بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٥٣٧
بتاريخ :	٢٠١٣/٨/٢٧

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٦٣

السيد المهندس/ وزير الطيران المدنى

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٣١٦٣) المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٣ بشأن مدى مشروعية مبادلة المبنيين التابعين لكل من وزارة الطيران المدنى والشركة المصرية القابضة للمطارات والملاحة الجوية، ومدى جواز مراجعة عقد البدل.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٩٣١) لسنة ١٩٧١ بإنشاء الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٧١) لسنة ٢٠٠١ بإعادة تنظيم هذه الهيئة وسُميت "الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدنى"، وأعقبه صدور قرار رئيس الجمهورية رقم (٧٢) لسنة ٢٠٠١ معدلاً بالقرار رقم (١٥٥) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء شركات فى مجال الطيران، طبقا لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام، حيث تضمن هذا القرار إنشاء الشركة المصرية القابضة للمطارات والملاحة الجوية يتبعها الشركة المصرية للمطارات والشركة الوطنية لخدمات الملاحة الجوية، وأجاز لها إنشاء شركة تابعة جديدة لتشغيل بعض المطارت.

وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٢ بتنظيم وزارة الطيران المدنى، وأُلغيت الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدنى بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠٢ وآلت اختصاصاتها إلى وزارة الطيران المدنى، ثم صدر قرار وزير الطيران المدنى رقم (٥٩١) لسنة ٢٠٠٣ بتشكيل لجنة للقيام بالإجراءات اللازمة لإعادة تخصيص المبانى التابعة لكل من ديوان عام وزارة الطيران

المدنى والشركة المصرية القابضة للمطارات والملاحة الجوية، وتنفيذاً لهذا القرار تمت مبادلة المبنى الخاص بالشركة، بالمبنى الخاص بالوزارة والذى آل إليها من الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدنى، ورغبة فى تقنين هذه المبادلة شكلت لجنة من الهيئة العامة للخدمات الحكومية لتقييم المبنيين، وتبين وجود فرق فى القيمة مقداره (٩٩٠٣٨٠٣.٨٧٥) تسعة ملايين وتسعمائة وثلاثة آلاف جنيه وثمانمائة وثلاثة جنيهات وثمانمائة وخمسة وسبعون قرشاً لصالح الشركة القابضة، وتم مخاطبة وزارة المالية لتخفيض مديونية الشركة بقيمة الفرق بين تقييم المبنيين. وتم إعداد عقد المبادلة، وعُرِض على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى فانتهت بفتواها الصادرة بجلسة ٢٠٠٦/٨/٢ ملف رقم (٦٠/٢٢٥) إلى عدم جواز إتمام المبادلة وعدم جواز مراجعة العقد.

وطلبت وزارة الطيران المدنى من اللجنة إعادة النظر فى فتواها، إلا أن اللجنة بجلسة ٢٠٠٦/١٢/٦ أيدت فتواها السابقة، وإزاء ما تراه الوزارة من زوال صفة التخصيص للنفع العام عن مبنى الوزارة لشغله بواسطة الشركة المصرية القابضة للمطارات والملاحة الجوية بموجب قرار وزير الطيران المدنى رقم (٥٩١) لسنة ٢٠٠٣، وإكساب المبنى الذي كان مملوكاً للشركة لصفة النفع العام بموجب تخصيصه بالقرار ذاته – أو بالفعل – كمقر للوزارة، وأن المبنيين محل المبادلة مملوكان للدولة، ومن ثم لا تتقاضى الشركة الفرق فى القيمة بينهما ولكن يستنزل من القيمة التى اعتدت بها الدولة لدى تقييم الأصول المنقولة إليها، وأن مخالفة العقد لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية لا تؤدى إلى بطلانه، ولا محل لعدم جواز إتمام المبادلة لأنه قد تم تنفيذها بالفعل، وأن العقد الماثل يعد من قبيل التعاقد بالاتفاق المباشر الذى أجازه المشرع فى حالات الضرورة في القانون رقم (١٤٨) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨؛ طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرِض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢٠ من فبراير عام ٢٠١٣ م الموافق ١٠ من ربيع الآخر عام ١٤٣٤ هـ؛ فتبين لها أن المادة (٨٧) من القانون المدنى تنص على أن: "١- تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى 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"،

وتنص المادة (٨٨) منه على أن: "تفقد الأموال صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة"، وتنص المادة (٤٨٢) منه على أن: "المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال ليس من النقود"، وتنص المادة (٤٨٣) منه على أن: "إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلا"، وتنص المادة (٤٨٥) منه على أن: "تسرى على المقايضة أحكام البيع، بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشىء الذى قايض به و مشتريا للشىء الذى قايض عليه".

