذا الأمر بين صدور قانون أو قرار من رئيس الجمهورية أو من الوزير المختص بالتخصيص وبين التخصيص بالفعل، لأن التخصيص بالفعل لا يعنى بأى حال الخروج على مبادئ المشروعية. فكما يجب أن يكون قرار التخصيص للنفع العام صادراً من مختص، يتعين أن يكون التخصيص بالفعل قد تم من مختص أيضاً. فإذا ما ارتضت الجهة الإدارية المخصص لها المال العام أو المسند إليها إدارة واستغلال



والتصرف في المال المملوك للدولة ملكية خاصة الذي تقوم عليه، تخصيص هذا المال لجهة إدارية أخرى، واتفقت معها على مقابل لذلك، فإن هذا الاتفاق لا يعد بالنسبة إلى المال العام تأجيلاً أو بيعاً، بل هو عقد انتفاع بمال عام تسرى عليه القواعد العامة في العقود من ضرورة الالتزام بما انعقدت عليه إرادة الطرفين.

وعلى ذلك فإن وضع اليد من إحدى الجهات الإدارية على مال غير مخصص لها أو تابع لها قانوناً، لا يكسبها حقاً على الجهة المخصصة لها المال أو المشرفة عليه يحول بينها وبين إزالته أو المطالبة بمقابل الانتفاع بالأموال التي جرى وضع اليد عليها، دون موافقة أو إجازة منها، التزاماً بحدود المشروعية.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن جامعة المنوفية استغلت الأرض المحيطة بالأربع عمارات المذكورة كمدينة جامعية، رغم أنها من الأموال التي تقوم الوحدة المحلية لمركز ومدينة شبين الكوم على إدارتها واستغلالها والتصرف فيها، وفقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١، وقانون نظام الإدارة المحلية المشار إليهما، وذلك دون ترخيص أو موافقة من الوحدة المحلية، وباعتبار أن ذلك الاستخدام تم بغير الأداة المقررة قانوناً، فإنه يكون للوحدة المحلية الحق في مقابل الانتفاع بالأرض التي وضعت الجامعة يدها عليها، بعد استبعاد المساحات التي تعد منافع للأربع عمارات سالفة البيان.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية الوحدة المحلية لمركز ومدينة شبين الكوم في الحصول على مقابل الانتفاع بمساحة الأرض المحيطة بالعمارات الأربع المشار إليها، والتي لا تدخل ضمن منافع هذه العمارات، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام،،،،،

تحريراً في ٧ / ٤ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

مستشار

نبييل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



حنان //

سَمُوهُ عَالِمِهِ
سَوَاءً

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠١٢ / ١٢ / ٢١

رقم التبليغ :	٣٣٧
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٤ / ٤

ملف رقم : ٨٦ / ٣ / ١٠٧٩

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس المركز القومى للبحوث

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٣٢٣٧ بتاريخ ٢٥/١٢/٢٠٠٦، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بشأن مدى أحقية السيد/ ربيع اسماعيل موسى في ضم المدة التي قضاها بالمركز بعقد مؤقت قبل تعيينه بالمركز على وظيفة من الدرجة السادسة بالمجموعة النوعية للخدمات المعاونة .

وحاصل واقعات الموضوع _ حسبما يبين من الأوراق _ أن المعروضة حالته عمل بالمركز القومى للبحوث بموجب عقد عمل مؤقت بأجر يومى مقداره ٤٠٩ ر. جنيه خلال الفترات من ١٦/١١/١٩٩٥ حتى ٣٠/٦/١٩٩٦، ومن ٢/٧/١٩٩٦ حتى ٣١/١٢/١٩٩٦، ومن ١٦/١/١٩٩٧ حتى ٣٠/٦/١٩٩٧ . وإذ تم تعيينه على وظيفة معاون خدمة بالمركز من الدرجة السادسة بالمجموعة النوعية لوظائف الخدمات المعاونة، فقد استطلع المركز رأى إدارة الفتوى لوزارات التربية والتعليم والتعليم العالى والبحث العلمى والجامعات حول جواز ضم مدة عمله بعقد مؤقت خلال الفترات المذكورة إلى مدة خدمته الحالية، حيث انتهت هذه الإدارة بموجب كتابها رقم ١٠٩ بتاريخ ٥/٣/٢٠٠٦ إلى أحقيته في حساب مدة عمله السابقة إلى مدة خدمته الحالية، إلا أن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة اعترض على ذلك، تأسيساً على أن المدد التي تحسب كمدة خبرة وردت على سبيل الحصر، وليس من بينها مدد اليومية أو الأجر نظير العمل،



وإزاء ما تقدم فإنكم تطلبون الرأى فى الموضوع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢١ من مارس سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢ من ربيع أول سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣، تنص فى فقرتها الثانية على أن " ... كما تحسب مدة الخبرة العملية التى تزيد على مدة الخبرة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن تضاف إلى بداية أجر التعيين عن كل سنة من السنوات الزائدة قيمة علاوة دورية بحد أقصى خمس علاوات من علاوات درجة الوظيفة المعين عليها العامل بشرط أن تكون تلك الخبرة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها العامل وعلى ألا يسبق زميله المعين فى ذات الجهة فى وظيفة من نفس الدرجة فى التاريخ الفرضى لبداية الخبرة المحسوبة سواء من حيث الأقدمية فى درجة الوظيفة أو الأجر. ويكون حساب مدد الخبرة ... وفقاً للقواعد التى تضعها لجنة شئون الخدمة المدنية".

وتنفيذاً لذلك، صدر قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٨ لسنة ١٩٨٣، المعدل بالقرار رقم ٧٢ لسنة ١٩٨٨، ناصاً فى المادة الأولى منه على أن " يدخل فى حساب مدة الخبرة العملية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه للعاملين غير المؤهلين المدد الآتية : ١- المدد التى تقضى بإحدى الوزارات والمصالح والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وهيئات وشركات القطاع العام أو بالمدارس الخاضعة لإشراف الدولة"، وناصاً فى المادة الثانية منه على أن " يشترط لحساب المدد المشار إليها فى المادة (١) من هذا القرار ما يأتى: ١- مدد العمل فى الوزارات والمصالح والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات



العامة والمؤسسات العامة وهيئات وشركات القطاع العام تحسب كاملة سواء كانت متصلة أو متقطعة متى كانت قد قضيت فى وظيفة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة التى يعين فيها العامل. ويرجع فى تقدير ذلك إلى لجنة شئون العاملين ."

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع بعد أن قرر فى الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، حساب مدة الخبرة العملية التى تزيد على مدة الخبرة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة للعامل، وحدد الأساس الذى يتم عليه هذا الحساب، أحال فى شأن حساب هذه المدة إلى القواعد التى تضعها لجنة شئون الخدمة المدنية، والتى صدر بها قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٨ لسنة ١٩٨٣، المعدل بالقرار رقم ٧٢ لسنة ١٩٨٨، وقد تضمنت هذه القواعد شروط حساب مدد الخبرة التى تقضى بإحدى الوزارات والمصالح والأجهزة التى لها موازنة خاصة. والهيئات العامة، وقد جاءت هذه الشروط بصيغة مطلقة، على نحو تنبسط معه لجميع مدد الخبرة التى تقضى فى أى من هذه الجهات، دون تفرقة بين ما يقضى منها فى وظيفة دائمة أو باليومية أو بالمكافأة، الأمر الذى يكشف، إزاء إطلاق عبارة النص، عن الاعتداد بالمدد التى تقضى بعقد مؤقت فى إحدى الجهات المذكورة، عند حساب مدة الخبرة العملية للعامل .

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن للسيد/ ربيع إسماعيل موسى مدة خدمة سابقة قضيت بالمركز القومى للبحوث بنظام العقد المؤقت بأجر يومى ٤٠٩ جنيه، وذلك خلال الفترات من ١٩٩٥/١١/١٦ حتى ١٩٩٦/٦/٣٠، ومن ١٩٩٦/٧/٢ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١، ومن ١٩٩٧/١/٢ حتى ١٩٩٧/٦/٣٠، وأنه تقدم بطلب لحسابها، ومن ثم فإنه يتعين قانوناً النظر فى طلبه، لحسابها كمدة خبرة عملية ضمن مدة خدمته الحالية بعد تعيينه على وظيفة دائمة بالمركز، وفقاً لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، والقواعد المنفذة لها.



وجدير بالذكر ان اعتراض أو تعقيب الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة على ما انتهى إليه رأى إدارة الفتوى المختصة فى هذا الموضوع كان يجب أن يتم بطلب إعادة عرضه على تلك الإدارة بوجهة نظر الجهاز، أو اتخاذ إجراءات عرضه على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، دون أن يتجاوز الأمر ذلك إلى أن يطلب الجهاز من الجهة الإدارية عدم الالتزام بهذا الافتاء.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أنه يتعين النظر فى طلب السيد/ ربيع إسماعيل موسى حساب مدة خبرته العملية التى قضاها بالمركز القومى للبحوث بعقد مؤقت، وذلك على التفصيل المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ٢٠٠٧ / ٤ / ٢

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

زينب //

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



رقم التبليغ :	٢٣٦
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٤ / ٤

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٢ / ٢١

ملف رقم : ٣٧ / ٢ / ٦٨٣

السيد الأستاذ الدكتور / يوسف بطرس غالى

وزير المالية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٧٠١ المؤرخ ٢٠٠٦/٩/١٨ بشأن جواز قيام الوحدة المحلية لمركز ومدينة سنورس بالفيوم بتحصيل عمولة دلالة تعادل ٥٠% من السعر الإجمالي الراسي به مزاد تأجير سوق سنورس العمومي رغم عدم الاستعانة بخبير مثنى، وتخصيص ٥٠% من مبلغ العمولة المحصل لحساب صندوق الخدمات والتنمية المحلية، وتوزيع نسبة الـ ٥٠% الباقية كمكافأة للعاملين.

وحاصل واقعات الموضوع - حسبما يبين من الأوراق - أنه سبق للوحدة المحلية لمركز ومدينة سنورس بالفيوم أن قامت بإجراء مزادة علنية في ٢٠٠٣/١٠/٨ لتأجير سوق سنورس العمومي لمدة ثلاث سنوات، وتضمنت كراسة شروط دخول المزاد في المادة (٢٦) منها التزامات مالية، من بينها، فرض رسم دلالة يعادل ٥٠% من السعر الإجمالي الراسي به المزاد، ومقداره مليون ونصف مليون جنيه. وقد بلغت قيمة الرسم المحصل ٧٥٠٠٠ جنيه، تم تخصيص ما يعادل ٥٠% منها لحساب صندوق الخدمات والتنمية المحلية بالمحافظة، في حين خصصت قيمة النسبة الباقية كمكافآت للعاملين طبقا لقرار محافظ الفيوم بشأن إصدار لائحة الحوافز لأنشطة حساب الخدمات والتنمية بالوحدة المحلية بالمحافظة. وإذ ثار الخلاف في الرأي حول مدى قانونية فرض الوحدة المحلية المشار إليها لرسم الدلالة المذكور رغم عدم الاستعانة بخبير مثنى، وجواز وتوزيع المبلغ المحصل طبقا لما سبق بيانه، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لإبداء الرأي القانوني فيه .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلسها



المقودة بتاريخ ٢١ من مارس سنة ٢٠٠٧، الموافق ٢ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المادة (٣٠) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، تنص على أن " يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليست لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزيدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة ويتم ذلك كله وفقا للشروط والأوضاع التي تبينها اللائحة التنفيذية "، وأن المادة (١٢٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه والصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨، تنص على أن " يعلن عن المزيدة العلنية العامة طبقا لذات الإجراءات والحدود التي يجري بها الإعلان عن الممارسة العامة والمبينة بهذه اللائحة على أن يتضمن الإعلان بالإضافة إلى ذلك تعريف موجز عن موضوع البيع . وإذا كانت الجهة الإدارية متعاقدة مع خبير لعملية البيع فإنه يقوم بإجراءات الإعلان على حسابه طبقا لشروط تعاقدته مع الجهة، على أن يكون من المقيد بسجل الخبراء المثمنين وتقتصر مهمته على القيام بأعمال الدلالة فقط دون الاشتراك في أعمال لجان التثمين . ويراعى أن يتم التعاقد مع هذا الخبير في حدود أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وهذه اللائحة . "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن بيع وتأجير العقارات والمشروعات التي ليست لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو استغلال العقارات، يكون عن طريق مزيدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة، والأصل أن تقوم الجهة الإدارية بذاتها من خلال العاملين بها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، طبقاً للقانون المذكور، ولائحته التنفيذية التي أجازت للجهة الإدارية أن تستعين بخبير لعملية البيع في الأحوال التي تقتضي طبيعتها ذلك، أو إذا لم تكن الخبرات المتاحة للعاملين بالجهة تؤهلهم للاضطلاع بالدور المنوط بهذا الخبير .

ولما كان الثابت أن الجهة الإدارية في الحالة المعروضة لم تتعاقد مع خبير لعملية المزيدة، ومن ثم



فإنه ما كان لها أن تضمن كراسة الشروط الخاصة بالميزاد المذكور نصا يلزم المتزايدين بأداء رسم دلالة، يتم تخصيصه على النحو المشار إليه، إزاء انتفاء السند القانوني المرخص في ذلك. وبالتالي لا يكون للمادة (٢٦) من تلك الكراسة من سند قانوني، سواء من حيث تقرير مبدأ تحصيل رسم دلالة أو من حيث المصرف المالي للمبلغ الذي يتم تحصيله استناداً لذلك، إذ أنه من المقرر طبقاً للمادة (٩) من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن الموازنة العامة للدولة، أنه لا يجوز تخصيص مورد معين لاستخدام محدد.

وباعتبار أن المبلغ الذي قامت الوحدة المحلية لمركز ومدينة سنورس بالقيام بتحصيله تحت مسمى [رسم دلالة] لا يعدو في حقيقته أن يكون جزءاً من التكلفة الاجمالية التي يقع على عاتق المتزايد التحمل بها، وصولاً إلى الفوز بمزاد تأجير السوق، مما يجعل من هذا الرسم، في واقع الأمر جزءاً من الدخل المتحقق للوحدة المحلية من عملية التأجير، ومن ثم فإنه يأخذ حكم القيمة الإيجارية للسوق من حيث تحصيلها ومصرفها، مما كان يتعين معه عدم تقسيمه بين حساب صندوق الخدمات والتنمية وبين العاملين كمكافآت.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن النص في البند [٢٦] من كراسة الشروط في الحالة المعروضة على تحصيل رسم دلالة لا أساس له من القانون، وأن ما تم تحصيله في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جزءاً من القيمة الإيجارية تم توجيهه في غير وجهه الصحيح .

وتنفظوا بقبول ثالث الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

تحريراً في ٤ / ٤ / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

رقم التبليغ:	٢٣٥
بتاريخ:	٢٠٠٢/٤/٢

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٢ / ٢١

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٥٢٩

السيد الدكتور / محافظ بورسعيد

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٠٤٤٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٩ في شأن النزاع القائم بين المحافظة وبين جامعة المنصورة بشأن إلزام الجامعة بأداء مبلغ ٣٦٩٤٩٤,٠٥٦ جنيهاً للمحافظة قيمة المستخلصات من ١ إلى ١٦ التي سددتها المحافظة إلى شركة الجيزة العامة للمقاولات لإنشاء عمارتين للإسكان الطلابي بالمدينة الجامعية بالمنصورة.

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما يبين من الأوراق — أنه بتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٢ صدر قرار رئيس الجهاز المركزي للتعمير رقم ١٧١ لسنة ١٩٧٥ بتكليف شركة الجيزة العامة للمقاولات إنشاء عمارتين إسكان طلابي بالمدينة الجامعية بالمنصورة، ونظراً لتعذر تمويل المشروع تم الاتفاق بين محافظة بورسعيد وجامعة المنصورة على أن تقوم الأولى بتمويل المشروع نظير انتفاع أبنائها من الطلبة بميزة الحصول على أماكن للإقامة في العمارتين محل هذا المشروع، في حدود نسبة ٤٠% من كامل إشغال هاتين العمارتين. وعلى أثر ذلك الاتفاق قامت محافظة بورسعيد بدفع قيمة المستخلصات من (١) إلى (١٦) المتعلقة بتنفيذ العملية المشار إليها، وبالفعل تم استلام إحدى هاتين العمارتين [عمارة النصف البحري] بتاريخ ١٩٨٣/٢/٢، ثم توقفت المحافظة بعد ذلك عن دفع قيمة باقى المستخلصات، على سند من أنها لم تعد تستفيد من تسكين أبنائها بالنسبة المتفق عليها، نظراً للعمل بالتوزيع الجغرافى للقبول بالجامعات، والذي أصبح بموجبه تسكين طلاب بورسعيد كغيرهم من طلاب المحافظات الأخرى .

وإزاء ما تقدم عقدت الجامعة اتفاقاً مع شركة الجيزة العامة للمقاولات لاستكمال الأعمال،



على أن تلتزم الجامعة بأداء قيمة مستخلصات ما يتم تنفيذه من أعمال. وعقب الانتهاء من تنفيذ الأعمال تم استلامها بمعرفة لجنة مشكلة من مندوبين عن كل من محافظة بورسعيد وجامعة المنصورة، إلا أنه ونظراً لأن محافظة بورسعيد قد سلمت المبني إلى جامعة المنصورة لاستخدامه بمعرفتها فقد طلبت المحافظة من هيئة قضايا الدولة إقامة دعوى ضد جامعة المنصورة لإلزامها بأن تؤدي للمحافظة مبلغ ٣٦٩٤٩٤,٠٥٦ جنيهاً قيمة المستخلصات من (١) إلى (١٦) التي قامت المحافظة بأدائها إلى شركة الجيزة العامة للمقاولات لنهر الأعمال آنفه البيان . بيد أن هيئة قضايا الدولة أفادت بأن هذا النزاع من اختصاص قسم الفتوى بمجلس الدولة لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢١ من مارس سنة ٢٠٠٧، الموافق ٢ من ربيع أول سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (٨٩) من القانون المدني تنص على أن " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد "، وأن المادة (٩٠) تنص على أن " ١ - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود "، وتنص المادة (١٤٧) منه على أن " ١ - العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢ - "، كما تنص المادة (١٤٨) منه على أن " ١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ - "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أن المشرع بعد أن ترك لطرفي التعاقد حرية تكوين العقد بإرادتهما، قضى بأنه لا يجوز نقض هذا العقد أو تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون. وأن تنفيذ العقد يجب أن يتم طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ولما كان من المقرر أن عقود الإدارة تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات ما لم يشترط المشرع إجراء شكلياً معيناً في إبرام عقد محدد، إذ يكفي التقاء إرادة



الطرفين لقيام الرابطة التعاقدية . كما أنه من المقرر قانوناً أن عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن، فعليه تقديم المستندات المؤيدة لادعائه، وفي هذه الحالة، يكون على المدين نفي هذا الادعاء، فإذا تخلف عن ذلك قامت قرينة عليه مقتضاها عدم براءة ذمته من هذا الالتزام، ووجب حمله على الوفاء به .

وكان الثابت من أوراق النزاع المائل أن محافظة بورسعيد عقدت اتفاقاً مع جامعة المنصورة التزمت بموجبه بتمويل بناء عمارتين للإسكان الطلابي بالجامعة، نظير قيام الجامعة بتخصيص نسبة ٤٠% من أماكن الإقامة بهاتين العمارتين للطلبة من أبناء المحافظة. ونزولاً على هذا الاتفاق، قامت المحافظة بأداء مبلغ ٣٦٩٤٩٤,٠٥٦ جنيهاً، هي تكلفة تمويل عدد ١٦ مستخلصاً من قيمة العملية، وفي المقابل قامت جامعة المنصورة بتسكين الطلبة من أبناء محافظة بورسعيد في حدود النسبة المتفق عليها، وذلك على النحو الثابت من قرارات مجلس إدارة المدن الجامعية بجامعة المنصورة المرفقة بالأوراق، ومن بينها على سبيل المثال، القرارات الصادرة بجلسات ١٩٨٣/٦/٨، ١٩٨٣/٨/٢٣، ١٩٨٤/٩/١٨، إلا أنه وبعد العمل بقواعد التوزيع الجغرافي للقبول بالجامعات، ومن ثم لم يعد أبناء محافظة بورسعيد يستفيدون من نسبة التسكين المذكورة، توقفت المحافظة عن أداء باقي المستخلصات للشركة القائمة بتنفيذ الأعمال، الأمر الذي حدا بجامعة المنصورة إلى عقد اتفاق جديد مع الشركة المنفذة بتاريخ ١٩٨٣/٥/١٧ التزمت بموجبه الجامعة بأداء باقي الأقساط التي توقفت المحافظة عن أدائها، ومن ثم تكون الجامعة قد أوفت بالتزامها تجاه محافظة بورسعيد، وفقاً للاتفاق المبرم بينهما في هذا الشأن، وهو ما لم تجحده أو تنكره المحافظة فيما قدمته من مستندات، وبناء عليه يكون طلب المحافظة استرداد ما أدته تنفيذاً للاتفاق الذي عقدته بإرادتها مع جامعة المنصورة وتم تنفيذه - والحال كذلك - لا سند له مما يجعله خليفاً بالرفض.

ولا يقدح في ذلك ما تدرعت به محافظة بورسعيد من أن العمارتين محل النزاع المائل تتبعان جامعة المنصورة، وهي وحدها المستولة عن تمويل عملية إنشائهما، إذ أن ذلك لا يؤثر على ما أبرمه الطرفان من اتفاق في هذا الشأن.

ولا يغير من ذلك أيضاً، ما تدرعت به المحافظة من أنها لم تعد تستفيد من كامل نسبة الـ ٤٠% المخصصة لها من أماكن تسكين الطلبة بهاتين العمارتين، إذ أنه ولئن صح ذلك، فإن



مردده إلى سبب خارج عن إرادة الجامعة، وهو بدء العمل بقواعد التوزيع الجغرافي لقبول الطلبة بالجامعات، الأمر الذي أدى إلى تناقص عدد الطلبة من أبناء محافظة بورسعيد ممن يتم قبولهم بجامعة المنصورة وفقاً لهذه القواعد.

ومن حيث إنه فيما يتعلق بما تطالب به جامعة المنصورة، في ختام مذكرة دفاعها، من إلزام المحافظة أن تؤدي لها مبلغ ٤٩٥٥٥٨,٠٤ جنيهاً قيمة ما أدته الجامعة لشركة الجيزة العامة للمقاولات نيابة عن المحافظة لنهوض عملية بناء العمارتين محل النزاع المائل، فلما كان الالتزام بإنشاء العمارتين المذكورتين يقع بحسب الأصل على عاتق الجامعة، باعتبار أنهما هي المنوط بها تدبير السكن الجامعي للطلاب المقيدين بها، وأن مشاركة محافظة بورسعيد في إقامة العمارتين المذكورتين كان من قبيل الاسهام في إنشاء مشروع عام لقاء استفادة أبناء المحافظة من الطلاب بميزة السكن المشار إليها، فضلاً عن أن الجامعة عندما قامت بدفع المبلغ المشار إليه إلى الشركة المنفذة للعملية لم يكن ذلك نيابة عن محافظة بورسعيد، وإنما كان بالأصالة عن نفسها، وفقاً للعقد المبرم في هذا الشأن بين الشركة والجامعة، بتاريخ ١٧/٥/١٩٨٣، لنهوض الأعمال التي توقفت الشركة عن تنفيذها لتوقف تمويل الأقساط المستحقة لها. ومن ثم فإن طلب الجامعة المشار إليه، يكون خليفاً بالرفض.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى رفض مطالبة محافظة بورسعيد إلزام جامعة المنصورة بأداء مبلغ ٣٦٩٤٩٤,٠٥٦ جنيهاً، وذلك على التفصيل السابق .

ونتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ٢٠٠٧ / ٤ / ٢

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل مبرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

مسوّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢١ / ٢ / ٧١ ~ ٢

رقم التبليغ :	٢٣٤
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٣ / ٣١

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٦٣٤

السيد المهندس/ وزير التجارة الخارجية والصناعة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٦٤٦٧ بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠٤ في شأن طلب إبداء
الرأى فى مدى جواز تعديل شروط الترخيص رقمى ٣٦٠ و ٣٧٣ لسنة ٢٠٠٤ الصادرين
من هيئة ميناء بورسعيد لصالح الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات .

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما يبين من الأوراق — أن الهيئة العامة لميناء
بورسعيد رخصت للهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات بموجب الترخيص رقم
٣٦٠ لسنة ١٩٩٨ فى استغلال قطعة أرض داخل الميناء لإقامة مبنى إدارى للموظفين
والمعامل، وظل هذا الترخيص يجدد سنوياً ولمدة ست سنوات، كما طلبت الهيئة العامة
للرقابة على الصادرات والواردات من الهيئة العامة لميناء بورسعيد الترخيص لها باستغلال
قطعة أرض أخرى بالميناء لاستخدامها فى إنشاء مبنى معامل جديد فوافقت، وصدر بذلك
الترخيص رقم ٣٧٣ لسنة ٢٠٠٤ اعتباراً من ١/١/٢٠٠٤ . وعند إخطار الهيئة العامة
للرقابة على الصادرات والواردات بضرورة إيفاد مندوبها للتوقيع على تجديد الترخيص رقم
٣٦٠ / ١٩٨٩ والتوقيع على الترخيص الخاص بمبنى المعامل الجديد اعترضت على بعض
البنود الواردة بهما، والمتعلقة بتحديد مدة الترخيص بسنة واحدة قابلة للتجديد مالم يخطر أحد
الطرفين برغبته فى إنهاء الترخيص، حيث ترغب الهيئة فى جعلها سنتين تجدد لمدد مماثلة،



و كذلك النص الذى يقرر حق الهيئة العامة لميناء بورسعيد فى إلغاء الترخيص فى أى وقت فى حالة احتياجها للأرض المرخص بها لدواعى المصلحة العامة، وإجبار المرخص له على إزالة المنشآت التى أقامها على الأرض، حيث ترغب الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات فى جعل الإنهاء مقصوراً على الأسباب التى لا ترجع إلى الهيئة العامة لميناء بورسعيد، ويكون على الهيئة الأخيرة تعويضها عن المباني المقامة على الأرض وما تشمله من تجهيزات، كما اعترضت على البند المتعلق بتحديد الاختصاص القضائى لمحكمة بورسعيد، حيث ترى الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات أن الاختصاص ينعقد للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة . وإذ تصر الهيئة العامة لميناء بورسعيد على إدراج هذه الشروط ضمن الترخيصين المذكورين استناداً إلى خضوعهما لأحكام القانون المدنى والقرارات الوزارية المنظمة للنشاط، فى حين ترى الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات خضوع هذين الترخيصين لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات . لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية للفصل فيه برأى ملزم للطرفين .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢١ من مارس سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها منهجاً وبادىء ذى بدء أن الموضوع المعروض يدور حول الخلاف فى رأى بين الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات وبين الهيئة العامة لميناء بورسعيد فى شأن الشروط التى يتضمنها الترخيصين المذكورين، وهو ما يندرج فى طور التفاوض على ما ينبغى أن تكون عليه علاقتهما بشأن هذين الترخيصين، الأمر الذى لا يعد بحال نزاعاً بين الطرفين مما يمكن حسمه على مقتضى قواعد المسؤولية، بل طلب رأى تتعرض له الجمعية العمومية طبقاً لهذا التكليف .



ولما كان المشرع أنشأ الهيئة العامة لميناء بورسعيد بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠، وناط بها بمقتضى المادة الثانية من هذا القانون الاختصاص بإدارة ميناء بورسعيد، وكفالة انتظام وحسن سير العمل فيه، كما ناط في المادة ذاتها برئيس الجمهورية سلطة إصدار قرار بتنظيم الهيئة وتحديد اختصاصاتها. وأوجب في مادته الثالثة على وزير النقل إصدار قرار بتحديد الرسوم التى تحصل عليها الهيئة مقابل الخدمات التى تؤديها بالميناء. وتنفيذاً لأحكام هذا القانون صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٨٠ بتنظيم وتحديد اختصاصات ومسئوليات الهيئة العامة لميناء بورسعيد، متضمناً فى مادته الأولى النص على أن " تختص الهيئة العامة لميناء بورسعيد بإدارة ميناء بورسعيد وفقاً للخطة العامة للدولة وطبقاً لأحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه وذلك بما يكفل حسن سير العمل بالميناء وانتظامه والارتفاع بمستواه بالنسبة لكافة أوجه النشاط فيه ولها على الأخص : — (أ)....، (ب) إنشاء وإدارة وإستغلال المخازن والمستودعات والساحات فى دائرة الميناء. ويجوز للهيئة الترخيص لأى شخص طبيعى أو اعتبارى أن يعمل داخل دائرة الميناء أو أن يشغل أو ينشئ أو يستغل جزء من الأراضى والمنشآت المملوكة للهيئة لأغراض خاصة داخل حدود الميناء، ويصدر الترخيص فى هذه الحالة بقرار من رئيس مجلس إدارة الميناء ...". كما أصدر وزير النقل، استناداً للسلطة المعقودة له بمقتضى قرارات وقوانين إنشاء الموانئ المصرية، ومنها، القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٨٠ المشار إليهما، القرار رقم ٧٣ لسنة ٢٠٠٣ المعدل بالقرار رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٣ بتحديد مقابل الانتفاع بالأراضى والمخازن المغلقة والجمالونات المغطاة وحجرات محطات الركاب



والجمعيات الإدارية بالمواقي المصرية، والذي حدد في المادة الأولى منه مقابل الانتفاع الواجب الإلتزام به عند منح الترخيص بالانتفاع، على أن يتم زيادته بنسبة ١٠% سنوياً، وتكون التراخيص لمدة سنة قابلة للتجديد .

وكان من مفاد ذلك، حسبما استظهرت الجمعية العمومية، أن الهيئة العامة لميناء بورسعيد، هي المنوط بها إدارة واستغلال الأراضي الواقعة بميناء بورسعيد، ومنح تراخيص استغلال أى جزء من أراضي هذا الميناء، ومن ثم فإنه إذا مارغت أية جهة إدارية أو غيرها، استغلال جزء من هذه الأراضي يكون عليها الإلتزام بالشروط والضوابط المعمول بها لدى الهيئة، وما يطرأ على هذه الشروط من تعديل، وذلك دون إخلال بالتراخيص القائمة خلال مدة سريانها، وبالتالي يكون على الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات الإلتزام بهذه الشروط إذا ما رغبت في الاستمرار في استغلال الأراضي الواقعة داخل الميناء والمقام عليها المبنى الإدارى والمعامل الخاصة بها .

وحيث انه وإن كان ذلك كذلك، فإنه لما كانت الهيئة العامة لميناء بورسعيد تصر على عدم خضوع التراخيص باستغلال جزء من الأراضي الواقعة بالميناء لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، كما تتمسك بإدراج شرط بهذه التراخيص يقضى باختصاص إحدى محاكم جهة القضاء المدنى بنظر المنازعات الناشئة عن هذه التراخيص، وهو ما تنوه الجمعية إلى عدم مشروعيتها، على سند من أن المشرع أوجب في المادة (٣٠) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، أن يكون الترخيص بالانتفاع بالعقارات المملوكة للجهات الإدارية أو التى تديرها أو تشرف عليها عن طريق مزايده علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة، وأجاز في المادة (٣٨) منه للجهات



التي تسرى عليها أحكامه — ومن بينها الهيئات العامة خدمية كانت أم اقتصادية — التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر. يضاف إلى ذلك أن المشرع عقد في المادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الاختصاص بإبداء الرأى الملزم فى المنازعات التى تنشأ بين الجهات الإدارية وبعضها البعض، بدلاً عن استعمال الدعوى كوسيلة لفض هذه المنازعات، وهو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العام، الأمر الذى يوجب على الهيئة العامة لميناء بورسعيد مراعاته التزاماً منها بصحيح حكم القانون .

لـ ذـ لـ كـ

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية هيئة ميناء بورسعيد فى وضع وتعديل شروط الترخيصين المستطلع الرأى فى شأنهما، مع وجوب التزامها بأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وقانون مجلس الدولة المشار إليهما، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٣١ / ٣ / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



فاطمة //

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :

٣٣٣

بتاريخ :

٢٠٠٧/٣/٣١

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٢٣٦

السيد / رئيس مصلحة الجمارك

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٦/١/١٨ بشأن النزاع القائم بين مصلحة الجمارك ومحافظة أسوان [إدارة ميناء السد العالي شرق] حول إلزام الأخيرة بأداء مبلغ ١٤١٤٦٠,٥٢ جنيهاً قيمة استهلاك الكهرباء بمبنى مصلحة الجمارك بميناء السد العالي.

و حاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق- أن مصلحة الجمارك قامت بإنشاء مبنى الجمارك بميناء السد العالي في ١/٨/١٩٨٤، وتعاقدت مع شركة توزيع الكهرباء لتوصيل الكهرباء للمبنى والذي تشغله مع مصلحة الجمارك تسع هيئات ومصالح أخرى، ومنذ تاريخ توصيل الكهرباء وحتى ١٩٩٤/٩/٢٤ كانت إدارة السد العالي بأسوان تقوم بأداء قيمة فاتورة استهلاك الكهرباء عن المبنى بأكمله، إلا أنها منذ ذلك التاريخ امتنعت عن أداء قيمة استهلاك الكهرباء بهذا المبنى، وإزاء هذا الامتناع قامت جمارك أسوان بوضع محمول كهرباء بعدد خاص بمبنى الجمارك، وإلغاء جميع الخطوط التي تغذي المكاتب التي لا تتبع مصلحة الجمارك، وقد طالبت مصلحة الجمارك إدارة ميناء السد العالي شرق بأداء فواتير الكهرباء منذ عام ١٩٩٤ تاريخ توقفها عن السداد حتى عام ٢٠٠١، وإزاء امتناعها عن السداد، فقد طلبتم عرض الموضوع على هيئة الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢١ من مارس سنة ٢٠٠٧، الموافق ٢ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، ينص



في المادة (١) على أن " على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ."

ومن مفاد ذلك، طبقاً لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية، أن الأصل في إثبات الإلتزام يقع بصفة عامة على عاتق الدائن، وعلى المدين إثبات التخلص منه، وذلك تطبيقاً لأصل عام مؤداه أن مدعى الحق عليه إثبات وجوده لصالحه قبل من يبدى إلزامه بمقتضاه، فإذا ما أثبت ذلك فإن على المدعى عليه أن يثبت تخلصه منه إما بإثبات عدم تقرير الحق أصلاً أو عدم ثبوته للمدعى أو انقضائه، وذلك كله على الوجه المطابق للقانون.

