laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	١٢١
بتاريخ:	٢٠٢٠/١/١٩

ملف رقم: ٥٢٣/١/٥٤

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

السيدة الدكتور/ محافظ دمياط

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٥٧) المؤرخ في ٢٠١٣/١/٣، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بشأن مدى مشروعية العقود المبرمة بين محافظة دمياط وبعض التجار على محال الخضر والفاكهة بسوق الجملة بشطا بمدينة دمياط الجديدة.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٦، وافق المجلس الشعبي المحلي لمحافظة دمياط على تخصيص مساحة ٥٥٠٠م٢ بمنطقة شطا بمركز دمياط لإقامة سوق الخضر والفاكهة بدلا من سوق الجملة الحالية بمدينة دمياط، وصدر قرار محافظ دمياط رقم (٤١٠) لسنة ٢٠٠٤ بتخصيص قطعة الأرض المشار إليها من أملاك الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمياط بالمجان لإقامة سوق الخضر والفاكهة، ووافق رئيس مجلس الوزراء على إنشاء السوق بتمويل ذاتي من المحافظة، وقامت المحافظة بإنشاء السوق بغرض نقل تجارة الجملة من داخل مدينة دمياط إلى خارج المدينة طبقًا لمشروع التنسيق الحضاري، وصدر قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٨٥٢ لسنة ٢٠٠٨ بسريان أحكام القانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٤٩ بتنظيم تجارة الجملة على محافظة دمياط وتخصيص للتعامل في الخضر والفاكهة السوق الكائنة بمدينة دمياط وإسناد إدارتها إلى الغرفة التجارية بدمياط، فقامت المحافظة بغلق السوق القديمة وإبرام عقود تخصيص محال بالسوق الجديدة لبعض التجار المخصصة لهم محال بسوق الجملة القديمة للأرض والمباني طبقًا للأسعار التي تم تقديرها من اللجنة المشكلة لهذا الغرض، فاعترض بعض المواطنين على قيام المحافظة بتخصيص هذه المحال بالبيع، وأقاموا دعاوى قضائية بغية إلغاء قرار المحافظة السلبي بالامتناع عن تخصيص المحال لهم بالسوق بالترخيص بالانتفاع وليس البيع، وصدرت أحكام قضائية بإلغاء قرار المحافظ بالبيع بنظام التمليك تأسيسًا على أن الأسواق العامة تعد من الأموال العامة التي لا يجوز التصرف فيها بالبيع، كما قامت المحافظة باستطلاع رأي إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية وملحقاتها

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

(٢١٦٦٣)

laa-eg.com

فانتهت بفتواها رقم (٤١٩) بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٠ إلى صحة عقود التخصيص المبرمة بين محافظة دمياط وبعض المتعاقدين على محال الخضر والفاكهة بسوق دمياط بمنطقة شطا البديلة عن محالهم القديمة على النحو الوارد بأسباب الفتوى، إلا أن الجهاز المركزي للمحاسبات اعترض على عقود بيع المحال المشار إليها، لمخالفتها أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، ولكونها أموالا عامة حسبما انتهت إليه الأحكام القضائية.

وإزاء الخلاف في الرأي طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٥ من ديسمبر عام ٢٠١٩م الموافق ٢٨ من شهر ربيع الآخر عام ١٤٤١هـ؛ فتبين لها أن المادة (٨٧) من القانون المدني تنص على أن: "١- تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. ٢-وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم"، وأن المادة (٨٨) منه تنص على أن: "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة"، وأن المادة (١٤٤) منه تنص على أنه: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد". وأن المادة (١) من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩بتنظيم تجارة الجملة تنص على أنه: "لا يجوز إنشاء أو استغلال حوانيت أو أسواق أو حلقات أو غير ذلك للتعامل بالجملة في الأصناف المبينة بالجداول الملحقة بهذا القانون في غير الأماكن التي يعينها وزير التجارة والصناعة لهذا الغرض..."، وأن المادة (٢) منه المعدلة بموجب القانون رقم (١٣٩) لسنة ١٩٦٠ تنص على أن: "يعين وزير الاقتصاد بقرار منه: (١) الأحكام والشروط الخاصة بشغل المساحات في الأماكن المشار إليها في المادة السابقة...".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (٢) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ تنص على أن: "تتولى وحدات الإدارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها، كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التي تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التي تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للإدارة المحلية..."، وتنص المادة (٣٥) منه على أن: "تشمل موارد المحافظات ما يأتي: أولا... ثانيا: الموارد الخاصة بالمحافظة وتتضمن ما يأتي: (أ)... (ب)... (ج) حصيلة استثمار أموال المحافظة وإيرادات المرافق التي تقوم بإدارتها..."، وتنص المادة (٥١) منه على أن: "تشمل موارد

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

(٢٩٦٣)

laa-eg.com

المدينة ما يأتي:... تاسعًا: إيرادات استثمار أموال المدينة والمرافق التي تتولاها وإيرادات الأسواق العامة الواقعة في نطاقها..."، وتنص المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٧٠٧) لسنة ١٩٧٩ على أن: "... وتباشر الوحدات المحلية كل في دائرة اختصاصها الأمور الآتية:... تنفيذ القوانين والاشتراطات الخاصة المتعلقة بإنشاء الأسواق العامة والسلخانات (المجازر) و(الجبانات)...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المال العام له شرطان، أولهما: أن يكون عقارا أو منقولا مملوكا للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة كالمحافظات أو المدن والقرى. والثاني: أن يكون هذا المال مخصصًا لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. والشرط الثاني هو الأساس الحقيقي لفكرة الدومين العام، وهو ما يبرر الرغبة في حماية بعض الأملاك التي في حيازة الإدارة حماية خاصة نظرًا لتخصيصها للمنفعة العامة وفائدتها للجماعة، فالعبرة بالتخصيص والرصد للمنفعة العامة بصرف النظر عن طبيعة المال، سواء كان هذا التخصيص لمصلحة عامة أو لاستعمال الجمهور مباشرة. والتخصيص للمنفعة العامة يكون إما بالفعل، أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، ولما كان المال العام خارجًا عن إطار التعامل بموجب تخصيصه للنفع العام، فإن ملكية الدولة له لا تكون بذات السلطات التي تملكها الدولة أو الأفراد بالنسبة إلى ما يملكونه ملكية خاصة، وعلى ذلك فيد الدولة عليه أقرب إلى يد الأمانة والرعاية منها إلى يد التصرف والاستغلال، فالحق عليه يقترب من الإشراف والرقابة والحراسة له، ويبتعد عن حق الملكية المدنية المشتملة على الانتفاع والاستغلال والتصرف، وهذه المزايا الثلاثة التي يتمتع بها المالك في ملكه لا تتمتع بها الحكومة بالنسبة إلى الأموال العامة، حيث غلّ القانون أيدي الحكومة عن التصرف في الأملاك العامة بالبيع أو نحوه.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم– وحسبما جرى به إفتاؤها – أن المشرع في قانون نظام الإدارة المحلية ألزم وحدات الإدارة المحلية بإنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها، وناط بها في نطاق ولايتها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح، فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية، وفي معرض بيان الاختصاصات التي تتولاها الوحدات المحلية أوردت اللائحة التنفيذية للقانون المذكور من بين اختصاصات هذه الوحدات تنفيذ القوانين الخاصة بإنشاء الأسواق العمومية وتطبيق القوانين واللوائح الخاصة بالباعة الجائلين.

وارتأت الجمعية العمومية أنه قد بات مستقرًا أن مفهوم المرفق العام يتحدد أصلا بالنظر إلى طبيعة الأعمال التي يتولاها، سواء كان الانتفاع بها حقًّا للمواطنين في مجموعهم، أو كان مقصورا على بعضهم، وأن وجود هذا المرفق يفترض عددًا من العناصر أرجحها أن الأعمال التي ينهض بها ينبغي أن تتصل مجملها– من جهة غايتها – بالمصلحة العامة، وأن يكون إشباعها مكفولا أصلا من خلال وسائل القانون العام، ومقتضيًا تدخلا من أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، سواء قام عليها ابتداء أو عهد بها إلى غيره، وهو ما يصدق بلا ريب على الأسواق

