بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	١٠١
بتاريخ :	١٤/ ٢ /٢٠١١

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٨٠٠

السيد الأستاذ المستشار/ محافظ الغربية

تحية طيبة وبعد،،،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٤٣٢٨ المؤرخ ٢١ من نوفمبر سنة ٢٠١٠ فى شأن طلب إعادة عرض النزاع القائم بين الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى والوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا حول فسخ عقد إدارة سوق الجملة للخضر والفاكهة بطنطا، وتسليم السوق للبنك.

وحاصل الوقائع - حسبما بين من الأوراق - أنه بتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ صدر قرار محافظة الغربية بالاستيلاء مؤقتا على مساحة ٥س/٩ط/١٣ف لإقامة سوق جملة للخضر والفاكهة بمدينة طنطا، ونص القرار على أن تكون مدته ثلاث سنوات وعلى الجهة الطالبة اتخاذ إجراءات نزع الملكية خلال تلك المدة . وبدأت الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا فى إنشاء السوق، ولما عجزت عن تمويله، اتفقت مع البنك بتاريخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧٤ على التنازل له عن المشروع نظير مبلغ محدد يمثل قيمة التعويض الذى أدته الوحدة المحلية للملاك عن تلف مزروعاتهم وتكاليف إقامة جزء من السور الخارجي. ونص الاتفاق على التزام الوحدة المحلية باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لاستصدار قرار الاستيلاء النهائي على العين موضوع قرار الاستيلاء المؤقت لصالح البنك، على أن يلتزم البنك بأداء ثمن الأراضي المخصصة لإقامة المشروع للملاك فى حالة التعاقد المباشر أو أداء التعويض فى حالة نزع الملكية. وقد قام البنك بالوفاء بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد بالتعاقد مع بعض ملاك الأراضى، وتعويض من صدرت لهم أحكام نهائية.

ثم أقام البنك على الأرض المشتراة والأرض التى قام بتعويض ملاكها حوالى ١٤٠ محلاً تجارياً ومخبزاً آلياً وبعض المنشآت الأخرى، وبعد انتهاء العمل بالمشروع اتفق البنك والوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا بتاريخ ١٨ من أبريل سنة ١٩٨٥ على أن تتولى الأخيرة إدارة المشروع مع البنك نظير جُعل معين يمثل ٧٥% من إيراد البوابة الخاصة بالسوق. وتنفيذاً لهذا العقد قامت الوحدة المحلية بأداء مستحقات البنك (٢٥%من إيراد البوابة) حتى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٩٢، ثم امتنعت بعد ذلك عن الوفاء، الأمر الذى حدا بالبنك إلى إنذارها بفسخ عقد الإدارة سالف البيان. فأقامت الوحدة المحلية الدعوى رقم ٧٠١٨ لسنة ١٩٨٩ م ك طنطا، حيث قضي لها ببطلان العقد، وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى الدعوى رقم ٢٨٧ ك لسنة ٤٢ ق.س من محكمة استئناف طنطا.

ثم أصدر محافظ الغربية القرار رقم ١٢٥٦ لسنة ١٩٩٤ بالاستيلاء المؤقت على المشروع لصالح الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا، وقد قام البنك بالطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري بطنطا حيث قضت المحكمة بوقف تنفيذه، إلا أن محافظ الغربية أصدر قرارا جديدا برقم ٩٩٨١ لسنة ١٩٩٥ بالاستيلاء المؤقت على المشروع، لذلك طلبت الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والتي انتهت بجلستها المعقودة فى ٢١ من مايو سنة ١٩٩٧- ملف رقم ٢٧٦٦/٢/٣٢- إلى ضرورة الالتزام بأحكام العقد المبرم بين الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى والوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا من حيث أحقية الوحدة المحلية فى إدارة السوق، وأحقية الهيئة فى الجعل المنصوص عليه عقديا. وإذ لم يلق هذا الإفتاء قبولا لدى الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا، لذلك لم تقم بتنفيذه، وظلت ممتنعة عن أداء الجعل المتفق عليه فى عقد إدارة السوق، الأمر الذى ارتأت معه الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى طلب عرض النزاع للمرة الثانية على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع والتى انتهت بجلستها المعقودة فى ٦ من يونيه سنة ٢٠٠٧ – ملف رقم ٣٨٠٠/٢/٣٢ إلى إلزام الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها فى العقد المبرم بينها وبين الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي، وذلك تأكيدا لرأي الجمعية العمومية الملزم السابق صدوره فى هذا الشأن، وللهيئة فى حالة عدم التزام الوحدة المحلية بذلك فسخ العقد، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وإذ لم يلق هذا الإفتاء قبولاً لدى الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا لذلك لم تقم بتنفيذه، وظلت ممتنعة عن أداء الجعل المتفق عليه فى عقد إدارة السوق وقد تقدم محافظ الغربية بطلب إعادة عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع وذلك فى ضوء صدور قرار

