٢٠٠٥/١/٢٦

صالات وشؤون مالية

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٥٠٧
بتاريخ :	٢٠٠٥/٥/١٠

ملف رقم : ٧ / ٢ / ٢٤١

السيد الدكتور/ وزير الدولة للتنمية المحلية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٨٦٦ المؤرخ٢٠٠٤/٨/١٥، بطلب الرأى فى شأن بيان مدى إمكانية إعادة النظر فى إفتاء الجمعية العمومية بسريان أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بيع وتأجير العقارات المملوكة أو الترخيص بالإنتفاع بها على العقارات المشغولة بوضع يد بعض الأهالى والمقام عليها منازل يقطن بها واضع اليد وأسرته، وكذا الأراضى الزراعية التى قام واضع اليد بإستصلاحها وزراعتها وأقام بها منشآت تخدم أغراضه الزراعية، وكذا المساحات الصغيرة المملوكة للدولة والواقعة بين مبانى المواطنين (زوائد التنظيم) .

وحاصل وقائع الموضوع ــ حسبما يبين من الأوراق ــ أن وزارة الدولة للتنمية المحلية ارتأت أنه ولئن كان تطبيق إفتاء الجمعية العمومية بإخضاع تصرفات الوحدات المحلية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أملاك الدولة لا يعتريه ثمة مشكلات فيما يتعلق بالعقارات غير المشغولة بوضع اليد من قبل الأفراد، إلا أنه يثير مشاكل وصعوبات عدة فيما يتعلق بالعقارات التى شغلها الأفراد بوضع اليد، وكذا فيما يتعلق بالأراضى الزراعية التى قام واضعوا اليد بإستصلاحها وزراعتها ومنشآت تخدم الأغراض الزراعية، وكذا زوائد التنظيم كالمساحات الصغيرة المملوكة للدولة والواقعة بين مبانى المواطنين. لذا طلبتم إعادة طرح الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢٦من يناير سنة ٢٠٠٥م الموافق ١٦ من ذو الحجة سنة ١٤٢٥هـ فتبين لها أن قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، نص فى المادة {٢٨}، المستبدلة بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٨١، على أن " **يجوز للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وفى حدود القواعد العامة التى يضعها مجلس الوزراء أن يقرر قواعد**

التصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية فى نطاق المحافظة وقواعد التصرف فى الأراضى القابلة للاستزراع داخل الزمام والأراضى المتاخمة والممتدة لمسافة كيلومترين التى تتولى المحافظة استصلاحها بعد أخذ رأى وزارة استصلاح 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 واستصلاح الأراضى وتهيئتها للزراعة ..." . وأن القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١فى شأن الأراضى الصحراوية ينص فى المادة {٣} على أن " يكون استصلاح واستزراع الأراضى الصحراوية وكسب ملكيتها، والاعتداد بها والتصرف فيها وإدارتها والانتفاع بها وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات المُنفذة له. وتجب المحافظة على ما قد يوجد بالأرض من مناجم ومحاجر وثروات معدنية أوبترولية وما تحويه من آثارأو تراث تاريخى، وذلك وفقاً للقوانين والنُظم المعمول بها . وتكون الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية هى جهاز الدولة المسئول عن التصرف واستغلال وإدارة هذه الأراضى فى أغراض الاستصلاح والاستزراع دون غيرها من الأغراض ويُعبر عنها فى هذا القانون " بالهيئة " . ومع عدم الإخلال بما يُخصص لمشروعات الدولة، تختص هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة دون غيرها بالاستغلال والإدارة والتصرف لغير أغراض الاستصلاح والاستزراع ويتم ذلك لحسابها ويُعتبر مورداً من مواردها .". كما أن القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة نص فى المادة {٤} على أن " تتولى وحدات الإدارة المحلية كل فى نطاق اختصاصها إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى المُعدة للبناء المملوكة لها أو للدولة، والأراضى القابلة للاستزراع داخل الزمام . ويضع المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة طبقاً للقواعد العامة التى يُقررها مجلس الوزراء قواعد التصرف فى هذه الأراضى على أن تُعطى الأولوية فى هذا التصرف لأبناء المحافظة المقيمين فيها العاملين فى دائرتهـــــــــــا،

ويجوز أن تُنظم هذه القواعد الحالات التى يتم فيها التصرف فى هذه الأراضى دون مُقابل لأغراض التعمير والإسكان والاستزراع وتهيئتها للزراعة أو لأية أغراض يُقررها مجلس الوزراء ....". كما نصت المادة الأولى من مواد إصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أن " يُعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى للدولة ــ من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ــ 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 والمزايــدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، كما يلغى كل حكم آخر يُخالف أحكام القانون المرافق" . وتنص المادة {٣٠} منه على أن " يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالإنتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايدة علنية أو محلية أو بالمظاريف المغلقة . ومع ذلك يجوز استثناءً، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلى(أ) الأشياء التى يُخشىعليها من التلف ببقاء تخزينها.(ب) حالات الاستعجال الطارئة التى لا تحتمل إتباع اجراءات المزايدة. (ج) الأصناف التى لم تقدم عنها أية عروض فى المزايدات أو التى لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسى.(د) الحالات التى لا تجاوز قيمتها الأساسية خمسين ألف جنيه. ويتم ذلك كله وفقاً للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية. ولا يجوز فى أية حال تحويل المزايدة إلى ممارسة محدودة.".وتنص المادة {٣١} على أن " يجوز فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:(أ) رئيس الهيئة،أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه

(ب) الوزير المختص ــ ومن له سلطاته ــ أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه.".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، وما جرى عليه إفتاؤها ، أنه ولئن كان قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ قد خول المحافظين ــ كلا فى حدود اختصاصه وبعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وفى حدود القواعد التى يضعها مجلس الوزراء ــ تقرير القواعد التى يتم على أساسها التصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية فى المحافظة. إلا أنه بصدور قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والعمل به، وما تضمنه من إفصاح جهير عن سريان أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية وإلغاء العمل بكل النصوص التشريعية التى تُخالف أحكام هذا القانون، فقد أضحت جميع أشخاص القانون العام بما فيها المحافظات خاضعة لأحكامه، دون تفرقة بين كونها تنتمى إلى وحدات الجهاز لإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية التى تسرى عليها الأنظمة الحكومية، أو تندرج فى عداد الهيئات العامة التى تُنظمها قوانين ولوائح خاصة. وهذا النهج الذى سلكه المشرع يُغاير نهج قانون المناقصات والمزايدات السابق رقم ٩ لسنة 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 لسنة ١٩٩٨ المشار إليه وأخضع جميع الجهات المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصداره لأحكامه بصفة مُطلقة دون أن يُقيد 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 وإجراءات لإبرام العقود أياً 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 والمنقولات والمشروعات والترخيص بالإنتفاع أو باستغلال العقارات باعتباره قانوناً خاصاً فى هذا الشأن وليس قانوناً عاماً، فتتساوى نصوصه من حيث المرتبة مع أية نصوص وردت فى قانون آخر ينظم إجراءات التعاقد باعتبار كليهما من النصوص الخاصة بالتعاقدات، ومن ثم فإن اللاحق فيها ينسخ سابقه، مما مقتضاه

أن القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه نسخ كل ما قبله من نصوص تخالف أحكامه، ولا يجوز الخروج عليها إلا بقانون لاحق، بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه فى تصرفاتها تلك بالإجراءات المنصوص عليها فيه فإذا ولت وجهها عن هذه الاجراءات كان تصرفها مخالفاً للقانون .

وارتأت الجمعية العمومية أنه إذا كان الأصل هو بدء سريان القانون الجديد على كل ما يقع بعد نفاذه حتى ولو كان مترتباً 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، وتفادياً لإزدواج أو تعدد الأنظمة القانونية فى حكم المراكز المتماثلة، إلا أنه 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، وبذلك يحل الأثر المستمر للقانون القديم محل مبدأ الأثر المباشر للقانون 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 الإعمال، إحتراماً لإرادتهما المشتركة فى هذا الشأن، وذلك ما لم يتعلق الأمر بنظام قانونى كنظام الزواج مثلاً .

وبناء على ما تقدم ، فإن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ يبسط أحكامه على جميع الإجراءات الخاصة التى تقوم بها المحافظات ووحدات الإدارة المحلية فى شأن بيع وتأجير العقارات المملوكة للدولة أو الترخيص بالإنتفاع، وعلى العقارات المشغولة بوضع يد بعض الأهالى والمقام عليها منازل يقطن بها واضع اليد وأسرته وكذا الأراضى الزراعية التى قام واضع اليد باستصلاحها وزراعتها وأقام بها منشآت تخدم أغراضه الزراعيـــــة

وكذا المساحات الصغيرة المملوكة للدولة والواقعة بين مبانى المواطنين . ولا سبيل إلى التحلل من الإجراءات والقيود التى فرضها هذا القانـــون إلا بقانون لاحق يستثنى تلك الحالات من أحكامه . بيد أن التصرفات التى تمت ـــ بموافقة السلطة المختصة عليها ـــ قبل العمل بهذا القانون تخرج عن نطاق أحكامه ، وتخضع للاحكام التى تمت فى ظلها .

لـــــــــذلـــــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى خضوع التصرف فى العقارات المملوكة للدولة المشغولة بوضع اليد أو زوائد التنظيم لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وذلك تأكيداً لإفتائها المستقر فى هذا الشأن، ما لم يكن التصرف قد تم قبل العمل بالقانون المشار إليه ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ١٥/ ٥ / ٢٠٠٥

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال رضوان

المستشار / جمال السيد ذحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

فاطمة //