ومن حيث إن الثابت أن مصلحة الجمارك قامت بتشيد مبنى لها بميناء السد العالى بأسوان بتاريخ ١٩٨٤/٨/١، وتعاقدت مع شركة مصر العليا لتوزيع الكهرباء لتوصيل الكهرباء إلى المبنى، الذى تشغله مصلحة الجمارك وكذلك بعض الجهات والمصالح الأخرى كالحجز الزراعى والحجر الصحى والمخابرات العامة، وأمن الدولة والجوازات والبريد، ولم يثبت وجود أية مكاتب خاصة بالإدارة العامة لميناء السد العالى شرق، وقد قامت الإدارة العامة لميناء السد العالى شرق [محافظة أسوان] بأداء قيمة إستهلاك فاتورة الكهرباء عن الفترة من عام ١٩٨٤ وحتى ١٩٩٤، وتوقفت بعد ذلك عن السداد، ومتى كان الثابت أن مصلحة الجمارك تطلب إلزام إدارة ميناء السد العالى شرق [محافظة أسوان] بأداء قيمة فاتورة إستهلاك الكهرباء الخاصة بمبنى مصلحة الجمارك بميناء السد العالى عن الفترة من عام ١٩٩٤ وحتى عام ٢٠٠١ دون أن تقدم ما يفيد وجود ثمة اتفاق بينهما يلزم إدارة ميناء السد العالى شرق [محافظة أسوان] بالقيام بأداء قيمة فاتورة الكهرباء الخاصة بالمبنى، كما خلت جميع الأوراق التى قدمتها من أى دليل يشير إلى التزام إدارة ميناء السد العالى شرق بأداء هذا الاستهلاك، أو انتفاعها بأية مكاتب داخل المبنى المشار إليه، ومن ثم استحقاق قيمة استهلاك الكهرباء عن تلك المكاتب، الأمر الذى تكون معه مصلحة الجمارك قد أخفقت فى إقامة الدليل على مطالبتها، مما تغدو تلك المطالبة غير قائمة على سند صحيح من القانون خلية بالرفض.

ولا ينال مما تقدم ما أشارت إليه مصلحة الجمارك من قيام إدارة ميناء السد العالى شرق [محافظة أسوان] بأداء قيمة فاتورة استهلاك الكهرباء الخاصة بالمبنى منذ إنشائه عام ١٩٨٤ وحتى



بداية عام ١٩٩٤ ، إذ لا يعدو الأمر في هذه الحالة أن يكون من أعمال الفضالة التي قامت بها إدارة الميناء طوعية، على نحو يمتنع معه إلزامها بالاستمرار في أداء قيمة ذلك الاستهلاك.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى رفض المطالبة.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ٣١ / ٣ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع


المستشار / نبيل مبرهوم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

بسم الله الرحمن الرحيم

صالح حسين صالح

رقم التبليغ :	٢٣١
بتاريخ :	٢٠٠٧/٣/٣١

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
٢٠٠٧/٢/٢١

ملف رقم : ٨٠ / ٢ / ٧٨

السيد الأستاذ الدكتور / وزير التعليم العالي

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٤٥٠ المؤرخ ٢٠٠٦/٧/٩، بطلب إبداء الرأي في مدى أحقية الجهاز التنفيذي لمشروعات تعمير جنوب الصعيد، في الحصول على مقابل تصميم المدرجين اللذين تم إلغاؤهما، بعملية إنشاء مبان المعهد الفنى الصناعى بقنا .

وحاصل الوقائع — حسبما يبين من كتاب طلب رأى — أنه فى إطار التعاون فيما بين كل من وزارة التعليم العالى (وحدة إدارة مشروعات تطوير التعليم العالى) ووزارة الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية (الجهاز التنفيذى لمشروعات تعمير جنوب الصعيد) ، فى تنفيذ مشروع إنشاء مجمع المعاهد الفنية بقنا ، تم الاتفاق بين الطرفين ، فى ٢٠٠٥/٤/٩ ، على قيام الجهاز التنفيذى لمشروعات تعمير جنوب الصعيد بإعداد الرسومات ومستندات الطرح والإشراف على التنفيذ لعملية إنشاء مبان المعهد الفنى الصناعى بقنا (مدرجات — ورش — معامل) ، وذلك لقاء نسبة ١٠% من قيمة الأعمال لإعداد الرسومات ومستندات الطرح ، على أن يتم صرف هذه النسبة بواقع ٥٠% عند تسليم المستندات محسوبة على أساس القيمة التقديرية و ٥٠% عند الترسية محسوبة على أساس سعر الترسية مع تعديل ما سبق صرفه له مقابل الرسومات بناءً على سعر الترسية . وقد قام الجهاز بإعداد الرسومات والمستندات المطلوبة ، والتي تضمنت تنفيذ أربعة مدرجات طبقاً للخطة السابق إعدادها بمعرفة وزارة التعليم العالى إلا أن إدارة تطوير الكليات التكنولوجية بالوزارة ، ارتأت — طبقاً لأولويات التنفيذ —



ولا اعتبارات أخرى — تخفيض عدد المدرجات إلى اثنين فقط بدلاً من أربعة ، وعليه تم تكليف الجهاز بتخفيض عدد المدرجات وإعداد الرسومات المعدلة ، على أن تتحمل وحدة إدارة مشروعات تطوير الكليات التكنولوجية تكاليف التغيير طبقاً للعقد .

وإذ وافق وزير التعليم العالي على طرح العملية المشار إليها ، وأسفرت إجراءات البت عن ترسيته على الجمعية الإنتاجية للإنشاء والتعمير بأسويط بمبلغ ١٥,١٨٨,٨٢٥ جنيهاً . فقد تم العرض على مدير الوحدة المتعاقدة ، في ٢٢/١١/٢٠٠٥ ، لصرف مستحقات الجهاز على أساس قيمة تقديرية تبلغ ستة عشر مليون جنيه بعد إلغاء مدرجين من القيمة التقديرية الأساسية ، بواقع ٥٠% من الواحد بالمائة مقابل التصميم ، فضلاً عن مبلغ ٥٠٠٠ جنيه مقابل تعديل رسومات مبنى المدرجات طبقاً لكتاب استشاري الجهاز واعتماد مدير المشروع لذلك . كما تم العرض على مدير الوحدة ذاتها ، في ٥/٤/٢٠٠٦ ، لصرف باقى مستحقات الجهاز بواقع ٥٠% من الواحد بالمائة المتفق عليها ، مع تسوية المبلغ بناءً على سعر الترسية على المقاول . وبتاريخ ٩/٥/٢٠٠٦ ورد كتاب الجهاز سالف الذكر ، بطلب أحقيقته في صرف نسبة ١% من قيمة الترسية، فضلاً عن مقابل تصميم المدرجين اللذين تم إلغاؤهما — لذلك تطلبون الرأي .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢١ من مارس سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ٢ من ربيع أول سنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) على أن " ١ - العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون ٢ - " ، وينص فى المادة (١٤٨) على أنه " ١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢ - " .



واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك — وحسبما استقر عليه إفتاؤها — أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء، وهو أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون . وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتملت عليه نصوصه ، وما تضمنته أحكامه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . ومقتضى ذلك أن يلتزم كل من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه ، وما تلاقت عليه إرادتهما المشتركة .

وفي ضوء ما تقدم ، ولما كان البين من كتاب طلب الرأي أنه بموجب عقد مؤرخ ٢٠٠٥/٤/٩ ، فيما بين كل من وحدة إدارة مشروعات تطوير التعليم العالي بوزارة التعليم العالي والجهاز التنفيذي لمشروعات تعمير جنوب الصعيد التابع لوزارة الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية (سابقاً) ، تم الاتفاق بين الطرفين على قيام الجهاز بإعداد الرسومات ومستندات الطرح والإشراف على تنفيذ عملية إنشاء مباني المعهد الفني الصناعي بقنا (مدرجات — ورش — معامل) ، وذلك لقاء نسبة ١٠% من قيمة هذه الأعمال نظير إعداد الرسومات ومستندات الطرح دون غيرها ، على أن يتم صرف تلك النسبة بواقع ٥٠% عند تسليم المستندات محسوبة على أساس القيمة التقديرية و ٥٠% عند الترسية محسوبة على أساس سعر الترسية ، مع تعديل ما سبق صرفه له مقابل الرسومات وفقاً لذلك . وإذ قام الجهاز — تنفيذاً لأحكام هذا العقد ، بإعداد الرسومات المطلوبة ، والتي تضمنت تنفيذ أربعة مدرجات طبقاً للخطة السابق إعدادها بمعرفة وزارة التعليم العالي ، فمن ثم يحق للجهاز الحصول على مقابل تصميم هذه المدرجات . دون أن يغير من ذلك قيام إدارة تطوير الكليات التكنولوجية بوزارة التعليم العالي — من بعد — بتخفيض عدد المدرجات إلى اثنين فقط بدلاً من أربعة ،

ذلك أن هذا التعديل جرى، وفقاً لأولويات التنفيذ ولا اعتبارات أخرى ترجع



للوزارة المذكورة ، الأمر الذى لا يسقط حق الجهاز فى الحصول على مقابل ما أنجزه وفقاً
لالتزاماته التعاقدية .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية الجهاز
التنفيذى لمشروعات تعمير جنوب الصعيد التابع لوزارة الإسكان
والمرافق والتنمية العمرانية ، فى الحصول على مقابل تصميم المدرجين
الذين تم إلغاء تنفيذهما . وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٣١ / ٣ / ٢٠٠٧

منال //

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



هاتفك وسكوتر عالم

٢٠٠٧	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٣ / ٣١	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

C.V 14/01

ملف رقم : ٢٨ / ٢ / ٢٨

السيد الدكتور / وزير الاستثمار

تحيية طيبة وبعد ،،،

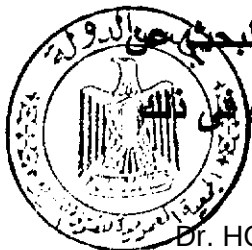
فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٠٧٢٥ المؤرخ ١٦/١٢/٢٠٠٦ - الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة - في شأن طلب إعادة عرض الموضوع الخاص بمدى أحقية الشركة المساهمة المصرية للمقاولات (العبد) في صرف فروق أسعار المواد الحاكمة (حديد - أسمنت - خشب) عن الأعمال الجاري تنفيذها طبقا للملاحق عقود الإسكان منخفض التكاليف بمدينة النهضة .

وحاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق - أنه سبق هيئة الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، أن انتهت بفتواها رقم ٨٠٨ بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٨ ، بجلسة ٢٠٠٦/٩/١٣ ملف رقم ٧٨/٢/٧٨ ، في شأن الموضوع سالف الذكر ، إلى عدم أحقية الشركة المعروضة حالتها في صرف فروق أسعار الحديد والأسمنت والخشب عن الأعمال الجارى تنفيذها بملاحق عقود الإسكان منخفض التكاليف المشار إليها ، تأسيساً على أنه ولئن كانت الشروط العامة للمناقصة التى طرحت فيها عملية إنشاء المساكن منخفضة التكاليف بمدينة النهضة ، تضمنت النص على أحقية الشركة المتعاقدة في صرف أي زيادة في أسعار مواد البناء الحاكمة التى تطرأ بعد تقديم العطاء ، فإن الثابت أن كلاً من محافظة القاهرة والشركة المذكورة أبرما في ٢٠٠٤/٣/١ ملاحق للعقود القائمة بينهما بشأن العملية آنفة الذكر ، اتفقتا فيها على زيادة سعر المتر المسطح من المباني ليصبح ٣٦٠ جنيهاً بدلاً من ٩٤ جنيهاً ، وذلك بالنسبة إلى الأعمال الجارى تنفيذها بمقتضى هذه الملاحق ، وأخذاً في اعتباره عند تقدير هذا السعر ما طرأ على أسعار مواد البناء (حديد - أسمنت - خشب) من زيادات متعاقبة خلال الفترة السابقة على تحرير هذه الملاحق ، ومنها الزيادة التى حدثت بسبب تحرير سعر الصرف في يناير ٢٠٠٣ ، على نحو تفدو معه مطالبة الشركة التعويض عن الزيادة في أسعار مواد البناء عن هذه الأعمال غير قائمة على أساس سليم من القانون .



إلا أنه ورد لوزارة الاستثمار كتاب الشركة القومية للتشييد والتعمير [شركة مساهمة قابضة مصرية] _ التي تتبعها الشركة المعروضة حالها - المؤرخ ٢٠/١١/٢٠٠٦ ، والمتضمن وجهة نظر الشركة بخصوص الموضوع المشار إليه ، وحاصلها ، أن ملاحق العقود موضوع الفتوى نصت على اعتبار كراسة الشروط والمواصفات الموضوعة مسبقاً ، والعقد الأصلي رقم ٢٠ لسنة ٨٧ / ١٩٨٨ ، ومحضر الاجتماع المؤرخ ٢٣/١٠/٢٠٠٣ ، وكتاب وزارة الإسكان رقم ٦٣١ بتاريخ ١/٣/٢٠٠٣ - جزءاً لا يتجزأ من هذه الملاحق ، كما تضمن محضر الاجتماع سالف الذكر النص على أن يتم الأخذ بأسعار وزارة الإسكان وبذات شروط العقد الأصلي ، الأمر الذي يفيد انصراف نية الطرفين إلى استصحاب هذه الشروط جميعها ، وتطبيقها على الأعمال المنفذة بموجب تلك الملاحق ، ومن بينها ، ما ورد بالبند (٢) من كراسة الشروط والمواصفات من أن أي زيادة في أسعار مواد البناء الحاكمة بعد تقديم العطاء يتم المحاسبة على فروقها . يؤكد ذلك أن كتاب وزارة الإسكان السالف بيانه ، والذي تم زيادة أسعار هذه المواد بموجبه من ٩٤ جنيهاً إلى ٣٦٠ جنيهاً للمتر المسطح ، تضمن أن الدراسة تمت في ضوء أسعار السوق السائدة في ذلك الوقت ، وبين الأسس التي أدت إلى تلك الزيادة . وبناءً عليه يتعين إقرار أي زيادة في الأسعار تحدث بعد تاريخ إجراء هذه الدراسة ، وتطبيق الأسس التي تضمنها كتاب وزارة الإسكان كلما تحقق مناط إعمالها ، خاصة وأن المحافظة المتعاقدة سبق أن قامت بصرف فروق الأسعار عن بعض الفترات السابقة طبقاً لما انتهت إليه لجنة دراسة فروق الأسعار المشكلة في هذا الخصوص - لذلك طلبتم إعادة عرض الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢١ من مارس سنة ٢٠٠٧م ، الموافق ٢ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨هـ ، فاستبان لها أن القانون المدني ينص في المادة (١٤٧) منه على أن " ١ - العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون . ٢ - ٠٠٠٠ " ، وينص في المادة (١٤٨) منه على أنه " ١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . ٢ - ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " ، وينص في المادة (١٥٠) منه على أنه " ١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين . ٢ - أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث في ذلك النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء بذلك



بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات .

واستظهرت الجمعية العمومية، مما تقدم، حسبما استقر عليه إفتاؤها، أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وأن التزامات كل طرف من أطراف العقد لا تقف عند حد ما حوته نصوص العقد من التزامات بل تمتد إلى كل ما تستلزمه طبيعة موضوع العقد من التزامات، سواء جرى بها نص فى قانون أو عرف معتبر به أو اقتضتها قواعد العدالة. وأنه فى مجال تفسير نصوص العقود يتعين احترام عبارات العقد الواضحة والعمل بمقتضاها، ولا يجوز اتخاذ التفسير ذريعة للانحراف عن ذلك، فإذا غم الأمر، وكان هناك محل لتفسير نصوص العقد، فإنه يتعين الوقوف على ما تلاقت عليه إرادة طرفى العقد الحقيقية دون التعويل فى ذلك على ظاهر النصوص، ويستهدى فى سبيل الوصول إلى هذه الإرادة بطبيعة التعامل محل العقد، وما تقتضيه الأمانة والثقة بين طرفيه وفقاً لما تجرى به قواعد العرف الذى يجرى على أساسه التعامل محل العقد .

ولما كان من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الإرادة فى إبرام عقودها، إدارية كانت أو مدنية، ذلك أنها تلتزم فى هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرع فى القوانين واللوائح، كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم. وهذه الإجراءات تسهم فى تكوين العقد، وتستهدف إبرامه. ومن ثم فإن الشروط العامة التى تعدها جهة الإدارة، ويتم التعاقد على أساسها، تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد .

وفى ضوء ما تقدم، ولما كان الثابت أن كل من محافظة القاهرة والشركة المعروضة حالتها، قامت، فى ٢٠٠٤/٣/١، بتحرير ملاحق للعقود المبرمة بينهما بشأن عملية إنشاء مساكن منخفضة التكاليف بمدينة النهضة، اتفقتا فيها على زيادة سعر المتر المسطح من المباني، بالنسبة للأعمال الجارى تنفيذها، ليصبح ٣٦٠ جنيهاً بدلاً من ٩٤ جنيهاً، وأخذاً فى اعتبارهما عند تقدير هذا السعر ما طرأ على أسعار مواد البناء [حديد - أسمنت - خشب] من زيادات متعاقبة خلال الفترة السابقة على تحرير هذه الملاحق. وكان الثابت من مطالعة الملاحق آفة الذكر، أنها نصت فى البند الأول منها على أن "تعتبر كراسة الشروط والمواصفات والرسومات التنفيذية الموضوعة مسبقاً والعقد الأصلي للإسكان منخفض التكاليف وكافة المكاتبات التى تمت وآخرها المحضر المؤرخ فى ٢٣/١٠/٢٣



وخطاب وزارة الإسكان والمرافق رقم ٦٣١ بتاريخ ٢٠٠٣/٦/١... جزءاً لا يتجزأ من هذا الملحق " ، الأمر الذى يفيد تلاقى إرادة الطرفين ، فى عبارة واضحة ، على استصحاب الشروط التى تضمنتها كراسة الشروط والمواصفات التى تم التعاقد وفقاً لها على تنفيذ الأعمال محل هذه الملاحق ابتداء ، وتطبيق هذه الشروط ، على الأعمال موضوع هذه الملاحق ، ومن بينها ما ورد بالبند (٢) منها ، من أن " أى زيادة فى أسعار مواد البناء الحاكمة بعد تقديم العطاء يتم المحاسبة على فروقها " . وقد تأيد ذلك من واقع المكاتبات المتبادلة بينهما ، والتى صارت جزءاً لا يتجزأ من الملاحق ، ومن بينها المحضر المؤرخ ٢٠٠٣/١٠/٢٣ ، والذى تضمن اتفاق الطرفين على " عمل ملحق عقد للأعمال المتبقية طبقاً لأسعار وزارة الإسكان بكتابتها رقم ٦٣١ فى ٢٠٠٣/٦/١ وبذات شروط العقد الأصلي " ، وما تضمنه كتاب وزارة الإسكان والمرافق سالف الذكر ، والذى تم زيادة الأسعار بموجبه من ٩٤ جنيهاً إلى ٣٦٠ جنيهاً ، من أن الدراسة تمت فى ضوء أسعار السوق السائدة وقت إجراء هذه الدراسة . وبناءً عليه فلا مناص من احترام عبارة العقد المبرم بين الطرفين ، والعمل بمقتضاها ، مما لازمه - والحالة هذه - الإقرار للشركة بأية زيادة تطرأ فى أسعار مواد البناء الحاكمة بعد تاريخ تحرير تلك الملاحق ، وذلك طالما لم يكن ثمة تباطؤ أو تقصير من جانبها فى تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها طبقاً للبرنامج الزمنى المحدد لها بموجب الملاحق سالفة الذكر .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية الشركة المعروضة حالتها فى صرف فروق أسعار الحديد والأسمنت والخشب عن الأعمال الجارى تنفيذها طبقاً لملاحق عقود الإسكان منخفض التكاليف المشار إليها التى تطرأ بعد تاريخ إبرام هذه الملاحق ، وذلك شريطة التزام الشركة بالبرنامج الزمنى المحدد لتنفيذ هذه الأعمال .
وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً فى : ٣١ / ٣ / ٠٧

م/

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٢ / ١٧

رقم التبليغ :	٢٢٤
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٣ / ٢٥

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٥٤

السيد المهندس / رئيس مجلس إدارة الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف

تحية طيبة وبعد

لقد اطلعنا على كتابكم رقم ٨٠١ بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١١ بشأن النزاع القائم بين الهيئة ومحافظة الدقهلية [فرع الصندوق الاجتماعي للتنمية بمحافظة] لإخلاء الحجرتين المخصصتين للفرع بمبنى الهيئة بالمنصورة، وأداء مبلغ ١٠٨٧٥ جنيهاً قيمة استهلاك المياه والإنارة عن المدة من ١٩٩٣/١٢/١ حتى ٢٠٠٥/١٢/٣١ وما يستجد من مبالغ حتى تاريخ الإخلاء.

و حاصل الواقعات - حسبما يبين من الأوراق - أنه بإنشاء الصندوق الاجتماعي للتنمية ونشر لفرعه بالمحافظات طلبت محافظة الدقهلية من وزير الموارد المائية والرى تدبير حجرتين بالمبنى الإدارى لصرف شمال الدقهلية بالمنصورة ليشغلها مشروع الصندوق الاجتماعي للتنمية بمحافظة، وتمت الموافقة على الترخيص بذلك لمدة عام اعتباراً من ١٩٩٣/١٢/١ حتى ١٩٩٤/١١/٣٠ بمقابل انتفاع مقداره مائة جنيه شهرياً. واستمر الصندوق شاغلاً لهاتين الحجرتين إلى أن طلبت الهيئة من المحافظة بكتابها رقم ٨٤٤ المؤرخ ١٩٩٩ / ٤ / ٢١ إخلاءهما لحاجتها إليهما، كما طالبتها بأداء مبلغ ١٠٨٧٥ جنيهاً قيمة استهلاك المياه والإنارة عن المدة من ١٩٩٣/١٢/١ حتى ٢٠٠٥/١٢/٣١ وفقاً لمناقضة الجهاز المركزى للمحاسبات، إلا أن المحافظة رفضت إجابتها إلى طلبها. وإزاء تكرار الرفض من جانب المحافظة، طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان أن المشرع عهد فى المادة (٢) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩



إلى وحدات الإدارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة " إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها، كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية". وناطت المادة ذاتها باللائحة التنفيذية لهذا القانون تحديد المرافق التي تتولى المحافظات إنشائها وإدارتها والمرافق التي تتولى إنشائها وإدارتها الوحدات الأخرى للإدارة المحلية، وبيان ما تباشره كل من المحافظات وباقي الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فيها، وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التي لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى. كما عهد المشرع في المادة (٢٧) من القانون ذاته إلى المحافظ المختص بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية وفقاً لأحكام هذا القانون مباشرة جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح، ويكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيساً لجميع الأجهزة والمرافق المحلية، وتكون للمحافظ السلطة المقررة للوزير بالنسبة للقرارات الصادرة من مجالس إدارات الهيئات العامة التي تتولى مرافق عامة للخدمات في نطاق المحافظة.

وتنفيذاً للقانون المشار إليه، تضمنت اللاحة التنفيذية له، والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ النص في المادة (٣) منها على أن " تتولى وحدات الإدارة المحلية في نطاق السياسة العامة للدولة والخطة العامة وعلى النحو المبين في هذه اللاحة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها فيما عدا المرافق القومية وكذلك ما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية باعتباره من المرافق العامة ذات الطبيعة الخاصة، كما تتولى مباشرة جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها، وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التي لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، أن المادة (١) من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم



٤٠ لسنة ١٩٩١ بإنشاء الصندوق الاجتماعي للتنمية، نص على أن " ينشأ بمجلس الوزراء صندوق يسمى [الصندوق الاجتماعي للتنمية] يتمتع بالشخصية المعنوية ويتبع رئيس مجلس الوزراء أو من ينوبه "، وتنص المادة (٧) منه على أن " يكون تنفيذ المشروعات التى يقرها الصندوق ويمولها من خلال الوزارات والأجهزة والمؤسسات والشركات المصرية المعنية بالدولة سواء من القطاع العام أو من القطاع الخاص ". وأن المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف، نص على أن " تدمج الهيئة العامة لمشروعات الصرف المغطى بدلتا نهر النيل، والهيئة المصرية العامة للصرف فى هيئة عامة واحدة تسمى [الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف] يكون مقرها القاهرة وتكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير الري "، وأن المادة (٢) منه نص على أن " تقوم الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف بالمساهمة فى تنمية الاقتصاد القومى فى مختلف الأعمال وأوجه النشاط المتعلقة بقطاع الصرف على مستوى الجمهورية

واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك، أن الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف، هيئة عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتتبع وزير الموارد المائية والري، وأن نطاق عملها يشمل جميع أوجه النشاط المتعلقة بقطاع الصرف على مستوى الجمهورية، ومن ثم فإنها تعد من المرافق العامة القومية التى لا تدخل فى عداد المرافق المحلية أو الخدمية التابعة لمحافظة الدقهلية، والتى تشرف عليها المحافظة إشرافاً إدارياً أو مالياً.

ولما كان ذلك، وكان من المقرر أن لكل من وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة شخصية اعتبارية، وأن لكل منها تبعاً لذلك ذمة مالية مستقلة، الأمر الذى من شأنه أن ما يدخل من أموال فى الذمة المالية لها، أو يعهد إليها بإدارته أو استغلاله أو التصرف فيه إنما تستقل بإدارته واستغلاله والتصرف فيه بما يحقق أغراضها، وذلك بما يتفق وطبيعة هذه الأموال، فلا يكون لغرضها حيازتها أو الانتفاع بها فى غيبة الأداة القانونية الصحيحة التى تجيز ذلك، بموافقة تلك الجهة أو ترخيص منها، وفى حدود ما تتضمنه هذه الموافقة أو الترخيص من شروط للانتفاع بهذه الأموال، بما فى ذلك تحديد



وجه الانتفاع ومدته، وتحديد مقابل الانتفاع الذى تقرره هذه الجهة، ويقبله المنتفع.

وبناء عليه، وباعتبار أن الثابت من الأوراق أن الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف، بحسبانها الجهة التى يتبعها المبنى الكائن به الحجرتين المشار إليهما اتفقت مع محافظة الدقهلية على تخصيص حجرتين به لصالح إدارة مشروع الصندوق الاجتماعى للتنمية بالمحافظة، على أن يكون ذلك لمدة سنة واحدة تبدأ من ١٩٩٣/١٢/١، بمقابل انتفاع مقداره مائة جنيه شهرياً، وأن الجهة المرخص لها بهذا الانتفاع استمرت شاغلة هاتين الحجرتين حتى طلبت الإدارة العامة لصرف شمال الدقهلية إخلاءهما لحاجتها إليهما، إلا إن المحافظة امتنعت عن إجابتها لطلبها، فأبعت الهيئة ذلك بخطابات أخرى بضرورة الإخلاء وأداء قيمة استهلاك المياه والكهرباء اعتباراً من تاريخ شغل الحجرتين المشار إليهما حتى تاريخ الإخلاء الفعلى لهما وتسليمهما إلى الهيئة. ومن ثم فإنه يتعين إلزام المحافظة المذكورة بإخلاء الحجرتين محل النزاع وتسليمهما للهيئة، مع إلزام المحافظة بأداء قيمة ما يخص هاتين الحجرتين من استهلاك الكهرباء والمياه عن الفترة المشار إليها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام محافظة الدقهلية بإخلاء الحجرتين موضوع النزاع، وأداء قيمة استهلاك المياه والكهرباء خلال فترة الانتفاع فى المدة من ١٩٩٣/١٢/١ حتى تاريخ تسليم الحجرتين، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفخوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ٢٠٠٧ / ٣ / ٢٥

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع





//م

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٢ / ١٧

رقم التبليغ :	٢٢٤
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٣ / ٢٥

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٥٤

السيد المهندس / رئيس مجلس إدارة الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف

تحية طيبة وبعد

لقد اطلعنا على كتابكم رقم ٨٠١ بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١١ بشأن النزاع القائم بين الهيئة ومحافظة الدقهلية [فرع الصندوق الاجتماعي للتنمية بمحافظة] لإخلاء الحجرتين المخصصتين للفرع بمبنى الهيئة بالمنصورة، وأداء مبلغ ١٠٨٧٥ جنيهاً قيمة استهلاك المياه والإنارة عن المدة من ١٩٩٣/١٢/١ حتى ٢٠٠٥/١٢/٣١ وما يستجد من مبالغ حتى تاريخ الإخلاء.

و حاصل الواقعات - حسبما يبين من الأوراق - أنه بإنشاء الصندوق الاجتماعي للتنمية ونشر لفرعه بالمحافظات طلبت محافظة الدقهلية من وزير الموارد المائية والرى تدبير حجرتين بالمبنى الإدارى لصرف شمال الدقهلية بالمنصورة ليشغلها مشروع الصندوق الاجتماعي للتنمية بمحافظة، وتمت الموافقة على الترخيص بذلك لمدة عام اعتباراً من ١٩٩٣/١٢/١ حتى ١٩٩٤/١١/٣٠ بمقابل انتفاع مقداره مائة جنيه شهرياً. واستمر الصندوق شاغلاً لهاتين الحجرتين إلى أن طلبت الهيئة من المحافظة بكتابها رقم ٨٤٤ المؤرخ ١٩٩٩ / ٤ / ٢١ إخلاءهما لحاجتها إليهما، كما طالبتها بأداء مبلغ ١٠٨٧٥ جنيهاً قيمة استهلاك المياه والإنارة عن المدة من ١٩٩٣/١٢/١ حتى ٢٠٠٥/١٢/٣١ وفقاً لمناقضة الجهاز المركزى للمحاسبات، إلا أن المحافظة رفضت إجابتها إلى طلبها. وإزاء تكرار الرفض من جانب المحافظة، طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان أن المشرع عهد فى المادة (٢) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩



إلى وحدات الإدارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة " إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها، كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية". وناطت المادة ذاتها باللائحة التنفيذية لهذا القانون تحديد المرافق التي تتولى المحافظات إنشائها وإدارتها والمرافق التي تتولى إنشائها وإدارتها الوحدات الأخرى للإدارة المحلية، وبيان ما تباشره كل من المحافظات وباقي الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فيها، وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التي لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى. كما عهد المشرع في المادة (٢٧) من القانون ذاته إلى المحافظ المختص بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية وفقاً لأحكام هذا القانون مباشرة جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح، ويكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيساً لجميع الأجهزة والمرافق المحلية، وتكون للمحافظ السلطة المقررة للوزير بالنسبة للقرارات الصادرة من مجالس إدارات الهيئات العامة التي تتولى مرافق عامة للخدمات في نطاق المحافظة.

وتنفيذاً للقانون المشار إليه، تضمنت اللائحة التنفيذية له، والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ النص في المادة (٣) منها على أن " تتولى وحدات الإدارة المحلية في نطاق السياسة العامة للدولة والخطة العامة وعلى النحو المبين في هذه اللائحة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها فيما عدا المرافق القومية وكذلك ما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية باعتباره من المرافق العامة ذات الطبيعة الخاصة، كما تتولى مباشرة جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها، وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التي لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى "

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، أن المادة (١) من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم



٤٠ لسنة ١٩٩١ بإنشاء الصندوق الاجتماعي للتنمية، نص على أن " ينشأ بمجلس الوزراء صندوق يسمى [الصندوق الاجتماعي للتنمية] يتمتع بالشخصية المعنوية ويتبع رئيس مجلس الوزراء أو من ينوبه "، وتنص المادة (٧) منه على أن " يكون تنفيذ المشروعات التى يقرها الصندوق ويمولها من خلال الوزارات والأجهزة والمؤسسات والشركات المصرية المعنية بالدولة سواء من القطاع العام أو من القطاع الخاص ". وأن المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف، نص على أن " تدمج الهيئة العامة لمشروعات الصرف المغطى بدلتا نهر النيل، والهيئة المصرية العامة للصرف فى هيئة عامة واحدة تسمى [الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف] يكون مقرها القاهرة وتكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير الري "، وأن المادة (٢) منه نص على أن " تقوم الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف بالمساهمة فى تنمية الاقتصاد القومى فى مختلف الأعمال وأوجه النشاط المتعلقة بقطاع الصرف على مستوى الجمهورية".

واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك، أن الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف، هيئة عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتتبع وزير الموارد المائية والري، وأن نطاق عملها يشمل جميع أوجه النشاط المتعلقة بقطاع الصرف على مستوى الجمهورية، ومن ثم فإنها تعد من المرافق العامة القومية التى لا تدخل فى عداد المرافق المحلية أو الخدمية التابعة لمحافظة الدقهلية، والتى تشرف عليها المحافظة إشرافاً إدارياً أو مالياً.

ولما كان ذلك، وكان من المقرر أن لكل من وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة شخصية اعتبارية، وأن لكل منها تبعاً لذلك ذمة مالية مستقلة، الأمر الذى من شأنه أن ما يدخل من أموال فى الذمة المالية لها، أو يعهد إليها بإدارته أو استغلاله أو التصرف فيه إنما تستقل بإدارته واستغلاله والتصرف فيه بما يحقق أغراضها، وذلك بما يتفق وطبيعة هذه الأموال، فلا يكون لغیرها حيازتها أو الانتفاع بها فى غيبة الأداة القانونية الصحيحة التى تجيز ذلك، بموافقة تلك الجهة أو ترخيص منها، وفى حدود ما تتضمنه هذه الموافقة أو الترخيص من شروط للانتفاع بهذه الأموال، بما فى ذلك تحديد



وجه الانتفاع ومدته، وتحديد مقابل الانتفاع الذى تقرره هذه الجهة، ويقبله المنتفع.