رئيس مجلس الوزراء رقم ٣١١٤ لسنة ١٩٩٩ باعتبار مشروع إقامة سوق الجملة للخضر والفاكهة بطنطا من أعمال المنفعة العامة وكذا الدعويين المقامتين من الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا واللتان لم تكونا تحت بصر الجمعية لدى إصدارها الإفتاء السابق.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية بجلستها المعقودة بتاريخ ٣ من صفر سنة ١٤٣٣هـ، الموافق ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١١، فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون....."، والمادة (١٤٨) منه التى تنص على أن "١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية....."، وتنص المادة (١٥٧) من ذات القانون على أنه "١- فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى، ٢- ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته"، كما تنص المادة (١٦٠) من ذات القانون على أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (١١) من قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ تنص على أن "يوقع أصحاب العقارات والحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة، أما الممتلكات التى يتعذر فيها ذلك لأى سبب كان فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص، وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع....."، وتنص المادة (١٢) من ذات القانون على أنه "إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزارى طبقاً للإجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة فى الجريدة الرسمية، عدُ القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التى لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وحسبما أستقر عليه إفتاؤها – أن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه، وأن العقد يجب تنفيذه طبقاً لما اشتملت عليه نصوصه وما تضمنته أحكامه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، حيث إنه بتلاقى إرادتى طرفى العقد يصبح مضمونه ملزماً لكل منهما فلا يجوز لأيهما أن يتنصل من التزاماته الناشئة عنه بإرادته المنفردة وإنما يلزم كل منهما بأن ينفذ التزاماته طبقاً لمضمون العقد وأن

يتوخى حسن النية، وأن الالتزامات المقصودة هنا هى التى وردت فى العقد أو تلك التى تستلزمها طبيعة العقد حسبما يقضى بذلك القانون أو العرف أو اعتبارات العدالة.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع اختصها بإبداء الرأي مسببا فى المنازعات التى تنشب بين الجهات الإدارية بعضها البعض، وذلك بديلا عن استعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات، وأضفى المشرع على رأيها صفة الإلزام للجانبين حسما لأوجه النزاع وقطعا له. ولم يعط لجهة ما حق التعقيب عليه أو معاودة النظر فيه، حتى لا يتجدد النزاع إلى ما لا نهاية. وأن الجمعية العمومية إذ تستوي على القمة بين أجهزة الفتيا داخل الدولة بحكم تشكيلها العالي، وما يرتبط به من أمانات لا يسوغ أن يكون الرأي الصادر عنها، والذي تكشف به عن صحيح حكم القانون، محلا لجدل أو مساومة أو امتناع عن تطبيقه إذا لم يصادف قبولا. ويتعين على الجهة الإدارية ألا تتقاعس عن تنفيذه على أي وجه من الوجوه، وأن تتجرد عن مثل هذا التصرف الذي قد يستثير وجه المسئولية عنه، وعلى الجهة الإدارية الأخرى التى صدر الرأي لصالحها حال استمرار امتناع الجهة الإدارية التى صدر الرأى الملزم ضدها عن تنفيذه ألا تقعد عن إبلاغ الجهات الرئاسية وتحريك ولايتها فى هذا الأمر وضعا له فى نصابه. وليس ثمة مندوحة فى وجوب انصياع الجهات الإدارية إلى تنفيذ إفتاء الجمعية العمومية وعدم مخالفته أو الامتناع عن تنفيذه أو الانحراف عنه، حرصا على أن يسود القانون وتغلف المشروعية تصرفاتها التزاما بصحيح تلك المقتضيات وعلى هذا فإن الرأى الصادر من الجمعية العمومية فى مجال المنازعات هو رأى نهائى حاسم لأوجه النزاع تستنفد ولايته باصدراه ولا يجوز معاودة طرحه مرة أخرى حتى لا يتجدد النزاع إلى ما لا نهاية.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن الأصل فى ملكية الدولة أو وحداتها أو مصالحها أو هيئاتها العامة أنها ملكية عامة تتغيا منها إدارة المرافق العامة التى تضطلع بأعبائها وأن الانتفاع بالمال العام لا يخرج عن كونه استعمالاً للمال العام فيما أعد له ويكون نقل الانتفاع بنقل الإشراف الإدارى عليه ونقل تخصيصه من وجه من وجوه النفع العام إلى وجه آخر من هذه الوجوه وأن مفهوم المال العام يختلف من حيث الطبيعة عن مفهوم المال الخاص لأن المال العام ليس مملوكاً للدولة بذات السلطات التى تملكها الدولة أو الأفراد بالنسبة لما يملكونه ملكية خاصة إذ هو خارج إطار التعامل بموجب تخصيصه للنفع العام ويد الدولة عليه أقرب إلى يد الأمانة والرعاية منها إلى يد التصرف والاستغلال وذلك حتى تنتهى صفته كمال عام بانتهاء تخصيصه لأى من وجوه النفع العام بموجب سند قانونى بذلك أو بالفعل إذ أن المال العام يتبع التخصيص نشأة وتغييراً وانقضاء، كما أنه لا محل للاستيلاء على الأموال العامة لأن نقل إدارتها والانتفاع بها بين جهتين عامتين يكون بنقل التخصيص والإشراف الإدارى عليها بين أشخاص القانون العام بالأداة القانونية المقررة.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت أن كلا من طرفى النـــزاع الماثل قد اتفقا فى العقـد المبـرم بينهما، بتاريخ ٨ من أبريل سنة ١٩٨٥، فى شأن إدارة سوق الجملة للخضر والفاكهة بطنطا، على أن تقوم الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا بإدارة السوق، وعلى أن توزع إجمالي إيرادات قيمـة رسوم خروج البضاعة كل ثلاثة أشهر حسب النسب التالية : ٢٥% من إجمالي إيـرادات الرسـوم للطرف الأول مالك المشروع (البنك)، و٧٥% من إجمالي إيرادات الرسوم للطرف الثاني (الوحـدة المحلية لمركز ومدينة طنطا) نظير أعباء الإدارة، وللصرف منها فى الأوجه التـى تخـدم السـوق بطرق مباشرة وغير مباشرة. ولما كان الثابت أن الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا امتنعت عـن الوفاء بالتزامها العقدى، فيما يتعلق بأداء نسبة الـ ٢٥% من إجمالى إيرادات السوق إلى الهيئـة العامة لبنك ناصر الاجتماعى، منذ عام ١٩٩٢، ومن ثم فإنه يتعين إلزامهـا بـذلك تأكيـداً لـرأى الجمعية العمومية الملزم السابق صدوره بجلستها المعقودة فى ٢١ من مايو ١٩٩٧- ملف رقـم ٢٧٦٦/٢/٣٢- فى شأن النـزاع الماثل، والذى انتهت فيه إلى الالتزام بأحكام العقد المبـرم بـين طرفيه من حيث أحقية الوحدة المحلية فى إدارة السوق وأحقية الهيئة العامة لبنك ناصر فى الجعـل المنصوص عليه عقدياً، وكذا إفتاؤها الصادر بجلسـة ٦ مـن يونيـه سـنة ٢٠٠٧ ملـف رقـم ٣٨٠٠/٢/٣٢ والمنتهى إلى تأكيد سابق إفتاؤها فى هذا الخصوص.