كما تبين لها أن قانون الهيئات العامة الصادر بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٦٣ تنص المادة (١) منه على أن: "يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إنشاء هيئة عامة، لإدارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة، وتكون لها الشخصية الاعتبارية"، وتنص المادة (١٤) منه على أن: "تعتبر أموال الهيئة العامة أموالا عامة، وتجرى عليها القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة، ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشاء الهيئة".

وأن قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ينص فى المادة التاسعة من مواد إصداره على أن: "يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل إحدى الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة إلى شركة قابضة أو شركة تابعة تخضع لأحكام هذا القانون". وتنص المادة (١) من القانون المشار إليه على أن: "يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص، ويكون رأسمالها مملوكا بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى. وتأخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة، وتعتبر من أشخاص القانون الخاص ويحدد القرار الصادر بتأسيسها اسمها ومركزها الرئيسى ومدتها والغرض الذى انشئت من أجله ورأس مالها.....". وتنص المادة (١٢) منه على أن: "يحدد النظام الأساسى بداية ونهاية السنة المالية للشركة. وتعتبر أموال الشركة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، ...".

وأن قرار رئيس الجمهورية رقم (٧١) لسنة ٢٠٠١ بإعادة تنظيم الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى ينص في المادة (١) منه على أن: "يعاد تنظيم الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى طبقا لأحكام هذا القرار وتسمى "الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدنى" تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع الوزير المختص بشئون الطيران المدنى ويكون مركزها الرئيسى مدينة القاهرة....."، وتنص المادة (٢) منه على أن: "تهدف الهيئة إلى إدارة وتنظيم مرفق الطيران المدنى على المستوى القومى وربطه بالمجال الدولى فى إطار السياسة العامة للدولة....."، وتنص المادة (١٢) من القرار ذاته على أن: "أموال الهيئة عامة. ولها فى سبيل اقتضاء حقوقها اتخاذ إجراءات الحجز الإدارى". وأن قرار رئيس الجمهورية رقم (٧٢) لسنة ٢٠٠١ بإنشاء شركات فى مجال الطيران معدلاً بالقرار رقم (١٥٥) لسنة ٢٠٠٢ تنص المادة الأولى منه على أن: "تنشأ شركة قابضة تسمى "الشركة المصرية القابضة للمطارات والملاحة الجوية" وتضم شركتين تابعتين أولهما تسمى " الشركة المصرية للمطارات" والثانية تسمى "الشركة الوطنية لخدمات الملاحة الجوية....."، وتنص المادة الثانية منه على أن: "يكون وزير النقل الوزير المختص فى تطبيق أحكام القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ المشار إليه فيما يخص هذه الشركات"، وتنص المادة الثالثة من القرار ذاته على أن: "تؤول إلى الشركة القابضة والشركتين التابعتين جميع الحقوق العينية والشخصية كما تتحمل بجميع الالتزامات لقطاعى المطارات والمراقبة الجوية والقطاع الهندسى بالهيئة المصرية العامة للطيران المدنى وذلك فيما يخص كل شركة. وكذلك جميع الالتزامات والديون المستحقة على المطارات القائمة والجارى إنشاؤها"، وتنص المادة الرابعة من القرار المشار إليه على أن: "يكون للشركات المشار إليها الشخصية الاعتبارية وتعتبر من أشخاص القانون الخاص ....."، وتنص المادة الثامنة منه على أن: "يكون رأسمال الشركة القابضة مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وتلتزم الشركة بسداد ما يتقرر توزيعه من أرباح سنوياً إلى وزارة المالية".

وأن قرار رئيس الجمهورية رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٢ بتنظيم وزارة الطيران المدنى تنص المادة الأولى منه على أن: "تعمل وزارة الطيران المدنى على النهوض بمرفق الطيران المدنى وصولاً به إلى المستويات العالمية وتأمين سلامة وأمن الطيران فى خدمة المجتمع المحلى والعالمى،..."، وتنص المادة الرابعة منه على أن: "تتبع وزارة الطيران المدنى الجهات التالية: (١) الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدنى. (٢) .....(٦) الشركة القابضة للطيران المدنى والشركات التابعة لها".