وبناء عليه، وباعتبار أن الثابت من الأوراق أن الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف، بحسبانها الجهة التى يتبعها المبنى الكائن به الحجرتين المشار إليهما اتفقت مع محافظة الدقهلية على تخصيص حجرتين به لصالح إدارة مشروع الصندوق الاجتماعى للتنمية بالمحافظة، على أن يكون ذلك لمدة سنة واحدة تبدأ من ١٩٩٣/١٢/١، بمقابل انتفاع مقداره مائة جنيه شهرياً، وأن الجهة المرخص لها بهذا الانتفاع استمرت شاغلة هاتين الحجرتين حتى طلبت الإدارة العامة لصرف شمال الدقهلية إخلاءهما لحاجتها إليهما، إلا إن المحافظة امتنعت عن إجابتها لطلبها، فأبعت الهيئة ذلك بخطابات أخرى بضرورة الإخلاء وأداء قيمة استهلاك المياه والكهرباء اعتباراً من تاريخ شغل الحجرتين المشار إليهما حتى تاريخ الإخلاء الفعلى لهما وتسليمهما إلى الهيئة. ومن ثم فإنه يتعين إلزام المحافظة المذكورة بإخلاء الحجرتين محل النزاع وتسليمهما للهيئة، مع إلزام المحافظة بأداء قيمة ما يخص هاتين الحجرتين من استهلاك الكهرباء والمياه عن الفترة المشار إليها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام محافظة الدقهلية بإخلاء الحجرتين موضوع النزاع، وأداء قيمة استهلاك المياه والكهرباء خلال فترة الانتفاع فى المدة من ١٩٩٣/١٢/١ حتى تاريخ تسليم الحجرتين، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفخوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ٢٠٠٧ / ٣ / ٢٥

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



//م

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ١٢ / ١٧

رقم التبليغ :	٢٠٠٧ / ١٢ / ١٧
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ١٢ / ١٧

ملف رقم : ١٥٨٣ / ٤ / ٨٦

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٧١+٢م المؤرخ ٢٠٠٦/١١/٦ بشأن الإفادة بالرأى حول معاملة المعتقل معاملة الخبوس احتياطياً في ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

وحاصل الوقائع — حسبما بين من كتابكم المشار إليه — أنه سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن أفنت بأن الاعتقال هو من الأمور القهرية التي تجعل انقطاع العامل عن عمله لا يرتب أثر الانقطاع الإرادى الذى يرجع إلى إرادة العامل ورغبته، وعليه فإن العامل المعتقل يستحق أجره الأساسى خلال مدة الانقطاع، وكذلك ملحقات الأجر الأصلية التى تدور معه وجوداً و عدماً والعلاوات الاجتماعية والإضافية وبدل طبيعة العمل وبدل التمثيل وغيرها . وتذكرون أنه بمناسبة استطلاع هذا الافناء المتكرر، تبين لكم أن المادة (٣ مكرراً) من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقوانين أرقام ٦٠ لسنة ١٩٦٨ و ٣٧ لسنة ١٩٧٢ و ٦٤ لسنة ١٩٨١ و ٥٠ لسنة ١٩٨٢، تضمنت عبارة "ويعامل المعتقل معاملة الخبوس احتياطياً". وإزاء ذلك فقد ثارت عدة تساؤلات أولها : مدى اعتبار المعتقل فى حكم الخبوس احتياطياً ومعاملته على هذا الأساس، وفقاً لنص المادة (٨٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة. ثانياً : نطاق سريان حكم المادة (٣ مكرراً) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، والتى أوجبت معاملة المعتقل معاملة الخبوس احتياطياً، ومدى استفادة المعتقل منها، سواء كان الاعتقال سياسياً أم جنائياً . ثالثاً : موقف حكم المادة المذكورة من قانون الإجراءات الجنائية والذى وضع حداً أقصى لمدة الحبس الاحتياطى، وبالتالي توقف المعاملة المالية للمعتقل عند هذا الحد أم استمرارها إلى ما بعد ذلك، وبناء على تلك التساؤلات فقد تم إعداد دراسة مشتركة بين الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة والجهاز المركزى للمحاسبات انتهت، إلى



ضرورة عرض الأمر على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، لذلك فقد طلبتم الرأى .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧م، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠، بحسبانه أحد القوانين الأساسية المكملة للدستور، التي وضعت وفاء بمبادئ دستورية عامة لصيانة الحقوق الفردية، وباعتبار أن حق الدولة في العقاب يحتاج إلى اتباع إجراءات معينة من أول مراحل الكشف عن الجريمة والتحقيق حتى صدور حكم فيها، مما قد يقتضى اتخاذ إجراءات مقيدة للحرية ضد من يتناولهم الأتهام والتحقيق، لذلك تضمنت نصوصه تنظيم القبض كأحد إجراءات التحقيق التي تنطوى على سلب حرية المقبوض عليه، محددة مجاله، وضمانات الحرية الفردية لمن يقبض عليه، والتي كفلتها المواد (٤٠) و(٤١) و(٤٣) و(٤٤) و(١٣٩) منه، كما تضمنت تنظيم الحبس الاحتياطي، مبينة الإجراءات المتعلقة به، محددة أيضاً مجاله، وشروطه، ومدده القصوى، والسلطة المختصة بالأمر به، والضمانات التي يتمتع بها المحبوس احتياطياً، ومن ذلك، حقه في الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع، والاستعانة بمحام، ووجوب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، وإبعاده عن تأثير رجال السلطة العامة، خشية أن يمارس بعضهم إكراهاً عليه، وذلك على نحو ما ورد بالفصل التاسع من القانون المذكور وفصلتها (المواد من (١٣٤) وحتى (١٤٣)).

واتساقاً مع تلك الضمانات، وتتما لها فقد عني القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم السجون، بإقامة المحبوس احتياطياً وملابسه وغذائه، فنصت المادة (١٤) منه على أن " يقيم المحبوسون احتياطياً في أماكن منفصلة عن أماكن غيرهم من المسجونين، ويجوز التصريح للمحبوس احتياطياً بالإقامة في غرفة مؤنثة مقابل مبلغ لا يجاوز.....، وذلك في حدود ما تسمح به الأماكن والمهمات بالسجن وفق ما تبينه اللائحة الداخلية ."، ونصت المادة (١٥) منه على أن " للمحبوسين احتياطياً الحق في ارتداء ملابسهم الخاصة، وذلك ما لم تقرر



إدارة السجن مراعاة للصحة أو للنظافة أو لصالح الأمن أن يرتدوا الملابس المقررة لغيرهم من المسجونين . "، كما نصت المادة (١٦) منه على أن " يجوز للمحبوسين احتياطياً استحضار ما يلزمهم من الغذاء من خارج السجن أو شراؤه من السجن بالثمن المحدد له فإن لم يرغبوا في ذلك أو لم يستطيعوا صرف لهم الغذاء المقرر. ".

واستبان للجمعية العمومية كذلك، أن المادة (١) من قانون الطوارئ الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، تنص على أن " يجوز اعلان الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث أو انتشار وباء "، وأن المادة (٣) منه تنص على أن " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص: ١- وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن، وأوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية. ٢- ٦- "، وتنص المادة (٣ مكرراً) منه، قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، على أن " يكون للشخص المعتقل وفقاً للمادة السابقة أن يتظلم من أمر الاعتقال إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه " . وأنه بصدر الدستور في ١١ سبتمبر ١٩٧١ متضمناً العديد من النصوص التي ترسي مبادئ الحرية الشخصية وتضع لها ضماناتها. على نحو أقام سداً منيعاً في وجه أية محاولة لانتهاك الشرعية والحرية، وباعتبار أن الدستور لا يمكن أن يتحمل وحده هذا العبء، فقد كان من المتعين في ضوء من هذه المؤشرات تعديل النصوص المتعلقة بالحرية والتي وردت في عدة قوانين منها، قانون الطوارئ . لذلك روى دعماً لحرية الفرد وحرمة حياته الخاصة إصدار القانون رقم



٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة، متضمناً تعديل تلك القوانين، بما في ذلك القانون المذكور ، على الرغم من أن نظام الطوارئ نظام استثنائي بطبيعته، يحول للسلطة القائمة عليه اتخاذ تدابير لا يجوز اتخاذها في الأحوال العادية.

وقد تم هذا التعديل نزولاً على ما تنص عليه المادة (٧١) من الدستور من أن " يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون " وهو نص لا يقتصر على حالات القبض القضائي طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية بل يشير صراحة إلى الاعتقال، وهو تدبير من تدابير الطوارئ، لذلك شمل التعديل من ضمن ما شمل، المادة (٣ مكرراً) من قانون الطوارئ بما يتسق مع مبادئ الدستور، بحيث أصبح نص هذه المادة، : " يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً للمادة السابقة بأسباب القبض عليه أو اعتقاله، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه والاستعانة بمحام ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن مدلول عبارة " ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً " الواردة بنص المادة (٣ مكرراً) من قانون الطوارئ، ينحصر مداه في الإطار العام الذي صدر من أجله هذا القانون، والقصد منها ضمان حرية المعتقل، وعدم إطلاق يد جهة الإدارة في معاملته ، وذلك من خلال استصحاب المعاملة التي يقررها كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون تنظيم السجون للمحبوس احتياطياً، ليفيد منها المعتقل ويستظل بضماناتها . وعلى هذا فإن مجال أعمال تلك العبارة يجب دوماً أن يدور في هذا الإطار، التزاماً بالسياق الذي وردت فيه وعلّة إضافتها ، على الوجه المتقدم تفصيله . إذ أن الأصل في النصوص التشريعية — وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا — هو ألا تحمل على غير مقاصدها، وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها أو بما يؤول إلى الإلتواء بها عن سياقها، أو يعتبر تشويهاً لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجافاتها الأغراض المقصودة منها . وبناء عليه فإن مدلول تلك العبارة لا ينصرف إلى النطاق الإداري أو المعاملة الوظيفية للمعتقل . مما لا وجه معه للاستناد إليها لتطبيق حكم المادة



(٨٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، والتي تنظم المعاملة المالية للمحبوس احتياطياً . على المعتقل طبقاً لقانون الطوارئ المشار إليه، في غيبة النص المرخص بذلك، بغض النظر عن سبب الاعتقال، إذ أن القانون لم يفرق في الأثر أو يغير في المعاملة التي يستحقها المعتقل بحسب هذا السبب .

ولما كان من المقرر — وفقاً لما استقر عليه افتاء الجمعية العمومية — أن المشرع قد تناول بالتنظيم جميع المستحقات المالية للعاملين المدنيين بالدولة، فحدد الأجور والعلاوات المستحقة لهم وفقاً لجدول المرتبات الملحق بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه ، كما حدد سائر مستحقاتهم الأخرى من بدلات ومكافآت وحوافز إضافية بنصوص صريحة. وجعل استحقاقها منوطاً بتوافر أسباب تقريرها المنصوص عليها في هذا القانون . وأنه ولئن كان من المسلم به أن الأجر مقابل العمل فلا يستحق العامل أجراً إلا مقابل ما يؤديه من خدمات، وأنه لا يجوز له أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يستحقها وإلا حرم من أجره مدة انقطاعه، وذلك دون إخلال بمسؤوليته التأديبية. غير أن الانقطاع الذي يترتب هذا الأثر هو ذلك الانقطاع الإرادي الذي يرجع إلى إرادة العامل ورغبته، أما إذا كان الانقطاع لأسباب وظروف خارجة عن إرادته ، حالت بينه وبين التوجه إلى مقر عمله في أوقات العمل الرسمية ، فإن مناط الحرمان من الأجر يكون قد تخلف في شأنه، ولا يجوز بالتالي إعمال الأثر المترتب على الانقطاع الإرادي في هذه الحالة، سواء من حيث الأجر أو المسألة التأديبية .

وترتيباً على ذلك، وبحسبان أن اعتقال العامل يشكل ظرفاً قهرياً يحول بينه وبين الانتظام في عمله، فإن المعتقل، أيا كان سبب اعتقاله سياسياً كان أو جنائياً، يستحق أجره الأساسي كاملاً خلال مدة الاعتقال ، وكذلك ملحقات الأجر اللصيقة به التي تدور معه وجوداً وعدماً ، والتي تتصف بالعمومية كالعلاوات الاجتماعية والإضافية وبدل طبيعة العمل. أما استحقاقه للحوافز الشهرية فيتوقف على شروط وقواعد صرفها ، فإذا ما كان صرفها يتطلب جهداً غير عادي أو تحقيق معدلات أداء معينة ، فلا يتم صرفها إلا لمن يبذل هذا الجهد، ويحقق معدلات الأداء المطلوبة، أما إذا كان صرفها يتم بصورة جماعية للعاملين في الجهة ، فإنه يحق للمعتقل صرفها طوال



مدة اعتقاله، وذلك مهما طالت هذه المدة .

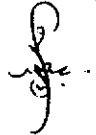
لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية المعتقل طبقاً لقانون الطوارئ، أيا كان سبب اعتقاله، في الحصول على أجره الأساسى وملحقاته اللصيقة التى تدور معه وجوداً وعدماً، كالعلاوات الاجتماعية والإضافية وببدل طبيعة العمل، والحوافز والأجور الإضافية التى لا يتوقف استحقاقها على أداء جهد غير عادى أو تحقيق معدلات أداء معينة، خلال فترة الاعتقال، وذلك تأييداً للإفتاء السابق، على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٢٥ / ٣ / ٢٠٠٧



المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



فاطمة //

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٢٠٨
بتاريخ :	٢٠٠٧/٣/١٩

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧/٢/٧

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٤٥

السيد اللواء / محافظ بنى سويف

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٣٤٤٠ المؤرخ ٢٧/١٢/٢٠٠٦، الموجه إلى السيد الاستاذ المستشار / رئيس مجلس الدولة بطلب الرأى فى وجوب إعمال شرط أولوية العطاءات على الحساب الختامى لعملية إنشاء مستشفى شرق النيل بنى سويف رغم أن الأعمال الزائدة لا تتجاوز ٢٥% من قيمة العقد .

وحاصل الوقائع — حسبما يبين من الاوراق — أن مديرية الإسكان بنى سويف تعاقدت مع الجمعية التعاونية الإنتاجية للإنشاء والتعمير بالقليوبية — بموجب مناقصة عامة ، أجريت فى ٣١/٧/١٩٩٦ على إنشاء مستشفى الحميات بشرق النيل بنى سويف ، حيث كان عطاء الجمعية هو أقل العطاءات بمبلغ ٥,٤٣٥,٠٩٠ جنيهاً ، فتمت مفاوضة الجمعية وفق قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، وتمت الترسية عليها لكونها الأقل سعراً والأصلح فنياً ، حيث بلغت قيمة العقد ٥,٥٥٦,٤٦٨,٦٠ جنيهاً . وباشرت الجمعية التنفيذ حتى تم استلام الأعمال ابتدائياً فى ٥/٣/٢٠٠٣ ونهائياً فى ٣١/٣/٢٠٠٤ . وكانت جهة الإدارة قد قامت بزيادة قيمة الأعمال بنسبة ٢٤% من قيمة العقد ، حيث بلغ قيمة ختامى العملية ٦,٨٩٣,٢٩٥,٥٠ جنيهاً أى بزيادة مقدارها ١,٣٣٦,٨٧٢ جنيهاً ، فقامت بإعمال شرط أولوية العطاء بمقارنة أسعار جميع العطاءات المقدمة فى العملية . ولما كان العطاء



التالى لعطاء المقاول المنفذ للعملية والمقدم من شركة البنا للمقاولات ينطوى على تحفظ مفاده ضرورة محاسبة الشركة عن كل زيادة تنشأ في تغيير أسعار المواد والمهمات المحلية والمستوردة من يوم جلسة فتح المظاريف ، فأدخلته جهة الإدارة في التقدير عند تحديد أولوية العطاءات ، بأن حصلت على عروض أسعار من بعض الشركات المنتجة للمواد والمهمات الكهربائية الداخلة في تنفيذ العملية ، وبعد إجراء المقارنة ، تبين أن العطاء المقدم من المقاول المنفذ للعملية لا يزال محتفظاً بأولويته ، حيث يقل عن العطاء التالى له بمبلغ ٢٣,١٢٨,٢٠ جنيهاً ، إلا أن الجهاز المركزى للمحاسبات اعترض على الطريقة التى طبق بها شرط أولوية العطاء ، لعدم سلامة طريقة حساب الزيادة في أسعار الأجهزة والمعدات محل الاختلاف بفرض قيام شركة البنا للمقاولات بتنفيذ العملية ، للحصول على عروض أسعار في تاريخ لاحق لتاريخ التركيب . فتم عرض الأمر على إدارة الفتوى لوزارة الإسكان فانتته بتاريخ ١٧/١٠/٢٠٠٥ إلى وجوب استبعاد الشروط والتحفظات الواردة بالعطاءات التالية لعطاء الجمعية التعاونية للإنشاء والتعمير بالقبليوية عند عمل أولوية العطاءات . فاعترض المقاول منفذ العملية لخصم مبلغ (١٢٧٠٠٠) جنيهاً من مستحقاته ، ولوجود مبالغ أخرى ستخصم كفروق لأولوية العطاء ، لمخالفة ذلك لفتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع التى انتهت إلى أن التحفظات التى لها قيمة مالية تدخل في التقدير عند تحديد أولوية العطاءات .

وإزاء هذا الخلاف ، وبناء على طلب مديرية الإسكان والمرافق ، فقد طلبتم الرأي .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٧ مارس سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (١٦) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر



بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، تنص على أن " لا يجوز بعد فتح المظاريف الدخول فى مفاوضات مع أحد مقدمى العطاءات فى شأن تعديل عطائه ، ومع ذلك يجوز للجنة البت مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطائه متفقاً مع شروط المناقصة بقدر الإمكان كما يجوز للجنة مفاوضة صاحب العطاء الأقل غير المقترن بتحفظات للنزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق..... " وأن المادة (١٨) منه ، تنص على أن " يجب إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً.... " . وأن المادة (٧٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ ، تنص على أن " يحق للجهات الإدارية التى يسرى عليها أحكام هذه اللائحة تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص فى حدود ١٥% فى عقود التوريد و ٣٠% فى عقود توريد الأغذية و ٢٥% فى عقود الأعمال بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق فى المطالبة بأى تعويض عن ذلك. ويجوز بقرار من السلطة المختصة وبموافقة المتعاقد تجاوز الحدود الواردة بالفقرة السابقة فى حالات الضرورة الطارئة بشرط الا يؤثر ذلك على أولوية المقاول فى ترتيب عطائه ووجود الاعتماد المالى اللازم " ، وتنص المادة (٨٠) منها ، على أن " المقادير والأوزان الواردة بجدول الفئات هى مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو العجز تبعاً لطبيعة العملية ، والغرض منها بيان مقدار العمل بصفة عامة. والأثمان التى تدفع للمقاول تكون على أساس الكميات التى تنفذ فعلاً سواء كانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الوارد بالمقاييس أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز



عن خطأ فى حساب المقايسة الإبتدائية أو عن تغييرات ادخلت فى العمل طبقاً لأحكام العقد وبمراعاة ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول فى ترتيب عطائه..".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، حسبما جرى عليه إفتاؤها ، أن المشرع أفصح فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ عن الغاية التى يرمى إليها من كل ما تضمنه هذا القانون من إجراءات وأحكام ، وهى التعاقد بأفضل الشروط وأقل الأسعار، حفظاً للمال العام الذى تبذله الدولة من موازنتها مقابل تعاقداتها . لذلك يتعين أن تجرى المفاضلة والمقارنة بين المتناقصين على أساس موضوعى ، بما يحقق المساواة بينهم للوصول إلى صاحب أقل العطاءات وأفضلها ، وترتيب أولويته بين العطاءات تبعاً لذلك . وقد يكون هذا الأساس هو القيمة الرقمية لبنود العطاءات حينما تخلو جميع العطاءات من أى تحفظات أو اشتراطات يمكن تقييمها مالياً، بيد أن هذا الأساس لا يكفى وحده فى حالة وجود تحفظات أو اشتراطات مالية، مقترنة بكل العطاءات أو ببعضها دون البعض الآخر، ففي هذه الحالة يتعين إضافة قيمة التحفظات والشروط الخاصة التى يمكن تقييمها مالياً أو ذات الأثر المالى إلى قيمة العطاء الرقمية للوصول إلى القيمة الحقيقية والفعالية للعطاء ، مما يؤدى فى النهاية إلى تحديد صاحب العطاء الأقل سعراً ، والذى أجاز المشرع فى القانون المذكور مفاوضته للزول عن كل أو بعض تحفظاته، وهى مرحلة تالية لتحديد أولوية العطاءات .

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أيضاً ، وحسبما استقر عليه إفتاؤها ، أن أولوية العطاء هى حالة مصاحبة للعطاء يجب أن تبدأ معه وتستمر حتى إنهاء العملية، لذلك فصلت المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه أحكامها، وبينت كيفية تطبيقها على جميع العقود وعلى عقود المقاولات بصفة



خاصة ، فأوجبت أن تتم المحاسبة النهائية على أساس الكميات المنفذة بالفعل إذا اختلفت زيادة أو نقصاناً عن تلك الواردة بالمقايضة ، وأيا كان سبب الاختلاف ، مشترط ألا يؤثر هذا التغير على بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعراً . وقد عني المشرع بهذا الشرط أن يقدم المتناقص في عطائه صورة صادقة لأسعاره بحيث لا تشكل محض أولوية خادعة لا تصادف الحقيقة وتسند أغراضها بالترسية . ولا يغير من أعمال شرط الأولوية عدم زيادة التعديل في قيمة الأعمال محل العقد على ٢٥% على سند مما تضمنته المادة (٧٦ مكرراً) من ذات اللائحة لان المادة (٨٠) تضمنت الأحكام الخاصة بشروط المحاسبة على أعمال المقاولات ، بينما المادة (٧٦ مكرراً) وردت كسند للإدارة في تعديل حجم عقودها بصفة عامة فنصت على جواز ذلك بنسب حددها بذات شروط واسعار العقد الأصلي ، والذي تحكمه المادة (٨٠) بجميع أحكامها ومنها شرط أولوية العطاءات ، أما ما يجاوز هذه النسب فلأنه لا يتم الا بموافقة الطرفين فإنه يعد بمثابة تعاقد جديد لذا كان التأكيد على وجوب مراعاة هذا الشرط منعاً لأي تحايل أو تأويل يخالف الغاية الأساسية من القانون .

والحاصل أن أعمال الشرط يتم بمقارنة أجمالي أسعار المقاول المنفذ بأجمالي أسعار غيره من العطاءات المقبولة ، التي كانت تعلوه سعراً عند الترسية ، وذلك بافتراض أن كل من أصحاب تلك العطاءات نفذ ذات الأعمال الواردة بالحساب الختامي . فإذا كان اجمالي سعر التعاقد أزيد من أى منها وجب خصم المبلغ الزائد ليصبح أقل منها جميعاً . وذلك بمراعاة أنه يتمتع عند حساب اجمالي سعر التنفيذ لكل عطاء — بافتراض تنفيذه لذات الأعمال — أن يستبعد منه أى شرط أو تحفظ له قيمة مالية ، إذ يتعين الاعتداد به عند الترسية ، وعند أعمال شرط أولوية العطاء على الحساب الختامي .

ومن حيث إنه وإعمالاً لما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن مديرية الإسكان والمرافق بنى سوييف تعاقدت في ظل العمل بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ مع الجمعية التعاونية الإنتاجية للإنشاء والتعمير



بالقليوبية على تنفيذ عملية إنشاء مستشفى حميات بنى سويف شرق النيل بمبلغ (٥,٥٥٦,٤٦٨,٦٠) جنيه، وتبين في الحساب الختامى أن قيمة الأعمال المنفذة بلغت (٦,٨٩٣,٢٩٥,٥٠) جنيه بزيادة مقدارها ٢٤,٣% ، فمن ثم فقد وجب إعمال شرط أولوية العطاءات على هذا العقد أياً ما كان سبب الزيادة، وذلك بمقارنة قيمة الحساب الختامى المذكور، بأجمالى أسعار العطاءات التى كانت تعلوه سعراً عند الترسية، بافتراض تنفيذ أصحاب تلك العطاءات لذات الأعمال، وبمراعاة إضافة قيمة التحفظات والشروط الواردة بتلك العطاءات ، ومن بينها الشرط الذى وضعه صاحب العطاء التالى مباشرة ، وهو أحقيته فى الحصول على أية زيادة تطرأ فى الأسعار وبحسب ما يسفر عنه هذا الإعمال يتحدد ما إذا كان سيخضع من المعروضة حالته أية مبالغ من عدمه .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى وجوب إعمال شرط أولوية العطاء فى الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ١٩ / ٣ / ٢٠٠٧

منال //

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



٢٠٠٧	رقم التبليغ :
٢٠٠٧/٣/١٩	بتاريخ :

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٢ / ٧

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٤٤

السيد اللواء / محافظ البحر الأحمر

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٩٥٩ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٤ بشأن طلب الرأى حول تحديد الجهة المختصة بإدارة واستغلال والتصرف في بعض الأراضي الواقعة ضمن النطاق الإدارى للمحافظة، ومدى خضوع هذه الجهة لأحكام قانون البيئة، وأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، عند ممارسة اختصاصاتها على هذه الأراضي.

وحاصل الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — أنه بعد صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة، أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٤٤٥ لسنة ١٩٩٢ بتخصيص بعض الأراضي الصحراوية في بعض المحافظات منها محافظة البحر الأحمر للهيئة العامة للتنمية السياحية، لتتولى هذه الهيئة إدارتها واستغلالها والتصرف فيها، ويكون لها سلطات المالك في كل ما يتعلق بها. وإذ أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٩٤ بتعديل وتحديد نطاق مدن محافظة البحر الأحمر، بحيث أصبح كردون بعض مدن محافظة البحر الأحمر يشمل بعض الأراض التي كانت مخصصة للهيئة، لذلك فقد ذهبت المحافظة إلى أن هذه الأراضي فقدت صفتها كأراض صحراوية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ المشار إليه، ودخلت تبعاً لذلك في ولايتها، ويكون لها دون الهيئة المذكورة حق إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي لم يسبق للهيئة التصرف فيها. حال أن هيئة التنمية السياحية ترى أن قرار رئيس مجلس الوزراء لم يتعرض للملكية هذه الأراضي، وإنما تبعيتها الإدارية فقط.

وإزاء ذلك فقد أثارت المحافظة التساؤل حول تحديد الجهة المختصة بإدارة واستغلال والتصرف في هذه الأراضي، فضلاً عن مدى مشروعية بعض العقود التي تبرمها الهيئة بشأن الأراضي المخصصة لها، والداخلية في ملكيتها، دون التنسيق أو الرجوع إلى المحافظة بالمخالفة



لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية، وكذلك مدى التزام الهيئة بأحكام قانون البيئة الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ ، حيث لاحظت المحافظة أن بعض العقود التي أبرمتها الهيئة حدد فيها حرم شاطئ البحر بـ (٣٠) متراً فقط، وأخيراً مدى التزامها بأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادر بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من ناحية قيود الارتفاعات والمواصفات الفنية والهندسية التي يتضمنها هذا القانون لضمان سلامة المباني ، وذلك بالنسبة للأراضي المخصصة للهيئة والواقعة خارج كردونات المدن والقرى، والتي تقام دون ترخيص من المحافظة. أما بالنسبة للأراضي التي دخلت في نطاق هذه الكردونات، فإن المحافظة ترى خضوعها لولايتها الكاملة كما تقدم ، ويلتزم من يتم التصرف إليه في هذه الأراضي بأحكام هذا القانون ، ويستصدر ترخيص بالبناء من المحافظة . وإزاء ما تقدم فإنكم تطلبون الرأي في هذا الموضوع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧م ، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨هـ ، فاستبان لها أن المشرع في القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية، حدد في المادة (١) منه تلك الأراضي بأنها " الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة، والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين"، وعرف الزمام بأنه " حد الأراضي التي تمت مساحتها مساحة تفصيلية وحصرت في سجلات المساحة وفي سجلات المكلفات وخضعت للضريبة العقارية على الأطنان " . أما بالنسبة للمحافظات الصحراوية فحدد المقصود بالزمام بأنه كردون المدن والقرى القائمة في تاريخ العمل بأحكامه أو التي تقام مستقبلاً وحتى مسافة كيلو مترين . وناط برئيس مجلس الوزراء إصدار قرار بتحديد ما يعتبر من المحافظات الصحراوية في تطبيق أحكام هذا القانون. وتنفيذاً لذلك أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٨٢ بتحديد هذه المحافظات ، ومن بينها محافظة البحر الأحمر. ثم صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة، والذي نص في مادته الأولى على سريان أحكامه على أملاك الدولة الخاصة . وقضى في المادة الثانية منه ، بأن تكون إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي الصحراوية الخاضعة لأحكام قانون الأراضي الصحراوية المشار إليه طبقاً للأوضاع والإجراءات الواردة فيه ، ومن ذلك، أن يصدر رئيس الجمهورية قراراً بتحديد المناطق التي



تشملها خطة مشروعات استصلاح الأراضي أو مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة، أو المناطق السياحية ، ومن ذلك أيضاً ، ما نص عليه هذا القانون من إنشاء هيئة عامة تسمى " الهيئة العامة للتنمية السياحية " ، يصدر بتنظيمها قرار من رئيس الجمهورية يكون لها إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض إقامة المناطق السياحية.

وتنفيذاً لذلك أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٣٧٤ لسنة ١٩٩١ بتنظيم الهيئة العامة للتنمية السياحية ، وجعل من بين أهدافها ، طبقاً للمادة (٢) من هذا القرار تنمية المناطق السياحية، بما يشمل ذلك من إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص للهيئة لأغراض إقامة هذه المناطق في الأراضي الصحراوية. ثم أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٤٤٥ لسنة ١٩٩٢ بتخصيص بعض الأراضي للأغراض السياحية طبقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ ، ومن بين هذه الأراضي منطقة الغردقة ومنطقة البحر الأحمر الصادر بشأنهما قرارى وزير السياحة رقمى ١١٣ لسنة ١٩٨١ و ١٧٥ لسنة ١٩٨٢ باعتبارهما من المناطق السياحية، استناداً لأحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٣ بإشراف وزارة السياحة على المناطق السياحية واستغلالها، وأسند قرار رئيس الجمهورية الأخير، فى المادة الثانية منه، إدارة واستغلال والتصرف فى هذه الأراضي للهيئة العامة للتنمية السياحية، ومنحها سلطات المالك فى كل ما يتعلق بها. و نص على أن تباشر مهامها فى شأنها وفقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ المشار إليه.

. واستظهرت الجمعية العمومية لما تقدم، أن الاختصاص بتحديد المناطق السياحية الخاضعة لولاية الهيئة العامة للتنمية السياحية من بين الأراضي الصحراوية الخاضعة للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١، يتعقد، طبقاً للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ لرئيس الجمهورية، كما يتعقد له الاختصاص بتحديد المناطق التي تشملها خطة مشروعات استصلاح الأراضي أو مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة طبقاً للقانون ذاته. وبصدور هذا القرار، متضمناً تخصيص بعض الأراضي للهيئة المذكورة، لإقامة مناطق سياحية عليها، تصير الهيئة، دون غيرها، صاحبة الولاية فى إدارتها واستغلالها والتصرف فيها، فلا تخرج هذه الأراضي من ولايتها الكاملة فى هذا الخصوص، إلا إذا فقدت المنطقة السياحية صفتها تلك بموجب أداة تشريعية مساوية على الأقل للأداة التي منحها هذه الصفة، وهى قرار من رئيس الجمهورية، بغض النظر عن استمرار اعتبار الأراضي المخصصة لإقامة



هذه لمنطقة أو تنميتها من الأراضي الصحراوية من عدمه. فالعلة من تخصيص بعض الأراضي الصحراوية للهيئة العامة للتنمية السياحية، هي إقامة وتنمية المناطق السياحية، ومن ثم يدور حكم تخصيص هذه الأراضي مع تلك العلة وجوداً وعدماً .

وترتيباً على ذلك ، فإن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٩٤ بتعديل وتحديد نطاق مدن محافظة البحر الأحمر، الصادر استناداً إلى أحكام قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، لا يغير من الولاية الكاملة للهيئة العامة للتنمية السياحية على الأراضي آنفة الذكر، أو يخل بالاختصاص المعقود قانوناً لها، ولو أصبحت بعض الأراضي المخصصة لها بمقتضى ذلك القرار، داخلة في كردون المدن والقرى بما يخرجها عن نطاق الأراضي الصحراوية، في ضوء من أن محافظة البحر الأحمر من المحافظات الصحراوية، طبقاً للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ سالف الذكر.

وبناء على ما تقدم، ولما كانت المادة (٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ تنص على أن " تتولى الجهة الإدارية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون تخصيص الأراضي المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة واللازمة للشركات والمنشآت وإبرام العقود الخاصة بها بالنيابة عن الجهات المعنية..." ، وكانت المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية — المعمول بها حالياً — لهذا القانون، والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٤٧ لسنة ٢٠٠٤، تنص على أن يكون التصرف في الأراضي للمستثمرين، بواسطة مكاتب الجهات المختصة بالتصرف في هذه الأراضي، والتي تقام في الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وفروعها بعد أن كانت تتولاها المحافظة وفقاً لللائحة التنفيذية السابقة للقانون المشار إليه . وهو ما تستظهر منه الجمعية العمومية أن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه لم يسلب الجهات الإدارية سلطاتها في إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي المخصصة لها أو التي تقوم على شئونها، وإنما أناب عنها في التصرف وإبرام العقود الخاصة بهذه الأراضي المكاتب التابعة لهذه الجهات لدى الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة ، وهو ما يظهر جلياً من النص صراحة في المادة (٥) من القانون المذكور على أن الجهة المستولة عن التصرف في الأراضي تنوب عن الجهات المعنية أصلاً بالتصرف.



ومن حيث إن النيابة في التعاقد هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع إنصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت قد صدرت منه هو ، فإذا اختار الأصيل التصرف بنفسه رجوعاً إلى الأصل العام نفذ تصرفه حتى لو كانت النيابة مستمدة من أحكام القانون ، طالما أن القانون لم يحد من أهليته في هذا المجال .

وإعمالاً لكل ما تقدم ، يكون تصرف الهيئة العامة للتنمية السياحية في الأراضي المخصصة لها لإقامة وتنمية المناطق السياحية، دون الرجوع إلى محافظ البحر الأحمر صحيحاً قانوناً، ومنتجاً لكافة آثاره القانونية لصدوره من صاحب الاختصاص في ذلك .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بالتساؤل الخاص بمدى التزام الهيئة العامة للتنمية السياحية، عند إبرام تصرفاتها على الأراضي المخصصة لإقامة وتنمية المناطق السياحية بما فرضه قانون البيئة الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ ، فقد استبان للجمعية العمومية - وعلى ما جرى عليه إفتاؤها بجلسة ١٩٩٨/١/٧ - أن الشواطئ من الأموال العامة الموجودة بطبيعتها بدون تدخل الإنسان، طبقاً لنص المادة (٨٧) من القانون المدني التي تقضى بأن " تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل " وأن عمومية الشواطئ ذاتية لا تحتاج إلى قرار يصدر بذلك ، وهي بوصف العمومية الطبيعية تستعصى على التخصيص فهو أمر تأباه طبيعتها . وفي هذا الصدد فقد حظر المشرع في قانون البيئة المشار إليه في المادة (٧٣) منه إقامة أية منشآت على الشواطئ البحرية للجمهورية لمسافة مائتي متر إلى الداخل من خط الشاطئ، والمحدد في المادة (١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٩٥ ، بأنه أقصى حد تصل إليه مياه البحر على اليابسة أثناء أعلى مد يحدث خلال فترة لا تقل عن أحد عشر عاماً إلا بعد موافقة الهيئة المصرية العامة لحماية الشواطئ بالتنسيق مع جهاز شئون البيئة ، كما حظر المشرع في المادة (٧٤) من القانون المذكور، إجراء أى عمل يكون من شأنه المساس بخط المسار الطبيعي للشاطئ أو تعديله ، دخولاً في مياه البحر أو انحساراً عنه ، إلا بعد موافقة الهيئة المذكورة بالتنسيق مع الجهاز المشار إليه . وناطت اللائحة التنفيذية للقانون آنف الذكر ، في المادة



(٥٩) منها، بالوزير المختص بشئون البيئة بعد أخذ رأى الجهات الإدارية المختصة ، والسق من بينها الهيئة العامة للتنمية السياحية، والمحافظات ، إصدار شروط الترخيص بإقامة المنشآت داخل منطقة الخطر أو تعديل خط الشاطئ . إلا أن ذلك لا يمكن بحال من الأحوال - وعلى ما جرى عليه افتاء الجمعية العمومية المشار إليه . - أن يستفاد منه المساس بالطبيعة القانونية للشاطئ . فغاية ما يستفاد منه إجازته القيام ببعض الأعمال المادية بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة، وبالتنسيق مع جهاز شئون البيئة، دون خوض فيما يترتب على تلك الأعمال المادية من آثار قانونية ترك تنظيمها لما هو قائم من قواعد وأحكام قانونية . فإجازة العمل المادى ليس من شأنها تغيير الأوصاف القانونية المستقرة .