ولا ينال من سلامة الرأى المتقدم ما أوردته الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا من أن الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى لم تذكر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣١١٤ لسنة ١٩٩٩ باعتبـار مشروع إقامة سوق الجملة للخضر والفاكهة بطنطا من أعمال المنفعة العامة لدى عرضـها النـزاع الماثل على الجمعية العمومية، حيث إن أموال وممتلكات الهيئة العامة لبنك ناصـر الاجتمـاعي تعـد أموالاً عامة ومن ثم يكون قرار رئيس مجلس الوزراء بالاستيلاء عليها أو نزع ملكيتها باطلاً لوروده علي غير محل، كما أن محافظة الغربية لم تتخذ إجراءات نزع الملكية خلال سنتين من تـاريخ نشـر قرار المنفعة العامة فى الجريدة الرسمية ومن ثم يعتبر القرار رقم ٣١١٤ لسنة ١٩٩٩ المشار إليـه كأن لم يكن طبقاً لصريح نص المادة (١٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه، كما لا ينال أيضاً من صحة الرأي السابق من وجود الدعويين المشار إليهما المتداولتين أمام القضاء المدني فـي هذا الخصوص باعتبار أن هذه الدعاوى منظورة أمام جهة غير مختصة ولائياً بنظرهما.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الموضوع الماثل سبق حسمه برأى ملزم مـن الجمعيـة العمومية بجلستها المعقودة في ٢١ من مايو سنة ١٩٩٧ والذى انتهت فيه إلى الالتزام بأحكام العقـد المبرم بين الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي والوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا من حيث أحقيته

الوحدة المحلية في إدارة السوق وأحقية البنك في الجعل المنصوص عليه عقدياً و قد تم إعادة عرض الموضوع علي الجمعية العمومية بجلسة ٦ من يونيه سنة ٢٠٠٧ والتي انتهت فيه إلي تأييد سابق إفتائها وفي حالة عدم التزام الوحدة المحلية بذلك يفسخ العقد مع ما يترتب علي ذلك من أثار. وإذ لم يستجد من الأوضاع ولا من ظروف الحال ولا من وجهات النظر ما لم يكن تحت بصر الجمعية العمومية وبصيرتها عندما أصدرت فتواها السابقة فمن ثم يتعين تأكيد هذا الإفتاء السابق الذي لم يطرأ من الموجبات ما يقتضي العدول عنه.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها فى العقد المبرم بينها وبين الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي، وذلك تأكيدا لرأي الجمعية العمومية الملزم السابق صدوره فى هذا الشأن، وللهيئة فى حالة عدم التزام الوحدة المحلية بذلك فسخ العقد، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

تحريرًا في: ١٤/ ٢/ ٢٠١٢

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
أحمد شمس الدين خفاجى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز//