بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٣٥١
بتاريخ:	١٢ / ٣ / ٢٠١٨

ملف رقم: ٥٨٦/١/٥٤

السيدة الدكتورة/ رئيس المجلس القومي للمرأة

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٥٦٥) المؤرخ ٢٠١٦/١١/٣٠، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ رئيس مجلس الدولة، بطلب استطلاع رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بشأن جواز قيام المجلس القومي للمرأة بالتعاقد لبناء قطعة الأرض المُخصصة لإقامة فرع المجلس بمحافظة بني سويف – وغيرها من المحافظات – مقابل منح المتعاقد معه عددًا من طوابق المبنى كحق انتفاع، أو إيجار مدة معينة وفاء لمستحقاته.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن محافظ بني سويف أصدر القرار رقم (٣٠٣) لسنة ٢٠٠٤ – والمعدل بالقرار رقم (١١٥٩) لسنة ٢٠٠٦ – بتخصيص قطعة أرض مساحتها (١١٠٥م٢) من أراضى طرح النهر بحوض الأبعادية ببندر بنى سويف لإقامة فرع للمجلس القومي للمرأة بالمحافظة ، كما حدث الأمر ذاته فى محافظات أخرى، حيث سبق أن أصدر عدد من السادة المحافظين عدة قرارات بتخصيص قطع من الأراضي المملوكة للمحافظة للمجلس القومي للمرأة، لبناء مقرات لفروع المجلس، ونظرًا لقلة الموارد المالية الخاصة بالمجلس، وارتفاع تكلفة إنشاء الفرع الواحد وصعوبة توفير تلك التكلفة، فقد ارتأى المجلس إمكانية التعاقد – وفقًا لأحكام القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات – لبناء قطعة الأرض المُخصصة لإقامة فرع المجلس بمحافظة بني سويف – وغيرها من المحافظات – مقابل منح المتعاقد معه عددًا من طوابق المبنى كحق انتفاع، أو إيجار مدة معينة وفاء لقيمة المبنى، إلا أنه أثير التساؤل عن مشروعية ذلك، وإزاء ما تقدم طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ونُفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٨ من فبراير عام ٢٠١٨م، الموافق ١٢ من جمادى الآخرة عام ١٤٣٩هـ؛ فتبين لها أن المادة (٨٧) من القانون المدني تنص على أن: "١- تُعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى تكون مُخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. ٢-..."، وأن المادة (٨٨) منه تنص 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 خُصصت تلك الأموال للمنفعة العامة"، وأن المادة (١٤٧) منه 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 طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-...". وأن المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٠ تنص على أن :"ينشأ مجلس يسمى المجلس القومى للمرأة " يتبع رئيس الجمهورية تكون له الشخصية الاعتبارية، ويكون مقره مدينة القاهرة" . وأن المادة (٣) منه تنص على أن :"يختص المجلس القومي للمرأة بما يلى : ١-... . ١١-... .."، وأن المادة (٩) منه تنص على أن :" تكون للمجلس موازنة خاصة تشتمل على إيراداته ومصروفاته، وتبدأ السنة المالية وتنتهى مع بداية ونهاية السنة المالية للدولة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها- أن الأصل فى ملكية الدولة لأموالها ملكية عامة هو حاجتها لاستخدام هذه الأموال فى إدارة المرافق العامة التى تضطلع بأعبائها، سواء أكانت هذه المرافق محض تقسيمات إدارية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، كالوزارات، أو كانت أشخاصًا اعتبارية، كالهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية؛ إذ إن كلاً منها لا يعدو أن يكون جزءًا، أو عنصرًا من الكيان القانوني العام للدولة، وانطلاقًا من ذلك، فإن قيام الدولة بتخصيص جانب من أموالها لأيٍّ من هذه المرافق لاستخدامها فى تحقيق غرضها،سواء بمناسبة إنشائه، أو فى تاريخ لاحق لهذا الإنشاء، إنما يتم دون مقابل، وكذلك الحال بالنسبة إلى إسناد إدارة، أو استغلال، أو التصرف فى بعض من أموال الدولة لمرفق معين من المرافق المشار إليها، وفق ما تراه الدولة محققًا للمصلحة العامة ؛لأن كل ذلك لا يخرج عن كونه ترتيبًا، وتنظيمًا لتلك المرافق، واستعمالاً للمال العام فيما أُعدَّ له، ولا يُعدُّ التخصيص المشار إليه من الدولة للمرافق العامة المذكورة، بالنسبة إلى الأموال العامة، أو نقل الانتفاع بأى منها إلى أى من الأشخاص العامة المذكورة من قبيل النزول عن أموال الدولة، أو التصرف فيها، ذلك أنه لا يصح القول بتعدد الدومين العام استنادًا إلى المادة (٨٧) من القانون المدنى؛ لأن هذه المادة وردت بشأن تحديد صفة المال العام المخصص للمنفعة العامة، سواء أكان تحت يد الدولة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة، بل إن نصوص القانون المدنى تعين على القول بوحدة الدومين العام، فالمادتان (٨٧)، و(٨٨) حين تعرضتا لأحوال تخصيص المال للمنفعة العامة، أو انتهاء هذا التخصيص، وفقد صفته كمال عام، قضتا بأن يكون التخصيص، أو الانتهاء بقانون، أو قرار من رئيس

مجلس الوزراء، أو قرار من الوزير المختص، أو بالفعل. وفى مقام إعمال هاتين المادتين، فإن أدوات تخصيص المال المملوك للدولة للمنفعة العامة، أو انتهاء هذا التخصيص بعمل قانونى، تنحصر فى قانون، أو قرار من رئيس مجلس الوزراء، أو قرار وزاري، وهى أدوات لا تصدر إلا عن الحكومة، وهو ما يعنى انفراد الدولة بملكية الدومين العام، ولو كانت تحت يد غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، ومن ثم يلزم التنبيه بأن نقل الانتفاع بأموال الدولة المملوكة لها ملكية عامة بين أشخاص القانون العام، إن لم يجره الكيان القانونى العام – وهو الدولة – بموجب قانون، أو قرار من رئيس مجلس الوزراء، بما له من ولاية طبقًا للمادة (١٧١) من الدستور، أو يجره الوزير المختص فى نطاق التقسيم الإدارى الذى يقوم عليه فى حدود القانون، إن لم يتم إجراؤه بأى من هذه الأدوات، فإن الجهة الإدارية المخصص لها المال العام، أو التى تنتفع به، والجهة الإدارية التى لها سلطة الإشراف الإدارى على الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، إنما تترخص فى إجراء هذا النقل، حسبما تراه محققًا للمصلحة العامة، كما أنها تترخص فى حالة الموافقة عليه فى تحديد المقابل الذى تحصل عليه لقاء ذلك، فتغيير وجه المنفعة العامة، سواء أتم بمقابل، أو بدون مقابل، لا يجوز إنهاؤه إلا بعمل قانونى حسبما حدده المشرع، طبقًا لما سبق بيانه، أو بفعل يصدر عن الجهة صاحبة الحق فى هذا المال، بحسبانها صاحبة الاختصاص الأصيل فى هذا الشأن، بما لا يجوز معه لأية جهة أخرى القيام بذلك، أو غصب سلطة تلك الجهة فى الانتفاع بالمال العام، أو فى إدارة، أو استغلال، أو التصرف فى الأموال التى ناط بها المشرع القيام على شئونها، أو إسباغ وصف المال العام على مال لا تملكه؛ إذ إن ذلك من سلطة الجهة الإدارية التى يتبعها، أو يخصص لها هذا المال. فوصف الجهة بأنها من أشخاص القانون العام لا يستنهض لها حقًا فى تقرير، أو نقل، أو إنهاء وجه المنفعة العامة للمال الخاضع لإشراف جهة عامة أخرى، أو تجاوز سلطة الإدارة والاستغلال والتصرف المعقودة لجهة إدارية أخرى على بعض الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، حيث يجب أن يتم ذلك كله ممن يملكه، وباتباع الأداة القانونية الصحيحة، احترامًا لمبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة بجميع تقسيماتها الإدارية له، باعتباره الحاكم والمحدد لنطاق جميع أعمال وتصرفات الجهات الإدارية دون مغايرة فى هذا الأمر بين صدور قانون، أو قرار من رئيس مجلس الوزراء، أو من الوزير المختص بالتخصيص، وبين التخصيص بالفعل؛ لأن التخصيص بالفعل لا يعنى بأى حال الخروج على مبادئ المشروعية.

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها، من أنه لما كان المال العام خارجًا عن إطار التعامل بموجب تخصيصه للمنفعة العامة، فإن ملكية الدولة 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 بالنسبة للأموال العامة؛ لأن الانتفاع بتلك الأموال من حق الجمهور، وقد غل القانون يد الحكومة عن التصرف فى الأملاك العامة بالبيع، أو نحوه، ومن قال بأن حق الدولة على الدومين العام يقترب من حق

الملكية قيد ذلك الحق بالتخصيص للمنفعة العامة، ويتميز المال العام بأنه لا يجوز بيعه، ولا تقرير حق ذاتى خاص عليه، ولا امتلاكه بوضع اليد المدة الطويلة، أو تقرير حق عينى عليه، وهذا لا يرجع إلى شيء 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. كما لا يجوز الحجز عليه، ولما كانت الأموال تصبح عامة بتخصيصها للمنفعة العامة بالفعل، أو بمقتضى قانون، أو قرار من رئيس مجلس الوزراء، أو قرار من الوزير المختص، فإنها تفقد صفتها العامة بطريقة قانونية إما بصدور قانون، أو قرار من رئيس مجلس الوزراء، أو قرار من الوزير المختص بإخراجها من الدومين العام، أو بطريقة عملية إذا لم تعد مخصصة للمنافع العامة فعلاً. والأصل أن المال العام لا يفقد صفته العامة بقرار، أو تصرف إدارى إلا إذا كان المال ذاته يقبل التحول بهذه الطريقة القانونية وبتوفر دواعى، وأسباب إنهاء التخصيص للمنفعة العامة لأهداف، وأغراض تتحقق بها المصلحة العامة على نحو أفضل وذلك فى إطار اختصاص ومسئولية السلطة الإدارية المختصة وفى إطار الشرعية وسيادة القانون.

وتبين للجمعية العمومية، أنه إذا كان نقل الانتفاع بأموال الدولة بين أشخاص القانون العام إنما تترخص فيه الجهة التى لها الإشراف الإداري على هذه الأموال، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل فى ذلك، فإنه يجوز لها أن تحدد وجه المنفعة العامة لاستغلاله، ولا يجوز للجهة المنقول إليها هذا المال أن تستغله فى وجه آخر حتى ولو كان من أوجه المنفعة العامة، باعتبار أن ذلك هو ما انعقدت عليه إرادة الطرفين . والحاصل أن نقل المال العام من جهة إلى جهة هو في حقيقته ليس نقلاً لملك يتمكن به المنقول إليه من استغلاله، والتصرف فيه، إنما هو فى حقيقته نقل إشراف، ونقل رعاية، وصيانة، وإدارة لمال هو خارج عن مجال التعامل بموجب تخصيصه للمنفعة العامة، وانتقال تخصيصه من وجه منفعة عامة لوجه آخر للمنفعة العامة ومن جهة عامة أمينة لجهة عامة أخرى راعية، وبناء على ذلك فإذا قامت الجهة المنقول إليها المال بتغيير الغرض الذى من أجله تم نقل الانتفاع دون سند من واقع، أو قانون، فإنه يجوز للجهة المُشرفة على هذا المال أن تتدخل من تلقاء نفسها بتقرير إنهاء التخصيص.

لما كان ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن محافظ بنى سويف أصدر قراره – سالف الذكر– بتخصيص قطعة أرض مساحتها (١١٠٥م٢) ببندر بنى سويف لإقامة فرع للمجلس القومي للمرأة بالمحافظة وبحسبان هذا التخصيص من شأنه لزومًا إسباغ صفة المال العام على تلك القطعة إذا كانت عند تخصيصها من الأموال المملوكة للمحافظة ملكية خاصة، بحيث تغدو خارجة عن مجال التعامل، ويتولى المجلس المذكور الإشراف عليها في الحدود سالفة البيان، بمايرتبه ذلك من عدم جواز قيام المجلس باستغلالها فى غير الغرض المُخصصة له، دون غيره، حيث تخضع في استغلالها، والانتفاع بها لأحكام القرار الصادر بنقل الإشراف عليها التزاما بما انعقدت عليه إرادة الطرفين في هذا الشأن، كما لا يملك تحويلها إلى ملك خاص، ومن ثم فإنه لايجوز

قانونًا للمجلس القومي للمرأة التعاقد على بناء مساحة الأرض المُخصصة لإقامة فرع له بمحافظة بني سويف مقابل منح المتعاقد معه عددًا من طوابق المبنى الذي سيتم إنشاؤه بحق انتفاع، أو إيجار مدة معينة وفاء لمستحقاته، وكذلك الحال بالنسبة إلى قطع الأراضي المخصصة للمجلس بالمحافظات الأخرى لإقامة مقار لفروعه بها.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم جواز قيام المجلس القومي للمرأة بالتعاقد على بناء قطعة الأرض المُخصصة لإقامة فرع المجلس بمحافظة بني سويف – وغيرها من المحافظات – مقابل منح المتعاقد معه عددًا من طوابق المبنى بحق انتفاع، أو إيجار لمدة معينة وفاء لمستحقاته، وذلك على النحو المبين تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٢ / ٣ / ٢٠١٨

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين عبيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

أحمد/