ولما كانت الأموال العامة الطبيعية تخرج عن التعامل بحكم القانون ، بموجب أنها مخصصة بالطبيعة للنفع العام، فإنه لا يجوز تملكها أو بيعها، ومن بينها الشواطىء ، فمن ثم فلا يتأتى قانوناً للهيئة العامة للتنمية السياحية أن تنشد تصرفاً يخالف هذا الخطر ، أو يخالف أحكام قانون البيئة. ويكون عليها والمتعاقدين معها الالتزام بهذه الأحكام ، لاسيما فيما يتعلق بعدم جواز إقامة أية منشآت على الشواطىء البحرية للجمهورية لمسافة مائتى متر إلى الداخل من خط الشاطئ ، أو القيام بأى عمل يكون من شأنه المساس بخط المسار الطبيعي للشاطئ أو تعديله دخولاً فى مياه البحر أو انحساراً عنه .

وفىما يتعلق بالتساؤل الخاص بمدى التزام الهيئة العامة للتنمية السياحية بأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادر بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، فإن البين من استعراض أحكام هذا القانون ، أنه نظم فى الباب الثانى منه أحكام تنظيم المباني ، فنص فى المادة (٢٩) ، الواردة فى عجز هذا الباب، على أنه " تسرى أحكام الباب الثانى من هذا القانون على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لقانون نظام الإدارة المحلية " . وقد تضمن قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فى المادة (١) منه بيان وحدات الإدارة المحلية ، ونص فى المادة ذاتها على أن " يتم إنشاء هذه الوحدات ، وتحديد نطاقها ، وتغيير اسمائها ، والغائها على النحو التالى : (أ) المحافظات بقرار من



رئيس الجمهورية..... (ب) المراكز والمدن والاحياء بقرار من
رئيس مجلس الوزراء..... " ومن ثم فإنه إذا كانت الأراضى المخصصة للهيئة
المذكورة لا تقع فى نطاق عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً طبقاً لقانون نظام الإدارة المحلية،
فإنها لا تلتزم بأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء المشار إليه ، إلا إذا تم إدراج هذه الأراضى
ضمن عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالأداة القانونية المناسبة طبقاً لقانون نظام الإدارة
المحلية . فتخضع الهيئة العامة للتنمية السياحية حالئذ لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء،
فيما يتعلق بالترخيص بالبناء وقيود الارتفاعات التى حددها والمواصفات الفنية والهندسية التى
يتضمنها ، وذلك كله دون المساس بولايتها فى إدارة واستغلال و التصرف فى الأراضى المخصصة
لها لتحقيق الغرض المنوط بها تحقيقه، وهو إقامة وتنمية المناطق السياحية على النحو المتقدم بيانه .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى اختصاص الهيئة العامة للتنمية السياحية بإدارة
استغلال والتصرف فى الأراضى المستطاع الرأى فى شأنها ، وخضوعها فيما تجرىه فى شأن هذه
الأراضى لأحكام قانون البيئة المشار إليه، وأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء سالف الذكر فى
الحدود المنصوص عليها به ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ١٩ / ٣ / ٢٠٠٧

منال //

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



رقم التبليغ :	٢٠٦
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٣ / ١٨

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٢ / ١٧

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٧٨

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة أسيوط

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٧٥٣٠ المؤرخ ٢٠٠٦/٩/١٢ في شأن النزاع القائم بين الجامعة وبين الهيئة العامة للتأمين الصحي - فرع وسط الصعيد - بشأن امتناع الهيئة عن أداء مبلغ ١١١٦٩١,٥٠ جنيهاً إلى جامعة أسيوط قيمة بعض المطالبات المتعلقة بالخدمات العلاجية المقدمة للمرضى الخالين من الهيئة إلى مستشفى جامعة أسيوط خلال الفترة من نوفمبر ٢٠٠٣ م حتى يولييه ٢٠٠٥ م.

وحاصل واقعات النزاع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١ م، تم الاتفاق بين جامعة أسيوط وبين الهيئة العامة للتأمين الصحي (فرع وسط الصعيد) على أن تقوم المستشفيات التابعة للجامعة بتقديم الخدمات العلاجية للمرضى الخالين إليها من الهيئة. وتم تعديل هذا الاتفاق بموجب الملحق المؤرخ ٢٠٠٢/١١/١ م. وبتاريخ ٢٠٠٤/٧/١ م أبرم عقد جديد بين الطرفين لذات الشأن، ولكن بعد تعديل بعض الشروط.

وإذ قامت مستشفيات الجامعة، تنفيذاً لتلك العقود، بتقديم بعض الخدمات الطبية للمرضى الخالين إليها من الهيئة العامة للتأمين الصحي خلال الفترة من شهر نوفمبر/ ٢٠٠٣ م حتى شهر يولية/ ٢٠٠٥ م، فقد طالبت الهيئة بتكلفة تلك الخدمات، وأرقت بالمطالبات التقارير الطبية الخاصة بها إلا أن الهيئة امتنعت عن أداء قيمة تلك المطالبات، بحجة مخالفتها لبنود التعاقد المبرم في هذا الشأن، لذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية.



ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المادة (١/١٤٧) من القانون المدني تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، وأن المادة (١٤٨) منه، تنص على أن "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه. ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، وتنص المادة (٣٧٣) منه على أن "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، من استعراض ملحق عقد الصفقة الشاملة المبرم بين مستشفيات جامعة أسبوط (طرف أول) والهيئة العامة للتأمين الصحي - فرع وسط وجنوب الصعيد - (طرف ثان) بتاريخ ١٠/١١/٢٠٠٢م، أن البند (٣) منه، ينص على أن "يلتزم الطرف الأول بتقديم العلاج الطبي اللازم طبقاً لحالة المريض والأصول الطبية المتعارف عليها"، وينص البند (٥) على أن "يقدم الطرف الأول في نهاية كل شهر للطرف الثاني بيان بالمستحق نظير الخدمات المنصوص عليها والمقدمة للمنتفعين ويقوم الطرف الثاني بعد المراجعة الفنية والمالية بسداد المستحق دون استقطاعات إلا بعد الرجوع إلى الطرف الأول"، وأن البند الخامس من العقد المبرم بين طرفي النزاع بتاريخ ١/٧/٢٠٠٤م، ينص على أن "تلتزم المستشفى بتقديم الخدمة الطبية المطلوبة في خطاب التحويل ولا يتم تغييرها إلا بموافقة الطرف الثاني (التأمين الصحي) ما عدا ما يستجد أثناء إجراء العمليات الجراحية فيكون للطبيب المعالج الحق في إجراء العملية الجراحية المناسبة لمصلحة المريض كضرورة طبية ويتم إخطار التأمين الصحي بعدها بذلك، (ما عدا جراحة العيون يتم إخطار الطرف



الثاني قبل أي تدخل مخالف لما ورد بخطاب التحويل) "، وينص في البند السابع منه، على أن " لا يتم تكليف أي منتفع محول من الطرف الثاني (التأمين الصحي) بشراء أي أدوية أو مستلزمات طبية عند تقديم الخدمة الطبية حيث أن المستشفى مسؤولة عن توفير كل ما يحتاجه"، وينص البند الرابع عشر منه على أن "يتحمل الطرف الأول (الجامعة) وحده مسؤولية الأخطاء الفنية كاملة التي تلحق بالمريض أثناء تنفيذ هذا العقد أو ما يترتب عليه من مضاعفات فنية بعد ذلك"، كما ينص البند الخامس عشر على أن " يقوم الطرف الأول في نهاية كل شهر بصفة دورية منتظمة بإرسال المطالبات الشهرية شاملة أصل خطاب التحويل وفاتورة الحساب ومستندات الأدوية والمستلزمات وسداد تلك المطالبات الصحيحة "

واستظهرت الجمعية العمومية مما ما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أنه بتلاقي إرادتي طرفي العقد يصبح مضمونه ملزماً لكل منهما، وهو ما يعبر عنه بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. وأن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، كما استظهرت الجمعية العمومية أنه من الأمور المسلم بها سواء في مجال العقود الإدارية أو المدنية أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، فإذا استحال على المدين أن ينفذ التزاماته عيناً كان مستولاً عن التعويض لعدم الوفاء بها، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير .

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الإطلاع على مطالبات العلاج - محل النزاع المائل - المعدة بمعرفة مستشفيات جامعة أسيوط، والموجهة إلى الهيئة العامة للتأمين الصحي [فرع وسط الصعيد]، خلال الفترة من نوفمبر/٢٠٠٣م حتى يوليو/٢٠٠٥م، أنها جاءت على قسمين : الأول: يتعلق بخدمات طبية أدت خلال الفترة من نوفمبر/٢٠٠٣م حتى يونيو/٢٠٠٤م، ويحكمها ملحق العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١١/١/٢٠٠٢م. أما القسم الثاني :- فيتعلق بخدمات أدت خلال الفترة من يوليو/٢٠٠٤م حتى يوليو/٢٠٠٥م، وهذه تخضع للعقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١/٧/٢٠٠٤م .



وينحصر النزاع بالنسبة للفترة الأولى في ثلاث مطالبات : الأولى : تتعلق بعلاج المريض / شحاته عياد شحاته، حيث اعترضت الهيئة العامة للتأمين الصحي على أداء قيمة المطالبة المشار إليها، على سند من أن خطاب التحويل الموجه من الهيئة لإجراء جراحة بالساق اليسرى للمريض المذكور، كان بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣ م، إلا أن المستشفى قامت بإجراء الجراحة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٩ م، أي بعد مرور أكثر من شهر على توجيه خطاب التحويل. ولما كان ذلك، وكان البين من نصوص العقد المبرم بين طرفي النزاع بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٠ م - والذي تم تقديم الخدمة محل المطالبة المشار إليها وفقاً له - أنه قد جاء خلواً من ثمة حظر يتعلق بضرورة تقديم الخدمة الطبية المطلوبة بخطاب التحويل خلال مدة معينة من تاريخ توجيه الخطاب، ومن ثم فقد غدا ما تدرعت به الهيئة العامة للتأمين الصحي غير قائم على ما يسنده من نصوص العقد متعيناً الالتفات عنه. أما بالنسبة للمطالبتين الثانية والثالثة في شأن علاج كل من : المريض / محمود محمود عباس، والمريض / محمد عصمت محمد، التي اعترضت الهيئة على سداد قيمتهما، على سند من أن المستشفى قامت بعلاج الحالات المذكورة بجراحات زائدة من مادة الألبومين عن الحد المتفق عليه بين الطرفين، وهو ٨ زجاجات للحالة، فإنه أياً ما كان الرأي في مدى مشروعية تحديد مثل هذه الكميات بطريقة تحكمية، وبغض النظر عن حالة المريض الصحية في ضوء التزام الدولة الدستوري بكفالة خدمات التأمين الصحي للمواطنين، فإن نصوص العقد المبرم بين طرفي النزاع بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٠ م - والذي تم تقديم الخدمة محل هاتين المطالبتين وفقاً له - جاء خلواً من ثمة حظر يتعلق بالحد الأقصى لكميات الألبومين التي يتسنى للمستشفى إعطاؤها للمرضى المحالين من الهيئة العامة للتأمين الصحي، ومن ثم فإن ما تدرعت به الهيئة في هذا الصدد، يضحى أيضاً غير قائم على ما يسنده من نصوص العقد متعيناً الالتفات عنه. وتغدو الهيئة، والحال كذلك، ملتزمة بأن تؤدي إلى جامعة أسبوط قيمة المطالبات الثلاث آنفة البيان .

ومن حيث إنه بالنسبة للقسم الثاني من المطالبات محل النزاع المائل، والتي تتعلق بالخدمات الطبية التي أدت خلال الفترة من شهر يولية/٢٠٠٤ م حتى شهر يولية/٢٠٠٥ م فقد اعترضت الهيئة على أداء قيمتها، مستندة إلى عدة اعتراضات مجملها : أولاً - أن بعض هذه المطالبات تتعلق بخدمات علاجية تم تقديمها دون الالتزام بالخدمة المطلوبة بخطاب التحويل الصادر من الهيئة، بالمخالفة



للبنء الخامس من العقد السارى؁ سواءً ما تعلق منها بجراحات العيون أو الجراحات العامة وجراحة العظام والمسالك البولية؁ وكذلك حالات المرضى المصابين بأمراض الدم؁ والتي يتم إحالتها من الهيئة العامة للتأمين الصحى إلى مستشفى الجامعة لإعطائها صفائح دموية؁ فيتم إعطاؤها جرعات جاما جلوسين بالمخالفة لخطاب التحويل. ثانياً: قيام مستشفى الجامعة بإعطاء المرضى المخالين من التأمين الصحى جرعات زائدة من مادة الألومين عن الحد المتفق عليه بين الطرفين .

ومن حيث إنه بالنسبة للاعتراض الأول المبءى من الهيئة؁ فإن المستفاد من استعراض نص البنء الخامس من العقد المؤرخ ٢٠٠٤/٧/١م على النحو المشار إليه؁ أنه تضمن التزاماً على عاتق مستشفى جامعة أسوط؁ مؤءاه قيام المستشفى بتقديم الخدمة الطبية المبينة بخطاب التحويل دون غيرها؁ واستثنى من ذلك الحالات التي لا يجد الطبيب المعالج فيها بدءاً من التدخل بإجراء العملية المناسبة كضرورة طبية؁ ولو كانت مخالفة لما هو وارد بخطاب التحويل. ولما كان ذلك؁ وكانت المطالبات محل هذا الاعتراض متعلقة بعلاج حالات مرضية استدعت الضرورة الطبية التدخل بعلاجها على نحو مخالف لما هو وارد بخطاب التحويل (وذلك على النحو الثابت من التقارير الطبية المرفقة بهذه المطالبات والمعدة بمعرفة الأطباء المعالجين). وإذ تضمنت نصوص العقد ما يجيز ذلك في مثل هذه الحالات؁ فمن ثم يغءو هذا الاعتراض غير قائم على ما يسنده من نصوص العقد متعيناً الالتفات عنه. ولا ينال من ذلك الاستثناء الوارد في عجز البنء الخامس المشار إليه؁ والمتعلق بجراحة العيون؁ والذي تلتزم بموجبه مستشفى جامعة أسوط بأن تخطر الهيئة العامة للتأمين الصحى - في جميع الأحوال - قبل أى تدخل جراحي مخالف لما هو وارد بخطاب التحويل؁ وبغض النظر عما قد يستجد للطبيب المعالج من ضرورات أثناء إجراء العمليات الجراحية. إذ أن ما ورد بذلك الاستثناء لا يعدو أن يكون ضرباً من ضروب الإلزام بمستحيل؁ بما يتعذر إعماله؁ ويتعين الالتفات عنه عملاً بما تقضى به القاعدة الأصولية من أنه " إذا تعذر إعمال الكلام يهمل "؁ فضلاً عن أن الالتزام به قد يفضى إلى تحقق مسئولية الجامعة عما قد يلحق المريض من مضاعفات طبية على النحو الوارد بالبنء الرابع عشر من العقد المشار إليه .

ومن حيث إنه بالنسبة للاعتراض الثانى المتعلق بقيام مستشفى الجامعة بإعطاء المرضى المخالين من التأمين الصحى جرعات من مادة الألومين زائدة عن الحد المتفق عليه بين الطرفين؁ فإن هذا الاعتراض مردود بما سبق بيانه فى شأن حالات القسم الأول المشار إليه بهذا الكتاب؁ وبالتالى يغءو



ما تدرعت به الهيئة في هذا الصدد فاقداً لصحيح سنده مما يتعين معه الزام الهيئة المذكورة بأداء قيمة تلك المطالبات إلى جامعة أسيوط .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى الزام الهيئة العامة للتأمين الصحي بأداء مبلغ ١١١٦٩١,٥٠ جنيهاً إلى جامعة أسيوط، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتغضوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ١٨ / ٣ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع


المستشار / نبيل مبرهوم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٢ / ٧

رقم التبليغ :	٢٠٥
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٣ / ١٨

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٧٨

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة القاهرة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٥٢١٤ بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٢٠ بشأن مدى جواز احتفاظ بعض العاملين بالجامعة بأجورهن اللاتي كن يتقاضينها أثناء عملهن بصفة مؤقتة قبل تعيينهن على درجات دائمة.

وحاصل الوقائع _ حسبما يبين من الأوراق _ أن بعض العاملين بالإدارة المركزية للشئون القانونية بالجامعة كن يعملن بموجب عقود مؤقتة بأجر يومي يتراوح ما بين جنيهن وثلاث جنيهات يصرف شهرياً، بقدر عدد أيام عمل كل منهن ، من بند (٢) مكافآت شاملة نوع (٣) أجور موسمية بالموازنة العامة للجامعة، وتم تثبيتهن على درجات دائمة ضمن تثبيت العمالة المؤقتة التي مضى على تعيينها ثلاث سنوات، فطلبن احتفاظهن بأجورهن اللاتي كن يتقاضينها قبل تعيينهن على درجات دائمة، وهو ما ارتأى الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة عدم جوازه، باعتبار أن حكم الاحتفاظ بالأجر لا ينطبق على عمال اليومية الذين يتقاضون أجراً يومياً حيث لا يندرجون في مدلول ذوى المكافأة الشاملة التي يسرى في شأنها حكم الاحتفاظ بالأجر. وإزاء ما تقدم فإنكم تطلبون الإفادة بالرأى فى الموضوع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها



المعقودة في ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨ ، فاستبان لها أن المشرع أجاز في المادة (١٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، وضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية وللعاملين المتدرجين ، وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية ، بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية . وتنفيذاً لذلك صدر قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٧ بشأن توظيف العاملين الذين يقومون بأعمال مؤقتة ، والذي حدد في المادة (١) منه المقصود بهذه الأعمال بأنها " الأعمال العارضة التي تحتاجها الجهة الإدارية خلال السنة المالية ، وكذلك الأعمال الموسمية التي ترتبط بمواسم معينة . ويكون إنجاز هذه الأعمال عن طريق التعاقد وفي حدود الاعتمادات المالية المدرجة بموازنة الوحدة " .

واستبان للجمعية العمومية أيضاً ، أن المشرع في المادة (٢٥) من القانون ذاته وضع أصلاً عاماً مؤداه ، استحقاق العامل عند التعيين في وظيفة ما بداية الأجر المقرر لدرجتها ، واستثناء من هذا الأصل العام ، نصت هذه المادة على أنه " إذا أعيد تعيين العامل في وظيفة من مجموعة أخرى ضمن نفس درجته أو في درجة أخرى احتفظ له بالأجر الذي كان يتقاضاه في وظيفته السابقة إذا كان يزيد على بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها بشرط ألا يجاوز نهايته وأن تكون مدة خدمته متصلة " . ثم جاءت الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها لتبسط حكم ذلك الاستثناء على العاملين بمكافأة شاملة ، وذلك بنصها على أن " كما يسرى هذا الحكم على العاملين بمكافآت شاملة عند تعيينهم على وظائف دائمة " .

ومن حيث إن المحكمة الدستورية العليا ، حكمت في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٦ قضائية دستورية ، بجلسة ٢٠٠٧/١/١٤ ، بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥)



من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، فيما نصت عليه من " كما يسرى هذا الحكم على العاملين بمكافآت شاملة عند تعيينهم فى وظائف دائمة". وحددت المحكمة، فى حكمها، اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية، تاريخاً للعمل به، نزولاً على ما تقضى به المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى الفقرة الثالثة منها من أنه يجوز للمحكمة الدستورية، باستثناء حالة الحكم بعدم دستورية نص ضريبي، أن تحدد تاريخاً آخر للعمل بالحكم بعدم الدستورية بغية الحد من الآثار الناتجة عن الأثر الرجعى لهذا الحكم، لأن أعماله بأثر رجعى، على نحو ما أشارت إليه المحكمة الدستورية فى حكمها، سيؤدى إلى زعزعة كثير من المراكز القانونية التى استقرت للعاملين الذين أفادوا من حكم الفقرة المقضى بعدم دستورتها.

ومقتضى ذلك، حسبما استظهرت الجمعية العمومية، هو انطباق آثار الحكم المشار إليه على كل من لم يستقر مركزه القانونى بصورة نهائية بتطبيق حكم الفقرة المقضى بعدم دستورتها عليه فعلاً قبل اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٨/١/٢٠٠٧، فإذا لم يكن العامل قد استفاد على نحو ما تقدم من حكم تلك الفقرة قبل هذا التاريخ، فلا يجوز قانوناً تطبيقها عليه بعد ذلك، حتى لو كان تاريخ تعيينه على وظيفة دائمة أسبق على هذا النشر.

ومن حيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق، أن المعروضة حالاً تم تعيينهن بموجب عقود مؤقتة بأجر يومية يصرف شهرياً بحسب عدد الأيام التى يقمن بالعمل فيها، استناداً إلى حكم المادة (١٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، وقرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٧ سالف الذكر، وأنهن تقدمن بطلبات للجهة الإدارية بعد تعيينهن على درجات دائمة للاحتفاظ بأجورهن



اللاتى كن يتقاضينها قبل هذا التعيين، بيد أنه لم يتم البت في هذه الطلبات، والاستجابة إليها على نحو يستقر به وضعهن الوظيفى قبل العمل بحكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر. ولما كان نص الفقرة المقضى بعدم دستوريته بموجب هذا الحكم يشكل الأساس القانونى للاحتفاظ بالأجر الذى تطالب به المعروضة حالتهن، ومن ثم فإنه لا يجوز قانوناً، الاستجابة لطلبتهن المشار إليها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية المعروضة حالتهن فى الاحتفاظ بالأجر، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ١٨ / ٣ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



زينب //

رقم التبليغ :	٢٠٤
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٣ / ١٨

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٢ / ٧

ملف رقم ٣٢ / ٢ / ٣٧٩٩

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة طنطا

تحية طيبة وبعد ...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٥٧٩ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٣ بشأن النزاع القائم بين جامعة طنطا وجامعة كفر الشيخ حول تحديد الجهة المختصة بإصدار شهادات التخرج بالنسبة إلى الكليات السق كانت تشكل فرع الجامعة بكفر الشيخ والى اعتمدت نتائجها من مجلس جامعة طنطا، وكذلك تحديد من له الحق من الجامعتين في الاحتفاظ بسجلات النتائج المشار إليها .

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٩ لسنة ٢٠٠٦ ، أصبح فرع جامعة طنطا بكفر الشيخ جامعة مستقلة عن جامعة طنطا تسمى جامعة كفر الشيخ، وقد ثار الخلاف بين الجامعتين حول الجهة المختصة بإصدار شهادات التخرج لمن تخرجوا قبل إنشاء جامعة كفر الشيخ، وقام مجلس جامعة طنطا باعتماد نتائجهم ، كما ثار الخلاف حول أي من الجامعتين الذى يحق له الاحتفاظ بسجلات النتائج المشار إليها. لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

ونفيد بأن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٧ من مارس لعام ٢٠٠٧ م ، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها أن المادة (٢٣) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، تنص على أن " يختص مجلس الجامعة بالنظر فى المسائل الآتية : ٢١ - منح الدرجات والشهادات العلمية والدبلومات ومنح الدرجات الفخرية ". وأن قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٩ لسنة ٢٠٠٦ بإنشاء جامعتين جديدتين وتعديل بعض أحكام اللائحة



التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات ، ينص في المادة الأولى منه على أن " تنشأ بالإضافة إلى الجامعات المنصوص عليها بالمادة (٣) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه جامعتان جديدتان على النحو التالي: جامعة كفر الشيخ ومقرها مدينة كفر الشيخ "، وينص في المادة الثانية منه على أن " يلغى فرع جامعة طنطا بكفر الشيخ الوارد بالمادة ١ " خامساً " من اللاحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه وتضم الكليات التابعة لهذين الفرعين اللذين تم إلغاؤهما إلى جامعتي كفر الشيخ وسوهاج وذلك على النحو الموضح بالمادة الثالثة من هذا القرار "، وينص في المادة الخامسة على أن " ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره ".

واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك ، أن مجلس الجامعة هو صاحب الولاية قانوناً في منح الدرجات والشهادات العلمية للدارسين بالكليات التابعة للجامعة . وأن جامعة كفر الشيخ أنشئت بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٩ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه ، والذي عمل به اعتباراً من ٢٠/٤/٢٠٠٦ (اليوم التالي لتاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية) ، وإعمالاً لهذا القرار صارت الكليات التي كانت تشكل فرعاً لجامعة طنطا بمحافظة كفر الشيخ تابعة للجامعة الجديدة التي أنشأها هذا القرار .

ولما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القاعدة القانونية بوجه عام تحكم الوقائع والمراكز التي تتم تحت سلطتها ، أي في الفترة التي تبدأ من تاريخ العمل بها إلى أن يتقرر إلغاؤها ، وهذا هو مجال تطبيقها زمنياً ، فتسري القاعدة القانونية الجديدة على الوقائع والمراكز التي تقع أو تتم بعد تاريخ نفاذها ، ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع والمراكز القانونية التي وقعت أو اكتملت قبل نفاذها إلا بنص صريح يقرر الأثر الرجعي لها .

وترتيباً على ما تقدم ، يكون الاختصاص بمنح الدرجات والشهادات العلمية التي تم الحصول عليها قبل تاريخ إنشاء جامعة كفر الشيخ من الكليات التي كانت تشكل فرعاً لجامعة طنطا ثم نقلت تبعيتها لجامعة كفر الشيخ ، منعقداً لمجلس جامعة طنطا ، بحسبانه هو المنوط به قانوناً اعتماد نتائج امتحانات كليات هذا الفرع لمن تخرج منها طوال فترة تبعيتها لجامعة طنطا ، ومن ثم



يكون لهذه الجامعة دون غيرها الاحتفاظ بالسجلات التي تتضمن هذه النتائج، وإصدار الشهادات اللازمة من واقعها، إذ أنه من غير المقبول قانوناً أو منطقاً أن تمنح جامعة الدرجة أو الشهادة العلمية في حين تصدر جامعة أخرى الشهادة الدالة على ذلك، في الوقت الذي ما انفكت فيه الجامعة التي منحت الدرجة أو الشهادة، بناء على اعتماد مجلسها، قائمة .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى :

- ١- اختصاص جامعة طنطا بإصدار الشهادات التي اعتمدت نتائجها من مجلس الجامعة حتى تاريخ إنشاء جامعة كفر الشيخ .
- ٢- احتفاظ جامعة طنطا بالسجلات المتعلقة بالنتائج المعتمدة منها قبل التاريخ المشار إليه .

وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع



المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

تحريراً في: ١٨ / ٣ / ٢٠٠٧

ل/م

رقم التبليغ :	٢٠٣
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٣ / ١٨

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٢ / ١٨

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٩٥

السيد / رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لميناء بورسعيد

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٦/١١/١٢ بشأن النزاع القائم بين الهيئة العامة لميناء بورسعيد والجهاز القومى لتنظيم الاتصالات حول مدى تمتع الهيئة بالإعفاء من مقابل الترخيص المنصوص عليه فى المادة (٥٣) من قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣.

و حاصل الواقعات - حسبما يبين من الأوراق- أن الهيئة العامة لميناء بورسعيد طلبت من الجهاز القومى لتنظيم مرفق الاتصالات إعفاءها من المقابل المشار إليه، استناداً إلى أنها وفقاً للقانون الصادر بإنشائها رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٨٠ بتنظيم وتحديد اختصاصاتها ومستولياتها، تهدف إلى تنمية الاقتصاد القومى، وتقوم بإدارة ميناء بورسعيد وفقاً للخطة العامة للدولة، وأن هدفها الرئيسى ليس تحقيق الربح. بالإضافة إلى أنه تخصص لها اعتمادات مالية من الدولة، وأنه يعمل فى شأن ميزانيتها المستقلة بالقواعد المعمول بها فى ميزانيات الهيئات العامة، وتخضع لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات.

وإذ ارتأى الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع قد وضعت معياراً للهيئات الخدمية بالدولة المنصوص عليها فى المادة (٨٧) من قانون تنظيم الاتصالات المشار إليه، مؤداه ألا يكون غرض الهيئة من وراء تقديم خدماتها تحقيق ربح ما، وهو مالا يتحقق فى الهيئة المذكورة، مما يوجب عليها أداء مقابل الترخيص



النصوص عليه في المادة (٥٣) من قانون تنظيم الاتصالات. لذلك طلبتم طرح هذا النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، ينص في المادة (٣) على أن " تنشأ هيئة قومية لإدارة مرفق الاتصالات تسمى " الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات " ويكون للجهاز الشخصية الاعتبارية العامة ويتبع الوزير المختص ويكون مقره الرئيسى محافظة القاهرة أو الجيزة. وله إنشاء فروع أخرى بجميع أنحاء جمهورية مصر العربية "، وينص في المادة (٤) على أن " يهدف الجهاز إلى تنظيم مرفق الاتصالات وتطوير ونشر جميع خدماته على نحو يواكب أحدث وسائل التكنولوجيا وعلى الأخص ما يأتى: ١ — ٢ — ٣ — ضمان الاستخدام الأمثل للطيف الترددى وتعظيم العائد منه طبقاً لأحكام هذا القانون "، وينص في المادة (٥١) منه على أنه " لا يجوز استخدام تردد أو حيز ترددات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهاز، ويضع الجهاز الشروط والقواعد اللازمة لمنح هذا الترخيص، ولا تسرى أحكام هذه المادة على حيز الترددات المخصصة دولياً من الاتحاد الدولى للاتصالات لخدمات يقدمها اتحاد الإذاعة والتليفزيون وحدها دون غيرها من الخدمات الأخرى. كما لا تسرى على الشبكات القائمة التى يستخدمها اتحاد الإذاعة والتليفزيون فى نقل وتوزيع البرامج الإذاعية والتليفزيونية الخاصة به "، وينص في المادة (٥٣) منه على أن " يحدد الجهاز مقابل الترخيص باستخدام تردد أو حيز ترددات لخدمات الاتصالات اللاسلكية المختلفة ويعلن عن هذا المقابل، ويلتزم بأدائه جميع



مستخدمى الطيف الترددى. ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على حيزات الترددات المخصصة دولياً من الاتحاد الدولى للاتصالات لخدمات الإذاعة والتليفزيون دون غيرها من الخدمات الأخرى، كما لا يسرى على الشبكات القائمة بنقل وتوزيع برامج الإذاعة والتليفزيون الخاصة باتحاد الإذاعة والتليفزيون"، كما ينص فى المادة (٨٧) منه على أن "..... لا تسرى أحكام المادة (٥٩) من هذا القانون على اتحاد الإذاعة والتليفزيون والمادتين (٥٣،٥١) من هذا القانون على خدمات الإغاثة والطوارئ وغيرها من الخدمات التى تقدمها الهيئات الخدمية بالدولة".

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، أن القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء الهيئة العامة لميناء بورسعيد، ينص فى المادة الأولى منه على أن "تنشأ هيئة عامة تسمى [الهيئة العامة لميناء بورسعيد] تتبع وزير النقل البحرى ويكون مركزها مدينة بورسعيد"، وينص فى المادة الثانية منه على أن "تختص الهيئة العامة لميناء بورسعيد _ فى إطار الخطة العامة للدولة _ بإدارة ميناء بورسعيد وكفالة انتظام وحسن سير العمل فيه والارتفاع بمستواه إلى أقصى درجة من الكفاية بالنسبة إلى أوجه النشاط فيه، وذلك كله بغير إخلال بالأحكام الواردة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ بإصدار نظام المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد، ومع احتفاظ هيئة قناة السويس طبقاً لنظامها المقرر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥، بالنسبة إلى هذا الميناء، بالاختصاصات التالية :، ويصدر بتنظيم الهيئة العامة لميناء بورسعيد وتحديد اختصاصاتها قرار من رئيس الجمهورية". وتنفيذاً لذلك صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٨٠ بتنظيم وتحديد اختصاصات ومستويات الهيئة العامة لميناء بورسعيد، الذى ينص فى المادة الأولى على أن "تختص الهيئة لميناء بورسعيد بإدارة ميناء بورسعيد وفقاً



للخطة العامة للدولة وطبقاً لأحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه وذلك بما يكفل حسن سير العمل بالميناء وانتظامه والارتفاع بمستواه بالنسبة لكافة أوجه النشاط فيه ولها على الأخص: - [أ] إنشاء وإدارة وصيانة أرصفة رسو السفن وتوسيع وتطهير وتعميق الميناء بالاتفاق مع مصلحة الموانئ والمناير وهيئة قناة السويس. [ب] إنشاء وإدارة واستغلال المخازن والمستودعات والمساحات فى دائرة الميناء [ج] الإشراف على الصوامع بدائرة الميناء. [د] التنسيق مع وزارة الداخلية للقيام بأعمال الأمن والحراسة ومقاومة الحرائق بالميناء. [هـ] استغلال وصيانة الأراضى والطرق والمنشآت المملوكة للهيئة أو التى يعهد إليها بإدارتها واستغلالها. [و] اقتراح تعريف الرسوم التى تحصل مقابل الخدمات التى تؤدى داخل الميناء عدا تلك التى تؤديها هيئة قناة السويس وشركاتها. [ز] إنشاء الشركات التى تخدم أغراضها والاشتراك فى ملكيتها "، وينص فى المادة السادسة منه على أن " تتكون موارد الهيئة مما يلى: [أ] الاعتمادات التى تخصصها الدولة للهيئة. [ب] الإيرادات الناتجة عن نشاط الهيئة والأموال المملوكة لها. [ج] القروض التى تعقد لمصلحة الهيئة. [د] ما تحصله الهيئة من رسوم مقابل خدماتها طبقاً لأحكام القوانين السارية. [هـ] ما يؤول إلى الهيئة من صافى أرباح الشركات التابعة لها "، وينص فى المادة السابعة منه على أن " تكون للهيئة ميزانية مستقلة تتبع فى شأنها القواعد المعمول بها فى ميزانيات الهيئات العامة وذلك مع عدم الإخلال برقابة الجهاز المركزى للمحاسبات على ميزانية الهيئة، وتبدأ السنة المالية مع بداية السنة المالية للدولة "

واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك، أن المشرع بموجب قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، أنشأ هيئة عامة لإدارة مرفق الاتصالات، أطلق عليها



اسم [الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات]، وجعل من بين اختصاصاتها تنظيم وإدارة جميع الشئون المتعلقة باستخدام الطيف الترددى، بغية تحقيق أفضل استخدام لهذا المورد الطبيعى المحدود، وتعظيم العائد منه، وإدخال خدمات الاتصالات اللاسلكية الحديثة. وحظر المشرع استخدام تردد أو حيز ترددات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهاز المذكور، وفقاً لما يضعه من قواعد وشروط وما يرسمه من إجراءات، نظير مقابل يحدده. واستثنى المشرع من شرط الحصول على هذا الترخيص، ومن أداء المقابل المحدد له خدمات الإغاثة والطوارئ، كالإسعاف والنجدة والدفاع المدنى والحريق، وغيرها من الخدمات التى تقدمها الهيئات الخدمية بالدولة.

ولاحظت الجمعية العمومية، مما سبق، أن مقطع الرأى فى النزاع المعروض يتمثل فى تحديد الطبيعة القانونية للهيئة العامة لميناء بورسعيد، وما إذا كانت تدرج فى عداد الهيئات الخدمية بالدولة، فيسرى عليها الاستثناء الوارد بنص المادة (٨٧) من قانون الاتصالات المشار إليه، ومن ثم تعفى من أداء المقابل المنصوص عليه بالمادة (٥٣) من القانون ذاته أم أنها ليست كذلك فتخرج عن نطاق سريان الاستثناء.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من استعراض أحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء الهيئة العامة لميناء بورسعيد، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٨٠ بتنظيم اختصاصاتها، أنفى البيان، أن الهيئة العامة لميناء بورسعيد تهدف فى إطار الخطة العامة للدولة إلى حسن سير العمل بالميناء، والارتقاء بمستواه فى جميع أوجه النشاط الخاصة به، وعلى الأخص إنشاء وإدارة وصيانة الأرصفة، وتوسيع وتطهير وتعميق الميناء بالاشتراك مع مصلحة الموانئ والمناظر وهيئة قناة السويس، وإنشاء وإدارة واستغلال المخازن والمستودعات والمساحات داخل الميناء، والإشراف على الصوامع بدائرة الميناء، وذلك كله محض خدمات عامة تضطلع بها الهيئة المذكورة، دون أن تهدف فى الأصل من وراء ذلك إلى تحقيق الربح. ومن ثم فإنها لا تعدو أن تكون هيئة خدمية من هيئات الدولة. يؤكد هذه الطبيعة أن من بين موارد الهيئة الاعتمادات التى تخصصها الدولة لها لتحقيق أغراضها، وأنه يتبع فى شأن موازنتها القواعد المعمول بها فى موازنات الهيئات العامة.



وبناء عليه، فإن الاستثناء المنصوص عليه في المادة (٨٧) من قانون تنظيم الاتصالات المشار إليه، يسرى على الهيئة المذكورة، وبالتالي فإنها تعفى من أداء المقابل المنصوص عليه في المادة (٥٣) من القانون، مما ينتفى معه سند مطالبة الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات لها بهذا المقابل.

ولا ينال من ذلك كون أحد موارد الهيئة، ما تحصله من رسوم مقابل الخدمات التي تقدمها، طبقاً لأحكام القوانين السارية، وما يؤول إلى الهيئة من صافي أرباح الشركات التي تنشئها أو تشارك في ملكيتها بما يخدم أغراضها. إذ أن ذلك ليس من شأنه أن يغير من الطبيعة القانونية للهيئة كهيئة خدمية، هذا فضلاً عن أنه ليس من المحظور قانوناً على الهيئات الخدمية بالدولة أن تحقق بعض الموارد التي تعينها أو تعين الدولة على الوفاء بالتزاماتها، طالما كان هناك مسوغ قانوني صحيح يرخص لها بذلك، وكان هدفها الأساسي إدارة مرق عام والاضطلاع بالخدمة العامة المنوطة بها، وليس تحقيق الربح.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى تمتع الهيئة العامة لميناء بورسعيد بالإعفاء من أداء المقابل المنصوص عليه في المادة (٥٣) من قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣.

وتغضوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ١٨ / ٣ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٢ / ٣٢

٢٠٧	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٣ / ١٨	بتاريخ :

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٢٩٥

السيد / رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لميناء بورسعيد

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٦/١١/١٢ بشأن النزاع القائم بين الهيئة العامة لميناء بورسعيد والجهاز القومى لتنظيم الاتصالات حول مدى تمتع الهيئة بالإعفاء من مقابل الترخيص المنصوص عليه فى المادة (٥٣) من قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣.

و حاصل الواقعات - حسبما يبين من الأوراق- أن الهيئة العامة لميناء بورسعيد طلبت من الجهاز القومى لتنظيم مرفق الاتصالات إعفاءها من المقابل المشار إليه، استناداً إلى أنها وفقاً للقانون الصادر بإنشائها رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٨٠ بتنظيم وتحديد اختصاصاتها ومستولياتها، تهدف إلى تنمية الاقتصاد القومى، وتقوم بإدارة ميناء بورسعيد وفقاً للخطة العامة للدولة، وأن هدفها الرئيسى ليس تحقيق الربح. بالإضافة إلى أنه تخصص لها اعتمادات مالية من الدولة، وأنه يعمل فى شأن ميزانيتها المستقلة بالقواعد المعمول بها فى ميزانيات الهيئات العامة، وتخضع لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات.

وإذ ارتأى الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع قد وضعت معياراً للهيئات الخدمية بالدولة المنصوص عليها فى المادة (٨٧) من قانون تنظيم الاتصالات المشار إليه، مؤداه ألا يكون غرض الهيئة من وراء تقديم خدماتها تحقيق ربح ما، وهو مالا يتحقق فى الهيئة المذكورة، مما يوجب عليها أداء مقابل الترخيص



النصوص عليه في المادة (٥٣) من قانون تنظيم الاتصالات. لذلك طلبتم طرح هذا النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، ينص في المادة (٣) على أن " تنشأ هيئة قومية لإدارة مرفق الاتصالات تسمى " الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات " ويكون للجهاز الشخصية الاعتبارية العامة ويتبع الوزير المختص ويكون مقره الرئيسى محافظة القاهرة أو الجيزة. وله إنشاء فروع أخرى بجميع أنحاء جمهورية مصر العربية "، وينص في المادة (٤) على أن " يهدف الجهاز إلى تنظيم مرفق الاتصالات وتطوير ونشر جميع خدماته على نحو يواكب أحدث وسائل التكنولوجيا وعلى الأخص ما يأتى: ١ — ٢ — ٣ — ضمان الاستخدام الأمثل للطيف الترددى وتعظيم العائد منه طبقاً لأحكام هذا القانون "، وينص في المادة (٥١) منه على أنه " لا يجوز استخدام تردد أو حيز ترددات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهاز، ويضع الجهاز الشروط والقواعد اللازمة لمنح هذا الترخيص، ولا تسرى أحكام هذه المادة على حيز الترددات المخصصة دولياً من الاتحاد الدولى للاتصالات لخدمات يقدمها اتحاد الإذاعة والتليفزيون وحدها دون غيرها من الخدمات الأخرى. كما لا تسرى على الشبكات القائمة التى يستخدمها اتحاد الإذاعة والتليفزيون فى نقل وتوزيع البرامج الإذاعية والتليفزيونية الخاصة به "، وينص في المادة (٥٣) منه على أن " يحدد الجهاز مقابل الترخيص باستخدام تردد أو حيز ترددات لخدمات الاتصالات اللاسلكية المختلفة ويعلن عن هذا المقابل، ويلتزم بأدائه جميع



مستخدمى الطيف الترددى. ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على حيزات الترددات المخصصة دولياً من الاتحاد الدولى للاتصالات لخدمات الإذاعة والتليفزيون دون غيرها من الخدمات الأخرى، كما لا يسرى على الشبكات القائمة بنقل وتوزيع برامج الإذاعة والتليفزيون الخاصة باتحاد الإذاعة والتليفزيون"، كما ينص فى المادة (٨٧) منه على أن "..... لا تسرى أحكام المادة (٥٩) من هذا القانون على اتحاد الإذاعة والتليفزيون والمادتين (٥٣، ٥١) من هذا القانون على خدمات الإغاثة والطوارئ وغيرها من الخدمات التى تقدمها الهيئات الخدمية بالدولة".

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، أن القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء الهيئة العامة لميناء بورسعيد، ينص فى المادة الأولى منه على أن "تنشأ هيئة عامة تسمى [الهيئة العامة لميناء بورسعيد] تتبع وزير النقل البحرى ويكون مركزها مدينة بورسعيد"، وينص فى المادة الثانية منه على أن "تختص الهيئة العامة لميناء بورسعيد _ فى إطار الخطة العامة للدولة _ بإدارة ميناء بورسعيد وكفالة انتظام وحسن سير العمل فيه والارتفاع بمستواه إلى أقصى درجة من الكفاية بالنسبة إلى أوجه النشاط فيه، وذلك كله بغير إخلال بالأحكام الواردة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ بإصدار نظام المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد، ومع احتفاظ هيئة قناة السويس طبقاً لنظامها المقرر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥، بالنسبة إلى هذا الميناء، بالاختصاصات التالية :، ويصدر بتنظيم الهيئة العامة لميناء بورسعيد وتحديد اختصاصاتها قرار من رئيس الجمهورية". وتنفيذاً لذلك صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٨٠ بتنظيم وتحديد اختصاصات ومستويات الهيئة العامة لميناء بورسعيد، الذى ينص فى المادة الأولى على أن "تختص الهيئة لميناء بورسعيد بإدارة ميناء بورسعيد وفقاً



للخطة العامة للدولة وطبقاً لأحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه وذلك بما يكفل حسن سير العمل بالميناء وانتظامه والارتفاع بمستواه بالنسبة لكافة أوجه النشاط فيه ولها على الأخص: - [أ] إنشاء وإدارة وصيانة أرصفة رسو السفن وتوسيع وتطهير وتعميق الميناء بالاتفاق مع مصلحة الموانئ والمناير وهيئة قناة السويس. [ب] إنشاء وإدارة واستغلال المخازن والمستودعات والمساحات فى دائرة الميناء [ج] الإشراف على الصوامع بدائرة الميناء. [د] التنسيق مع وزارة الداخلية للقيام بأعمال الأمن والحراسة ومقاومة الحرائق بالميناء. [هـ] استغلال وصيانة الأراضى والطرق والمنشآت المملوكة للهيئة أو التى يعهد إليها بإدارتها واستغلالها. [و] اقتراح تعريف الرسوم التى تحصل مقابل الخدمات التى تؤدى داخل الميناء عدا تلك التى تؤديها هيئة قناة السويس وشركاتها. [ز] إنشاء الشركات التى تخدم أغراضها والاشتراك فى ملكيتها "، وينص فى المادة السادسة منه على أن " تتكون موارد الهيئة مما يلى: [أ] الاعتمادات التى تخصصها الدولة للهيئة. [ب] الإيرادات الناتجة عن نشاط الهيئة والأموال المملوكة لها. [ج] القروض التى تعقد لمصلحة الهيئة. [د] ما تحصله الهيئة من رسوم مقابل خدماتها طبقاً لأحكام القوانين السارية. [هـ] ما يؤول إلى الهيئة من صافى أرباح الشركات التابعة لها "، وينص فى المادة السابعة منه على أن " تكون للهيئة ميزانية مستقلة تتبع فى شأنها القواعد المعمول بها فى ميزانيات الهيئات العامة وذلك مع عدم الإخلال برقابة الجهاز المركزى للمحاسبات على ميزانية الهيئة، وتبدأ السنة المالية مع بداية السنة المالية للدولة "

واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك، أن المشرع بموجب قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، أنشأ هيئة عامة لإدارة مرفق الاتصالات، أطلق عليها



اسم [الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات]، وجعل من بين اختصاصاتها تنظيم وإدارة جميع الشئون المتعلقة باستخدام الطيف الترددى، بغية تحقيق أفضل استخدام لهذا المورد الطبيعى المحدود، وتعظيم العائد منه، وإدخال خدمات الاتصالات اللاسلكية الحديثة. وحظر المشرع استخدام تردد أو حيز ترددات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهاز المذكور، وفقاً لما يضعه من قواعد وشروط وما يرسمه من إجراءات، نظير مقابل يحدده. واستثنى المشرع من شرط الحصول على هذا الترخيص، ومن أداء المقابل المحدد له خدمات الإغاثة والطوارئ، كالإسعاف والنجدة والدفاع المدنى والحريق، وغيرها من الخدمات التى تقدمها الهيئات الخدمية بالدولة.

ولاحظت الجمعية العمومية، مما سبق، أن مقطع الرأى فى النزاع المعروض يتمثل فى تحديد الطبيعة القانونية للهيئة العامة لميناء بورسعيد، وما إذا كانت تدرج فى عداد الهيئات الخدمية بالدولة، فيسرى عليها الاستثناء الوارد بنص المادة (٨٧) من قانون الاتصالات المشار إليه، ومن ثم تعفى من أداء المقابل المنصوص عليه بالمادة (٥٣) من القانون ذاته أم أنها ليست كذلك فتخرج عن نطاق سريان الاستثناء.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من استعراض أحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء الهيئة العامة لميناء بورسعيد، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٨٠ بتنظيم اختصاصاتها، أنفى البيان، أن الهيئة العامة لميناء بورسعيد تهدف فى إطار الخطة العامة للدولة إلى حسن سير العمل بالميناء، والارتقاء بمستواه فى جميع أوجه النشاط الخاصة به، وعلى الأخص إنشاء وإدارة وصيانة الأرصفة، وتوسيع وتطهير وتعميق الميناء بالاشتراك مع مصلحة الموانئ والمناظر وهيئة قناة السويس، وإنشاء وإدارة واستغلال المخازن والمستودعات والمساحات داخل الميناء، والإشراف على الصوامع بدائرة الميناء، وذلك كله محض خدمات عامة تضطلع بها الهيئة المذكورة، دون أن تهدف فى الأصل من وراء ذلك إلى تحقيق الربح. ومن ثم فإنها لا تعدو أن تكون هيئة خدمية من هيئات الدولة. يؤكد هذه الطبيعة أن من بين موارد الهيئة الاعتمادات التى تخصصها الدولة لها لتحقيق أغراضها، وأنه يتبع فى شأن موازنتها القواعد المعمول بها فى موازنات الهيئات العامة.



وبناء عليه، فإن الاستثناء المنصوص عليه في المادة (٨٧) من قانون تنظيم الاتصالات المشار إليه، يسرى على الهيئة المذكورة، وبالتالي فإنها تعفى من أداء المقابل المنصوص عليه في المادة (٥٣) من القانون، مما ينتفى معه سند مطالبة الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات لها بهذا المقابل.

ولا ينال من ذلك كون أحد موارد الهيئة، ما تحصله من رسوم مقابل الخدمات التي تقدمها، طبقاً لأحكام القوانين السارية، وما يؤول إلى الهيئة من صافي أرباح الشركات التي تنشئها أو تشارك في ملكيتها بما يخدم أغراضها. إذ أن ذلك ليس من شأنه أن يغير من الطبيعة القانونية للهيئة كهيئة خدمية، هذا فضلاً عن أنه ليس من المحظور قانوناً على الهيئات الخدمية بالدولة أن تحقق بعض الموارد التي تعينها أو تعين الدولة على الوفاء بالتزاماتها، طالما كان هناك مسوغ قانوني صحيح يرخص لها بذلك، وكان هدفها الأساسي إدارة مرق عام والاضطلاع بالخدمة العامة المنوطة بها، وليس تحقيق الربح.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى تمتع الهيئة العامة لميناء بورسعيد بالإعفاء من أداء المقابل المنصوص عليه في المادة (٥٣) من قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣.

وتغضوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ١٨ / ٣ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م



رقم التبليغ:	١٩٣
بتاريخ:	٢٠٠٢/٣/١٤

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧/٢/٢١

ملف رقم: ٣٢ / ٢ / ٣٢٦٠

السيد / رئيس مجلس إدارة البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم، الوارد للجمعية العمومية برقم ٥٠٨ في ٢٠٠٦/٦/٥، في شأن النزاع القائم بين البنك والهيئة العامة للسلع التموينية حول أحقية البنك في استثناء مبلغ ٨٩٥٦٠٨٥٠٥٤ جنيها قيمة كميات القمح التي تم فرزها وتسليمها الى أمناء شركة البورصة الزراعية لحساب الهيئة المشار إليها .

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بصدر قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقمي ٢٠٠٠/٢٦٧ و ٢٠٠١/٢٩ بشأن توريد القمح المنتج محليا محصول ٢٠٠١ اختياريا من المنتجين وتحديد سعر شرائه، أسند إلى كل من بنوك التنمية والائتمان الزراعي بالمحافظات وشركات المطاحن التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية والجمعيات التعاونية الزراعية وشركة البورصة الزراعية المصرية وشركة شمال الصعيد للتنمية والإنتاج الزراعي استلام الكميات المباعة من المنتجين بشوفها، وذلك لحساب الهيئة العامة للسلع التموينية، على أن تختص اللجان المشكلة بموجب القرارات المشار إليهما بمراكز التجميع الرئيسية بفرز واستلام الكميات سالفة الذكر طبقا للمواصفات المنصوص عليها في هذين القرارين. وبتاريخ ٢٠٠١/٣/٣١ صدر قرار وزير الزراعة واستصلاح الأراضي رقم ١٣٧٨ بتشكيل لجنة لإعداد خطة قطاع الزراعة فيما يتعلق بتسويق القمح والأذرة المنتجة محليا لحساب هيئة السلع التموينية، ناصاً فيه على أن يكون البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي هو المسئول الأول أمام الهيئة المذكورة في إجراء الخاسبة وعمل المصادقات عن الكميات التي تقوم الجهات التابعة للقطاع بتسويقها .

وتنفيذاً لذلك، قامت الهيئة العامة للسلع التموينية بصرف دفعات تمويلية مقدمة إلى البنك المذكور والذي قام بدوره بحساب نسب التوريد المتوقعة لكل جهة من جهات قطاع الزراعة، ومن



ثم توزيع التمويل الذي يرد إليه طبقاً لهذه النسب، على أن تتم المحاسبة النهائية مع الجهات المشار إليها في ضوء ما يتم استلامه من كميات بمعرفة اللجنة المشكلة وفقاً لقراري وزير التموين سالف البيان، وذلك بعد فرزها وفحصها وتحديد درجتها وفق المعايير الواردة بهذا القرار، حيث تقوم هذه اللجنة بإعادة تسليمها إلى أمين شئون الجهة التي قامت بالشراء بعد قيام اللجنة بإحصائها ومعرفة كمياتها ومقاديرها، وذلك للسحب منها بمعرفة شركات المطاحن .

وبموجب محضر مطابقة بين الهيئة العامة للسلع التموينية والبنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي عن عمليات تسويق وتسليم الأقماع خلال الفترة من ٢٠٠١/٥/١ وحتى نهاية الموسم في ٢٠٠١/٨/٣١، تبين أن ثمة عجزاً طرف شركة البورصة الزراعية، يقدر بمبلغ ٨٩٥٦٠٨٥,٥٤ جنيهاً (قيمة كميات من القمح لم يتم تسليمها إلى شركات المطاحن التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية)، فقامت الهيئة العامة للسلع التموينية بخضّم هذا المبلغ من مستحقات البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي لديها. وإذ لم يقبل البنك قيام الهيئة العامة للسلع التموينية بخضّم هذا المبلغ من مستحقاته، وتحميله بقيمة كميات القمح التي قامت اللجنة المشكلة طبقاً لقرارات وزير التموين والتجارة الداخلية السالف بياها، وهي الكميات التي لم تقم شركة البورصة الزراعية بتسليمها إلى شركات المطاحن، لذلك طلبتم طرح هذا النزاع على هيئة الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٧، الموافق ٣ من صفر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٨٩ لسنة ١٩٦٨ بإنشاء الهيئة العامة للسلع التموينية، تنص على أن " تنشأ هيئة عامة تتبع وزير التموين والتجارة الداخلية وتدعي (الهيئة العامة للسلع التموينية)"، وأن المادة (٢) منه، تنص على أن " غرض الهيئة توفير المحاصيل والمواد والسلع التموينية والاستهلاكية التي يصدر بتحديد قرار من وزير التموين والتجارة الداخلية سواء من الإنتاج المحلي أو بالاستيراد وما يتعلق بذلك من عمليات النقل في الداخل والتخزين والتوزيع "، وتنص المادة (٤) منه على أن " للهيئة في سبيل تحقيق أغراضها : ١- شراء كل أو بعض المحاصيل



التمويلية من المنتجين عن طريق الحيازة أو بالشراء الاختياري في الحدود التي تصدر بها قرارات من وزير التموين والتجارة الداخلية".
واستبان للجمعية العمومية أن قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن توريد القمح المنتج محليا محصول ٢٠٠١ اختياريًا من المنتجين وتحديد سعر شرائه، ينص في المادة الرابعة منه على أن " على بنوك التنمية والائتمان الزراعي بالمحافظات وشركات المطاحن التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية، والجمعيات التعاونية الزراعية وشركة البورصة الزراعية المصرية استلام الكميات المباعة من المنتجين بشونها وذلك لحساب الهيئة العامة للسلع التموينية"، وينص في المادة الخامسة منه على أن " تشكل لجان في مراكز التجميع الرئيسية الموضحة في المادة السابقة لاستلام القمح المحلي محصول ٢٠٠١ وطبقا للمواصفات المحددة بهذا القرار على النحو التالي :

- مندوب من الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات رئيسا
- مندوب من مديرية التموين والتجارة الداخلية بالمحافظة المختصة عضوا
- مندوب من الجهة الموردة (بنوك التنمية والائتمان الزراعي وشركات المطاحن المختصة وشركة البورصة الزراعية والجمعيات التعاونية الزراعية) عضوا....".
وأن المادة الأولى من قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الزراعة واستصلاح الأراضي رقم ١٣٧٨ لسنة ٢٠٠١، تنص على أن " تشكل لجنة برئاسة رئيس مجلس إدارة البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي وعضوية كل من"، وتنص المادة الثانية منه على أن " تتولى اللجنة إعداد خطة قطاع الزراعة (البنك - التعاون - البورصة - شركة شمال الصعيد) فيما يختص بتسويق القمح والاذرة المنتجة محليا لحساب هيئة السلع التموينية على أن تقوم الهيئة بتوفير التمويل اللازم ويكون بنك التنمية والائتمان الزراعي هو المسئول الأول أمام هيئة السلع التموينية ومحاسبة هيئة السلع وعمل المصادقات عن الكميات التي تقوم كافة الجهات التابعة لقطاع الزراعة المشار إليها بتسويقها ."



واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى عليه إفتاؤها - أن رئيس الجمهورية أنشأ الهيئة العامة للسلع التموينية بقراره المشار إليه، وناط بها مهمة توفير المحاصيل والمواد والسلع التموينية والاستهلاكية التي يصدر بتحديداتها قرار من وزير التموين والتجارة الداخلية، سواء من الإنتاج المحلي أو بالاستيراد. وعقد لها في سبيل ذلك شراء كل أو بعض المحاصيل التموينية من المنتجين عن طريق الحيازة أو بالشراء الاختياري في الحدود التي تصدرها قرارات من وزير التموين. وبالتالي فإن الاختصاص بتشوين ونقل وتوزيع المحاصيل المشتراة من السوق المحلي، يقع على عاتقها دون غيرها، إعمالاً للمادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٨٩ لسنة ١٩٦٨ بإنشاء الهيئة. وإعمالاً لذلك، صدر قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن توريد القمح المنتج محلياً موسم ٢٠٠١ اختيارياً من المنتجين وتحديد سعر شرائه المعدل بالقرار رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠١، ناصاً على إلزام قطاع الزراعة المشكل من بنوك التنمية والائتمان الزراعي بالمحافظات وشركات المطاحن التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية والجمعيات التعاونية الزراعية وشركة البورصة الزراعية المصرية وشركة شمال الصعيد للتنمية والإنتاج الزراعي استلام الكميات المباعة من المنتجين بشوفها لحساب الهيئة العامة للسلع التموينية. على أن تشكل لجان في مراكز التجميع الرئيسية، تضم في عضويتها مندوباً عن الجهة الموردة مهمتها فحص واستلام الأقماع التي يتم توريدها، ثم إعادة تسليمها إلى شركات المطاحن بذات الكميات والمواصفات التي جرى بها تسليمها إليها بصفتها المستولة عنها والأمانة عليها. مع تولى البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي مهمة محاسبة هيئة السلع، وعمل المصادقات عن الكميات التي تقوم جهات قطاع الزراعة المشار إليها بتسويقها.

كما استظهرت من استعراض أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي، أن المادة (٤) منه حددت الأغراض التي يقوم عليها البنك الرئيسي، وليس من بين هذه الأغراض، أى دور في عملية تشوين المحاصيل والمواد والسلع التموينية والاستهلاكية، ومن ثم فإنه إذا ما كان للبنك من دور في هذا الشأن، فإن مرد ذلك يكون إلى الاتفاق الذي يقوم بين الهيئة والبنك في هذا الخصوص، أو إلى التكاليفات التي تصدر من السلطة المختصة قانوناً للبنك، وذلك في حدود هذا الاتفاق أو هذه التكاليفات وما تفرضه من واجبات وما ترتبه من التزامات.



ولما كان الثابت من الأوراق أن البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي، لم يتفق مع الهيئة العامة للسلع التموينية على استلام الأقماع الموردة وتشوينها بالشون التابعة له إلى حين تسليمها إلى الهيئة، وذلك على نحو يرتب مسؤوليته عن كامل الكميات التي استلمها حين تسليمها، أو عن الكميات المسلمة للشركات المشار إليها لتشوينها، كما أن التكاليفات الصادرة للبنك في هذا الخصوص بموجب قرارات وزير الزراعة ووزير التموين والتجارة الداخلية لم تعهد إليه بذلك، إنما يقتصر دور البنك الرئيسي في هذا الشأن على مجرد المحاسبة نيابة عن الهيئة عن الكميات التي تورد فعلا إلى شون الشركات القائمة بعملية التشوين، من بينها شركة البورصة الزراعية، ومن ثم فإنه بتمام عملية المحاسبة هذه ينتهي دور البنك الرئيسي. أما عملية إعادة تسليم الأقماع المشونة إلى الهيئة وما قد تكشف عنه من نقص في الكميات المسلمة عن الكميات السابق تشوينها والمحاسبة عليها، فإن ذلك كله تحكمه العلاقة بين الهيئة والشركة القائمة على التشوين بموجب الاتفاق أو التكليف المشار إليهما، والتي يقع على عاتقها قانونا - دون البنك الرئيسي - إعادة تسليم كامل الكميات التي تسلمتها من ذي قبل، وحصلت على قيمتها منه، الأمر الذي تضحي معه الشركة المذكورة هي المستولة عن هذا العجز، بالنظر إلى وجود تلك الأقماع في حوزتها وتحت سيطرتها. ويكون ما أجرته الهيئة من خصم مستحقات البنك لديها قد وقع بغير وجه حق، مما يتعين معه إلزام الهيئة برد ما تم خصمه من مبالغ في هذا الخصوص، والهيئة وشأنها في الرجوع على شركة البورصة الزراعية بقيمة العجز في كميات القمح المسلمة إليها .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام الهيئة العامة للسلع التموينية بان تؤدي للبنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي مبلغ ٨٩٥٦٠٨٥,٥٤ جنيها التي خصمتها من حسابه مقابل كميات القمح التي لم تسلمها شركة المطاحن من شركة البورصة الزراعية، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفعلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

تحريرا في ٨٢ / ٣ / ٢٠٠٧

المستشار / نبيل مبرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

رقم التبليغ :	١٩٦
بتاريخ :	٢٠٠٧/٣/١٦

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧/٣/٧

ملف رقم : ٢٥٢ / ٢ / ٧

٢٥٣ / ٢ / ٧

السيد الدكتور / محافظ الدقهلية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابيكم رقمى ٣/٣/ج و ٣/٥/ج المؤرخين ٢٠٠٦/٣/٧ و ٢٠٠٦/٣/١٩ بشأن كيفية التعامل مع الطلبات المقدمة من الدكتور / عبد الله زين الباز شادى وآخرين لتخصيص أراض بمدينة جصة

وحاصل الوقعات _ حسبما يبين من الأوراق _ أنه على أثر تقديم المعروضة حالته وآخرين بصفتهم ممثلين لجمعيات أهلية _ منشأة وفقاً للقانون رقم ٢٠٠٢/٨٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الأهلية _ بطلبات لتخصيص أراض بمدينة جصة لإقامة جامعات ومعاهد خاصة عليها ارتأت محافظة الدقهلية استطلاع رأى بشأن هذه الطلبات، فى ضوء ما انتهت إليه الجمعية العمومية _ ملف رقم ٧٢/١/٨٨ جلسة ٢٠٠٢/٤/١٧ _ من أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد نسخ قواعد التصرف فى الأراضى الفضاء المملوكة للدولة والمحافظات المنصوص عليها فى قانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، وقانون الأراضى الصحراوية الصادر بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١. وكذلك فى ضوء ما انتهى إليه الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٣٧٨٠ لسنة ٤٨ ق. إدارية عليا، بجلسة ٢٠٠٥/٥/٧، من أن استصلاح واستزراع الأراضى الصحراوية وكسب ملكيتها والاعتداد بها



والتصرف فيها وإدارتها والانتفاع بها، يتم وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المادة (٢٨) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ _ المستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ _ تنص في على أنه " يجوز للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة وفي حدود القواعد العامة التي يضعها مجلس الوزراء أن يقرر قواعد التصرف في الأراضي المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية في المحافظة وقواعد التصرف في الأراضي القابلة للاستزراع داخل الزمام والأراضي المتاخمة لمسافة كيلو مترين التي تتولى المحافظة استصلاحها بعد أخذ رأى وزارة استصلاح الأراضي"، وأن المادة الأولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، تنص على أن " يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى للدولة - من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة - وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية. ويلغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الاقتصادية، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام القانون المرافق". وأن الباب



الثالث من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تضمن أحكام بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، ومما استقر عليه إفتاؤها، أنه ولئن كان قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ قد خول المحافظين كل في حدود محافظته، بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة، وفي حدود القواعد التى يضعها مجلس الوزراء، تقرير القواعد التى يتم على أساسها التصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية، إلا أنه بصدر القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ آنف الذكر، والعمل به. وما تضمنه من إفصاح جهير عن سريان أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، فقد أضحت جميعاً بما فيها المحافظات خاضعة لأحكامه، وهذا النهج الذى سلكه المشرع يغاير نهج قانون تنظيم المناقصات والمزايدات السابق، الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، الذى كان يقضى بسريان أحكامه على بعض الجهات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القوانين أو القرارات المتعلقة بإنشائها وتنظيمها. وإذ عمد المشرع إلى إلغاء ذلك القانون بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه وأخضع جميع الهيئات المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصداره لأحكامه بصفة مطلقة، دون أن يقيد ذلك بما قد يرد من نصوص فى القوانين والقرارات المنشئة أو المنظمة لها، فإنه لا مناص من القول بخضوع وحدات الإدارة المحلية لأحكامه فيما نظمه من وسائل لإبرام العقود أيا كانت طبيعتها القانونية.

ولما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد أفرد باباً مستقلاً نظم فيه السبل الواجب ولوجها لبيع وتأجير العقارات



والمسئولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات، فإنه يكون قد نسخ ما قبله من قوانين أو لوائح كانت سارية في شأن ما تناوله بالتنظيم، بما مؤداه تقييد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه في تصرفاتها تلك بالإجراءات المنصوص عليها فيه، فإذا ولت وجهها عن هذه الإجراءات كان تصرفها مخالفا للقانون.

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم، ولما كانت الطلبات المعروضة انصبت على تخصيص أراض بمدينة جمصة، وقدمت في تاريخ لاحق على العمل بأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، فمن ثم يخضع التصرف في الأراضي محل هذه الطلبات لأحكام هذا القانون.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى خضوع التصرف في الأراضي محل الطلبات المعروضة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتنفظوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٢٠٠٧ / /

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

بسم الله الرحمن الرحيم

صنوعاً

رقم التبليغ :	١٩١
بتاريخ :	٢٠٠٢/٣/١٩

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٧ / ٢٧ / ٢٠٠٧

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٤٤

السيد اللواء / محافظ السويس

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٥/٢٣٥ المؤرخ ٢٠٠٦/٧/٤ بشأن النزاع القائم بين محافظة السويس والهيئة العامة للإصلاح الزراعي حول تحديد الجهة التي لها سلطة التصرف في قطعة الأرض الكائنة بناحية عتاقه مركز الأربعين المباعة من الهيئة الأخيرة إلى السيد/ طارق فتحى عبد النبی وآخر، والمستولى عليها طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها.

وحاصل واقعات النزاع _ حسبما يبين من الأوراق _ أن المواطن المذكور وآخر تقدما بطلب إلى محافظة السويس التماس فيه التنبيه على حى فيصل بإصدار تراخيص البناء اللازمة لقطعة الأرض المشار إليها المشتراة من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والمستولى عليها قبل الخاضع عيزرا ليفى حموى الإسرائيلي الجنسية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣. وقد أحيل الموضوع إلى المستشار القانوني للمحافظة الذى ارتأى أن قطعة الأرض المذكورة ليست مملوكة للهيئة ، وإنما هى ملك للدولة، وتقتصر سلطة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي على تسلمها وإدارتها نيابة عن الدولة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣، ومن ثم تنعقد سلطة التصرف فيها للمحافظة وحدها طبقاً لأحكام قانون نظام الإدارة المحلية ، والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ بشأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة. وإزاء ذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.



ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨ ، فاستبان لها أن المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى ، ينص فى المادة (١٢) منه على أن " تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتولى الهيئة عمليات الاستيلاء والتوزيع وإدارة الأراضى المستولى عليها إلى أن يتم توزيعها وفقا للقانون " ، وأن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ يحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها ، ينص فى المادة (١) منه على أن " يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية " ، وينص فى المادة (٢) منه على أن " تؤول إلى الدولة ملكية الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون بما عليها من المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لخدمتها " ، وينص فى المادة (٣) منه على أن " تتسلم الهيئة العامة للإصلاح الزراعى الأراضى المشار إليها فى المادة السابقة وتتولى إدارتها نيابة عن الدولة حتى يتم توزيعها على صغار الفلاحين وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه " ، وتنص المادة (٤) من ذات القانون على أن " يؤدى إلى ملك الأراضى المشار إليها فى المادة (٢) تعويض يقدر وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ " .

واستبان للجمعية العمومية أيضاً ، أن القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٥ بشأن تنفيذ أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ يحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها ، ينص فى المادة (٢) منه على أن " تتبع فى إدارة الأراضى التى تتسلمها الهيئة العامة للإصلاح



الزراعى وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه، وفى توزيعها على صغار الفلاحين، وفى تقدير ثمن بيعها إليهم وتحصيله، وإنشاء الجمعيات التعاونية الزراعية لهم ذات القواعد والإجراءات والأحكام المتبعة فى هذا الشأن بالنسبة إلى الأراضى المستولى عليها وفقاً للمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه وكذلك أحكام القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه" ، وأن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ فى شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعى ، ينص فى المادة السادسة منه على أنه " فيما عدا الأراضى الخاضعة للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى التصرف فى أراضى الإصلاح الزراعى بالممارسة لواضعى اليد عليها بالثمن الذى تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضى الدولة وذلك بالشروط ووفقاً للضوابط والأوضاع التى تحددها اللاحة التنفيذية لهذا القانون".

واستظهرت الجمعية العمومية — مما تقدم — وحسبما استقر عليه إفتاؤها — أن المشرع أنشأ الهيئة العامة للإصلاح الزراعى، وناط بها القيام بأعمال الاستيلاء والتوزيع والإدارة للأراضى المستولى عليها تطبيقاً لقوانين الإصلاح الزراعى وكذلك الأراضى التى تسلم إليها إلى أن يتم التصرف فيها وفقاً لقوانين الإصلاح الزراعى ، وألزمها بتعويض المستولى لديهم عن الأراضى المستولى عليها وفقاً للأوضاع التى تضمنتها نصوص قوانين الإصلاح الزراعى. ورغبة من المشرع فى استقرار الأوضاع الناجمة عن تطبيق قوانين الإصلاح الزراعى بتعيين حد أقصى للملكية ومحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية ، أجاز فى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ سالف الذكر مجلس إدارة الهيئة المذكورة بيع أراضى الإصلاح الناشئة عن استيلاء الحكومة على الأراضى تنفيذاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار إليهما لواضعى اليد بالممارسة وبالثمن الذى تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضى الدولة. ومن ثم فإن ولاية التصرف فى تلك الأراضى تنعقد قانوناً للهيئة العامة للإصلاح الزراعى .