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

laa-eg.com

العمومية من حيث كونها أماكن يرخص فيها بمباشرة نشاط التجارة بانتظام واطّراد تحت إشراف الحكومة أو إحدى الهيئات التابعة لها، من خلال نظام قانونى معين بهدف أداء خدمة عامة للجمهور.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ومما استقر عليه قضاء محكمة النقض، أن الأسواق العامة التي تقيمها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، وبحكم تخصيصها للمنفعة العامة، تعتبر من الأموال العامة التي لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت، وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائما– ولدواعي المصلحة العامة– الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله، وكل ذلك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن محافظة دمياط– بما لها من اختصاص في إنشاء وإدارة المرافق العامة الواقعة في دائرتها، ومن بين هذه المرافق الأسواق العمومية– قامت بإنشاء سوق لتجارة الخضر والفاكهة بمنطقة شطا بمدينة دمياط بغرض نقل تجارة الجملة من داخل مدينة دمياط إلى خارج المدينة طبقًا لمشروع التنسيق الحضاري، وصدر قرار وزير التجارة والصناعة رقم (٨٥٢) لسنة ٢٠٠٨ بسريان أحكام القانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٤٩ بتنظيم تجارة الجملة على محافظة دمياط، وتخصيص السوق المشار إليها للتعامل في الخضر والفاكهة، ومن ثم تعد هذه السوق من الأسواق العامة المخصصة للمنفعة العامة، ولما كانت الأموال العامة تخرج عن التعامل لكونها مخصصة للنفع العام، فإنه لا يجوز تملكها أو بيعها، ومن ثم تكون العقود التي أبرمتها محافظة دمياط في الحالة المعروضة التي تناولت التصرف بالبيع في أراضي السوق باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام، وتكون بيوعًا فاقدة المحل القابل للتعامل به وامتلاكه، وفي هذه الحالة لا يعذر المشتري الحائز بجهله عيوب سنده، وهذا ما سبق أن انتهت إليه الجمعية العمومية بجلسة ١٩٩٨/١/٧ (ملف رقم ١٠٦/١/٧) وأكدته محكمة النقض في حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٧/٤/٢٧– نقض مدني، سنة ١٨، ص ٨٧٩) بأن ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه بالفعل للمنفعة العامة ينفي معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص، إذ يمتنع عليه في هذه الحالة التحدي بأنه كان حسن حيازته يجهل أنه يعتدي على حق الغير، لأن هذا الجهل يكون ناشئًا عن خطأ جسيم لما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذي يحوزه للمنفعة العامة، ومن ثم لا يتوافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحائز، وإذا كانت الدولة هي محض حارس هذا المال العام، ما دام مخصصًا للنفع العام، فإن الأفراد المشترين لا يمكنهم حيازته حيازة ملكٍ خاص من باب أوْلى، سواء بالشراء أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن العقد الباطل، وإن كان لا ينتج أثرا قانونيا فإنه لما كانت المادة (١٤٤) من القانون المدني تنص على أنه إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحًا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد. وهو

laa-eg.com

ما يعرف بنظرية تحول العقد أو تحول التصرف القانوني بعامة- عقدًا كان أو قرارا إداريا، وفحوى هذه النظرية أنه إذا اشتمل التصرف الباطل على عناصر تصرف آخر، فإن هذا التصرف الآخر يؤخذ به، أي أن التصرف الباطل يتحول إلى هذا التصرف الآخر الصحيح، وذلك إذا أمكن افتراض أن المتعاقدين كانا يريدان هذا التصرف الآخر لو أنهما علما ببطلان التصرف الأول.

وحيث إنه لما كان الثابت في الحالة المعروضة بطلان التصرفات التي أجرتها محافظة دمياط لبعض الأفراد على محال الخضر والفاكهة بسوق الجملة بشطا بوصفها بيوعًا، فإن الجمعية العمومية تخلص إلى أن تلك العقود الباطلة تتحول إلى تراخيص بالانتفاع بتلك المحال بحسبان أن نية الطرفين كانت تنصرف إلى ذلك لو أنهما علما ببطلان تلك العقود، وفي ذلك تطبيق لقاعدة التحول المشار إليها، لا سيما أن الثابت من الأوراق أن محال سوق دمياط القديمة كانت مخصصة للتجار بنظام الترخيص بالانتفاع وليس بالتمليك.

وترى الجمعية العمومية أنه فيما تتحول به عقود البيع غير الصحيحة إلى تراخيص انتفاع صحيحة، فإن أحكام العقود المبرمة تعتبر سارية وصحيحة في حدود ما لا يتعارض مع طبيعة التراخيص الإدارية على المال العام، أما ما يتعارض مع هذه الطبيعة فيمكن للجهات الإدارية المختصة أن تتفق مع المرخص لهم على ما تتعدل به تلك الأحكام بما يتوافق مع طبيعة العلاقات الناشئة عن التراخيص الإدارية بالانتفاع.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى بطلان التصرفات الي أجْرَتها محافظة دمياط على محال الخضر والفاكهة بسوق الخضر والفاكهة بسوق الجملة بشطا بوصفها بيوعًا، وتحوّلها إلى تراخيص بحق الانتفاع، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٩ / ١ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسري هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة