بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	١٠٠٧
بتاريخ :	٢٠٠٥/٩/١٤

ملف رقم : ٥٤/١/٤٢٦

السيد الدكتور / محافظ الجيزة

تحية طيبة وبعد ...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٠١٢ المؤرخ ٢٠٠٤/٨/٢٣ الموجه إلى السيد الأستاذ الدكتور رئيس مجلس الدولة ، بطلب الرأى من الجمعية العمومية فى مدى سريان أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على التصرف فى الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة فى الحالات الآتية :-

١ - أراضى المنطقة الصناعية بالخولات ، المملوكة للدولة ملكية خاصة الواقعة عند الكيلو ٢٨,٨ بطريق مصر / إسكندرية الصحراوي . فقد نص قرار رئيس الجمهورية رقم ٤١ لسنة ١٩٩٢ على اختصاص محافظة الجيزة دون غيرها بالتصرف فيها . وبناء عليه أصدرت المحافظة العديد من القرارات التى تحدد بمقتضاها أسعار الأراضي مسبقاً وشروط شرائها لاقامة مشروعات معينة عليها ، ويكون على من يرغب من المستثمرين فى الشراء الالتزام بما جاء بهذه الشروط ، وبناء على ذلك يجرى التعاقد .

٢- أراضى المنطقة الاستثمارية الواقعة على جانبى الطريق الصحراوى مصر / إسكندرية من ميدان الرماية وحتى الكيلو ٢٨ بالطريق ، والتى نص قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١٦ لسنة ٢٠٠١ على تخصيصها لمحافظة الجيزة للتصرف فيها وفقاً للتخطيط العمرانى وطبقاً للقواعد التى وافقت عليها اللجنة الوزارية للإنتاج بتاريخ ٢٠٠١/١/٢ . ونص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٩٦ لسنة ٢٠٠٠ على اتخاذ الإجراءات اللازمة لتمليك الأراضي لأصحاب المنشآت المقامة عليها فى المناطق السياحية والصناعية والسكنية وفقاً للجداول المعلنة فى محافظة الجيزة.

٣- الأراضى الفضاء ، أو المقام عليها منازل ، أو زوائد التنظيم ، والتى تقوم المحافظة ببيعها لواضعى اليد عليها بطريق الممارسة وفقاً لاحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ وكذلك الأراضي الزراعية داخل وخارج الزمام التى يستصلحها واضعو اليد عليها.

٤- أراضى البرك والمستنقعات التى يطلب من قام بردمها شراءها .

وتذكـــرون أنـــه ســـبق أن صدرت فتاوى من الجمعية العمومية بسريان أحكام قانون تنظيم المناقصات والمـــزايدات المشـــار اليه على جميع التصرفات التى تجريها المحافظات . فثار التساؤل عما إذا كانت هذه الفتاوى تســـرى على التصرفات المشار اليها فى ضوء استحالة تطبيق أحكام ذلك القانون عليها لما يترتب عليه من احجام المســـتثمرين عـــن شراء أراضى المناطق الصناعية والسياحية ، واستحالة اجراء مزايدات على الأراضى المشغولة بواضـــعي اليد . لذا طلبتم الرأي فى كيفية تطبيق تلك الفتاوى وأثرها على القرارات المشار إليها ، وما إذا كانت تطـــبق بأثر فورى ام تنسحب إلى المراكز القانونية التى قامت قبل صدورها ولم تكتمل وخاصة تلك التى أوفى فيها المشـــترى بالتزاماته ولم يتم تحرير أو اعتماد العقود بعد . وما إذا كانت الطلبات التى تقدم من الجهات الحكومية والأشـــخاص الاعتـــبارية العامـــة تخضع لذات المبدأ ، وأخيراً مدى جواز إعمال المجالس الشعبية المحلية لولايتها المنصوص عليها فى المواد ١٤، ٤٢ ، ٥٠ من قانون الادارة المحلية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستهـــا المنعقـــدة بتاريـــخ ٦ من يوليه سنة ٢٠٠٥ م الموافق ٢٩ من جماد الآخرة سنة ١٤٢٦ هـــ ، فتبين لها أن المادة ١٤ من قانون نظام الادارة المحلية الصادر بالقانون رقـــم ٤٣ لسنـــة ١٩٧٩ المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنـــة ١٩٨١ تنـــص على أنه :" يجوز للمجلس الشعبى المحلى للمحافظة التصرف بالمجان فى مال من أموالها الثابتة أو المنقولة أو تأجيره بإيجار اسمـــى أو بأقـــل مـــن أجـــر المثل بقصد تحقيق غرض ذى نفع عام وذلك إذا كان التصرف أو التأجير لإحـــدى الـــوزارات .... ومـــع عدم الإخلال بأحكام القوانين الخاصة بتملك الأجانب للعقارات يجوز للمجلس بعد مـــوافقة رئـــيس مجلـــس الوزراء التصرف بالمجان أو التأجير بإيجار اسمى أو بأقل من أجر المثل لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو لجهة أجنبية فى حدود خمسين ألف جنيه فى السنة المالية الواحدة ولغرض ذى نفع عام ، ويجب موافقة مجلس الوزراء فيما يجاوز ذلك . وفى الأحوال التى يكون فيها التصرف أو التأجير وفقاً لأحكام هذه المادة لأحـــد الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو لجهة أجنبية ، يجب ألا تزيد مدة الإيجار على ثلاثين سنة .... " {ويمثل هـــذا الـــنص جرى نص المادة ٤٢ من ذات القانون بالنسبة للمجلس الشعبى المحلى للمركز. والمادة ٥٠ بالنسبة للمجلس الشعبى المحلى للمدينة }ونصت المادة ٢٨ منه على أنه " يجوز للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظـــة وفى حدود القواعد العامة التى يضعها مجلس الوزراء أن يقرر قواعد التصرف فى الأراضي المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية فى نطاق المحافظة ، وقواعد التصرف فى الأراضي القابلة للاستزراع داخل الزمام والأراضي المتاخمة والممتدة لمسافة كيلو مترين التى تتولى المحافظة استصلاحها بعد اخذ رأى وزارة استصلاح الأراضي ، 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 الأراضي دون مقابل لأغراض التعمير والإسكان واستصلاح الاراضـــى وتهيئتها للزراعة" . وأن المادة الأولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تنص على أن " يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات ، وتسرى أحكامه

علـى وحـدات الجهاز الإداري للدولة – من وزارات ، ومصالح ، وأجهزة لها موازنات خاصة– وعلى وحدات الإدارة المحلية ، وعلى الهيئات العامة ، خدمية كانت أو اقتصادية . ويلغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ 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 ". وقد تضمن الباب الثالث من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات – المشار إليه – أحكام بيع وتأجير العقارات ونص فى المادة ٣٠ منه على أن " يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية ، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف عن طريق مزايدة علنية عامة أو محلية٠٠٠٠٠ ".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وما استقر عليه إفتاؤها – أنه ولئن كان المشرع فى المادة ٢٨ من قانون نظام الادارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٩ قد خول المحافظين كلاً فى حدود محافظته بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة فى حدود القواعد التى يضعها مجلس الوزراء تقرير القواعد التى يتم على اساسها التصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الادارة المحلية فى المحافظة . إلا أنه بصدور القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات والعمل به وما تضمنه من افصاح جهير عن سريان أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة والادارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية فقد أصبحت جميع هذه الجهات بما فيها المحافظات خاضعة لأحكامه دون تفرقة بين كونها تنتمى إلى وحدات الجهاز الإداري للدولة والإدارة المحلية التى تسرى عليها الأنظمة الحكومية أو تندرج فى عداد الهيئات العامة التى تنظمها قوانين ولوائح خاصة ، وهذا النهج الذى سلكه المشرع يغاير نهج قانون المناقصات والمزايدات السابق رقم ٩ لسنه ١٩٨٣ الذى كان يقضى بسريان أحكامه على بعض الجهات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القوانين أو القرارات المتعلقة بإنشائها أو تنظيمها. وإذ عمد المشرع إلى إلغاء ذلك القانون بموجب القانون رقم ٨٩ لسنه ١٩٩٨ م المشار إليه وأخضع جميع الجهات المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد اصداره لأحكامه بصفة مطلقة دون أن يقيد ذلك بما قد يرد من نصوص فى القوانين والقرارات المنشئة أو المنظمة لها فلا مناص من القول بخضوع وحدات الإدارة المحلية لأحكامه فيما نظمه من وسائل لابرام العقود اياً كانت طبيعتها القانونية .

ولما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنه ١٩٩٨ قد أفرد باباً مستقلاً نظم فيه السبل الواجب ولوجها لبيع و تأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات فانه يكون قد نسخ ما قبله من قوانين أو لوائح كانت سارية فى شأن ما تناوله بالتنظيم بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه فى تصرفاتها تلك بالإجراءات المنصوص عليها فيه فإذا هى ولت وجهها عن هذه الإجراءات كان تصرفها مخالفا للقانون . ولا سبيل للتحلل من هذه الاحكام إلا بتشريع لاحق يتاح على مقتضاه الاستثناء من احكامه .

بيد أنه إذا كان القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد ألغى ما يخالفه من أحكام وردت فى قانون سابق عليه ، اذا كانت تنظم التعاقد على ما تحتاجه الجهات الإدارية ، او بيع او تأجير ماهو مملوك لها أو للدولة ، فإن هذا النسخ مقصور على احكام البيع أو التأجير الذى يكون الغرض منه مجرد التخلص من المال والحصول منه على اعلى عائد ، وهو الغرض الذى تغياه المشرع فى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، لذا فقد نسخ هذا القانون حكم المادة ٢٨ من قانون الإدارة المحلية فيما يخالف احكامة ، بينما لم ينسخ النصوص التى لا تهدف إلى مجرد التخلص من المال ، وانما تهدف من التصرف إلى مصلحة عامة عناها المشرع كما هو الشأن فى إختصاصات المجالس الشعبية المحلية المقررة فى المواد ١٤، ٤٢، ٥٠ – المشار اليها – من قانون الإدارة المحلية ذلك لأن إعمال أحكام هذه المواد مقيد بتوجيه التصرف فى املاك الدولة إلى أشخاص معينة بجمعها أنها تهدف إلى تحقيق غرض ذى نفع عام تنشد الدولة تحقيقه من وراء هذا التصرف ، وهى غاية غير تلك المبتغاة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ – وهى الحصول على أعلى سعر – فلا تعارض بين احكام هذا القانون وتلك النصوص ومن ثم فلا تناسخ بينهما.

ومن حيث إنه بأعمال ما تقدم على الحالات المعروضة فإن جميع التصرفات فى الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة يجب أن تتم وفق احكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات – المشار إليه – سواء فى ذلك أراضى المنطقة الصناعية ، أو السياحية ، أو الأراضي المستصلحة أو أراضى وضع اليد أو زوائد التنظيم . وكذلك أراضى البرك والمستنقعات التى لم يتقدم أصحابها لشرائها فى المواعيد التى حددها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ فى شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع احداث الحفر . كل ذلك ما لم يكن التصرف وفق احكام المادة ١٤ أو ٤٢ أو ٥٠ من قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه.إذ تسرى أحكامها دون أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سواء كان المتصرف إليه شخصاً عاماً أو شخصاً خاصاً .

وحيث إنه فيما يتعلق بتحديد النطاق الزمنى لسريان أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه فان افتاء الجمعية العمومية قد استقر على سريان القانون الجديد على كل ما يقع بعد نفاذه حتى ولو كان مترتبا على وقائع أو مراكز نشأت فى ظل القانون السابق، بما من شأنه أن يؤدى إلى وحدة القانون المطبق على المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة فى الدولة وتفاديا لازدواج أو تعدد الأنظمة القانونية فى حكم المراكز المتماثلة، إلا انه ثمة استثناء من هذا الأصل خاص بالعقود، إذ تظل المراكز العقدية الجارية – حتى بعد صدور قانون جديد – محكومة بالقانون الذى تكونت فى ظله دون أن تخضع للأثر المباشر لهذا القانون الجديد فى شأن المراكز العقدية الجارية، وذلك باعتبار أن المراكز العقدية تخضع فى نشأتها وتحديد آثارها لمبدأ سلطان الإرادة ،فيظل النظام القانونى الذى تعاقد الطرفان فى ظله ووضعا أحكامه فى اعتبارهما عند إبرام عقدهما هو الواجب الاعمال احتراما لإرادتهما المشتركة فى هذا الشأن ، بما من مقتضاه ان التصرفات التى اجرتها

المحافظة بالفعل وأثبتتها فى سجلاتها الرسمية وأوفى المتصرف إليه بالتزاماته كلها أو بجزء منها قبل العمل بأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ لا تخضع لاحكام هذا القانون الأخير حتى ولو تراخى تحرير العقد إلى مابعد سريانها .

لـــــذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى ما يأتى :-

أولاً : سريان احكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، على جميع التصرفات التى تجريها محافظة الجيزة على الاراضى المملوكة لها وتلك المملوكة للدولة ملكية خاصة الخاضعة لإشرافها ، بما فيها أراضى المنطقة الصناعية وأراضى البرك والمستنقعات وزوالد التنظيم تأكيداً لإفتائها السابق .

ثانياً : عدم سريان أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه على التصرفات التى تجريها المحافظة وفقاً لاحكام المواد ١٤ ، ٤٢ ، ٥٠ من قانون نظام الادارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

ثالثاً : لا تسرى احكام قانون المناقصات المشار إليه على التصرفات التى تكون المحافظة قد اجرتها بالفعل وأثبتت تلك التصرفات فى سجلاتها رسمياً ويكون المشترى قد أوفى بالتزاماته أو جزء منها قبل العمل بأحكام هذا القانون ، وإن تراخى تحرير العقد إلى ما بعد سريان قانون المناقصات آنف الذكر ، وذلك كله على النحو المبين بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال دمرداش

المستشار / جمال السيد دمرداش

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

تحريراً فى : / / ٢٠٠٥

نيفين