

طابع السلطة العامة
دراسة في ضوء القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ ولائحته التنفيذية
بشأن تقنين أوضاع واضعي اليد على أراضي الدولة

الدكتورة

مياده عبدالقادر إسماعيل

مدرس بقسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

إشكالية البحث

تواترت كتب الفقهاء وأحكام القضاء على تقرير قواعد القانون الخاص التي تحكم علاقات الأفراد بصدد عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة معللين ذلك بأن الدولة تتعامل بوصفها فرداً عادياً عند الولوج في تلك المعاملات وإلا عزف الأفراد عن التعامل معها باعتبار أن موضوع هذه المعاملات من البيوع والإيجار وغيرها من التصرفات تدخل فيها الدولة كمنافسة للأفراد، ومن ثم تضحى كالفرد في شأن تلك التصرفات.

وقد اختلفت أحكام القضاء في ذلك على مستوى جهتي القضاء - العادى والادارى - مع تأكيد الطابع المدنى تارة لمثل هذه العقود بما يدخلها في اختصاص جهة القضاء العادى، فى حين اعتناق بعض الأحكام الأخرى عكس ذلك فى تارات أخريات بما مؤداه تقرير اختصاص القضاء الإدارى بتلك المنازعات، هذا بالإضافة إلى ما يحاط بتلك العقود من إجراءات تتعلق بالتقييم وتحديد الأسعار وشروط للتعاقد وتقرير المحاكم فى بعض الأحكام التفرقة بين مرحلتى التعاقد وما يسبقها، حتى يصل ذلك التعارض إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى تحديد جهة الاختصاص فى أكثر من منحنى يخص التعاقد المتعلق بأملاك الدولة الخاصة وإجراءاته كما سنوضح لاحقاً.

وترى الباحثة أن هذه العقود قد أحيطت بعديد من مظاهر السلطة العامة والطبائع الاستثنائية الذى قد تثير اللبس حول تصنيف هذه العقود، بحيث أن الأمر - من وجهة نظرنا - لم يبت محسوماً لصالح مدنية تلك العقود، وهو ما يعضده تضارب وتناقض الأحكام القضائية بين جهتي القضاء بل بين المحاكم المختلفة للجهة القضائية الواحدة، آية ذلك تعدد احكام الدستورية العليا الفاصلة فى تناقض الأحكام فى شأن ذلك الموضوع بين إسناد الاختصاص فى شأن هذه العقود أو قراراتها الملحقة بها أو السابقة عليها لاختصاص جهة القضاء العادى فى بعض الأحيان وتقرير اختصاص جهة القضاء الادارى فى أحيان أخرى.

وتطبيقاً لذلك، فقد قررت المحكمة الدستورية ذلك فى حكم لها (١) :- "وحيث إن من المقرر قانوناً، أن العقود التى تكون الإدارة طرفاً فيها لا تعتبر جميعها من العقود الإدارية، ولا من العقود المدنية بالضرورة، وإنما مرد الأمر فى تكييفها إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون الخاص أو العام، وكان من المسلم كذلك، أن هذه العقود لا تنتظمها مرحلة واحدة تبرم بعد انتهائها،

(١) قضية رقم ٢١ لسنة ٣٦ قضائية المحكمة الدستورية العليا "تنازع" جلسة ٩٠ مايو ٢٠١٥م.

بل تتداخل فى مجال تكوينها مراحل متعددة يمهّد كل منها لما يليها، ليكون خاتمتها العقد فى صورته الكاملة، ذلك ان الإدارة لا تتمتع فى مجال إبرامها لعقودها- بالحرية ذاتها التى يملكها أشخاص القانون الخاص فى نطاق تلك العقود التى يدخلون فيها، بل عليها أن تلتزم طرفاً بعينها توصلها إلى اختيار المتعاقد معها، مع تقيدها فى كل ذلك بالقواعد التى تمثل الإطار القانونى المنظم للعلاقة العقدية التى تبرمها.

وهدياً على ما تقدم، فإنه باستقراء احكام القضاء فيما يخص التصرف فى أملاك الدولة الخاصة نجد أن هناك خلطاً فى تحديد طبيعة تلك العقود المدنية أو الإدارية، ذلك أن منطق العموم وفقاً لما درجت عليه كتب الفقه ان العقود والقرارات المتعلقة بإدارة أو التصرف فى أملاك الدولة الخاصة ينزع عنها الطابع الإدارى باعتبارها لا تخص مرفقاً عاماً وهو أحد شروط العقد الإدارى، وهو ما اختلفت عليه أحكام القضاء ذاتها التى تردّد ذات العبارات فى كثير من أحكامها، وخير دليل على ذلك حكم الدستورية السابق الإشارة إليه وهو يخص قرارات هيئة المجتمعات العمرانية فى تحصيل فروق أسعار الأراضى المخصصة، وقد اعتبرتها المحكمة منازعة إدارية رغم أنها تخص أراضى مملوكة للدولة ملكية خاصة.

وذلك الخلط دعانا إلى الوقوف على طابع السلطة العامة فى تلك العقود والتى حكمها العديد من القوانين واللوائح، وقد لاحظنا الطابع الاستثنائى لهذه العقود فى كافة مراحلها سواء فى المرحلة السابقة على التعاقد أو داخل العقد ذاته أو فى مرحلة التنفيذ، وسنعرض لذلك فى ضوء أحكام القضاء مهدين بذلك القاعدة القائلة بمدنية تلك العقود على وجه مطلق حيث ان الإدارة دائماً لها مبرراتها فى اعتناق الجانب الاستثنائى فى التعاقد وصولاً لتحقيق المصلحة العامة.

وقد تنوعت الأطر الشرعية الحاكمة للتصرف فى أملاك الدولة الخاصة سواء على مستوى الأراضى الفضاء أو الميينة أو الزراعية أو الصحراوية وسواء كانت بغرض التنمية السياحية أو الصناعية أو استصلاح الأراضى، ولكن نؤثر الحديث بصفة خاصة عن تقنين أوضاع واضعى اليد على أملاك الدولة فى ضوء القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٨، وذلك بالتأكيد على ذلك فى ضوء القوانين السابقة التى سنعرض لها من خلال نصوصها أو احكام القضاء الصادرة فى شأنها ولا شك من اهمية ذلك البحث فى إرساء أطر وقواعد ثابتة لتحديد جهة الاختصاص القضائى فى شأن تلك العقود والقرارات المرتبطة بها وهو ما يثير اللبس

حتى تلك الآونة الحالية ويتضح ذلك من خلال أحكام الدستورية في التنازع بين الأحكام الصادرة في شأن تلك المنازعات والتي سنعرض له في ختام هذا البحث.

مقدمة

مفهوم النزاع العادي للإدارة:

وهي الأعمال التي تباشرها الإدارة العمومية وتخضع لأحكام القانون الخاص فتنزل فيها لمرتبة الأفراد وتتجرد من كافة امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها، فتقوم بالتصرف وفقاً لأحكام القانون الخاص مبتغية بذلك تحقيق مصلحتها ومن المفروض أن يختص القضاء العادي بالنزاعات المترتبة عنها(١).

وجوهر هذه الفكرة يرجع إلى فكرة القانون العام ذاتها والقائمة على وضع الإدارة في مركز أعلى من الفرد بوصفها الطرف المستوحي تحقيق الصالح العام، وهذا التمايز بين موقفي الإدارة والأفراد ليس بالضرورة يمتد إلى كل معاملات الإدارة، فكثيراً تحتاج الإدارة ومن منطلق تحقيق مصالحها إلى التعامل على قدم المساواة مع الأفراد.

ومن وجهة نظرنا، ان ما تواتر عليه رأي الفقه والقضاء يعد منطقياً في معاملات الإدارة البسيطة- قليلة القيمة والأهمية-؛ أما إذا تعلق الأمر بمعاملة يرد محلها على قيمة عالية، فهنا تلتزم الإدارة بقيود استثنائية حماية لهذا المال باعتباره محققاً لوجه المصلحة العامة. ويبقى الأمر ليس محسوماً في تحديد طبيعة العلاقة الواردة على هذه المعاملات حتى تتضح معوقات القانونية بما يدخلها في إطار هذه العلاقة المدنية أو تلك المنتمية إلى طائفة القانون العام.

وما يسترعى الانتباه هو ان كثيراً من أحكام القضاء- على نحو ما سيلي عرضه- أقرت الطبيعة المدنية لتلك العقود ومن ثم التسليم بالطبيعة العادية لتلك المنازعة بما يلحقها باختصاص القضاء العادي على الرغم من انها تحاط في اجراءاتها بطبائع استثنائية لا مثيل لها في علاقاتها بالأفراد، وما كان من القضاء في بعض أحكامه- إلا التفرقة بين المرحلة السابقة على التعاقد وبين العقد ذاته بما لا يلبي- من وجهة نظرنا- النأي بهذا العقد عن علاقات القانون العام.

(1) رسالة لنيل شهادة الماجستير مقدمة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق إلى جامعة العربي من مهيدي أم البواقي بعنوان "النزاع العادي للإدارة العمومية، تاريخ المناقشة ٢٠١٦/١١/١٧ ص ١٤.

ولا ينال ذلك من ان الإدارة يمكنها ان تباشر التصرفات القانونية التي يقوم بها الأفراد والتي تكون بارادة منفردة (١) كالوصية، التنازل عن الحق العيني، الإقرار، الإبراء، الوعد بجائزة، والوقف، كل ما في الأمر أن نزع الصفة العامة عن تلك التصرفات لا يتأتى إلا بتصرف الإدارة على نحو مماثل بالفعل لتصرفات الأفراد، وإلا دخلت هذه العلاقة في إطار القانون العام بوصفها الأصل في معاملات الإدارة في ظل النظام اللاتيني الذي يخضع الإدارة لقواعد استثنائية لا مثيل لها في علاقات الأفراد بعضها البعض.

التمييز بين التعاقدات المدنية والتعاقدات الإدارية:

وإن كنا لسنا بصدد الحديث عن تعاقدات الدولية الإدارية والمدنية باعتبارها من الأمور المتعارف عليها، ومن النظريات الأساسية للقانون الإداري، إلا أننا نجد أنه من الضرورة التمهيد- وإن كان عرضاً- لهذا التمايز بين هذين النوعين من العقود حيث أنه أساس بحثنا، ومرده إلى التفرقة بين جوهر القانونين العام والخاص وما تخضع له الإدارة من نظام قانوني حيال تعاقداتها المتباينة، لننتقل من ذلك نحو طبيعة عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة موضوع بحثنا.

وتعرف المحكمة الإدارية العليا العقد الإداري أنه هو الذي يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص(٢)..

(١) تباشر الإدارة بعض التصرفات بالإدارة المنفردة منها ما نص عليه صراحة المشرع الجزائري ومثال لذلك التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني والتجاري و الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري للإدارة العمومية هنا المتمثلة في الدولة و الجماعات المحلية باشرت تصرف قانوني بإرادتها المنفردة بالتنازل عن أملاكها الخاصة بهدف تمكين كل مواطن جزائري من حيازة سكن لائق، وبتطبيق هذا القانون على أرض الواقع أثرت عدة منازعات تعلقت بالأملاك العقارية القابلة للتنازل والأشخاص الذين يخول لهم الاستفادة من التنازل، وهي في جلها منازعات عادية للإدارة العمومية لأنها تتعلق بتصرف قانوني وارد على نوبتها الخاص.

- إجماع الملاك الشاغرة ضمن الأملاك الخاصة للدولة، والملاك الشاغرة هي تلك التي لا مال لها والمهمة والتركت التي لا مال لها أو في حالة تخطى أحد الورثة عن حصته في التركة، فوفقاً للمادة ٣٩ من القانون ٩٠-٣٠ فإن الملاك الشاغرة تزول ملكيتها للدولة فالدولة وارث لمن لا وارث له وهو ما تنص عليه المادة ١٨٠ من قانون الأسرة فوفقاً للمادة ١٧٤ من المرسوم التنفيذي ٤٢٧-١٢ تقوم الدولة بالمطالبة بإجماع التركات والملاك الشاغرة ضمن الأملاك الخاصة للدولة أمام الجهات القضائية المختصة.

- ويمكن للإدارة العمومية ان تكون طرفاً في تصرف صادر بالإدارة المنفردة، فيمكن لأي شخص ان يوصى للإدارة العمومية بأمواله والوصية هي عبارة عن تملك مضاف بعد الموت، وكذلك يمكن لأي شخص أن يهب ماله للإدارة العمومية والهبه عبارة عن عقد وهو تملك بدون عوض.

(2) المحكمة الإدارية العليا- طعن ٣٣٩ لسنة ٢٧-١٩٨٣/١١/١٩: المجموعة لسنة ٢٩-١٤-١٤ بند ١٤-ص ٩٦. وفي ذلك تقرر المحكمة في حكم آخر أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك يتضمن العقد شرطاً أو شروطاً غير ملوثة في عقود القانون الخاص (الطعن ٥٧٦ لسنة ١١-١٩٦٧/١٢/٣٠: مجموعة المحكمة في ١٥ سنة- ج ٢ ص ١٨٣١).

وانظر أيضاً المحكمة: طعن ٣١٢٨ لسنة ٣٥-١٩٩٥/١١/٢٤: مجموعة الأربعين عاماً- ص ٩٨ طعن ٣٩٨٦ لسنة ٣٥-١٩٩٢/٩/١٥- المجموعة السابقة، وللمحكمة القضاء الإداري، انظر قضية ١١٨٤ لسنة ٤-١٩٦١/١/٢٥: المجموعة- السنة ١٥- بند ١٩٩- ص ٢٧٠؛ قضية ١٠٥ لسنة ١١-١٩٦١/٦/٤: المجموعة- السنة ١٥- بند ١٨٣- ص ٢٥١-٢٥٢.

ومن ثم يلزم اجتماع ثلاثة أركان في العقد الموصوف إدارياً وهم ان يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً، وان يتعلق بإدارة او تسيير مرفق عام، وان يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة (١).

ومن ثم إذا انتفت احد هذه الشروط الثلاثة، نزع عن العقد إداريته ليصبح عقداً مدنياً تحكمه قواعد القانون الخاص، ومن ثم يخضع لاختصاص جهة القضاء العادى فى منازعاته وقد قررت المحكمة الإدارية العليا ذلك وقضت بأنه:- "ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلاً نشاطه بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص، ذلك أن الإدارة حينما تبرم عقداً من العقود فلا يعد بذاته عقداً إدارياً إذ أن العقود التى تبرمها كشخص من أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها فى إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء، فمنها ما يعد إدارياً يأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وقد تنزل منزلة الأفراد فى تعاقدهم فتبرم عقوداً مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص، وبناء على ذلك إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التى يتحقق بتوافرها مناط العقد الإدارى فإنه يكون من عقود القانون الخاص كأن تفقد الإدارة صفتها كشخص معنوى عام أولاً يكون العقد متصلاً بمرفق عام من حيث نشاطه تنظيمياً او تسييراً او أتى العقد على غرار عقود الأفراد بأن يكون خالياً من الأخذ بأسلوب القانون العام بحيث لا يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص (٢).

وإذا افتقد العقد أحد هذه الشروط، تعد المنازعات الناشئة عنها من المنازعات المدنية الذى يختص بنظرها القضاء العادى وفى ذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها أنه:- "لما كانت المحاكم المدنية هى السلطة الوحيدة التى تملك حق الفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للدولة أو بشأن ما يدعيه الأفراد من حقوق عينية لهم عليها باعتبار أن القضاء المدنى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية، وكان البين من الأوراق أن التكييف الصحيح

(١) انظر أ. د سليمان مجد الطماوى، الأسس العامة "العقود الإدارية" دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، الطبعة الخامسة، ١٩٩١، ص ٥٩ وما بعدها وفى ذلك أيضاً د. أنس جعفر "العقود الإدارية" دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقية القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الخاص بالمزايدات والمناقصات فى مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة لعقود البوت، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة، ص ١٣، ١٤- وانظر أيضاً الدكتور مجد فؤاد عبد الباسط العقد الإدارى المعوقلة- الإجراءات- الآثار؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦.

(٢) ظن إدارية عليا ٥٥٤٤ لسنة ٤٤٨ عليا فى جلسة ٢٠٠٦/١/١٧ عن حكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٤٤ فى جلسة ١٩٩٧/١/٢.

للنزاع في ضوء طلبات المدعين انه نزاع على الملكية، تختص بنظره والفصل فيه المحاكم المدنية دون غيرها، و كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى ذلك وقضى بالغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم الإختصاص الولائي فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون" (١).

وبالرغم من اختلاف النظام القانوني الحاكم للعقد الإداري عن العقد المدني الذي تيرمه الإدارة إلا انه يخضع للأصول العامة المقررة في التعاقد بشكل عام وهي قواعد تحكم العقود سواء غدت ذات طبيعة مدنية أم طبيعة إدارية، وفي ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أنه "ومن حيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية تخضع للأصل العام المقرر بنص المادة ١٤٧ من القانون المدني وهو أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه، كما انه يجب تنفيذها بما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية في تفسيرها أخذاً بما هو مستقر في شأن تفسير العقود بصفة عامة من أنه إذا كانت عبارات العقد صريحة وواضحة فإنها لا تحتل تأويلاً ولا تسمح بالانحراف عن مدلولها الظاهر" (٢).

وهدياً على ما تقدم فقد رسم القضاء بوصفه قضاءً انشائياً- ثلاثة شروط لاعتبار العقد ادارياً من بينها أن يتعلق العقد بمرفق عام بحيث إذا افتقد العقد هذا الشرط وتناول معاملات على غير هذه المرافق، تعد هذه العقود مدنية، وترتيباً على ذلك، تعد العقود بحسب الأصل التي تيرمها الإدارة فيما يخص أملاك الدولة الخاصة وحسب ما جاء في نظريات القضاء من عقود الدولة المدنية التي يختص بنظرها القضاء العادي.

وقد قررت محكمة القضاء الإداري الطابع المدني لعقود التصرف في املاك الدولة الخاصة من خلال حكمها بأنه:- "فإن المستقر عليه ان العقود التي تيرمها جهة الإدارة مع الغير بشأن أموالها المملوكة لها ملكية خاصة تعتبر عقوداً إدارية يختص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها باعتبار ان قاضي الأصل هو قاضي الفرع باعتبار أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، ومتعلقاً نشاطه بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص" (٣).

(١) الطعن رقم ٣٠٤٢ لسنة ٥٧ مكتب فني ٤١ صفحة رقم ٤٤٥ بتاريخ ١٧/٧/١٩٩٠.

(٢) طعن رقم ٦١٤٨ لسنة ٤٦ ق.ع جلسة ٢٠٠٦/٢/٢١.

(٣) محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم ٤١٩٣٦ لسنة ٢٠١١/٥/٢١.

وهكذا، فإن الأصل العام المقرر لمثل هذه العقود أنها عقود مدينة تخضع منازعاتها الناشئة عنها إلى القضاء العادي، وهو ما لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه، ويؤكد ذلك تباين أحكام القضاء وتضاربها في كثير من الأحيان في تقرير ذلك الطابع المدني لتلك العقود، وخير دليل على ذلك اشتغال هذه العقود على وسائل استثنائية سواء في المرحلة السابقة على العقد أو في العقد ذاته أو في مرحلة التنفيذ بحيث تظهر الإدارة في مركز أعلى من الأفراد حفاظاً على المصلحة العامة ويتبدى ذلك واضحاً من خلال الإجراءات التي عينها المشرع للتصرف في العقارات والأراضي المملوكة للدولة بوصفها مالاً خاصاً مملوكاً للدولة، وهو ما سنعرض له في ضوء قانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ ولائحته التنفيذية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٨ حيث تكشف الدولة عن وجهها في استعمال سلطتها العامة وتتجلى مظاهر هذه السلطة من خلال الضوابط والقيود القانونية على سلطة الإدارة في التصرف في هذه الأراضي والعقارات.

التمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة.

ويعد ذلك تمييزاً ضرورياً في مجال بحثنا وهو ما نوجزه على وجه السرعة، لاستجلاء أموال الدولة الخاصة التي يجوز التصرف فيها.

وقد نصت المادة ٨٧ من التقنين المدني على أنه "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهوري) أو قرار من الوزير المختص".

ومن ثم فإن معيار المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة سواء لمنفعة الجمهور مباشرة أو لخدمة مرفق عام بحيث انه إذا أنتهى تخصيص هذا المال للمنفعة العامة أضحي مالاً خاصاً مملوكاً للدولة (١).

وقد أقرت محكمة النقض في العديد من أحكامها عمومية الكثير من الأموال منها جسور النيل ومجراها (٢) و الشواطئ (٣) والجبات (٤).

كما أن الأسواق العامة التي تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التي لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل

(١) أسامة عثمان، أحكام التصرف في أملاك الدولة الخاصة والعامة في ضوء القضاء والفقه، ومنشأة المعارف ص ١١٦، وفي ذلك أيضاً د. إبراهيم شبحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، الجزء الأموال العامة دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ، ص ١١٠ وما بعدها.

(٢) طعن رقم ٤٣/٣٨٧ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ م (٧٨) منى.

(٣) طعن رقم ٥٤/٢٤٢٣ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠.

(٤) الجبات اعتبارها أموال عامة مادامت معدة المنفق فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة، حصرها والإشراف عليها للمجالس المحلية ق ١٩٦٦٥ ولائحته التنفيذية، طعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٧ ق.

الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة الحق في الغائة أو الرجوع فيه قبل حلول اجله ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجرة، ولما كان كل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام، ولا يخضع للقانون الخاص أو القيود التي تفرضها قوانين إيجار الأماكن، وكان الواقع في الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الإسكندرية هو أحد محلات سوق النصر التجارى الذى أقامته المحافظة، وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة، فإنه الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وقضى باختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه(١).

وتعرف أملاك الدولة الخاصة "الدومين الخاص" ما لم يخصص للمنفعة العامة، وتملكه الدولة أو الشخص المعنوى العام ملكية خاصة، ويكون التصرف فيه كتصرف الأفراد فى أموالهم الخاصة(٢) ولا يمكن حصر تلك الأموال ويعرفها القانون باتها:- "الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وأموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام أو التابعة لأيهما، وأموال الأوقاف الخيرية...." المادة ٩٧٠ مدنى.

ومن ثم فإن أملاك الدولة الخاصة هي:-

أولاً: أموال الشركات المساهمة العامة(٣): وذلك هو الأصل ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار أو القانون الصادر بإتسائها، أما أموال الهيئات العامة فإنه ولن كان لها ميزانية خاصة إلا أنها تلحق بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها وتتحمل الدولة عجزها ويؤول إلى الدولة ما تحققه من أرباح، وتعتبر أموالها من حيث الأصل أموال عامة لأن الهيئة لا تمارس أعمالاً تجارية وإنما تقوم بخدمات من نفس طبيعة الخدمات التي تؤديها المصالح الحكومية(٤).

(١) الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤١ ق مكتب فى ٢٦ صفحة رقم ١٢٢٠ جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦، والطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥١ مكتب فى ٤٠ صفحة رقم ٤٣٤ تاريخ ١٩٨٩/٥/٢٥.

إضافة إلى الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧٣، ١٩٧١/٤/٨ حيث قرر أن: "المباين العامة تعتبر طبقاً لنص المادة ٨٧ من القانون المدنى من أملاك الدولة العامة- وتصرف الإدارة فيها- وعلى ما جدى به قضاء هذه المحكمة- لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيع للسلطة المرخصة دوماً ولدواعي المصلحة العامة الحق في الغائة أو الرجوع فيه ولو قبل حلول اجله وكل أولئك من الاعمال الادارية التي يحكمها القانون العام ولاولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص.

(٢) الوسيط للدكتور السنهورى ج ٨ ص ١٥٤ بند ٧٨.

(٣) الوسيط للدكتور السنهورى، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٤) وقد كان القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ عرف الهيئة العامة بأنها المنشأة لإدارة مرفق عام تمييزاً لها عن المؤسسات العامة التي تعمل فى مجال اقتصادى أو زراعى أو تجارى أو تعاونى ويعد هذا القانون الفريد فى مصر الذى وضع مغايرة قانونية بين لفظى الهيئة العامة والمؤسسة العامة.

ثانياً: أموال القطاع العام: وقد ترتب على ذلك إنشاء منشآت لها الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة.

ثالثاً: الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها: وهي تعتبر ملكاً للدولة عملاً بالمادة ١/٨٧٤، ٢ مدنى.

رابعاً: تحول الأشياء العامة إلى أشياء خاصة بزوال تخصيصها للمنفعة العامة: فقد نصت المادة (٨٨) مدنى بأن "تفقد الأموال العامة صفتها 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 للمنفعة العامة"^(١).

وتمثيلاً لذلك، نقل هضبة الأهرام من الملكية العامة إلى أملاك الدولة الخاصة وناط بالمؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق تعميرها واستغلالها عن طريق شركاتها الخاصة- وتعرض هذا القرار لانتقادات شديدة فى مجلس الشعب الذى توصى بإلغائه- فى ١٩/٦/١٩٧٨ وصادر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٧٨ بإلغاء القرار رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٥، وصادر القرار من وزير الثقافة رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٨ باعتبار الأراضى المحيطة بالأهرامات الموضحة الحدود والمعالم بالخريطة المرفقة به من الآثار- أساس ذلك: أن هذه المنطقة أثرية بطبيعتها تضم تراث مصر العريق وترقد فيها حضارتها التاريخية الباقية على مر العصور

أثر ذلك: عدم جواز المساس بها أو التصرف فيها^(٢).

ويترتب على تلك التفرقة أثر هام فيما يتعلق بإضفاء حماية استثنائية للأموال العامة بوصفها محققة للمنفعة العامة للجمهور، وهذه الحماية معيارها عدم خروج هذه الأموال المخصصة للمنفعة العامة عن ملكية الدولة أو حوزتها بما يضر بالصالح العام حيث يترتب على خروجها حرمان الجمهور من الانتفاع بها واستعمالها.

(١) ويرى الدكتور السنهورى أن الطريق الفعل الذى به ينتهى تخصيص الشيء للمنفعة العامة هو نفسه يكون بانتهاء الفرص الذى من أجله خصص الشيء للمنفعة العامة، كما قد يخصص الشيء للمنفعة العامة بطريق رمضى وينتهى تخصيصه بطريق فعلى، وكذلك قد يخصص الشيء للمنفعة العامة بطريق فعلى وينتهى تخصيصه بطريق رسمى، الوسيط المرجع السابق، ص ١٦٢. وقد قرر القضاء العديد من أملاك الدولة الخاصة فى أحكامه غصون عرض أمر النزاع على هذه الأموال، فالأراضى الصحراوية تعد من الموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، ومن ثم يجوز التصرف فيها بالبيع أو التأجير للأفراد (م ٨٧ مدنى)، والمانتان (٢، ٣) من قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٦ طعن رقم ١٦٢٧/٥٣ ق.ع جلسة ١٩٩٣/٥/١٢.

وقد قررت محكمة النقض "إذا كانت أراضى طرح النهر وعلى ما أنصحت عنه المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر وأكله والفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ولا تأخذ صفة المال العام إلا إذا خصصت بالفعل للمنفعة العامة.

طعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٦٢ القضائية جلسة ٢٧ فبراير ٢٠٠٠.

(٢) طعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٣٣ ق.ع جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥.

وترتيباً على ذلك، لا يجوز تملك الأموال العامة بالتقادم حتى لو توافرت شروط وضع اليد الهادئة المكسبة للملكية لأنه يرتب نقل ملكية المال من الدولة إلى الأفراد ومن الجدير بالذكر، أن هذه الحماية مقررة لصالح أملاك الدولة الخاصة أيضاً، وقد أكد القضاء ذلك في كثير من أحكامه فقد قرر ان "أموال الدولة العامة والخاصة وكذلك الأموال المملوكة للأشخاص الاعتبارية المنصوص عليها في المادة ٩٧٠ من القانون المدني- لا يجوز تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، ولا يجوز التعدي عليها، وللوزير المختص أو المحافظ أو من يفوضه سلطة إزالة التعدي على تلك الأموال بالطريق الإداري، واستخدام هذه السلطة منوط بتوافر أسبابها من حدوث اعتداء ظاهر على أملاك الدولة أو محاولة غصبها(١).

ولا يجوز الحجز على الأموال العامة باعتبار أن مآل الحجز هو التصرف في هذه الأموال ومن ثم خروجها عن ذمة الدولة وانتهاء انتفاع الجمهور بها. وأخيراً لا يجوز التصرف في الأموال العامة بما يخرج المال العام عن ذمة الدولة، في حين يجوز التصرف في أملاك الدولة الخاصة.

ومن ثم يقع التصرف في الأموال العامة باطلاً بطلاناً مطلقاً، وقد قضت محكمة النقض أنه: "وحيث إن النعي في شقة الثاني سديد ذلك ان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- انه متى كان العقد قد تناول التصرف في أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام وفي هذه الحالة لا يعذر المشتري الحائز بجعله عيوب سنده كما أن الشواطي تعتبر في حكم المادة ٨٧ من القانون المدني من الأموال العامة"(٢).

ومن الجدير بالذكر ان العبرة في اعتبار المال عاماً هو حقيقة هذا المال وليس بما يصدر فقط عن قرارات باعتبار هذا المال عاماً أو خاصاً.

وفي ذلك قضت محكمة النقض انه: "وحيث أن النعي في شقة الثاني سديد ذلك ان المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه متى كان العقد قد تناول التصرف في أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام

(1) دعوى رقم ٦٣ لسنة ١٩٨١/١٢/٣١- محكمة قضاء إداري جلسة ٢٠٠٤/١٢/٧، وفي ذلك أيضاً حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ وقد قررت: "أموال شركات القطاع العام غير التابعة لمؤسسة عامة او هيئة عامة أصبح محضوراً تملكها بالتقادم إلا إذا اكتمل هذا التقادم قبل تاريخ نفاذ القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ في ١٩٨٠/٨/١٣، وفي ذلك أيضاً الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٠ في جلسة ١٩٧٨/٥/٦، لإدعاء محافظة القاهرة ملكيتها لقطعة أرض ملكية خاصة دون منازعة من جهة المدعين الذين تشبثوا بمجدد حيازتهم لهذه الأرض- قرار المحافظ بإزالة التعدي المدعين على قطعة الأرض المذكورة إدارياً سلامته قانوناً على اعتبار أن وزير الإسكان والمرافق لمختص قانوناً بإزالة التعدي قد فرض المحافظين بمنع التعدي على أموال الحكومة وإزالته- سبق صدور حكم من محكمة القاهرة للأمر المستعجلة وتأييده استثنائياً بتمكينهم من الاستراد لها دون التعرض لمدى ثبوت ملكيتهم لها.....

(2) محكمة النقض طعن رقم ١٨٢٣٤ لسنة ٧٦ق، جلسة ١٣ يونيو ٢٠١٥م وفي ذلك أيضاً م. نقض م١٨٩- ٨٧٩/٤/٢٧/١٩٦٧.

العام، وفي هذه الحالة لا يعذر المشتري الحائز بجهله عيوب سنده كما ان الشواطي تعتبر في حكم المادة ٨٧ من القانون المدني من الأموال العامة. لما كان ذلك، وكان بيان حقيقة واقع الأرض موضوع عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١٠/٣٠ وما إذا كانت أملاك عامة من عدمه هو أمر لازم لتطبيق احكام القانون يتعين على محكمة الموضوع استظهاره شريطه ان يقوم ذلك على أسباب سائغة تترد إلى ماله أصل ثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها في حكمها. لما كان ذلك، وكان الطاعنان قد تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن الأرض موضوع عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١٠/٣٠ هي أرض أملاك عامة، وكان البين من تقرير الخبير المنتدب أن تلك الأرض من الأملاك العامة فإن الحكم المطعون فيه إذ طرح هذا الدفاع وأقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على محدد القول بأن الثابت بالعقد أن المحافظ أصدر قراراً باعتبار مشروع مركز الفردقة السياحي مشروعاً خاصاً من مشروعات المحافظة ويمول ذاتياً وتشرف المحافظة على تنفيذه مما يعد التصرف في أرض المشروع ليس تصرفاً في أملاك عامة لا يجوز التصرف فيها دون أن يستظهر حقيقة هذه الأرض أو يفتن إلى حقيقة ما أثبتته الخبير الذي أفاد أن الأرض أملاك عامة فإنه يكون معيباً بالقصور في التسييب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه في هذا الخصوص" (١).

ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة إلا من خلال التصرفات الإدارية وهي:

١- التراخيص: وهو قرار يصدر بالإرادة المنفردة للجهة الإدارية يمكن الشخص الخاص بالانتفاع بجزء من المال العام يختلف في مداه وفيما يخوله للأفراد من حقوق على المال العام بحسب ما إذا كان هذا الانتفاع عادياً او غير عادى إذا كان متفقاً مع الغرض الأصلي الذي خصص المال من اجله فمن المقرر في قضاء محكمة النقض، ان تصرف السلطة الإدارية في الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص، وهذا يعتبر بذاته، وبطبيعته مؤقتاً، وغير ملزم للسلطة العامة التي لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق في الغائه، والرجوع به قبل حلول أجله، ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه، واعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه، كل أولئك أعمال إدارية، يحكمها القانون العام، وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لا يخرج من طبيعته تلك، ولا يجعله عقد إيجار.

(1) محكمة النقض، الطعن رقم ١٨٢٣٤ لسنة ٧٦ق، يوم السبت ٢٦ شعبان سنة ١٤٣٦هـ الموافق ١٣ من يونيو سنة ٢٠١٥.

"وبأنه" من المقرر أن الترخيص يشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو الشخص الاعتبارى العام، إذ كان يلزم لاعتبار العقد إدارى ان يكون للدولة أو مالها من الأشخاص العامة طرفاً فيه وان يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون- وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره(١).

كما يجوز التصرف فى المال العام بين الجهات الادارية المختلفة، ويرجع ذلك إلى وحدة الدومين العام وعدم انتهاء تخصيصه للمنفعة العامة وبعد ذلك من قبيل التصرفات الادارية الجائزة على المال العام.

ويتضح ذلك من خلال فتوى(٢) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع عند نظرها نزاع بين هيئتين إداريتين، وورد فى هذه الفتوى ما يلى من مبادئ:-

١- استظهرت الجمعية العمومية ان الأموال العامة هى تلك العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص وان الأصل فى ملكية الدولية ملكية عامة أنها تستهدف إدارة المرافق العامة التى تضطلع بأعبائها وأن الانتفاع بالمال العام يكون بدون مقابل لأنه لا يخرج عن كونه استعمالاً للمال العام فيما أعد له ويكون نقل الانتفاع به بين أشخاص القانون العام بنقل التخصيص والإشراف الإدارى على هذه الأموال ولا يعد ذلك من قبيل النزول عن املاك الدولة أو التصرف فيها.

٢- وحدة الدومين العام: حيث قررت الجمعية أنه: "وذلك لأنه لا يصح القول بتعدد الدومين العام استناداً إلى المادة (٨٧) من القانون المدنى لأن هذه المادة وردت فى شأن تحديد صفة المال العام المخصص للمنفعة العامة سواء كان تحت يد الدولة أو الأشخاص

(١) طعن نقض ٢٤، ٧١١، ١٩٧٣/٥/٨، وفى ذات المعنى الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٧ق- جلسة ١٩٧٣/٥/٨ من ٢٤ ص. ٧١١ وقضت بان "تصرف السلطات الادارية فى الاملاك العامة لانفعاغ الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص وبمك طبيعته معين الأجل غير ملازم للسلطة المرحضة التى لها دائماً اداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل أجله ثم هو فوق ذلك خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه.

م. نقض م رقم ١٥ لسنة ٣٠٢ جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣.

وفى ذات المضمون "الأموال العامة الانتفاع بها بموجب ترخيص مقابل رسم، وليس بمقابل لجرة اعتبار ذلك الأعمال الادارية أثره: خروجه عن ولاية القضاء العادى طعن ٢٦٤٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/٣/٥.

وايضاً الطعن رقم ١٧٦٩ و ١٩٢٢ لسنة ٢٩ ق.ع جلسة ١٩٨٥/١١/٩ "الفقرة الأولى من الملة (٢) من القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ بشأن حماية الآثار- والمادة (٨٧) من القانون المدنى.

الأراضى الأثرية تدخل ضمن املاك الدولة العامة ولا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم- قرار وزير الثقافة رقم ١٩٧ لسنة ١٩٧٣ بنقل أرض من املاك الدولة العامة إلى املاك الدولة الخاصة يقتصر أثره على مجرد إزالة صفة النفع المذكور ولا يصحح التصرفات الباطلة التى سبق ان أجرتها هيئة تعبير الصحارى فى هذه الأرض وقت ان كانت من املاك الدولة العامة- أساس ذلك: ان التصرف الذى وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً يعتبر والعلم سواء فلا ينتج أثره ولا يرد عليه اجازة أو تصحيح- لا يغير من ذلك صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٧٨ باعتبار تلك الأراضى منافع عامة بوصفها منطقة أثرية.

(2) فتوى رقم ٢٠٩ بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢١ ملف ٣٣١٧/٢/٣٢ جلسة ٢٠٠٤/٢/١٨.

الاعتبارية العامة بل أن نصوص القانون المدنى تعين على القول بوحدة الدومين العام فالمادتان (٨٧) و(٨٨) حين تعرضتا لأحوال تخصيص المال العام للنفع العام أو انتهاء هذا التخصيص وفقد صفته كمال عام قضتا بأن يكون التخصيص أو الإهاء بقانون أو مرسوم أو بقرار من الوزير المختص أو بالفعل ومفاد ذلك أيضاً أنه حيث يكون التخصيص أو الإهاء بعمل قانونى فإن المشرع حصر ذلك العمل فى قانون أو مرسوم أو قرار وزارى وهى أدوات لا تصدر إلا عن الحكومة وهو ما يعنى إنفراد الدولة بملكية الدومين العام ولو كانت تحت يد غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة.

٣- بالرغم من وحدة الدومين العام، إلا أن الجهة التى لها الإشراف الإدارى فقط على هذه الأموال يكون لها حق التصرف باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل فى ذلك ومن ثم فإن نقل الانتفاع بأموال الدولة بين أشخاص القانون العام إنما تترخص فيه الجهة التى لها الإشراف الإدارى 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 نفسها بتقرير أو إنهاء التخصيص أو تغيير وجه النفع العام دون سند من واقع أو قانون إذ أن وصف الجهة بأنها من أشخاص القانون العام لا يستتهدض لها حقاً فى تقرير أو نقل أو إنهاء وجه النفع العام للمال العام الخاضع لإشراف جهة أخرى.

٤- الأصل أن يتم تبادل المال العام بين الجهات الإدارية يتم دون مقابل، ولكن ذلك لا يمنع من الاتفاق بين هذه الجهات على عكس ذلك، وفى ذلك قررت الفتوى أن:-
ومن ثم فإن تغيير تخصيص وجه النفع العام يكون دون مقابل والأملك العامة تخرج عن دائرة المعاملات بما نص عليه من عدم جواز بيعها أو التصرف فيها ولكن إذا حدث وجرى اتفاق بين جهتين عامتين بأن تؤدى إحداهما للأخرى مبلغاً من المال مقابل انتقال الإشراف على مال عام إليها فإنه تسرى على ذلك القواعد العامة من ضرورة الإلتزام بما اتعقدت عليه ارادة الطرفين وأن مصدر الإلتزام بأداء المقابل لا يتأتى من نقل التخصيص من وجه من أوجه المنفعة العامة التابع لإحدى الجهات العامة إلى وجه آخر تابع لجهة أخرى من الجهات العامة وإنما يتأتى مصدر التزام الجهة المنقول إليها الإشراف على المال العام أما أملاك الدولة فيجوز التصرف فيها وفقاً لإجراءات محددة رسمها المشرع يضمن بها الشفافية والمساواة وتحقيق أكبر عائد ممكن تحقيقاً للمصالح العام".

ومن ثم صدرت العديد من القوانين التى تنظم كيفية التصرف فى أملاك الدولة الخاصة أحدثها القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ الخاص بالتصرف إلى واضعى اليد على أراضى

الدولة وتتضح جوانب السلطة العامة في ذلك القانون وهو موضوع بحثنا، وذلك لا بد من العرض إيجازاً لطابع السلطة العامة حيال العقد الإداري ومبررات تلك السلطة في عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة ومصادر تقريرها.

