٢٠٠٥/١/٥

بسم الله الرحمن الرحيم

عـا ا ت و شـؤ ون مالية

رقم التبليغ :	٥٢٦
بتاريـــخ :	١٥/ ٥/ ٢٠٠٥

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٠٢

السيد / محافظ البحر الأحمر

تحية طيبة وبعد،،،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٦٢٤٢ بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١ ،الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار الدكتور / رئيس مجلس الدولة ، بطلب الرأى فى شأن بيان ما إذا كان قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد نسخ قواعد التصرف فى الأراضى الفضاء المملوكة للدولة والمحافظات المنصوص عليها فى قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، وقانون الأراضى الصحراوية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ، والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ بشأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة ، والقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار ، وكذلك قرارات رئيس مجلس الوزراء الصادرة بقواعد بيع الأراضى المشار إليها تنفيذاً للتفويض التشريعى الممنوح لسيادته فى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ ، أم أن هذه القوانين والقرارات ما تزال سارية فى المجال الخاص بها، وهو التصرف فى الأراضى الصحراوية والمعدة للزراعة والبناء داخل حدود المحافظات .

وحاصل الوقائع ــ حسبما يبين من الأوراق ــ أن محافظة البحر الأحمر تلقت كتاباً من الأمين العام للإدارة المحلية بوزارة التنمية المحلية يُفيد أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع قد أصدرت العديد من الفتاوى المتعلقة بتطبيق أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فى مجال بيع وتأجير العقارات ، أياً كانت الجهة التى تقوم بالتصرف ، استناداً إلى أن القانون المذكور قد نسخ جميع ما قبله من قوانين أو لوائح . ولما كانت المادة {٢٨} من قانون

الإدارة المحلية قد خولت المحافظين ، كلاً فى حدود محافظته ، بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة، وفى حدود القواعد التى يضعها مجلس الوزراء ، تقرير القواعد التى يتم على أساسها التصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية فى المحافظة، كما نظم المشرع فى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ بشأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة حالات وإجراءات التصرف فى هذه الأملاك ، وناط المشرع فى القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار بالمحافظين توقيع جميع عقود بيع الأراضى نيابة عن الجهات المشار إليها فى القانون المذكور . وتنفيذاً لهذه القوانين الخاصة أصدرت المحافظة لائحة بقواعد التصرف فى الأراضى المملوكة لها بدائرتها ، وتمت مراجعة هذه اللائحة بقسم التشريع بمجلس الدولة فى جلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٤ ، وتنفيذاً لذلك قامت المحافظة بالتصرف فى الأراضى المملوكة لها داخل نطاق المحافظة ، ولم تتعرض فتاوى الجمعية العمومية بالبحث فى كيفية التصرف فى الأراضى المملوكة للدولة وفقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١. لذا طلبتم طرح الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٥ من يناير سنة ٢٠٠٥م، الموافق ٢٤ من ذو القعدة سنة ١٤٢٥هـ، فتبين لها أن قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ نص فى المادة {٢٨} ، والمستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، على أن " **يجوز للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وفى حدود القواعد العامة التى يضعها مجلس الوزراء أن يُقرر قواعد التصرف فى الأراضى المُعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الحكم المحلي فى نطاق المحافظة وقواعد التصرف فى الأراضى القابلة للإستزراع داخل الزمام والأراضى المتاخمة والممتدة لمسافة كيلو مترين 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 تُنظم هذه القواعد الحالات التى يتم فيها**

التصرف فى هذه الأراضى دون مقابل لأغراض التعمير والإسكان واستصلاح الأراضى وتهيئتها للزراعة ..... " وأن القانون رقم ١٤٣لسنة ١٩٨١ فى 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 ومحاجروثروات معدنية أو بترولية وما تحويه من آثار أوتراث تاريخى وذلك وفقاً للقوانين والنظم 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 المعدة للبناء المملوكة لها أوللدولة، 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 المُقيمين 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 يُقررها مجلس الوزراء .... ". كما نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بشـــأن

ضمانات وحوافز الاستثمار فى المادة (١) على أن : " تسرى أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت أياً كان النظام القانونى الخاضعة له ، التى تنشأ بعد تاريخ العمل به لمزاولة نشاطها.... وفى المادة {٥} على أن " تتولى الجهة الإدارية التى تُحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون تخصيص الأراضى المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة واللازمة للشركات والمنشآت وإبرام العقود الخاصة بها بالنيابة عن الجهات المعنية ....." كمانصت المادة الأولى من مواد إصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨على 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 والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، كما يلغى كل حكم آخر يُخالف أحكام القانون المرافق " . وتنص المادة {٣٠} من القانون 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 أومحلية أوبالمظاريف المغلقة . ومع ذلك يجوز استثناءً ، وبقرار مسبب من السلطة المختصة ، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلى : (أ) الأشياء التى يخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها . (ب) حالات الاستعجال الطارئة التى لاتحتمل إتباع إجراءات المزايدة . (ج) الأصناف التى لم تقدم عنها أية عروض فى المزايدات أوالتى لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسى . (د) الحالات

التى لاتجاوز قيمتها الأساسية خمسين ألف جنيه . ويتم ذلك كله وفقاً للشروط والأوضاع التى تُبينها اللائحة التنفيذية . ولايجوزفى 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 لاتجاوزقيمته عشرين ألف جنيه ، (ب) الوزير المختص ـــ ومن له سلطاته ـــ أوالمحافظ فيما لاتجاوز قيمته خمسين ألف جنيه " وتنص اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ فى المادة {٢٢/أ} المعدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٠، على أنه :" فى تطبيق أحكام المادة {٥} من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار يكون المحافظ هو الجهة الإدارية المختصة بتخصيص وإبرام عقود الأراضى المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة الكائنة فى نطاق المحافظة واللازمة للشركات والمنشآت، وذلك طبقاً للقواعد والشروط المنظمة لذلك".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ـــ وما جرى عليه إفتاؤها ـــ أنه ولئن كان قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ قد خول المحافظين ـــ كلاً فى حدود اختصاصه وبعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وفى حدود القواعد التى يضعها مجلس الوزراء ـــ تقرير القواعد التى يتم على أساسها التصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية فى المحافظة. إلا أنه بصدور قانون المناقصات والمزايدات الصادربالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والعمل به، وما تضمنه من إفصاح جهيرعن سريان أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية وإلغاء للعمل بكل النصوص التشريعية التى تخالف أحكام

هذا القانون، فقد أضحت جميع أشخاص القانون العام بما فيها المحافظات خاضعة لأحكامه، دون تفرقة بين كونها تنتمى إلى وحدات الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة 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 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 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 وإجراءات لإبرام العقود أياً كانت طبيعته القانونية. ولما كان قانون تنظيم المناقصات و المزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد أفرد باباً مستقلاً نظم فيه السبل الواجب ولوجها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيـــــص بالإنتفاع أو باستغلال العقارات باعتباره قانوناً خاصاً فى هذا الشأن وليس قانوناً عاماً، فتتســـاوى 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 بما فيها النصوص التى وردت فى القوانين أرقام ٤٣ لسنة ١٩٧٩ و ١٤٣ لسنة ١٩٨١ و٧ لسنة ١٩٩١ و٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليهما لكونها نصوص خاصة سابقة فى صدورها على القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فينسخها، بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه فى تصرفاتها تلك بالإجراءات المنصوص عليها فيه فإذا ولت وجهها عن هذه الإجراءات كان تصرفها مخالفاً للقانون.

بيد انه يجدر التنويه إلى 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 الأصـــل خاص بالعقود، إذ تظل المراكز العقدية الجارية حتى بعد صدور قانون جديد محكومة بالقـــانون الذى تكونت فى ظله دون أن تخضع للأثر المباشر لهذا القانون الجديد، وبذلك يحل مبدأ 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، فـــيظل الـــنظام القـــانونى الذى تعاقد الطرفان فى ظله ووضعا أحكامه فى اعتبارهما عند إبرام عقدهمـــا هو الواجب الإعمال، إحتراماً لإرادتهما المشتركة فى هذا الشأن، وذلك ما لم يتعلق الأمر بنظام قانونى كنظام الزواج مثلاً.

لـــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن قانون 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 والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ١/ ٥ / ٢٠٠٥

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال دعروج

المستشار/ جمال السعيد دعروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

حنان //