

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

رئيس الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٨ ٧ ٨
بتاريخ:	٢٠١٧/٥/ ١٠

ملف رقم: ٥١٢/١/٥٤

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التنمية المحلية

خية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٠٣٦) المؤرخ ٢٠١٢/٧/٤، بشأن جواز قيام محافظة القاهرة بإبرام عقود بيع نهائية لقطع الأراضي السابق تخصيصها لبعض المستثمرين بالمنطقة الاستثمارية بالقطامية وجنوب مدينة نصر، في ضوء قيامهم بتنفيذ المشروعات الصادر من أجلها التخصيص، وسداد كامل المستحقات للمحافظة.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن بعض المستثمرين تقدموا إلى محافظة القاهرة بطايات لتخصيص قطع أراضي لإقامة مشروعات استثمارية عليها، وبناء عليه أصدر محافظ القاهرة عدة قرارات في الفترة من ١٩٩٨/٦/٦، حتى ٢٠٠٣/٢/٨ بتخصيص قطع أراضي لهم من الأراضي المملوكة للمحافظة بالمنطقة الاستثمارية بالقطامية وجنوب مدينة نصر، وبعد انتهاء المستثمرين من تنفيذ التزاماتهم الواردة بقرارات التخصيص وتنفيذ المشروعات الصادر من أجلها التخصيص، وسداد ثمن الأرض، طلبوا من المحافظة تحرير عقود نهائية بالبيع لهم فقامت المحافظة باستطلاع رأى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية والاستثمار والتي انتهت بفتاها ملف رقم (١٥٣٢/١٠/٩٣) إلى عدم جواز تحرير تلك العقود استنادًا إلى أن الأرض آلت إلى المستثمرين بطريق التخصيص، دون ولوج الطريق الذي حدده قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ لبيع العقارات المملوكة للدولة.



مجلس الدولة
مكتب الفتوى والتشريع
بمبنى المجلس
بمدينة نصر

ولما كان تخصيص تلك الأراضي قد تم وفقاً لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧، كما أن إجراءات تخصيص تلك الأراضي بدأت قبل العمل بأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، ومن ثم لا يطبق بشأنها، فقد ثار الخلاف بشأن جواز تحرير تلك العقود، وإزاء ذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٦ من إبريل عام ٢٠١٧م، الموافق ٢٩ من رجب عام ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن القانون المدني ينص في المادة (٨٩) منه 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) منه تنص على أن: "١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود. ٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"، وأن المادة (٩١) منه تنص على أن: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه..."، وأن المادة (١٤٧) من القانون ذاته تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢-..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-..."، وينص في المادة (٢٦٨) منه على أن: "إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط. أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ القهري ولا للتنفيذ الاختياري..."، وأن المادة (٤١٨) منه تنص على أن: "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"، وأن المادة (٤٣٠) من القانون ذاته تنص على أن: "(١) إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع...".

كما تبين لها أن المادة الأولى من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات كانت تنص - قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ - على أن: "يُعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسري أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة - من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة - وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية. ويُلغى القانون رقم (١٤٧) لسنة ١٩٦٢....، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٩)