طابع السلطة العامة في عقود التصرف في أملاك الدولة.

تواترت آراء الفقهاء وأحكام القضاء على اشتراط تعلق العقد الذي تبرمه الدولة بمرفق عام حتى يعد إدارياً، ومن ثم فإن المعاملات التعاقدية التي ترد على أملاك الدولة الخاصة يضاف عليها الطابع المدني باعتبار أن الدولة في هذا المجال تتعامل بوصفها فرد عادي يشبه في معاملاته معاملات الأفراد في علاقات القانون الخاص. وفي الواقع أن هذا القول لا يمكن التسليم به على إطلاقه، ذلك أنه باستقراء القوانين المتعاقبة التي تحكم النظام القانوني للتصرف في أملاك الدولة الخاصة سواء لأفراد عاديين أو لوأضعى اليد نجد أن هذه العلاقات قد أحيطت بسياج من الإجراءات التي تجعل الإدارة في مركز متميز عن وضع الأفراد المتعاملين معاً، كما يفرض عليها قيود استثنائية في هذه العقود لا مثيل لها في علاقات القانون الخاص.

وفي الواقع، فإن هذه الامتيازات الاستثنائية للإدارة والقيود الواردة عليها في تعاقدها المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة لها ما يبررها، فقد يرجع ذلك إلى عدة أسس، الأول أهمية المال موضوع التعاقد بالنسبة للدولة أو الجمهور، الثاني ارتفاع قيمته حيث قد تصل قيمة تلك الأموال إلى مبالغ طائلة مما يفرض على الإدارة إحاطة عملية التصرف في هذه الأموال بقدر من الضمانات يكفل عدم إهدار هذه الأموال، والثالث: ضمان مبدأ الشفافية في هذه المعاملات بحيث أن هذه الأموال تصبح حق لكل مواطن تملكها طالما استوفى الاشتراطات اللازمة و اتبع الإجراءات ومنها دفع الثمن المناسب الذي تتطلبه الإدارة، والقول بغير ذلك قد يشوب هذه التعاقدات شبهات الفساد والمحسوبية واهدار المال العام (حصيلة البيع)، السبب الرابع: وهو ملكية الدولة لأملاكها يختلف عن ملكية الفرد لماله والذي يحرص من منطلق مصلحته الشخصية التي لا يشاركه فيها احد على الحصول على أكبر عائد من تعاقده، وهو ما لا يتوافر لذى موظفي الإدارة حيث إن تصرفاتهم تصب لصالح المجموع بما يلقي التزاماً على الدولة من خلال قوانينها وقراراتها بمراعاة تلك المصلحة من خلال إجراءات استثنائية تكفل حصول الدولة على حقها، السبب الخامس: وهو محصلة كل الأسباب السابق الإشارة إليها وهو تحقيق الصالح العام حيث إن كل تصرفات الدولة لا بد أن تستهدف تحقيق تلك المصلحة ولن يتأتى ذلك إلا بإحاطة علاقات

الإدارة بامتيازات وقيود استثنائية تضمن لها تحقيق تلك المصلحة لو كانت بصدد تصرفها في أملاكها الخاصة حيث أن هناك من تلك الأموال ما تعلق قيمتها وتزداد أهميتها عن معاملات الإدارة بخصوص تسيير المرفق العام، ولا ننسى ان ضمان حسن التصرف في هذه الأموال يلقي بأكبر الأثر على المنفعة العامة وان كان بصورة غير مباشرة فحصولية التصرف في هذه الأموال تؤول إلى خزانة الدولة لتتنفق منها على المرافق العامة والخدمات التي تقدمها للمواطنين ودفع عجلة الإنتاج.

ومن الجدير بالذكر أن مصدر الطابع الاستثنائي في عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة قد يكون القوانين (١) التي تصدر عن البرلمان لتنظيم التصرف في أملاك الدولة الخاصة كالقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧، وقد يكون مصدرها اللوائح التي تصدر عن رئيس الوزراء (٢) والتي قد تكون تنفيذاً لتلك القوانين كقرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ والذي صدر كلائحة تنفيذية للقانون المذكور، وقد يكون مصدرها قرارات الإدارة، والتي تصدر عن الجهات المناط بها التعاقد على هذه الأملاك كقرارات المحافظين (٣) والقرارات الصادرة عن إدارات أملاك الدولة على مستوى المحافظات. وترسم هذه القرارات وسائل اقتضاء الثمن وتنفيذ بنود التعاقد، ويحدد القانون واللوائح الجزاءات التي تفرض على المتعاقد معها.

وإن كنا لسنا بصدد عرض تفصيلي للامتيازات الاستثنائية للجهة الإدارية حيال العقد الإداري، إلا أننا نشير إلى بعض السلطات الاستثنائية الواردة في العقد الإداري تمهيداً - في مجال بحثنا - لاستجلاء ملامح السلطة العامة في إجراءات التصرف في أملاك الدولة الخاصة سواء فيما يخص المراحل السابقة على إبرام العقد أو داخل العقد ذاته أو في مراحل تنفيذ التعاقد.

ومقتضى توافر هذه الشروط غير المألوفة أن الإدارة تعمل في إبرام العقد الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها... (٤).

- (1) وقد صدرت العديد من القوانين التي تنظم التصرف في أملاك الدولة الخاصة سنورها عند الحديث عن التطور التشريعي لتلك القوانين ومنها قانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة وتعديلاته القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠١٦، وقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ في شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة في شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة والقانون.
- (2) وقد أنط دستور ٢٠١٤ برئيس الوزراء إصدار اللوائح بعد أن كان اختصاصاً مقررأ لرئيس الجمهورية في دستور ١٩٧١ كقرار رئيس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦، وقرار رئيس الوزراء رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٩٥ بشأن التصرف إلى واضعي اليد، وقرار رئيس الوزراء رقم ٢٨٤٣ لسنة ٢٠٠٩ بشأن ضوابط بشأن تقنين وضع اليد على الأراضي المملوكة للدولة.
- (3) كقرار محافظ الاسكندرية رقم ٣٢٣ لسنة ١٩٨٢ بإعداد قواعد بيع وتأجير الأراضي المملوكة للدولة ووحدات الحكم المحلي في نطاق محافظ اسكندرية، وقرار رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٨ بشأن التظلم من قرارات لجان التتمين، وقراره رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٢ بشأن تعديل القواعد المطبقة على أملاك الدولة، وقراره رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٧ بإصدار قواعد بيع وتأجير الأراضي المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية في نطاق محافظة الاسكندرية، والقرار أن رقما ٣٢٤ لسنة ١٩٨٢، ١٠٨٥ لسنة ١٩٩٩ بشأن تسوية الحيازة.
- (4) المحكمة الإدارية العليا. الطعنان ٢٥١ و ٢٩٠ لسنة ٢٥ ق ١٦/١٦/١٩٩٢: مجموعة الأربعين عاماً - ص ٢٣٣.

ويكتفى قضاء مجلس الدولة الفرنسي بتوافر أحد الشرطين، ذلك أنه إذا اتصل العقد اتصالاً قوياً ومتيناً بتنفيذ المرفق العام، فإن ذلك يكفي لاعتباره إدارياً في غيبة أي شرط غير مألوف في نطاق القانون الخاص- ربما لأن الاتصال بتنفيذ مرفق العام على هذه الدرجة يمكن ان يعد في ذاته وضعاً غير مألوف في العلاقات الخاصة البحتة، أما إذا لم يكن العقد متصلاً بنشاط مرفق عام أو كان اتصاله به ضعيفاً، فهنا يكون المعيار الحاسم في تحديد طبيعة العقد الإداري هو الشروط غير المألوفة (١).

أما عن القضاء الإداري المصري فاشتراط ضرورة اجتماع شرطي الشروط غير المألوفة مع عنصر المرفق العام حتى يعتبر العقد الذي يبرمه الشخص المعنوي العام عقداً إدارياً، بل إنه يعتبر الشرط الحاسم والفاصل في هذا الصدد، ذلك أن اتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطاً لازماً لكي يعتبر العقد إدارياً، فإنه لا يكفي بذاته لكي يضاف على العقد تلك الصفة إذا لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية فإنه لا مناص من خضوعه لأحكام القانون الخاص، إذ ينتفى عنه عندئذ وصف العقد الإداري (٢).

وفي واقع الأمر، أننا ندرس في هذا البحث حال توافر شروط غير مألوفة في عقد التصرف في أملاك الدولة، ومقتضى ذلك انتفاء الشرط الثاني المرتبط بضرورة ارتباط العقد بتسيير مرفق عامة على الرغم من جلاء الطابع غير المألوف تصرف الإدارة في شأن تلك الأملاك، والأمر هنا لا يتعلق بإثبات إدارية العقد حيث أن شرط تعلق العقد الإداري بمرفق عام- ليست متوافرة، وإنما يرتبط الأمر هنا ببيان ملامح السلطات العامة في هذه العقود وبذلك إهدار لما درج عليه الاتجاه القضائي والفقهى من اعتبار الدولة تتصرف بوصفها فرداً عادي حين تتعامل على أملاكها الخاصة.

ومن أمثلة تلك الشروط المدرجة داخل العقد حق تعديل العقد بالإرادة المنفردة، وحق فسخ العقد بالإرادة المنفردة، وحق فرض جزاءات مباشرة على المتعاقد مع الإدارة؛ ومن أمثلة طابع السلطة العامة قبل إبرام العقد الإداري، تحديد ثمن التعاقد من قبل لجان، وضع شروط لاحية للعقد المراد إبرامه (٣) لا يمكن التفاوض عليها والقيود الواردة على كيفية اختيار المتعاقد؛ أما في مرحلة التنفيذ اقتضاء الثمن من خلال اتباع إجراءات الحجز

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري- الموقوفات- الاجراءات- الآثار، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٥١، وفي ذلك أيضاً د. محمد الشافعي أبو رأس، العقود الادارية، ص ٣١ وما بعدها، وفي ذلك أيضاً د. أسن جعفر، المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها.
(٢) المحكمة الإدارية العليا- طعن ٣١٢٨ لسنة ٣٥ق- ١٩٩٥/١/٢٤: مجموعة الأربعين عاماً- ص ٩٨- ٩٩. ومحكمة القضاء الإداري انظر قضية ٣٤٨٠ لسنة ٩٩ق- ١٩٥٧/٦/٢- المجموعة السنة ١١ بند ٣١٦- ص ٤٩٢؛ قضية ٨٧٠ لسنة ٩٥ق- ١٩٥٦/١٢/٩.
(٣) مجرد الإحالة إلى كراسة الشروط يعتبر في ذاته مؤشراً لتضمين العقد شروطاً استثنائية ولكن يجب أن تتضمن الكراسة فعلاً شروطاً استثنائية وإلا انعدمت فائدتها في التعرف على طبيعة العقد (د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ١٩٨٤- ص ٨٤).

الإدارى، والتفويض بالطريق المباشر دون اللجوء إلى القضاء من خلال توقيع جزاءات على المتعاقد دون اتفاق مسبق على ذلك.

ونرى- من وجهة نظرنا- ان لفظ السلطة العامة التى تملكها الجهة الادارية له من العمومية والشمول الذى يستغرق به مجموعة الشروط غير المألوفة فى العقد مؤدى ذلك ان لفظ السلطة العامة أوسع مدلولاً من فكرة الشروط غير المألوفة، فالسلطة العامة تنبئ فى أية إجراءات تتخذها الإدارة فى مراحل العقد المختلفة وتظهر فيها الدولة بوجه للسلطة العامة فى مواجهة الأفراد.

وتختلف الشروط الاستثنائية عن شروط عقود الأديان، فعقود الإذعان المعروفة فى مجالات القانون الخاص، ويستطيع القاضى فى هذه الأخيرة تعديلها وإعفاء الطرف الضعيف منها، مبيناً فى هذا الصدد: إن عقود الإذعان تتميز باجتماع مشخصات ثلاثة: الأول، تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات، والثانى إحتكار هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها، والثالث يوجب عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق الى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها، ولا تتوافر فى العقد موضوع النزاع، والذى التزام المدعى عليه بمقتضاه بالتدريس مدة الخمس سنوات التالية مباشرة لإتمام دراسته بمعهد المعلمين بالزيتون هذه الخصائص الثلاثة؛ لأن التعليم بعد الحصول على شهادة توجيهية ليس مقصوداً على هذا المعهد دون غيره فالطالب يمكنه أن يختار بكامل حريته الالتحاق بأى مدرسة او معهد أو كلية وهى كثيرة ومتعددة، وأن يسلك طريق التعليم الذى يرتضيه ويتفق مع ميوله ودراسته، وليس هناك ما يرغمه إطلاقاً على الالتحاق بمعهد المدرسين دون ان تكون له فى ذلك رغبة خاصة (١).

هذا مع ملاحظة انه من أوضح مميزات العقد الإدارى أنه يحوى شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص، وهذه الشروط الشاذة ليست شروطاً تعسفية لأن طبيعة العقد الإدارى تقتضيها وهذا العقد يقوم بين طرفين غير متكافئين يخضع فيه صالح الفرد الخاص لصالح المجموعة، ومن ثم فإن النصوص الواردة فى التعهد المبرم بين المدعية والمدعى عليه الأول التى تلزمه بالتدريس لمدة خمس سنوات تالية مباشرة لإتمام الدراسة بالمعهد وإلا كان مسئولاً عن تعويض الوزارة عما صرفت عليه من نفقات التعليم

(١) محكمة القضاء الإدارى قضية ٣١٧ لسنة ١٩٥٧/٣/٣.

إنما هي نصوص استثنائية تحدد طبيعة العقد وهو أنه من العقود الإدارية ولا يعتبر بالتالى شروطاً إذعانية بالمعنى المفهوم فى نطاق القانون الخاص.

مبحث تمهيدى

نطاق تطبيق قانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧

فى إطار حرص الدولة على تقنين أوضاع الحائزين لعقارات الدولة، ووضعى اليد عليها، أصدرت الدولة القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ بشأن بعض قواعد وإجراءات التصرف فى أملاك الدولة الخاصة. وقد شكّلت لجنة لاسترداد أراضي الدولة بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٥ (١)، وقد قامت اللجنة بإصدار بعض التوصيات فى اجتماعها الدورى رقم (٩٦).

١- قيام المحافظات بتفعيل دور مجموعات العمل التى تم تشكيلها طبقاً للكتاب الدورى رقم (١٨٥) بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٦ وتعيين قائد لها مع موافاة وزارة التنمية المحلية باسم قائد مجموعة العمل لتكون مهمته ما يلى:

أ- متابعة تنفيذ دورة التقنين بالمحافظة.

ب- حلقة الوصل والربط بين المحافظة ووزارة التنمية المحلية مع قيامه بالحضور للوزارة كل ١٥ يوماً لمراجعة ما تم تنفيذه وحل المشاكل فى حينه.

٢- المبالغ التى سبق تحصيلها من المواطنين قبل صدور القانون (١٤٤) لسنة ٢٠١٧ تحت بند (جدية تعاقد- تحت الحساب-) وائ تعاملات قبل ٢٠١٧/٧/٣٥ وقبل ٢٠١٨/٦/١٤ (بعد صدور القانون) من أجهزة الدولة وجهات الولاية يتم نهو تقنينها فى حالة انطباق شروط التقنين المحددة بالقانون تحقيقاً لمصادقية الدولة.

٣- سرعة قيام المحافظات بإنهاء إجراءات الفحص والمعاینات للأراضى التى تم سداد رسومها.

٤- وضع أولويات وأسبقيات للأراضى الأكثر مساحةً والتى لها مردود وعائد اقتصادى كبير للدولة.

٥- التأكيد على عدم جواز استفادة أى فرد أو أسرة أو جمعية أو شركة بالتقنين طبقاً للقانون أكثر من مرة واحدة.

(١) كتاب دورى رقم ٢٤٢ لسنة ٢٠١٨ للسادة المحافظين بشأن قرارات وتوصيات الاجتماع الدورى رقم (٩٦) للجنة استرداد أراضي الدولة بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٥، رئاسة مجلس الوزراء الأمانة العامة.

ويأتى ذلك فى إطار دور القانون فى وضع أحكام التصرف فى أملاك الدولة الخاصة حيث نصت المادة (٣٢) من الدستور على أنه:- "موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، وحسن استغلالها....."

"ويحدد القانون أحكام التصرف فى أملاك الدولة الخاصة، والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك". وهديا على ما تقدم، فقد أحال الدستور إلى السلطة التشريعية لتنظيم إجراءات التصرف فى أملاك الدولة الخاصة، أصدرت السلطة التشريعية العديد من القوانين من بينها القانون المذكور.

وقد أرسى هذا القانون أحكام وإجراءات التصرف فى أملاك الدولة الخاصة إلى واضعى اليد عليها تقنيا لأوضاع هؤلاء، وسوف نتناول فى هذا المبحث التمهيدي نطاق تطبيق هذا القانون من الوجهتين الموضوعية والزمنية، لنعرض بعد ذلك لملامح السلطة العامة للإدارة فى تصرفها فى هذه الأملاك لوضعى اليد سواء فى المرحلة السابقة على التعاقد أو فى مرحلة العقد أو مرحلة ما بعد التعاقد (مرحلة التنفيذ)، وتقسم هذا المبحث التمهيدي إلى مطلبين:

المطلب الأول: النطاق الموضوعى لتطبيق القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

المطلب الثانى: الحدود الزمنية لتطبيق القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

المطلب الأول

النطاق الموضوعى لتطبيق القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧

نحدد فى هذا المطلب نطاق تطبيق القانون من الوجهة الموضوعية بحيث نستعرض أنواع التصرفات الداخلة فى تطبيق هذا القانون من ناحية، ومحل هذه التصرفات من ناحية أخرى وذلك من خلال الفرعين التاليين:-

الفرع الأول: صور التصرفات الواردة فى القانون.

الفرع الثانى: العقارات محل سريان القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

الفرع الأول

صور التصرفات الواردة فى القانون

تنص المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ بشأن الأحكام المنفذة للقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ بشأن بعض قواعد وإجراءات التصرف فى أملاك الدولة

الخاصة (١) على أنه: " مع عدم الاخلال بأحكام قانون البناء المشار إليه, يكون التصرف في الأراضي بالبيع أو الايجار المنتهى بالتملك أو الترخيص بالانتفاع لو اضعى اليد الذين قاموا بالبناء عليها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

ونصت المادة الثانية من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧:- "مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن التنمية المتكاملة في شبه جزيرة سيناء, للجهة الادارية المختصة إزالة التعديات..... ويجوز لها التصرف في الآرضى المملوكة للدولة ملكية خاصة والخاضعة لولايتها بطريق الاتفاق المباشر لو اضع اليد الذى قام بالبناء عليها بالفعل, أو لمن قام باستصلاحها أو باستزراعها بالفعل, قبل تاريخ العمل بهذا القانون, وذلك بعد موافقه وزارة الدفاع(٢).

وهكذا فإن اللاحة للتنفيذية قد حددت صور التصرفات التى يسرى عليها هذا القانون, والتي تتلأم مع موضوع تقنين اوضاع و اضعى اليد على هذه العقارات, فأجاز لجهة التعاقد(٣) سواء كانت الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بحسب الأحوال التصرف فى هذه العقارات لو اضعى اليد عليها بالبيع و الايجار المنتهى بالتملك أو الانتفاع, هذه هى الصور الثلاثة التى قررتها اللاحة التنفيذية للتصرف.

ويثور التساؤل كيف تختار الإدارة بين هذه الصور الثلاثة؟ وقد حددت المادة (١٣) من هذا القرار شروط التعامل بالبيع على هذه العقارات بحيث إذا انتفى أحد هذه الشروط, غدا العقار ليس محلاً لهذا النوع من التصرف, وهذا الأمر يتبدى فيه قيد استثنائى على الجهة المتعاقدة بحيث تلتزم بالبيع إذا ما توافرت هذه الشروط, فى حين تلجأ إلى الايجار أو الانتفاع فى إذا تخلف أحد الشروط المدرجة فى نص المادة ١٣ من هذا القرار.

وقد اشترطت المادة (١٣) عدة شروط لتعامل الإدارة بالبيع إلى و اضعى اليد على العقارات وهى(٤):-

(١) نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية الصادر فى ٢٥ ربيع الأول سنة ١٤٣٩هـ الموافق ١٤ ديسمبر سنة ٢٠١٧, العدد ٥٠, تلغ, السنة الستون.

(٢) وقد نصت المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ والذي جاء بالأحكام المنفذة للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ فى شأن التصرف فى أملاك الدولة الخاصة على أنه:- "يكون التعامل بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال أو اعتماد نتيجة بقرار من الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بالجهة مالكة العقار بحسب الأحوال".

(٣) المادة السادسة من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧, والمادة الحادية عشر.
(٤) وقد حددت المادة الرابعة من قرار رئيس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ شروطاً عامة للتعامل على العقارات الميينة بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها لو اضعى اليد قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليها إذا كان البناء عليها بغرض السكنى لو اضعى اليد وأسرته أو لأحد المشروعات الإنتاجية الصغيرة أو المتناهية الصغر ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الأراضى القضاء المقام عليها منشآت خفيفة قابلة للإزالة أو المحاطة بأسوار أو تلك التى تتعارض مع مقتضيات الأمن القومى والطيران المدنى وبصفة عامة أى وضع لا يستند لمظهر جدى و حقيقى.

وقد حددت المادة التاسعة من القرار المذكور شروط التصرف بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال فى الحالات سالفة البيان وفقاً لشروط عامة وهى.

١- ألا يكون العقار محل الطلب مخصصاً لمنفعة عامة.

٢- ألا يكون هناك خلاف أو نزاع على الأرض أو صدر بشأنها حكم نهائى لصالح الجهة المعنية بالأرض وأن تكون الحيازة محل وضع اليد ظاهرة وهادئة ومستقرة.

٣- أن يقدم الطالب المستندات الرسمية التى تثبت بها ان وضع اليد قبل ٢٠١٢/١/١٩ تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقرار بقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٥ المشار إليه.

٤- يحظر على الأسرة الواحدة (الزوج والزوجة والأولاد القصر) الاستفادة أكثر من مرة بالنسبة لكل حالة من الحالات التى يشملها أحكام هذا القرار ويجب ألا تكون قد استفادت الأسرة من أية قوانين أو قرارات للاعتداد بالملكية أو لتقنين اوضاع اليد سابقة على هذا القرار وذلك فى غير حالة التعامل على زوائد التنظيم.

٥- أن يقدم الطالب تعهداً يلتزم بموجبه بعدم التصرف فى الأرض بأى نوع من أنواع التصرفات أو التنازل عنها خلال خمس سنوات من تاريخ إبرام العقد ويجوز التنازل للزوج أو الزوجة أو الأولاد الذين تنطبق عليهم ضوابط وأحكام التملك المشار إليها قبل نهاية هذه المدة بشرط الحصول على موافقة جهة الولاية على الأرض وموافقة مجلس إدارة الجهاز الوطنى لتنمية شبه جزيرة سيناء والجهات المعنية المشار إليها وسداد كامل المستحقات عن الأرض.

٦- فى حالة الإخلال بأى شرط من الشروط التى يتم التعامل على أساسها يكون العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم قضائى أو اتخاذ أى إجراء قانونى آخر ولا يكون للمتعامل معه أى حق فى طلب تعويض أياً كان صورته وفى هذه الحالة يتم المقاصة بين ما دفعه المتعامل معه من أقساط ومقابل حق الانتفاع المستحق عن المدة من وضع اليد حتى الفسخ.

ونعرض لصور التصرف الثلاثة - بايجاز - من خلال ما يلى:-

١- البيع: والأصل فيها أنها من عقود القاتون الخاص، فهو من العقود المسماة فى القاتون الخاص، ويرى البعض (١) أن التجاء الإدارة إليه بمثابة الاعلان عن نيتها فى

١. ألا يكون العقار محل الطلب مخصصاً لمنفعة عامة.

٢. أن تكون الحيازة محل وضع اليد ظاهرة وهادئة ومستقرة.

٣. يحظر على الأسرة الواحدة [الزوج- الزوجة- الأولاد القصر] الاستفادة أكثر من مرة من أحكام هذا القرار فى غير حالة التعامل على زوائد التنظيم.

٤. وفى حالة الإخلال بأى شرط من الشروط التى يتم التعامل على أساسها يكون العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم قضائى أو اتخاذ أى إجراء قانونى آخر ولا يكون للمتعامل معه حق فى طلب تعويض أياً كان صورته وفى هذه الحالة يتم المقاصة بين ما دفعه المتعامل معه من أقساط ومقابل حق الانتفاع المستحق عن المدة من وضع اليد حتى الفسخ.

(١) د. سليمان الطمارى، الأسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص ١٥٤، ١٥٥.

استعمال وسائل القانون الخاص، ومن ناحية فإن المال العام كما هو معلوم لا يقبل التصرف فيه، ومن ثم فإن البيع ينصب عادة على مال من أموال الدومين الخاص، وخصص المشرع الفصل الأول من الكتاب الثاني من التقنين المدني المواد فيما ٤٨١/٤١٨ وهو بذلك يخرج عن ولاية هذه المحكمة لتستقل بالنظر قسى المنازعات المترتبة عليه المحاكم المدنية ذات الولاية العامة فى المسائل المتفرعة عن القانون الخاص..... (١).

وإذا كان الأصل العام هو مدنية تلك العقود إلا أنه يجوز أن تكون إدارية إذا ما انتوت الإدارة استعمال وسائل القانون العام حيال ذلك العقد، وإذا ارتبط بتسيير مرافق عامة أو تنظيمها ويتميز عقد البيع عن عقود الامتياز حيث إن الأولى تنطوى على نقل الملكية إلى الشخص الخاص فى حين يتعلق عقد الامتياز باستغلال والانتفاع بهذا المرفق من خلال إدارته من قبل القطاع العام، كما يختلف عن المقايضة أو عقود التبادل (٢) وغيرها من عقود القانون الخاص.

والبيع صورة من صور التصرف الواردة فى القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ ولاحتته التنفيذية، والتي لا يمكن أن ترد على الأموال العامة الغير جائز التصرف فيها. خلاصة القول: أن عملية البيع التى تباشرها الجهة الادارية ترد على أملاكها الخاصة، قد تتعلق بتسيير مرفق، وقد تستعمل فيها الإدارة وسائل القانون العام، فإذا ما توافرت تلك الشروط، عد العقد إدارياً وإن كان الأصل هو مدينة تلك العقود باعتبار أن الدولة تباشر بيوعها على النحو الذى يتصرف به الأفراد.

٢- عقود الايجار المنتهى بالتملك:

وهو عقد يمنح بمقتضاه واضع اليد الحق فى الانتفاع بالعقار، وينتهى هذا العقد بتملك العقار، ونعتقد أن هذا العقد يعالج حالة عدم مقدرة واضع اليد من سداد كامل قيمة العقار

(١) محكمة القضاء الإداري، الفقة رقم ٨٧٠ لسنة ٥ قضائية.

(٢) التبادل قد يكون عقد إدارياً خاضعاً فى احكامه للتنظيم المعمول به فى مجال تسيير وإدارة الأملاك الوطنية، إذا ما تمت عملية التبادل بين الدولة وإحدى المجموعات العمومية الإقليمية، وقد يكون عقداً مدنياً خاضعاً للأحكام العامة للقانون المدني، إذا ما تمت عملية التبادل بين الدولة من جهة وبين الخواص من جهة أخرى. أما عقد بيع أملاك الدولة العقارية الخاصة فهو كما سبق توضيح ذلك- لا يكيف إلا كعقد مدنى محض.

بالإضافة إلى أن العوض أو المقابل فى عقد التبادل لا يكون أبداً مبلغاً من النقود، إنما يكون عقاراً، هذا الأخير غالباً ما يكون متناسب فى قيمته وموقعه مع العقار المبذل به. أما فى البيع عموماً فالعوض لا يمكن أن يكون إلا مبلغاً من النقود يعكس قيمة العقار محل البيع، فالمقايضة هى مبادلة شيء بشئ آخر، فى حين أن البيع هو مبادلة شيء بمبلغ من النقود يسمى الثمن. لكن قد يتشابه الأمر إذا اختلفت قيمة الأشياء المتبادلة، مما قد يضطر أحد الطرفين إلى إستكمال الفارق نقداً، ومثال ذلك ان يبدل شخص منزله بمحل مملوكاً لشخص آخر، على أن يضيف له هذا الأخير مبلغ نقدي يعوض الفرق بين قيمة المنزل وقيمة المحل. وهنا يقع التساؤل فيما إذا كان العقد بيعاً أو مقايضة؟ والإجابة هى ان العقد يكيف على حسب فرق الثمن المدفوع، فإذا كان الثمن المدفوع أكبر من قيمة الشيء المتبادل به كيب العقد على انه بيع، أما إذا كان الثمن المدفوع أقل من قيمة الشيء المتبادل به كان العقد مقايضة.

دفعة واحدة، أو إذا تخلف أحد شروط التعامل بالبيع على هذه العقارات والواردة في نص المادة ١٣ من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

ويعد بداية انتهاء هذا العقد بالتملك، اتساقاً مع الغاية من القانون، وهو توفيق أوضاع واضعي اليد على العقارات المبنية أو المستزرعة أو القابلة للاستصلاح، وحسم أمر تملكهم لهذه العقارات بصفة نهائية عن طريق تملكهم لتلك الأراضي مقابل استيفاء الدولة لكافة مستحقاتها المالية كما سنرى لاحقاً.

وتمثيلاً لعقود الإيجار كوسيلة للتصرف إلى واضعي اليد، ما ورد في قانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ وتطبيقاً لذلك ما ورد في قضاء المحكمة الإدارية العليا من أنه "ومن حيث أن استصلاح واستزراع الأراضي الصحراوية وكسب ملكيتها والاعتداد بها والتصرف فيها وإدارتها والانتفاع بها يتم وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م في شأن الأراضي الصحراوية، ومقتضى نص المادة (١٣) من هذا القانون أن يكون استغلال الأرض عن طريق تأجيرها لمدة ثلاث سنوات فإذا أثبتت الجدية في الاستصلاح خلالها تملك الأرض لمستأجرها بقيمتها قبل الاستصلاح والاستزراع مع خصم القيمة الإيجارية المسددة من ثمن الأرض، وإذا لم تثبت الجدية اعتبر عقد الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه، وإعمالاً لذلك صدر قرار وزير الزراعة رقم ١٠٨١ لسنة ١٩٨٩م وتضمن تأجير المساحات التي يثبت من معاينتها قيام واضعي اليد عليها بإجراءات جادة لاستصلاحها أو استزراعها، وعلى الأخص توفير مصدر رى مقنن ومرخص به نظير قيمة إيجارية سنوية قدرها عشرون جنيهاً للقدان وعلى أن يكون التأجير لمدة ثلاث سنوات بهدف التملك طبقاً لأحكام المادة (١٣) من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م وعلى ذلك فإن جهة الإدارة ملزمة بتملك الأراضي لو اضعى اليد متى توافرت فيهم شروط التملك....." (١).

٣- الترخيص بالانتفاع:

وهو تصرف صادر بالارادة المنفردة للجهة الإدارية يمكن واضع اليد على العقار من الانتفاع بذلك العقار مع استيفاء الدولة للمقابل المالي لهذا الانتفاع. وتعد هذه الوسيلة من الآليات الملائم وردوها على المال العام حيث أنها تعد من قبيل التصرفات الإدارية حيث أن الترخيص بوصفه قراراً إدارياً يمكن الإدارة من أن تفرض إرادتها على الطرف الأخر

(١) محكمة إدارية عليا، الطعن رقم ١١٢٠٣ لسنة ١٤٧ق عليا جلسة ٢٠٠٥/٥/١٤م-الدائرة الأولى عليا. وقد أكدت المحكمة ذلك الحكم أن أملاك الدولة التي يتم ربطها بمقابل انتفاع بعد بمثابة تخصيص لو اضعى اليد، ويحق لهم تملكها بسعر المثل طبقاً لتقرير الخبير.

دون حاجة لموافقته، وذلك على خلاف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين(١). وهذه تعد من التصرفات الواردة في هذا القانون والتي تظهر فيها الدولة بطابع السلطة العامة حيث تملك هنا وبراءة منفردة ولاية إمضاء القول على الغير دون اتفاق أو تفاوض.

وقد وردت هذه الصور للتعامل على سبيل الحصر في القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧، إعمالاً لذلك تخرج العديد من التصرفات من نطاق إعمال هذا القانون، ويقصر القانون التعامل على أملاك الدولة الخاصة من خلال هذه الصور الثلاثة دون غيرها من التصرفات الإدارية الواردة على الأملاك الأميرية وذلك كالتراخيص(٢) وقرارات التخصيص الواردة على أملاك الدولة.

- التصرف بالطريق المباشر وفقاً لقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧:

نصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه:- "مع عدم الإخلال، ويجوز لها التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة والخاضعة لولايتها بطريق الاتفاق المباشر لوضع اليد الذي قام بالبناء عليها بالفعل، أو لمن قام باستصلاحها أو باستزراعها بالفعل، قبل تاريخ العمل بهذا القانون، وذلك بعد موافقة وزارة الدفاع وفق الشروط والقواعد التي تتطلبها شئون الدفاع عن الدولة.

ولا تسرى على هذا التصرف احكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، إلا فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا القانون ولما لا يتعارض مع احكامه.

وتنص المادة الخامسة من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ الخاص بتقنين أوضاع وأرضي اليد في شبه جزيرة سيناء على أنه:- "يكون التعامل بالبيع على الأراضي المبنية أو المستصلحة والمستزرعة بطريق الاتفاق المباشر وذلك بالقواعد والشروط والضوابط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القرار، وتعتمد نتيجة التصرف بقرار من

(١) وقد انتهى الأمر بالمحاكم المدنية وعلى رأسها محكمة النقض- إلى إنكار الصفة التعاقدية على الاتفاقات السليقة، واعتبرتها مجرد تراخيص- أي قرارات إدارية، حكم محكمة النقض المصري الصادر في ١٣/١١/١٩٤٤ والذي جاء فيه "أن تصرف السلطات الإدارية في الأملاك العامة لانفعا للأفراد بها لا يكون إلا بترخيص، والترخيص بحكم طبيعته معيق الأحل، غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لدواعي المصلحة العامة، الحق في العامة والرجوع فيه قبل حلول أجله- إن اعطاء الترخيص ورفضه والغاؤه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية بحكم القانون العام، وصدور الترخيص مقابل رمسي لا يمكن ان يخرج عن طبيعته ولا يجعله عقد ايجار عادي خاضع لأحكام القانون المدني.

مجموعة رسمية سنة ١٩٤٦، ص ١٤٢، وراجع حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في ٧ مارس ١٩٣٨ بشأن شغل مساحات معينة داخل الأسواق العامة المملوكة للحكومة.

(٢) تصرف السلطة الإدارية في أملاك الدولة العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لدواعي المصلحة العامة الحق في الغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري طبقاً لقانون مجلس الدولة. محكمة النقض، الطعن رقم ٣٨٧، لسنة ٤٣ مكتب في ٣٢ صفحة رقم ٢٤٨٥ بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٨١.

الوزير المختص أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بالجهة صاحبة الولاية على الأرض بحسب الأحوال".

ونصت المادة الرابعة من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ الصادر بالأحكام المنفذة لقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ في فقرته الأولى على أنه:- "يكون التصرف المشار إليه بالمادتين الأولى والثانية من هذا القرار بطريق الاتفاق المباشر بناء على طلب يقدم من واضع اليد إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر هذا القرار.

ومن ثم فإن هذا القانون قرر طريق الاتفاق المباشر بخلاف الأصل في تعاقدات الدولة والتي تتبع فيها طريق المناقصات والمزايدات حيث ان الأصل هو اتباع طريق البيع بالمزايدة لما يحاط بهذا الطريق بسياج من الضمانات والإجراءات التي تكفل مبادئ العلانية والشفافية في عملية البيع.

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن "الأصل في بيع أملاك الدولة الخاصة أن يكون بالمزاد العلني أو بعطاءات داخل مظاريف مختومة ويجوز استثناء حصول البيع بالممارسة في أحوال خاصة وإذا كانت المادة الثالثة من شروط بيع أملاك الدولة الخاصة الصادر بها قرار ناظر المالية في ٢١ من أغسطس سنة ١٩٠٢- بناء على ما خولته إياه المادة السادسة في دكريتو ٣ فبراير ١٨٩٢ الخاص بضريبة ما يباع من أطيان الحكومة- قد تحدث عن طلبات الشراء وأشارت إلى كثرة الراغبين ومراعاة الطلبات في ترتيب طرح الأملاك له للبيع لا إعلان الراغبين باليوم الذي ستطرح فيه فإنها تكون قد عنت البيع بالمزاد سواء أكان علانية أم كان بمظاريف. اما البيع بالممارسة فلم تتحدث عنه إطلاقاً فكان حكمه متروكاً للقواعد العامة(١).

ولذلك فلم تكن هذه هي المرة الأولى(٢) التي يتقرر فيها البيع بالممارسة لوضعي اليد(٣) حيث ان ذلك يتناسب مع الأسباب التي فرض من أجلها هذا الاستثناء والحكم

(١) محكمة النقض، الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٧ جلسة ١٩٤٨/١٢/٩ ٤٤ حكم اخر بيع بالمزاد.
(٢) بالقوانين والقرارات السابقة التي تحكم للتصرف في أملاك الدولة إلى واضعي اليد ومنها قرار رئيس الوزراء رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٩٥ قرر في المادة الأولى "يستبدل بنص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه للنص الآتي:

"مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ = وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣١ لسنة ١٩٨١ المشار إليها، يجوز للجهات الإدارية كل في دائرة اختصاصها التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة لوضعي اليد عليها قبل العمل بأحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه بالطريق المباشر وبتمن المثل في تاريخ وضع اليد عليها. الجريدة الرسمية- العدد ٢٢ في أول من يونية سنة ١٩٩٥.

(٣) فقد كانت المادة ٣٠ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨- تحت عنوان "بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها شخصية اعتبارية و"الترخيص بالانتفاع واستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية، والمقاصف عن طريق فريدة علنية عامة أو محلية" وتنص المادة ٣١ منه على أن:- "يجوز في الحالات العاجلة التي لا

يدور مع العلة وجوداً وهدماً، ويرجع خروج الإدارة على الأصل العام- وهو التعاقد بطريق المناقصات والمزايدات- إلى سببين، الأول: هو تقنين أوضاع واضعى اليد على أملاك الدولة الخاصة والذين قاموا بالبناء على هذه العقارات أو استصلاحها أو استزراعها وفي ذلك تحقيق مصلحة لوضع اليد الذى تكبد تكاليف البناء واستصلاح العقار، والسبب الثانى: هو استدعاء الدولة لكافة حقوقها المالية المهذرة من خلال تقاضيتها المقابل المالى لهذه العقارات الذى يعد محل اعتداء من قبل الأفراد ينتفعون بها دون أداء مقابل هذا الانتفاع للدولة.

ونلاحظ أن المشرع قد منح الجهة الإدارية المختصة (الخاضع لولايتها العقار) فى القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ سلطة تقديرية فى التصرف بالطريق المباشر إلى واضعى اليد على الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة، بحيث يبقى للإدارة حق تقديرها إذا كانت تتصرف وفقاً لطريق الممارسة أم قد تقدر لاعتبارات معينة الرجوع إلى الأصل العام والتعاقد بطريق المزايدة والمناقصة، وقد أورد نص المادة الثانية من القانون المذكور قديماً على التصرف بالطريق المباشر فى هذه العقارات وهو موافقة وزير الدفاع بعد تقدير الشروط والقواعد التى تتطلبها شئون الدفاع عن الدولة.

وقد تقرر ذات الطريق فى التصرف إلى واضعى اليد فى شبه جزيرة سيناء بمقتضى قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧.

وقد تضمنت عبارات المادة الرابعة من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٨ التزام الإدارة بالتصرف إلى واضعى اليد على أملاك الدولة الخاصة، ومقتضى ذلك أنه قد حجب عن الإدارة سلطتها التقديرية فى الخيار بين الطريق المباشر فى التعاقد وطريق المناقصات والمزايدات حيث نصت المادة الخامسة من قرار رئيس الوزراء على أن يكون التعامل بالبيع على الأراضى المبنية أو المستصلحة والمستزعة بطريق الاتفاق المباشر

تحتل اتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من (أ) رئيس الهيئة. (ب) الوزير المختص ومن له سلطته أو المحافظ فيما لا يجاوز قيمته خمسين ألف جنيه".
ومؤدى ذلك طبقاً لما استقر عليه افتاء الجمعية العمومية، أن بصور قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصلر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والعمل به، أضحى جميع أشخاص القانون العام بما فيها المحافظات وغيرها من وحدات الإدارة المحلية خاضعة لأحكامها، بما لا مناص معه من التزامها حال قيامها ببيع أو تأجير العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستعمالها، بأحكام الباب الثالث من هذا القانون فيما تضمنه من وسائل وإجراءات للتعاقد، والتى لا يجوز التعاقد فيها بالاتفاق المباشر إلا فى الحدود المبينة فى البندين: (أ)، (ب) من المادة (٣١) منه، إذا ما توافرت حالة الاستعجال، وقد استمر الحال على ذلك منذ صدور القانون عام ١٩٩٨ إلى أن تم تعديله بموجب القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦، الذى عمل به من أول الشهر التالى لتاريخ نشره فى ٢٠٠٦/٧/١٥، وذلك بإضافة مادة جديدة برقم (٣١ مكرراً) أنه يجوز استثناء من أحكام المادتين (٣) و(٣١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات التصرف فى العقارات بطريق الاتفاق المباشر لوضعى اليد عليها الذين قاموا بالبناء عليها بحد أقصى مائة فد فى الأراضى الصحراوية والمستصلحة، وعشرة أفدية فى الأراضى الزراعية القديمة، وذلك بالنسبة إلى زوائد التنظيم، وفى غير ذلك من حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات إجتماعية واقتصادية تقضىها المصلحة العامة....."
فتوى رقم ٥ لسنة ٦١ تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/١١/١٥ رقم الملف ٢٥٠٦/٧/٧.

وذلك بالقواعد والشروط والضوابط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القرار وتعتمد نتيجة التصرف بقرار من الوزير المختص أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بالجهة صاحبة الولاية على الأرض بحسب الأحوال".

ولا شك ان ذلك يعد مخالفاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية حيث ان مخالفة قرار رئيس مجلس الوزراء لنص المادة الثانية من القانون يعد - إهدراً لمبدأ المشروعية الذي يعطي السلطة التنفيذية الحق في إصدار اللائحة التنفيذية للقانون بما ليس فيه تعديل أو زيادة أو تقييد غير متطلب لنصوص القانون(١). وبناء عليه فإن سلب اللائحة الاختصاص التقديري للجهة صاحبة الولاية في التصرف والذي أسند لها بمقتضى نص المادة الثانية من القانون تعد مخالفة لمدى القوة القانونية الملزمة للقواعد القانونية وفقاً لتدرجها المستند إلى المعيار الشكلى لإصدار القاعدة.

الفرع الثاني

العقارات محل سريان قانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧

ونعالج هذا الفرع من خلال تناول العقارات التي يسرى عليها قواعد هذا القانون، والأخرى التي يحظر التعامل عليها لاعتبارات قدرها المشرع سواء متعلقة بمسائل الدفاع أو الأمن أو طبيعة هذه العقارات أو أهميتها الجغرافية وسنعرض لذلك من خلال النقطتين التاليتين:-

أولاً: العقارات موضوع التصرف في القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧:

حدد القانون في مادته الثانية العقارات التي يسرى عليها هذا القانون، والتي يحق للجهة صاحبة الولاية التعامل عليها بالبيع أو التأخير أو الترخيص بالانتفاع أو الاستغلال، وهي "الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة والخاضعة لولايتها بطريق الاتفاق المباشر لواقع اليد الذي قام بالبناء عليها بالفعل، أو لمن قام باستصلاحها أو باستزراعها بالفعل، قبل تاريخ العمل بهذا القانون.....".

ونصت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقرار بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٧ على أنه "يكون التعامل بالبيع على الأراضي المبنية أو المستصلحة والمستزعة بطريق الاتفاق المباشر وذلك بالقواعد والشروط والضوابط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القرار

(١) د محمد رفعت عبد الوهاب، د. ميادة عبد القادر إسماعيل، أصول القضاء الإداري ضوابط المشروعية- دعوى الالغاء، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨، وفي ذلك أيضاً أ. د حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨، ص ١٩ وما بعدها.

وتعتمد نتيجة التصرف بقرار من الوزير المختص او المحافظ المختص أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بالجبهة صاحبة الولاية على الأرض بحسب الأحوال(١).

وقد حدد القرار المذكور بذلك ثلاثة فئات يسرى عليها القرار بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ وهى الأراضى المبنية، الأراضى المستصلحة، والأراضى المستزرعة، ويجمع كل هذه الفئات ان هذه الأراضى قد استخدمت بالفعل من واضعى اليد عليها فى أغراض البناء أو الاصلاح أو الزراعة بحيث أنه تكبد النفقات فى سبيل القيام بمثل هذه الأعمال، ويبقى استيفاء الدولة لحقوقها المالية كاملة من ثمن العقار ومقابل الانتفاع به.

وقد حددت اللائحة التنفيذية للقانون اشتراطات معينة للتعامل على هذه العقارات لواضعى اليد عليها تختلف باختلاف الغرض المستخدم من أجله العقار، ونوضح ذلك فيما يلى:

١- العقارات المبنية بغرض السكنى، ويشترط فيها(٢):-

أ- أن تكون الأرض مقام عليها بناء بغرض السكنى لواضع اليد وأسرته من الزوجة والأولاد القصر.

ب- تحديد الجهة صاحبة الولاية على الأرض المساحة موضوع التعامل بهذا القرار طبقاً لموقعها ويجب ألا تزيد فى جميع الأحوال عن ستمائة متر مربع وذلك بالنسبة للأرض المقام عليها البناء والمساحة الملحقة به والتي تعد مرفقاً له ويجب أن يكون البناء مستقراً بحيزه ثابتاً فيه وقائماً حتى تاريخ العمل بالقانون المشار إليه ما لم يكن قد هلك بسبب القوة القاهرة وفى حالة وجود مساحة من الأرض تزيد على مساحة التعامل-

(1) كان قانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ ألغى بصور القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧، وصدر قانون تنفيذ تعاقبات الجهات العامة رقم ١٢ لسنة ٢٠١٨ والذي ألغى قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٩ حيث يعد الأول تعديلاً تشريعياً على الأخير، وقد نص قرار رئيس مجلس الوزراء الذى تضمن الأحكام التنفيذية لذلك القانون على أنه:- "يكون التعامل على العقارات المبنية بالبيع أو التاجير أو الترخيص بالانتفاع بها أو بسفلالها لواضعى اليد الذين قاموا بالبناء عليها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه إذا كان البناء قد تم بغرض السكنى لواضع اليد وأسرته او لاقامته احد المشروعات الانتاجية الصغيرة أو المتناهية الصغر.

ونص فى مادته التعامل: "يكون التعامل على زوائد التنظيم بالشروط الآتية:". فى حين لم يتطرق قنون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ للتعامل على زوائد التنظيم بعكس ما ورد فى قرار رئيس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦.

(2) م ٧ من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧، وقد كان اللائحة التنفيذية رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ الصادرة لتنفيذ أحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ قد وضعت اشتراطاً فى مادته الخامسة للتصرف فى زوائد التنظيم:- وهى

- أن تكون المساحة محل التعامل واقعة ضمن زوائد التنظيم فى تاريخ التعامل.
- أن تكون المساحة المعتبرة زوائد تنظيم ملاصقة لعقار مملوك لمقدم طلب الشراء التاجير أو الترخيص بالانتفاع او بالاستغلال لخدمات الحكومية.

- أن يترتب على التصرف فى هذه المساحة لغير الطالب إلحاق ضرر به.
- ألا يترتب على التعامل الإضرار بأى من الواجهات أو مداخل العقارات الملاصقة.
- أن يكون التعامل بالتقدي الذى لا يخل بحق المظل وبحق المرور إلى الطريق العام.
- واشتراطات أخرى وذلك فى الأراضى التى تمتد زراعتها قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ سواء الأراضى الصحراوية المستصلحة أو الأراضى للزراعية القديمة وهى:
- ألا تزيد مساحة الأراضى الصحراوية المستصلحة والمستزرعة على مائة فدان.
- ألا تزيد مساحة الأراضى الزراعية القديمة على عشرة أفدنة.
- أن يتوفر للأرض مصدر دائم للرى.

المبنى والأرض الملحقة به والتي مرفقاً للعقار - ولها ضرورة للبناء يتم تقييمها بواسطة لجنة التقييم وبالأسعار السائدة.

٢- الأرض المبنية بغرض إقامة احد المشروعات الانتاجية الصغيرة او المتناهية الصغر. ويشترط للتعامل عليها ما يلي:-

أ- يجب ان تتوفر فيها احكام القانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون تنمية المنشآت الصغيرة ولائحته التنفيذية.

ب- أن تكون مساحة البناء تتفق مع طبيعة نشاط الشركة أو المنشأة ورأس مالها المدفوع وعدد العاملين فيها.

ج- أن تكون الشركة أو المنشأة تمارس بالفعل نشاطاً اقتصادياً إنتاجياً أو خدمياً أو تجارياً.

ذ- الالتزام بأحكام قانون البيئة الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤.

ويكون لراغبي التملك من واضعي اليد التقدم بطلباتهم خلال سنة واحدة من تاريخ العمل بهذا القرار.

٣- الأراضي التي تم استصلاحها واستزراعها سواء كانت الأراضي الصحراوية أو الأراضي الزراعية القديمة (١) ويحكم التصرف في الأراضي الصحراوية الواقعة خارج الزمام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١، ويكون استصلاح هذه الأراضي وكسب ملكيتها والاعتداد والتصرف فيها وادارتها والانتفاع بها وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات المتعددة له.

ولكن حدد القانون كيفية التصرف في الأراضي الصحراوية لواضعي اليد عليها وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ ولائحته التنفيذية.

وتعد أراضي البحيرات والسياحات التي يتم تجفيفها مناطق استصلاح واستزراع وفقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأمالك الدولة الخاصة.

حيث من المقرر في قضاء محكمة النقض- أن مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية والذي جرى العمل به من ١/٩/١٩٨١ ان أراضي البحيرات التي يتم تجفيفها والداخلة في خطة التجفيف لأغراض الاستصلاح

(1) انظر أسامة عثمان، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف ص ١٩٥، حيث يعرض للتظيم القانوني لكيفية تاجير الدولة وتسقيها في الأراضي الزراعية.

والاستنزاع تعتبر في حكم الأراضي الصحراوية الخاضعة بهذا القانون، ومفاد النص في المادة (١٨) من ذات القانون يدل على ان المشرع جعل من بين وسائل كسب ملكية الأراضي الصحراوية وما في حكمها الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ الاستيلاء عليها مصحوباً بالاستصلاح والاستنزاع والتعمير حفزاً للأفراد والجماعات على تعمير هذه الأراضي" (١).

ويشترط اللوحة التنفيذية للتصرف في الأراضي التي تم استصلاحها واستزراعها قبل العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٥ سواء كانت من الأراضي الصحراوية أو الأراضي الزراعية القديمة ما يلي (٢):-

- ألا تزيد مساحة الأراضي الصحراوية المستصلحة والمستزرعة على مائة فدان للفرد ومائتي فدان للأسرة وتشمل الأسرة الزوجات والأولاد القصر غير المتزوجين دون الإخلال بالحد الأقصى للملكية في الأراضي الصحراوية الخاضعة للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١.

- ألا تزيد مساحة الأراضي الزراعية القديمة على عشرة أفدنه.

- أن يتوفر للأرض مصدر ري دائم.

وتعد هذه الشروط تقييداً استثنائياً لتصرف الجهة صاحبة الولاية في العقارات ليس له مثل في علاقات القانون الخاص، فوضع حد أقصى لعدد الأفدنة التي يمكن التصرف فيها للفرد أو الأسرة قيلاً لامثيل له في تصرفات الأفراد، أو تحديد مساحات معينة لإمكانية التصرف في الأراضي المبنية واشتراط الالتزام بأحكام قانون البيئة بالنسبة للعاملين في الأنشطة الاقتصادية أو الانتاجية وتدخل كلها في إطار الشروط القانونية التي لا يمكن التفاوض عليها نظراً لارتباطها بالصالح العام ومبادئ الشفافية والمساواة بين المواطنين.

في حين حدد قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ الصادر بالأحكام المنقذة للقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ ذلك المحل في مادته الثانية والتي نصت على أنه:- مع عدم الإخلال بأحكام القانونين رقمي ٥٠ لسنة ١٩٦٩ و ١٤٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليهما، وغيرهما من القوانين المنظمة للحد الأقصى لملكية الأراضي يكون التصرف في الأراضي المستصلحة أو المستزرعة قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ المشار

(١) محكمة النقض، الطعن رقم ١٩٦٢ لسنة ٧١، جلسة ٢٠١٢/١/٢٤ مكتب في ٢٣ ق ٢٨ ص ١٩٧.

(٢) نص المادة الثامنة من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧.

إليه، بذات طرق التصرف المشار إليها بالمادة الأولى من هذا القرار، على أن يتوافر للأرض مصدر للرى.

ولم يشترط القرار رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ مجموعة الاشتراطات التي تطلبها القرار رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ ويرجع ذلك للطبيعة الجغرافية والدواعى الأمنية الحساب التي تحيط بمنطقة شبه جزيرة سيناء والتي تختلف عن المناطق الأخرى فى جمهورية مصر العربية إلى الحد الذى صدر لها قرار بقانون خاص بها يختلف عن القواعد المقررة للتصرف إلى واضعى اليد فى سائر أنحاء الجمهورية الأخرى.

ثانياً: العقارات محظور التصرف فيها وفقاً لأحكام هذا القانون:

يسرى هذا القانون على الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيق هذا القانون كل ما يتعلق بالأموال العامة "الدومين العام". وهذا أمر بدهى حيث أن هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو التعامل عليها. وفى ذلك قضت محكمة النقض أن "الأراضي الأثرية تدخل ضمن أملاك الدولة العامة ولا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم- قرار وزير الثقافة رقم ١٩٧ بنقل أرض من أملاك الدولة العامة (أثار) إلى أملاك الدولة الخاصة يقتصر أثره على مجرد إزالة صفة النفع المذكور ولا يصح التصرفات الباطلة التى سبق أن أجرتها هيئة تعميم الصحارى فى هذه الأرض وقت ان كانت من أملاك الدولة العامة- أساس ذلك: أن التصرف الذى وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً يعتبر والعدم سواء فلا ينتج أثراً ولا يرد عليه إجازة أو تصحيح- لا يغير من ذلك صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٧٨ باعتبار تلك الأرض منافع عامة بوصفها منطقة أثرية"(١).

إضافة إلى ذلك، أورد قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ بشأن توفيق أوضاع واضعى اليد على أراضى شبه جزيرة سيناء عدداً من العقارات التي يحظر على الجهة صاحبة الولاية التصرف فيها إما لأنها تتنافى مع الحكمة التى تغياها المشرع من التصرف فى هذه العقارات، إضافة لاعتبارات أمنية، أو لدواعى المصلحة العامة. ترتيباً على ذلك يحظر التصرف.

ووفقاً لما جاء فى اللائحة التنفيذية للقرار بقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ فيما يلى من عقارات:-

(1) طعن رقم ١٧٦٩ و ١٩٢٢ لسنة ٢٩ ق. ع جلسة ١١-٩-١٩٨٥، المكتب الفنى "٣١" ص ١٣١ القاعدة رقم (١٩).

١- الأراضي الخاضعة لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقرار بقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٥:-

وهي الأراضي المتعلقة بشبه جزيرة سيناء وهي كامل محافظتى شمال وجنوب سيناء والمناطق الواقعة داخل الحدود الإدارية لمحافظة السويس والاسماعيلية وبورسعيد، وذلك نظراً للطبيعة الأمنية الخاصة لأرض سيناء والمراد به توفيق الأوضاع القانونية بالنسبة للمشروعات والأنشطة تحت التأسيس.

٢- طائفة من العقارات المستثناة من التصرف فيها وهي:-

١- المناطق الإستراتيجية ذات الأهمية العسكرية ونطاقات امنها والتي لا يجوز تملكها وفقاً لأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠١.

٢- المناطق المتاخمة للحدود بالمنطقة طبقاً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٤٤ لسنة ٢٠١٤ بشأن تحديد المناطق المتاخمة لحدود جمهورية مصر العربية والقواعد المنظمة لها وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٥٧ لسنة ٢٠١٤.

٣- الجزر الواقعة بالبحر الأحمر.

٤- المحميات الطبيعية والمناطق الأثرية بالمنطقة وحرمها ويكون استغلالها واستخدامها طبقاً لأحكام القوانين والقرارات المنظمة لكل منها(١).

٣- الأراضي الفضاء المقام عليها منشآت خفيفة قابلة للإزالة، أو المحاطة بأسوار.

٤- الأراضي التي يتعارض التصرف فيها مع مقتضيات الأمن القومي والطيران المدني.

٥- الأراضي التي لا يستند وضع اليد فيها على مظاهر حقيقية وجدية وغير مستقرة(٢).

أما اللاحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ فقد أخرجت عن نطاق سريان هذا القانون(٣).

١- الأراضي الفضاء المحاطة بأسوار: وقد يرجع ذلك إلى أن واضع اليد لم يستخدمها ولم يقيم عليها المباني أو استصلحها أو استزرعها، وبقيت على حالتها فمن الطبيعي أن تؤول ملكيتها إلى الدولة باعتبارها مالكة هذا العقار، وقد يرجع ذلك إلى عدم جدية وضع اليد على هذه العقارات وأن ليس هناك مظاهر مستقرة تؤكد ذلك الحال.

(١) م الثالثة من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ الخاص بوضع قواعد وشروط تملك واضعى اليد على أراضى شبه جزيرة سيناء.

(٢) م ٩ من ذات القرار.

(٣) م ٣ من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧.

٢- العقارات التي يتعارض التصرف فيها مع مقتضيات الدفاع أو الأمن القومي أو الطيران المدني.

٣- العقارات التي لا يستند وضع اليد فيها إلى مظهر جدى وحقيقي.

المطلب الثاني

الحدود الزمنية لتطبيق القانون

لا جدل حول الأثر الفوري والمباشر لتطبيق القوانين والقرارات الصادرة بأحكام قانونية لتنظيم مسألة أو موضوع بعينه، وقد نصت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ على أن: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره. يبصر هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها، ومن ثم لا يمتد إعمال القانون إلى ما سبق من حالات. وهذا ما تؤكد دائماً أحكام القضاء حيث قضت المحكمة الإدارية العليا حينما عرض عليها مدى التطبيق الزمني لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ حيث قررت:- "... وعلى ذلك فإن الأحكام التي وردت في القوانين أو اللوائح التي كانت سارية قبل نفاذه وتتعارض مع نصوص هذا القانون تعتبر منسوخة جملة وتفصيلاً ولا يجوز إعمالها في ظل المجال الزمني لسريان القانون الجديد سالف الذكر وتلتزم الجهات الخاضعة لأحكام القانون المذكور عند تصرفها في الأراضي المملوكة للدولة بالإجراءات والقواعد والأحكام المنصوص عليها في ذلك القانون وإلا كان تصرفها مخالفاً للقانون.

"ومن حيث إنه- بالبناء على ما تقدم- فإن أى إعلان من جانب أية جهة إدارية عن التصرف في أملاك الدولة أو طلبات تقدم إلى وحدات الإدارة المحلية بشأن طلب شراء الأراضي المملوكة للدولة أو المملوكة لها أو تأجيرها أو الترخيص بالانتفاع بها بعد نفاذ القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فإنها تخضع لأحكامه، أما عمليات بيع أو تأجير الأراضي المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية المعلن عنها قبل نفاذ القانون المذكور فإنها تظل محكومة بالقواعد القانونية التي كانت قائمة ومنتجة لآثارها عند إجراء هذه التصرفات احتراماً للمراكز القانونية الذاتية المكتسبة لذوى الشأن لخلو القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ من نمة نص يقرر سريان أحكامه على الوقائع السابقة على سريانه بأثر رجعي"(١).

(١) محكمة إدارية عليا، طعن رقم ٩٨٢٠ لسنة ٤٧ق. ع جلسة ٢٠٠٣/٧/٦.

مؤدى ذلك أن التصرفات السابقة على قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨- تظل محكومة بالقواعد القانونية التى كانت قائمة ومنتجة لأثارها عند إجراء هذه التصرفات وذات الأمر ينطبق على قانون تنفيذ تعاقدات الجهات العامة الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠١٨.

وقد نصت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ والمتضمنة الأحكام التنفيذية للقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ على أنه:- "مع عدم الإخلال بأحكام قانون البناء المشار إليها، يكون التصرف فى الأراضى بالبيع أو الإيجار المنتهى بالتملك أو الترخيص بالانتفاع لواقعى اليد الذين قاموا بالبناء عليها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ المشار إليه".

وقد تضمنت القوانين والقرارات السابقة التى تناولت بالتنظيم التصرف فى أملاك الدولة الخاصة إلى الأفراد أو لواقعى اليد على العقارات ذات التنظيم ومنها قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ (١) المنظم لأحكام القرار بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقرار بقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٥ المتعلق بقواعد وشروط تملك واقعى اليد على أراضى فى شبه جزيرة سيناء، وينسحب ذات الحكم على قرار رئيس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بأحكام تنفيذية للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ المعدل لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ (٢).

وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ للتصرف فى الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة بالطريق المباشر وبثمن المثل فى تاريخ وضع اليد عليها وحيث قررت أنه يشترط للتصرف فى الأرض الفضاء توافر إحدى الحالات الآتية:-

(١) فقد نصت المادة الثالثة من هذا القرار على أنه:- "مع عدم الإخلال بحق الدولة فى إزالة أى تعد بالطريق الإدارى يعمل بأحكام هذا القرار فى شأن قواعد وشروط تملك واقعى اليد على أراضى شبه جزيرة سيناء قبل ٢٠١٢/١٩/٢٠ تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن التتمية المتكاملة فى شبه جزيرة سيناء المعدل بالقرار بقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٥.

(٢) نصت المادة الرابعة من هذا القرار فى فقرته الأولى على أنه:- "يكون التعامل على العقارات المبنية بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها لواقعى اليد الذين قاموا بالبناء عليها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه إذا كان البناء قد تم بفرض السكنى لواقعى اليد وأسرتة أو إقامة أحد المشروعات الانتاجية الصغيرة أو المتناهية الصغر".

وقد ردد قرار محافظ الإسكندرية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٧ بإصدار قواعد بيع وتأجير الأراضى المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية فى نطاق محافظة الإسكندرية ذات عبارات المادة الرابعة من قرار رئيس الوزراء فنصت على أنه:- "يكون التعامل على العقارات المبنية بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها لواقعى اليد الذين قاموا بالبناء عليها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه إذا كان البناء عليها بغرض السكنى.....

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الأراضى القضاء المقام عليها منشآت خفيفة قابلة للإزالة أو المحاطة بأسوار أو تلك التى تتعارض مع مقتضيات الأمن القومى والطيران المدنى وبصفة عامة أى وضع لا يستند لمظهر جدى وحقيقى.

ولا تسرى أيضاً على الأراضى الصادر بشأنها قرارات بالبيع من اللجان المختصة بمحافظى الإسكندرية قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ وقرار السيد رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦.

١- أن يكون واضح اليد قد أقام على الأرض ذاتها منشآت أو مبان يترتب على إزالتها أضرار يتعذر تداركها أو تفويت مصالح جوهرية له
٢- ان تكون الأرض لازمة لمشروعات مملوكة لوأضع اليد وتعتبر مكملة أو لازمة لهذه المشروعات.

٣-

٤- ان تكون الأرض مستغلة في مشروعات إنتاجية أو خدمية أو سياحية، ترى الجهة المختصة معها بيعها لوأضع اليد عليها". ومن مفاد ذلك ان تطبيق أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ المشار إليها، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٧٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقرار رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٩٥، الصادر نفاذاً له، على الأرض الفضاء، على نحو يجوز معه للجهة الإدارية المختصة ان تتصرف في هذه الأرض لوأضع اليد عليها، هو أن يكون وضع اليد تم قبل نفاذ هذا القانون في ١/٤/١٩٨٤ بحسبان أن القواعد والإجراءات التي نص عليها هذا القرار، طبقاً لسابق افتاء الجمعية العمومية، لا ينبغي ان تخالف احكام القانون الصادرة تنفيذاً له، وإنما يجب أن تدور في ملكة وتلتزم به.

"لما كان ذلك، وكانت الأوراق المعروضة خلت مما عساه أن يفيد أن الأرض محل طلب الرأي كانت محلاً لوأضع اليد او التعامل عليها يجهاز أملاك الدولة بالاسكندرية، سواء من قبل شركة الاستثمارات الفندقية والعقارية أو من قبل الحائزين السابقين لهم وهم وذلك قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه في ١/٤/١٩٨٤؛ وإنما الثابت من الأوراق أن بدء التعامل عليها يتم في ١٢/٣/١٩٨٥ و ٢٩/٥/١٩٨٦ و ٢٩/١٢/١٩٨٦.

"ومن تم فإن أحكام القانون المذكور وقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه، لا سريان على هذه الأرض، على نحو يمتنع عنه التصرف فيها وفقاً لأحكامهما للحالة المعروضة" (١).

مؤدى كل ما سبق، هو الأثر الفوري لتطبيق القانون، فأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ ولاحته التنفيذية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ تستهدف سريان أحكامها هذا على الحالات المستقبلية، ولا ينال من ذلك اشتراط القانون وضع اليد على العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة قبل تاريخ العمل بهذا القانون، حيث ان الأثر الفوري يتسحب إلى تقنين وضع اليد أى التعامل بالبيع أو التأجير المنتهى بالتملك أو الترخيص بالانتفاع إلى

(١) فتوى رقم ٥ لسنة ٦١ تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/١١/١٥، تاريخ الفتوى ٢٠٠٦/١١/١٥ رقم الملف ٢٥٠/٢/٧.

واضعى اليد قبل العمل بهذا القانون، والقول بغير ذلك يفتح الباب على مصراعية للتحايل بوضع اليد على عقارات الدولة بغية تملكها بعد صدور هذا القانون حيث إن الحكمة التي تفيهاها المشرع هي تسوية أوضاع الحائزين أو المنتفعين من هذه الأملاك كى تحصل الدولة على حقوقها فى مواجهة هؤلاء، وليس تقنين استيلاء الأفراد على أملاك الدولة فى المستقبل وإلا عد ذلك تحفيزاً للأفراد لوضع يدهم على تلك الأخيرة وتملكها بعد ذلك بمقتضى القانون المذكور.

وقد تضمن القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ نسخاً ضمناً لأحكام تقنين وضع واضعى اليد على أملاك الدولة الخاصة الذين قاموا بالبناء عليها (أيا كان الغرض من البناء) او باستصلاحها او استزراعها؛ والواردة بالمادة (٣١ مكرراً) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

وتسرى المادة (٣١ مكرراً) المشار إليها فيما يتعلق بالفروض التي لم يشملها بالتنظيم القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧، وهديا على ما تقدم ينطبق قانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ إذا كان وضع اليد قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ والمتضمن إضافة المادة (٣١ مكرراً) إلى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات - ولم يكن هناك تعاقب بين الجهة الإدارية وبين واضع اليد لتقنين وضع واضع اليد (أو على الأقل اعتماد السلطة المختصة لنتيجة عمل اللجان المختصة تمهيداً لإبرام العقد، بحيث لم يستقر له مركزاً قانونياً قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ فيكون القانون الواجب للتطبيق هو القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ المشار إليه، ويتم السير فى إجراءات التقنين وفقاً للقواعد وبالضوابط والشروط التي صدر بها قرار مجلس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧) (١).

وبعد ان عرضنا لنطاق تطبيق القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ من الوجهتين الموضوعية والزمينية، نعرض فى هذا البحث لطابع السلطة العامة فى عقود تصرف الدولة فى الأملاك الخاصة إلى واضعى اليد عليها فى ضوء القانون المشار إليه مع استعراض ذلك فى ضوء القوانين السابقة على هذا القانون مستعينين فى ذلك بأحكام القضاء فى جهتى القضاء العادى والإدارى.

(١) كتاب دورى صادر من الامانة العامة لرئاسة مجلس الوزراء لجميع السادة المحافظين بتاريخ ١ فبراير ٢٠١٨. =وقد جاء فى مستهل هذا الكتاب "فى ضوء الاستفسارات الواردة من بعض المحافظات والمتعلقة بنطاق تطبيق احكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ بشأن بعض قواعد وإجراءات التصرف فى أملاك الدولة الخاصة من حيث الزمان.....".

ونعرض بعد ذلك لمشكلة الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن تلك العقود في ظل تضارب أحكام بين جهتي القضاء بل بين أحكام جهة القضاء الواحدة، ثم نعرض لحسم الاختصاص في أكثر من وجهة من خلال احكام الدستورية المتعلقة بتناقض الأحكام والمتعلقة بهذا الموضوع.

وهكذا نسرد هذه الأفكار من خلال خطة البحث الآتية:--

الفصل الأول: طابع السلطة العامة في التصرف إلى واضعي اليد على املاك الدولة الخاصة.

الفصل الثاني: القيود الاستثنائية على تصرفات الإدارة إلى واضعي اليد والاختصاص القضائي للمنازعات الناشئة عن تلك التصرفات.

الفصل الأول

طابع السلطة العامة في التصرف إلى واضعي اليد

على املاك الدولة الخاصة

تمهيد وتقسيم:-

يهدف هذا البحث إلى الوقوف على الطابع الاستثنائي الذي يحاط بعقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة لواضعي اليد، فليس كما درجت كتب الفقه أن الدولة حينما تتعامل على املاكها الخاصة تتصرف بوصفها فرد عادي وإنما تتصرف على نحو يحقق الصالح العام ويهدف إلى استئداء مستحقاتها التي قد يعتدى عليها، وليس في ذلك وجه للغرابة حيث أن ارتفاع قيمة هذه الأملاك وأهميتها في عديد من الحالات يفرض على الدولة التصرف وفق آليات وضوابط محددة متمتعة في ذلك بامتيازات استثنائية لا مثل لها في علاقات الأفراد بعضهم البعض.

ويتضح ذلك الطابع من خلال ما تتمتع به الإدارة من صلاحيات يجعلها في مركز أعلى من مركز المتعاقد معها حتى أنها تملى عليها شروطاً لا تقبل التفاوض، هذه الشروط غالباً يفرضها القانون والقرارات على الجهة صاحبة الولاية ضماناً لحسن التصرف في هذه الأملاك، وتحقيقاً لمبادئ الشفافية والنزاهة، وضماناً لاستئداء الدولة لقيمة حقيقية وعادلة لهذه الأملاك.

ومن ثم سنقف على ملامح السلطة العامة التي تميز هذه العقود، وهذا لا يعنى تحول طبيعة تلك العقود إلى السمة الإدارية حيث انها رغم ذلك تفتقد أحد شروط هذا العقد وهو "تعلقه بتنظيم وتسيير المرافق العامة" وهو ما لا يتحقق في عقود التعامل على أملاك الدولة الخاصة وإن كان يحدث جدلاً عملياً وقضائياً نتعرض له في الفصل الثاني.

ويتجلى هذا الطابع الاستثنائي في مراحل العقد المختلفة سواء ما يتعلق بمرحلة الإبرام وهي مرحلة سابقة على التعاقد ذاته، وأيضاً الامتيازات المرتبطة بالعقد ذاته، ومرحلة التنفيذ، ونتناول هذه المراحل من خلال المخطط الآتي:

المبحث الأول: طابع السلطة العامة في مرحلة إبرام العقد.

المطلب الأول: الشروط العامة للتصرف إلى واضعي اليد.

المطلب الثاني: طرفا التعاقد.

المطلب الثالث: إجراءات التعاقد وتحديد الثمن.

المبحث الثاني: الطابع الاستثنائي في مرحلة التنفيذ.

المبحث الأول

طابع السلطة العامة فى مرحلة إبرام العقد

تقديم ونقسيم:-

مرحلة إبرام العقد من العمومية بحيث تشمل كل القرارات التى تتخذها الإدارة والجراءات القانونية التى تلتزمها قبل قبول التعاقد من قبل الجهة صاحبة الولاية(١), كما انها تمتد لتشمل أيضاً مضمون العقد وما حواه من بنود لا مقابل لها فى العقود المبرمة بين الأفراد. وترتيباً على ذلك سنعرض ما يخص هذه السمة الاستثنائية من خلال ما يلى:-

المطلب الأول

الشروط العامة للتصرف إلى واضعى اليد وفقاً

للقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧

الأصل فى عقود القانون الخاص هو أن الأفراد أحرار فى التصرف فى أملاكهم دون قيود أو شروط عليهم, ومن ثم فوضع اشتراطات محددة للجهة صاحبة الولاية بحيث إذا ما توافرات يحق لها التصرف تعد من السمات الاستثنائية التى لا مثيل لها فى علاقات الأفراد.

وقد تناولنا فيما سبق, أن القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ منح الإدارة سلطة تقديرية للتصرف إلى واضعى اليد حينما أورد لفظ "ويجوز لها التصرف فى بطريق الاتفاق المباشر لواضع اليد.....". مؤدى ذلك أمران:- الأول: يعطى للجهة الإدارية أحقية التصرف من عدمه إلى واضعى اليد خاصة إذا ما تعلق عدم التصرف بناحية أمنية أو استراتيجية أو تحقيقاً لمصلحة عامة, وهذا هو الأصل فى تصرف الإدارة فى أملاكها الخاصة حيث لا تجبر على التصرف فى أملاكها وإن كان القانون قد قدر لغاية بعينها ضرورة تقنين أوضاع واضعى اليد على هذه العقارات, وفى ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا- سلطة الإدارة التقديرية بوصفها القاعدة العامة حيث قضت:- "ومن حيث أن المستفاد من نصوص القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف فى أملاك الدولة الخاصة وقرار رئيس مجلس الوزراء بقواعد التصرف فى أملاك الدولة إلى واضعى اليد عليها ان المشرع قد أجاز للجهات الإدارية المختصة

(1) الجهة صاحبة الولاية هى الجهة المشرفة على العقارات وأملاك الدولة, ويكون لها حق التعاقد والتعامل عليها بالبيع, وتشترك عدة قوانين فى تحديد تلك الجهة مظهر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة وقوانين الإدارة المحلية, والقوانين المنظمة للتصرف فى أملاك الدولة الخاصة وغيرها من القوانين المحددة للجهة التى يحق لها قبول التعاقد على البيع أو الأيجار و الانتفاع بأملاك الدولة الخاصة.

التصرف بالبيع في الأراضي المملوكة لها ملكية خاصة، وذلك لوضعي اليد على هذه الأراضي، سلطة جهة الإدارة في بيع هذه الأراضي هي محض سلطة تقديرية باعتبار ان حق الدولة وغيرها من الجهات الإدارية في أموالها الخاصة هو حق ملكية شأنها في ذلك شأن الأفراد، ومن ثم فإنها لا تجبر على بيع أملاكها بل تكون دائماً بالخيارين ان تبقى عليها وأن تستعمل سلطتها المخولة لها بمقتضى المادة (٩٧٠) مدنى في إزالة التعدي تقع عليها، فإذا اختارت الدولة بيع أراضيها لوضعي اليد عليها ففي هذه الحالة يكون عليها أن تلتزم القواعد المقررة للبيع وفقاً لأحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤م ولقرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر، كما يجب ان يلتزم المتعامل معها القواعد الواردة في القانون والقرار المنفذ له، وهو بطبيعة يعالج أوضاع مؤقتة" (١).

الأمر الثاني: الأصل في التصرف إلى واضع اليد على العقار وفقاً لهذا القانون هو الطريق المباشر لكن ذلك لا يمنعها من الرجوع إلى القاعدة العامة في التعاقد على أملاك الدولة ومؤداه اللجوء إلى التعاقد بطريق المناقصات والمزايدات (٢).

ويشترط القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ أن يكون واضع اليد قد أقام البناء عليها بالفعل، أو استصلاحها أو استزراعها بالفعل (٣)، فهذا هو مبرر التصرف إلى واضع اليد بالطريق

(١) المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى، الطعن رقم ٢٣٨٨ لسنة ٤٤٤ على جلسة ٢٠٠٣/٦/١٤ وفي ذلك أيضاً قضت المحكمة الإدارية العليا أنه:- "لئن كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ أجاز للجهة الإدارية بيع أراضيها إلى واضعي اليد عليها إلا أن ذلك لا يعني بحل تقرير حق قانوني لوضعي اليد في شراء الأراضي محل وضع يدهم أو إكسابهم مركزاً قانونياً حيال تلك الأراضي مما يتمتع معه على الجهة الإدارية التصرف في أراضيها لمن سواهم، فالأمر لا يعدو أن يكون رخصة قررها القانون للجهة الإدارية من شأنها ان يتيح لها بيع أراضيها المملوكة لها ملكية خاصة لمن يضعون اليد عليها طبقاً للشروط والضوابط التي تضمنتها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥- لا جناح على الجهة الإدارية ان قامت باختيار الطريقة التي تراها مناسبة للتصرف في أملاك الدولة الخاصة لمن لا يكون واضعاً اليد عليها خاصة وأنه من المقرر قانوناً أن وضع اليد على أملاك الدولة عموماً ليس من شأنه أن يكسب واضع اليد أي حق في تملك الأراضي محل وضع اليد، الأمر الذي يستفاد منه أن القانون لم يلزم الجهة الإدارية بضرورة بيع الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة لوضعي اليد عليها وإنما حولها سلطة تقديرية وفقاً للضوابط المقررة بقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه- القرار الصادر من الجهة الإدارية يخضع لرقابة القضاء الإداري عند الطعن فيه. الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٠ القضائية، جلسة ٢٨ من يناير ١٩٩٦، المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الواحدة والأربعون الجزء الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٩٥ إلى آخر مارس سنة ١٩٩٦) ص ٣٩٣.

(٢) وقد حدد القانون الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الصادر بقانون تنظيم تعاقبات الجهات العام والذي حل محل القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الصادر بقانون المناقصات والمزايدات حالات الاتفاق المباشر بأنها:

حالات التعاقد بلا تفاق المباشر:

١- الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية التي لم يكن في الامكان توقعها او التنبؤ بها او التي تتطلب الضرورة التعامل معها بشكل فوري ولا تحتمل اتباع اجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما.

٢- وجود مصدر واحد فقط لديه القدرة الفنية أو القدرة على تلبية متطلبات التعاقد او لديه الحق الحصري أو الاحتكاري لموضوع التعاقد.

٣- تحقيق أغراض التكامل مع ما هو موجود، ولا يوجد له سوى مصدر واحد.

٤- عندما يكون موضوع التعاقد غير مشمول في عقد قائم، ويتقضى الضرورة الفنية تنفيذ بمعرفة المتعاقد القائم بالتنفيذ.

٥- الحالات العاجلة التي يكون التعاقد فيها خلال مدة زمنية لا تسمح باتخاذ اجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما، وذلك لضمان سلامة وكفاءة سير العمل بالجهات الادارية، وألا يكون ناجماً عن سوء التقدير أو التأخير في اتخاذ الاجراءات.

٦- في حالة التوحيد القياسي مع ما هو قائم.

٧- في حالات تعزيز السياسات الاجتماعية والاقتصادية التي تتبناها الدولة.

ويتبين الحصول على عرض أسعار عند التعاقد بلا تفاق المباشر في الحالات المبينة قرين بنود ٥، ٦، ٧.

(٣) م ٢ من قانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

المباشر حيث أنه أقام مبان، ولذا اشترطت اللائحة التنفيذية لهذا القانون ان يكون البناء مستقراً بحيزه ثابتاً فيه وقائماً حتى تاريخ العمل بالقانون المذكور (١) وينسحب ذات الحكم على الأراضى المستصلحة أو المستزرعة قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ على أن يتوافر للأرض مصدر للرى (٢). والحكمة من ذلك غلق باب التحايل على الدولة لتملك عقاراتها بحجة وضع اليد على العقار.