ولا ينال من ذلك ما ورد في قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ بشأن بعض الأحكام المتعلقة بأمولاك الدولة الخاصة ، من أحكام تتعلق بجواز تصرف وحدات الإدارة المحلية في بعض الأراضي المملوكة لها أو للدولة في نطاق اختصاصها . إذ أن ذلك لا ينبسط إلى الأراضي التي ناط القانون بهيئة عامة بعينها ، ومن بينها، الهيئة العامة للأصلاح الزراعي ، الاختصاص بالتصرف فيها .

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان الثابت من كتاب الهيئة العامة للإصلاح الزراعي رقم ٢٩٧٧ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٣ أن الأرض محل النزاع تقع ضمن مساحة (١٠ ط - ٣ ف) بناحية السويس بحوض المصرف رقم ٧ بالقطعة المساحية ص ٢ ، مستولى عليها قبل الخاضع عيزرا ليفي حموي ، طبقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، بناء على محضر الاستيلاء الابتدائي المؤرخ ١٩٩٩/٦/٢١ اعتباراً من ١٩٦٣/٧/٢٣ ، والم شهر لصالح الإصلاح الزراعي برقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢ السويس ، وأن الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قامت ببيعها لواضي اليد عليها طبقاً لأحكام المادة السادسة من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ المشار إليه ، فإنها تكون قد تصرفت في أراض معقود لها ولاية التصرف فيها وفقاً لأحكام القانون .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى اختصاص الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بالتصرف في قطعة الأرض المستطلع الرأي في شأنها ، وذلك على النحو المبين للأسباب .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ٢٠٠٧ / ٣ / ١٢

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

زينب //

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



رقم التبليغ :	١٩٠
بتاريخ :	٢٠٠٧/٣/١٢

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٣ / ٢١

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٣٩

السيدة / وزير القوى العاملة والهجرة

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتبكم المنتهية بالكتاب المؤرخ ٢٠٠٥/٧/١٦ بشأن مدى خضوع كل من شركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية، والبنك التجارى الدولى، وشركة هيى أورسا لإنتاج المستلزمات الطبية، لأحكام المادتين (١٣٣) و (١٣٤) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

و حاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق- أن صندوق تمويل التدريب والتأهيل المنشأ وفقاً لنص المادة (١٣٣) من قانون العمل المشار إليه، يدخل ضمن موارده ١% من صافى أرباح المنشآت الخاضعة لأحكام هذا القانون التى يزيد عدد العاملين بها على عشرة عمال، ولدى مطالبة هذه المنشآت بسداد التزاماتها قبل الصندوق لم تستجب كل من :١- شركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية وهى إحدى شركات قطاع الأعمال العام، استناداً إلى ما انتهت إليه إدارة فتوى رئاسة الجمهورية - بكتابها رقم ٦٢٥ بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٧ - من عدم خضوع الشركة القابضة للنقل البحرى والبرى لحكم المادة (١٣٣) من قانون العمل المشار إليه. ٢- البنك التجارى الدولى، وهو من وحدات الجهاز المصرفى، استناداً إلى أن المشرع خص العاملين بالبنوك بجهاز تدريبى مستقل لحكمة توخاها، وهى أن تنمية المهارات بالبنوك لها طبيعة خاصة وتحتاج خبرات مصرفية ومالية متميزة، فأنشأ المعهد المصرفى بنص المادة (٤٥) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، فهو نص خاص يقيد النص العام، ومن ثم لا يسرى نص المادة (١٣٤) من قانون العمل على البنوك. ٣- شركة هيى أورسا لإنتاج المستلزمات الطبية كأحد المشروعات المقامة بنظام المناطق الحرة، استناداً إلى أن هذه المشروعات لا تخضع وفقاً



لنص المادة (٣٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ لأحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية في مصر، ومنها، النسبة الواردة بالمادة (١٣٤) من القانون المشار إليه، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٣ من صفر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام حدد في المادة الأولى منه المقصود بقطاع الأعمال العام، بأنه الشركات القابضة والشركات التابعة، وأن المشرع ناط بهذه الشركات في المادة (٤٢) من قانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون المذكور بالاشتراك مع النقابة العامة المختصة وضع " اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بها . وتتضمن هذه اللوائح على الأخص نظام الأجور والعلاوات والبدلات والاجازات طبقاً للتنظيم الخاص بكل شركة، وتعتمد هذه اللوائح من الوزير المختص".

وأن المادة (٤٨) من القانون ذاته تنص على أن " تسرى أحكام الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون العمل في شأن منازعات العمل الجماعية التي تنشأ بين إدارة الشركة والتنظيم النقابي . وتسرى أحكام الباب الخامس من القانون المذكور بشأن السلامة والصحة المهنية. كما تسرى أحكام قانون العمل على العاملين بالشركة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذاً له"، كما استبان للجمعية العمومية، أن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ينص في المادة (١٣٣) منه على أن " ينشأ صندوق لتمويل التدريب والتأهيل تكون له الشخصية الاعتبارية العامة، يتبع الوزير المختص، وذلك لتمويل إنشاء وتطوير وتحديث مراكز وبرامج التدريب التي تستهدف المواءمة بين احتياجات سوق العمل المحلي والخاص. ويختص الصندوق بوضع الشروط والقواعد التي تتبع لبرامج ومدد التدريب المهني الدراسية والنظرية، ونظم الاختبارات والشهادات التي تصدر في هذا الشأن"، وينص في المادة (١٣٤) منه على أن من بين موارد هــ



الصندوق، " ١ - ١ % من صافي أرباح المنشآت الخاضعة لأحكام هذا القانون والتي يزيد عدد العاملين بها على عشرة عمال " .

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع بعد أن قرر في المادة (٤٨) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، سريان الأحكام الواردة بقانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، والمقابلة للأحكام التي كان يتضمنها كل من الفصل الثالث من الباب الرابع والباب الخامس من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ [الملغى] على العاملين بشركات قطاع الأعمال العام، جعل مناط سريان باقى أحكام ذلك القانون على العاملين بهذه الشركات، خلو قانون قطاع الأعمال العام واللوائح الصادرة تنفيذاً له من تنظيم أو نص حاكم، فإذا وجد هذا التنظيم أو النص فإنه يحجب ما يقابله من أحكام يرددها قانون العمل.

ولما كانت لائحة العاملين بشركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية، المعروضة حالتها، كأحدى شركات قطاع الأعمال العام، تدرج في عداد اللوائح الصادرة تنفيذاً لقانون شركات قطاع الأعمال العام التزاماً بالوصف الذى أطلقه المشرع فى هذا القانون على هذه اللوائح، بحسبانها توضع إعمالاً للمادة (٤٢) منه، تضمنت تنظيمًا لتدريب العاملين بها، وتنمية مهاراتهم لأداء واجباتهم، فإن هذا التنظيم يحجب سريان أحكام قانون العمل المقابلة على العاملين بتلك الشركة، ومن ذلك، حكم المادة (١/١٣٤) منه التى تقرر أداء النسبة المشار إليها، مما لاوجه معه لإلزام هذه الشركة بأداء هذه النسبة.

و استبان للجمعية العمومية أيضا، أن قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، ينص فى المادة (١) على أن " البنك المركزى شخص اعتبارى عام، يتبع رئيس الجمهورية ويصدر بنظامه الأساسى قرار من رئيس الجمهورية "، وينص فى المادة (٤٥) منه على أن " ينشأ المعهد المصرفى ويتبع البنك المركزى وتكون له شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويكون مقره مدينة القاهرة، ويختص بالعمل على تنمية المهارات فى الأعمال المصرفية والمالية والنقدية ومكافحة غسل الأموال، للعاملين بالبنك المركزى والبنوك والجهات



العاملة فى هذه المجالات بهدف مساهمة التطور العالمى وترسيخ قواعد العمل المهنى السليم. ويجوز للمعهد الاستعانة بالخبرات العالمية فى دعم قدراته، كما يجوز له إيفاد بعثات للخارج للتعرف على المستحدثات فى مجال نشاطه، وعلى مراكز إعداد وتدريب العاملين بالجهاز المصرفى توفيق أوضاعها وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة"، وينص فى المادة (٤٨) منه على تحديد موارد هذا المعهد فى " أ_ الاعتمادات التى يخصصها له البنك المركزى. ب_ الإعانات التى ترد إلى المعهد من الجهات المختلفة، ويقرر مجلس إدارة البنك المركزى قبولها. ج_ المبالغ التى تؤديها البنوك والجهات المختلفة مقابل تدريب العاملين بها. د_ أية موارد أخرى مقابل خدمات يؤديها المعهد للغير. ويصدر بتحديد المقابل المنصوص عليه فى البندين [ج،د] قرار من مجلس إدارة البنك المركزى بناء على اقتراح مجلس إدارة المعهد"، كما ينص فى المادة (٩٦) منه على أن " ينشأ صندوق لتحديث أنظمة العمل فى بنوك القطاع العام، وتنمية مهارات وقدرات العاملين فيها وتغطية نفقات إلحاقهم بالبرامج التدريبية المحلية والعالمية. وتتكون موارد هذا الصندوق من: أ_ نسبة لا تزيد على ٥% من صافى الأرباح السنوية القابلة للتوزيع لبنوك القطاع العام. ب_ مساهمات البنوك التى تستفيد من خدمات الصندوق. ج_ الهبات والتبرعات والمعونات التى يوافق رئيس مجلس الوزراء على قبولها لهذا الغرض. ويصدر بنظام الصندوق والعمل به والجهة التابع لها قرار من رئيس مجلس الوزراء ".

واستعرضت الجمعية العمومية قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٤٥٣) لسنة ٢٠٠٣ بتشكيل ونظام العمل بمجلس إدارة صندوق تمويل التدريب والتأهيل، والنظام الأساسى للمعهد المصرفى المصرى الصادر بقرار رئيس البنك المركزى، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨٦٥ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار لائحة النظام الأساسى لصندوق تحديث وتطوير القطاع المصرفى طبقاً لأحكام المادة (٩٦) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى سالف الذكر.



وبالنظر إلى أنه من المقرر، أن إلغاء التشريع قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، ويتحقق الإلغاء الصريح بوجود نص في التشريع اللاحق يقضى صراحة بإلغاء العمل بالتشريع السابق، أما الإلغاء الضمني للقاعدة القانونية فله صورتان: أولاً، صدور قانون جديد ينظم الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده التشريع السابق. وثانياً، وجود حكم مخالف بالتشريع اللاحق لحكم في التشريع السابق بحيث لا يمكن التوفيق بينهما إلا بإلغاء أحدهما، وعندئذ يعتبر اللاحق ناسخاً والسابق منسوخاً، غير أنه يشترط في هذه الصورة من صور الإلغاء الضمنى أن يكون الحكمان المتعارضان من طبيعة واحدة من حيث العموم أو الخصوصية، فإذا كان الحكم السابق عاماً والحكم اللاحق خاصاً حينئذ يعتبر اللاحق ناسخاً للحكم السابق عليه.

وباعتبار أن أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أحكام عامة تنظم علاقات العمل بين عموم المنشآت القائمة في مصر في الحدود المبينة به والعاملين بهذه المنشآت، في حين أن أحكام قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والذى تلتزم به البنوك العاملة في مصر، ومن بينها البنك التجارى الدولى، أحكام خاصة، صدرت لاحقة على قانون العمل لتنظيم شأن بعض من المنشآت التى يسرى عليها قانون العمل. الأمر الذى تكون معه أحكام قانون العمل، صارت مقيدة بما ينص عليه قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد آنف البيان. وإذ قرر المشرع بهذا القانون، إنشاء معهد مصرفى للتدريب ولتنمية المهارات في الأعمال المصرفية والمالية والتقنية ومكافحة غسل الأموال للعاملين بالبنك المركزى والبنوك والجهات العاملة في هذه المجالات، وذلك لترسيخ قواعد العمل المصرفى. وجعل من بين موارد هذا المعهد المبالغ التى تؤديها البنوك والجهات المختلفة مقابل تدريب العاملين بها، كما قرر إنشاء صندوق لتحديث العمل ببنوك القطاع العام وتنمية مهارات وقدرات العاملين فيها وتغطية نفقات إلحاقهم بالبرامج التدريبية المحلية والعالمية، والذى من بين موارده نسبة لا تزيد على ٥% من صافى الأرباح السنوية القابلة للتوزيع لبنوك القطاع العام، ومن ثم فإن هذه الأحكام فيما يتعلق بعمليات التدريب المهني، تكون هي الواجبة التطبيق في هذا المجال على البنك التجارى الدولى، دون غيرها من أحكام قانون العمل، مما لا مجال معه لإلزام ذلك البنك بأداء النسبة المنصوص عليها في المادة (١/١٣٤) من هذا القانون.



ولما كان قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، نظم في الفصل الثالث منه، المناطق الحرة، بصورها الثلاث، التي عينتها المادة (٢٩) منه، وهي المناطق الحرة التي تشمل مدينة بأكملها والمناطق الحرة العامة، والتي يرخص فيها بإقامة مشروعات متعددة أيا كان شكلها القانوني، والمناطق الحرة الخاصة التي تقتصر على مشروع واحد، وأجاز هذا القانون للجهة الإدارية المختصة، وهي الهيئة العامة للاستثمار، تحويل أحد المشروعات القائمة داخل البلاد إلى منطقة حرة خاصة، في ضوء الضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون المذكور. وكان المشرع حرصاً منه على تشجيع المشروعات العاملة بالمناطق الحرة، قد اختصها في القانون ذاته ببعض الأحكام، منها، ما تقرره المادة (٣٥) من أن " لا تخضع المشروعات التي تقام في المناطق الحرة والأرباح التي توزعها لأحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية في مصر. ومع ذلك تخضع هذه المشروعات لرسم سنوي مقداره ١% [واحد في المائة] من قيمة السلع عن الدخول بالنسبة لمشروعات التخزين ومن قيمة السلع عند الخروج ٠٠٠ وتخضع المشروعات التي لا يقتضى نشاطها الرئيسي إدخال أو إخراج سلع لرسم سنوي مقداره ١% [واحد في المائة] من إجمالي الإيرادات التي تحققها، وذلك من واقع الحسابات المعتمدة من أحد المحاسبين القانونيين. وفي جميع الأحوال تلتزم المشروعات بأداء مقابل الخدمات الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ومؤدى ذلك، طبقاً لما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية بجلسة ٢٠٠٦/١١/١٥، أن المشروعات القائمة في المناطق الحرة بأنواعها، لا تخضع لقوانين الضرائب والرسوم السارية في مصر، وذلك كأصل عام، وهو ما يتسع لشمول كل نص يفرض ضريبة أو رسماً. ومن ثم فإنها لا تتحمل بأى من الضرائب والرسوم التي تفرضها هذه القوانين أو هذه النصوص، ما لم ينص على خلافه، استثناء من ذلك الأصل العام، على نحو ما فعلت المادة (٣٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليها، فيما يتعلق بالرسم السنوي الذي حددته.

و بحسبان أن النسبة المنصوص عليها في البند [١] من المادة (١٣٤) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، بحسب التنظيم المقرر لها، لا تعدو أن تكون إما ضريبة لا



يرتبط تحصيلها جبراً بمنفعة معينة تعود على المتحمل بعينها أو أنها رسم، طبقاً لما سبق أن خلصت إليه الجمعية العمومية في إفاتها المشار إليه.

وترتبط على ذلك، فإن المشروعات المقامة في المناطق الحرة، ومن بينها شركة هبى أورسا لإنتاج المستلزمات الطبية، والأرباح التي توزعها لا تخضع لحكم المادة (١/١٣٤) سالف الذكر، إعمالاً لصريح المادة (٣٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار سالف الذكر، مما يمتنع معه قانوناً، مطالبة هذه الشركة بقيمة هذه النسبة من صافي الأرباح التي تحققها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم التزام كل من شركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية والبنك التجارى الدولى وشركة هبى أورسا لإنتاج المستلزمات الطبية، بأداء النسبة المنصوص عليها بالمادة (١/١٣٤) من قانون العمل المشار إليه، وذلك تأكيداً لما سبق أن خلصت إليه الجمعية العمومية فى هذا الشأن.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ٨ / ٣ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



//م

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ :	١٧٥
بتاريخ :	٢٠٠٧/٣/٥

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢١ / ٣ / ٢٠٠٧

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ١٤٤

السيد الدكتور/ وزير الاستثمار

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٦٦٩٥/ص بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢ في شأن مدى التزام الشركة القابضة للصناعات المعدنية والشركات التابعة لها أداء المبالغ المقررة لصندوق الخدمات الاجتماعية والصحية والثقافية المنصوص عليه في المادة (٢٢٣) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

وتخلص واقعات الموضوع — حسبما يبين من الأوراق — في أن الشركة القابضة للصناعات المعدنية طلبت الإفادة بالرأى عن مدى التزامها والشركات التابعة لها أداء الاشتراك السنوى لصندوق الخدمات الاجتماعية والصحية والثقافية، المنشأ بالمادة (٢٢٣) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، وذلك في ضوء ما انتهت إليه إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية — ملف رقم ٢٥٠٢/٢١/٧٥ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠ — من تطبيق القرارات الصادرة من وزير القوى العاملة والهجرة في شأن الصندوق المشار إليه على العاملين بإحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للغزل والنسيج والملابس ، وعلى نحو ما ورد بها من أسباب .

في حين أن الشركة القابضة للصناعات المعدنية ترى عدم التزامها والشركات التابعة لها بأداء اشتراك الصندوق المشار إليه ، وإزاء ما أبدته هذه الشركة طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلسها المعقودة في ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٣ من صفر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام حدد في المادة الأولى



منه المقصود بقطاع الأعمال العام، بأنه الشركات القابضة والشركات التابعة، وأن المشرع ناط بهذه الشركات في المادة (٤٢) من قانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون المذكور بالاشتراك مع النقابة العامة المختصة وضع " اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بها . وتتضمن هذه اللوائح على الأخص نظام الأجور والعلاوات والبدلات والاجازات طبقاً للتنظيم الخاص بكل شركة، وتعتمد هذه اللوائح من الوزير المختص ...". وأن المادة (٤٨) من القانون ذاته تنص على أن " تسرى أحكام الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون العمل في شأن منازعات العمل الجماعية التي تنشأ بين إدارة الشركة والتنظيم النقابي . وتسرى أحكام الباب الخامس من القانون المذكور بشأن السلامة والصحة المهنية. كما تسرى أحكام قانون العمل على العاملين بالشركة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذاً له ."

و استبان للجمعية العمومية أيضاً، أن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ينص في المادة (٢٢٢) منه — الواردة بالباب الرابع " الخدمات الاجتماعية والصحية " من الكتاب الخامس " السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل " — على أن " تلتزم المنشأة التي يبلغ عدد عمالها خمسين عاملاً فأكثر بتقديم الخدمات الاجتماعية والثقافية اللازمة لعمالها وذلك بالاشتراك مع اللجنة النقابية — إن وجدت — أو مع ممثلين للعمال تختارهم النقابة المختصة ..."، وينص في المادة (٢٢٣) على أن " ينشأ بالوزارة المختصة صندوق للخدمات الاجتماعية والصحية والثقافية على المستوى القومى. وتلتزم كل منشأة يبلغ عدد عمالها عشرين عاملاً فأكثر بدفع مبلغ لا يقل عن خمسة جنيهاً سنوياً عن كل عامل لتمويل هذا الصندوق، ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الخدمات المشار إليها والمبلغ الذى تلتزم كل منشأة بأدائه بما لا يقل عن الحد الأدنى المذكور ...".

واستعرضت الجمعية العمومية أحكام قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم (٢١٥) لسنة ٢٠٠٣ بتحديد الحد الأدنى للخدمات الاجتماعية والثقافية على مستوى المنشأة التي يبلغ عدد



العمال بما خمسين عاملاً فأكثر، وقراره رقم (٢١٦) بشأن اللائحة المالية والإدارية لصندوق الخدمات الاجتماعية والصحية والثقافية الذى حدد اشتراك كل عامل بالمنشآت التى يعمل بها عشرين عاملاً فأكثر بثمانية جنيهات سنوياً، وقراره رقم (٢١٧) بتحديد الخدمات الاجتماعية والصحية والثقافية على المستوى القومى.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع بعد أن قرر فى المادة (٤٨) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه سريان الأحكام الواردة بقانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (الحالى)، والمقابلة للأحكام التى كان يتضمنها كل من الفصل الثالث من الباب الرابع، والباب الخامس من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (الملغى) على العاملين بشركات قطاع الأعمال العام، جعل مناط سريان باقى أحكام ذلك القانون على العاملين بهذه الشركات، خلو قانون قطاع الأعمال العام واللوائح الصادرة تنفيذاً له من تنظيم أو نص حاكم، فإذا وجد هذا التنظيم أو النص، فإنه يحجب ما يقابله من أحكام يرددها قانون العمل ..

ولما كانت لوائح العاملين بالشركات المذكورة تدرج فى عداد اللوائح الصادرة تنفيذاً لقانون شركات قطاع الأعمال العام، التزاماً بالوصف الذى أطلقه المشرع عليها فى هذا القانون، بحسبانها توضع إعمالاً للمادة (٤٢) منه، ومن ثم فإنه إذا ما تضمنت تلك اللوائح تنظيمياً للخدمات الاجتماعية والصحية والثقافية، فإن هذا التنظيم يحجب سريان أحكام قانون العمل المقابلة على العاملين بهذه الشركات، ومن ذلك حكم المادة (٢٢٣) منه، بما تقرره من مقابل لقاء هذه الخدمات، يندرج فى مفهوم الرسوم، إعمالاً لما تقدم، وذلك شريطة ألا يتضمن ذلك التنظيم انتقاصاً من حقوق العاملين بهذه الشركات بالمقارنة بما يقرره قانون العمل، التزاماً بالمادة (٥) منه التى تنص على أن " يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به، إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقرره فيه. ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقرر فى عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف".

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن لوائح العاملين بالشركة القابضة للصناعات المعدنية والشركات التابعة لها، تضمنت فى الفصل الثامن منها تنظيمياً متكاملًا



للخدمات الصحية والاجتماعية التي يتمتع بها العاملون ، فإن هذه اللوائح يتمتع معها تطبيق أحكام قانون العمل التي تنظم تقديم هذا النوع من الخدمات ومن بينها، المادة (٢٢٣) منه بما تفرضه من مبالغ لقاء الاستفادة من هذه الخدمات، وذلك إعمالاً لصريح نص المادة (٤٨) من قانون قطاع الأعمال العام المشار إليه .

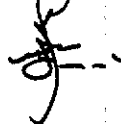
لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم التزام شركات قطاع الأعمال العام المعروضة حالتها بأداء المبالغ المقررة لصندوق الخدمات الاجتماعية والصحية و الثقافية المنصوص عليه في المادة (٢٢٣) من قانون العمل ، تأكيداً لما سبق أن خلصت إليه في هذا الشأن.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً في ٥ / ٣ / ٢٠٠٧





فاطمة //

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٣ / ٢١

١٧٤	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٣ / ٥	بتاريخ :

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٥٥

السيد الاستاذ الدكتور / وزير الاستثمار

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٠٤٥٦ المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢ في شأن مدى جواز أيلولة الفائض في حصة مكافآت مجالس إدارة بعض الشركات التابعة، بعد توزيع المبالغ المخصصة طبقاً لما تراه الجمعية العامة لكل شركة، إلى حساب الشركة القابضة للنقل البحري والبري التي تتبعها الشركات المشار إليها.

وحاصل الواقعات — حسبما يبين من الأوراق — أن الجهاز المركزي للمحاسبات اعترض، لدى الشركة القابضة للنقل البحري والبري، على تضمين جداول أعمال الجمعيات العامة العادية لبعض الشركات التابعة لها [شركة الاسكندرية لتداول الحاويات والبضائع — شركة بور سعيد لتداول الحاويات والبضائع — شركة دمياط لتداول الحاويات والبضائع — شركة القناة للتوكيلات الملاحية]، عند اعتماد الموازنات التقديرية للعام المالي ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦، بنداً يتعلق بالنظر في أيلولة الفائض في مكافآت مجالس إدارة هذه الشركات للعام المالي ٢٠٠٣ / ٢٠٠٤ إلى الشركة القابضة، تأسيساً على أن رأس مال تلك الشركات التابعة مملوك للشركة القابضة ولأشخاص آخرين الأمر الذي يتعين معه تأجيل نظر هذه المسألة لحين دراستها من الناحية القانونية. وبعرض الموضوع على المستشار القانوني للشركة القابضة، أفاد بأن العمل جرى خلال السنوات السابقة على أيلولة هذا الفائض إلى الشركة القابضة بموافقة الجمعيات العامة للشركات التابعة، دون اعتراض من أية جهة، كما أن هذا الإجراء لا يتعارض مع أى نص في قانون أو لائحة، ومن ثم لا يكون ثمة مانع من الاستمرار فيه. وقد وافق مجلس إدارة الشركة القابضة بجلسته المعقودة في ٢٠٠٥/٤/٤ على هذا الرأي، وبناءً عليه جرى عقد الجمعيات العامة للشركات التابعة المشار إليها، والتي وافقت على أيلولة الفائض المذكور إلى الشركة القابضة، إلا أن ممثل الجهاز المركزي للمحاسبات تحفظ لدى



التوقيع على قرارات الجمعيات العامة آنفة الذكر، مشيراً إلى ما سبق أن أبداه من اعتراض في هذا الخصوص.

وبموجب كتابها رقم ٤١١٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٣٠، طلبت الشركة القابضة من وزارة الاستثمار الإفادة بالرأى، فقام وزير الاستثمار باستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة، التي أحالت الموضوع إلى اللجنة الأولى لقسم الفتوى، فانتهت بفتاها رقم ١١٧ في ٢٠٠٦/٢/٢٠ (سجل رقم ٢٨ / ٦٠) إلى عدم جواز قيام الجمعيات العامة للشركات التابعة بتقرير أيلولة الفائض من مكافآت مجلس الإدارة للشركات التابعة إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة، استناداً إلى أن المشرع حدد النسبة التي يستحقها أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، بما لا يزيد على ٥% من الربح القابل للتوزيع بعد تخصيص ربح لا يقل عن ٥% من رأس المال للمساهمين والعاملين بالشركة كحصة أولى، وهذه النسبة هي الحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه، فإذا ما قامت الجمعية العامة للشركة التابعة بزيادة الأرباح المقررة لأعضاء مجلس إدارة الشركة عن النسبة المقررة قانوناً، فإن ذلك يعد مخالفاً لصحيح حكم القانون، وعليه فلا يجوز للجمعيات العامة للشركات التابعة الموافقة على أيلولة الفائض من مكافآت مجلس الإدارة إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة.

وإذ ارتأيت أن ما انتهت إليه اللجنة الأولى من رأى في هذا الموضوع، تولد بناءً على ما ترسخ لديها من قيام الجمعيات العامة للشركات التابعة بزيادة نسبة الأرباح المقررة لأعضاء مجالس إدارتها على نسبة ٥% المقررة قانوناً، وأن هذه الزيادة يتم توزيعها على أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة، في حين أن حقيقة الأمر أن الجمعيات العامة لتلك الشركات تقرر أيلولة الفائض في حدود النسبة المذكورة، بعد توزيع المبالغ المقررة طبقاً لما تراه الجمعية العامة لكل شركة، إلى حساب الشركة القابضة، وليس إلى حساب أعضاء مجلس إدارتها — لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ٣ من صفر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ينص في المادة (١٦) من الباب الثاني تحت عنوان " الشركات التابعة للشركات القابضة " على أن " تعتبر شركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من



رأس مالها على الأقل..... وتتخذ الشركة التابعة شكل شركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى"، وينص فى المادة (٢١) منه على أن ".... يستولى إدارة الشركة التى يملك رأس مالها بأكمله شركة قابضة بمفردها أو بالاشتراك مع شركات قابضة أخرى أو أشخاص عامة أو بنوك القطاع العام، مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويتكون مجلس الإدارة من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولا يزيد على تسعة بما فيهم رئيس المجلس على النحو التالى : (أ) رئيس غير متفرغ من ذوى الخبرة (ب) أعضاء غير متفرغين يعينهم مجلس إدارة الشركة القابضة من ذوى الخبرة (ج) (د)

وتحدد الجمعية العامة ما يتقاضاه كل من رئيس وأعضاء المجلس المشار إليهم فى البندين (أ،ب) من الفقرة السابقة من مكافآت العضوية، كما يحدد النظام الأساسى للشركة المكافأة السنوية التى يستحقونها بمراعاة نص المادة (٣٤) من هذا القانون "، وينص فى المادة (٢٢) منه على أن ".....يتولى إدارة الشركة التى يساهم فى رأس مالها أفراد أو أشخاص اعتبارية من القطاع الخاص، مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، يتكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولا يزيد على تسعة بما فيهم رئيس المجلس، وذلك على النحو التالى : (أ) رئيس غير متفرغ من ذوى الخبرة... (ب) أعضاء غير متفرغين من ذوى الخبرة.... (ج) أعضاء غير متفرغين بنسبة ما تملكه الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد المساهمين فى الشركة... (د) (هـ)

وتحدد الجمعية العامة ما يتقاضاه كل من رئيس وأعضاء المجلس المشار إليهم فى البنود (أ، ب، ج) من مكافأة العضوية، كما يحدد النظام الأساسى للشركة المكافأة السنوية التى يستحقونها بمراعاة نص المادة (٣٤) من هذا القانون....."، وينص فى المادة (٢٧) منه على أنه "مع مراعاة أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والنظام



الأساسى تختص الجمعية العامة العادية بما يأتى: (أ)..... (ب).....
 (ج) الموافقة على توزيع الأرباح...، وينص في المادة (٣٢) منه على أن "الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التى باشرتتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنب كافة الإهلاكات والمخصصات التى تقضى الأصول المحاسبية بحسابها وتجنبها قبل إجراء أى توزيع بأية صورة من الصور للأرباح. ويجنب مجلس الإدارة من صافى الأرباح المشار إليها فى الفقرة السابقة جزءاً من عشرين على الأقل لتكوين احتياطي قانونى..... كما يجوز أن ينص فى نظام الشركة على تجنب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامى.... وللجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطيات أخرى. وتبين اللائحة التنفيذية قواعد وأحكام توزيع الأرباح القابلة للتوزيع"، وينص فى المادة (٣٤) منه على أن "يبين النظام الأساسى للشركة كيفية تحديد وتوزيع مكافأة أعضاء مجلس الإدارة، ولا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة فى الأرباح بأكثر من ٥ % من الربح القابل للتوزيع بعد تخصيص ربح لا يقل عن ٥ % من رأس المال للمساهمين والعاملين كحصة أولى"

واستبان للجمعية العمومية، أيضاً، أن اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٩١، تنص فى المادة (٣٤) من الباب الأول تحت عنوان "الشركات القابضة" على أن "الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن حصة الشركة فى أرباح الشركات التابعة لها أو غيرها أو من العمليات التى باشرتتها الشركة بنفسها خلال السنة المالية....."، وتنص فى المادة (٤٠) منها على أنه "بمراعاة أحكام القانون واللائحة والنظام الأساسى للشركة، تحدد الجمعية العامة بعد إقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، الأرباح القابلة للتوزيع. وتعلن ما يخص العاملين والمساهمين ومجلس الإدارة منها، وذلك بمراعاة ما يأتى :



أولاً - ألا يقل نصيب العاملين بالشركة في الأرباح التي يتقرر توزيعها في الشركات التي تزاوّل النشاط بنفسها عن ١٠% ثالثاً - ألا يجاوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة في الأرباح أكثر من ٥% من الربح القابل للتوزيع بعد تخصيص نسبة من الربح لا تقل عن ٥% من رأس المال للمساهمين والعاملين كحصة أولى..."، وتنص في المادة (٧٥) من الباب الثاني تحت عنوان "الشركات التابعة للشركات القابضة" على أن "تسرى في شأن الأرباح القابلة للتوزيع في الشركات التابعة وقواعد توزيعها أحكام المادتين (٣٨) و (٣٩) وأولاً وثالثاً من المادة (٤٠) والمادة (٤٣) من هذه اللائحة".

واستظهرت الجمعية العمومية - مما تقدم - أن المشرع في قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، عرف الشركة التابعة بأنها تلك التي يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأس مالها على الأقل، سواء بمفردها أو بالاشتراك مع شركات قابضة أخرى أو أشخاص اعتبارية عامة أو بنوك القطاع العام، الأمر الذي من مؤاده أنه يجوز أن يساهم في رأس مال الشركة التابعة أشخاص اعتبارية خاصة أو أفراد، وتتخذ هذه الشركة شكل شركة المساهمة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وجعل المشرع لكل شركة مجلس إدارة، يختلف تشكيله بحسب المساهمين في رأس مالها، ناطق به إدارتها وتصريف شئونها، واسند إلى الجمعية العامة للشركة تحديد ما يتقاضاه كل من رئيس وأعضاء المجلس غير المتفرغين من ذوى الخبرة من مكافأة العضوية، وعهد إلى النظام الأساسي لها تحديد المكافأة السنوية التي يستحقونها، وذلك بمراعاة ألا يجاوز تقديرها ٥% من الربح القابل للتوزيع، بعد تخصيص ربح لا يقل عن ٥% من رأس المال للمساهمين والعاملين كحصة أولى. وعقد المشرع للجمعية ذاتها الاختصاص بالموافقة على توزيع الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة، وذلك بعد تجنب ما يتم تقريره من احتياطي قانوني أو احتياطي نظامي أو احتياطات أخرى طبقاً للقانون والنظام الأساسي.

ويستفاد من ذلك، أيضاً، أن الجمعية العامة للشركة، وهي تجرى توزيع الأرباح التي حققتها الشركة على المساهمين، يتعين عليها الالتزام بإجراء هذا التوزيع على أساس من نسبة مشاركة كل مساهم في رأسمال الشركة التابعة، فلا يكون لها أن تخص أى منهم بمبلغ أو بنسبة



أعلى مما يستحقه وفقاً لهذه القاعدة ، لما ينطوي عليه الخروج عليها من اعتداء على حق الملكية الذى يحرس الدستور على صونه، على نحو يمتنع معه قانوناً حرمان المالك من ملكه أو من الثمار التى يحققها ، وذلك التزاماً بما كشف عنه قضاء المحكمة الدستورية العليا فى هذا الخصوص .

ولاحظت الجمعية العمومية، من استعراض النظام الأساسى لكل من الشركات التابعة فى الحالة المعروضة، أنها تضمنت النص على أن " توزع أرباح الشركة الصافية سنوياً بعد خصم جميع المصروفات العمومية والتكاليف الأخرى كما يأتى: (أ) يبدأ باقتطاع مبلغ يوازى (٥%) على الأقل من الأرباح لتكوين الاحتياطي القانونى كما يجوز تجنيب نسبة (٢٠%) بحد أقصى من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامى لمواجهة متطلبات الاستثمار وتدعيم المركز المالى للشركة. (ب) يقتطع المبلغ اللازم لتوزيع حصة من الأرباح مقدارها خمسة فى المائة من رأس المال للمساهمين عن المدفوع من قيمة أسهمهم وللعاملين (ج) يخصص بعد ما تقدم نسبة لا تزيد عن (٥%) من الباقى لمكافأة مجلس الإدارة. (د) يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر احتياطات أخرى غير الاحتياطي القانونى والنظامى (هـ) (و) يوزع الباقى من الأرباح بعد ذلك على المساهمين والعاملين فى الحدود والنسب المقررة فى هذا النظام كحصة إضافية فى الأرباح (ز) " .

وفى ضوء ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الجمعيات العامة العادية للشركات التابعة المعروضة حالتها، وافقت على توزيع الأرباح الصافية للعام المالى ٢٠٠٣/٢٠٠٤، وخصصت نسبة ٥% من هذه الأرباح لمكافأة مجلس الإدارة، يتم صرفها فى صورة مبالغ محددة لكل من رئيس وأعضاء المجلس، بحسب نسبة حضور كل منهم جلسات مجلس الإدارة. مما نتج عنه عدم توزيع كامل مبلغ النسبة المذكورة ، ومن ثم فإن المبلغ المتبقى من هذه النسبة ، لا يعدو أن يكون جزءاً من الأرباح المتبقية بعد إجراء الاستقطاعات المقررة قانوناً ، مما يتعين معه توزيع هذا المبلغ على المساهمين فى الشركة التابعة كحصة إضافية فى الأرباح كل بحسب



نصيه في رأس المال، إعمالاً لقاعدة التوزيع سالفه البيان ، الأمر الذي يتمتع معه إشار
الشركة القابضة بالبلغ المذكور دون غيرها من المساهمين ، لما في ذلك من افشآت على حق
الملكية ، حسبما سبق بيانه .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أيلولة فائض أرباح
الشركات التابعة في الحالة المعروضة بعد إجراء الاستقطاعات المقررة
قانوناً إلى المساهمين في هذه الشركات كل بحسب نصيه في رأس
المال ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في ٢٠٠٧/٣/٥

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



حنان //

أُمِّيَات

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ:	١٧٣
بتاريخ:	٢٠٠٧/٣/٤

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٢ / ٢١

ملف رقم : ٨٦ / ٢ / ٣٤٣

السيد الدكتور/ وزير المالية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم [٣٤٨٦] المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/١٠ بشأن مدى أحقية السيدة / ابتسام العزب حسن في تقاضى نصيبها من معاش زوجها بعد ثبوت قتلها إياه وهى تحت تأثير آفة عقلية .

وتتلخص واقعات الموضوع _ حسبما يبين من الأوراق _ فى أنه بتاريخ ١٩٨٨/٨/٢٥ انتهت خدمة السيد / ابراهيم سليمان أحمد لبلوغه سن الستين، وبتاريخ ٢٠٠٤/٤/٩ قامت المعروضة حالتها بقتل السيد المذكور، وقيدت الواقعة جنائية ضدها برقم ٢٠٠٤/١٠٠٦٥ المنشية (١٦١٧) كلى شرق الاسكندرية)، و ورد بالقيء أنها قتلت عمداً مع سبق الإصرار، بأن بيتت النية و عقدت العزم على إزهاق روحه، وما إن ظفرت به حتى قامت بخنقه بيدها، و سكبت عليه مادة الكيروسين، وأشعلت به النار، فأحدثت به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية و التى أودت بحياته، وقد اقترنت هذه الجنائية بجنائية أخرى عاصرتها، هى أنها فى ذات الزمان و المكان وضعت النار عمداً فى مسكن انجنى عليه، بأن قامت بسكب كمية من سائل الكيروسين و أوصلته بمصدر حرارى سريع ذى هب مكشوف فشب الحريق المبين آثاره بالتحقيقات . وبتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٩ صدر أمر بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية قطعياً قبل المعروضة حالتها لامتناع العقاب، مع إيداعها إحدى المصححات الحكومية الخاصة بالطب النفسى لحين شفائها، وقد ثبت بتقرير مستشفى العباسية للطب النفسى أنها تعانى من انفصام وجدائى مزمن، و هو آفة عقلية، و أنها غير مسئولة عن الأفعال المنسوبة إليها، وبناء عليه صدر الأمر المشار إليه.

وإزاء اختلاف الآراء حول مدى استحقاق المعروضة حالتها لنصيبها فى معاش زوجها، فقد عرض



صندوق التأمين الاجتماعي للعاملين بالقطاع الحكومي الحالة الماثلة على الوزارة، لذلك فإنكم تطلبون الرأي .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٧، الموافق ٣ من صفر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها - على ما جرى به إفتاؤها بجلسة ١٩٩٧/٩/٢٤ - أن المعاش ليس تركة، ولا يخضع في شروط وموانع استحقاقه، وتحديد الأنصبة فيه لأحكام وقواعد الميراث والتركه، وإنما يخضع في ذلك لأحكام النظام القانوني العقدي أو اللاتحي للتأمين بنصوصه ومبادئه وقواعده الأصولية، التي تمثل الإطار العام لتنظيم العلاقة التأمينية التي ينشأ عنها هذا المعاش، وأن العلاقات التي تربط بين الأطراف المختلفة في مجال القانون العام إنما تعتبر علاقات لائحية تنشئها التشريعات بمستوياتها المتباينة، دون أن تكتسب أصل قيامها وانتهائها وأحكامها المتبادلة والمنظمة من شروط عقدية يشرطها أطراف هذه العلاقات بمحض إرادتهم المتبادلة ويتوافق هذه الإرادات . وأن الصيغة اللائحية هي ما يفرق روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص المعتمدة على توافق الإرادات، بحسبان أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن ثمة ما يصل بين علاقات القانون العام وعلاقات القانون الخاص من حيث الطبيعة القانونية للعلاقة النوعية المعنية . وأن العلاقة الوظيفية إن ابنت على أساس الروابط اللائحية التي لا يملك أى من طرفيها تعديلها إلا بالأداة اللائحية التشريعية المناسبة على خلاف علاقات عقد العمل التي تنبئ على أساس التوافق الإرادي من طرفيها بحسبان الحاكمة المستمدة من التوافق الإرادي في الاطار التشريعي العام الضابط .

إن كان ذلك كله كذلك إلا أن كلا علاقتي العمل اللائحية والعقدية إنما تجمعهما الطبيعة القانونية لنوع العلاقة من حيث جوهرها ومؤداها القانوني في إطار المراكز القانونية المتبادلة، فهي في الحالين من حيث الطبيعة القانونية تظل علاقة عمل، يميزها عمل العامل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه، ويميزها أنها تمارس لقاء أجر يؤديه صاحب العمل للعامل . وبالمثل بالنسبة لنظام التأمين، فهو يقوم بصيغتين صيغة لائحية تنظمها قوانين المعاشات والتأمينات بما تستقر به العلاقة على أسس لائحية تنظم بالتشريعات المحددة للمراكز القانونية والاستحقاقات المتبادلة بين أطراف العلاقة، وصيغة عقدية تنظم بالعلاقة العقدية وتستمد الحقوق المتبادلة في شأنها بما يتوافق عليه أطراف هذه العلاقة بما يرمونه من عقود . وأن نظام التأمين بكلتا صيغتيه اللائحية والعقدية إنما يتميز بطبيعة



قانونية أساسية واحدة، وهى إنه علاقة بمقتضاها يؤدى المؤمن إلى المؤمن له مالا أو إيراداً مرتباً أو عوضاً آخر فى حالة وقوع حادث أو تحقق خطر أو حلول أجل، وذلك نظير أقساط أو دفعات تبدأ تأديتها سلفاً، طبقاً لحكم المادة (٧٤٧) من القانون المدنى .

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، أن علاقة التأمين، سواء جرت بصيغة لائحية أو عقدية، فإن واحداً من أسس قيامها الجوهرية أن يكون استحقاق التأمين للمؤمن له أو للمستفيد ناتجاً عن وقوع حادث أو حلول أجل أو تحقق ضرر، وذلك كله بموجب واقعة قانونية لا دخل لإرادة المستحق فيها . وأن الحادث أو الأجل إنما ينبغى أن يتحقق بغير ترتب إرادى مباشر مقصود من المستحق المؤمن له أو المستفيد، وذلك طبقاً لحكم المادتين (٧٤٩) و (٧٥١) من القانون المدنى. وأن القول بغير ذلك يؤدى إلى تحقق الاستحقاق بمحض توجه إرادة المؤمن له أو المستفيد إلى ذلك أو بموجب اصطناعه المقصود به ترتيب الاستحقاق ترتيباً إرادياً. وهذا أمر ينهار به نظام التأمين وتختل علاقاته. لذلك فإن المشرع فى القانون المدنى حرص على تأكيد معنى الاستحقاق بموجب وقوع الحادث أو تحقق الضرر أو حلول الأجل بغير طريق الاصطناع الإرادى أو الترتيب المقصود بآثره من جانب المستحق. ومن ذلك أن المشرع أسقط الاستحقاق حال الانتحار، بحسبان أن الانتحار فعل إرادى يرتب الوفاة، واستثنى من ذلك انتحار فاقد الإرادة بحسبان أن الاستحقاق ينبغى أن يدور مع الحادث المتجرد من التوجه الإرادى للمستحق مؤمناً عليه أو مستفيداً، على نحو ما نصت عليه المادة (٧٥٦) من القانون المدنى؛ وهو ما تستخلص منه الجمعية العمومية أن المشرع فى القانون المدنى اعتبر أن فقدان الإرادة فى هذه الحالة لا يسقط التزام المؤمن تجاه المستفيد. يؤكد ذلك ما تنص عليه المادة (٧٥٧) من القانون المدنى من أن " (١) إذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له، برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمداً فى وفاة ذلك الشخص، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه. (٢) و إذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمداً فى وفاة الشخص المؤمن على حياته، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه " الأمر الذى يستفاد منه أنه لكى يحرم المستفيد من مبلغ التأمين فى حالة ازهاقه روح المؤمن له، فإنه لا بد أن يكون هناك تعمد للقتل بما يحمله من تعدى و تمييز لما يقدم عليه الجاني، فإذا اختلت الإرادة بأفة عقلية افقدت الجاني شعوره و اختياره فانعدمت إرادته للفعل



واختياره له، فلا يسقط حقه تجاه المؤمن، وهو ما ينتفى معه إعمال حكم القياس بين من قتل المؤمن له عمداً، وقامت مسئوليته من هذا الفعل، ومن قتله تحت تأثير آفة عقلية، فلا يستويان مثلاً .

وحيث إن المشرع نظم أحكام التأمين الناشئة عن علاقة العمل، عقدية كانت أو لائحية، بقانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وحدد في المادة (١٨) منه حالات استحقاق المعاش، فنص على أن " يستحق المعاش فى الحالات الآتية : ١- انتهاء خدمة المؤمن عليه ببلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظيف المعامل به، أو لبلوغه سن الستين ٢- "، ونص في المادة (١٠٤) من ذات القانون على أن " اذا توفى المؤمن عليه او صاحب المعاش كان للمستحقين عنه الحق فى تقاضى معاش وفقاً للتصبة و الاحكام المقررة بالجدول رقم (٣) المرافق من أول الشهر الذى حدثت فيه الوفاة ؛ و يقصد بالمستحقين الارملة، والمطلقة، والزوج، و الابناء، والبنات، والوالدين، و الاخوة، و الاخوات الذين تتوافر فيهم فى تاريخ وفاة المؤمن عليه او صاحب المعاش شروط الاستحقاق ... "

ومن مفاد ذلك، طبقاً لما جرى عليه إنشاء الجمعية العمومية المشار إليه، أن علاقة التأمين من الوفاة الناشئة عن علاقة العمل، والى يتنظمها بأحكامه قانون التأمين الاجتماعى المشار إليه، تستوى والعلاقة التأمينية الناشئة عن عقد التأمين المنظمة أحكامه بنصوص القانون المدنى، فى أنهما يؤمنان من خطر الوفاة بمفهومها كواقعة مادية محضة وحادثة محتملة الوقوع وغير موكول وقوعها إلى إرادة المؤمن له أو المستفيد، فإن أحدثها إرادة المؤمن له أو المستفيد انحسرت الحماية التأمينية عن أحدث بفعله الحدث الذى يحدثه بحدوثه يترتب استحقاق التأمين، فإذا اختلت الإرادة بآفة عقلية أفقدت الجاني شعوره و اختياره فانعدمت إرادته للفعل و اختياره له وبالتالي انعدمت مسئوليته قانوناً عنه فلا يسقط حقه تجاه المؤمن ؛ ومن ثم لا غرو فى أن يخضع المعاش فى استحقاقه لهذا الحكم القانونى الذى يعبر عن أحد القواعد الأصولية العامة فى التأمين، وبناء عليه فإن واقعة قتل الزوجة لزوجها، وهى تحت تأثير آفة عقلية تفقد إرادتها، لا تحرمها من نصيبها فى معاش الزوج.



يضاف إلى ذلك، تأكيداً لما تقدم، أنه من المستقر عليه، فقها وقضاء، أن الأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة، طبقاً لحكم المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي يجرى نصها على أن "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك، و تأمر بالافراج عن المتهم المحبوس، ما لم يكن محبوساً لسبب آخر"، متى صدر بناء على أسباب عينية، ومن ذلك ألا تكون الجريمة قد وقعت أصلاً، أو أنها في ذاتها ليست من الأفعال التي يعاقب عليها القانون، يكتسب - كاحكام البراءة - حجية، و يمنع من رفع الدعوى الجنائية. والثابت أن الأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الصادر في الحالة المعروضة، بني على ما ثبت من امتناع عقاب المعروضة حالتها لكونها تعاني من انفصام وجدائي مزمن، وهو آفة عقلية، وذلك إعمالاً لنص المادة (٦٢) من قانون العقوبات، من أنه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور او الاختيار في عمله وقت ارتكاب الجريمة، أما لجنون أو عاهة في العقل" ومن ثم فإن، ذلك الأمر يكتسب - كاحكام البراءة - حجية تمنع من رفع الدعوى الجنائية .

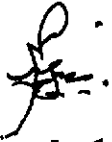
لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع إلى استحقاق السيدة المعروضة حالتها لنصيبها في معاش زوجها، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في ٢٠٠٧ / ٣ / ٤

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



//م

تأمينات

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٣ / ٢١

رقم التبليغ:	١٦٣
بتاريخ:	٢٠٠٧ / ٣ / ٢١

ملف رقم: ٣٢ / ٢ / ٣٧٤٩

السيد الدكتور/ وزير المالية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١١٣٠ المؤرخ ٢٠٠٦/٤/٩ في شأن النزاع القائم بين وزارة المالية واتحاد الإذاعة والتليفزيون، حول امتناع الاتحاد عن أداء الاشتراكات التأمينية عن العاملين بنظام القطعة عن الفترة السابقة على ١٩٩١/٧/١ قبل تعيينهم على وظيفة دائمة، وعن أداء المبالغ الإضافية المستحقة عن هذه الاشتراكات حتى تاريخ السداد.

وحاصل واقعات الموضوع _ حسبما يبين من الكتاب المشار إليه _ أن صندوق التأمين الإجتماعي للعاملين بالقطاع الحكومي، عرض على وزارة المالية أن اتحاد الإذاعة والتليفزيون امتنع عن أداء الاشتراكات التأمينية عن العاملين بنظام القطعة عن الفترة السابقة على ١٩٩١/٧/١، وذلك بالمخالفة لأحكام قانون التأمين الإجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، الذي جعل التأمين وفقاً لأحكامه في الهيئة القومية للتأمين الإجتماعي إلزامياً، ومد نطاق تطبيقه ليشمل جميع العاملين المسجلين بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لأى من هذه الجهات، سواء كانت علاقتهم بجهة الإدارة دائمة أو مؤقتة أو موسمية، وسواء كانت تنظم شئون توظيفهم قواعد لائحية أو تعاقدية، طالما كان عملهم مقابل أجر، وتحت سلطة وإشراف الجهة الإدارية. وكانت لجنة شئون العاملين بقطاع الإذاعة، انتهت بمحضرها رقمي ٢٦٦ بجلسته ١٩٩٦/٦/٢٥ و ٢٧٦ بجلسته ١٩٩٩/١/٧، في شأن الطلبات المقدمة من بعض العاملين السابقين بالقطاع الراغبين في الاشتراك وحساب مدة عملهم بنظام القطعة بعد تعيينهم على وظيفة دائمة، إلى أنه يمكن للمذكورين شراء المدة المناسبة لكل منهم، مع التزامه بأداء الاشتراكات التأمينية المستحقة عنها (حصة العامل



وحصة صاحب العمل). وقد تم تسوية معاشات عدد (١٠) من هؤلاء العاملين دون أداء الاشتراكات التأمينية المقررة عليهم ومقدارها ٣٧٢٢٢١٨ جنيهاً - لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية، للفصل فيه برأى ملزم.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٧م الموافقة ٣ من صفر سنة ١٤٢٨هـ ، فاستبان لها أن قانون التأمين الإجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ينص في المادة (٢) معدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أن "تسرى أحكام هذا القانون على العاملين من الفئات الآتية : (أ) العاملون المدنيون بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لأى من هذه الجهات وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام. (ب)". وينص في المادة (٤) على أن "يكون التأمين وفقاً لأحكام هذا القانون في الهيئة المختصة إلزامياً". وينص في المادة (٦) على أن "ينشأ صندوقان للتأمينات المنصوص عليها في المادة (١) على الوجه الآتي: ١- صندوق للتأمينات للعاملين بالجهاز الإداري للدولة وبالهيئات العامة. ٢- صندوق للتأمينات للعاملين بالمؤسسات العامة وبالوحدات الاقتصادية بالقطاعين التعاوني والخاص". وينص في المادة (٧) منه معدلة بالقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أن "تتكون أموال كل من الصندوقين المشار إليهما بالمادة (٦) من الموارد الآتية : ١- الاشتراكات التي يؤديها أصحاب الأعمال عن العاملين لديهم سواء الحصة التي يلتزم بها صاحب العمل أو الحصة التي يلتزم بها المؤمن عليه وفقاً لأحكام هذا القانون ٦- المبالغ الإضافية المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون". وينص في المادة (٩) معدلة بالقانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٩٤ على أن "تنشأ هيئة قومية للتأمين الإجتماعي تتولى إدارة الصندوقين المشار إليهما في البندين ١ و ٢ من المادة ٦ من هذا القانون. ويكون لهذه الهيئة الشخصية الاعتبارية لها موازنة خاصة تلحق بالموازنة العامة للدولة، وتسرى



عليها القواعد والأحكام الخاصة بالهيئات القومية، وتتبع وزير التأمينات". وينص في المادة (١٢٩) قبل تعديلها بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٦ على أن " يلتزم صاحب العمل بأداء المبالغ الآتية بيانها في المواعيد المحددة قرين كل منها : ١- الاشتراكات المستحقة عن الشهر وتشمل الحصة التي يلتزم بها والحصة التي يلتزم باقتطاعها من أجر المؤمن عليه وذلك في أول الشهر التالي لشهر الاستحقاق بالنسبة للاشتراكات المستحقة عن الأجر الأساسي، وفي أول الشهر التالي لشهر الصرف بالنسبة للاشتراكات المستحقة عن الأجور المتغيرة..... ٥ - ويلتزم صاحب العمل في حالة التأخير في أداء أى من المبالغ المشار إليها بأداء مبلغ إضافي شهرياً عن مدة التأخير من تاريخ وجوب الأداء حتى نهاية شهر السداد، ويحسب المبلغ الإضافي بواقع (١٥%) شهرياً عن مدة التأخير التي تقع خلال السنة المالية الأولى وتضاعف هذه النسبة عن مدة التأخير التالية لتلك السنة، ويسرى ذلك على جميع أصحاب الأعمال بما فيهم الجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة.....".

واستبان للجمعية العمومية أيضاً، أن المادة الثانية من القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه، تنص على أن " تعفى المنشآت المستحق عليها مبالغ إضافية وفقاً لأحكام المادة ١٢٩ من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه قبل العمل بأحكام هذا القانون، على أن يكون الإعفاء من هذا المبلغ وفقاً للآتي :- ١٠٠% من قيمة المبالغ الإضافية إذا تم سداد أصل المبالغ المستحقة بالكامل خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون. ٧٥% من قيمة المبالغ الإضافية إذا تم سداد أصل المبالغ المستحقة بالكامل خلال سنة من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون. - ٥٠% من قيمة المبالغ الإضافية إذا تم سداد أصل لمبالغ المستحقة بالكامل خلال سنة ونصف من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون." وأن المادة الثالثة منه، تنص على أن " ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً



من اليوم التالى لتاريخ نشره". وقد تم نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية — العدد ٥١ (مكرر) فى ٢٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٦.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم — وحسبما استقر عليه إفتاؤها — أن المشرع فى قانون التأمين الاجتماعى، والذى تسرى أحكامه على العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لأى منها، سواء كانت علاقتهم بجهة عملهم دائمة أو مؤقتة، تنظمها قواعد لانحىة أو تعاقدية، أنشأ صندوقين للتأمينات أحدهما خاص بتأمينات العاملين بالجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة، والآخر خاص بتأمينات العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية بالقطاعين التعاونى والخاص، وناط بالهيئة القومية للتأمين الاجتماعى إدارة هذين الصندوقين، ومنحها الشخصية الاعتبارية لتقدم الدولة من خلالها المزايا التأمينية للمواطنين، إعمالاً لالتزام الدولة الدستورى بتوفير خدمات التأمين الاجتماعى للمواطنين بما يعينهم على مواجهة بظالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم. وعدد المشرع الموارد التى تتكون منها أموال كل من الصندوقين المشار إليهما، ومن بينها الاشتراكات التى يؤديها أصحاب الأعمال عن العاملين لديهم، سواء الحصة التى يلتزم بها صاحب العمل أو التى يلتزم باقتطاعها من أجر المؤمن عليه، وكذلك المبالغ الإضافية المستحقة وفقاً لأحكام القانون. وحدد المواعيد التى يلتزم صاحب العمل بأن يورد خلالها هذه الاشتراكات وقضى فى المادة (١٢٩) المشار إليها — قبل تعديلها بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٦ — بأنه فى حالة التأخير فى سداد الاشتراكات عن المواعيد المحددة، يلتزم صاحب العمل أداء مبلغ إضافى عن مدة التأخير بنسبة معينة شهرياً عن المدة من تاريخ وجوب الأداء حتى نهاية شهر السداد.

وبموجب القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه، أعفى المشرع المنشآت التى استحق عليها مبالغ إضافية وفقاً لحكم المادة (١٢٩) سالفه الذكر، قبل العمل بأحكام هذا القانون، بنسب تتراوح بين ١٠٠% إلى ٥٠% من قيمة تلك المبالغ، وذلك بحسب المهلة التى يؤدى خلالها صاحب العمل أصل مبالغ الاشتراكات المستحقة بالكامل إلى الهيئة المختصة .

وفى ضوء ما تقدم، ولما كان البين من مطالعة كتاب طلب عرض النزاع المائل أن اتحاد الإذاعة والتليفزيون امتنع عن أداء الاشتراكات التأمينية عن العاملين لديه بنظام القطعة المعروضة حالتهم عن



الفترة السابقة على ١٩٩١/٧/١، قبل تعيينهم على وظيفة دائمة، وبلغت قيمة هذه الاشتراكات ٣٧٢١٨٢٢٣ رجبياً. وإذ قامت إدارة الفتوى المختصة بمخاطبة الاتحاد المذكور أكثر من مرة للرد على النزاع، ونهت عليه بأنه في حالة عدم الرد سيعد ذلك قرينة على صحة ما ورد بالكتاب المشار إليه، إلا أن الاتحاد لم يبد ثمة رد أو تعقيب في هذا الخصوص، ومن ثم يتعين إلزامه بأداء قيمة الاشتراكات التأمينية عن العاملين المذكورين، وفيما يتعلق بالمبالغ الإضافية محل المطالبة، فإنه يسرى في شأنها أحكام المادة الثانية من القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٦ آنف الإشارة، على نحو تتحدد معه هذه المبالغ بحسب التاريخ الذي سيقوم فيه الاتحاد بالوفاء بالتزامه بأداء مبلغ الاشتراكات سالف الذكر.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام اتحاد الإذاعة والتليفزيون أداء مبلغ ٣٧٢١٨٢٢٣ رجبياً لوزارة المالية، قيمة الاشتراكات التأمينية عن العاملين المعروضة حالتهم في الفترة السابقة على ١٩٩١/٧/١، وانطباق أحكام القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٦ بالنسبة إلى المبالغ الإضافية المستحقة عن التأخير في أداء هذه الاشتراكات، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً في ٣ / ٣ / ٢٠٠٧

زينب //

١٦٢	رقم التبليغ :
٢٠٠٧ / ٣ / ٣	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٣ / ٣١

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٦٧٢

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة أسيوط

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٤٢٣٦ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٤ بخصوص الراح القائم بين الجامعة وبين الهيئة العامة للتأمين الصحي (فرع جنوب الصعيد) بشأن إلزام الهيئة بسداد مبلغ ٦٦٨٥٢٦,٣٥ جنيهاً إلى مستشفيات جامعة أسيوط قيمة علاج وإقامة المرضى المتفعين بخدمة التأمين الصحي المحولين من الهيئة للعلاج بمستشفيات الجامعة .

و حاصل الراحات - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ١٩٩٩/٧/١ أبرم عقد بين مستشفيات جامعة أسيوط، وبين الهيئة العامة للتأمين الصحي فرع جنوب الصعيد، تم الاتفاق بموجبه على أن تقوم مستشفيات الجامعة بتقديم الخدمة الطبية والعلاجية للمرضى المتفعين بالتأمين الصحي والمحولين إليها من فرع جنوب الصعيد للتأمين الصحي، على أن تقوم الهيئة بسداد تكاليف علاج وإقامة المرضى المشار إليهم طبقاً للمطالبات الشهرية المرسله إليها، والحررة بمعرفة المستشفيات الجامعية بأسيوط طبقاً للعقد المبرم في هذا الشأن، على أن تعتبر هذه المطالبات نهائية واجبة السداد إذا لم تعرض عليها الهيئة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إرسالها إليها، إلا أن الهيئة العامة للتأمين الصحي - فرع جنوب الصعيد - قد توقفت عن سداد المبالغ المستحقة طبقاً للمطالبات الحررة بمعرفة المستشفيات الجامعية عن الفترة من ٢٠٠١/٦/١ حتى ٢٠٠٤/١١/٣٠ والتي تقدر بمبلغ ٦٦٨٥٢٦,٣٥ جنيهاً على الرغم من مطالبة الجامعة بما أكثر من مرة .

وبتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٥ ورد إلى إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالي والبحث العلمى والجامعات كتاب جامعة أسيوط الذي يفيد بأن الهيئة العامة للتأمين الصحي - فرع جنوب الصعيد - قامت بسداد المبالغ المطالب بها بكتاب طلب عرض الراح آنف الذكر عدا مبلغ



٢١٧١,٥٠ جنيهاً، والذي يمثل قيمة مطالبة شهر نوفمبر ٢٠٠١م عن علاج المريض / سعد أحمد عبد الصادق بمبلغ ٣٨٧ جنيهاً، وكذلك قيمة مطالبة شهر مارس ٢٠٠٢م عن علاج المرضى: أبو الحجاج رمضان و أحمد مطاوع وعربي عبد العاطي، بمبلغ إجمالي مقداره ١٧٨٤,٥٠ جنيهاً، وإذا قامت الجامعة بمخاطبة فرع جنوب الصعيد للتأمين الصحي لسداد قيمة المطالبتين أنفي البيان أكثر من مرة دون جدوى، لذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ٣ من صفر ١٤٢٨ هـ، فاستبان 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 - "، وتنص المادة (١٤٨) من ذات القانون على أنه " ١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ - " وأن المادة (١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - على نحو ما جرى عليه إفتاؤها - أن المشرع استن أصلاً عاماً مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون، ويتعين تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه ووفقاً لموجبات حسن النية، كما استظهرت أن المشرع ألقى بعبء الإثبات على عاتق الدائن فعليه إيداع البيانات والمستندات المؤيدة لادعائه وعلى المدين نفي هذا الادعاء، فإن قدم الدائن ما يثبت ادعائه وتخلّف المدين عن تقديم ما ينفي هذا الادعاء قامت قرينة على الأخير مقتضاها عدم براءة ذمته من هذا الالتزام .

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أنه تنفيذاً للاتفاق المبرم بتاريخ ١٩٩٩/٧/١ بين مستشفيات جامعة أسيوط وبين الهيئة العامة للتأمين الصحي [فرع جنوب الصعيد] قامت مستشفيات الجامعة بتقديم الرعاية الطبية للمرضى المنتفعين بخدمات التأمين الصحي واخولين إليها من قبل الهيئة، وتحرير مطالبات شهرية بتكاليف العلاج وتوجيهها إلى فرع هيئة



التأمين الصحي بجنوب الصعيد، متضمنة اسم المريض ونوع الخدمة الطبية التي تم تقديمها له والمبلغ المطالب به لقاء ذلك، وقد قامت هيئة التأمين الصحي بأداء تكاليف العلاج التي تضمنتها المطالبات المشار إليها اعتباراً من تاريخ نفاذ ذلك العقد، وذلك فيما عدا مطالبة شهر نوفمبر سنة ٢٠٠١م بشأن علاج المريض/ سعد أحمد عبد الصادق بمبلغ ٣٨٧ جنيهاً، فقد امتنعت الهيئة عن أدائها على الرغم من قيام الجامعة بإخطار الهيئة بها بموجب الكتاب رقم ٢٦٢٥٤ بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠٠١م، ومطالبة شهر مارس سنة ٢٠٠٢م بشأن علاج المرضى / أبو الحجاج رمضان و أحمد مطاوع وعربي عبد العاطي، بمبلغ إجمالي مقداره ١٧٨٤,٥٠ جنيهاً، وتم إخطار الهيئة بها بموجب كتاب الجامعة رقم ٥٧٩٠ بتاريخ ٢٠/٤/٢٠٠٢م. وإذ خلت الأوراق من ثمة ما يفيد اعتراض هيئة التأمين الصحي على هاتين المطالبتين فقد غدتا نهائيتين واجبتى السداد، اعمالاً للعقد المبرم بين الطرفين في هذا الشأن، الأمر الذي يتعين معه إلزام الهيئة العامة للتأمين الصحي بأن تؤدي إلى جامعة أسيوط مبلغ ٢١٧١,٥٠ جنيهاً قيمة هاتين المطالبتين .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام الهيئة العامة للتأمين الصحي (فرع جنوب الصعيد) بأداء مبلغ ٢١٧١,٥٠ جنيهاً إلى جامعة أسيوط، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفخواوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

تحريراً في ٣ / ٣ / ٢٠٠٧



//م

المستشار / نبيل مبروم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ :	١٥٩
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٣ / ٣

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٣ / ٢١

ملف رقم ٣٧ / ٢ / ٦٦١

السيد الدكتور / وزير المالية

تحية طيبة وبعد ...

لقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٤٨٨ / و بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٨ بشأن مدى تمتع الشركة المصرية للكيماويات ، شركة دار النصر للطباعة (هد لاين) بالإعفاءات المقررة بقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ .

وتخلص واقعات الموضوع - حسبما يبين من الأوراق - في أن الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وافقت على تمتع الشركة المصرية للكيماويات بالإعفاء الضريبي المقرر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وتحديد بداية الإنتاج اعتباراً من ١٩٩٧/١/١٦ ، على الرغم من أن الآلات والمعدات الخاصة بالشركة ثبت أنها مستعملة ، كما وافقت على تمتع شركة دار النصر للطباعة (هد لاين) بالإعفاء المقرر بذات القانون على الرغم من أن الشركة أقيمت بالأصول المادية والمعنوية لشركة النصر للطباعة والتعبئة والتي كانت مقامة بمدينة السادس من أكتوبر ، وصدر بشأنها قرار لجنة الإعفاءات الضريبية بتاريخ ١٩٩٧/٧/١ بعدم أحقيتها في التمتع بالإعفاء الضريبي المقرر بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء اجتماعات العمرانية الجديدة ، فعدلت الكيان القانوني لها من شركة توصية بسيطة إلى شركة مساهمة مصرية ، واعترض جهاز مدينة السادس من أكتوبر على ذلك وطالب بفرق سعر الأرض من تاريخ التخصيص سنة ١٩٩١ حتى تأسيس الشركة المساهمة ، وعليه تم تصفية الشركة قبل أن تزاوّل النشاط وعدلت الكيان القانوني مرة أخرى إلى شركة توصية بسيطة باسم / دار النصر للطباعة ، وصدر بشأنها قرار ترخيص بالتأسيس من الهيئة العامة للاستثمار برقم ١٠٩٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٣ لتمتع بالمزايا والإعفاءات المقررة بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ .



وإذ ثار خلاف في الرأي بين كل من الهيئة العامة للاستثمار ومصلحة الضرائب حول مدى تمتع الشركتين المذكورتين بالإعفاءات الضريبية المنصوص عليها في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، مردده إلى مدى لزوم أن تكون الآلات والمعدات المستخدمة في كل منهما جديدة، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد بأن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلسها المعقودة بتاريخ ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ٣ من صفر سنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها ان المادة (١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ تنص على أن " تسرى أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت، أيا كان النظام القانوني الخاضعة له ، التي تنشأ بعد تاريخ العمل به ، لمزاولة نشاطها في أي من المجالات الآتية :- استصلاح واستزراع الأراضي، الصناعة والتعدين " ، وأن الباب الثالث من هذا القانون نظم حوافز الاستثمار، حيث تناول الفصل الأول منه - قبل تعديله بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون الضريبة على الدخل " الإعفاءات الضريبية " وذلك بإعفاء أرباح الشركات والمنشآت وأنصبة الشركاء فيها من الضريبة على إيرادات النشاط التجاري والصناعي أو الضريبة على أرباح شركات الأموال ، بحسب الأحوال ، لمدة خمس سنوات تبدأ من أول سنة مالية تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط ، ويكون الإعفاء لمدة عشر سنوات بالنسبة للشركات والمنشآت التي تقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجمعات العمرانية الجديدة، على نحو ما فصلته المادة (١٦) . ومدت المادة ٢٣ مكرراً - المضافة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٠ - مظلة هذه الإعفاءات إلى التوسعات التي توافق عليها الجهة الإدارية (الهيئة العامة للاستثمار) وذلك عن طريق زيادة رأس المال، واستخدام هذه الزيادة في إضافة أصول جديدة بهدف زيادة الطاقة الإنتاجية للمشروع .