لسنة ١٩٨٣، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام القانون المرافق"، وأن المادة الثانية منه تنص على أن: "يُقصد (بالسلطة المختصة) في تنفيذ أحكام القانون المرافق، الوزير - ومن له سلطاته - أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل في نطاق اختصاصه..."، وأن المادة (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه تنص على أن: "يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة. ويصدر باتباع أي من الطريقتين قرار من السلطة المختصة وفقاً للظروف وطبيعة التعاقد. ومع ذلك يجوز استثناءً، ويقرر مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بإحدى الطرق الآتية: (أ) المناقصة المحدودة. (ب) المناقصة المحلية. (ج) الممارسة المحدودة. (د) الاتفاق المباشر. ... وفي جميع الحالات يتم التعاقد في الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية"، وأن المادة (٧) منه - قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ - كانت تنص على أن: "يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من: (أ) رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. (ب) الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. ولرئيس مجلس الوزراء، في حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها في البند (ب) من الفقرة السابقة"، وأن المادة (٢٥) من القانون ذاته تنص على أن: "يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأي شرط من شروطه. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، يُعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد"، وأن المادة (٣٠) منه تنص على أن: "يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزيدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة. ومع ذلك يجوز استثناءً، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلي: ..."، وأن المادة (٣١) منه تنص على أن: "يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتل 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 في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه. (ب) الوزير المختص - ومن له سلطاته - أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما استقر عليه إفتاؤها - أن العقد يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني محدد، وإطلاق وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى مقابلة لها على إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو زواله في خصوص موضوع معين يحدده العقد، وأن عقد البيع كأحد أسباب انتقال الملكية هو عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقًا ماليًا آخر مقابل ثمن نقدي، وهو ما يعنى أن التعاقد على البيع يعدّ تامًا وملزمًا إذا تلاقت إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام بالبيع ونفاذه، مما يقتضى إيجابًا يعبر به المتعاقد الصادر عنه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد يلتزم بموجبه المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع مقابل ثمن نقدي، وأن يقترب به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير، أو من ينوب عنه قانونًا، ومن ثم لا ينعقد البيع إلا إذا اتفق العاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه، بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على حصول البيع، الذي من أركانه أن يكون نقل الملكية مقابل ثمن، فلا بد أن تتلاقى إرادة الطرفين بصورة قاطعة وباتة على إحداث هذا الأثر القانوني.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما استقر عليه إفتاؤها - أن عقد البيع ليس له شكل خاص فهو ليس بعقد شكلي بل هو عقد رضائي، فمتى تم الاتفاق على البيع والمبيع والثمن فقد تم البيع دون حاجة إلى ورقة رسمية، أو عرقية فمجرد تطابق الإيجاب والقبول يكفي لانعقاده، شأن البيع في ذلك شأن كل عقد من عقود التراضي، ومتى انعقد البيع ترتبت عليه جميع الآثار، فالمشتري يلتزم أداء الثمن، والبائع يلتزم نقل ملكية المبيع إلى المشتري دون حاجة إلى أى إجراء آخر. واستظهرت كذلك أن التصرف في أملاك الدولة الخاصة شأنه شأن عقد البيع يقتضى انعقاده اقتران الإيجاب بقبول مطابق له، وأن الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر عنه - على وجه الجزم والقطع - عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد. وأنه من المسلم به أن التخصيص يجرى في نطاق أسباب كسب الملكية، الإيجاب فيها للطالب والقبول للجهة الإدارية التي تقوم ببحث طلبه في ضوء الشروط المعلن عنها، ومتى التقى الإيجاب بالقبول، وتم التخصيص أصبح للمخصص له مركز تعاقدى.



وفضلاً عما سبق استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أيضاً - وعلى ما جرى به إفتاؤها قبل صدور القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والذي لا ينطبق في الحالة المعروضة - أنه بصدور قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ والعمل به، وما تضمنه من إفصاح جهير بشأن نفاذ أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، وإلغاء العمل بكل النصوص التشريعية التي تخالف أحكام هذا القانون، أضحت جميع أشخاص القانون العام - بما فيها المحافظات - خاضعة لأحكامه فيما نظمه من وسائل وإجراءات لإبرام العقود أياً كانت طبيعتها القانونية، وباتت مقيدة في تصرفاتها بتلك الوسائل والإجراءات، فإذا ولت وجهها عن هذه الإجراءات كان مسلكها مخالفاً للقانون. وقد وضع المشرع بموجب هذا القانون نظاماً متكاملًا لتعاقدات الجهات الخاضعة لأحكامه، حدد فيه طرق التعاقد، وحالات، وأحكام كل طريق، فخصص الباب الأول لشراء المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقى الخدمات، مبيناً أن الأصل فيها أن تتم بالمناقصة العامة، أو الممارسة العامة، وأجاز استثناء التعاقد عن طريق المناقصة المحدودة، أو المناقصة المحلية، أو الممارسة المحدودة، أو الاتفاق المباشر، ولا يكون اللجوء إلى أي من هذه الطرق الاستثنائية إلا بقرار مسبب من السلطة المختصة بالمفهوم المشار إليه. وفيما يتعلق بالتعاقد بطريق الاتفاق المباشر حدد المشرع موجباته، وحالاته، وحدوده القصوى، وسلطة الاستثناء من هذه الحدود حيث نصت المادة (٧) من هذا القانون - قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ - صراحة على أن التعاقد بالاتفاق المباشر لا يكون إلا في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات التعاقد بالمناقصة، أو الممارسة بأنواعهما، وذلك بناء على ترخيص من رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات، أو تلقي الخدمات، أو الدراسات الاستشارية، أو الأعمال الفنية، أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال، وبترخيص من الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات، أو تلقي الخدمات، أو الدراسات الاستشارية، أو الأعمال الفنية، أو مقاولات النقل، وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. وخوّل المشرع رئيس مجلس الوزراء الإذن بالتعاقد فيما يجاوز هذا النصاب شريطة وجود حالة ضرورة قصوى ملجئة إلى الإذن بالتجاوز، وهذا الاستثناء بحسب صريح النص، وموضعه، يقتصر حكمه على الحالة التي ورد بشأنها، وهي الإذن بتجاوز الحد الأقصى دون أن يمتد إلى باقي ضوابط التعاقد بالاتفاق المباشر سائلة البيان.