وتشترط اللائحة التنفيذية أيضاً للتصرف بالطريق المباشر فى العقار ضرورة تقديم طلب من واضع اليد إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر هذا القرار، لأنه صاحب المصلحة فى شراء العقار ولا بد ان يكون ذلك بناء على مبادرة منه تبنىء عن إرادته ورغبته فى شراء ذلك العقار وإلا عد ذلك تنازلاً عن حقه المقرر له بمقتضى نصوص القانون.

ونظراً للطبيعة الخاصة لشبه جزيرة سيناء، فقد تشدد قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ - بشأن قواعد وشروط تملك واضعى اليد على أراضى فى شبه جزيرة سيناء - فى شروط التصرف إلى واضعى اليد والذين قاموا بالبناء عليها أو التى تم استصلاحها واستزراعها، فاشترطت فى المتصرف إليه عدة اشتراطات بأن يكون من الأشخاص الطبيعيين حامل الجنسية المصرية وحدها دون غيرها من أى جنسيات أخرى ومن أبوين مصريين وللأشخاص الاعتبارية المصرية المملوك رأس مالها بالكامل لمصريين بعد موافقة وزارتى الدفاع والداخلية وجهاز المخابرات العامة ومجلس إدارة الجهاز الوطنى لتنمية شبه جزيرة سيناء.

ورببت اللائحة جزاء البطلان المطلق فى حالة مخالفة هذا الشرط، فتقتضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولكل ذى شأن الطعن على هذا التصرف ولا يجوز شهره (٣).

إضافة إلى الشروط السابق الإشارة إليها والتى تخص بالتعامل على العقارات بالبيع لواضعى اليد الذين قاموا بالبناء والواردة فى المادة السابعة من القرار المذكور، والبناء بغرض إقامة أحد المشروعات الانتاجية الصغيرة أو المتناهية الصغر، أو التعامل على الأراضى التى تم استصلاحها واستزراعها والتى وردت شروط التصرف فيها إلى واضعى اليد فى المادة الثامنة من ذات القرار.

(١) م الأولى من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧.

(٢) المادة الثانية من القرار المذكور.

(٣) المادة الرابعة من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧.

وقد كان قانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ الملغى ضمناً بصور القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ يضع حداً أقصى مائة فدان في الأراضي الصحراوية والمستصلحة، وعشرة أفدنة في الأراضي الزراعية القديمة، وكذلك بالنسبة لزوائد التنظيم، وفي غير ذلك من حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة (١). واشترطت اللاحة التنفيذية لهذا القانون عدة شروط سبق ذكرها عند الحديث على محل التصرف للتعامل على مساحات زوائد التنظيم (٢)؛

والتعامل على الأراضي الصحراوية أو الأراضي الزراعية القديمة. وقد تطلب القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ في شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة (٣)، شروطاً للمتصرف إليه لا تختلف كثيراً عما ساقه القانون رقم ١٤٤.

وقد قضت محكمة النقض أن: "المادة (١) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ في شأن بعض القواعد الخاصة - المشرع في القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه، قد وضع شروطاً للتصرف - في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة بالبيع إلى واضعي اليد عليها، بأن اشترط أن يكون وضع اليد قبل نفاذ هذا القانون، وأن يتم البيع بالممارسة، وأن يتقدم صاحب الشأن بطلب الشراء خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون، وأن يتم البيع وفقاً للقواعد والضوابط التي يضعها مجلس الوزراء في ضوء الاعتبارات

(١) تنص م ٢١ مكرر من هذا القانون على أنه:- استثناء من أحكام المادتين (٣٠، ٣١) من هذا القانون، يجوز التصرف في العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها بطريق الاتفاق المباشر لواضعي اليد عليها الذين قاموا بالبناء عليها أو لمن قام باستصلاحها واستزراعها من صغار المزارعين بحد أقصى مائة فدان في الأراضي الصحراوية والمستصلحة، وعشرة أفدنة في الأراضي الزراعية القديمة وكذلك بالنسبة إلى زوائد التنظيم، وفي غير ذلك من حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار رئيس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية، يتضمن الشروط التي يلزم توافرها لاجراء التصرف أو الترخيص، وتحديد السلطة المختصة بإجرائه واعتماده وأسس تقدير المقابل للعائل له واسلوب سداده".

(٢) تنص المادة الخامسة من قرار رئيس الوزراء ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ على أنه:

يكون التعامل على مساحات زوائد التنظيم بالشروط الآتية:-

١. أن تكون المساحة محل التعاقد واقعة ضمن زوائد التنظيم في تاريخ التعامل.
٢. أن تكون المساحة المعتبرة زوائد تنظيم ملاصقة لعقار مملوك لمقدم طلب الشراء أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال.

٣. أن يتركب على التصرف في هذه المساحة لغير الطالب إلحاق ضرر به.

٤. ألا يترتب على التعامل الإضرار بأي من الواجهات أو مداخل العقارات الملاصقة.

٥. أن يكون التعامل بالقدر الذي لا يخل بحق المظل ويحق المرور إلى الطريق العام.

مادة سائسة:-

يكون التعامل على الأراضي التي تمت زراعتها قبل العمل بأحكام القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ سواء الأراضي الصحراوية المستصلحة أو الأراضي الزراعية القديمة وفقاً للشروط الآتية:

١- ألا تزيد مساحة الأراضي الصحراوية المستصلحة والمستزرعة على مائة فدان.

٢- ألا تزيد مساحة الأراضي الزراعية القديمة على عشرة أفدنة.

٣- أن يتوفر للأرض مصدر ري دائم.

وتردنت ذات العبارات في قرار محافظ الإسكندرية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٧.

(٣) الجريدة الرسمية في ٣١ مارس سنة ١٩٨٤ - العدد ١٣ مكرر.

المشار إليها بالنص، وقد صدر تنفيذاً لذلك قرار رئيس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ بقواعد التصرف فى أملاك الدولة الخاصة إلى واضعى اليد عليها، ومن ثم ونزولاً على ما تقدم، فإن أى قرار يصدر من جانب الإدارة إعمالاً لنص المادة (١) المشار إليها هو قرار إدارى، يؤكد ذلك أن المشرع جعل سلطة الإدارة إزاء التصرف سلطة تقديرية، ولا جدال ان السلطة التقديرية هى مناط قيام القرار الإدارى وهى محل رقابة المشروعية التى يختص بها القضاء الإدارى عند النعى على القرار بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، إلى جانب أن إعمال الإدارة لهذه السلطة يأتى فى مرحلة سابقة على إبرام عقد البيع الذى هو أحد عقود القانون الخاص، وكل من التصرفين (القرار والعقد) منفصل عن الآخر سواء من حيث النظام القانونى أو الاختصاص القضائى الذى يخضع له كل منهما مما لا يسوغ معه الخلط بينهما" (١).

المطلب الثانى

طرفا التعاقد

تمهيد وتقسيم

نتناول بالشرح فى هذا المطلب تحديد جهتى التعاقد والشروط التى لابد من توافرها فى كلا الطرفين، فنحدد الجهة صاحبة الولاية فى التصرف إلى واضعى اليد بحيث يكون لها الإشراف على هذه الأملاك وبيعها، وشروط المتصرف إليه حتى يعتد له بالبيع بالطريق المباشر كطريق استثنائى على الأصل العام وهو التعاقد بطريق المناقصات والمزايدات. وسنحدد طرفى التعاقد وشروطهما من خلال الفرعين التاليين:-

- (١) طعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٤٤ ق.ع- جلسة ٢٠٠٢/١/١٩.
- وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٨٤٣ لسنة ٢٠٠٩ تنفيذاً لأحكام القانونين رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ وقانون المناقصات والمزايدات ونص فى مادته الثانية على أنه:- "يعتد بوضع اليد على الأراضى الزراعية أو المستصلحة أو الأراضى الصحراوية أو غيرها من أراضى القضاء والبناء المملوكة للدولة بحسب الأحوال وفقاً للأجراءات الآتية:-
- ١- يقدم صاحب الشأن طلبه خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا القرار على نموذج تعدده الجهة المعنية بالأراضى محل الطلب، يتضمن كافة البيانات عن الطالب والأرض المطلوب تملكها.
- ٢- كافة المستندات والتعاملات التى تفيد فى إثبات تاريخ وضع اليد قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ ولانحته التنفيذية.
- ٣- تكون المستندات موثقة أو صادرة عن جهة حكومية أو ثابتة التاريخ وفقاً للشرىعات المنظمة لإثبات التاريخ.
- ٤- بطاقة الحيازة الزراعية إذا وجدت، من الجمعية التعاونية الزراعية المختصة وفقاً لأحكام قانون الزراعة المشار إليه.
- ٥- بطاقة خنمات ملاك وحائزى الأراضى المستزرعة بالمناطق الصحراوية إن وجدت.
- ٦- ما يفيد سداد أى مبالغ أو مستحقات لجهة حكومية.
- ٧- ما يفيد زراعة الأراضى أو استثمارها أو إقامة منشآت أو غيرها على الأراضى محل وضع اليد.
- وينص فى مادته الثالثة على أنه يشترط للاعتداد بوضع اليد ما يأتى:
- ١- ألا يكون هناك خلاف أو نزاع على الأراضى، صدر بشأنه حكم لصالح الجهة المعنية بالأرض.
- ٢- ألا تكون الأرض مخصصة لمشروع ذى نفع عام.
- ٣- أن يتم تقدير الثمن بواسطة اللجان المختصة بالجهة ذات الولاية على الأرض بالأسعار السائدة عام ٢٠٠٦.
- ٤- أن يقدم الطالب تعهداً بعدم التصرف فيها خلال خمس سنوات من تاريخ الاعتداد بوضع اليد.
- ٥- أن يسدد الطالب مقابل الانتفاع الذى تحدده الجهة ذات الولاية خلال فترة وضع اليد وحتى تاريخ تقديم طلبه وفقاً لأحكام هذا القرار.
- ٦- يتم سداد المبالغ المستحقة (الثمن- مقابل الانتفاع) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار الطالب بالاعتداد بوضع اليد.

الفرع الأول: الجهة الإدارية صاحبة الولاية فى التعاقد.

الفرع الثانى: المتصرف إليه وفقاً لقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

الفرع الأول

الجهة الإدارية صاحبة الولاية فى التعاقد

وهى التى يكون لها حق الاشراف على عقارات الدولة، والتصرف فيها، وتحدد هذه الجهة بنصوص القوانين والقرارات الصادرة فى شأن تنظيم التصرف فى أملاك الدولة الخاصة.

وقد أورد القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ تنظيمًا قانونياً للتصرف إلى واضعى اليد على أملاك الدولة الخاصة وأقاموا عليها البناء، أو قاموا باستصلاحها أو باستزراعها بالفعل، قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور محددًا فى ذلك الجهة صاحبة الولاية فى التصرف بلفظ الجهة الإدارية المختصة(١).

وقد رددت اللائحة التنفيذية(٢) ذات عبارة القانون ليحيل القانون ولائحته التنفيذية إلى القانون المحدد للجهة صاحبة الولاية فى التصرف فى أملاك الدولة الخاصة وهو القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١(٣) والمعدل بمقتضى القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة(٤).

وقد حدد القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ الجهة صاحبة الولاية فى التصرف على النحو التالى:-

١- التصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية:-

وميز القانون فى ذلك بين المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضى الصحراوية و هذه لا يجوز تملكها، ويحدد هذه المناطق قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الدفاع، وبين ما عدا ذلك من الأراضى

(١) ورد لفظ "الجهة الإدارية المختصة" فى القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ بوصفها صاحبة التصرف فى أملاك الدولة الخاصة لواضعى اليد عليها، وذلك فى المادة الثانية والتي أشارت إلى ".....للجهة الإدارية المختصة إزالة التعديلات التى تقع..... ويجوز لها التصرف فى الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة.....".
وتشير أيضاً المادة الثانية من ذات القانون إليها "ويكون التصرف..... بناء على طلب يقدم من واضع اليد إلى الجهة الإدارية المختصة.....".

وفى ذلك أيضاً المادة الرابعة وتنص على أنه:- "يجوز للجهة الإدارية المختصة تفويض المحلف.....".
والمادة الخامسة التى تشير إلى تشكيل لجان فى كل جهة إدارية مختصة.....

(٢) انظر قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ فى مئذنة الرابعة والخامسة.

(٣) نشر فى الجريدة الرسمية العدد ١٠ (مكرر) بتاريخ ١٣ مارس ١٩٩١.

(٤) الجريدة الرسمية- العدد ٤٥ مكرر (٥) فى ١٦ نوفمبر سنة ٢٠١٦.

الصحراوية وهي المناطق التي تشملها خطة مشروعات استصلاح الأراضي، أو مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة، أو المناطق السياحية أو مناطق التنمية الصناعية(١)، ويصدر بتحديد تلك المناطق قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص، وتتولى الهيئة العامة للتنمية السياحية إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض إقامة المناطق السياحية.

وتتولى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض الاستصلاح والاستزراع بينما تختص هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة(٢).

وأضاف التعديل الأخير الصادر بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠١٦ سلطة الهيئة العامة للتنمية الصناعية إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض التنمية الصناعية.

٢- الأراضي المعدة للبناء المملوكة لها أو للدولة، والأراضي القابلة للاستزراع، وفرق القانون في ذلك بين نوعين(٣):-

أ- الأراضي الواقعة داخل الزمام: تتولى وحدات الإدارة المحلية كل في نطاق اختصاصها إدارة واستغلال والتصرف في هذه الأراضي، ويضع المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة قواعد التصرف في هذه الأراضي مراعيًا في ذلك القواعد العامة التي يقرها مجلس الوزراء على أن تعطى الأولوية في هذا التصرف لأبناء المحافظة المقيمين فيها العاملين في دائرتها.

ب- الأراضي المتاخمة والممتدة خارج الزمام إلى مسافة كيلو مترين:- تتولى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية إدارة هذه الأراضي واستغلالها والتصرف فيها، ويحدد مجلس الوزراء نصيب المحافظة في حصيلة إدارة واستغلال والتصرف في هذه الأراضي.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا وهي بصدد تحديد جهة الاختصاص في التصرف في أملاك الدولة الخاصة أنه: "ومن حيث إنه عن موضوع الطعن، فإن نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية

(١) أضيف لفظ مناطق التنمية الصناعية بمقتضى التعديل الأخير المذكور.

(٢) م ٢ من قانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١.

(٣) م الرابعة من ذات القانون.

خاصة والتصرف فيها قد وضعت الاجراءات والشروط المتعلقة بتأجير الاراضى الفضاء والمبنية والتصرف فيها المملوكة للدولة ملكية خاصة، وحظر وضع اليد أو حيازة العقارات الداخلية فى ملكية الدولة الخاصة والتي تسرى على أحكامه بأية صفة إلا وفقاً لأحكامه وأبطل كل تصرف أو تقرير لأى حق عينى أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكامه، وقد صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملك الدولة الخاصة والذي يسرى اعتباراً من ١٣/٣/١٩٩١، ناصاً فى مادته الأولى على سريان احكامه على أملك الدولة الخاصة ومحددأ فى مادته الثانية وسائل إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية وقد نص فى مادته الثامنة على الغاء كل نص يخالف أحكام هذا القانون.

"وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون (٧ سنة ١٩٩١) على ان، تتولى الإدارة المحلية كل فى نطاق اختصاصها....." وتسرى أحكام المادة ٣٦ من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على ما ينول إلى المحافظة وغيرها من وحدات الإدارة المحلية من حسيلة إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى المشار إليها.

"ومن حيث إنه يبين من أحكام القانون المشار إليه أنه جاء لتنظيم الجهات التى تشرف ويكون لها حق إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى التى كانت خاضعة للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فأعطت الاختصاص لوحدات الإدارة المحلية فى إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة لهذه المحافظات او للدولة. وكذلك الأراضى الصحراوية الخاضعة للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ الجهات متعددة طبقاً لنص المادة الثانية منه، بينما أعطت فى المادة الثالثة للهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية الاختصاص بإدارة أراضى البحيرات والسياحات التى يتم تجفيفها وأراضى طرح النهر، بينما أعطت نصوص القانون الاختصاص فى إدارة الأراضى المناخمة والممتدة خارج الزمام إلى مسافة كيلو مترين للهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية بعد استصلاحها بناءً على خطة قومية تصنعها وزارة استصلاح الأراضى، ومما تقدم يبين أن القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ المشار إليه قد نقل الاختصاص بإدارة واستغلال الأراضى

المملوكة للدولة ملكية خاصة ومنها الأراضي المبنية إلى وحدات الإدارة المحلية وبالتالي فهي المنوط بها استغلالها وتأجيرها والتصرف فيها دون أي جهة أخرى" (١).

ومن الجدير بالذكر أن قانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ قد أجاز للجهة الإدارية المختصة تفويض المحافظ في التصرف واتخاذ جميع الإجراءات وفقاً لأحكام هذا القانون في الأراضي المملوكة لهذه الجهات ملكية خاصة والخاضعة لولايتها، ويكون للمحافظ المختص ولاية التصرف لوضع اليد بالنسبة للأراضي التي ليس لها جهة ولاية.

وينسحب ذات التنظيم على التصرف في العقارات إلى واضعي اليد عليها - طالما توافرت الاشتراطات السابق عرضها - في أراضي شبه جزيرة سيناء وذلك بمقتضى المادة الخامسة من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ والتي نصت على أن يكون التعامل بالبيع على الأراضي المبنية أو المستصلحة والمستزرعة بطريق الاتفاق المباشر وذلك بالقواعد والشروط والضوابط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القرار وتعتمد نتيجة التصرف بقرار من الوزير المختص أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بالجهة صاحبة الولاية على الأرض بحسب الأحوال" (٢).

وهكذا فقد أناط القانون بالمحافظ التصرف في أملاك الدولة الخاصة وأجاز التعويض إليه في شأن هذا الاختصاص، ومن ثم يختص بالتعامل على أراضي الدولة الداخلة في نطاق المحافظة كما يجوز للجهة صاحبة الولاية أيا كانت وزير أو رئيس هيئة تفويضه في هذا الشأن كما يعد المحافظ الجهة صاحبة الولاية في الأراضي التي ليس لها جهة ولاية أو إشراف وذلك وفقاً لنص المادة الرابعة من قانون ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

وتمثيلاً لاختصاص المحافظ بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة في قضاء محكمة للنقض، فقد ذهبت إلى أن "النص في المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ المعمول به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨/٧/١٩٧٦ (العدد ٢٨) والذي يحكم واقعة الدعوى على أنه يرخص للمحافظين - كل في دائرة اختصاصه في أن يبيعوا بالممارسة العقارات للحكومة ملكية خاصة الواقعة داخل نطاق المدن

(١) محكمة إدارية عليا طعن رقم ٤٢٤٥ لسنة ٤٥ ق، ع جلسة ٢٠١٠/٣/١٣ طعناً في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بطنطا بجلسته ١٩٩٩/٢/٢١ في الدعوى رقم ٧٠٣ لسنة ١ ق.
وقد كان التصديق على عقود البيع لأراضي الدولة المملوكة للإصلاح الزراعي ق ٣ لسنة ١٩٨٦ عقود لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ جلسة ١٩٩٦/٥/٨، المكتب الفني ٤٧ ج ١ رقم الصفحة ٧٤٨ قاعدة رقم ١٣٩.
(٢) وقد كان القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ الملغى الصادر بتعديل قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ يطبق ذات الحكم وبحيث يكون التعامل بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال واعتماد نتيجة لما ورد في المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية بقرار من الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بالجهة مالكة العقار بحسب الأحوال.
وسنر قرار محافظ الإسكندرية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٧ لنص في مادته الثالثة على أن "يكون التعامل بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو الاستغلال بقرار من السيد الوزير لمحافظ الإسكندرية.

والقرى وذلك بعد موافقة اللجنة التنفيذية يدل على أن الاختصاص ببيع العقار المشار إليها بطريق الممارسة معقود للمحافظين دون سواهم كل في دائرة اختصاصه بعد موافقة اللجنة التنفيذية بالمحافظة(١).

وقد قضت ذات المحكمة في ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة. والتصرف فيها وقانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩: "الاختصاص بالتصرف فى الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة أصبح موزعاً بين كل من وزارة الزراعة التى تتبعها الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ووزارة استصلاح الأراضى والمحافظات تختص وزارة الزراعة وهيئة الإصلاح الزراعى كأصل عام بالإشراف على الأراضى الزراعية داخل الزمام وخارجه لمسافة كيلو مترين وعلى الأراضى البور الواقعة فى هذا النطاق - تختص وزارة استصلاح الأراضى والجهات التابعة لها بالإشراف على الأراضى الصحراوية الواقعة خارج هذا النطاق - تختص المحافظات بالأراضى غير المزروعة الواقعة داخل الزمام أى الأراضى البور التى تقوم باستصلاحها، قرار محافظة الجيزة الصادر فى ١٩٨٢/٤/٥ بتخصيص أرض زراعية تابعة للهيئة العامة للإصلاح الزراعى لإقامة مركز لباب شبرامنت عليها- صدوره عن جهة غير مختصة قانوناً بالتصرف فى هذه الأراضى- صدور القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٤ بعد ذلك ونصه فى المادة الأولى على أن تعتبر الأراضى الواقعة فى أملاك الدولة الخاصة التابعة للهيئة العامة للإصلاح الزراعى او الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية التى تصرفت فيها المحافظات او صندوق أراضى الإستصلاح حتى ١٩٨٢/١٠/٢٩ مملوكة لتلك المحافظات أو الصندوق فى تاريخ التصرف فيها- اعتبار قطعة الأرض المتنازع عليها بحكم القانون مملوكة لمحافظة الجيزة(٢).

(١) محكمة النقض، الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٥٥٩- جلسة ١٩٨٤/٦/٢٨ وفى ذلك أيضاً قضت ذات المحكمة أن "التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا يتم بين الحكومة وبين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه وهو معقود وفقاً للمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ الذى يحكم واقعة النزاع للمحافظين دون سواهم كل فى دائرة اختصاصه بعد موافقة اللجنة التنفيذية بالمحافظة".

طعن رقم ٧٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٨، وفى ذات المعنى الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢ والطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٢ والطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٣، والطعن رقم ٢١١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٣٠.

(٢) الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٢٩ ق. ع جلسة ١٩٨٤/٦/٢٣ المكتب التى سنة ٢٩ ص ١٢٩١ القاعدة رقم ٢٠٥. وقضت أنه:- "أعطى المشرع للمحافظ- بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة فى حدود القواعد التى يضعها مجلس الوزراء ان يقدر قواعد التصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية والأراضى القابلة للاستزراع على أن تعطى الأولوية لأبناء المحافظة المقيمين فيها والعاملين بها- يجوز ان تنظم هذه القواعد حالات التصرف فى هذه الأراضى دون مقابل لأغراض التعمير والإسكان واستصلاح الزراعة وتبنيتها للزراعة.

طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٣ ق. ع جلسة ٢٠٠١/٢/٢١، سنة المكتب الفنى ٤٦ ص ٩٣٥ القاعدة ١١٠.

وقد حرصت المحكمة على تأكيد تمثيل المحافظ لمحافظته وأنه يرأس جميع أجهزة المحافظة ويمثلها أمام الغير فمن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن المحافظ في دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرافق وأنه هو الذى يمثل المحافظة امام القضاء وفى مواجهة الغير "وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك ان المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- ان المحافظ فى دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع أجهزة والمرافق وإنه هو الذى يمثل المحافظة امام القضاء وفى مواجهة الغير. لما كان ذلك وكان النزاع المطروح يدور حول طلب صحة عقد ونفاذ البيع الصادر من جهاز تخطيط وتنمية البحيرات المرة التابع لمحافظة الإسماعيلية، فإن المطعون ضده الأول بصفته يكون هو الممثل لها وبالتالي يكون هو صاحب الصفة فى الاختصاص فى الدعوى دون غيره وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر القانونى فإن النعى عليه بهذا الخصوص يكون على غير أساس"(١).

وعلى نقيض ذلك، أناط القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ السابق ذكره التصرف فى أراضى طرح النهر بوزير الإصلاح الزراعى وفى ذلك قضت الإدارية العليا أنه "من حيث إن المادة (١١) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤م بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها كانت تنص قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١م وعلى ان يكون طرح النهر من الأملاك الخاصة للدولة وتتولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى حصر مقدار طرح النهر وأكله فى كل سنة.

كما كانت المادة (١٣) تنص على أنه "لوزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى أن يصدر قراراً بتخصيص طرح النهر المتصل بمراسى المعادى".

"وعلى ذلك فإن الاختصاص بالتصرف فى أرض طرح النهر فى تاريخ صدور القرار المطعون فيه فى ١٩٨٥/٧/٨م كان معقوداً لوزير الإصلاح الزراعى، وإذ صدر القرار المطعون فيه من محافظ القليوبية فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين القضاء بالغاؤه، ولا وجه لما تضمنه الطعن من اختصاص المحافظ طبقاً لأحكام قانون الإدارة المحلية فى التصرف فى أراضى طرح النهر ذلك أن الاختصاصات المخولة للمحافظ بالتصرف فى الأراضى المملوكة للدولة طبقاً لهذا القانون مقصورة على الأراضى المعدة للبناء والأراضى القابلة للاستزراع داخل الزمام والأراضى المتاخمة التى تمتد لمسافة

(١) الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٥٩ القضائية جلسة ٥ مارس ١٩٩٧، وفى ذات المعنى الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٦٢ القضائية جلسة ٢٧ فبراير ٢٠٠٠.

كيلومتريين وتتولى المحافظة استصلاحها وليس من بينها أراضي طرح النهر التي قرر
المشرع صراحة اختصاص وزير الإصلاح الزراعي بتخصيصها" (١).

الفرع الثاني

المتصرف إليه وفقاً لقانون ١٤٤ لسنة ٢٠١٧

لم يشترط قانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ في المتصرف إليه سوى انه قد وضع يده على
عقارات الدولة وقام بالفعل بإقامة البناء أو استصلاح أو استزراع هذه الأراضي قبل
تاريخ العمل بهذا القانون.

ومؤدى ذلك أمرين، الأول: أنه لا يشترط مدة محددة لوضع اليد على هذه العقارات،
والثاني: وهو التساؤل حول مدى جواز أن يكون المتصرف إليه جهة إدارية أخرى ذلك
أن الجهة صاحبة الولاية يكون لها الحق في تقاضى حقوقها حتى في مواجهة الجهات
الإدارية الأخرى، ذلك انه وإن كان مقررأ وحدة الدومين العام وعدم تعدده إلا أن الجهة
التي لها الإشراف الإدارى فقط على هذه الأموال يكون لها حق التصرف باعتبارها
صاحبة الاختصاص الأصيل فى ذلك، وفى ذلك رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى
والتشريع حيث جاء فى فتواها:- "ومن ثم فإن نقل الانتفاع بأموال الدولة بين أشخاص
القانون العام إنما تترخص فيه الجهة التى لها الإشراف الإدارى على هذه الأموال
باعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل فى ذلك بما لا يجوز معه لأية جهة أخرى لا ولاية
لها على هذه الأموال أن تتدخل من تلقاء نفسها بتقرير أو إنهاء التخصيص أو تغيير وجه
النفع العام دون سند من واقع أو قانون إذ أن وصف الجهة بانها من أشخاص القانون
العام ليستتھض لها حقائق تقرير أو نقل أو إنهاء وجه النفع العام للمال الخاضع
لإشراف جهة أخرى" (٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٣٦ق، عليا جلسة ٢٠٠٤/١٢/١١م الدائرة الأولى عليا.
وفى ذات المعنى حكم محكمة النقض رقم ٢١١١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢، وذلك فى ظل قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤،
وقررت أن: "وأورد للفصل الثانى من الباب الخامس من اللائحة التنفيذية قواعد وشروط البيع لهذه الأغراض مدينون المادة ٢٦٣ من
هذه اللائحة أن طلبات شراء الأراضي الصحراوية تقدم إلى الإدارة العامة- للتمليك بالمؤسسة العامة لتعمير الصحارى متضمنه
بيانات معينة، ومرفقاً لها مستندات خاصة على نحو ما حددته المادتان ٢٦٤، ٢٦٥، وأوجبت المادة ٢٦٨ عرض طلبات الشراء
المستوفاه على وزير الإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضي للتخصيص فى البيع بعد التحقيق من أن الأراضي محلها
لست..... للنظر فى التصديق عليها ومن بعده وزير الإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضي للتصديق عليها، ونصت المادة
٢٧١ من اللائحة التنفيذية على أن يتم اعتماد البيع إلى طالب شراء الأراضي الصحراوية من مدير المؤسسة المصرية العامة لتعمير
الصحارى بعد التحقق من صحة إجراءات البيع وقواعده ومطابقتها لأحكام القانون واللائحة المذكورة ويبلغ هؤلاء باعتماد البيع اليهم
وبإمكانه الأساسية مع تحديد الجهة التى تنتمون إليها للتوقيع على عقود البيع الابتدائية ومؤدى هذه النصوص مجتمعة أن بيع
الأراضي الصحراوية لغير غرض استصلاحها وزراعتها يجب ان يصدر الترخيص فيه والتصديق على الثمن المحدد له من وزير
الإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضي....."

الطعن رقم ٢١١١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢.
(٢) فتوى رقم ٢٠٩ بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢١ ملف رقم ٣٣١٧/٢/٢٢ جلسة ٢٠٠٤/٢/١٨.

وقد اشترط قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ شروطاً لوضع اليد المتصرف إليه فى شبه جزيرة سيناء تتماشى مع الطبيعة الخاصة لتلك الأراضى، فاستلزم بالنسبة للأشخاص الطبيعية ان يكون من حاملى الجنسية المصرية وحدها دون غيرها من أى جنسيات أخرى و من أبوين مصريين، واشترط أن يمتلك الشخص الاعتبارى رأس المال بالكامل لمصريين.

واشترط لفتحة التصرف موافقة وزارتى الدفاع والداخلية وجهاز المخابرات العامة ومجلس إدارة الجهاز الوطنى لتنمية شبه جزيرة سيناء وإلا عد التصرف باطلاً بطلاً مطلقاً (١).

المطلب الثانى

إجراءات التعاقد وتحديد الثمن

تمهيد وتقسيم

نعرض فى هذا المطلب لإجراءات التعاقد على أملاك الدولة الخاصة وفقاً لهذا القانون بدءاً بركنى الإيجاب والقبول و ما يظهر فى ذلك من خصوصية فى إتمام التعاقد فى تلك العقود تختلف عن سواها من عقود الأفراد، ثم نعرض لإجراءات التعاقد التى تحاط بضمانات وخطوات استثنائية ضماناً للشفافية فى كل مراحل العقد خاصة المتعلقة بتحديد أثمان العقارات محل التصرف بالبيع أو الإيجار المنتهى بالتملك أو الترخيص بالانتفاع، ونعرض لذلك من خلال الفروع الآتية:-

الفرع الأول: ركنى الإيجاب والقبول

الفرع الثانى: إجراءات التعاقد الاستثنائية

الفرع الثالث: تحديد الثمن وسداده

الفرع الأول

ركنى الإيجاب والقبول

وقد أثرنا تحديد هذين الركنين فى فرع مستقل ودراستهما فى ضوء احكام القضاء نظراً لاختلافهما عن قواعد القانون الخاص، حيث يعد الإيجاب فى ذلك النظام الاخير هو العرض الصادر من طرف متضمناً أركان التعاقد ويرد عليه بالقبول أو الموافقه، ومؤدى ذلك هو انعقاد العقد وقد يكون القبول ضمناً يستفاد من ملاسبات وظروف تدل بواقع الحال على قبول الإيجاب، ولسنا هنا بصدد مناسبة عرض القواعد العامة للإيجاب

(1) المادة ٤ من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧.

والقبول فى القانون الخاص بقدر استجلاء الجانب الاستثنائى فى عقود التصرف إلى واضعى اليد على أملاك الدولة الخاصة والتي تنسحب على كافة هذه العقود كما سيتضح غضون عرضنا لأحكام القضاء ويذهب فى ذلك فقهاء القانون المدنى بتعريف الإيجاب

وفى البداية يجب أن ننوه أن الأصل فى تعاقدات الدولة هو اتباع طريق المناقصات والمزايدات(١)، وهذا ما أكدنا عليه سابقاً وذلك سواء فى تعاقداتها الإدارية التى تخضع لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والذى حل محله قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨(٢). واستثناء يجوز التعاقد بالاتفاق المباشر فى بعض الحالات كحالة الضرورة أو المسائل الفنية أو حالات تخص الأمن القومى.

ومن المفترض أن اعلان الدولة عن رغبتها فى بيع أراضيها أو أملاكها الخاصة وفرض شروط محددة يتم التعاقد على أساسها وتقدير الثمن بمثابة إيجاب من الدولة يلتقى بقبول راغب الشراء لينتقد العقد إلا أن التعاقد فى مجال التصرف فى أملاك الدولة الخاصة والتقاء الإيجاب والقبول يتم على نحو مغاير للتعاقدات الخاصة بين الأفراد وذلك على النحو التالى:

أولاً: اعلان الجهة الإدارية المختصة عن رغبتها فى البيع حتى- فى مجال أعمال سلطنتها المقيدة(٣) للبيع على النحو الذى جاء فى قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧- واتباع اجراءات البيع ووضع الشروط مع تئمين العقار يدخل فى مرحلة المفاوضات التى

(١) طعن رقم ٧٢ لسنة ١٧ق سابق الإشارة إليه، والطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٢ق سابق الإشارة إليه، وفى ذلك أيضاً بطعن ٢/١٣ لسنة ٥٧ق سابق الإشارة إليه.

(٢) الجريدة الرسمية- العدد ٣٩ مكرر (د) فى ٣ أكتوبر سنة ٢٠١٨.

بعد تغيير اسم القانون- من وجهة نظرنا- له مدلول، فالمدول عن لفظ المناقصات والمزايدات إلى لفظ تنظيم تعاقدات الجهات العامة يعد أكثر دقة حيث أن احكام هذا القانون تتعلق بتنظيم التعاقدات التى تبرمها الدولة ليا كان طريق التعاقد سواء كان طريق المزايدات أو المناقصات وهو الأصل أو طريق الاتفاق المباشر، وفى الواقع قد يكون ذلك اللفظ له دلالة فى اتساع دائرة تعاقدات الدولة بطريق الاتفاق المباشر وهو ما ورد بالفعل فى القانون فى كثير من المواضع كما أوضحنا سابقاً.

(٣) وعلى خلاف ذلك كان قانون رقم ٢١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن التصرف فى أملاك الدولة الخاصة قد أعطى للإدارة سلطة تقديرية للتصرف إلى واضعى اليد وفى ذلك قضت محكمة النقض أنه:- "ولئن كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ أجار للجهة الإدارية بيع أراضيها إلى واضعى اليد عليها، إلا أن ذلك لا يعنى بحال تقرير حق قانونى لواضعى اليد فى شراء الأراضى محل وضع يدهم أو اكسابهم مركزاً قانونياً حيال تلك الأراضى مما يتمتع معه على الجهى الإدارية التصرف فى أراضيها لمن سواهم، فالأمر لا يدعو أن يكون رخصة قررها القانون للجهة الإدارية من شأنها أن يتبع لها بيع أراضيها=المملوكة لها ملكية خاصة لمن يضعون اليد عليها طبقاً للشروط والضوابط التى تضمنها قرار رئيس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥- لا جناح على الجهة الإدارية أن قامت باختيار الطريقة التى تراها مناسبة للتصرف فى أملاك الدولة الخاصة لمن لا يكون واضعاً اليد عليها خاصة وأنه من المقرر قانوناً أن وضع اليد على أملاك الدولة الخاصة عموماً ليس من شأنه أن يكسب واضع اليد أى حق فى تملك الأراضى محل وضع اليد الأمر الذى يستفاد منه أن القانون لم يلزم الجهة الإدارية بضرورة بيع الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة لواضعى اليد عليها وإنما حولها سلطة تقديرية وفقاً للضوابط المقررة بقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه- القرار الصادر من الجهة الإدارية يخضع لرقابة القضاء الإدارى عند الطعن فيه.

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٠ ق، ع- جلسة ١٩٩٦/١/٢٨.

لا تمثل إيجاباً صادراً من الدولة وإن كان ذلك ينطبق على سلطة الإدارة في التصرف حال تمتعها بسلطة مقيدة فإنه من باب أولى يسرى عليها عند تمتعها بسلطة تقديرية، حيث يكون لها الحق في عدم إتمام البيع حتى لو أعلنت عن رغبتها في البيع. وهدياً على ما تقدم، فإن الإجراءات التي تتخذها الإدارة لعرض أملاكها الخاصة للبيع أو للتعامل عليها تعد تفاوضاً وليس إيجاباً صادراً عن الإدارة.

وفي ذلك قضت المحكمة أن التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه، وهذا التصديق على عقد بيع الأراضى موضوع الدعوى يكون معقوداً لمجلس إدارة تلك الهيئة وهذا التصديق هو الذى يمثل ركن القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها في البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء أو ممارسة على الثمن إيجاباً من جانبها ذلك أن الإيجاب فى هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول الهيئة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان" (١).

ويترتب على عدم اعتبار عرض الإدارة لبيع أملاكها إيجاباً عدم جواز إلزام الحكومة باتمام البيع، وفى ذلك قضت محكمة النقض أن "عدم تعرض القرار الجمهورى رقم ٨٣٦ لسنة ١٩٥٧ لكيفية التعاقد بالبيع أثره. وجوب أعمال القواعد المنظمة لبيع أملاك الدولة الخاصة. مؤداها. التعاقد بشأن هذه الأملاك بين الحكومة وطالبى الشراء. عدم تمامه إلا بالتصديق عليه من المحافظين كل فى دائرة اختصاصه اعتبار التصديق قبولاً بالبيع وعدم اعتبار القرار المذكور إيجاباً من الحكومة أو وعداً منها بالبيع عدم جواز إلزامها بإتمامه أو ترتيب آثار العقد مجرد طلب المستأجر الشراء. عله ذلك للقاضى تقديره أحقيته فى الطلب بالثمن المقرر للأرض وقت بداية التأجير متى توافرت شرائطه" (٢).

ثانياً: ولذا فإن الإيجاب فى بيع أملاك الدولة الخاصة له طبيعته المستقلة والتمتازة عن التعاقد فى مجال القانون الخاص فالإيجاب- كأصل عام- هو العرض الذى يعبر به

(١) الطعن رقم ٢٢٥٦ نقض لسنة ٥٦ جلسة ١٩٩٦/٥/٨. وفى ذلك أيضاً قضت ذات المحكمة أنه "وإن التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبى الشراء- إلا بالتصديق عليه ممن يملكه- إذ أن هذا التصديق هو القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الحكومة عن رغبتها فى البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء وممارسه على الثمن إيجاباً من جانبها ذلك أن الإيجاب فى هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول الحكومة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان.

محكمة النقض الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٥٩٧٣ لسنة ٧٥، جلسة ١٧ فبراير سنة ٢٠١٦.

(٢) الطعن رقم ٤٧٨٠ و ٥٠٩٥ لسنة ٦٣ قضائية جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣. وفى ذلك أيضاً الطعن رقم ٤٤٩، ٤٦٨، ٥٧١، ٥٩٧ لسنة ٧٠ قضائية جلسة ٢٠٠٢/١/٣.

الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد - ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً إلا بتوافر الدليل على تلاقي إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه (١).

وتؤكد محكمة النقض على ذلك بقولها: "ولا يعتبر إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها في البيع ولا الإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبي الشراء أو ممارسة على الثمن إيجاباً من جانبها ذلك أن الإيجاب في هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقديمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول الهيئة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان" (٢).

