

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	٩٩٥
بتاريخ:	٢٠١٩/٧/٢٧

ملف رقم: ١٦١/٢/٧٨

السيد الدكتور/ وزير التموين والتجارة الداخلية

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتاب السيد الأستاذ/ رئيس قطاع مكتب وزير التموين والتجارة الداخلية رقم (١٦٧١) المؤرخ ٢٠١٧/٢/٢٧، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات المالية والتموين والتأمينات، بشأن طلب الإفادة بالرأى القانونى بخصوص مدى جواز الموافقة على قيام شركة فيرنيرو جلوبال للاستثمار بإنشاء فندق، وما إذا كان ذلك يعد مخالفاً لكراسة الشروط والعقد المبرم بينها وبين جهاز تنمية التجارة الداخلية ويمثل إخلالاً بمبدأى المساواة وتكافؤ الفرص.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن جهاز تنمية التجارة الداخلية طرح مزايده بالمظاريف المغلقة لإقامة وإدارة وصيانة منطقة تجارية خدمية على مساحة (٨٢) فدائاً تقريباً بمحافظة الغربية بنظام حق الانتفاع لمدة (٧٥) عامًا على أن تتول الأراض المرخص في الانتفاع بها بما عليها من منشآت إلى الجهاز فى نهاية مدة العقد، وتم ترسية المزايده على شركة فيرنيرو جلوبال للاستثمار باعتبارها الشركة التى تقدمت بأعلى سعر حق انتفاع للمتر المربع، وبناء عليه تم إبرام العقد بين الجهاز والشركة بتاريخ ٢٠١٥/٩/٧، وبتاريخ ٢٠١٦/١١/١٢ ورد إلى وزارة التموين والتجارة الداخلية كتاب السيد اللواء/ محافظ الغربية رقم (٤٨٩) المؤرخ فى ٢٠١٦/١١/٣ متضمنًا حاجة المحافظة إلى إنشاء فندق بمستوى يتلاءم مع إنشاء المنطقة التجارية الخدمية لاستيعاب المترددين عليها، وجذب الاستثمارات وزيادة معدل التنمية بالمحافظة، وبدراسة جهاز تنمية التجارة الداخلية طلب إنشاء الفندق تنازع الموضوع رأيان؛ ذهب أولهما إلى أن كراسة الشروط التى تم طرح عملية إقامة وإدارة وصيانة منطقة تجارية خدمية على أساسها حددت على الدو حصر الأنشطة الرئيسة للنشاط التجارى والخدمات ولم يرد بها نشاط إقامة فندق، وأن الموافقة على إنشاءه تخالف كراسة الشروط



٢٠١٩/٧/٢٧

والعقد المبرم بين الجهاز والشركة، وتخل بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، في حين ذهب رأى آخر إلى أن الغرض الأساس من العقد المبرم هو إقامة مشروع تجارى خدمى، وأن تحديد الأنشطة الواردة بكراسة الشروط ثم يكن جامعاً لكل الأنشطة التجارية والخدمية أو مانعاً من إضافة أنشطة أخرى، ومن ثم فإن الموافقة على إنشاء الفندق لا تعد مخالفة لكراسة الشروط والعقد المبرم في هذا الشأن، وليس من شأنها الإخلال بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بحسبان أن ما تم التزايد عليه بين المتقدمين في المزايدة التي تم طرح العملية على أساسها هو الحصول على أعلى سعر حق انتفاع للمتر المريع، وباستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة عرضت الموضوع على هيئة اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، والتي قررت بجلستها المعقودة في ٢٠١٨/٩/٥ إحالته إلى الجمعية العمومية لما أنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٢ من يونيو عام ٢٠١٩م الموافق ٨ من شوال عام ١٤٤٠هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن: "١-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون...؛ وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أنه: "١-يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢-...". وأن المادة (٣٠) من قانون تنظيم المناقصات المزايادات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ 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 مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة. ومع ذلك يجوز استثناء، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلى: ... ويتم ذلك كله وفقاً للشروط والأوضاع التي تبيتها اللائحة التنفيذية. ولا يجوز فى أية حال تحويل المزايدة إلى ممارسة محدودة"، وأن المادة (٣٤) من القانون ذاته تنص على أن: "يكون إرساء المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوف للشروط، بشرط ألا يقل عن الثمن أو القيمة الأساسية".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها- أن المشرع استقرّ أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، فالعقد الإدارى، شأنه شأن العقد المدنى، لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء، أو تعديل، التزامات تعاقبية تقوم على التراضى بين طرفين، أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية الاعتبارية بهذه المثابة شريعة المتعاقدين، وأنه من المبادئ المستقرة فى تفسير العقود أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة لا تحتمل تأويلاً، فلا يجوز الانحراف



