بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١١١٨
بتاريخ:	٢١ / ٧ / ٢٠١٨

ملف رقم: ١٦٧/١/٧

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير الأوقاف

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٨٠) المؤرخ ٢٠١٦/١١/٢٩ بشأن النزاع القائم بين مديرية أوقاف بورسعيد ومحافظة بورسعيد بخصوص قرار محافظ بورسعيد رقم (٤٧٨) لسنة ٢٠١٥ بإلغاء تخصيص قطعة الأرض رقم (٨٤) بميدان الجامع الكبير ببور فؤاد، والسابق تخصيصها لمديرية أوقاف بورسعيد لإقامة مكتبة عامة عليها.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣ صدر قرار محافظ بورسعيد رقم (٢٠٧) لسنة ٢٠٠٠ بتخصيص قطعة الأرض رقم (٨٤) بميدان الجامع الكبير ببور فؤاد لمديرية أوقاف بورسعيد لإقامة مكتبة عامة عليها، وقد قامت المديرية بإنشاء المكتبة عليها. وبتاريخ ٢٠١٥/٦/٣ صدر قرار محافظ بورسعيد رقم (٤٧٨) لسنة ٢٠١٥ بإلغاء تخصيص قطعة الأرض المذكورة لمخالفة مديرية الأوقاف قرار التخصيص، وذلك لقيامها بتأجير جزء من المكتبة للهيئة العامة للتأمين الصحى فرع القناة – سيناء، وقد أفادت مديرية أوقاف بورسعيد بأنها التزمت بقرار التخصيص وأقامت المكتبة العامة، وأن عمل المكتبة لم يتأثر بتأجير جزء من المكتبة إلى الهيئة العامة للتأمين الصحى لإنشاء عيادة طبية للكشف على المرضى، كما أن إلغاء قرار التخصيص بعد إقامة المكتبة ينطوي على إهدار للمال العام، ولذا طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١١ من يوليو عام ٢٠١٨م، الموافق ٢٧ من شوال عام ١٤٣٩هـ؛ فتبين لها أن المادة (٤) من القانون المدنى

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

تنص على أن: "من استعمل حقه استعمالا مشروعًا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر"، وأن المادة (٥) منه تنص على أن: "يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة"، وأن المادة (٨٧) منه 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"، وأن المادة (٨٨) منه تنص على أن: "تفقد الأموال العامة 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"، وأن المادة (١٤٧) منه تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ...". وأن الفقرة الأولى من المادة (١٤) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ تنص على أن: "يجوز للمجلس الشعبى المحلى للمحافظة التصرف بالمجان فى مال من أموالها الثابتة أو المنقولة أو تأجيره بإيجار اسمى أو بأقل من أجر المثل بقصد تحقيق غرض ذى نفع عام وذلك إذا كان التصرف أو التأجير لإحدى الوزارات أو المصالح الحكومية أو الهيئات العامة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو شركات القطاع العام والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وحسبما جرى به إفتاؤها - أن الأصل فى ملكية الدولة أنها ملكية عامة تتغيا منها إدارة المرافق التى تضطلع بأعبائها، وأن الانتفاع بالمال العام يكون بدون مقابل؛ لأنه لا يخرج عن كونه استعمالاً للمال العام فيما أُعدَّ له، وأن نقل الانتفاع به بين أشخاص القانون العام يكون بنقل التخصيص والإشراف الإدارى على هذه الأموال بدون مقابل ولا يُعدُّ ذلك 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 أكانت تحت يد الدولة، أم الأشخاص الاعتبارية العامة، وأن نصوص القانون المدنى تعين على القول