ثالثاً: أن القبول في عقود بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم إلا بتصديق الجهة صاحبة الولاية على أملاك الدولة الخاصة فهنا يلتقى قبول الجهة الإدارية مع عرض المشتري فينقذ العقد، وقد كان لوزير المالية هو سلطة التصديق على عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة ذلك وحتى صدور قانون الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، وقد قضت محكمة النقض أن "التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبي الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكها، وهو ما كان معوداً لوزير المالية وفقاً للمادتين ١٨، ١٩ من المنشور رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٢ الصادر من نظارة المالية في شأن شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة ثم المحافظين كل في دائرة اختصاصه بالنسبة للأراضي الواقعة في نطاق المدن والقرى - وفقاً لقرار التفويض رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٦١ الصادر من وزير الإسكان أو القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ أو المادة ٢٩ من قانون الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ حسب النطاق الزمني لكل منهم.. (٣).

ومن ثم لا يتم انعقاد العقد إلا بقبول الجهة الإدارية وذلك بتصديقها على العقد وفي ذلك قضت محكمة النقض أن "وأن التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبي الشراء - إلا بالتصديق عليه ممن يملكه - إذ إن هذا التصديق هو القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الحكومة عن رغبتها في البيع ولا الإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبي الشراء وممارسة على الثمن إيجاباً من جانبها ذلك أن الإيجاب في هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقديمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول المصلحة بعد ذلك للبيع.

(١) الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ق- جلسة ١٩٩٦/٥/٨- سنة المكتب الفني ٤٧ ج ١ رقم الصفحة ٧٤٨ قاعدة رقم ١٣٩.
(٢) الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ق- جلسة ١٩٩٦/٥/٨، الحكم سابق الإشارة إليه وقضت أيضاً في حكم قديم لها بأنه "ولا يعتبر إعلان هذه المصلحة عن رغبتها في البيع ولا الإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبي الشراء وممارسة على الثمن إيجاباً، نللك أن الإيجاب في هذه الحالة، إنما يكون من راغب الشراء بتقديمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول المصلحة بعد ذلك للبيع.

طعن رقم ١٢ لسنة ٣٢ق- جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ وفي ذلك أيضاً الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٣، والطعن رقم ٢١١١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢.
(٣) الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٥٦ق- سابق الإشارة إليه.

ان الإيجاب في هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول الحكومة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان" (١).

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأكيد الحكم الابتدائي باحتساب التكلفة الفعلية للمحلات موضوع النزاع حسبما ورد بتقارير الخبراء المرفقة على مجرد قوله - ان الثابت بالأدوات أن محافظ بورسعيد هو أحد طرفي العقد سند الدعوى ومن ثم فلا حاجة إلى تصديقه وذلك برغم أن البيع مازال في مرحلة المفاوضات حول الثمن، و خلت الأوراق من ثمة عقود أبرمتها الجهة الإدارية مع المطعون ضدهم بشأن هذه المحلات و تم التصديق عليها من الجهة صاحبة الاختصاص على النحو السالف البيان ومن ثم لم يصيروا مشتريين بعد، وهو ما أثبتته خبير الدعوى بتقريره.....".

وقد قضت ذات المحكمة في حكم آخر:- "وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه بصدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلي فقد أصبح الاختصاص ببيع أملاك الدولة الخاصة معقوداً للمحافظين دون سواهم كل في نطاق المحافظة التي يمثلها، لما كان ذلك، وكان الواقع في الخصومة المطروحة ان جهاز تخطيط وتنمية البحيرات المرة قد أعلن عن رغبته في بيع الأراض محل النزاع لواضى اليد عليها وأخطر الطاعن بذلك، فتقدم لشرائها، وتمت الموافقة على طلبه من المطعون ضده الأول، محافظ الإسماعيلية الذي وافق على البيع وعلى تقدير اللجنة المشكلة بتقدير سعر الأرض وأخطر الطاعن بذلك وبتكليفه بدفع الثمن المحدد إذا ما رغب في شرائها على ما هو ثابت يخطاب جهاز هيئة البحيرات المودع صورته بالأوراق والذي لم يجحد صدوره عن تلك الإدارة، بما يكون معه البيع قد انعقد صحيحاً مستوفياً أركانه بين الطاعن والمطعون ضده الأول وفقاً للشروط المعلن عنها" (٢).

وقد اناط المشرع في القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة إلى واضعى اليد عليها بالجهة الإدارية المختصة، وقد عرفت المادة الأولى الجهة الإدارية باتها الوزارة أو المحافظة أو الهيئة العامة أو الجهاز التابع للدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة التي لها سلطة الإدارة والاستغلال والتصرف في أملاك الدولة الخاصة الخاضعة لولايتها، ومن ثم لا ينعقد العقد إلا بتصديق الجهة صاحبة الولاية في

(1) حكم نفض، الطعن المفيد في جدول المحكمة برقم ٥٩٧٣ لسنة ٧٥ق في يوم الأربعاء ٨ من جماد أول سنة ١٤٣٧هـ الموافق ١٧ من فبراير ٢٠١٦م.

(2) الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٥٩ القضائية جلسة ٥ من مارس ١٩٩٧.

القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ على النحو السابق الإشارة إليه، فيختص المحافظ بالتصديق على عقود بيع الأراضى الواقعة داخل الزمام وحتى كيلو مترين خارج الزمام ويجوز للجهة الإدارية المختصة تفويضه فى التصرف واتخاذ جميع الإجراءات، كما يحق له التصرف لوضاع اليد بالنسبة للأراضى التى ليس لها جهة ولاية وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

رابعاً: أن التصديق الذى يشكل ركن القبول فى العقد كما قد يكون صريحاً يتمثل فى وضع المحافظ المختص توقيعه أو بصمة خاتمه على العقد فإنه يكون أيضاً بالتعبير عن الإرادة ضمناً ويستفاد مما يحيط بظروف التعاقد من ملابسات وحينئذ يكون استخلاص الإدارة الضمنية من اتخاذ صاحبها موقفاً لا تدع ظروف الحال وملابساته شكاً فى دلالاته على حقيقة المقصود حسبما تقضى بذلك المادة ٩٠ من القانون المدنى.

فقد عرض على المحكمة طلب صحة ونفاذ عقد بيع حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ مدنى الغردقة الابتدائية على الطاعنين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدي البيع المؤرخين ١١/٨/١٩٩٠، ٣٠/١٠/١٩٩٣ المتضمنين بيعهما إليها قطعتى الأرض الميمنتين بالصحيفة مقابل ثمن إجمالى مقداره ١٥٤٢٠٠ جنيه دفع بالكامل، نديت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٠٦ بالطلبات، استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٤ لسنة ٢٥ ق استئناف قنا و بتاريخ ٧/١١/٢٠٠٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض.....

" وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وذلك من وجهين وفى بيان الوجه الأول..... وحيث إنه فى بيان الوجه الثانى يقول الطاعنان إن عقدي البيع موضوع التداعى لم يتم التصديق عليهما من الطاعن الأول "محافظ البحر الأحمر" وبالتالي لم ينعقد البيع صحيحاً كما ان عقود البيع المؤرخ ٣٠/١٠/١٩٩٣ باطل لوروده على أرض أملاك عامة للدولة وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بصدقه ونفاذ العقدين استناداً إلى أن الطاعن الثانى "رئيس مدينة الغردقة قام بتوقيعها بموجب تفويض من الطاعن الأول "محافظ البحر الأحمر" فى حين أن الأوراق قد خلت من هذا التفويض كما انه لا يجوز للمحافظ ان يفوض غيره فيما هو مفوض فيه، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه".

وحيث إن النعى فى شقّه الأول مردود ذلك بأن المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أنه ولن كان التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الحكومة وبين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه وهو معقود وفقاً للمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى- للمحافظين دون سواهم كل فى دائرة اختصاصه بعد موافقه اللجنة التنفيذية بالمحافظة إذ إن هذا التصديق هو قبول بالبيع إلا أن هذا التصديق كما قد يكون صريحاً يتمثل فى وضع المحافظ المختص توقيعه أو بصمة خاتمه على العقد فإنه يكون أيضاً بالتعبير عن الإرادة ضمنياً ويستفاد مما يحيط ظروف التعاقد من ملابسات وحينئذ يكون استخلاص الإرادة الضمنية من اتخاذ صاحبها موقفاً لا تدع ظروف الحال وملابساته شكاً فى دلالاته على حقيقة المقصود حسبما تقضى بذلك المادة ٩٠ من القانون المدنى. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الشركة المطعون ضدها قد قامت بدفع كامل الثمن الذى حددته المحافظة التى قامت بإرسال كتاب إلى كل من هيئة سوق المال وإلى مدير الشهر العقارى بالغرديقة يفيد قيام الشركة المطعون ضدها بسداد الثمن وقامت بإصدار تراخيص البناء كما طلبت المحافظة فيما بعد فى كتاب صادر منها بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١٠/٣٠ بعد أن تبين لها أن الأرض موضوع العقد هى أملاك عامة، بما يعد ذلك جميعه بمثابة الموافقة الضمنية من المحافظ المختص صاحب الصفة فى بيع الأرض محل عقد البيع المؤرخ ١٩٩٠/٨/١١ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم حكم القانون ويكون النعى عليه فى هذا الشأن على غير أساس(١).

الفرع الثانى

إجراءات التعاقد الاستثنائية

سنوضح فى هذا الفرع إجراءات التعاقد التى تظهر فيها الدولة بطابع السلطة العامة فى مجال بيع أملاك الدولة الخاصة والتى تتماثل مع نظيراتها فى العقود الإدارية، وتتبدى هذه الملامح من خلال المبادئ الحاكمة لتعاقدات الدولة سواء فى مجال العقد الإدارى فى مجال التعاقد على أملاك الدولة الخاصة، حيث إن تلك المبادئ تستهدف دائماً تحقيق الصالح العام وتوفير مبادئ الشفافية والعلانية فى تعاقدات الدولة، وهو غاية أى عمل إدارى، ومن ثم تظل السمات المشتركة فى إجراءات التعاقدات الإدارية والمدنية التى تبرمها الدولة قائمة تأسيساً على وحدة الغاية والهدف.

(١) محكمة النقض الطعن رقم ١٨٢٣٤ لسنة ٧٦ق، جلسة ١٣ يونية سنة ٢٠١٥م.

ويحكم العقد الإدارى عدة مبادئ عامة (١) لا بد من توافرها كى تضمن صحة وسلامة الغاية من إبرام العقد، و يتم ذلك من خلال الاعلان عن البيع وجديّة المنافسة لاتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة او الممارسة لكى يتقدم بعبطائه او بعرضه للتعاقد مع الإدارة، وهذا المبدأ لا يعنى انعدام سلطة الإدارة فى تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فى استبعاد غير الكفاء وغير الصالحين للتعاقد ومن يقتضى الصالح العام بصفة عامة استبعادهم، ويمكنهم هذا الحق فى كافة المراحل العقدية، وسواء قبل التقدم بالعبطاءات و العروض او بعد التقدم بها وحتى البت فيها (٢).

ويجب أن تتوافر أيضاً مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتقدمين للتعاقد مع الدولة، ولا سبيل للمفاضلة بين المواطنين فى التعاقد مع الدولة إلا بما يسهم بصورة أفضل فى تحقيق الصالح العام، والدليل على ذلك أن الأصل فى تعاقدات الدولة هو اتباع طريق المناقصات والمزايدات والخروج عن ذلك الطريق لا يتم إلا استثناءً فى حالات مقرررة بنص القانون كما أشرنا سابقاً (٣).

ومن الاستثناءات على ذلك الطريق فى التعاقد القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ (٤) والذى قنن التعاقد إلى واضعى اليد على أراضى الدولة بالطريق المباشر وثمة إجراءات فى ذلك القانون لحفظ حقوق الدولة المالية وضمان مبدأ الشفافية فى تقييم الأرض، والتحقق من توافر شروط للتعامل على النحو السابق توضحه.

(١) وفى شأن حكمة ومبررات هذه المبادئ تقر المحكمة الإدارية العليا- ويعد التنويه الى كون المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة. وذلك وقت ان كانت المناقصة هى وحدها فى موقع القاعدة العامة ومميزاتها فى هذا الصدد ستتجنب أيضاً إلى الممارسة العامة بعد ان جاورتها فى هذا الموقع بنص قانون المناقصات والمزايدات الحالية- أنه لا يتأتى تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت المناقصة بالسرية التامة وجعل مبدأ المساواة بين المتنافسين هو المبدأ السائد دون أى تمييز لحد أو استثناء وإلا اختل التوازن واضطراب حيل المنافسة الذى يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذى تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها. وشروط المناقصة على هذا الوضع هى بمثابة قانون التعاقد، فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن شاء لا يأخذ بها وإنما وضعها كإن للمصلحة العامة فلا سبيل للانفكاك منها وكل عمل يتم على خلافها لا يعتد به ولا يترتب عليه أى أثر لأنه يناقض الأساس الذى قامت عليه المنافسة بين المتنافسين.

طعن ١٥٥٨ لسنة ٦٦- ١٩٩٢/١١/٢٤ (المجموعة - السنة ٨- بند ١١- ص ١١٣)

وأيضاً تبين الجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع أن هذه المبادئ العامة هى التى نظل المناقصات جميعها ويقيظها بسياج من الضمانات يمنع العبث فى إجراءاتها والتلاعب فى نتائجها، فإذا حبيت هذه المبادئ عن مناقصة من المناقصات التى تطرحها الجهات الإدارية، فلا يمكن الاطمئنان إلى إجراءاتها والثقة فى نتائجها بعد أن غابت عنها المبادئ التى تحكمها والضمانات التى تكفل صحتها وسلامتها فتوى ٥٠٠ فى ١٩٩٢/٦/١٩- جلسة ١٩٩٣/٥/٣- مجموعة الأريبعين عاماً- ص ٢٧١.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإدارى المقومات- الإجراءات- الآثار- دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦، ص ١٢٠، وفى ذلك أيضاً د. سليمان الطماوى الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، الطبعة العامة، ص ١٩٩١، ص ٢٤٦.

(٣) د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الخاص بالمزايدات والمناقصات فى مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة لعقود BOT، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٤٣، وما بعدها.

(٤) ورد النص على التعاقد بالطريق المباشر مع واضعى اليد على أراضى الدولة فى المادة الأولى من هذا القانون وهذا ما أكتننه اللائحة التنفيذية له وأيضاً نص عليه قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧، والذى جاء بالأحكام التنفيذية للمرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقرار بقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٥، ونص فى مادته الخامسة: "يكون التعامل بالبيع على الأراضى الميينة أو المستصلحة والمستزرعة بطريق الاتفاق المباشر وذلك بالقواعد والشروط والضوابط.....".

وقد عين القانون ولائحته التنفيذية عدداً من الإجراءات لضمان التصرف إلى واضعي اليد على أراضي الدولة على نحو محقق للصالح العام ويضمن استئداء الدولة لكافة حقوقها مع الحفاظ على حق واضعي اليد فيما أقاموه من بناء أو استصلاح أو استزراع لتلك الأراضي وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أولاً: تقديم طلب

ويعد ذلك طريقاً استثنائياً لإعلان المشتري رغبته في الشراء، فالأمر في ظل علاقات الأفراد قائم على التفاوض على عكس ما هو سائداً في بيع أملاك الدولة الخاصة، ويتقدم واضع اليد بالطلب إلى الجهة الإدارية المختصة وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر الضوابط والشروط المشار إليها في المادة الثانية بالجريدة الرسمية، ويجوز مد هذه الفترة لمدة أخرى بقرار من مجلس الوزراء. والحكمة من هذه المدة هو إعلان الدولة عن رغبتها الملحة في تفتين أوضاع واضعي اليد. على أراضي الدولة وتحصيل حقوقها المالية من هؤلاء.

وتفرض رسوم على الطلب وهو رسم فحص لا يقل عن ألف جنيه ولا يزيد على مائة ألف جنيه وهي من سمات السلطة العامة للإدارة وهي تتصرف مع الأفراد، والتي تفرض بمقتضى قانون حيث تكون جبايتها ملزمة للأفراد، وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفيوى والتشريع ذلك في فتوى لها قررت أن:- "واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وحسبما جرى عليه إفتاؤها- أن الرسم مبلغ من المال يجبيه أحد الأشخاص العامة جبراً من الخاضع له نظير خدمة معينة تؤديها الدولة إليه. فلا يفرض الرسم إلا بناء على قانون، يكتفى فيه تقرير مبدأ الرسم، ويترك شروط دفعه وتحديد سعره إلى سلطة أخرى يحددها القانون"(١).

(١) الفتوى ملف رقم ٣٩٣٠/٢/٣٢ تاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤ وفي ذات المعنى فتوى ملف رقم ٣٨٩٨/٢/٣٢ ٢٠١١/١/٢٤.

وفي فتوى أخرى رقم ١٣٧ بتاريخ ١٩٩٩/١٥/١٣٧٩٩/٤/٨٦- جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٩٩.

قررت الجمعية أنه:-

"جامعة الأزهر- رسوم- تحصيل مبالغ من الطلاب مقابل حصولهم على استمارات الالتحاق بالمدينة الجامعية هو في حقيقته رسم فرضته الجامعة دون سند من القانون- مؤدى ذلك: عدم مشورعية تحصيل تلك المبالغ. استظهرت الجمعية العمومية ان الرسم لا يفرض إلا بناء على قانون ويمكن ان يكتفى فيه بتقرير مبدأ الرسم ويترك شروط دفعه وتحديد سعره إلى سلطة أخرى. فالرسم بمعناه القانونى هو مبلغ من المال يجبيه أحد الأشخاص العامة كرها من الفرد نظير خدمة معينة تؤديها الدولة اليه وهو كذلك يتكون من عنصرين أولهما ان الرسم يدفع مقابل خدمة معينة والثانى انه لا يقع لختياراً لتما يودى كرها بطريق الإلزام وتستأديه الدولة من الأفراد بما لها عليهم من سلطة الجباية شأنه في ذلك شأن الضريبة. وقد تقدم هذه الخمة للفرد دون أن يطلبها وقد تقدم له ولو أظهر رغبته عنها ويمثل عنصر الأكره هنا في حالة الضرورة القانونية التي تلجى الفرد إلى المرفق العام لإقضاء هذه الخمة لما قد يترتب على التخلف عن طلبها من جزاء أو أثر قانونى ضار قد يتمثل في حرمانه من الحصول على الخمة التي يودبها المرفق. وبطبيق هذه القواعد على المعروضة فإن الطالب الذى يريد الالتحاق بالمدينة الجامعية يجد نفسه أمام ضرورة لا فكاك منها يلترزم معها بشراء استمارة الالتحاق بالمقابل الذى حددته إدارة الجامعة بمقتضى قرار رئيس الجامعة رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٩ بإصدار اللائحة المالية والإدارية لحسابات تحسين الخدمة بالمدن الجامعية وإلا فإنه سوف يحرم من الالتحاق بالمدينة بما يتحقق معه عنصر الإكراه فى الإلتزام بإداء المقابل الذى حددته الإدارة للحصول على هذه الاستمارة وبالتالي يتحقق معه معنى الجبلة وتكون القيمة التي حددتها الجامعة للحصول على استمارة الالتحاق بالمدينة الجامعية هي رسماً من حيث طبيعتها القانونية ومن حيث

ويتضمن الطلب اسم واضع اليد، ورقمه القومي، ومحل إقامته، ومحله المختار، وموقع العقار المطلوب التعامل عليه ومساحته، وأسلوب التصرف المطلوب، ويرفق بالطلب إيصال سداد رسم الفحص المنصوص عليه بالمادة السادسة من هذا القرار، وكافة الأوراق التي يراها لازمة لتأكيد وضع يده قبل العمل بأحكام القاتون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ المشار إليه.

وقد تضمنت اللائحة التنفيذية رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ التزام الجهة الإدارية المختصة وهي الهيئة أو الوزارة أو المحافظة بالاعلان عن فتح باب تلقي الطلب من راغبي تقنين الأوضاع وذلك في مقر الوحدات المحلية على أن يتضمن الإعلان المدة المحددة لتقديم الطلبات والجهة التي تقدم إليها والبيانات والمستندات المطلوبة وما يطلب سداده من مبلغ لفحص الطلب(١).

وهو ذات ما انتهجته اللائحة التنفيذية رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بالأحكام التنفيذية للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ الملغى وذلك في مادتها الثالثة حيث اشترطت الاعلان عن فتح باب تلقي الطلبات من راغبي تقنين أوضاعهم وذلك في صحيفة يومية واسعة الانتشار على يومين، على أن يتضمن النشر المدة المحددة لتقديم الطلبات والجهة التي تقدم إليها والبيانات والمستندات المطلوبة وما يطلب سداده من مبلغ لفحص الطلب. ويتم الاعلان عن تلك الطلبات والعقارات محل هذه الطلبات بمقر الوحدة المحلية التي تقع في دائرتها العقارات محل التصرف.

ولا يرتب مجرد تقديم الطلب أية حقوق قانونية لواضع اليد او ترتيب التزام على جهة الولاية بالتصرف إليه، حيث إن ذلك لا يعد سوى إيجاباً من واضع اليد يستلزم انتهائه بتصديق الجهة صاحبة الولاية على عقد البيع، ولا يعد تقديم الطلب سوى إجراء تمهيداً سابقاً على انعقاد العقد(٢).

تحصيلها جبراً- الأصل ان الرسم- على نحو ما سلف- لا يفرض إلا بناء على قانون. وقد خلا القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها وكذلك لائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ من نص يصلح سنداً لفرض الرسم المشار إليه أو يخول الجامعة تحديد مبلغ معين يجبي من كل من يريد أن يلتحق بالمدينة الجامعية ولا يصلح سنداً لذلك ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ من اللائحة التنفيذية من أن رسوم الإقامة في المدن الجامعية تحدد بقرار من المجلس الأعلى للأزهر بعد أخذ رأي مجلس الجامعة لأن المبالغ التي تجبي مقابل الحصول على استمارة الالتحاق لا تدخل في مفهوم رسوم الإقامة. هذا وقد خلال قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ كذلك ولائحته التنفيذية من نصوص تسمح بفرض المقابل المشار إليه- مودى ذلك: عدم قانونية تحصيل تلك المبالغ".

(١) راجع المادة السادسة من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ الصادر بشأن قواعد وتملك واضعى اليد على أراضى فى شبه جزيرة سيناء.

(٢) وفى ذلك قضت محكمة النقض انه:-

"التعاقد بشأن بيع املاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه، وهو ما كان معوداً لوزير المالية وفقاً للمادتين ١٨، ١٩ من المنشور رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٢ الصادر من نظارة المالية فى شأن شروط وتقيود بيع املاك الميرى الحرة ثم المحافظين كل فى دائره اختصاصه بالنسبة للأراضى الواقعة فى نطاق المدن والقرى- وفقاً لقرار التفويض رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٦١ الصادر من وزير الاسكان أو القرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ أو المادة ٢٩ من قانون الحكم المحلى.

ثانياً: فرض رسوم على راغبي التعاقد مع الجهة الإدارية

وهي من السمات الاستثنائية حيث سلطة الإدارة في فرض رسوم على راغبي التعاقد معها تعد من أوجه السلطة العامة التي لا مثيل لها في علاقات القانون الخاص.

وقد نصت على ذلك المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ على ايداع رسم فحص، مصاحباً لتقديم الطلب بحيث لا يقل عن ألف جنيه ولا يزيد عن مائة ألف جنيه.

وقد حددت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية رسم الفحص المسدد عند تقديم الطلب وفقاً للفتات الآتية:-

٣٠٠٠ جنيه للأراضي الزراعية أو الصحراوية المستصلحة أو المستزرعة التي لا تزيد مساحتها عن عشرة أفدنة.

٤٠٠٠ جنيه للأراضي الزراعية أو الصحراوية المستصلحة أو المستزرعة التي تزيد مساحتها عن عشرة أفدنة حتى مائة فدان.

٥٠٠٠ جنيه للأراضي الزراعية أو الصحراوية المستصلحة أو المستزرعة التي تزيد مساحتها عن مائة فدان حتى ألف فدان.

٧٠٠٠ جنيه للأراضي الزراعية أو الصحراوية المستصلحة أو المستزرعة التي تزيد مساحتها عن ألف فدان حتى ثلاثين ألف فدان.

١٠٠٠٠ جنيه للأراضي الزراعية أو الصحراوية المستصلحة أو المستزرعة التي تزيد مساحتها عن خمسين ألف فدان.

٣٠٠٠٠ جنيه عن كل فدان من الأراضي الزراعية الداخلة في كردونات المباني، على أن يتم حساب قيمة الرسم بقسمة فئته على ٢٤ ومراعاة الحد الأدنى للرسم وقدره ١٠٠٠ جنيه.

رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ حسب النطاق الزمني لكل منهم، أما بالنسبة للأراضي المملوكة للإصلاح الزراعي فإنه لما كان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ في شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعي والمنطبق على واقعة الدعوى- قد نص في المادة السادسة منه على أنه- فيما عدا الأراضي الخاضعة للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي التصرف في أراضي الإصلاح الزراعي بالممارسة لواجبي اليد عليها بالثمن الذي تقدره اللجنة العليا لتقدير اثمان اراضى الدولة وذلك بالشروط ووفقاً للضوابط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون- وإذ أوردت المادة الثامنة من لائحته التنفيذية قواعد وشروط البيع بالممارسة لواجبي اليد على هذه الأراضي ومن بينها- حصر ومسح الأراضي محل وضع اليد ثم عرض بيانات هذه الأراضي على مجلس إدارة الهيئة عن طريق الإدارة العامة للاستيلاء والتوزيع للنظر في التصرف فيها بالممارسة لواجبي اليد عليها ثم بيعها بالثمن الذي تقدره اللجنة العليا لتقدير اثمان اراضى الدولة، ثم يؤدي المشتري الثمن كاملاً ويجوز تسيطه وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة..... ويضع مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي نموذج عقد البيع متضمناً الشروط السابقة والشروط الأخرى التي يقررها المجلس- مما مفاده أن التصديق على عقد بيع الأراضي موضوع الدعوى يكون معقوداً لمجلس إدارة تلك الهيئة وهذا التصديق هو الذي يمثل ركن القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها في البيع ولا الإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبي الشراء أو ممارسة على الثمن إجلها من جانبها ذلك أن الإيجاب في هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقنمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول الهيئة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان.

الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨، سنة المكتب الفنى "رقم الصفحة - ٧٤٨ - قاعدة رقم - ١٣٩ -".

١٠٠٠ جنيه للأراضي المقام عليها بناء خارج كردون القرى سواء فى زمامها أو بداخل زمام عزبة أو كفر أو بصورة عشوائية.

٥٠٠٠ جنيه للأراضي المقام عليها بناء داخل كردون القرى.

١٠٠٠٠ جنيه للأراضي المقام عليها بناء داخل كردون المدن.

٢٠٠٠٠ جنيه للأراضي المقام عليها بناء داخل عواصم المحافظات.

إضافة إلى ذلك، أجازت اللاحة التنفيذية للجنة المشكلة بمقتضى القانون لفحص طلبات معاينة العقار على الطبيعة وذلك بعد سداد رسم المعاينة للتحقق من مظاهر وضع اليد وتوافر الاشتراطات التى يتطلبها القرار، وتحرير محضر بالمعاينة وكروكى بموقع العقار وتفصيله الهندسية و مساحته وحدوده(١).

وقد وضعت المادة الخامسة من القانون حداً أقصى بحيث لا يجاوز هذا الرسم ألف جنيه عن كل فدان من الأراضي الزراعية أو المستصلحة ولا يجاوز عشر جنيهات عن كل متر للأراضي المقام عليها بناء.

وفرض الرسوم بمقتضى القانون تعد من الطبائع الاستثنائية فى التعاقدات حتى لو كانت بصدد مرحلة تمهيدية للتعاقد حيث يظهر فيها وجه السلطة العامة للدولة، وهذا ما أكدته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى طلب الرأى فى مدى قانونية قيام شركة المعمورة للتعمير والتنمية السياحية بقرض رسوم عبور على الأفراد والسيارات لبوابات الشركة بمنطقة المعمورة ودخول منطقة الشاطئ دون صدور قرارات من المجلسين التنفيذى والشعبى لمحافظة الاسكندرية بشأنها، ومدى أحقية محافظة الإسكندرية فى تحصيل نصيب من هذه الرسوم، ذكر فيها أن شركة المعمورة تمتنع عن سداد حصة المحافظة من الرسوم التى تقوم بتحصيلها من الأفراد والسيارات التى تعبر بوابات

(١) المادة الخامسة من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧، وقد حننت المادة السادسة هذا الرسم على النحو التالى:-

ويكون رسم معاينة العقار على الطبيعة المنصوص عليها بالمادة الخامسة من هذا القرار على النحو الآتى:

١٠٠٠ جنيه للأراضي الزراعية أو الصحراوية المستصلحة أو المستزرعة بحد أقصى عشرة أفدنة.

١٠٠ جنيه عن كل فدان من الأراضي الزراعية أو الصحراوية المستصلحة أو المستزرعة التى تزيد مساحتها عن عشرة أفدنة حتى مائتى فدان بحد أدنى ١١٠٠ جنيه.

٩٠ جنيه عن كل فدان من الأراضي الزراعية أو الصحراوية المستصلحة أو المستزرعة التى تزيد مساحتها عن مائتى فدان حتى ألف فدان بحد أدنى ٢٠٠٠٠ جنيه.

٨٠ جنيه عن كل فدان من الأراضي الزراعية أو الصحراوية المستصلحة أو المستزرعة التى تزيد مساحتها عن ألف فدان حتى خمسين ألف فدان بحد أدنى ٩٠٠٠٠ جنيه وحد أقصى ١٢٠٠٠٠ جنيه.

٣ جنيهات عن كل فدان من الأراضي الزراعية أو الصحراوية المستصلحة أو المستزرعة التى تزيد مساحتها عن خمسين ألف فدان بحد أقصى ٢٠٠٠٠٠ جنيه.

١٠٠٠ جنيه على كل فدان من الأراضي الزراعية أو كسورها الداخلة فى كردونات المباني. جنيهات عن كل متر مربع للأراضي المقام عليها بناء خارج كردون القرى.

٥ جنيهات عن كل متر مربع للأراضي المقام عليها بناء داخل كردون القرى.

٨ جنيهات عن كل متر مربع للأراضي المقام عليها بناء داخل كردون المدن.

١٠ جنيهات عن كل متر مربع للأراضي المقام عليها بناء داخل عواصم المحافظات.

المعمورة والرسوم الخاصة ببيع الكارنيهات, على الرغم من أن هذا الرسم اختصاص أصيل للإدارة المحلية جهازها التنفيذي والشعبى, والتمس الشاكي تحصيل هذه الرسوم عن طريق المحافظة دعماً لصندوق الخدمات بها لحاجته الشديدة لهذه الموارد. فقام السيد سكرتير عام المحافظة باستطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة, التى قامت بعرض الموضوع على هيئة اللجنة الأولى لقسم الفتوى, التى قررت إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لما أنسته فيه من أهمية(١).

ثالثاً: تشكيل لجان لفحص الطلبات واختصاصات هذه اللجان

وهى لجان مشكلة لفحص الطلبات والمستندات المقدمة وفقاً لأحكام القانون والبت فيها, لها أن تطلب استيفاء الأوراق من طالبى تقنين وضع اليد وفقاً للشروط الواردة بالمادة الثانية من هذا القانون وتتناول شرح هذه اللجان من خلال النقاط الآتية:

١- تشكيل هذه اللجان

تشكل هذه اللجان فى كل جهة إدارية مختصة بقرار من الجهة صاحبة الولاية أياً كانت الوزير او المحافظ أو رئيس الهيئة أو رئيس الجهاز بحسب الأحوال. وتضم عناصر فنية و مالية وقانونية لا يقل المستوى الوظيفى لأى منها عن مدير عام او ما يعادله(٢), ويشترط فيهم الخبرة و الكفاءة.

ويراعى تمثيل كل من وزارة الموارد المائية والرئى والهيئة العامة للخدمات الحكومية والهيئة المصرية العامة للمساحة ومصلحة الضرائب العقارية بالإضافة إلى عضو إدارة الفتوى المختصة أو مفوض المحافظة بحسب الأحوال.

وتستطيع اللجنة الاستعانة بمن تراه لازماً لمعاونتها فى المهام الموكولة إليه(٣).

والعلة من تشكيل هذه اللجان ضمان الشفافية فى فحص الطلبات وإعمال قواعد المساواة بين الأفراد ومراعاة اعتبارات الصالح العام ومنها الأمن القومى, وذلك على النحو الذى يتم فيه التعاقد الإدارى بطريق المناقصات والمزايدات التى يقوم على التعاقد مجموعة من اللجان الفنية والمالية ولجان البت فى الطلبات وفتح المضاريف حين إرساء العطاء(٤).

(١) فتوى ملف رقم ٦٧٢/٣٧, ٢٠١٠/٨/٣٠.

(٢) المادة الخامسة من قانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

(٣) المادة الخامسة من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧.

(٤) وقد أوضح القرار رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ الصادر بشأن قواعد التملك فى شبه جزيرة سيناء أنواع هذه اللجان على النحو الذى كان قائماً فى القرار رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ المعمول به قبل إصدار قانون رقم ١٤٤ وحدد اختصاصات كل لجنة على حدة وذلك فى مادته الحادية عشر والتى نصت على يصدر الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بحسب الأحوال قراراً بتشكيل لجان تختص بمباشرة إجراءات التعامل طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ المعدل بقرار بقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٥ وذلك على النحو التالى:-

ولا جدال في ان التعاقد من خلال هذه اللجان ضمانا لتحقيق الصالح العام لهو من متطلبات الحياة الإدارية العامة التي تسبغ التعاقد بطابع السلطة العامة، ذلك ان التعاقد في القانون الخاص فيما بين الأفراد أو التجار لا يمر بمثل هذه الإجراءات الروتينية على العكس فإن التعاقد هنا تحسب كفاعته على قدر سرعته ومد ما يميز الطابع التجارى فى التعاقد.

٢- اختصاصات هذه اللجان. وقد حددت المادة الخامسة من قرار رئيس الوزراء اختصاصات هذه اللجان بالنص على ما يلى:-

أولاً: اللجنة الفنية:

١- يتم تشكيلها من عناصر فنية ومالية وقانونية وتختص بفحص الأوراق والمستندات المقدمة ولها ان تستوفى من مقامي الطلبات ما تراه لازماً من بيانات ومستندات للتحقق من توافر الشروط المنصوص عليها بهذا القرار.
٢- يجب ان تقوم اللجنة بالمعينة على الطبيعة للتحقق من مظاهر وضع اليد وتوافر الاشتراطات التي يتطلبها القرار وتحرر محضر بالمعينة وكروكي بموقع العقار وتفصيله الهندسية ومساحته وحدوده ويوقع من كل اعضاء اللجنة.
ثالثاً: لجنة البت فى الطلبات:

٣- يتم تشكيل هذه اللجنة برئاسة أحد شاغلي الوظائف القيادية بالجهة الإدارية صاحبة الشأن لا تقل درجته الوظيفية عن وكيل وزارة وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية من ذوى الخبرة والكفاءة وتضم فى عضويتها ممثل وزارة المالية بالجهة وعضو عن إدارة الفتوى بمجلس الدولة أو مفوض الدولة بالمحافظة واستزاعها واستزاعها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقرار بقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٥ ولائحته التنفيذية المشار إليها.

٣- تعد اللجنة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء المدة المحددة لتقديم الطلبات تقريراً أو نتائج أعمالها تبين فيه توصياتها وأسبابها بالنسبة لقبول أو رفض الطلبات المقدمة إليها ويتم إعلان التقرير بلصقه على مقر الوحدة المحلية.
٤- لكل ذى شأن التظلم من التقرير خلال خمسة عشر يوماً من الإعلان إلى اللجنة التى تتولى إيداء رأيها فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التظلم.

ثانياً: لجنة التقييم:

١- يتم تشكيلها من عناصر فنية ومالية وقانونية ذات خبرة من الجهة الإدارية المختصة وممثل عن وزارة المالية واللجنة العليا للتقييم بالهيئة العامة للخدمات الحكومية وتختص بتحديد المقابل العادل الذى يتم التعامل على أساسه بما يكفل التوازن بين المصلحة العامة للدولة والبعد الاجتماعي والاقتصادي لوضعى اليد وبمراعاة ما يأتى:-
أ- تاريخ وضع اليد ومنته.

ب- طبيعة استغلال العقار ونوع النشاط والعائد منه إن وجد.

ج- سعر المتر أو الفدان وقت التعامل (سعر المثل بالمنطقة).

د- ما تم إنفاقه بمعرفة واضع اليد حتى تاريخ التعامل.

هـ- موقع العقار ومدى اتصاله بالمرافق العامة.

و- غير ذلك من عناصر مؤثرة فى تقدير المقابل (درجة التميز- موقع الأرض داخل/ خارج الزمام- مدى توافر المرافق والبنية الأساسية لها الخ).

٢- تعد اللجنة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تلقيها تقرير اللجنة الفنية تقريراً أو نتائج أعمالها توضح به الأسس التى استندت إليها فى تحديد المقابل العادل ويتم إعلان تقرير اللجنة بلصقه على مقر الوحدة المحلية ولكل ذى شأن التظلم من التقرير خلال خمسة عشر يوماً من الإعلان إلى اللجنة التى تتولى إيداء رأيها فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التظلم.

٣- يكون المقابل فى حالات التعامل بالبيع على مساحات الأراضى المقام عليها بناء بغرض السكنى فى غير المناطق السياحية والساحلية داخل المدن والقرى واحد جنيه/ م فى المدن ونصف جنيه/ م فى القرى وذلك مراعاة للبعد الاجتماعي.

٤- يكون تحديد المقابل فى حالات التعامل بالبيع على مساحات الأراضى المقام عليها بناء بغرض إقامة أحد المشروعات الإنتاجية الصغيرة أو المتناهية الصغر وفقاً لما تقرره جهة الولاية المختصة.

تعد من قبيل القرارات الإدارية السابقة على تكوين العقد إذا اجتمعت لها مقومات القرار الإداري من حيث كونها صادرة عن جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة، ذلك أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الإرادة فى إبرام العقود، إنما تلزم فى هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمتها المشرع فى القوانين واللوائح ضماناً للوصول إلى أفضل الشروط والمناسبة وأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة لا يتدح فى ذلك أن تمدد هذه الإجراءات أو تسهم فى تكوين العقد أو كون العقد مدنياً ما تختص به جهة القضاء العادى.

وتختص اللجنة بمباشرة إجراءات التصرف طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ المشار إليه، ولها على الأخص فى سبيل مباشرة اختصاصها ما يأتى:

أولاً- فحص الأوراق والمستندات المقدمة من واضعى اليد، ولها ان تستوفى من مقدمى الطلبات أو من الجهات المختصة ما تراه لازماً من بيانات ومستندات للتحقق من توافر الشروط المنصوص عليها بهذا القرار، فإذا تبين للجنة استيفاء الطلب ظاهرياً للشروط المنصوص عليها بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ المشار إليه وهذا القرار، فلها ان تخطر مقدم الطلب على عنوان المدون ببطاقة الرقم القومى المرفق صورة منها بالطلب او على عنوانه المحدد بالطلب بضرورة سداد رسم المعاينة المنصوص عليه بالمادة السادسة من هذا القرار خلال شهر من تاريخ الإخطار.

ثانياً- معاينة العقار على الطبيعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ سداد رسم المعاينة للتحقق من مظاهر وضع اليد وتوافر الاشتراطات التى يتطلبها القرار، وتحرير محضر بالمعاينة وكروكى بموقع العقار وتفصيله الهندسية ومساحته وحدوده.

ثالثاً- تحديد مقابل التصرف، وبمراعاة ما يأتى:

- ١- طبيعة العقار ونوع النشاط والعائد منه- إن وجد-
 - ٢- سعر المتر أو الفدان وقت التصرف بناء على سعر المثل بالمنطقة.
 - ٣- موقع العقار ومدى اتصاله بالمرافق العامة.
 - ٤- وغير ذلك من عناصر مؤثرة فى تقدير المقابل (درجة التميز- موقع الأرض داخل/ خارج الزمام- مدى توافر المرافق والبنية الأساسية لها إلخ).
- رابعاً- اعتماد تقرير شهري من مركز تحليل الصور الفضائية وتحديد المتغيرات المكائنية بوزارة التخطيط والإصلاح الإدارى بالتنسيق مع إدارة المساحة العسكرية لاعتماد وجود العقار قبل صدور القانون والفترة الزمنية المستحقة لمقابل الانتفاع.
- خامساً- تحديد مقابل الانتفاع عن فترة وضع اليد وحتى تاريخ تقدم الطلب وفقاً لأحكام هذا القرار.