بتفسيرها، والنأى بها عن مدلولها الظاهر، إذ يجب اعتبارها تعبيرًا صادقًا عن إرادتيهما المشتركة رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقًا لاستقرار المعاملات، ويضاف إلى ذلك أن عبارات الاتفاق بجميع مستنداته من كراسة الشروط والمواصفات والمقاييس ومحاضر لجنة البت وأحكام العقد يفسر بعضها بعضًا.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه أفرد بابًا مستقلًا نظم فيه السبل الواجب اتباعها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص فى الانتفاع أو فى استغلال العقارات، واستلزم أن يجرى التعاقد على ذلك - كأصل عام - عن طريق المزايدة العلنية بصورها المختلفة، سواء كانت عامة، أو محلية، أو بالمظاريف المغلقة، لما فيها من علانية تتيح حرية المنافسة، وتكافؤ الفرص، على نحو يحقق الوصول إلى أفضل العروض سعرًا وشروطًا، وأن طرح تلك العقارات فى مزايدات علنية يكون على أساس مواصفات دقيقة ومفصلة واشتراطات عامة، وخاصة، تستقل الجهة الإدارية بوضعها، وأنه بمجرد إعلان الإدارة عن إجراء مزايدة نبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص فى الانتفاع أو فى استغلال العقارات، تعدُّ هذه الاشتراطات هى قانون التعاقد الذى يتعين الالتزام به وعدم الفكك منه، باعتبار أن تقديم العطاءات وفقًا لتلك الشروط والمواصفات هو الإيجاب الذى يجب أن يلتقى معه قبول الإدارة ليعقد العقد، ومن ثمَّ يتعين أن تكون المقارنة والمفاضلة بين هذه العطاءات طبقًا لهذا القانون، شريطة توحيد أسس المقارنة بينها من جميع النواحي الفنية والمالية، فلا يجوز استبعاد، أو قبول، أى عطاء بالمخالفة لهذه الشروط والمواصفات، وإلا كان ذلك إخلالًا بمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة بين المتزايدين، وبحيث تأتى الترسية على أعلى العطاءات سعرًا متى كان مستوفيًا للشروط.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها فى الملف رقم ٥٠٩/١/٥٤ بجلستها المعقودة فى ٢٦/٤/٢٠١٧ - أن الترخيص فى الانتفاع بالمال العام، أو استغلاله، هو ترخيص بطبيعته شخصي، وموقوت بمدة معينة يتم تضمينها شروط المزايدة والتعاقد، وأن حقوق المرخص له فى الاستغلال تتحدد فى ضوء ما ورد بشروط المزايدة على الترخيص والمعلن عنها سلفًا، وهى بذاتها الشروط التى كانت الأساس عند إقدام المتزايدين على الدخول فى المزايدة، مما لا يجوز معه، سواء للجهة الإدارية أو المرخص له بعد رسو المزايدة، تعديل تلك الشروط، بحسبان أن تعديلها يخل بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين المتزايدين، وهو ما لا يجوز قانونًا.

كما تبين للجمعية العمومية من استعراض كراسة الشروط التى تم طرح عملية إقامة وإدارة وصيانة منطقة تجارية خدمية على أساسها أنها تضمنت الأنشطة المصرح بإقامتها داخل المنطقة التجارية، وهى مركز تسوق مغلق، ومركز تسوق مفتوح، وساحات عرض، ومركز من أنشطة التجارة والصناعة، وهابير ماركت، كما تضمنت الأنشطة المصرح بإقامتها داخل منطقة الخدمات التجارية، وهى مغلقة، وساحات تخزين



مفتوحة، ومخازن تبريد وتجميد، وأنشطة فرز وتعبئة، وأنشطة إعادة التعبئة والتغليف، وتجارة الجملة، وتجارة نصف الجملة، ومركز منافذ بيع منتجات مصانع، وبورصات سلعية، ومكاتب خدمات وإدارية، وتضمنت الاشتراطات العامة الواردة بكراسة الشروط النص على أن الأرض مخصصة لنشاط تجاري خدمي، ولا يجوز تعديل النشاط لكامل مسطح الأرض أو لجزء منها دون الرجوع إلى جهاز تنمية التجارة الداخلية وموافقته وضمن الأنشطة المسموح بها.

ولما كان ذلك، وكانت الأنشطة المرخص لشركة فيرنيرو جنوبال للاستثمار في إقامتها على الأرض المرخص لها في الانتفاع بها تتحدد في ضوء ما ورد بشروط المزايدة علي الترخيص في الانتفاع والمعنى عنها سلفاً، وهي بذاتها الشروط التي كانت الأساس عند إقدام المتزايدين على الدخول في المزايدة، وإذ وردت كراسة الشروط التي تم التعاقد بين الشركة وجهاز تنمية التجارة الداخلية بناء عليها خلواً من النص على إدراج نشاط إقامة فندق ضمن الأنشطة المصرح بإقامتها، ومن ثم لا يجوز للجهة الإدارية أو الشركة المرخص لها بعد رسو المزايدة تعديل تلك الشروط بالاتفاق على إضافة نشاط إقامة فندق، بحسبان أن ذلك يعد تعديلاً للشروط التي جرى التقدم للمزايدة، ثم التعاقد، على أساسها، وهو ما يخل بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين المتزايدين، وهو ما لا يجوز قانوناً.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز الترخيص للشركة المعروضة حالتها في إقامة فندق داخل الأرض المرخص لها في الانتفاع بها، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٢٠١٩ / ٧ / ٢٧

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

بخت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



ربهة / ٥ / سعيد / ١٠ / محمد عشري