بوحدة الدومين العام. فالمادتان (٨٧)، و(٨٨) حين تعرضتا لأحوال تخصيص المال للمنفعة العامة، أو انتهاء هذا التخصيص وفقده كمال عام، قضتا بأن يكون التخصيص، أو الإنهاء بقانون، أو مرسوم، أو بقرار من الوزير المختص، أو بالفعل، ومفاد ذلك أنه حيث يكون التخصيص، أو الإنهاء بعمل قانوني، فإن المشرع حصر ذلك العمل فى قانون، أو مرسوم، أو قرار وزارى، وهى أدوات لا تصدر إلا عن الحكومة، وهو ما يعنى انفراد الدولة بملكية الدومين العام، ولو كان تحت يد غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، ومن ثم تلزم الإشارة إلى أن نقل الانتفاع بأموال الدولة بين أشخاص القانون العام إنما تترخص فيه الجهة التى لها الإشراف والإدارة على هذه الأموال، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل فى ذلك بما لا يجوز معه لأية جهة أخرى لا ولاية لها على هذه الأموال أن تتدخل من تلقاء ذاتها بإنهاء التخصيص، أو تغيير وجه المنفعة العامة دون سند من واقع، أو قانون؛ إذ إن وصف الجهة أنها من أشخاص القانون العام لا يستنهض لها حقًّا فى تقرير، أو إنهاء وجه المنفعة للمال العام الخاضع لإشراف جهة أخرى، وأن نقل الانتفاع بالمال العام بين أشخاص القانون العام يكون إما بنقل الإشراف الإدارى على هذه الأموال، أو بتغيير شخص المنتفع بهذه الأموال فعلاً، أو بالتعديل الفعلى فى نوع الانتفاع العام من وجه منفعة إلى وجه آخر.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أيضًا، أنه طبقًا لأحكام القانون المدنى، فإن من يستعمل حقه استعمالاً مشروعًا لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بغيره، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع حال تحقق أحد ثلاث صور يجمع بينها ضابط مشترك، هو نية الإضرار، سواء فى صورة تعمد الإساءة إلى الغير دون منفعة تعود على صاحب الحق من الاستعمال، أو فى صورة استهانة بما يحيق بذلك الغير من ضرر جسيم تحقيقًا لمنفعة يسيرة يجنيها صاحب الحق، أو إذا كانت المصالح التى يرمى الأخير إلى تحقيقها غير مشروعة، وعلى ذلك فإنه لا يسوغ اعتبار استعمال المالك لحقه دون انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى الذى يخلو من نية الإضرار بالغير فى إحدى صوره السابقة مسيئًا. كما أن المشرع في القانون ذاته وضع أصلاً من أصول القانون يطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، فلا يجوز نقضه، أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، وهذا الأصل يحكم العقود المدنية والإدارية على حدٍّ سواء، وتبعًا لذلك يلتزم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه فيه، فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي، ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع بموجب قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه، أجاز للمجلس الشعبى المحلى للمحافظة التصرف بالمجان فى مال من أموال المحافظة الثابتة، أو المنقولة، أو تأجيره بإيجار اسمى، أو بأقل من أجر المثل بقصد تحقيق غرض ذي منفعة عامة، وذلك إذا كان التصرف، أو التأجير لإحدى الوزارات، أو المصالح الحكومية، أو الهيئات العامة، أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، أو شركات القطاع العام والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات المنفعة العامة.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن محافظ بورسعيد أصدر القرار رقم (٢٠٧) لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣ بتخصيص قطعة الأرض رقم (٨٤) بميدان الجامع الكبير ببور فؤاد ومساحتها (٧٢٩,٨٤م٢) لمديرية أوقاف بورسعيد لإقامة مكتبة عامة عليها، وهو ما التزمت به مديرية أوقاف بورسعيد حيث قامت ببناء المكتبة العامة على هذه الأرض، بيد أنها قامت بعد ذلك بالتعاقد مع الهيئة العامة للتأمين الصحى فرع القناة – سيناء على الانتفاع بجزء من المبنى لاستغلاله في إنشاء عيادة بور فؤاد الشاملة؛ فأصدر محافظ بورسعيد القرار رقم (٤٧٨) لسنة ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٦/٣ بإلغاء تخصيص قطعة الأرض المقام عليها المكتبة العامة والسابق تخصيصها لمديرية الأوقاف وذلك لمخالفتها قرار التخصيص، ثم أصدر قراره رقم (٦٢٦) بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٤ بإرجاء تنفيذ القرار لمزيد من الدراسة، وذلك بعد أن أصدر سكرتير عام المحافظة القرار رقم (٢٢٧) لسنة ٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٤/٢٨ بتأليف لجنة مشتركة برئاسة مندوب إدارة الأملاك بمدينة بورسعيد، وعضوية مندوبين عن كل من مديرية أوقاف بورسعيد، والهيئة العامة للتأمين الصحى، والتى أوصت ببقاء المكتبة، وتبعيتها إلى مديرية أوقاف بورسعيد كما هي على أن يتم موافاة المحافظة بجميع المبالغ المسددة من الهيئة العامة للتأمين الصحى لمديرية أوقاف بورسعيد من بداية المخالفة حتى تاريخه حسب المدة المحددة بالعقود المحررة بين مديرية أوقاف بورسعيد والهيئة العامة التأمين الصحى، وقد أفادت وزارة الأوقاف بموافقتها على هذه التوصية، وبحسبان الثابت كذلك أن مديرية أوقاف بورسعيد حينما قامت بالاتفاق مع الهيئة العامة للتأمين الصحى على الانتفاع بمقابل بجزء من مبنى المكتبة لإنشاء عيادة طبية شاملة لعلاج المرضى بمحافظة بورسعيد لم تكن – حسب المستفاد من ظروف الحال – تقصد الإضرار بالمحافظة، وأن الجزء محل الانتفاع يستخدم في تحقيق منفعة عامة، ومن ثم يغدو قرار محافظ بورسعيد بإلغاء تخصيص قطعة الأرض

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

التي تم إنشاء المكتبة عليها، فاقدًا سنده، مما يتعين معه التقرير بعدم مشروعيته، مع التقرير في الوقت ذاته بالتزام مديرية أوقاف بورسعيد بأداء مقابل الانتفاع الذى حصلت عليه من الهيئة العامة للتأمين الصحى للمحافظة، نزولاً على ما أفادت به وزارة الأوقاف بكتابها الوارد برقم (٦٢١) بتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٢ ردًا على إدارة الفتوى لوزارات الصحة والأوقاف وشئون الأزهر.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى:

أولاً: عدم مشروعية قرار محافظ بورسعيد رقم (٤٧٨) لسنة ٢٠١٥ فيما تضمنه من إلغاء تخصيص قطعة الأرض رقم (٨٤) بميدان الجامع الكبير ببور فؤاد لمديرية أوقاف بورسعيد والمقام عليها المكتبة العامة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

ثانيًا: التزام مديرية أوقاف بورسعيد بأداء مقابل الانتفاع الذى حصلت عليه من الهيئة العامة للتأمين الصحى فرع القناة – سيناء، لقاء انتفاعها بجزء من مبنى المكتبة لإنشاء عيادة طبية شاملة إلى محافظة بورسعيد، على النحو المبين تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢١ / ٧ /٢٠١٨

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
بخيت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

هشام/