سادساً- استيفاء موافقة وزارة الدفاع على التعامل والتصرف وفق الشروط والقواعد التى تتطلبها شئون الدفاع عن الدولة.

٢- أثر القرارات الصادرة عن هذه اللجان

تعد القرارات الصادرة عن هذه اللجان ليست نهائية، وتحتاج إلى اعتماد من الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة أو الجهاز على حسب الأحوال وكذا لا يرتب تقديم الطلب وغيره

من الإجراءات التمهيدية أى حقوق قانونية لوضع أو ترتيب التزام على جهة الولاية بالتصرف إليه.

وفى ذلك قضت المحكمة أنه " ومن حيث إنه وترتيباً على ما تقدم ولما كانت الأوراق قد خلت من ثمة قرار إدارى فى الشأن المطعون عليه وكانت مذكرة التفاهم الموقعى فيما بين وزارة القوى العاملة وبين الجانب السعودى لا ترقى إلى مرتبة القرار الإدارى النهائى القابل للطعن عليه أمام محاكم مجلس الدولة، فضلاً عن عدم انضوائها على ما يمكن اعتباره قراراً إدارياً بالترخيص للنسوة المصريات بالعمل خارج البلاد كخدمات منازل، وهو الأمر الذى تضحى معه الدعوى موجهة إلى غير قرار إدارى قابل للطعن عليه بدعوى الإلغاء، وتدعو بذلك مفتقدة محلها حقيقة بعدم القبول"^(١).

ولا يجوز النظر فى أى طلب بعد فوات الميعاد المحدد بالمادة الثالثة وهو ثلاثة أشهر من تاريخ وضع الضوابط والشروط التى يصدر بها قرار من رئيس الوزراء.

ويلقى القانون على عاتق اللجنة التزامين بعد اتخاذ القرارات الباتة فى طلب التقنين، الالتزام الأول ومتعلق باعداد محضر بنتائج أعمالها من القرارات المتخذة وبيان أسباب القبول أو الرفض ويرفع هذا المحضر للجهة المختصة على النحو سابق الإشارة، الالتزام الثانى: وهو إخطار ذوى الشأن بقرار القبول أو الرفض وذلك بعد اعتماده من الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو رئيس الجهاز بحسب الأحوال لاعتماده.

وفوض القانون اللاحة التنفيذية فى تحديد كيفية إخطار مقدمى الطلبات بقراراتها، وقد حددها قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ فى مادته الخامسة أن يتم الإخطار بموجب كتاب موصى عليه يعلم الوصول على العنوان المدون بالطلب أو على عنوانه الثابت ببطاقة الرقم القومى المرفق صورتها بطلب تقنين وضع اليد.

٣- التظلم من قرارات اللجان

حددت اللاحة التنفيذية ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخطار لتقديم ذوى الشأن تظلمهم يسقط بعدها حقهم فى تقديم التظلم، ويقدم التظلم إلى اللجنة ذاتها التى أصدرت القرار. وتفصل اللجنة فى هذا التظلم خلال خمسة عشر يوماً.

ولا يخل ذلك بحق ذوى الشأن فى الطعن على هذا القرار بدعوى الإلغاء، بشرط اعتماده من الجهة الإدارية المختصة حتى يصير نهائياً فتقبل دعوى الإلغاء عليه، ومن الجدير بالذكر أن هذا الطعن لا يعد طعناً على العقد، وإنما هذه القرارات تنفصل عن العقد ويمكن

(١) محكمة القضاء الإدارى، دعوى رقم ٢٧٢٩٤ لسنة ٦١ق- جلسة ٢٧/٢٧/٢٠٠٩.

الطعن عليها استقلالاً بوصفها من القرارات المنفصلة التي تصدر في المراحل التمهيدية لإبرام العقد.

حيث ميزت محكمة النقض في بعض أحكامها بين المرحلة السابقة على التعاقد باعتبارها مرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد ما يتخذ غضون تلك الفترة من قرارات وإجراءات وبين العقد ذاته وفي ذلك قضت بأنه: "لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق- وبما لا خلاف عليه بين الطرفين- أن جهة الإدارة إذا رغبت في بيع الأعيان محل التداعي المملوكة لها ملكية خاصة للمطعون ضده واضع اليد عليها بطريق الممارسة أصدر محافظ القليوبية تمهيداً لبيعها لواعي اليد قرار بتشكيل اللجنة خاصة لتقدير أثمان الأعيان محل التداعي وقدرت اللجنة المختصة ثمن بيع المتر للأرض محل وضع يد المطعون ضده للتعاقد على هذا الأساس وطبقاً لهذا الثمن فإن هذه الإجراءات تعد من قبيل القرارات الإدارية السابقة على تكوين العقد إذا اجتمعت لها مقومات القرار الإداري من حيث كونها صادرة عن جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة، ذلك أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، إنما تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرع في القوانين واللوائح ضماناً للوصول إلى أفضل الشروط المناسبة وأكثرها تحقيقاً للمصلحة العامة لا يقدح في ذلك أن تمهد هذه الإجراءات أو تسهم في تكوين العقد أو كون العقد مديناً ما تختص به جهة القضاء العادي(١).

وتتولى وزارة المالية إعداد نماذج استرشادية للعقود التي تحرر طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧(٢)، وتنشأ بكل جهة إدارية قاعدة بيانات لكافة العقارات المملوكة لها وما تم التصرف فيه طبقاً لأحكام هذا القرار، وأسلوب التصرف وقيمته، والبيانات الكافية عن المتصرف إليهم.

(1) محكمة النقض، الطعن المقيّد في جدول المحكمة برقم ٤٨٤٥ لسنة ٧٢٢، جلسة يوم الثلاثاء ٦ من جماد آخر سنة ١٤٣٤هـ الموافق ١٦ من إبريل سنة ٢٠١٣م.

وفي ذات المضمون قضت "ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن مودى البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاءً وتعديلاً ووقف التنفيذ، وتعبيراً عن الأضرار الناشئة عنها معقود كأصل عام لجهة القضاء الإداري فليس للمحاكم العادية أي اختصاص بالطلبات المتعلقة بها ولو عرض النزاع بصفة بتعية، كما لا تختص عند الفصل في المنازعات المدنية والتجارية البحتة التي تقع بين الأفراد والحكومة والهيئات العامة بتأويل الأمر الإداري أو تعديله وليس لها أن توقف تنفيذه أو تتجاهله أو لا تلتزم بأثره، وأن القرار الإداري هو القرار الذي تفضح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة غاية....."

محكمة النقض الطعن المقيّد في جدول المحكمة برقم ١٢١٧٤ لسنة ٧٨ القضائية جلسة يوم الأحد ٢٣ من ذي الحجة سنة ١٤٣٧هـ الموافق ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠١٦م.

(2) ١٠م من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧.

وتخطر كل من الهيئة العامة للخدمات الحكومية والمركز الوطني لتخطيط استخدامات أراضي الدولة بصفة دورية بكافة ما يتم اثباته من بيانات بتلك الجهات لاثباتها بقاعدة البيانات المنشأة لدى كل منهما (١).

رابعاً: التسجيل في الشهر العقاري

أوجب المشرع في قانون الشهر العقاري شهر جميع التصرفات التي من مقتضاها إنشاء أو نقل أو تغيير أو انقضاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية، وذلك بطريق التسجيل ورتب على عدم التسجيل أثراً بالغ الخطورة مقتضاه بقاء الحق على حالة وكأنه لم يرد عليه أي تصرف، فلا ينشأ الحق ولا ينتقل ولا يتغير ولا يزول سواء في العلاقات بين ذوى الشأن أو بين الغير ولم يجعل المشرع للتصرف من أثر في هذه الحالة سوى الالتزامات الشخصية بين أطرافه، ولم يجز المشرع المساس بالمحرمات المشهورة عن طريق التسجيل إلا بمقتضى أحكام نهائية.

وفي صدد إجراءات الشهر حدد المشرع دور ذوى الشأن ودور مصلحة الشهر العقاري على نحو واضح، فبدأها بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى المصلحة التي تلتزم بقيده حسب تاريخ وساعة تقديمه، وحدد للمصلحة المحرمات التي تختص بشهرها سواء بطريق التسجيل أو القيد أو التأشير على الهامش. كما حدد لها المحرمات التي تقبلها في إثبات أصل الملكية أو الحق المراد تسجيله أو قيده.

وفي هذا الشأن لم يخولها سلطة في رفض المحرمات المشهورة إلا إذا تعارضت مع مستندات المالك الحقيقي، ولضمان سلامة وجدية عملية الشهر ألزم المصلحة بفحص الطلب وإعادته إلى الطالب مؤشراً عليه برأيها إما بقبول الشهر أو رفضه، وفي الحالة الأخيرة ألزمها بتسبب رفضها وبيان المستندات اللازم استيفائها لإتمام الشهر، كما أخضع قرارها لرقابة القضاء فحول صاحب الشأن حقاً في الاعتراض على رأى المصلحة. كما أوجب المشرع أيضاً على مصلحة الشهر العقاري أن تتأكد من عدم تعارض هذه المحرمات مع مستندات المالك الحقيقي وذلك حماية للملاك وغيرهم من أصحاب الحقوق العينية من شهر المحرمات بطريق غير مشروع من أصحاب الحقوق بما يكفل وضع حد لاغتصاب الحقوق العينية والملكية بعقود مصطنعة.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري - دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار - عند فصلها في دعوى متعلقة بطعن على قرار امتناع مصلحة الشهر العقاري بتسجيل قطعة أرض

(1) م ١١ من قرار رئيس الوزراء المشار إليه.

صحراوية خارج الزمام والتي آلت للبائع ضمن مسطح أرض أكبر وتصرف فيها بكاملها لشخص آخر.

وقد أحاتل المأمورية طلب التسجيل إلى المكتب الهندسى بمساحة الجيزة وتم معاينة الأرض محل التعامل، إلا ان الجهاز التنفيذى للمنطقة الصناعية والاستثمارية وجه كتاباً إلى مأمورية الشهر العقارى أقر فيه بأن الأرض المذكورة تم بيعها بغرض الاستصلاح والزراعة وطلب وقف السير فى إجراءات التسجيل بسند من أن الأرض مربوط عليها مستحقات مالية عن فرق تغيير النشاط ولم يحدد الجهاز مقدار هذه المستحقات، وأضاف المدعى أن تحديد هذه المستحقات لا ينهض مبرراً للامتناع عن السير فى إجراءات التسجيل وأن ذلك يترتب عليه ضرراً يصعب تداركه ونعى على القرار أنه مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة(١).

وقد أسست المحكمة قضاءها على عدد من الأسانيد القانونية(٢) وانتهت إلى ما يلى ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن الحقوق تنشأ وتزول بالمحركات التى تتضمنها والتي تعتبر

(١) الطعن رقم ٤١٩٣٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠١١/٥/٢١.
(٢) وقد ذكرت المحكمة فى حيثيات حكمها عدداً من النصوص القانونية الواردة فى قانون الشهر العقارى، وذلك على النحو التالى.
ومن حيث ان الفصل فى موضوع الدعوى يضى، بحسب الأصل، عن الفصل فى الشق العاجل منها.
ومن حيث ان المادة (٩٣٤) من القانون المدنى تنص على أن: "١) فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى.
(٢) ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التى يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أو غير ناقلة، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر".
حيث ان المادة (٥) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى تنص على أن: (يختص كل مكان بحسب الشهر العقارى دون غيره بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى خاصه.....).
تنص المادة (٦) من ذات القانون على أن: (تقوم مكاتب الشهر بما يلى:
(١) مراجعة المحررات المقدمة للشهر بعد التأشير على مشروعاتها من المأموريات المختصة بالصلاحيه للشهر.
(٢) إثبات المحررات فى دفاتر الشهر والتأشير عليها بما يفيد شهرها.....).
وتنص المادة (٩) منه على أن: (جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشي من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات، الوقف والوصية، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم.

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن.....).
كما تنص المادة (١٠) من ذات القانون على أن: (جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق الغير.....).

وتنص الماد (١٢) على أن (جميع التصرفات المنشأة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشي من ذلك يجب شهرها بطريق القيد ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير).
وتنص المادة (١٥) منه على أن (يجب التأشير فى هامش سجل المحررات ولجنة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الضخ أو الإلغاء أو الرجوع فبذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى.

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية.

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدتها بجدول المحكمة).
كما تنص المادة (٢٠) منه أيضاً على أن: (تتم إجراءات الشهر فى جميع الأحوال بناءً على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم).
وتنص المادة (٢١) من ذات القانون على أن (تقدم طلبات الشهر للمأمورية التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها على النموذج الذى يصرف بغير مقابل ويصدر به قرار من وزير العدل، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج على أن تتضمن البيانات الواردة فى القرار المشار إليه.

ويجب أن يكون موقفاً على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له فى العقود والاشهادات أو ممن يكون المحرر لصالحه فى غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام).

سند إنشائها أو زوالها وأن التسجيل أو القيد ليس من شأنه ان يخلع الصحة على عقود ولدت باطلاً، كما ليس من شأن إغفاله ان يبطل عقوداً ولدت صحيحة، كما وان طلب الشهر وإن كان فى طوره الأول من صنع أصحاب الشأن وإنشائهم فإنه حين يقدم إلى مأمورية الشهر العقارى المختصة إنما يدخل فى مرحلة التمحيص والمراجعة للاستيثاق من مطابقة البيانات الواردة به.

ومن حيث إن المشرع فى قانون الشهر العقارى أوجب شهر جميع التصرفات التى من مقتضاها إنشاء أو نقل أو تغيير أو انقضاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية، وذلك بطريق التسجيل ورتب على عدم التسجيل أثراً بالغ الخطورة مقتضاه بقاء الحق على حاله وكأنه لم يرد عليه أى تصرف، فلا ينشأ الحق ولا ينتقل ولا يتغير ولا يزول سواء فى العلاقات بين ذوى الشأن أو بين الغير ولم يجعل المشرع للتصرف من أثر فى هذه الحالة سوى الالتزامات الشخصية بين أطرافه، ولم يجز المشرع المساس بالمحرمات المشهورة عن طريق التسجيل إلا بمقتضى أحكام نهائية، وفى صدد إجراءات الشهر حدد المشرع دور ذوى الشأن ودور مصلحة الشهر العقارى على نحو واضح، فبدأها بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى المصلحة التى تلتزم بقيدته حسب تاريخ وساعة تقديمه، وحدد للمصلحة المحرمات التى تختص بشهرها سواء بطريق التسجيل أو القيد أو التأشير على الهامش، كما حدد لها المحرمات التى تقبلها فى إثبات أصل الملكية أو الحق المراد تسجيله أو قيده، وفى هذا الشأن لم يخولها سلطة فى رفض المحرمات المشهورة إلا إذا تعارضت مع مستندات المالك الحقيقى، ولضمان سلامة وجدية عملية الشهر أزم المصلحة بفحص الطلب وإعادته إلى الطالب مؤشراً عليه برأيها إما بقبول الشهر أو رفضه، وفى الحالة الأخيرة أزمها بتسبب رفضها وبيان المستندات اللازم استيفائها لإتمام الشهر، كما أخضع قرارها لرقابة القضاء فحول صاحب الشأن حقاً فى الاعتراض على رأى المصلحة.

كما أوجب المشرع أيضاً على مصلحة الشهر العقارى أن تتأكد من عدم تعارض هذه المحرمات مع مستندات المالك الحقيقى وذلك حماية للملاك وغيرهم من أصحاب الحقوق العينية من شهر المحرمات بطريق غير مشروع من أصحاب الحقوق بما يكفل وضع حد لاغتصاب الحقوق العينية والملكية بعقود مصطنعة.

وحيث إن القاعدة المستقرة هى أن القرار الإدارى يجب أن يقوم على سبب يبرره فى الواقع وفى القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، والسبب فى القرار الإدارى هو حالة

واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار. وأنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح ما لم تكشف الأوراق عن عدم مشروعية السبب، إلا أنها إذا ذكرت أسباباً له فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار.

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على مقطع النزاع المائل وكان الثابت من الأوراق أن مأمورية شهر عقاري الجيزة قد امتنعت عن سير في إجراءات تسجيل الطلب رقم ٨٤٣/٢٠٠٨ هـم شهر عقاري الجيزة وامتداده رقم ٧١٢/٢٠٠٩ هـم في ١٢/٥/٢٠٠٩، بسند من أن هذه الأرض مربوط عليها مستحقات مالية ناتجة عن فرق تغيير النشاط، وحيث أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري والقوانين المعدلة له قد ناط بمصلحة الشهر العقاري أن تتأكد من عدم تعارض المحررات المطلوب تسجيلها وشهرها مع مستندات المالك الحقيقي وذلك حماية للملاك وغيرهم من أصحاب الحقوق العينية من شهر المحررات بطريق غير مشروع من أصحاب الحقوق بما يكفل وضع حد لاغتصاب الحقوق العينية والملكية بعقود مصطنعة، ومن ثم يكون السبب الذي استندت إليه مأمورية شهر عقاري الجيزة لعدم الاستمرار في السير في إجراءات تسجيل الطلب رقم ٨٤٣/٢٠٠٨ هـم شهر عقاري الجيزة وامتداده رقم ٧١٢/٢٠٠٩ هـم الخاص بتسجيل قطعة الأرض الخاصة بالمدعي البالغ مساحتها ٢٢س، ٤ط، ٣ف بما يعادل ١٣٤٦٠ م^٢ غير قائم على سند صحيح من القانون، حيث خلا القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري المشار إليه من اعتبار هذا السبب من الأسباب التي تجيز للشهر العقاري وقف تسجيل المحررات في سبيل التحقق من سلامة المحرر المطلوب شهره، لاسيما وأن ملكية الأرض، التي من بينها الأرض محل النزاع، قد آلت للبائع بموجب عقد البيع المشهر رقم ١٩٥٣ في ١٣/٥/١٩٨١ شهر عقاري الجيزة، فضلاً عن أن الشهر العقاري لم يمتنع عن تسجيل باقي قطعة الأرض الأخرى البالغ مساحتها ١٩س، ١١ط، ٢ف المباعية من ذات بائع الأرض محل الدعوى للمدعو/..... بموجب العقد المشهر رقم ٢٧٦٩ في ١٩/١١/٢٠٠٣ شهر عقاري بالجيزة.

ومن ناحية أخرى فإن تسجيل الأرض محل الدعوى لا يمنع الجهات المختصة من المطالبة بالمستحقات المالية عليها حيث ان التسجيل لا يعدو أن يكون سنداً لتثبيت حق الملكية كما سلف البيان وليس سبباً مانعاً على الجهات الإدارية في المطالبة بما تأتسه حقاً لها، الأمر الذي يكون معه امتناع جهة الإدارة عن السير في إجراءات تسجيل الطلب رقم ٢٠٠٨/٨٤٣ هـم شهر عقارى الجيزة وامتداده رقم ٢٠٠٩/٧١٢ هـم الخاص بتسجيل قطعة الأرض الخاصة بالمدعى البالغ مساحتها ٢٢س، ٤ط، ٣ف بما يعادل ١٣٤٦٠ م٢ غير ذي سند، لانتفاء ما يبرره او يستند إليه قانوناً من أحكام قواعد الشهر العقارى الواردة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه، ويعد امتناعاً عن إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً لأحكام القانون، ومن ثم فإن هذا الامتناع من شأنه أن يشكل قراراً إدارياً سلبياً بالمعنى الذى نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بما يجعله متعين الإلغاء، الأمر الذى تقضى معه المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من الامتناع عن السير في إجراءات شهر وتسجيل قطعة الأرض المشار إليها أنفاً، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

الفرع الثالث

تحديد الثمن وسداده

من أهم مراحل إبرام العقد تحديد ثمن الشئ المبيع حيث لا بد أن يقدر بصورة حقيقية تحفظ حق الدولة في تقاضى أثمان العقارات والأراضى، وتعد هذه هى الغاية الأساسية من تقرير قوانين لتقنين أوضاع واضعى اليد على أراضى الدولة ولذا أقرر القانون تنظيمياً مفصلاً لتقدير الثمن وأولها غاية خاصة بغية تحصيل الدولة مستحقاتها الحقيقية المساوية لقيمة الأراضى محل وضع اليد.

وقد حدد قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ من ضمن إختصاصات اللجنة المشكلة بمقتضى نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧- فى البند ثالثاً تحديد مقابل التصرف بمراعاة ١- طبيعة العقار ونوع النشاط والعائد منه- إن وجد- ويعد ذلك من المعايير المعتمدة فى قوانين التصرف فى أملاك الدولة الخاصة لتحديد ثمن العقار وهو ما اعتمده أيضاً محكمة القضاء الإدارى حيث قررت فى حكمها وهى بصدد تقدير ثمن المحلات أنه:- "كما ان الأرض المقام عليها المحلات ملاصقة لشريط السكة الحديد ولا يجوز الارتفاع بها لأكثر من دور واحد حتى لا تعوق الرؤية

للقطارات، وقد وافق هذا التقدير ما قدمه المطعون ضدهما من مستندات تفيد أن حالات المثل هي حالة كل من/..... جار لهما....." (١).

ومؤدى ذلك ان يدخل فى عوامل تقدير الثمن كيفية الانتفاع من العقار وطبيعة للنشاط أو الاستخدام الذى يقوم به واضع اليد على العقار.

٢- سعر المتر أو الغدان وقت التصرف بناء على سعر المثل فى المنطقة. ومن ثم يتم تقدير سعر المثل وقت التصرف وليس وقت وضع اليد وبعد ذلك أمر بديهيأ حيث ان وضع اليد على أراضى الدولة قد تم بصورة غير مقننة وبعد اعتداءً على املاك الدولة لا يجوز أن يستفيد واضع اليد من ذلك الوضع الغير مشروع ومن يختلف وضع واضعي اليد على أراضى الدولة عن غيره من الأفراد الذين ارتبطوا بعلاقة قانونية قد تتمثل في عقد إيجار أو حق انتفاع، فلا يصح المساواة بين وضع واضع اليد والمستأجر عند تقدير الثمن بأن يقدر الثمن لكلاهما وقت التصرف فلا مساواة بين معتمد ومستأجر، وقد قضت محكمة النقض تأكيدا على ذلك "للقاضي تقدير أحقيته في الطلب بالثمن المقرر للأرض وقت بداية التأجير متى توافرت شرائطها، ومن ثم يقضي بأحقية الطاعن في شراء قطعة الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة والتي أقام عليها مصانعة اعتباراً من تاريخ اعدادها وتشغيلها بالثمن المقرر لها وقت بداية التأجير دون احتساب ما دفع من أجره جزءاً من الثمن (٢) ."

وقد كان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بالأحكام المنفذة للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ الملغى يحدد سعر المتر برماعة تاريخ وضع اليد ومدته وطبيعة استغلال العقار، وسعر المتر وقت التعامل(٣).

(١) محكمة إدارية عليا طعن رقم ٤٢٤٥ لسنة ٤٥ق. ع جلسة ٢٠١٠/٣/١٣ طعنأ فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٩٩/٢/٢١ فى الدعوى رقم ٧٠٣ لسنة اق.
(٢) الطعن رقم ٤٧٨٠ و ٥٠٩٥ لسنة ٦٣ قضائية جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣
(٣) وهو ذات ما ورد بقرار محافظ الاسكندرية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٧ فى مادته العاشرة التى شكلت لجنة التقييم وحددت اختصاصاتها على النحو التالى:

مادة عاشره:

يتم تشكيل لجنة تقييم على النحو الآتى:

- ١- السيد المهندس/ مدير مديرية الإسكان والمرافق بالمحافظة
- ٢- السيد/ رئيس الحي المختص
- ٣- السيد/ مدير عام الإدارة العامة للتخطيط العمراني
- ٤- السيد/ مدير عام مديرية المساحة بالإسكندرية
- ٥- السيد/ رئيس جهاز حماية أملاك الدولة
- ٦- السيد/ رئيس لجنة الإسكان والتخطيط العمراني بالمجلس الشعبي المحلي للمحافظة
- ٧- السيد/ مدير إدارة نزاع الملكية بالمحافظة
- ٨- السيد/ رئيس لجنة التنمية الصناعية بالمجلس الشعبي المحلي للمحافظة
- ٩- السيد/ المستشار المالي للمحافظة
- ١٠- السيد/ مندوب الضرائب العقارية للحي المختص
- ١١- عضو عن الإدارة العامة للشئون القانونية

وهدياً على ما تقدم، يمكن القول أن تحديد قيمة العقار تكون وقت التعامل على هذا العقار وليس وقت وضع اليد وهو ما قرره قوانين التصرف في أملاك الدولة الخاصة السابقة ولا بد أن يقدر وفقاً لقواعد ومعايير محددة وليس تقديراً جزافياً لا يستند إلى عوامل التقدير التي قررها القاتون وهو ثمن المثل، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا " ومن حيث إنه في ضوء ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق والمستندات التي أودعتها هيئة قضايا الدولة بجلسة ٢٤/١٠/٢٠٠٩ أمام هذه المحكمة ومنها كشف تقديرات السعر الابتدائي لأملاك الدولة بالنسبة للمطعون ضدهما (مسلسل ٢١/ حوض ٢/١٠ بمساحة ١٥,٨٠ م) أنها قدرت سعر المتر بواقع (٨٠٠) جنيه للمتر المربع، ولم تبين في الكشف المشار إليه الأسس التي قام عليها هذا التقدير، كما لم تبين اللجنة العليا لتثمين أراضي الدولة الأسس والقواعد التي اتبعتها عندما قدرت سعر المتر المربع بمبلغ (٩٥٠) جنيهاً وبدلاً من (٨٠٠) جنيهاً، ولما كانت الخبيرة المنتدبة في الدعوى قد قدرت سعر المتر المربع بمبلغ (٣٠٠) جنيه وذلك وفقاً للأسس التي حددتها ومنها تاريخ وضع يد المطعون ضدهما على الأرض (٣/٤/١٩٧١) (١)

وفي حكم آخر قضت ذات المحكمة أنه : - "ومن حيث إنه بإتزال ما تقدم على المنازعة الماثلة، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده تقدم لشراء قطعة أرض مملوكة للدولة يضع اليد عليها، مساحتها (٧٤ متراً) كائنة, وقد قامت اللجنة الابتدائية بتقدير سعر المتر بمبلغ عشرون جنيهاً وعند عرض الأمر على اللجنة العليا لتقدير أثمان أرض الدولة بالمحافظة قررت رفع السعر ليكون بواقع ستون جنيهاً للمتر، واعتمد هذا التقدير الأخير من محافظة الغربية بتاريخ ١٤/٣/١٩٩٣، ولما كانت هذه اللجان هي المختصة بتقدير أثمان أراضي الدولة الواقعة في زمام المحافظة، وقد قامت بتقدير السعر وفقاً للقواعد الصادرة بقرار محافظ الغربية رقم ٧٥٠ لسنة ١٩٨٦ بالنظر إلى موقع

١٢- على اللجنة بأن تسعين بمن تراه لصالح العمل
تختص اللجنة بتحديد المقابل العادل الذي يتم التعامل على أساسه بما يكفل مصلحة الدولة والبعد الاجتماعي والاقتصادي لواضع اليد وذلك برعاية الشروط الآتية:

- ١- تاريخ وضع اليد ومدته
 - ٢- طبيعة استغلال العقار والعائد منه إن وجد
 - ٣- سعر المتر أو القدان وقت التعامل
 - ٤- ما تم إنفاقه بمعرفة واضع اليد حتى تاريخ التعامل
 - ٥- موقع العقار ومدى اتصاله بالمرافق العامة
 - ٦- غير ذلك من عناصر مؤثرة في تقدير المقابل
- على أن تقوم اللجنة بأعداد تقرير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تلقيها تقرير اللجنة الفنية موضح به الأسس التي استندت عليها في تحديد المقابل العادل للتعامل ويتم الإعلان عن تقرير اللجنة. ولمقدمي الطلبات التظلم من قرارها خلال خمسة عشر يوماً من الإعلان وتقوم اللجنة بإبداء رأياها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التظلم.
- (١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٢٤٥ لسنة ٤٥ القضائية عليها، سابق الإشارة إليه.

الأرض محل التداعي و أسعار المثل، ولم يقدم المطعون ضده ثمة مستند يستفاد منه عدم سلامة تقدير اللجنة أو أن أسعار حالات المثل على النحو الذي يدعيه بعشرة جنيهات للمتر، وإنما جاء قوله في هذا الشأن مرسلأ دون ثمة دليل يسانده، هاتكون معه دعواه غير قائمة على سند صحيح من القانون^(١).

وعلى نقيض ذلك، فقد قدر سعر المتر لواقعي اليد على عقارات الدولة بسعر المثل في تاريخ وضع اليد على أراضي الدولي في تاريخ التصرف وذلك طبقا لقرار رئيس الوزراء رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٩٥ وقرار محافظ القليوبية رقم ١٩٥ لسنة ١٩٩٦ تمثيلا لذلك ، "ومن حيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، إذ يحق للطاعن أن يعامل طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٩٥ وقرار محافظ القليوبية رقم ١٩٥ لسنة ١٩٩٦ بتحديد سعر الأرض التي يضع يده عليها بالسعر السائد وقت وضع اليد، وليس طبقا لقرار محافظ القليوبية رقم ١٩٧٠ لسنة ١٩٩٥ والمتضمن تحديد سعر الأرض بالسعر السائد وقت التقدير.

ومن حيث إن حقيقة طلبات الطاعن ابتداء - وفقا لصحيح التكييف القانوني لها - تتحدد في طلب الحكم بقبول دعواه شكلا، وفي الموضوع بأحقيته في أن يعامل طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٩٥ مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها استرداد ما سبق أدائه من مبالغ استناداً لقرار محافظ القليوبية رقم ١٩٧٠ لسنة ١٩٩٥ والزام جهة الإدارة المصروفات، ومن ثم تكون دعواه على هذا النحو من دعاوى الاستحقاقات التي لا تتقيد بمواعيد دعوى الإلغاء، وغذا استوفت الدعوى سائر أوضاعها الأخرى، فمن ثم تكون مقبولة شكلا.

ومن حيث إن المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ بقواعد التصرف في أملاك الدولة الخاصة إلى واقعي اليد عليها، المعدل بالقرار رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٩٥ تنص على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣١ لسنة ١٩٨١ المشار إليها يجوز للجهات الإدارية كل في دائرة اختصاصها التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة لواقعي اليد عليها قبل العمل بأحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ ، المشار إليه، بالطريق المباشر، وبثمن المثل في تاريخ وضع اليد عليها".

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٧ ق. ع جلسة ٢٠١٠/١/٣٠.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع أجاز - بعبارات واضحة صريحة لا لبس فيها ولا غموض - للجهات الإدارية التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة بالطريق المباشر لوضعي اليد عليها قبل العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ في شأن القواعد الخاصة للتصرف في أملاك الدولة الخاصة، وحدد سعر البيع على أساس سعر المثل في تاريخ وضع اليد عليها، وليس في تاريخ آخر، ومن ثم لا يجوز للجهة الإدارية أن تحدد سعراً مغايراً لما نص عليه قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه، وإلا كان قرارها مخالفاً للقانون مستوجب الإلغاء.

متى كان ذلك وكان الطاعن - وحسبما يبين من الأوراق - يضع يده على قطعة أرض مملوكة للدولة قبل العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه وهو ما لم تجرده جهة الإدارة، وأقام عليها منزلاً، وقامت جهة الإدارة بالتصرف له في قطعة الأرض هذه على أساس سعر المثل وقت التقدير بالمخالفة لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٩٥ سالف الذكر، ومن ثم يكون هذا التصرف قد وقع بالمخالفة للقانون ويحق للطاعن - من ثم - معاملته على أساس هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار أخصها أحقيته في استرداد ما دفعه من مبالغ زيادة على ثمن الأرض وفقاً لسعر المثل في تاريخ وضع اليد عليها.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذا قضى بغير هذه الوجهة من النظر، فمن ثم يكون قد صدر بالمخالفة للقانون، متعيناً القضاء بالغائه (١).

٣- موقع العقار ومدى اتصاله بالمرافق العامة.

٤- عناصر أخرى مؤثرة في تقدير المقابل (درجة التمييز - موقع الأرض داخل أو خارج الزمام، مدى توافر المرافق والبنية الأساسية لها...)

ونورد مجموعة من الملاحظات على تقدير ثمن العقار فيما يلي:

أولاً: أن القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ ولائحته التنفيذية قد جمع في تقاضي ثمن العقار من واضعي اليد على أراضي الدولة بين ثمن العقار وقت التعامل أي بثمان المثل في تاريخ التصرف وبين تحصيل مقابل انتفاع عن فترة وضع اليد على هذه الأراضي على عكس الوضع الذي كان سائداً في ظل القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ ولائحته التنفيذية الصادرة برقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ والتي كان تكفي بتقدير سعر المتر بتاريخ اليوم دون

(1) المحكمة الإدارية، طعن رقم ٣٣٨٤٤ لسنة ٥٢ ق. ع جلسة ٢٠١١/٢/١٢.

تحصيل مقابل انتفاع عن الفترة السابقة مع مراعاة تاريخ وضع اليد ومدته والعائد منه في تقدير سعر الأرض.

ويتضح الالتزام القانوني على الجهة الإدارية بضرورة تحصيل مقابل انتفاع عن فترة وضع اليد من البند الرابع من المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ والتي حددت من ضمن اختصاصات اللجنة تحديد مقابل الانتفاع عن فترة وضع اليد وحتى تاريخ تقديم الطلب وفقا لأحكام هذا القرار، إضافة إلى المادة التاسعة من ذات القرار والتي ألقت التزاماً على واضع اليد بسداد مقابل انتفاع عن مدة وضع اليد السابقة من تاريخ وضع اليد وحتى تاريخ اعتماد قرار اللجنة وتسري عليها ذات القواعد المقررة لسداد الثمن المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القرار والتي سنورها عند الحديث عن كيفية سداد الثمن إلى الجهة صاحبة الولاية.

ويتماشى ذلك مع السياسة العامة للدولة في استبداء كافة حقوقها المالية السابقة، فالدولة تعاملت مع واضعي اليد على أنهم معتدون على أراضيها ومن ثم تتقاضى مقابل عن انتفاعهم بهذه الأراضي طوال الفترة السابقة والتي انتفع بها واضع اليد من العقار خلافا لما كان سائدا قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

ثانياً: أن تقدير اللجنة لثمن العقار لوضعي اليد ليس سلطة مطلقة لا معقب عليها، بل إنها سلطة تقديرية تخضع فيها الإدارة لرقابة القضاء وفي ذلك قضت محكمة النقض أنه " أصحاب المباني المقامة على أراضي الحكومة بعد ... راي لاعتبارات خاصة أن يكون بيع الأرض لأصحاب المباني المشيدة عليها وأن يكون بثمنها مساويا لقيمتها وقت البيع فإن مقتضى ذلك أن تحديد الإدارة لثمن المبيع ليس مطلقا يتوقف على محض إرادتها تقدره كيفما تشاء وإنما يخضع عند المنازعة فيه لسلطة قاضي الموضوع الذي يملك رد التقدير إلى السعر المناسب وقت البيع بغير معقب من محكمة النقض عليه طالما أقام قضاؤه على أسباب سائغة لها سندها من الأوراق" (١).

ترتيباً على ذلك، فعلى الطاعن على ثمن العقار المقدر بمعرفة اللجنة عليه إثبات صحة ما يدعيه بمعنى تقديم ثمة مستند يستفاد منه عدم سلامة تقدير اللجنة للسعر، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أنه: "ولما كانت هذه اللجان هي المختصة بتقدير السعر

(١) محكمة النقض الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٦ القضائية، جلسة ١٧ مارس سنة ١٩٩٤. وفي ذات السياق الطعن رقم ٤٨٤٥ لسنة ٧٣ ق سابق الإشارة إليه حيث قضت أن "الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به ينحدر لجهة القضاء الإداري وكان طلب المطعون ضده تحديد السعر الذي يتم على أساسه بيع أراضي النزاع له يقتضي بالضرورة التعرض للقرار الإداري المشار إليه لإلغائه أو تعديله أو تأويله..."

وفقا للقواعد الصادرة بقرار محافظ الغربية رقم ٧٥٠ لسنة ١٩٨٦ ، بالنظر إلى موقع الأرض محل التداعي وأسعار المثل، ولم يقدم المطعون ضده ثمة مستند يستفاد منه عدم سلامة تقدير اللجنة للسعر أو أن أسعار حالات المثل على النحو الذي يدعيه بعشرة جنيهات للمتر وإنما جاء قوله في هذا الشأن مرسلًا دون ثمة دليل يسانده، ما تكون دعواه غير قائمة على سند صحيح من القانون(١).

ثالثًا: أن تقييم اللجنة لأسعار الأراضي محل وضع اليد تدخل في إطار القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتي يطعن عليها بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة حيث توافرت في هذا القرار كافة مقومات القرار الإداري بما يمكن معه إلغاؤه وقد ذهب إلى ذلك قضاء محكمة النقض حين قضى بعدم اختصاصه بنظر القرارات الصادرة عن لجان التثمين وجاء في حيثيات حكمه أنه : " وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بصفتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول إن النزاع موضوع الدعوى يتعلق بالطعن على قرار اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضي الدولة الخاصة والذي اعتمد من الطاعن الأول بصفته ومن ثم فإن هذا القرار يعد من القرارات الإدارية التمهيدية السابقة على انعقاد العقد بين جهة الإدارة والتي يمثلها الطاعن الأول بصفته وبين المطعون ضده والتي ينحصر عنها اختصاص القضاء العادي وينعقد الاختصاص بنظرها لمحاكم مجلس الدولة..."

"وحيث إن هذا النعي شديد، لما كان ذلك وكان التعاقد مع جهة الإدارة بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة عملية مركبة لها جانبان أحدهما تعاقدى بحت والآخر إداري وفيه تسيير الإدارة على مقتضى النظام القانوني المقرر لذلك، وتصدر في هذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوفر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية تحديد شروط للبيع والإذن به وإبرامه أو اعتماده وتبقى هذه القرارات السابقة على التعاقد منفصلة عن العقد قائمة بذاتها منفردة بطبيعتها، وإن كان تمهد لإبرامه وتسهم في تكوينه وتستهدف إتمامه فتختص جهة القضاء الإداري دون غيرها - بإلغائه ... "(٢).

رابعًا: التراخي من قبل الجهة الإدارية في اتمام البيع بعد التثمين من قبل لجان التقييم أو التثمين دون سبب راجع إلى المشتري لا يترتب عليه معاودة التثمين مرة أخرى بما

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥٦٧٠ لسنة ٤٧ ق، سابق الإشارة إليه.
(٢) محكمة النقض في الطعن المقيّد في جدول المحكمة برقم ١٢١٧٤ لسنة ٧٨ القضائية جلسة يوم الأحد ٢٣ من ذي الحجة سنة ١٤٢٧ هـ والموافق ٢٥ من سبتمبر سنة ٢٠١٦ م.

يتناسب مع قيمة العقار وقت إتمام البيع وذلك إذا كان تثمين العقار في وقت لم يصدر في ظل قرار يخول الجهة الإدارية إعادة التثمين.

وفي ذلك قضت محكمة النقض أنه : "ومن حيث أن البادئ من الأوراق التي قدمتها الجهة الإدارية الطاعنة في مرحلة الطعن بجلسة ٢٠٠٤/٢/١٦ فقد ورد بمذكرة المستشار القانوني لمحافظة البحيرة المؤرخه في ١٩٩٩/١/٢٤ أنه صدر قرار محافظ الجيزة رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٤ م بتشكيل لجنة تقدير أثمان أراضي الحكومة ثم صدر قرار المحافظ رقم ٣٠٦٦ لسنة ١٩٩٨ م باستبدال المادة الرابعة من القرار الأول بالنص التالي: "تظل تقديرات اللجنة سارية لمدة عامين بالنسبة للأراضي المعدة للبناء ...".

وانتهت مذكرة المستشار القانوني إلى أن التقدير المشار إليه قد سقط لمضي أكثر من عامين عليه طبقاً لقرار محافظ الجيزة رقم ٣٠٦٦ لسنة ١٩٩٨ وأن اللجنة المختصة بتاريخ ١٩٩٨/٣/١٢ م قدرت سعر المتر بمبلغ ١٠٠٠ جنيه لوقوع الأرض داخل كردون مدينة الجيزة وتتمتع بمعظم المرافق والخدمات التي تتمتع بها المدن الكبرى وأن التقدير الأخير روعيت فيه الأسعار الحالية ... (١).

وفي واقع الأمر، نرى من وجهة نظرنا - وإعمالاً للقواعد العامة في مجال القرار الإداري عدة نقاط تخص مدى تراجع لجان التثمين عن تقدير الثمن المقرر طالما لم يتم إتمام البيع، الأول: لا بد من التفرقة بين ما إذا كان قرار لجان التثمين أو التقييم قد تم اعتماده أم لا ، ففي حالة عدم اعتماده فيعد إجراءً تهديدياً وليس قراراً إدارياً نهائياً مما يجوز معه تراجع اللجنة عن تقدير سعر العقار، أما إذا تم اعتماده أضحي قراراً إدارياً تسري عليه قواعد السحب منها جواز سحبه خلال سنتين يوماً من تاريخ إصداره أو قواعد الإلغاء بما يجوز للجهة الإدارية إلغاؤه ما لم يتعلق حتى الغير به أو اكتسب مركزاً قانونياً، ولاشك أن تقدير سعر المتر بمقتضى قرار معتمد من الجهة صاحبة الولاية ترتب حقاً مكتسباً لواضي اليد على العقار، مفاد ذلك، عدم تخويل السلطة الإدارية الحق في سحبه أو إلغاؤه إلا إذا صدر قرار لجنة التثمين في ظل قوانين أو لوائح تخول للإدارة ذلك الحق. والضابط في ذلك تحقيق الصالح العام بحيث تبين خطأ اللجنة في تقدير سعر العقار أو ظهرت عوامل ومؤثرات تزيد من سعر الأرض محل وضع اليد قبل إتمام البيع خاصة إذا كانت الأرض سبب هذه التحسينات كتوصيل المرافق أو توسيع الطريق الواقع عليه العقار أو توفير خطوط مترو أو سكك حديدية.

(1) طعن إدارية عليا رقم ٢٥٣٤ لسنة ٣٦ ق - عليا - جلسة ٢٠٠٤/١٢/١١ م - الدائرة الأولى عليا.

خامسا: أن التظلم على قرار اللجنة التي حددت اختصاصاتها بمقتضى المادة الخامسة من اللاحة التنفيذية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ جوازي ومن بينها تحديد مقابل التصرف السوارى في البند ثالثا من الاختصاصات المحددة لها وتقدير مقابل الانتفاع عن فترة وضع اليد وحتى تاريخ تقديم الطلب المدرج في البند الخامس، حيث ورد في ختام هذه المادة " ولذوى الشأن التظلم منه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار إلى اللجنة ذاتها والتي تفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه" وهي ذات العبارات الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ والتي تفيد جواز تقديم التظلم من عدمه إلى هذه اللجنة.

ومن ثم فقد حدد القانون ولائحته التنفيذية مدة خمسة عشر يوما لتقديم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة، وألزم القانون ولائحته الفصل في ذلك التظلم خلال هذه الخمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم.

ومؤدى ما تقدم، فإن الطعن على قرارات لجان التثمين والتي اعتمدت من الجهة المختصة أمام المحكمة المختصة يعد مقبولا حتى لو لم يقدم التظلم وانتهج ذوى الشأن طريق الطعن مباشرة أمام المحاكم.

المبحث الثاني

الطابع الاستثنائي في مرحلة التنفيذ

كيفية سداد قيمة العقار

مايزت اللاحة التنفيذية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ بين حالة التعامل على العقار بالبيع وبين حالة الإيجار المنتهي بالتملك أو الترخيص بالانتفاع من حيث كيفية السداد، كما نظمت طريقة السداد لمقابل الانتفاع بالعقار عن الفترة السابقة على تقنين وضع واضعي اليد، ونوضح كل هذه النقاط من خلال ما يلي:

أولا: سداد قيمة العقار في حالة البيع

يسدد صاحب الشأن ٢٥ % من قيمة العقار وذلك خلال شهر من تاريخ إخطار المتصرف إليه بسداد هذه القيمة، ويتم الإخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه الثابت ببطاقة الرقم القومي المرفق صورتها بطلبه أو العنوان الذي يختاره ويحدده في الطلب.

وعند تحديد عقد البيع، يسدد صاحب الشأن باقي القيمة نقدا عند تحديد عقد البيع(١).

(١) المادة السابعة من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧.

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة السابعة من اللائحة المذكورة تقسيط باقي الثمن على دفعات وذلك بالشروط الآتية:

١- موافقة الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو رئيس الجهاز بحسب الأحوال.

٢- أن يتم ذلك خلال سنة من تاريخ سداد نسبة الـ (٢٥%)

٣- أن يسدد الثمن بواقع ٢٥% من ثمن العقار على ثلاث دفعات كل أربعة أشهر.

٤- أن يدفع صاحب الشأن عائد يعادل ٧% عن المدة من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد (١).

ثانيا: حالة التعامل على العقار بالإيجار المنتهي بالتملك أو الترخيص بالانتفاع:

ويسدد مقابل التصرف بالنظر لطبيعة العقار ونوع النشاط والعائد منه، وسعر المتر أو الفدان وقت التصرف بناء على سعر المثل بالمنطقة وموقع العقار ومدى اتصاله بالمرافق العامة، ويؤخذ في الاعتبار درجة التميز وموقع الأرض داخل أو خارج الزمام - ومدى توافر المرافق والبنية الأساسية لها (٢).

ويترك تحديد كيفية السداد لإرادة الطرفين، فيكون سداد القيمة الإيجارية أو قيمة الاستغلال لهذا العقار وفقا للشروط التي ترد في العقد المبرم بين الجهة الإدارية المختصة والمتصرف إليه (٣).

ثالثا: سداد مقابل الانتفاع عن مدة وضع اليد السابقة:

(١) وقد حذت اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ طريقة سداد قيمة العقار سواء بالبيع أو الإيجار أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال بمقتضى المادة الثامنة منه فنصت على أنه: " يكون سداد مقابل التعامل سواء بالبيع أو التاجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال على النحو التالي: - سداد ١٠% من القيمة خلال أسبوع من تاريخ إخطار المتعامل معه بسداد هذه القيمة على أساس الأسعار والشروط التي حددتها الجهة الإدارية للتعامل.

- ويسدد باقي القيمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ سداد نسبة الـ ١٠% المشار إليها.
- ويجوز بموافقة الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بحسب الأحوال سداد باقي القيمة على دفعتين يستحق عنها مقبل عن المصروفات الإدارية لا يجاوز ٤% سنويا عن المدة من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد.
- وفي جميع الأحوال لا يتم نقل ملكية العقار إلا بعد سداد كامل المستحقات المالية للجهة الإدارية صاحبة الشأن.
وفيما يتعلق بقرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ بشأن قواعد وشروط تملك واضعي اليد على أراضي شبه جزيرة سيناء فتتص المادة الثانية عشر على أنه: " يكون سداد مقابل التعامل بالبيع ومقابل الانتفاع عن مدة وضع اليد السابقة من تاريخ وضع اليد وحتى تاريخ التعاقد وتحدده لجنة التقييم حسب حجم الاستفادة من العقار والمنطقة الواقعة فيها على النحو التالي:
١- سداد (١٠%) من القيمة خلال أسبوع من تاريخ إخطار المتعامل معه بسداد هذه القيمة على أساس الأسعار والشروط التي حددتها الجهة الإدارية للتعامل.

٢- تسدد باقي القيمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ سداد نسبة الـ (١٠%) المشار إليها.
٣- يجوز بموافقة الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بحسب الأحوال سداد باقي القيمة على دفعتين يستحق عنها مقبل عن المصروفات الإدارية لا يجاوز (٤%) سنويا عن المدة من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد ويحد أقصى ثلاث سنوات.
٤- يتم سداد مقابل أنشطة وخدمات الجهاز الوطني لتنمية شبه جزيرة سيناء فور موافقة الجهاز على التعاقد.
وفي جميع الأحوال لا يتم نقل ملكية العقار أو التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات إلا بعد سداد كامل المستحقات المالية.
وفي حالة سداد كامل ثمن الأرض دفعة واحدة يخصم (١٠%) من إجمالي ثمن الأرض.

(٢) م ٥ من اللائحة التنفيذية.
(٣) م ٨ من اللائحة المذكورة.

وهي المدة المقررة من تاريخ وضع اليد وحتى تاريخ اعتماد قرار اللجنة، ويسري عليها ذات قواعد السداد المقررة في شأن التصرف بالبيع المنصوص عليها بالمادة السابعة والسابق ذكرها (١).

ويترتب على عدم سداد قيمة العقار على النحو الوارد في اللائحة عدم نقل ملكية العقار إلا بعد سداد كامل المستحقات المالية للجهة الإدارية المختصة.

امتيازات الإدارة خلال مرحلة تنفيذ التعاقد

تملك الإدارة حيال تنفيذ العقد الإداري مجموعة من السلطات والحقوق في مواجهة المتعاقد معها بحيث تتمكن من تحقيق الصالح العام منها حق تعديل العقد بالإرادة المنفردة وحق توقيع جزاءات مباشرة على المتعاقد مع الإدارة بغية الحفاظ على حسن سير المرافق العامة، وإن كانت الإدارة تتمتع بمثل هذه الامتيازات غضون تصرفاتها الصادرة منها بصدد إدارة المرافق العامة بما يعد معه العقد إدرايا إلا أن كثير من هذه الملامح تبتدي مع الإدارة في مراحل العقد المختلفة وأيضا في مرحلة تنفيذ تعاقدات الإدارة المتعلقة بأملها الخاصة (٢).

وقد قضت المحكمة الدستورية وهي بصدد حديثها عن سلطة الإدارة في إنهاء عقد بيع أملاك الدولة الخاصة بالإرادة المنفردة، فقررت: "من المقرر قانونا أن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، لا تعتبر جميعها من العقود الإدارية، وإنما مرد الأمر في تكييفها القانوني، إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون العام، إذا كان ذلك، وكان البين من عقد البيع المشار إليه، وما أحال إليه من أحكام تكميلية، أنه قد خلا من أي شرط استثنائي، فلا تظهر فيه جهة الإدارة بمظهر السلطة العامة، كما لا يتصل موضوع هذا العقد بتسيير مرفق عام، وإنما هو عقد بيع بالممارسة لقطعة أرض من أملاك الدولة مما تدخل في نطاق دومينها الخاص، وتظل نائبة عن مفهوم المرفق العام بالنظر إلى أن هذه الأموال تشبه في خصائصها ونظامها القانوني بالملكية الخاصة، وتدار بأساليب القانون الخاص التي تختص بنظر المنازعات

(١) وقد كانت القوانين السابقة تسمح للجهة صاحبة الولاية تحديد مدة لتقاضي مقابل انتفاع عن فترة وضع اليد. ومثال لذلك قرار محافظ الإسكندرية رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٢ الذي صدر في ظل القانون ١٣١ لسنة ١٩٨٤ بإصدار القانون المنفي والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصريف فيها وتعديلاته والقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ في شأن القواعد الخاصة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملك الدولة الخاص، حيث نص في ملأته الأولى على أنه: "لا يجوز لجهاز حماية أملاك الدولة مطالبة المواطنين بمقابل انتفاع لمدة تزيد على خمس سنوات سابقة على تاريخ الموافقة على بيع الأراضي".

(٢) د. فؤاد عبد الباسط المرجع السابق، ص ٢٤٨ وما بعدها وفي ذلك أيضا د. عاطف محمد عبد اللطيف، بحث بعنوان امتيازات الإدارة خلال مرحلة تنفيذ العقد الإداري في القانون المصري.

التي تثار بشأنها جهة القضاء العادي، ولا يدعو استعمال جهة الإدارة لحقها في الفسخ أن يكون إعمالاً من جانبها لنص المادتين (١٥٧ و ١٥٨) من القانون المدني التي تجيز أحكامها الاتفاق في العقود الملزمة للجانبين، على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، وبالتالي فإن القرارين الصادرين من محافظ كفر الشيخ بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وإزالة وضع يد المشتري على الأرض محل التداعي، لا يعتبران من قبيل القرارات الإدارية التي تختص جهة القضاء الإداري بنظر طلبات إلغائها.... (١).

وقد استعملت الجهة الإدارية سلطتها في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وأرجعت المحكمة تلك السلطة إلى قواعد القانون المدني التي تجيز اتفاق طرفي التعاقد على جواز فسخ العقد بالإرادة المنفردة تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا وإن كان هذا الحكم تعالج حالة استعمال هذه السلطة في حالة الاتفاق إلا أن الأمر لا يبدو واضحاً حال عدم الاتفاق على سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة داخل العقد كأن ينص المشرع على ذلك كسلطة ممنوحة للجهة الإدارية بنص القانون، وحال قيام الإدارة بالإنتهاء بإرادتها المنفردة دون اتفاق أو نص أياً ما كان الأمر فإن من المؤكد أن الإدارة لها حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة داخل كثير من عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة. إضافة إلى ذلك يجوز للجهة الإدارية تحصيل مستحقاتها الناشئة عن تصرفاتها الواردة على أملاك الدولة الخاصة عن طريق الحجز الإداري وهو رخصة مقررّة للجهة الإدارية الدائنة، فيجوز للإدارة تحصيل الضرائب والرسوم والأتاوات بجميع أنواعها، كما يجوز لها تحصيل المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة والمصروفات التي تبذلها الدولة نتيجة أعمال وتدبير تقضي بها القوانين وأيضاً الغرامات المستحقة للحكومة قانوناً وإيجارات أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع عن أملاكها العامة سواء في ذلك ما كان بعقد أو مستقلاً بطريق الرخصة، وأثمان أطيان الحكومة المباعة وملحقاتها وفوائدها والمبالغ المختلصة من الأموال العامة وغير ذلك من المبالغ التي تعد فيها الإدارة جهة دائنة ولها استثناء مستحقاتها(٢).

(١) القضية رقم ٧ لسنة ٢٢ قضائية تنازع جلسة ٢٠٠١/٥/٢٠ ج ٩ دستورية ص ١٢٢٢.
(٢) عبد المنعم حسني (الحجز الإداري) علماً وعملاً، الطبعة الرابعة ١٩٩٠ مركز حسني للدراسات القانونية، ص ٢٧ وما بعدها.

وتقضي المحكمة الدستورية أنه: "تحويل الشخص العام اقتضاء حقوقه الناشئة عن إيجار أملاكه الخاصة عن طريق الحجز الإداري، خلافا لقواعد التنفيذ الجبري المقررة في قانون المرافعات استثناء مبرر، لا يخالف أحكام الدستور.

"تحويل الشخص العام اقتضاء حقوقه الناشئة عن إيجار أملاكه الخاصة عن طريق الحجز الإداري، باعتباره طريقاً ميسراً لاقتضاء تلك الحقوق، وذلك على خلاف القواعد المقررة في قانون المرافعات بشأن التنفيذ الجبري الواجب اتباعها لاقتضاء حقوق سائر الدائنين، ولئن كان يتضمن تمييزاً للشخص العام في هذا الصدد، إلا أن هذا التمييز مرده تمكين الشخص العام من استثناء حقوقه من مدينيه للوفاء بالتزاماته في اشباع الحاجات العامة ومن ثم يقوم هذا التنظيم على أسس موضوعية تبرره، ولا ينظر بالتالي إلى مخالفته لمبدأ المساواة" (١).

ومن ثم يعد الحجز الإداري طريقاً لاقتضاء حقوق الجهة الإدارية مقررأ لها وحدها دون غيره وفي ذلك تقضي محكمة النقض أن: "إجراءات الحجز والبيع الإداري كما نظمها القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ لا تعد .. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز للمحاكم إلغاؤه أو تأويلها أو وقف تنفيذها بل هي وليدة نظام خاص وصفه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات - بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة - تحصيل ما يتأخر لها لدى الأفراد من مستحقات وعلى هذا الأساس تختص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات هذه الحجوز الإدارية أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف إجراءات البيع الناشئة عنها أسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية" (٢).

وقد فرق المشرع في اتباع إجراءات الحجز الإداري بين أملاك الدولة الخاصة والأموال العامة وقد قضت محكمة النقض في ذات حكمها أنه: "مؤدى ما نصت عليه المادة من

(١) القضية رقم ٢٣ لسنة ٢٣ قضائية دستورية ٢٠٠٤/٣/٧ ج ١١ دستورية ص ٤٦٤ .
(٢) محكمة النقض، الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٦٢ القضائية، جلسة ٢٧ فبراير ٢٠٠٠، المكتب الفني - منفي - الجزء الأول - السنة ٥١ - ص ٣٥٤

وفي ذلك أيضاً حكم محكمة النقض، الطعن رقم ٤١٦٧ لسنة ٦٣ قضائية، جلسة ٢٠٠١/٥/١٣ وقررت أنه: "مؤدى ما نصت عليه المادة الأولى من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع إذا أجاز للحكومة وللأشخاص الاعتبارية التي نص عليها، اتباع إجراءات الحجز الإداري المبينة بهذا القانون لتحصيل مستحقاتها قبل الغير عند عدم الوفاء بها في مواعيدها فقد حدد المستحقات التي يجوز تحصيلها بهذا الطريق على سبيل الحصر وفرق في ذلك بين أملاك الدولة الخاصة وأملاكها العامة، فقصر اتباع الإجراءات المذكورة في الحالة الأولى على مبالغ الإيجار المستحقة فحسب وأجاز اتباعها بالنسبة لمقابل الانتفاع بالأملاك العامة، سواء أكان هذا الانتفاع بموجب عقد أو بدونه باستغلالها بطريقة الخفية. وإذا كان البين من الأوراق أن الأرض الزراعية موضوع النزاع هي من أملاك الدولة الخاصة التي ألت إليها بطريق الاستيلاء تنفيذاً لأحكام قوانين الإصلاح الزراعي التي تقضي بإلولة الأراضي المستولى عليها بمقتضى هذه القوانين إلى الدولة من تاريخ صدور قرار الاستيلاء النهائي عليها وكان من غير الثابت في الأوراق أن المطعون ضده تربطه بالطاعن أية علاقة تعاقبية، وبالتالي لا يعتبر مقابل الانتفاع بأرض النزاع من قبل الأجرة المنصوص عليها والتي يجوز تحصيلها باتباع إجراءات الحجز الإداري، وحينئذ لا يكون للطاعن إلا المطالبة بحقه بالطريق العادي أمام القضاء".

القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري أن المشرع إذ أجاز للحكومة الاعتبارية التي نص عليها، اتباع إجراءات الحجز الإداري المبينة بهذا القانون لتحصيل مستحققاتها قبل الغير عند عدم الوفاء بها في مواعيدها حدد المستحقات التي يجوز تحصيلها بهذا الطريق على سبيل الحصر، وفرق في ذلك بين أملاك الدولة الخاصة وأملاكها العامة، فقصر اتباع الإجراءات المذكورة في الحالة الأولى على مبالغ الإيجار المستحقة فحسب وأجاز اتباعها بالنسبة لمقابل الانتفاع بالأملاك العامة سواء كان هذا الانتفاع بموجب عقد أو بدونه باستغلالها بطريقة الحفية.

مرحلة ما بعد التعاقد في قانون ١٤٤ لسنة ٢٠١٧

القاعدة العامة أن العقود تلتقى بالتزامات متبادلة على عاتق طرفي التعاقد، كما أنها تكسب كليهما حقوقاً، ويصبح تنفيذ العقد رهنا بأعمال حقوق والتزامات الطرفين، وحيث أن قانون ١٤٤ يهدف إلى تقنين أوضاع واضعي اليد على أراضي الدولة، كما يتغيا تحصل الدولة على كامل مستحققاتها المهذرة نتيجة اعتداء واضعي اليد على أملاك الدولة الخاصة دون دفع المقابل، لذا فإن التعاقد يرتب التزاماً على المتعاقد مع الإدارة بدفع الثمن المقدر وفقاً للضوابط والشروط الواردة في القانون مقابل تقنين وضع يده على عقارات الدولة من خلال تملكها إذا كان التصرف بيعاً أو استأجرها أو استغلالها بترخيص صادر عن الإدارة(١).

وقد أكدت على ذلك اللاحة التنفيذية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩ للقانون المذكور في مادتها السابعة للفقرة الأخيرة حيث قررت أنه لا تنتقل ملكية العقار إلا بعد سداد كامل المستحقات المالية للجهة الإدارية المختصة حرصاً من المشرع على استثناء الدولة لكامل حقوقها قبل حصول المتعاقد على ميزة تقنين وضع واضعي اليد وقد أضفى القانون على حصيلة التصرف في الأراضي وفق أحكام هذا القانون صفة المال العام بما فيها الرسوم(٢). حيث تعد هذه الأموال مورداً من موارد الجهة الإدارية.

وقد أناطت المادة المذكورة بمجلس الوزراء تحديد الأغراض التي تخصص لها حصيلة التصرف، وقواعد الصرف منها، وإجراءاته وحدوده وذلك بناء على اقتراح الوزير التابع له الجهة صاحبة الولاية وعرض وزير المالية. واستثناء من ذلك تؤول إلى المحافظات نسبة ٢٠ % من هذه المبالغ المحصلة إذا تم التصرف بناء على التفويض الصادر من

(١) م ٩ من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) م ١٢ من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩.

الجهة صاحبة الولاية إلى المحافظ وفقا للمادة الرابعة السابق ذكرها من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ ، وقد حدد القانون واللائحة أوجه انفاقها بحيث يتم تخصيصها لتمويل المشروعات القومية داخل المحافظة(١).

ونصت المادة العاشرة من اللائحة المذكورة على أنه: "تتولى وزارة المالية إعداد نماذج استرشادية للعقود التي تحدد طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ المشار إليه وأحكام هذا القرار".

ونصت المادة (١١) من ذات اللائحة على أنه : "تنشأ بكل جهة إدارية قاعدة بيانات لكافة العقود المملوكة لها وما تم التصرف فيه طبقا لأحكام هذا القرار، وأسلوب التصرف، وقيمته، والبيانات الكافية عن المتصرف إليهم.

"وتخطر كل من الهيئة العامة للخدمات الحكومية والمركز الوطني لتخطيط استخدامات أراضي الدولة بصفة دورية بكافة ما يتم إثباته من بيانات بتلك الجهات لإثباتها بقاعدة البيانات المنشأة لدى كل منهما".

وقد حرصت اللائحة بتوفير نظام إلكتروني يسهل على الإدارة كافة العقارات المملوكة لها وما تم التصرف فيه وكافة البيانات المتعلقة بهذا التصرف كأسلوبه وقيمته تحقياً لمصلحة الدولة في حصر عقاراتها وتحديد أثمان التصرف فيها. ومن البيانات الهامة التي أغفلتها المادة الحادية عشر تاريخ التصرف لأن ذلك يسهم في تحديد أثمان المثل في المنطقة بحيث لا تستطيع لجنة التقييم النزول عن ذلك التقييم(٢).

(١) وقد نصت المادة (١٦) من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ بشأن قواعد وشروط تملك واضعي اليد على أراضي في شبه جزيرة سيناء أنه : "تعد حصيلة بيع الأراضي لواقع اليد طبقا لأحكام هذا القرار أموالاً عامة ويتم إيداعها في حساب خاص بالبنك المركزي المصري وتخصص للتصرف على أغراض تنمية شبه جزيرة سيناء والمتطلبات الحتمية في الموازنة العامة للدولة وفقا لما يقرره رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير المالية ورئيس مجلس إدارة الجهاز الوطني لتنمية شبه جزيرة سيناء.

(٢) وقد كان قرار رئيس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بالأحكام المنفذة للقانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ الملغي في ملته التلتية عشر على أنه: "تنشأ بكل جهة إدارية قاعدة بيانات لكافة العقارات المملوكة لها وما تم التصرف منها وأسلوب التصرف وقيمته والبيانات الكافية عن المتصرف إليهم.

وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بصفة دورية بكافة ما يتم إثباته من بيانات بتلك الجهات لإثباتها بقاعدة البيانات المركزية المنشأة لديها.

الفصل الثاني

القيود الاستثنائية على سلطة الإدارة في التصرف إلى واضعي اليد والاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن تلك التصرفات

تمهيد وتقسيم

من المتعارف عليه أن الإدارة وهي تباشر وظيفتها الإدارية تستعين في ذلك بوسائل القانون العام بغية تحقيق المصلحة العامة، وفي المقابل تفرض عليها قيوداً استثنائية لا مثل لها في علاقات القانون الخاص(١). والضابط في ذلك هو تحقيق مصلحة الجمهور، وضمان انتظام وحسن سير المرافق العامة فمثلاً فهي تلتزم في تعيين موظفيها بعدة ضوابط لا بد أن تحكمها منها مبدأ المساواة بين المتقدمين لشغل الوظيفة بمعنى أن تتم المفاضلة بينهم على أسس موضوعية وهو قيد غير وارد على سلطة صاحب العمل في علاقات العمل في ظل القانون الخاص.

وفي مجال العقد الإداري، تفرض إجراءات محددة على الجهة الإدارية لإتمام التعاقد الإداري، تحقيقاً لمبادئ الشفافية ودرعاً لشبهة الفساد، كما تحدد لها طرقاً لتثمين المبيع مراعية في ذلك مجموعة من الضوابط، كما أن الدولة تظل دائماً حريصة على حسن سير المرافق العامة فتلتزم في بعض الأحوال بتعويض المتعاقد معها بل تحمل أعباء مالية في بعض الأحوال دون خطأ منسوب للجهة الإدارية وذلك تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة في العقد الإداري.

وقد عرضنا في الفصل الأول طابع السلطة العامة في عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة وقد اشتمل القانون على مجموعة من الضوابط والقيود على سلطة الجهة الإدارية في التعاقد على أملاك الدولة ضماناً لتحقيق الغاية التي تغيهاها المشرع من استئداء حق الدولة من قبل واضعي اليد على أملاكها الخاصة وتقنين أوضاع واضعي اليد على عقاراتها.

وقد ينجم عن التصرف في أملاك الدولة الخاصة علاقات قانونية سواء في مرحلة سابقة على التعاقد أو داخل العقد ذاته مما ينشئ منازعات على حقوق والتزام طرفي التعاقد أو طعون على بعض قرارات الإدارة التي تتخذها قبل إبرام العقد أو في مرحلة التنفيذ، ونظراً للطبيعة الخاصة لهذه العقود باعتبارها واردة على أملاك الدولة الخاصة وتعلق بحقوق ملكية مدنية، وتشتمل في ذات الوقت على طابع استثنائي تحقيقاً لغايات الصالح العام،

(١) د محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢ ص ٥ وما بعدها.

فيذكر أمر تحديد الاختصاص القضائي بنظر تلك المنازعات، وما يؤكد ذلك تضارب أحكام محاكم جهة القضاء العادي من ناحية، وتناقض أحكام جهة القضاء الإداري من ناحية أخرى، والتعارض بين أحكام جهتي القضاء وقد بلغ هذا التعارض إلى حد تدخل المحكمة الدستورية العليا من خلال دعاوى تناقض الأحكام الصادرة في شأن منازعات متعلقة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة.

ونعرض لكل هذه الأفكار من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: القيود الواردة على طرفي التعاقد في عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بنظر منازعات تلك العقود

المبحث الأول

القيود الواردة على طرفي التعاقد في عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة

تحاط عقود الدولة سواء ما تعلق منها بالمرافق العامة أو ارتبط بأموال الدولة الخاصة بمجموعة من الضوابط التي تكفل تصرف الدولة على نحو محقق للمصلحة العامة، ونعرض هنا في بادئ الأمر بإيجاز لبعض القيود المتفق ورودها بصدد تعاقدات الدولة الإدارية.

ففي حالة العقود التي تتحمل فيها الدولة التزامات مالية، لا بد من توافر الإذن المالي حيث لا تستطيع الإدارة الالتزام بالتعاقدات من الناحية المالية إلا إذا توافر لها الاعتماد المالي لذلك، إلا أن غياب هذا الاعتماد لا يؤدي إلى بطلان التعاقد حيث تظل الدولة ملتزمة أمام المتعاقد معها سواء كان الاعتماد غير موجود كلية أو سواء كانت الالتزامات التعاقدية تزيد على المبلغ المسموح به (١).

وفي أحوال أخرى، لا بد من الحصول على تصريح بالتعاقد من جهة يحددها بحيث لا تستطيع الإدارة التعاقد كلية بدون هذا الإذن، فيصبح ضروريا لقيام الرابطة التعاقدية بمعنى أن تعاقد الإدارة دون الحصول على هذا الإذن يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا

(١) د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة ١٩٩١، ص ٣٣٧، ٣٣٨. فالثابت في فقه القانون الإداري أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلا، ينبعث صحيحا، وينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى لو تجاوزت الإدارة حدود الاعتماد أو لو خالفت الغرض المقصود منه أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه، فمثل هذه المخالفات - لو وجدت من جانب الإدارة - لا تمس صحة العقد ولا نفاذه، وإنما تستوجب المسؤولية السياسية، وعلّة ذلك ظاهرة، وهي أن هذه العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية، وليست تنظيمية عامة، ويجب من ناحية حماية هذا الغير، ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة، فليس في مقنن الفرد الذي يتعاقد معها أن يعرف مقما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر، وما إذا كان يسمح بإبرام العقد أو لا يسمح، وما إذا كان العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس في حدود العرض، فكل أولئك من اللغائقي التي يتعذر على الفرد العادي، بل الحريص، التعرف عليها، ولو جعل صح العقود الإدارية أو نفاذها رهنا مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، ص ٦٩٨.

فهي قواعد متعلقة بالنظام العام، وفي بعض الأحوال يشترط إذن البرلمان قبل إبرام بعض العقود الهامة، أو صدور قرار من المجالس الإدارية قبل التعاقد وقد يتعلق الأمر بضرورة استشارة جهة معينة قبل إتمام التعاقد، وذلك كاستشارة إدارة الفتوى في مجلس الدولة فيما يخص العقود التي تزيد على خمسة آلاف جنيه.

أما فيما يتعلق بالتعاقد ذاته، ضرورة إبرام العقد من قبل أشخاص محددين يعينهم المشرع، ولا يجوز لهم تفويض غيرهم إلا بمقتضى إذن قانوني بذلك، وقد يشترط الكتابة في العقد فقد أخضع المشرع بعض العقود لإجراءات شكلية معينة، ولكن من المسلم به أن عقود الإدارة تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات، فما لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكليا معينا في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية، لكن شرط الكتابة يعد من الاتساع بحيث يشمل الكثير من الحالات لأن ذلك يسهل إثبات حقوق والتزامات طرفي التعاقد إضافة إلى حظر بعض الأفعال على الطرف المتعاقد مع الإدارة، كحظر التصرف قبل مروره فترة معينة، أو اشتراط استعمال الملك في غرض محدد بحيث يفسخ العقد حال استخدام العقار في غير الغرض المخصص له.

وقد تفرض على المتعاقد مع الإدارة عقوبات جنائية وجزاءات إدارية وتعاقدية ناجمة عن إخلاله بالتزامه. ونعرض لتلك القيود والمحظورات والجزاءات في ضوء القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ مقارنة بالقوانين السابقة وفي ضوء أحكام القضاء، ونقسم ذلك المبحث إلى المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: القيود الواردة على سلطة الإدارة في التعاقد

المطلب الثاني: المحظورات الواردة على سلطة المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الثالث: الجزاءات المفروضة على المتعاقد حال إخلاله بالتزامه

المطلب الأول

القيود الواردة على سلطة الإدارة في التعاقد

ترد العديد من القيود على كل من السلطة الإدارية صاحبة الولاية في التعاقد وعلى الطرف المتعاقد مع الإدارة وذلك بصدد عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة، وإذا تعرضنا لهذه القيود نجد منها ما هو وارد داخل القانون محل الدراسة (القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧) ومنها ما هو مقرر بمقتضى قوانين أخرى تخص عقود الدولة.

الفرع الأول

القيود المدرجة في القانون

١- أول هذه القيود يتعلق بطريق التعاقد وهو الاتفاق المباشر، حيث أن الأصل في تعاقدات الدولة هو التعاقد بطريق المناقصات والمزايدات، ويجوز استثناء التعاقد بطريق الأمر المباشر إذا تعلق الأمر باعتبارات الأمن القومي أو كان الأمر يتعلق بالتعاقد مع محتكر أو إذا نص القانون على ذلك، وقد تعرضنا آنفاً لذلك ونحن بصدد دراسة مرحلة إبرام العقد.

وقد نص القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ في مادته الثانية: - "ويجوز لها التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة والخاضعة لولايتها بطريق الاتفاق المباشر لواقع اليد الذي قام بالبناء عليها بالفعل أو لمن قام باستصلاحها أو باستزراعها بالفعل.....". وهو ذات مضمون ما نصت عليه المادة الرابعة من لائحته التنفيذية والتي تنص على أنه : "يكون التصرف المباشر إليه بالمادتين الأولى والثانية من هذا القرار بطريق الاتفاق المباشر بناء على طلب يقدم من واطع اليد إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر هذا القرار".

وهكذا فقد عين القانون ولائحته التنفيذية طريق التعاقد بالاتفاق المباشر(١) مع واضعي اليد على عقارات الدولة الخاصة حيث هدف القانون إلى تقنين أوضاع هؤلاء واستثناء الدولة لحقوقها.

٢- ضرورة اتباع الإجراءات التي عينها المشرع في القانون، ولائحته التنفيذية في المادة الخامسة بدءاً بتقديم الطلب من واطع اليد إلى الجهة الإدارية المختصة وإيداع

(1) وهو ذات ما قرره قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ بشأن قواعد وشروط تملك واضعي اليد على أراضي شبه جزيرة سيناء، مادته الخامسة: "يكون التعامل بالبيع على الأراضي المبنية أو الممنصلة والمستزرعة بطريق الاتفاق المباشر وذلك بالقواعد والشروط والضوابط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القرار وتعتمد نتيجة التصرف بقرار من الوزير المختص أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بالجهة صاحبه الولاية على الأرض بحسب الأحوال".
وقد نصت اللائحة التنفيذية رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ الذي أتى بالأحكام المنفذة للقانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٩ في المادة العاشرة والمادة الحادية عشر عن التعامل بالاتفاق المباشر فضمت على أنه:
المادة العاشرة: أ- المقارات التي تخصصها الدولة للمواطنين في حالات الإخلاء الإداري.
ب- المقارات التي تقيمها الدولة بفرض تملكها أو تأجيرها مراعاة للبعد الاجتماعي.
ج- المقارات التي يتم التصرف فيها لأصحاب المشروعات الصغيرة والمتناهية الصغر وفق أحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه.

ويكون تحديد المقابل واسلوب سداده في تلك الحالات وفقاً لما قرره الجهة الإدارية المالكة.
المادة الحادية عشر: يجوز التعامل بالاتفاق المباشر على العقارات بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال في حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة وذلك بالاتفاق بين وزير المالية والوزير أو المحافظ المختص، بناء على مبررات تبديها الوزارة أو المحافظة طالبة الترخيص بالتعامل مع اقتراح مقابل التعامل واسلوب السداد - على أن تقوم اللجنة العليا للتقييم بالهيئة العامة للخدمات الحكومية بالتحقيق من مناسبة هذا المقابل ويعرض وزير المالية ما تنتهي إليه اللجنة على مجلس الوزراء للاعتماد.

رسم الفحص ورسم المعاينة، وتشكيل لجان تضم عناصر فنية ومالية وقانونية لفحص الطلبات والمستندات المقدمة وفقاً لأحكام هذا القانون والبت فيها وهو ما سبق أن عالجنه بصدد مرحلة إبرام العقد.

٣- ضرورة النص على شرط التزام المتعاقد باستخدام الأرض واستغلالها في الغرض الذي تم التصرف إليه من أجله.

ويترتب جزاء البطلان المطلق على أي عقد يبرم بالمخالفة لهذا الشرط، ويعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء، مع التعويض إن كان له مقتضى. ولكل ذي شأن التمسك بالبطلان، وعلى المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، ولا يجوز شهور هذا التصرف.

وهو ذات ما قرره القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ في شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف في أملاك الدولة (١)، حيث نصت المادة الثانية على: "يجب أن تتضمن عقود البيع النص على ضرورة التزام المشتري باستخدام الأرض واستغلالها في الغرض الذي بيعت من أجله، وفي حالة مخالفة هذا الشرط يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء مع التعويض إن كان له مقتضى.

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة على أنه: "يحظر استخدام الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون في غير الأغراض المخصصة من أجلها، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص - حسب الأحوال - إعادة تخصيصها لأية جهة أخرى أو لأي غرض آخر".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أنه: "لما كان ذلك وكان الباب الثالث من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ولائحته التنفيذية اللذان يحكمان واقعة التداعي - وقيل إلغائه بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ اعتباراً من ١/٩/١٩٨١ قد أورد القواعد الخاصة بالتصرف في الأراضي الصحراوية بقصد استصلاحها وزراعتها ومنها ما نصت عليه المواد ٤٩، ٦٢، ٦٣ من اللائحة التنفيذية من أنه يجب على راغبي الشراء استصلاح الأرض المبيعة خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمها إليهم وعدم عقد فيها إلا بعد التحقق من استصلاحها واستثناءً من ذلك أجاز نص المادة ٥١ من القانون سالف الذكر لوزير الإصلاح الزراعي واستصلاح الأراضي أن يرخص في التصرف في بعض العقارات

(١) الجريدة الرسمية في ٣١ مارس سنة ١٩٨٤ - العدد ١٣ مكرر.

التي تسري عليها أحكام هذا القانون دون التقيد بهذه الأحكام تحقيقاً لأغراض التنمية الاقتصادية أو النفع العام....".

"ومؤدى هذه النصوص مجتمعة أن بيع الأراضي الصحراوية لغير غرض استصلاحها وزراعتها يجب أن يصدر الترخيص عنه والتصديق على الثمن المحدد له من وزير الإصلاح الزراعي واستصلاح الأراضي - وقتذاك - وحدة دون سواه" (١).

ويلاحظ أن القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ قد استحدث جزاء البطلان المطلق على أي عقد يبرم بالمخالفة لهذا الشرط (٢) ولم يكتف بفسخ التعاقد، وقرر عدم جواز شهر التصرف على نقيض ما قرره محكمة القضاء الإداري من عدم جواز الامتناع عن الشهر حيث لم يخول المشرع مصلحة الشهر العقاري في رفض المحررات المشهورة إلا إذا تعارضت مع مستندات المالك الحقيقي ولضمان سلامة وجدية عملية الشهر ألزم المصلحة بفحص الطلب وإعادةه إلى الطلب مؤشراً عليه برأيها إما بقبول الشهر أو رفضه، وفي الحالة الأخيرة ألزمها بتسبب رفضها وبيان المستندات اللازم استيفائها لإتمام الشهر، كما أخضع قرارها لرقابة القضاء فحول صاحب الشأن حقاً في الاعتراض على رأي المصلحة وفي ذلك قضت المحكمة أنه: "ولا ينال مما تقدم ما ورد بكتاب محافظة ٦ أكتوبر رقم ١١٧٤ المؤرخ ١٣/٩/٢٠٠٩ الموجه إلى نائب رئيس هيئة قضايا الدولة بشأن هذا الموضوع منه أنه "طبقاً للتخطيط العمراني المعد بمعرفة الهيئة العامة للتخطيط العمراني فإن النشاط بهذه المنطقة هو إسكان فاخر وعليه يتعين إعادة تقدير أثمان الأراضي بهذه المنطقة وتحصيل فرق تغيير النشاط وذلك طبقاً لقرارات اللجنة الوزارية للإنتاج الصادرة بجلسة ٩/١٠/٢٠٠٠، وأنه نظراً لوجود نزاع بين الجمعية والمحافظة حول بعض قطع الأراضي التي تزعم الجمعية أنها من ضمن الأراضي المخصصة لها فقد تم إحالة الملف بأكمله إلى مجلس الدولة لإبداء الرأي، وأن الجمعية قامت بتخصيص هذه الأراضي لآخرين وذلك بالمخالفة لعقد الشراء حيث أنه على المشاع وبالمخالفة أيضاً للنشاط المباعة من أجله الأرض" (٣).