ولما كان من المقرر ، فقهاً وقضاء ، أنه متى كان النص القانوني واضحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه ، فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالعلة التي أملت له لأن البحث في علة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، كما إنه متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده بلا نص ، لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل. وكانت عبارة " الشركات والمنشآت التي تنشأ بعد تاريخ العمل به " الواردة بنص المادة (١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وردت بصيغة العموم ، في عبارة واضحة جلية المعنى على سريان أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت التي تنشأ بعد العمل به ، أيا كان النظام القانوني

الخاضعة له ، ودون اشتراط أن تكون الأصول المستخدمة فيها جديدة ، ومن ثم فلا محل لتخصيصها
باشترط ذلك ، لتعارض هذا الشرط وعموم النص . يؤكد ذلك ما قرره المشرع بالقانون رقم ١٦٢ لسنة
٢٠٠٠ بالنسبة للتوسعات التي تجريها الشركات والمنشآت حيث اشترط لتمتعها بالإعفاءات الضريبية أن تكون
الأصول المستخدمة في التوسعات جديدة .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أحقية الشركتين المعروضة حالتهما في
التمتع بالإعفاءات والمزايا المقررة بقانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه ، وذلك على النحو
المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

مع خالص تحياتي

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريري: / / ٢٠٠٧
ع/ع

١٥٣	رقم التبليغ :
٢٠٠٧/٢/٢٥	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٥٥

٢٠٠٧ / ٢ / ٢١

السيد / رئيس مجلس إدارة الهيئة الزراعية المصرية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٢٠٩ المؤرخ ٢٧/٤/٢٠٠٦، بشأن النزاع القائم بين الهيئة ومصلحة الجمارك والذي تطلب فيه الهيئة الزام المصلحة برد مبلغ ٣٢١٨٦٧٢ جنيهاً قيمة رسوم الخدمات التي سبق تحصيلها على تقاوى الخضر وبنجر السكر التي استوردتها الهيئة من الخارج .

وتخلص واقعات الموضوع — حسبما يبين من الاوراق — أن مصلحة الجمارك قامت بتحصيل مبلغ ٣٢١٨٦٧٢ جنيهاً من الهيئة الزراعية المصرية كرسوم خدمات على تقاوى الخضر وبنجر السكر التي استوردتها الهيئة خلال الفترة من عام ١٩٩٨ وحتى عام ٢٠٠٤، استناداً لقرارات وزير المالية الصادرة تنفيذاً للمادة (١١١) من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المقضى بعدم دستورتها. وإزاء عدم جدوى مطالبة الهيئة لمصلحة الجمارك ودياً برد هذا المبلغ والذي تم تحصيله دون وجه حق، بالإضافة إلى الفوائد القانونية، فقد طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

وفي معرض رد مصلحة الجمارك على النزاع قدمت مذكرة تضمنت عدة دفوع، منها، انتفاء صفة الهيئة الزراعية المصرية في المطالبة بما سبق وأن تم تحصيله منها



كرسوم خدمات، فضلاً عن إثرائها بلا سبب حال رد هذا المبلغ إليها، استناداً إلى أن الهيئة قامت بتحصيل هذا المبلغ ممن بيعت لهم التقاوى المستوردة، بحسابهم المستهلكين لها الذين يتحملون إنتهاء تلك الرسوم . ولا يعدو أن تكون الهيئة (المستورد) مجرد وسيط بين مصلحة الجمارك وهؤلاء المستهلكين، كما أن الحق في المطالبة برد هذه الرسوم قد تقادم وفقاً لصريح نص المادة (٣٧٧) من القانون المدنى. هذا بالإضافة إلى عدم رجعية حكم المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن، إذ أن الثابت من هذا الحكم أنه لم يقرر تلك الرجعية طبقاً للمادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ٣ من صفر سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن المادة (١٧٨) من الدستور، تنص على أن " تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار"، وأن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، تنص على أن " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أولائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم



لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية " نص ضريبي " لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص.....، وأن المادة (١١١) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، والتي قضى بعدم دستورية الفقرتين الأولى والأخيرة منها، كانت تنص على أن " تخضع البضائع التي تودع في الساحات والمخازن والمستودعات التي تديرها الجمارك لرسوم الخزن والشيالة والتأمين والرسوم الإضافية الأخرى التي تقتضيها عمليات إيداع البضائع ومعاينتها وجميع ما تقدمه الجمارك من خدمات أخرى. أما البضائع التي تودع في المناطق الحرة فلا تخضع إلا لرسوم الإشغال للمناطق المودعة فيها ورسوم الخدمات التي تقدم إليها. وتحدد بقرار من وزير الخزانة أثمان المطبوعات ومعدل الرسوم عن الخدمات المشار إليها في الفقرتين السابقتين وللوزير أو من ينيبه خفض رسوم الخزن أو الإعفاء منها في الحالات التي يعينها".

واستعرضت الجمعية العمومية قرارى وزير المالية رقمى ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣ و ١٢٣ لسنة ١٩٩٤ المعدلين بالقرارين رقمى ١٢٠٨ لسنة ١٩٩٦ و ٧٥٢ لسنة ١٩٩٧، كما استعرضت ما استقر عليه إفتاؤها من أن الدستور ناط بالمشرع تحديد آثار الحكم بعدم دستورية أى نص تشريعى، وإعمالاً لهذا التفويض حددت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا سالفه الذكر هذه الآثار، مؤكدة ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة ولا تقتصر آثارها على الخصوم في تلك الدعاوى، وإنما تمتد إلى الكافة وإلى جميع سلطات الدولة. وأن مجال تطبيق الحكم بعدم دستورية أى نص تشريعى إعمالاً للأثر الفورى



للحكم لا يقتصر على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب أيضاً بأثر رجعى إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم لكون القضاء بعدم دستورية نص تشريعى يكشف عما به من عوار دستورى، مما يعنى زواله منذ بدء العمل به. بيد أنه بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل المادة (٤٩) سالفه الذكر اقتصر مجال تطبيق الحكم بعدم دستورية " نص ضريبي " على المستقبل دون أن يكون له أثر رجعى خروجاً على الأصل العام.

ولما كانت المحكمة الدستورية العليا حكمت بجلسة ٢٠٠٤/٩/٥ بعدم دستورية الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة (١١١) من قانون الجمارك، وسقوط الفقرة الثانية منها، وكذلك سقوط القرارين رقمى ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣، ١٢٣ لسنة ١٩٩٤ المشار إليهما بشأن رسوم الخدمات. وإذا لم تحدد المحكمة تاريخاً لسريان الحكم، ولم يكن النص التشريعى المقضى بعدم دستوريته " نص ضريبي "، وكان النص الضريبي لا ينسحب بحال على النصوص التشريعية المنظمة للرسوم، باعتبارها ذات طبيعة مختلفة عن الضرائب، فمن ثم يتعين إعمال الأصل العام سالف الذكر، وتطبيق حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه بأثر رجعى ليكشف عن عدم دستورية النص فى الحدود آتفة البيان منذ بدء العمل به.

وبالنظر إلى أن الثابت من الأوراق أن الهيئة الزراعية المصرية قامت باستيراد تقاوى الخضر وبنجر السكر من الخارج خلال المدة من عام ١٩٩٨ وحتى عام ٢٠٠٤، وأدت مبلغ ٣٢١٨٦٧٢ جنيهاً لمصلحة الجمارك قيمة رسوم خدمات تطبيقاً لحكم المادة (١١١) من قانون الجمارك المشار إليه والقرارين المنفذين له سالفى الذكر. وإذا قضى بعدم دستورية الفقرتين الأولى والأخيرة من هذه المادة وبسقوط الفقرة الثالثة منها وسقوط القرارين المذكورين على النحو المشار إليه آنفاً، فإن مؤدى ذلك انهيار الأساس القانونى الذى تم التحصيل وفقاً له .



الأمر الذى يوجب على مصلحة الجمارك رد ما حصلته من الهيئة مهما استطال أمد الدين، حيث لا يجوز التمسك بالتقادم فى الحقوق والالتزامات التى تنشأ بين الأشخاص الاعتبارية العامة، وفقاً لما هو مستقر عليه إفتاءً .

ولا ينال من ذلك ما تذرعه به مصلحة الجمارك، من أن قيامها برد المبلغ محل المطالبة، من شأنه إثراء الهيئة بلا سبب حال . إذ أن القول بذلك مردود بنقيضه وهو أن احتفاظ مصلحة الجمارك بما حصلته دون حق هو فى ذاته الإثراء بلا سبب ، فضلاً عن أن رد هذا المبلغ إلى الهيئة لا يغل يد أصحاب الشأن فى الرجوع عليها بما عسى أن يكون قد أدوه لها من مبالغ دون وجه حق .

وحيث إنه عن المطالبة بالفوائد القانونية فإن المستقر عليه — وفقاً لما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية — أنه لا يجوز المطالبة بتلك الفوائد فيما بين الجهات الإدارية .

لـ ذـ لـ كـ

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام مصلحة الجمارك برد مبلغ (٣٢١٨٦٧٢) جنيهاً للهيئة الزراعية المصرية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٢٥ / ٩ / ٢٠٠٧

منال //

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



ضرائب عامة

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	١٢٣
بتاريخ :	٢٠٠٧ / ٩ / ١٠

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧ / ٩ / ٧

ملف رقم : ١٦ / ٢ / ١١٣

السيد الأستاذ / رئيس مجلس إدارة بنك ناصر الاجتماعي

تحية طيبة وبعد .

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٧٥/٦٧٤ المؤرخ ٢٠٠٦/٤/١٢، الموجه للسيد الأستاذ المستشار / رئيس مجلس الدولة، بشأن مدى خضوع المبالغ المحببة لوديعة الولاء لضريبة كسب العمل، ومدى خضوع المبالغ المنصرفة لموردى السيارات لضريبة الدمغة النسبية، ومدى أحقية مصلحة الضرائب في مطالبة بنك ناصر الاجتماعي بها مع تحديد الملزم بعبء الضريبة إن كان ثمة التزام.

وتخلص واقعات الموضوع _ حسبما يبين من الأوراق _ في أن إدارة مكافحة التهريب الضريبي نسبت للقائمين على إدارة البنك إخفاء وعائين من الأوعية الخاضعة للضريبة وهما:
١- وديعة الولاء : وهي جزء من فائض الأرباح السنوية القابلة للتوزيع على العاملين، يتم تجنبه لحساب وديعة الولاء التي تقرر إنشاؤها بناء على موافقة مجلس الإدارة في اجتماعه رقم [١٢٨] بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٢. وهذه الوديعة لا تصرف للعامل إلا عند إحالته للمعاش أو للمستفيدين في حالة الوفاة قبل الإحالة للمعاش . وسبق استطلاع رأى مصلحة الضرائب في شأنها، فأفادت بعدم خضوع هذه المبالغ لضريبة كسب العمل، باعتبارها لا تصرف إلا عند الإحالة للمعاش، طبقاً للقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٩٦ والكتاب الدوري رقم ٥ لسنة ١٩٩٧ الصادر عن مصلحة الضرائب. ٢- المبالغ المنصرفة من البنك لموردى السيارات: وهذه المبالغ هي قروض يمنحها البنك لراغبي تملك سيارات الركوب بنوعها الملاكى والأجرة، وكذلك سيارات النقل والجرارات الزراعية وغيرها من السلع المعمرة



إذ جرى العمل على اتفاق إدارة البنك مع بعض التوكيلات وصلات بيع السيارات بالتعامل مع عملاء البنك راغبي التمليك بما يحقق مصلحة البنك والعملاء في عروض أفضل، فإذا اختار العميل سيارة معينة وتقدم بأوراقه اللازمة لتملكها، ومن بينها، عرض أسعار من أحد الموردين، يسدد البنك ثمن السيارة بموجب شيك للمورد بأصل الثمن، ويفتح للعميل صفحة حساب بمبلغ القرض شاملاً العائد، ومن ثم فإن المبالغ المنصرفة لموردى السيارات تعد بالنسبة للبنك قرضاً، وبالنسبة للمورد والعميل ثمناً للسيارة، وبالتالي فإن عبء رسم الدمغة يقع على عاتق البنك طبقاً للمواد (٥٧) و (٥٨) و (٥٩) من قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠. ولما كان البنك معفى من رسم الدمغة، طبقاً للمادة (١١) من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم " بنك ناصر الإجتماعى "، فمن ثم تكون إدارة التهرب الضريبى نسبت لنفسها كشف قهرى وهمى لا أساس له، وعليه طلبتم استطلاع رأى الجمعية العمومية فى هذا الشأن .

ونفيد بأن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٧ من فبراير سنة ٢٠٠٧، الموافق ١٩ من محرم سنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها من استعراض القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم " بنك ناصر الإجتماعى " أن المشرع أنشأ هيئة عامة تسمى " بنك ناصر الإجتماعى "، ومنحها الشخصية الاعتبارية وذلك لتحقيق أغراض اجتماعية . ورعاية لهذه الهيئة وإعانة لها على تحقيق أغراضها، نص فى المادة (١١) على أن " تعفى الهيئة من جميع أنواع الضرائب والرسوم التى يقع عليها وحدها عبء أدائها بما فى ذلك الرسوم القضائية . . . وكذلك تعفى الشيكات و الأعمال المصرفية التى تجريها الهيئة من رسوم الدمغة "، بما مؤداه عدم خضوع جميع الأعمال المصرفية التى تجريها الهيئة لرسوم الدمغة، وهو ما أكدته المادة (٢٨) من قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠، الواردة بالفصل السابع " الإعفاءات " بنصها على أن " لا تخل أحكام هذا القانون بأحكام القوانين الخاصة التى تقرر الإعفاء من الضريبة



هو تحقق واقعة استحقاق تلك المبالغ بمناسبة بلوغ سن التقاعد أو انتهاء الخدمة .

وترتبط على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق، أن ودیعة الولاء التي تقررت بناء على موافقة مجلس إدارة بنك ناصر الاجتماعی بمحضر اجتماعه رقم ١٢٨ بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٢، هي تلك المبالغ التي يتم تجنبها من أرباح العاملين بالبنك لحساب هذه الودیعة. وكانت تلك المبالغ وفقاً لتكييفها القانوني الصحيح، بمثابة حافز انتاج، مما لا تسرى عليه الضريبة على الدخل، طبقاً لقانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، هذا فضلاً عن أن ودیعة الولاء، بحسب الشروط الحاكمة لها تودع في حساب كل عامل، ولا تستحق له إلا عند انتهاء خدمته لبلوغ السن القانوني أو العجز الكلي المستديم أو وفاته، فلا يستفيد من نظام ودیعة الولاء إذا نقل برغبته إلى جهات أخرى خارج البنك أو إذا استقال صراحة أو ضمناً، أو انتهت خدمته بحكم قضائي، ومن ثم يتوافر بشأن هذه الودیعة كذلك مناط الإعفاء، من جميع الضرائب والرسوم المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٩٦ سالف الذكر.

ولا يغير من ذلك أن من بين حالات استحقاق هذه الودیعة صدور قرار سيادي بنقل العامل لجهة أخرى خارج البنك، إذ أن ذلك يندرج ضمن عموم حالات انتهاء الخدمة بالبنك الموجبة لاستحقاق الودیعة، لكون النقل في هذه الحالة غير إرادي، وهو ما دعا إلى المغايرة بينه وبين انتهاء الخدمة بسبب النقل بناء على رغبة العامل، وجعلها ضمن حالات عدم الاستفادة من الودیعة .

ولما كانت المبالغ التي يدفعها البنك لموردي السيارات، هي في حقيقتها، ثمن للسيارة التي قام عميل البنك بشرائها، وأن البنك يقوم بأدائها هؤلاء الموردين باعتبارها قرضاً منه للعميل، والذي يقوم بسداده على أقساط بالعائد الذي يتفق عليه مع البنك. وكانت القروض وغيرها من الأعمال المصرفية التي يباشرها البنك معفاة من رسوم الدفعة بصريح



نص المادة ١١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر، فمن ثم فلا مجال لإخضاع تلك المبالغ لضريبة الدمغة .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم خضوع المبالغ المجنبة لوديعة الولاء للضريبة على الدخل، وإعفاء المبالغ المنصرفة لموردى السيارات فى الحالة المعروضة من الخضوع لضريبة الدمغة ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ٢٠٠٧ / ٢ / ١٠



فاطمة // ماجد

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ :	١٢١
بتاريخ :	٢٠٠٧/٢/١٠

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

٢٠٠٧/٢/٧

ملف رقم : ٨٦ / ٣ / ١٠٧٧

السيد المهندس / محافظ الغربية

تحية طيبة وبعد

فقد إطلعنا على كتابكم رقم ٢٧٠٧ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٦ في شأن طلب الإفادة بالرأى حول مدى اختصاص إدارات الفتوى بمجلس الدولة بإبداء الرأى في مسائل شئون العاملين فيما لو طلب فيها الرأى عن غير طريق الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.

وحاصل واقعات الموضوع — حسبما يبين من الأوراق — في أن إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتنمية المحلية والاستثمار ، سبق أن انتهت بفتاها رقم ١٦٨٧ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٤ إلى أحقية السيد / أحمد عطية الهوارى في ضم ثلاثة أرباع مدة خبرته العملية من ١٩٩٨/٣/١١ حتى ٢٠٠٢/٥/١ إلى مدة خدمته الحالية بمراعاة قيد الرميل ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، مع عدم جواز ضم مدة الخبرة العلمية على النحو الموضح بالأسباب . وقد اعترض الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة على هذه الفتوى ، على سند من أنها لم تعرض على مجلس الدولة عن طريق الجهاز طبقا لنص المادة (٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . حيث أعيد عرض الموضوع على إدارة الفتوى المذكورة ، فأنتهت بكتابها رقم ٦٧٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٤ إلى عدم التزام الجهات الإدارية بطلب الفتوى من إدارات الفتوى المختصة بمجلس الدولة عن طريق الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ، فيما يتعلق بتطبيق أحكام القانون المذكور ، باعتبار ذلك مجرد مسألة تنظيمية لا يترتب على إغفالها ثمة مخالفة . فقررت لجنة شئون العاملين بالمحافظة الموافقة على تنفيذ الفتوى بجلستها المعقودة في ٢٠٠٦/٩/٥ ، إلا أن مديرية التنظيم والإدارة اعترضت على هذه الموافقة ، وعليه تم رفض طلب السيد المذكور ،



فتقدم بطلب الى المحافظ لاستطلاع رأى الجمعية العمومية ، لوجود تضارب فى الآراء . ولأهمية الموضوع وعموميته تطلبون الرأى فيه .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٧ من فبراير سنة ٢٠٠٧ م ، الموافق ١٩ من المحرم لسنة ١٤٢٨ هـ ، فاستبان لها أن المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، بينت الإدارات التى يتكون منها قسم الفتوى بمجلس الدولة ، وحددت اختصاصها ، وذلك بنصها على أن " يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ، ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشار مساعد ، ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس . وتختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من الجهات المبينة فى الفقرة الأولى وبفحص التظلمات الإدارية " - وأن المادة (٦٠) قضت بأن " يجتمع رؤساء الإدارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس المجلس المختص " - وخولت المادة (٦١) " لرئيس إدارة الفتوى أن يحيل الى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التى ترد اليه لابداء الرأى فيها ، وعليه أن يحيل الى اللجنة المسائل الآتية : ... (د) المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانها . " بينما نظمت المادة (٦٥) من القانون ذاته تشكيل الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، بنصها على أنها تشكل " برياسة نائب لرئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمى الفتوى والتشريع ومستشارى قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى " ، وحددت المادة (٦٦) اختصاصها ، ويتمثل فى " إبداء



الرأى مسبباً فى المسائل والموضوعات الآتية:— (أ) المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة . (ب) المسائل التى ترى فيها احدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع . (ج) المسائل التى ترى احدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها . (د) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض "

واستبان للجمعية العمومية، أيضاً ، أن المادة (٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، تنص على أن " يختص مجلس الدولة دون غيره بإبداء الرأى مسبباً فيما تطلبه الوحدات الخاضعة لأحكام هذا القانون متعلقاً بتطبيق أحكامه ولوائحه التنفيذية عن طريق إدارة الفتوى المختصة وذلك خلال شهر من تاريخ طلب الفتوى عن طريق الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة . "

واستظهرت الجمعية العمومية من ذلك ، وحسبما استقر عليه إفتاؤها بجلستها المعقودة فى ١٨/١١/١٩٨١ ، أن المشرع ألزم قسم الفتوى بمجلس الدولة بإبداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من أجهزة الدولة. وتدرج المشرع فى توزيع الاختصاص بين جهات قسم الفتوى، فوضع على عاتق إدارات الفتوى إبداء الرأى فى المسائل التى تحال إليها من تلك الأجهزة . وخص اللجان بالمسائل التى تحال إليها من إدارات الفتوى لأهميتها ، وخولها اختصاصاً وجوبياً ببعض المسائل ، من بينها، تلك التى يرى فيها أحد المستشارين رأياً مخالفاً لفتوى صادرة من إحدى الإدارات أو من إحدى اللجان. ووضع المشرع الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على قمة قسم الفتوى ، وخصها بإبداء الرأى فى المسائل التى



تحال إليها لأهميتها من رئيس الدولة أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة ، وكذلك في عدد من المسائل ، من بينها ، تلك التي تتعارض في شأنها فتاوى اللجان فيما بينها أو مع فتاوى الجمعية أو التي ترى إحدى اللجان إحالتها إليها لأهميتها.

ومن ثم يكون المشرع قد عهد إلى قسم الفتوى بمجلس الدولة ، بوصفه الجهاز الوحيد من أجهزة الدولة المتخصص في شئون الإفتاء في المسائل القانونية ، من خلال تنظيم متكامل ، اختصاص إبداء الرأي في هذه المسائل ، بما يكفل توحيد تفسير وتطبيق القانون . وهذا المعنى وإن كان مستفاداً أصلاً من نصوص قانون مجلس الدولة ، إلا أن المشرع في المادة (٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه ، حرص على أن يؤكد قطعاً لدابر كل شك يثار في هذا الشأن . وإذا لم تتضمن هذه المادة حكماً يقضى بإنشاء إدارة فتوى خاصة لشئون العاملين الخاضعين لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، فإن الاختصاص بإبداء الرأي يكون موزعاً طبقاً لقانون مجلس الدولة بين إدارات الفتوى بحسب التقسيم الوارد في المادة ٥٨ منه ، كما خلت هذه المادة من حكم يحجب اختصاص مجلس الدولة الوارد في قانونه ، إذا طلب الرأي من غير طريق الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة . ومن ثم فإن إدارات الفتوى بمجلس الدولة تلتزم بإبداء الرأي في هذا الشأن إذا طلب منها مباشرة ذلك . ولا يكون لديها مكنة رفض إبداء الرأي ، نزولاً على أحكام قانون مجلس الدولة . لاسيما وأن الجهة الإدارية حينما تستطلع الرأي القانوني في مسألة ما من الجهة التي ناط بها القانون وحدها دون غيرها هذا الاختصاص ، إنما تريد أن تتعرف على صحيح حكم القانون حتى تتسم تصرفاتها بالمشروعية تحقيقاً لمبدأ سيادة القانون .

ولما كان ذلك ، وكانت الأوراق قد خلت مما عساه أن يزعمه الرأي الذي سبق أن خلصت إليه إدارة الفتوى المختصة في شأن حالة السيد / أحمد عطية الهوارى ، قائماً على صحيح سنده قانوناً ، على نحو يبرر إعادة النظر فيه ، مما كان يتعين معه على مديرية التنظيم والإدارة بمحافظة الغربية الانصياع لهذا الرأي ووضعه موضع التنفيذ، بحسبانه يكشف عن صحيح حكم القانون واجب الأعمال . دون أن تتذرع المديرية للفكاك من الالتزام به بأن طلب الرأي من



إدارة الفتوى تم عن غير طريق الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ، لأن هذه الذريعة لا أساس لها
حسبما سبق بيانه .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى اختصاص إدارات الفتوى
بمجلس الدولة بإبداء رأى فى مسائل شئون العاملين ، ولو طلب الرأى فيها عن غير
طريق الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، وذلك تأكيداً لإفتاء الجمعية العمومية السابق
فى هذا الشأن.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،،،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

تحريراً فى ١٠ / ٤ / ٢٠٠٧



منال //

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

٦٠٦	رقم التبليغ :
٢٠٠٥ / ٥ / ٢٨	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٣ / ١٠٠٧

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة المنوفية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم [٧١٠] المؤرخ ٢٠٠٥/٣/١٢ الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالي والبحث العلمي والجامعات بطلب الرأى فى مدى أحقية أعضاء الإدارة القانونية بالجامعة فى ضم مدة خدمتهم العسكرية، وكذا تحديد مفهوم الزميل الذى يعتبر قيدا عند ضم تلك المدد.

وحاصل الوقائع _ حسبما يبين من الأوراق _ أن كلا من السادة / رجب نبيه النجار، خالد أحمد بركات وعبد المرسى محمد يوسف أعضاء الإدارة القانونية بالجامعة سبق لهم وأن تقدموا بطلبات إلى إدارة الجامعة يلتصون فيها ضم مدد خدمتهم العسكرية إلى مدة خدمتهم بالجامعة طبقاً لنص المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بيد أن لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالجامعة قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٤ رفض طلبات الضم المقدمة منهم بدعوى أن قانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من قوانين التوظيف الخاصة التى تسرى أحكامه فى خصوص النطاق الوظيفى المضروب له، والذى يتعارض نظام ضم مدد الخدمة مع أحكامه باعتبار أنه قد قصر تصوره المهنى على مدد القيد بالخاماة، فضلاً عما أورده المادة السادسة من قرار وزير العدل رقم [٧٨١] لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد تعيين وترقية مديرى وأعضاء الإدارات القانونية من تحديد للأقدمية بين الأعضاء المعينين بقرار واحد وفقاً لأقدمية القيد بنقابة المحامين بمراعاة ألا يسبق عضو الإدارة القانونية الوافد زملاءه فى الإدارة، فى حين انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة



بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢١ [ملف رقم ٤٦٥/٦/٨٦] إلى " تطبيق حكم المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ على مديري وأعضاء الإدارات القانونية ". وعلى أثر صدور قرارات وزير الدولة للتنمية الإدارية ارقام [٢١٨ لسنة ١٩٩٨ ، ٦١٦ لسنة ٢٠٠٠ ، ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠] ، تقدم المعروضة حالاً لهم بطلبات لضم مدد خدمتهم العسكرية مستنديين فيها لإفتاء الجمعية العمومية المشار إليه ليستوفوا بها المدد اللازمة للترقية وفقاً لقرارات وزير الدولة للتنمية الإدارية آنفة الذكر ، وقد ثار التساؤل حول مدى أحقية المعروضة حالاً لهم في ضم مدة خدمتهم العسكرية حال كونهم معينين بقرار واحد ، وتم ترتيب أقدميتهم وفقاً لأقدمية القيد بنقابة المحامين ، كما ثار خلاف بشأن تحديد مفهوم الزميل الذي يعتبر قيداً في ضم مدة الخدمة العسكرية بالنسبة لأعضاء الإدارات القانونية ، وما إذا كان عضو الإدارة القانونية المعين إستثناءً وفقاً للنسبة التي تحتجزها القوات المسلحة لأبناء وأشقاء الشهداء _ يعتبر قيداً على زميله المعين معه بذات القرار والحاصل على تقدير أعلى منه أو مساو له ، وباستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة التي قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠١/٤/١١ إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة للأهمية والعمومية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٦ من ابريل سنة ٢٠٠٥م الموافق ٢٧ من صفر سنة ١٤٢٦هـ فتبين لها أن المادة (١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن " يعمل في المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون ولا تسرى هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين او قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات " وأن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ينص في المادة (١) من مواد الاصدار على أن " تسرى أحكام القانون المرافق على مديري وأعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها " وفي المادة (١١) منه على أن " تكون الوظائف الفنية في



الإدارات القانونية الخاضعة لهذا القانون على الوجه الآتى : _ مدير عام إدارة قانونية _ مدير إدارة قانونية _ محام ممتاز _ محام أول وفى المادة (١٣) منه على أن " يشترط فيمن يشغل الوظائف الفنية بالإدارات القانونية أن يكون قد مضى على قيده بجدول المحامين المدة المبينة قرين كل وظيفة منها، وفى المادة (١٤) منه على أن " مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المادة التالية، يكون التعيين فى وظائف الإدارات القانونية فى درجة محام ثالث فما يعلوها، بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة وفى المادة (٢٤) منه على أن " يعمل فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون بأحكام التشريعات السارية بشأن العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام على حسب الأحوال وكذلك باللوائح والنظم المعمول بها فى الجهات المنشأة بها الإدارات القانونية " وأن المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه تنص على أن " تدمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان فى وظيفة محام وتعادل بالدرجة الثالثة من الجدول، وتدمج وظيفتا محام أول ومحام ممتاز فى وظيفة محام ممتاز وتعادل بالدرجة الثانية من الجدول، وتعادل وظيفة مدير إدارة قانونية بالدرجة الأولى، كما تعادل وظيفة مدير عام إدارة قانونية بدرجة مدير عام من الجدول " وأن قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ نص فى المادة (٤٤) منه على أن " تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد اتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد إنقضائها بالجهاز الإدارى للدولة كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة. كما تحسب كمدة خبرة وأقدمية بالنسبة إلى العاملين بالقطاع العام والجهات التى تتطلب الخبرة أو تشترطها عند التعيين أو الترقية ويستحقون عنها العلاوات المقررة " كما تنص المادة (١) من لائحة قواعد تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديري وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام



الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ على ان " يعمل باللائحة المرافقة لهذا القرار فى شأن تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام ". وتنص المادة (٦) من ذات اللائحة على أن " تتحدد الأقدمية فى الفئة الوظيفية بتاريخ القرار الصادر بالتعيين فيها، ما لم يحددها القرار بتاريخ آخر، وتتحدد الأقدمية فيما بين المعينين بقرار واحد بترتيب أسمائهم فيه. ويراعى فى تحديد الأقدمية القواعد التالية ١- ٢٠٠٠ - ٢ - ٣٠٠٠ - إذا كان التعيين لأول مرة تحسب أقدمية المعينين على أساس درجة ومدة القيد فى جدول المحامين مع حساب مدة الاشتغال بالمحاماة أو الأعمال النظرية طبقاً للمادة (١٣) من القانون. وعند التساوى يقدم صاحب المؤهل الأعلى فالأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً. وذلك كله بشرط ألا يسبقوا زملاءهم فى الإدارة القانونية. وتتحدد الأقدمية فيما بين الزملاء فى حكم الفقرتين السابقتين بتاريخ إستيفاء كل منهم شروط الصلاحية للتعيين فى الدرجة التى عين بها فى الإدارة القانونية "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم _ وحسبما جرى عليه إفتاؤها _ ان المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه رعاية منه لاستقلال أعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، وضماناً لحيدرتهم فى أداء أعمالهم أفرد تنظيمياً خاصاً نظم فيه المعاملة الوظيفية لهم، إذ عين على سبيل الحصر الوظائف الفنية التى يشغلها أعضاء الإدارات القانونية واشترط فيمن يعين فى إحدى وظائف الإدارات القانونية أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى نظام العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام حسب الأحوال، وأن يكون مقيداً بجدول المحامين المشتغلين، وأن يكون قد مضى على قيده بجدول المحامين المدة المبينة قرين كل وظيفة من الوظائف المشار إليها فى المادة (١٣) من هذا القانون، ومن ثم فإن مدد القيد والاشتغال بالمحاماة التى اشترطتها هذه المادة لشغل وظائف الإدارات القانونية هى شرط أساسى تأهلى يلزم توافره لشغل هذه الوظائف سواء عن طريق التعيين أو الترقية أو الندب



ولاحظت الجمعية العمومية _ وعلى ما جرى به إفتاؤها _ أنه إذا كان قانون الإدارات القانونية سالف البيان من قوانين التوظيف الخاصة التي تسرى أحكامه في خصوص النطاق الوظيفي المضروب له، وإذا كان منطق التفسير يقبل إستدعاء أحكام التوظيف العامة في النظام الخاص فيما لم يرد فيه حكم مخصوص، فإن ذلك مشروط ألا يتضمن النظام العام أحكاماً تتعارض مع أحكام القانون الخاص أو تتنافى مع مقتضاها أو تتنافر مع مفادها، وذلك في ضوء أن قانون الإدارات القانونية هو الأساس في تنظيم شئون أعضاء ومديري الإدارات القانونية، وبالتالي فلا يجوز الرجوع إلى أحكام القانون العام إلا فيما لم يتناوله القانون الأول بالتنظيم وبشرط ألا يتعارض مع أحكامه أو يتنافى مع طبيعته الخاصة.

واستعرضت الجمعية العمومية إفتاءها الصادر بجلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٩٤ [ملف رقم ٤٦٥ / ٦ / ٨٦] الذى ذهبت فيه إلى أنه " إذا كان قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه هو من العموم والشمول بما يسمح بإنطباق أحكامه على المحامين أعضاء الإدارات القانونية، إلا أن ذلك مقيد بالقدر الذى يتفق وطبيعة النظام الوظيفي للخاضعين له وبما لا يتعارض مع أحكامه، ومن ثم تحسب مدة الخدمة العسكرية والوطنية في أقدمية عضو الإدارة القانونية حيثما يكون لهذا الحساب مفاد يسمح به النظام القانوني لهؤلاء المحامين ولا يتعارض معه، أو لا يكون له أثر عملي يتناقض معه هذا النظام، وذلك دون حسابها ضمن مدد القيد بمجداول نقابة المحامين التي تشكل شروطاً للتعين والترقية في وظائف رؤساء وأعضاء الإدارات القانونية". وتبين للجمعية العمومية أنه ولئن انتهى هذا الإفتاء إلى تطبيق أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية على أعضاء الإدارات القانونية، إلا أنه _ في عبارات صريحة وقاطعة _ قيد ذلك بأن تتفق تلك الأحكام وطبيعة النظام الوظيفي لهم، وألا تتعارض معه وألا يكون لضم مدة الخدمة العسكرية أثر عملي يتناقض معه.

ولما كان ذلك وكان تعيين أعضاء الإدارات القانونية وترتيب أقدمية المعينين قائم _ وفقاً لقانون الإدارات القانونية _ على ضابط واحد لا بديل له ولا إستثناء عليه وهو تاريخ القيد في نقابة المحامين ومدد الاشتغال بالمحاماة والأعمال النظرية التي تحددها نقابة المحامين. و يجرى ترتيب المعينين وفق هذا الضابط المعبر عن الطبيعة الخاصة التي أراد المشرع إضفاءها على وظائف الإدارات



القانونية، ليفرقهم بها عن غيرهم من العاملين الخاضعين لقوانين التوظيف العامة، وليقرهم من أو يدخلهم ضمن طوائف ذوى الكادرات الخاصة. فمن ثم لا يجوز _ بحال من الأحوال _ المساس بترتيب الأقدميات التى تتم مطابقة لأحكام قانونهم لما فى ذلك من إخلال بنظامهم الوظيفى الذى اختصهم المشرع به وأراد به _ دون غيره _ لهم.

ولما كان ما تقدم، وكان من شأن ضم مدة الخدمة العسكرية للمعروضة حالاً لهم المساس بأقدمية التعيين التى تحددت لكل منهم بين زملائه ممن لم يؤدوا الخدمة العسكرية، كما أن من شأنه أن يؤدى إلى هدم المراكز القانونية التى ترتبت وفق نظامهم القانونى، بما يعصف بهذا النظام نتيجة لما ينتج عن الضم من آثار عملية _ على الأقدميات _ تتناقض مع موجباته، فيكون الضم فى هذه الحالة غير جائز وفق ما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية. ويصير _ تبعاً لذلك _ طلب الرأى فى تحديد مفهوم الزميل المقيد لضم مدد الخدمة العسكرية غير ذى محل.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية المعروضة حالاتهم فى ضم مدة خدمتهم العسكرية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال السيد دمروج

المستشار / جمال السيد دمروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



تحريراً فى / ٢٠٠٥ /

//م