وأن قرار رئيس الجمهورية رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠٢ بإلغاء الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدنى تنص المادة الأولى منه على أن: "تلغى الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدنى الصادر بإعادة تنظيمها قرار رئيس الجمهورية رقم (٧١) لسنة ٢٠٠١ المشار إليه، وتؤول اختصاصاتها إلى وزارة الطيران المدنى"، وتنص المادة الثانية من القرار المذكور على أن: "تؤول حقوق والتزامات الهيئة الملغاة، وجميع أصولها الثابتة والمنقولة وموجوداتها إلى وزارة الطيران المدنى، وتتخذ الإجراءات اللازمة لنقل الاعتمادات المالية المخصصة للهيئة إلى موازنة الوزارة".

واستظهرت الجمعية العمومية – مما تقدم– أن عقد المقايضة محله هو مبادلة شيء بشيء لا يكون أيهما مبلغاً من النقود، ويتميز عن عقد البيع بأن فى البيع يوجد مبيع وثمن، أما فى المقايضة فلا يوجد ثمن ولكن يوجد مبيعان، إذ الشيئان المتقايض فيهما يكون كل منهما فى حكم المبيع، والمقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر، بل هى قد تكون مبادلة حق عينى آخر، أو حق شخصى بالملكية، أو بأى حق عينى، أو شخصى آخر، ولكن لابد أن تكون المبادلة لحقوق غير نقدية، ومع ذلك قد يدخل المقايضة نقود، إذا كانت الأشياء المتقايض فيها لها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين، فيجوز طبقا للمادة (٤٨٣) من القانون المدنى تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلاً، والمقايضة تطبق عليها فى الأصل أحكام البيع، فيعتبر كل متقايض بائعاً للشيء الذى كان مملوكاً له وقايض به، ومشترياً للشيء الذى كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه، ومن ثم تنعقد المقايضة بتوفر أركانها وهى: تلاقى إيجاب وقبول صحيحين، ووجود الشيئين المتقايض فيهما، وملكيتهما للمتقايضين، وتعينهما تعييناً كافياً، وصلاحيتهما، ومشروعيتهما، للتعامل فيهما، وأخيراً وجود سبب صحيح ومشروع للعقد.

كما استظهرت – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن القانون المدنى تعرض فى المادتين (٨٧) و(٨٨) لأحوال تخصيص المال العام للنفع العام وانتهاء هذا التخصيص وفقده صفته كمال عام، وقضى بأن يكون التخصيص أو الإنهاء بقانون، أو مرسوم، أو قرار من الوزير المختص، أو بالفعل، وحظر التصرف فى الأموال العامة، أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم، أى اعتبرها خارجة عن نطاق التعامل والتملك، والمال العام وفقا لهاتين المادتين له شرطان: أولهما: أن يكون عقاراً، أو منقولاً، مملوكاً للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة

كالمحافظات، والمدن، والقرى. وثانيهما: أن يكون هذا المال مخصصاً لمنفعة عامة بالفعل، أو بمقتضى قانون، أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، والشرط الثانى هو الأساس الحقيقى لفكرة الدومين العام وهو ما يبرر الرغبة فى حماية بعض الأملاك التى فى حيازة الإدارة حماية خاصة نظراً 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. ولما كان المال العام خارجاً عن إطار التعامل بموجب تخصيصه للنفع العام، فإن ملكية الدولة له لا تكون بالسلطات ذاتها التى تملكها الدولة أو الأفراد بالنسبة لما 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 الثلاث التى يتمتع بها المالك فى ملكه لا تتمتع بها الحكومة بالكيفية ذاتها بالنسبة للأموال العامة لأن الانتفاع بتلك الأموال من حق الجمهور ومعظم الأملاك العامة لا تعطى ثمراً، وقد غل القانون أيد الحكومة فى التصرف فى الأملاك العامة بالبيع، أونحوه. فالمال العام لا يجوز بيعه ولا رهنه ولا تقرير حق ذاتى خاص عليه ولا امتلاكه بوضع اليد المدة الطويلة، أو تقرير حق عينى عليه، وهذا لا يرجع إلى شىء فى طبيعة هذا المال بل إلى تخصيصه للمنفعة العامة، وحظر البيع معناه عدم جواز التصرف فى مفردات الأملاك العامة إلا إذا تقرر تحويلها إلى ملك خاص ورفع الصفة العامة عنها، وذلك فيما يمكن رفع الصفة العامة عنه، فالأصل أن المال العام لا يفقد صفته العامة إلا إذا كان المال ذاته يقبل التحول إلى ملك خاص بطريقة قانونية وبتوفر دواع وأسباب إنهاء التخصيص للمنفعة العامة لأهداف وأغراض يتحقق بها الصالح العام على نحو أفضل وذلك فى إطار ما هو منوط بالسلطة الإدارية المختصة وتحت مسؤليتها وفى إطار سيادة القانون.

فإذا كان المال المرصود للمنفعة العامة يقبل التحول إلى ملك خاص؛ فإنه لابد وأن يتم ذلك بالأداة ذاتها التي رصد بها هذا المال للمنفعة العامة التزاماً بقاعدة توازي الأشكال، فإذا تم تخصيص المال للمنفعة العامة بأداة قانونية، فلا يجوز إنهاء تخصيصه للمنفعة العامة بغير تلك الأداة التي تم التخصيص بمقتضاها أو بأداة تعلوها في مدارج المشروعية حتى يستوي إنهاء التخصيص للمنفعة العامة صحيحاً، وموافقاً لأصوله الحاكمة، وإلا كان فاقداً لسنده من القانون.

واستظهرت الجمعية العمومية أن قانون الهيئات العامة ناط برئيس الجمهورية إنشاء هيئات عامة لإدارة مرافق تقوم على مصلحة أو خدمة عامة، وعدَّ أموالها أموالاً عامة تجرى فى شأنها القواعد والأحكام التى تجرى فى شأن الأموال العامة مالم ينص قرار إنشائها على خلاف ذلك، وقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٧١) لسنة ٢٠٠١ بإعادة تنظيم الهيئة المصرية العامة للرقابة على الطيران المدنى وناط بها إدارة وتنظيم مرفق الطيران على المستوى القومى وربطه بالمجال الدولى فى إطار السياسة العامة للدولة، وجعل أموالها أموالاً عامة، ثم جُعِلت تبعية الهيئة المذكورة لوزارة الطيران المدنى، التى نيط بها النهوض بمرفق الطيران المدنى وتحقيق أهدافه فى إطار السياسة العامة للدولة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٢ بتنظيم وزارة الطيران المدنى، إلى أن تم إلغاء الهيئة المصرية العامة للرقابة على الطيران المدنى وآلت حقوقها والتزاماتها وجميع أصولها الثابتة والمنقولة إلى وزارة الطيران المدنى بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠٢، ومن ثم لم تزايل صفة المال العام أموال الهيئة المذكورة التى آلت إلى الوزارة بموجب القرار الأخير، ويلزم لإنهاء تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة – إذا كانت هذه الأموال كلها أو بعضها مما يقبل التحول إلى الملك الخاص – أن يكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية، أو بأداة قانونية أعلى نزولاً على قاعدة توازي الأشكال القانونية واحتراماً لمقتضاها.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن شركات قطاع الأعمال سواء القابضة أو التابعة تُعد طبقاً لصريح نصوص القانون من أشخاص القانون الخاص، وليست من الأشخاص الاعتبارية العامة، ومن ثم فلا يجوز نقل التخصيص للمنفعة العامة والإشراف على المال العام إلى مثل هذه الشركات؛ لأن نقل التخصيص لا يفقد المال العام صفة النفع العام بل ينقله من وجه نفع عام إلى آخر، وهو ما يستلزم أن يكون هذا النقل بين أشخاص القانون العام.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن وزارة الطيران المدنى أبرمت عقد مبادلة المبنى الذى آل إليها من الهيئة المصرية العامة للرقابة على الطيران المدنى، بالمبنى المملوك للشركة المصرية القابضة للطيران وهى من أشخاص القانون الخاص، وفى حين أن المبنى المملوك للوزارة من أموال الدولة العامة ومرصوداً للمنفعة العامة ولم تزايله هذه الصفة بالأداة ذاتها التى تم بها إضفاؤها عليه – وهى قرار من رئيس الجمهورية – فإنه يكون بذلك

خارجاً عن دائرة التملك، ولايجوز أن يكون محلاً للبيع أو للشراء، كما لا يجوز أن يكون محلاً لعقد المقايضة باعتباره عقداً يتضمن بيعاً وشراءً فى آن واحد، ويترتب على ذلك عدم جواز إبرام العقد موضوع طلب الرأى الماثل لعدم قابلية محله للتعامل على النحو المذكور آنفا، وكذلك عدم جواز مراجعة العقد الخاص بهذه المبادلة للسبب ذاته.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم جواز مبادلة المبنيين فى الحالة المعروضة وعدم جواز مراجعة العقد الخاص بهذه المبادلة لعدم قابلية محله للتعامل، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: / /٢٠١٣

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار الدكتور/
حمدي الوكيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

معتز/