(١)

رئيس اللجنه الثالثة لقسم الفتوى – مراجعة مشروع عقد اتفاق تنمية وشراء أراضى صحراوية فى منطقة توشكى – أحكام قانون المناقصات والمزايدات – الحد الأقصى لتملك الأراضى الصحراوية – الحد الأقصى للتعاقد بالاتفاق المباشر – عدم جواز التعاقد فى الحالة المعروضة .

استبان للجمعية العمومية بجلستها المنعقدة فى ٢٠١١/١/٥ أن المشرع أحاط التصرف فى الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة بما فى ذلك الأراضى الصحراوية بسياج من الضمانات التى تكفل حمايتها من أى تصرف أو تعد غير مشروع عليها ، واذا كان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ قد أوكل الى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية التصرف فى الأراضى الصحراوية المخصصة لأغراض الاستصلاح والاستزراع وذلك وفقا للقواعد والشروط التى تصدر عن مجلس ادارة الهيئة ويوافق عليها مجلس الوزراء الا أنه وعلى ماجرى عليه افتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فانه بصدور القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات والعمل به وما تضمنه من افصاح جهير عن سريان أحكامه على وحدات الجهاز الادارى للدولة والادارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصاية ، فقد أصبحت جميع هذه الجهات خاضعة لأحكامه دون تفرقة بين كونها تنتمى الى وحدات الجهاز الادارى للدولة والادارة المحلية التى تسرى عليها الأنظمة الحكومية ، أو تندرج فى عداد الهيئات العامة التى تنظمها قوانين لوائح 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 بانشائها وتنظيمها ، واذ عمد المشرع الى الغاء ذلك القانون بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار اليه 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 ، فانه لا مناص من القول بخضوع هذه الجهات لأحكامه فيما نظمه من وسائل لابرام العقود أيا كانت طبيعتها القانونية ، وأنه لما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد أفرد بابا مستقلا نظم فيه السبل الواجب ولوجها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات فانه يكون قد نسخ ما قبله من قوانين أو لوائح كانت سارية فى شان ما تناوله بالتنظيم ، بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه فى تصرفاتها بتلك الاجراءات المنصوص عليها فيه ، فاذا ولت وجهها عن هذه الاجراءات كان تصرفها مخالفا للقانون . واستنادا الى ذلك انتهت الجمعية العمومية بفتواها الصادرة بجلسة ٢٠٠٥/١/٥ – ملف رقم (٥٤ / ١ / ٤٠٢) الى أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد نسخ قواعد التصرف الواردة فى قانون 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 وهو ذات ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى الطعنين رقمى ٣٠٩٥٢ ، ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ ق . عليا بجلسة ٢٠١٠/٩/١٤ وهو مايتعين معه القول بخضوع الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية فى جميع تصرفاتها المتعلقة بالأراضى الصحراوية الداخلة فى ولايتها ، ومنها تصرفها فى الأرض محل العقد المعروض لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار اليه ، وعدم جواز لجوءها لأى قانون آخر فى هذا الشأن .

كما استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ حدد على سبيل الحصر فى المادتين (٣٠ ، ٣١) منه السبل التى يتعين على الجهات الادارية والهيئات العامة ووحدات الادارة المحلية ولوجها فى حالة رغبتها فى بيع أو تأجير العقارات والترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها ، واستلزم أن يجرى التعاقد على ذلك – كأصل عام – عن طريق المزايدة العلنية العامة أو بالمظاريف المغلقة لما فيها من علانية تتيح حرية المنافسة وتكافؤ الفرص على نحو يحقق الوصول الى أفضل العروض سعرا وشروطا ، واستثناء من ذلك أجاز المشرع التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فى حالات محددة منها حالات الاستعجال الطارئة التى لا تحتمل اتباع اجراءات المزايدة والعقارات التى لم

تقدم عنها أية عروض فى المزايدات أو التى لم يصل ثمنها الى الثمن الأساسى . وأجاز أخيرا اللجوء الى أسلوب التعاقد بالاتفاق المباشر فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع اجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة ووضع المشرع نصابا ضئيلا للتعاقد بهذا الأسلوب الأخير حيث جعل الترخيص به فى حدود عشرين ألف جنيه لرئيس الهيئة أو لرئيس المصلحة ، وخمسين ألف جنيه للوزير المختص ، ومن له سلطاته ، أو المحافظ . أما ما يجاوز حدود هذا النصاب فلم يجز القانون لأى شخص التعاقد بطريق الاتفاق المباشر على بيع أو تأجير العقارات والترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها ، وظل الوضع ساريا على هذا النحو منذ تاريخ العمل بأحكام القانون سالف الذكر ، وحتى صدور القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ باضافة نص المادة (٣١) مكررا اليه ، والذى أجاز استثناء من احكام المادتين (٣٠ ، ٣١) المشار اليهما التصرف فى العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها بطريق الاتفاق المباشر فى أربع حالات ، اثنان منهما تتعلقان بتقنين أوضاع واضعى اليد على أراضى الدولة الذين قاموا بالبناء عليها أو استصلاحها أو استزراعها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون المشار اليه ، وحالة تتعلق بزوائد التنظيم الملاصقة للعقارات المملوكة لطالب التعامل عليها ، وأخيرا حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقضيها المصلحة العامة ، وهى تشمل أى حالة ترى فيها جهة من الجهات المخاطبة بأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أن فى بيعها لعقار مملوك لها أو تأجيره أو الترخيص بالانتفاع به أو باستغلاله بطريق الاتفاق المباشر لشخص معين بذاته تحقيقا لاعتبارات اقتصادية واجتماعية تقتضيها المصلحة العامة ، وتخشى من فوات هذه المصلحة فيما لو لجأت للتعاقد طبقا للقواعد الواردة فى المادتين (٣٠) ، (٣١) المشار اليهما ، وانتهج المشرع فى تحديده لنصاب التعاقد بطريق الاتفاق المباشر طبقا للمادة (٣١) مكررا المشار اليها نهجا مغايرا لما هو مقرر فى هذا الشأن فى المادة (٣١) من ذات القانون فبينما جعل هذا النصاب ماليا فى المادة (٣١) بحيث لا يجوز الترخيص بالتعاقد بالاتفاق المباشر الا فى حدود عشرين ألف جنيه لرئيس الهيئة أو رئيس المصلحة وخمسين ألف جنيه للوزير المختص أو المحافظ ، فقد جعل هذا النصاب متعلقا بمساحة العقار محل التعامل فى الحالات الأربع المنصوص عليها فى المادة (٣١) مكررا المشار اليها حيث جعل الحد الأقصى للتعامل بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال فى حدود عشرة أفدنة فى الأراضى الزراعية ، ومائة فدان فى الأراضى الصحراوية بمفهومها الوارد فى المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ والمخصصة للهيئات المشار اليها فيها ، وهى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية ، وهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ، والهيئة العامة للتنمية السياحة ، ولم يجز لأى شخص أو جهة تجاوز هذا الحد ، وذلك بما لا يخل بالحدود القصوى لملكية الأراضى الزراعية والصحراوية الواردة فى

تشريعات أخرى مثل قانون الاصلاح الزراعى ، والقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضى الصحراوية ، بحيث لا يؤدى البيع طبقا للمادة (٣١) مكررا الى تجاوز الحدود القصوى للملكية المقررة فى هذه القوانين .

ولاحظت الجمعية العمومية ان المادة (٣١) مكررا المشار اليها ، وقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر تنفيذا له لم تجعل تصرف الجهات الخاضعة لأحكامه فى حالات الضرورة المشار اليها فيها طليقا من كل القيد ، وانما اخضعته لاجراءات وضمانات تكفل عدم اساءتها لاستعمال سلطتها فى هذا الشأن ، حيث أوجب على السلطة المختصة فى الجهة أن تطرح مبرراتها فى التعاقد بالأمر المباشر وما تقترحه من مقابل للتعامل على العقار وأسلوب سداده على وزير المالية ، ثم يقوم الوزير – فى حالة الاتفاق مع السلطة المختصة – بعرض الأمر على اللجنة العليا للتقييم بالهيئة العامة للخدمات الحكومية للتحقق من مناسبة هذا المقابل ، ثم يقوم الوزير بعرض ماتنتهى اليه اللجنة على مجلس الوزراء للاعتماد ، وهو مايستفاد منه أن تصرف السلطة المختصة دون اتباع هذه الاجراءات – حتى مع توافر مبررات التعاقد بالأمر المباشر – يؤدى حتما الى عدم مشروعية تصرفها . وهذه المبررات والاجراءات فى مجموعها ليست حصينة من رقابة القضاء الذى له أن يراقب ما اذا كانت المبررات التى أبدتها الجهة المتعاقدة كافية لقيام حالة الضرورة ، ومدى استيفاء العقد للاجراءات سالفة البيان . وهو ما يخضع ايضا لرقابة جهة الفتوى المنوط بها ولاية مراجعة مشروع العقد باعتبار ان توافر حالة الضـــــرورة المشار اليها والاجراءات التى تطلبها القانون لاعمالها هى أحد شروط التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر طبقا للمادة (٣١) مكررا من قانون تنظيم المناقصات والمذايدات . ولما كان الثابت مما تقدم أن الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية قد شرعت فى بيع مائة ألف فدان من الأراضى الصحراوية الداخله فى ولايتها فى منطقة توشكى الشركة الظاهرة الزراعية – مصر – (شركة مساهمة مصر) دون أن تتبع فى ذلك أى من وسائل التعاقد المقررة فى قانون تنظيم المناقصات والمزيدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ سواء منها ماورد فى المادة (٣٠) المتعلقه بالتعاقد بطريق المزايدة العلنية العامة أو بالمظاريف المغلقة أو بطريق الممارسة المحدودة أو فى المادة (٣١) المتعلقة بالاتفاق المباشر فى حدود النصاب المالى الوارد فيها ، أو فى المادة (٣١) مكررا المتعلقة بالتعاقد بالاتفاق المباشر فى العقارات فى حدود المساحات الوارد بها وهى مائة فدان على النحو السالف بيانه. فمن ثم يكون ما اتخذته من اجراءات فى هذا الشأن فاقدا لأساسه القانونى الصحيح .

مـــؤدى ذلـــك :

(١) عدم جواز التعاقد فى الحالة المعروضة بالمخالفة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

(٢) ضرورة التقيد بالحد الأقصى لتملك الأراضى الصحراوية الوارد فى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ، فى حالة التعاقد طبقا لحكم المادة (٣٠) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار اليه .

(٣) ضرورة التقيد بالحد الأقصى للتعاقد بالاتفاق المباشر المقرر فى المادة (٣١) مكررا من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، وهو مائة فدان ، فى حالة التعاقد طبقا لهذه المادة وبالضوابط الواردة بها .

(فتوى رقم ٣٩ – بتاريخ : ٢٠١١/٢/٩ – ملف رقم : ٤٧٧/١/٥٤)