كما خصص المشرع الباب الثاني من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه لتنظيم شراء واستئجار العقارات، ثم أفرد الباب الثالث للأحكام المتعلقة ببيع، وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع، أو باستغلال العقارات، مبيّنًا أن الأصل فيه أن يتم عن طريق المزايدة العلنية سواء أكانت عامة، أو محلية، أو بالمظاريف المغلقة، وأجاز استثناءً في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة، أو الممارسة، أن يكون التعاقد بطريق الاتفاق المباشر، وذلك بترخيص من رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه، وبترخيص من الوزير المختص - ومن له سلطاته - أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه.

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أنه أيًا ما كان وجه البطلان الذي لحق بالإجراءات السابقة على التعاقد، فإنه إذا ما انعقد العقد مستوفيًا أركانه يكون ملزمًا لطرفيه، ويكون من الواجب على الجهة الإدارية الاستمرار في تنفيذه حتى انتهاء مدته؛ حفاظًا على مصداقية الدولة في الوفاء بتعاقداتها، وتحقيقًا لمبدأ استقرار المعاملات، ولا سيما أنه سيترتب في أغلب الأحوال على إنهاء العمل بالعقد أثناء تنفيذه ضرر بالغ بالمصلحة العامة كفوات فرصة الاستفادة من المبالغ التي تم صرفها بالفعل، أو تكلف الدولة مبالغ باهظة تتحملها الخزنة العامة. وذلك كله دون الإخلال بقواعد المسؤولية ضد كل من اتخذ الإجراءات المخالفة للقانون.

وهديًا بما تقدم، فإن طلبات التخصيص التي تقدم بها المستثمرون إلى محافظة القاهرة لتخصيص قطع أراضي لإقامة مشروعات استثمارية عليها في الحالة المعروضة تعد إيجابًا، وأن قرارات محافظ القاهرة بتخصيص قطع أراضي لهم من الأراضي المملوكة للمحافظة بالمنطقة الاستثمارية بالقطامية وجنوب مدينة نصر تعد قبولًا مطابقًا لهذا الإيجاب انعقد به عقد البيع بين الطرفين، وزيل بتوقيعها حتى وإن اتخذ شكل التخصيص، ولا سيما أن الثابت من الاطلاع على تلك القرارات أنها صدرت محددة التزامات الطرفين تحديدًا جامعًا، وجاء البند العاشر منها ناصًا على أحقية الطرف الثاني في شراء الأرض المخصصة له في حالة إتمام المشروع خلال المدة المحددة، وبعد سداد الثمن المنصوص عليه بقرار التخصيص، وهو ما يعد بيعًا معلقًا على شرط واقف يترتب على تحققه وجود الالتزام، ومن ثم فإنه يتحقق هذين الشرطين - واللذين يترتب على تحققهما إنشاء التزام الجهة الإدارية بتحرير عقود بيع الأراضي محل التخصيص للمستثمرين - يجب على الجهة الإدارية إبرام عقود بيع نهائية لمن جرى التخصيص لهم في الحالات المعروضة.



محلى الدولة
مكتب الدراسات والبحوث
قسم الشؤون الإدارية

ولا ينال من ذلك أن محافظة القاهرة أصدرت قرارات التخصيص المشار إليها - عدا القرار رقم (٢٢٣) لسنة ١٩٩٨ - فى ظل العمل بأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه دون الالتزام بالإجراءات السابقة على التعاقد والتي استوجبتها هذه الأحكام، إذ إنه على الرغم من مخالفة الإجراءات السابقة على تلك القرارات والتي تكونت بموجبها العقود آنفة الذكر لأحكام القانون المذكور إلا أن هذه العقود استوفت أركانها، ومن ثم فإنها تكون ملزمة لأطرافها بما يوجب الاستمرار فى تنفيذها مادام لا يوجد ما يبرر فسخها، أو إنهاؤها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى جواز إبرام عقود بيع نهائية للمستثمرين فى الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى: ٥/٨/٢٠١٧

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/

يحيى أحمد راغب دكرورى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



رئيس
المكتب الضيف

المستشار/

مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

معزز/

مجلس الدولة
مركز تنظيم الفتوى والتشريع
قسم الفتوى والتشريع