(١) محكمة النقض، الطعن رقم ٢١١١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢.
(٢) حكم محكمة النقض الإداري، دعوى رقم ٤١٩٣٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠١١/٥/٢١.
(٣) الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٦٠ (القضائية) جلسة ٢١ من مارس ١٩٩٦.
(٣-١) ملكية "ملكية الأراضي الصحراوية". هيئات بطلان " بطلان التصرفات". نظام عام. بيع التزام المتصرف إليه في هذه الأراضي من الهيئة المنكورة - سواء بالبيع أو بالإيجار - باستصلاحها واستزراعها طبقاً للشروط والأوضاع التي يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة في هذا الشأن، حظر استخدام تلك الأراضي في غير الغرض المخصصة من أجله أو التصرف فيها أو تقرير حق عيني عليها إلا بعد استصلاحها واستزراعها. مخالفة ذلك. أثره. بطلان التصرف بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. م ٢، ١٢، ١٦، ١٧ ق ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية.

٢- المتصرف إليه في الأراضي الصحراوية من الهيئة العامة لمشروعات التعمير. له بعد استصلاحها واستزراعها التصرف فيها. م ١٦ ق ١٣٤ لسنة ١٩٨١، العلاقة بين المتصرف إليه وبين مشتري تلك الأراضي منه يحكمها عقد البيع المبرم بينهما. عدم خضوعها للشروط والأوضاع التي يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها التي تبرمها مع المتصرف إليه منها.

٣- طلب الطاعة فسخ عقد البيع المبرم بينها وبين المطعون ضدها لتفاسخ الأخيرة عن زراعة الأرض محل البيع أصلاً للمدتين ١٦ ن ١٧ ق ١٤٣ لسنة ١٩٨١. رفض الدعوى على سند من أن الطاعة هي المتصرف إليها بالبيع من الهيئة العامة لمشروعات التعمير وقد استصلحت الأرض الصحراوية المبيعة لها ثم باعها كأرض مستصلحة وممتزعة للمطعون عليها وخلو عقد البيع المبرم بين الأخيرة وبين الطاعة من تقرير جزاء الفسخ إذا تاعتت المطعون ضدها عن زراعة الأراضي المبيعة لها. صحيح في القانون.

٤، ٥- عقد "فسخ العقد: الفسخ القضائي". حكم "تسبيبه". خبرة محكمة الموضوع. إثبات.

٤- تقدير كفاية أسباب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المتصرف في العقد أو نفي التقصير عنه. من أمور الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى.

٥- تقرير الخبير من عناصر الإثبات. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع دون معقب. أخذها به محمولاً على أسبابه وإحالتها إليه. مؤداه. اعتبارها جزءاً مكملاً لأسباب حكمها دون حاجة لتدعيمه بأسباب أخرى.

١- النص في المادة الثانية من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية على أن "تكون إدارة واستغلال والتصريف في الأراضي الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقاً للأوضاع والإجراءات المبينة فيما يلي (أ) ... (ب) وفيما عدا الأراضي المنصوص عليها في البند (أ) يصدر الوزير المختص باستصلاح الأراضي قراراً بتحديد المناطق التي تشملها خطة ومشروعات استصلاح الأراضي، وتؤول الهيئة العامة لمشروعات التعمير إدارة هذه الأراضي ويكون التصرف فيها واستغلالها بمعرفة الهيئة بعد أخذ رأي وزارة الدفاع وبمراجعة ما تقرره في هذا الشأن من شروط وقواعد تتطلبها شؤون الدفاع عن الدولة. ويحظر استخدام هذه الأراضي في غير الغرض المخصصة من أجله إلا بموافقة الوزير المختص بالاستصلاح والشروط التي يحددها، وبعد أخذ رأي وزارة الدفاع..". وفي المادة ١٣ على أن "يكون تصرف الهيئة في الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون أو تأجيرها أو استغلالها لغرض استصلاحها وفق القواعد والشروط والأوضاع التي يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوي الشأن. وتشمل هذه القواعد ما يكفل منح الحماية في هذه الأراضي وحصول الهيئة على مستحقاتها والمشاركة في فروق الأسعار في حالة التصرف في الأراضي بما يغطي تصيبها في المرافق الأساسية التي أقامتها الدولة..". وفي المادة ١٦ على أن "يلتزم المتصرف إليه باستصلاح الأرض المبيعة باستزراعها خلال المواعيد وطبقاً للبرامج والشروط والأوضاع التي يحددها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة في هذا الشأن. ويحظر استخدام الأراضي المبيعة في غير الغرض المخصصة من أجله، كما يحظر التصرف في هذه الأراضي أو جزء منها أو تقرير أي حق عيني أصلي أو تبعية عليها أو تمكين الغير منها، إلا بعد استصلاحها واستزراعها أو موافقة مجلس إدارة الهيئة على التصرف قبل الاستزراع والأسباب التي يقرها بعد ضمان حصول الهيئة على كامل حقوقها. ويقع باطلاً كل إجراء يخالف ذلك، ولا يجوز شهره، ولكل ذي شأن التمسك بالبطان أو طلب الحكم به وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وفي حالة مخالفة أحكام هذه المادة يكون لمجلس إدارة الهيئة أن يقرر إزالة أسباب المخالفة لإدارة على نفقة المخالف واسترداد الأرض محل المخالفة إذا لم يقم المخالف بإزالتها خلال المدة التي تحددها له الهيئة بكتاب موصي عليه يعلم الوصول". وفي المادة ١٧ على أن "يمنع من سبق أن اشترى أرضاً يتوفر له مصدر ري من الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون بقصد استصلاحها أو استزراعها مهلة لإتمام ذلك تمتدتها خصص سنوات من تاريخ توفر مصدر الري أو ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أي المدتين أطول. فإذا لم يقم المشتري بالاستصلاح والاستزراع خلال هذا الأجل اعتبر عقد البيع مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى أي إجراء قضائي وتسترد الهيئة الأرض المبيعة بالطريق الإداري مع رد ما يكون قد أداه المشتري من ثمن بالإضافة إلى النفقات الضرورية والنافعة وفي حدود ما زاد بسببها في قيمة الأرض". فإن هذه النصوص مجتمعة تدل على أن المشروع رغبة منه في زيادة رقعة الأراضي الزراعية المحددة في الوادي وما يحتمل ذلك من ضرورة الالتجاء إلى الأراضي الصحراوية المستعملة على جانبيه بهدف استصلاحها واستزراعها نظم في الفقرة (ب) من المادة الثانية من هذا القانون كيفية إدارة واستغلال والتصريف في الأراضي الصحراوية فئات بالوزير المختص باستصلاح الأراضي تحديد المناطق التي تشملها خطة ومشروعات استصلاحها وأوكل إلى الهيئة العامة لمشروعات التعمير إدارة هذه الأراضي والتصريف فيها لأغراض الاستصلاح والاستزراع ومنح الأولوية في ذلك وفي التيسيرات وأوجه الرعاية والدعم والإقراض لكل من وحدات التعاون في مجال الاستصلاح والاستزراع والشركات والأفراد والجهات التي تعمل في مجال الاستصلاح والاستزراع وتقوم بالتصرف في الأراضي بعد استصلاحها واستزراعها (المادة السابعة) والقي على عاتق المتصرف إليه الذي يتلقى الأراضي الصحراوية من هذه الهيئة قبل استصلاحها واستزراعها التزاماً بالقيام باستصلاحها واستزراعها في المواعيد وطبقاً للبرامج والشروط والأوضاع التي يحددها مجلس إدارة هذه الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة في هذا الشأن، وحظر عليه استخدامها في غير الغرض المخصصة من أجله أو التصرف فيها أو تقرير أي حق عيني أو تبعية عليها أو تمكين الغير منها إلا بعد استصلاحها واستزراعها وربت على مخالفة هذا الالتزام بطلان التصرف الذي يتم بالمخالفة له، وجعل تطبيقه متعلقاً بالنظام العام لما يحققه من رعاية لمصلحة اقتصادية للبلاد.

٢- المخاطب بأحكام المادتين ١٦، ١٧ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ هو المتصرف إليه - سواء بالبيع أو بالإيجار - في الأراضي الصحراوية قبل استصلاحها واستزراعها - من الهيئة العامة لمشروعات التعمير بقصد استصلاح تلك الأراضي واستزراعها وانهما يفرضان عليه القيام بهذه الالتزامات في المواعيد وطبقاً للبرامج والشروط والأوضاع التي تحددها الهيئة وترتبان الجزاءات المنصوص عليها فيها عند مخالفة أحكامها إلا أنها لم تضع أي قيد يحد من حرية مشتري هذه الأراضي من الجمعيات والشركات التي قامت باستصلاحها واستزراعها وأبيع لها التصرف فيها بعد إتمامها ذلك بل يحكم العلاقة بينه وبين البائع له عقد البيع المبرم بينهما باعتباره قانون المتعاقبين ويمتأى عن القواعد والشروط والأوضاع التي يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود التي تبرمها مع المتصرف إليهم منها.

٣- لما كان البين من الأوراق أن الشركة الطاعة هي المتصرف إليها بالبيع من الهيئة العامة لمشروعات التعمير فإنها تكون المتلزمة بما يفرضه المادتان ١٦، ١٧ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ وقد قامت بالفعل باستصلاح الأراضي الصحراوية المبيعة لها واستزراعها ثم قامت بعد ذلك بالتصرف فيها بالبيع كأرض مستصلحة ومستزعة = للمطعون عليها بموجب العقد المؤرخ ١٩٨١/٩/١٦ ومن ثم فلا محل في هذه العلاقة الجديدة لإعمال حكم المادتين المشار إليهما طالما خلا العقد المبرم في شأنها من النص على ذلك، لما كان ما تقدم وكان البين أن العقد موضوع التنازع والذي يحكم العلاقة فيما بين طرفيه لم يتضمن في بنوده شرطاً يقرر

وكذلك ما ورد بكتاب رئيس الجهاز التنفيذي للمنطقة الصناعية والاستثمارية بمحافظة (٦) أكتوبر رقم ٧٦٦٣ المؤرخ ٢٤/١١/٢٠٠٨ الموجه إلى رئيس مأمورية شهر عقاري الجيزة قسم الهرم والذي تضمن "أن الأرض محل الطلب تخضع لولاية الجهاز بموجب القرار الجمهوري رقم ٣١٦ لسنة ٢٠٠١ وأنها مباحة من الدولة بغرض الاستصلاح والزراعة وأنه لم يتم تنفيذ هذا الغرض وما زالت أرض صحراوية، وأن كافة الأراضي الواقعة داخل جمعية صحراء الأهرام الزراعية موقوف التعامل عليها لعدم موافاة الجهاز بما يلي:

١- برفع مساحة للأراضي المتبقية بعد استبعاد الأراضي المتداخلة مع جهاز مدينة ٦ أكتوبر والمساحات محل إشغال القوات المسلحة.

٢- بيان بالتعاملات وأرقام القطع وأسماء الشاغلين معتمد من الجمعية.

٣- خطاب معتمد من الجمعية باسم المتعامل الشاغل الحالي.

وأن كافة الأراضي مربوط عليها مستحقات مالية عن فرق تغيير النشاط".

وذلك لأن ما تقدم لا يعد سبباً مانعاً من الاستمرار في التسجيل - حسبما سلف البيان -

لاسيما في ضوء قيام الجمعية ببيع مساحة الأرض الإجمالية البالغة ١٧ س، ١٦ ط، ٥

ف إلى البائع الحالي للمدعي وذلك بموجب عقد البيع المشهر رقم ١٩٥٣ في

١٣/٥/١٩٨١ شهر عقاري الجيزة، والذي تصرف بالبيع لمسطح ١٩ س، ١١ ط، ٢

ف منها للمدعو/..... بموجب العقد المشهر رقم ٢٧٦٩ في

١٩/١١/٢٠٠٣ شهر عقاري بالجيزة، بما يبين منه. خاصة بموجب العقد الأخير. أنه تم

تسجيل هذه الأرض في عهد قريب منذ عام ٢٠٠٣ .

وقد أشار القانون صراحة إلى عدم جواز شهر التصرف إذا لم يتم تضمين العقد شرط

استعمال الأرض في الغرض المخصص لها، ومن ثم فلا اجتهاد مع صراحة النص،

ويضحى ذلك نصاً خاصاً يملئ على موظفي الشهر العقاري الامتناع عن شهر هذا العقود

إذا لم تتضمن هذا الشرط، وهذا الشرط يعد محققاً للمصلحة العامة بحيث يتم استعمال

العقار بحسب الخطة التي تضعها الدولة سواء للاستصلاح أو الاستزراع أو البناء .

جزاء البطلان أو الفسخ إذا ما تقاعست المشتريه - المطعون عليها - على زراعة الأرض المباعة لها من الشركة الطاعة فلن الحكم المطعون فيه إذ وافق قضاءه هذا النظر لا يكون قد أخطأ في القانون.

٤- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه هو من أمور الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقامة إليها والموازنة بينهما وترجيح ما تطمنن إليه منها.

٥- تقرير الخبر من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون معقب فتمت رأت الأخذ به محمولاً على أسبابه وأحالت إليه اعتبر جزءاً مكمللاً لأسباب حكمها دون حاجة لتدعيمه بأسباب خاصة.

وترجع أهمية هذا الشرط إلى الفوضى التي سادت الحقبة الزمنية السابقة على صدور هذا القانون من المباني التي شيدت على الأراضي الزراعية، والتي قضت على مساحات هائلة من هذه الأراضي.

وقد حظيت ظاهرة التعدي على أراضي الدولة إهتماماً من قبل أجهزة الدولة في الأونة الأخيرة، ويتضح ذلك من خلال تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات (١) والذي رصد وجود العديد من المخالفات القانونية في تخصيص الأراضي الزراعية، وانتشار ظاهر التعدي ووضع اليد على الأراضي التابعة للهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية وغياب التنسيق بين الهيئة والجهات المعنية حول الأراضي، بالإضافة إلى عدم اجتماع مجلس إدارة الهيئة بصورة منتظمة مما أدى إلى تراكم طلبات تقنين وضع اليد وزيادة الممارسات غير القانونية بأراضي الدولة.

وكشف الجهاز عن قيام بعض المشتريين لمساحات أراض من الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية بتغيير نشاطها من الاستصلاح والاستزراع إلى أغراض أخرى كمنتجات وفيلات وبحيرات ترفيهية، وذلك بالمخالفة للعقود المبرمة معها والتي تم إبرامها وفقاً للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١، والذي نص في مادته الثالثة عشر على أن يكون تصرف الهيئة في الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون بتأجيرها بغرض استصلاحها واستزراعها فقط وفقاً للقواعد والشروط والأوضاع التي يضعها مجلس إدارة الهيئة وتضمنها العقود المبرمة مع ذوي الشأن، وفي جميع الأحوال فإن استقلال الأراضي يكون عن طريق تأجيرها لمدة ٣ سنوات فإذا ثبتت الجدية في الاستصلاح خلالها تملك الأرض لمستأجرها بقيمتها قبل الاستصلاح والاستزراع مع خصم القيمة الإيجارية المسددة من ثمن الأرض، وإذا لم تثبت الجدية اعتبر عقد الإيجار مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إجراءات وتسترد الأرض إدارياً ممن كان قد استأجرها.

وأكد أن تغيير نشاط الأرض بالمخالفة للقانون والعقود المبرمة يتسبب في عدم سداد مستحقات الدولة المالية المتمثلة في فرق السعر بين النشاطين، بخلاف ما يمثل ذلك من

(1) وكشف التقرير الذي فجر قضية الأراضي عام ٢٠١٨ عن أن الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية أصدرت ١١٢ قرار إزالة حتى ٣٠ يونيو الماضي، تم تنفيذ ٣٤ منها فقط بنسبة ٣٠.٤% من إجمالي القرارات وتبقى ٧٨ قرار إزالة لم ينفذ. وأوصى التقرير بإنشاء إدارة أمنية متخصصة من قبل الجهات الأمنية تكون مهمتها حماية أراضي الدولة من التعديتات وتنفيذ قرارات الإزالة، وكذلك صدور تشريع جديد يجرم الاستيلاء على أراضي الدولة ويغلظ العقوبة الحالية لإيجاد حل دائم للتصدي لتلك الظاهرة، بالإضافة إلى تجريم الاستيلاء على الموارد المائية وغير وجه حق. ورصد الجهاز في تقريره العديد من مساحات التعدي على الأراضي الواقعة بزمام المشروعات التي تنفيذها الهيئة ولم يتم إصدار قرارات إزالة لها حتى نهاية يونيو الماضي منها ٢٩ ألف فدان بزمام مشروع جنوب سهل الحسينية، و ٢١,٩١٤ ألف فدان بزمام مشروع جنوب بورسعيد وامتداده، و ٢١ ألف فدان بزمام مشروع مهل الحسينية وامتداده، و ٧ آلاف فدان بزمام مشروع امتداد سهل جنوب بورسعيد، موضحاً أنه كان يتعين على الهيئة إصدار قرارات إزالة لهذه التعديتات

خروج تلك المساحات عن الأهداف المخططة لاستخداماتها في أغراض الاستصلاح والاستزراع لزيادة الرقعة الزراعية وما يتبعه من تجاوز لاستخدام المقننات المائية المخططة لتلك المساحات على حساب المخزون الجوفي بالمخالفة لقوانين الري والصرف المعمول بها والآثار السلبية المتعددة المترتبة على ذلك والتي تتمثل في إهدار المياه الجوفية من خلال السحب غير المقنن لخدمة أنشطة مخالفة مثل حمامات السباحة والملاهي المائية والمزارع السمكية وملاعب الجوالف والحدائق غير المثمرة .

ومن التطبيقات القضائية الأخرى التي تخصص لها أراضي الدولة، ومن ثم يجوز تضمينها داخل العقود المتعلقة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة والتي تهدف إلى تفتين أوضاع واضعي اليد على أراضي الدولة لذلك مستأجري الأراضي المملوكة ملكية خاصة. أحقيتهم في طلب شرائها. شرط. إقامتهم عليها المصانع مع إعدادها إعداداً كاملاً بما فيه التشغيل ثم مرور سنتين. علة ذلك. وجوب ان يتم البيع بالثمن المقرر وقت بداية التأخير موازنة لغرم بغنم، القرار الجمهوري ٨٣٦ لسنة ١٩٧٥ بتعديل شروط بيع تلك الأراضي لمستأجريها لإقامة المصانع عليها(١).

وقد تشترط أيضاً إقامة منشآت على العقار محل التصرف، وتطبيقاً لذلك من قضاء المحكمة الإدارية العليا(٢) الطعن الذي أقيم لإلغاء الإجراء الصادر في محافظة البحر الأحمر بفسخ العقد المبرم بينهما بتاريخ ٢٦/١٠/١٩٩٣، ثانياً: خصم المبالغ السابقة تحصيلها منهما دون حق ومقدارها ٣٦٤٠٠ جنيه من ثمن الأرض ثالثاً: تمكينهما من استلام قطعة الأرض المباعة لهما بالعقد المؤرخ في ٢٦/١٠/١٩٩٣ .

وذكر المدعيان - الطاعنان - شرحاً للدعوى أنهما اشتريا من المطعون ضدهما بصفتيهما بالعقد المؤرخ ٢٦/١٠/١٩٩٣ قطعة أرض مساحتها ستة وعشرون ألف متر مربع بسعر المتر الواحد أربعة جنيهات وسدداً ربع إجمالي قيمتها أي مبلغ ستة وعشرين ألف جنيه والباقي ومقداره ثمانية وسبعون ألف جنيه يسدد على أقساط سنوية بفائدة ٣ % وذلك طبقاً للعقد الذي أبرم في هذا الشأن مع المطعون ضدهما، كما دفعا عشرة آلاف

(١) الطعن رقم ٤٧٨ و ٥٠٥٩ لسنة ٦٣ قضائية جلسة ٢٠٠٧/٢/١٣ وفي ذلك أيضاً الطعن رقم ٤٤٩ و ٤٦٨ و ٥٧١ و ٥٩٧ لسنة ٧٠ قضائية جلسة ٢٠٠٢/١/٣ المكتب الفني ٥٣ ج ١ رقم الصفحة ٨٢ قاعدة رقم ١٤
القرار الجمهوري رقم ٨٣٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن شروط بيع الأراضي المؤجرة من الحكومة لإقامة المصانع. تخويله المستأجر لاحق في طلب شراء الأرض المؤجرة إليه لا يعطيه الحق في إلزام الحكمة بإبرام البيع. علة ذلك. عدم إخراجه عقد بيع أملاك الدولة الخاصة عن سائر العقود بالنسبة لوجود توافر ركن الرضا. مؤداه. عدم صدور قبول من المطعون ضده (المحافظ) على بيع الأرض محل النزاع إلى مورث المطعون ضدهم الذي خصصت له تلك الأرض أو هم من بعده. أثره. عدم تمام عقد البيع لتخلف ركن القبول فيه. قضاء الحكم المطعون فيه بأحقيتهم في شراء تلك الأرض تأسيساً على أن أحكام القرار بقانون ٨٣٦ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه تعطي لهم هذا الحق. مخالفة للقانون خطأ في تطبيقه.
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥٥٤٤ لسنة ٤٨ ق عليا في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بقنا بجلسته ٢٤/١/٢٠٠٧ في الدعوى رقم ٩٤٨ لسنة ٧ ق.

جنيه لصندوق الخدمات بالقسيمة رقم ٤١١٢٣ في ١٩٩٣/٧/٢٦ وستة وعشرين ألف جنيه بواقع جنيه واحد عن المتر مساهمة في إنشاء مطار مرسى علم وذلك بالقسيمة رقم ٤١١٢٢ في ١٩٩٣/١٠/٢٦ وعقب توقيع العقد قام مجلس مدينة مرسى علم بتسليمهما الأرض محل العقد وحدد حدودها ومعالمها على الواقع، وأضاف المدعيان أنهما توجهتا إلى الوحدة المحلية بمرسى علم عند حلول موعد سداد القسط الأول من الثمن لسداده فأفاده المختصون بها بأن هناك تعليمات بعدم قبول أية أقساط إلا بعد الانتهاء من إعادة تخطيط المنطقة ولهذا السبب رفضت الجهة الإدارية استلام أية أقساط أخرى إلى أن فوجئ المدعي الأول - الطاعن الأول - بخطاب من سكرتير عام محافظة البحر الأحمر في ١٩٩٨/١٠/٧ لإعلامه بأنه تم الانتهاء من التخطيط العمراني لمدينة مرسى علم - المرحلة الأولى فقط - ويدعوه للحضور ومعه العقد الأصلي خلال شهر اعتباراً من ١٩٩٨/١٠/٢٥ وذلك لمقابلة اللجنة المعنية لإعادة تخصيص المرحلة الأولى وتصويب التعاقدات السابقة، وأثناء تواجده بالمحافظة علم من اللجنة المشار إليها أن المطلوب هو التنازل عن قطعة الأرض محل العقد المبرم مع المحافظة والقبول بتخصيص قطعة أرض أخرى بسعر مختلف ومن ثم رفض ذلك، فأرسلت له المحافظة خطاباً آخر في مارس ١٩٩٩ تخطره بأن اللجنة العليا للاستثمار أجلت البت في طلبه تخصيص قطعة أرض بمرسى علم بدلا من القطعة محل العقد السابق المؤرخ ١٩٩٣/١٠/٢٦ الذي تم فسخه لعدم تنفيذ المشروع الذي بيعت الأرض من أجله في الميعاد المنصوص عليه بعقد البيع. ونعى المدعيان على قرار الفسخ بأنه مخالف للقانون وللحقيقة والواقع وما تقتضيه المبادئ العامة في العقود الإدارية ذلك أنه كان من المستحيل القيام بأية إنشاءات على الأرض لأن الجهة الإدارية لم تقم بإنشاء شبكات المرافق العامة بالمنطقة رغم التزامها بذلك في العقد بل أنها أوقفت أية أعمال بالمنطقة ومنعت المشترين من حيازة الأراضي التي اشتروها وامتنعت عن تحصيل أقساط ثمنها منهم بحجة إعادة التخطيط العمراني لمدينة مرسى علم ومن ثم فلم يكن من الممكن تنفيذ المشروع.

وخلص المدعيان إلى أن مؤدى ما تقدم هو بطلان فسخ العقد المبرم معهما خاصة وأنه إجراء لا يمت للمصلحة العامة بصلته وطلبا للحكم لهما بالطلبات سالفة البيان.

وبعد أن تداولت الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري أصدرت بجلسته ٢٠٠٢/١/٢٤ الحكم المطعون فيه برفضها وشيدت قضاءها على أسباب حاصلها أن قرار الفسخ صدر استناداً إلى البند العاشر من العقد محل النزاع الذي ينص على التزام المدعيين بإقامة

المشروع المخصصة له الأرض محل التعاقد خلال مدة لا تتجاوز سنتين من تاريخ استلام الأرض.

وإلا كان من حق الإدارة فسخ العقد ومن ثم يكون هذا الإجراء مستندا إلى ما يبرره ويضحي طلب إلغائه لا مبرر له جديرا بالرفض وبالتالي ينتفي ركن الخطأ في جانب الإدارة ولا وجه لمطالبتها بالتعويض عن ذلك الإجراء.

وحيث إن الطاعنين لم يرتضيا ذلك الحكم فطعنا عليه بالطعن المائل استنادا إلى أسباب حاصلها أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق وأخطأ في فهم الواقع وشابهه قصور شديد في التسبيب وأخطأ في تطبيق القانون ذلك أن عقد النزاع عقد مدني وليس عقدا إداريا كما ذهب إلى ذلك الحكم ولم يرد على ما ورد بدفاع ومستندات الطاعنين من أن الجهة الإدارية هي التي تسببت في عدم إنشاء المشروع على الأرض المتعاقد عليها لعدم توصيلها شبكة المرافق العامة وعدم استلام أقساط الثمن واستيلائها على الأرض فضلا عن أن ملف هذه الأرض كان من بين الملفات التي يتم بحثها في الرقابة الإدارية.

"ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت أن أحد طرفي العقد محل النزاع شخص معنوي عام هي محافظة البحر الأحمر والوحدة المحلية لمدينة مرسى علم، وأن الغرض من إبرامه المساهمة في نشاط مرفق عام هو مرفق السياحة، وتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص منها ما نص عليه البند الرابع من الحظر على الطاعنين أن يتصرفا في كل الأرض المبيعة أو جزء منها دون إذن من الجهة الإدارية إلا بعد سداد كامل الثمن وإتمام الغرض الذي من أجله بيعت الأرض، ومنها ما نص عليه البند العاشر من التزام الطاعنين بإقامة المشروع السياحي خلال سنتين من تاريخ استلام الأرض وعدم تغيير الغرض من البيع وإلا كان من حق الإدارة البائعة فسخ العقد دون حاجة إلى إنذار أو أي إجراء آخر واسترداد الأرض والمطالبة بالتعويض، ولا شك أن هذه الشروط تعبر عن عنصر السلطة العامة في العقد وعن علو إرادة الجهة الإدارية المتعاقدة على إرادة الطاعنين المتعاقدين معها وتلك شروط لا مثيل لها في عقود القانون الخاص التي يجريها الأفراد فيما بينهم وتقوم في الأساس على تكافؤ إرادتي طرفيها والمساواة فيما بينهما.

ومؤدي ما تقدم أن العقد محل هذا النزاع هو عقد إداري ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر كافة المنازعة التي تنشأ عنه أيا كانت طبيعتها وإذا اعتد الحكم

المطعون فيه بذلك النظر وأخذ به وفصل في موضوع الدعوى فإنه يكون موافقا صحيح حكم القانون وهو ما يتعين معه الانتفاة عما ينعاها الطاعنان عليه في هذا الشأن.

'ومن حيث إن الحكم المطعون فيه في محله لما قام عليه من أسباب تؤيدها هذه المحكمة وتأخذ بها وتضيف دعما لها وردا على أسباب الطعن أنه لما كان العقد محل النزاع - وهو عقد إداري كما تقدم - لا يختلف عن غيره من العقود بصفة عامة من حيث إنه من العقود الملزمة للجائين إذ يرتب التزامات على كل منهما يجب عليه تنفيذها وفقا للأوضاع وفي الأحوال المنصوص عليها في العقد على اعتبار أن ما يتضمنه العقد من أحكام وقواعد يعتبر شريعة طرفية والقانون الذي اتفقا على أن يحكم العلاقة بينهما، ولا مراء في أن الطاعنين حين قررا التعاقد مع الجهة الإدارية المطعون ضدها على شراء الأرض محل النزاع عام ١٩٩٣ كانا يدركان جيدا حالتها التي كانت عليها وكافة الظروف والأحوال المتصلة بها، وقدرا في حرية تامة وإرادة سليمة أن لديهما القدرة اللازمة والكفاءة الكافية على تحمل ما يأتي به التعاقد من تبعات وتنفيذ ما يرتبه عليهما من التزامات وأولها إنشاء المشروع السياحي المتفق عليه خلال سنتين من تاريخ استلام الأرض باعتباره الغرض الأساسي الذي بيعت الأرض من أجله، ولذلك بادرا إلى سداد المبالغ المالية التي قررتها الجهة الإدارية في هذا الشأن ثم أتما التعاقد بتاريخ ١٠/٢٦/١٩٩٣ وتسلما الأرض في ذات التاريخ ولم يزعم أي منهما أن الجهة الإدارية أدخلت عليه غشا أو أفسدت إرادته مما دفعه إلى التعهد بتنفيذ التزام لم يكن يعلم نطاقه أو كان يجهل فحواه، ولم يثبت من الأوراق إن كان لدى أي منهما ثمة تحفظ أو شرط لتنفيذ أي من الالتزامات التي يرتبها ذلك العقد خاصة التزام إقامة المشروع السياحي خلال المدة المشار إليها.

ومؤدى ما تقدم أنه كان يجب على الطاعنين عقب استلام الأرض مباشرة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذها الالتزام والتقدم نحو كل ما يلزم من خطوات من الناحية الإدارية والفنية والقانونية في هذا الشأن خاصة البدء في المراحل التي لا تتم إلا عن طريقها ولا تبدأ حلقاتها إلا بمبادرة منهما دون غيرهما أو من يمثلها قانونا، وهي الخاصة باستصدار التراخيص والحصول على التصاريح اللازمة لإقامة هذا المشروع، وذلك بتقديم الطلبات اللازمة إلى الجهات الإدارية المعنية مصحوبة بالرسومات والتصميمات الخاصة بالمشروع فإن مضت الإجراءات إلى غايتها حتى تمامها وبدأ تنفيذ المشروع كان ذلك بمثابة أداء منهما لالتزامتهما، وإن خاب سعيهما وأوقفت الإدارة

طلباتهما أو رفضتها أو علقت السير فيها على أمور وأوضاع ترجع إليها فقد برأت
نمتها من أي تقصير يتعلق بإقامة المشروع المشار إليه في الميعاد المحدد بالعقد،
وحينذاك لا يكون لفدارة ثمة حق في اللجوء إلى مكنة فسخ العقد بحجة عدم إقامة هذا
المشروع في الميعاد المحدد بل كان يحق للطاعنين مطالبتهما بالتعويض عما قد يلحق
بهما من ضرر نتيجة الحيلولة بينهما وبين إنشاء المشروع وتنفيذ التزاماتهما طبقا لما
نص عليه العقد، ولكن الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتخذا ثمة إجراء مما تقدم
بيانه حيث لم يقدم دليل على ذلك أو يزعم القيام به وبالتالي فلا يقبل منهما إلقاء تبعة
تقصيرهما على الإدارة وتحميلها مسؤولية الإخلال بالتزاماتهما، ومؤدى ما تقدم أن
الإجراء الذي اتخذته الجهة الإدارية بفسخ العقد المبرم مع الطاعنين عام ١٩٩٣ بشأن
هذه الأرض استناداً إلى عدم إقامتهما للمشروع السياحي الذي بيعت الأرض من أجله
يكون قائماً على سببه الذي يبرره ومتفقاً وأحكام العقد خاصة البند العاشر منه.

ولا ينال من ذلك ما ساقه الطاعنان بتقرير الطعن وبمذكرات الدفاع فعلى الرغم من أنها
وقائع مرسله في معظمها ولا دليل عليها فإنها مردود عليها بأنها لم تكن حائلاً بينهما
وبين البدء في اتخاذ الإجراءات التي كان من شأنها إثبات سلامة موقفهما وحرصهما
على تنفيذ التزاماتهما فبالنسبة لرفض الإدارة تحصيل أقساط الثمن فلا وجه للربط بينه
وبين إجراءات الترخيص والتصميمات والرسومات والحصول على التصاريح بل والبدء
في الإنشاءات الخاصة بإقامة المشروع على الأرض خاصة وأن هذا السداد طبقاً لحكم
البند الثاني من العقد يستمر لمدة سبع سنوات من تاريخ استلام الأرض أي أنه مستمر
حتى بعد تنفيذ المشروع، وكان بإمكان الطاعنين عرض سداد هذه الأقساط على الإدارة
بالطرق القانونية المقررة في هذا الشأن وفضلاً عن ذلك فإنهما لم يقدموا أصلاً للبدء في
الإجراءات الخاصة بالتنفيذ حتى يقبل منهما الزعم بأن رفض تحصيل الأقساط كان سبباً
في رفض الإدارة السير في تلك الإجراءات.

وبالنسبة لما ذكر الطاعنان من استيلاء الإدارة على تلك الأرض وانتزاعها من حيازتهما
فإنه قول مرسل لا دليل عليه وحتى مع افتراض حدوثه جدلاً فقد كان عليهما اللجوء إلى
جهات الاختصاص لإثبات ذلك واتخاذ ما يلزم لردّه وتحميل الجهة الإدارية تبعة عدم تنفيذ
المشروع في الميعاد المحدد بالعقد ولكن ذلك لم يحدث منهما مما لا تطمنن معه المحكمة
لحدوث هذه الواقعة أصلاً، كما وأن الزعم بوجود ملف الأرض بالرقابة الإدارية لبحث
مخالفات بعض الموظفين هو قول مرسل أيضاً لا دليل عليه وقد أنكرته الجهة الإدارية في

مذكرة دفاعها، أما القول بأن التخطيط العمراني لمدينة مرسى علم الموجود بها الأرض محل النزاع لم يعتمد إلا عام ١٩٩٧ وعلى أثره أرسلت الجهة الإدارية إلى من خصصت لهم أرض بالمنطقة ومنهم الطاعنان لتعديل القطع والمساحات في ضوء ذلك فإنه لا يعني سلامة موقف الطاعنين أو يثبت أن عدم إقامة المشروع ترجع إلى الإدارة، وإن عدم اعتماد هذا التخطيط كان الحائل دون تنفيذه فالثابت أن العقد محل هذا النزاع أبرم عام ١٩٩٣ ونص على التزام الطاعنين بالانتهاء من إقامة المشروع السياحي مع نهاية أكتوبر عام ١٩٩٥ أي لم يكن التنفيذ معلقاً على اعتماد ذلك التخطيط وقد اتفق الطرفان على ذلك وأبرم العقد دون أن يعلقا تنفيذه على إجراء آخر وهو ما يسري أيضاً بالنسبة للمرافق من كهرباء ومياه وصرف صحي حيث خلت بنود العقد الذي وقع عليه الطاعنان بمحض إرادتهما من أن تنفيذهما للمشروع المشار إليه لن يتم البدء فيه إلا إذا كانت شبكة المرافق العامة مقامة، ومن ثم فعلى فرض أنها لم تكن قد تمت فلا يجوز للطاعنين الاستفادة من ذلك خاصة وأن توصيل المرافق إلى داخل المشروع من الشبكة العامة يأتي تمة لأعمال التنفيذ واستكمالاً للإشاعات والاستعداد لتشغيل المشروع فيما أنشئ من أجله.

ومن حيث إنه لما كان ذلك فإن قيام الإدارة بفسخ العقد المشار إليه يكون إجراء صحيحاً موافقاً للقانون ويضحي طلب الحكم ببطلانه مع ما يترتب على ذلك من آثار وتسليم الأرض للطاعنين لا يقوم على سند يبرره من العقد أو القانون وبذلك ينتفي معه الخطأ العقدي في جانب الإدارة بما لا وجه مع لمطالبتها بالتعويض عن هذا .

٤- اتباع إجراءات معينة لتأمين العقارات محل وضع اليد، كما يعهد القانون بذلك للجنة لتقييم هذه العقارات، ويتم التقييم وفقاً لعوامل التقدير التي يحددها الفنيون في إطار مبادئ الشفافية وبما لا يضر بالمتعاقد مع الدولة.

وتعد هذه الإجراءات مقررّة لمصلحة الإدارة من جانب لضمان التقييم الحقيقي للعقار على النحو الذي تستأدي الدولة حقها كاملاً ليس منقوصاً أو مبتوراً، وتحقيقاً في ذات الوقت لمصلحة المتعاقد مع الدولة بحيث يؤدي إلى الدولة القيمة الحقيقية للعقار دون إهدار لحقه أو تعدي عليه، ومن ثم تصبح التقييم وفقاً لهذه الإجراءات، والالتزام بعوامل التقييم المتعارف عليها من الناحية الفنية كمراعاة ثمن المثل في المنطقة وتوقيت البيع أو

تاريخه ومراعاة التحسينات التي طرأت على المنطقة وما إذا كانت هذه التحسينات راجعة إلى الدولة أم الغير(١).

وتقرر محكمة النقض ذلك حيث قررت: "النص في المادة الأولى من القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ على أن ترخص للمحافظين كل في دائرة اختصاصه في أن يبيعوا بالممارسة العقارات المملوكة للحكومة ملكية خاصة الواقعة داخل نطاق المدن والقرى وذلك بعد موافقة اللجنة التنفيذية للمحافظة ويجب أن يكون البيع إلى إحدى الجهات الآتية وبالشروط المبينة قرين كل منها ... أصحاب المباني المقامة على أراضي الحكومة بعد ١٢/١١/١٩٥٢ وذلك بالسعر الذي تساويه الأرض وقت البيع ... يدل على أن المشرع رأى لاعتبارات خاصة بيع الأرض لأصحاب المباني المشيدة عليها وأن يكون ثمنها مساويا لقيمتها وقت البيع فإن مقتضى ذلك أن تحديد الإدارة لثمن المبيع ليس مطلقا يتوقف على محض إرادتها تقدره كيفما تشاء وإنما تخضع عند المنازعة فيه لسلطة قاضي الموضوع الذي يملك رد التقدير إلى السعر المناسب وقت البيع بغير معقب من محكمة النقض عليه في ذلك طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة لها سندها في الأوراق(٢).

ويطعن على قرارات لجان التثمين أمام مجلس الدولة حيث أن قراراتها يتم اعتمادها من السلطة المختصة ومن ثم تضحى قراراته قرارات إدارية نهائية يطعن عليها أمام محكمة القضاء الإداري بوصفها قرارات لها استقلاليتها عند العقد الذي يتم إبرامه وتلتزم اللجان في ذلك بعوامل التقدير المعنية لتقدير العقار على نحو يكافئ سعر المثل في العقارات المجاورة.

وهكذا تخضع قرارات اللجان العليا للتثمين المعتمدة من السلطة المختصة لرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق برقابة الإجراءات المتبعة في التقييم أو فيما يخص مراعاة العوامل الفنية في التقييم مما يدخل مدى ملاءمة السعر لرقابة القضاء يستعين في ذلك بالخبرات الفنية وتقارير الخبراء حول قيمة هذا العقار وتمثيلا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أنه : "ومن حيث إن عناصر المنازعة مستقاة من أوراقها تجمل (وبالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم على أسبابه) في أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ٣٩١ لسنة

(1) وقد حددت عوامل التقدير المادة الخامسة من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ في البند ثالثا حيث حدد مقابل التصرف بمراعاة ما يأتي:

١- طبيعة العقار ونوع النشاط والعائد منه

٢- سعر المتر أو الفدان وقت التصرف بناء على سعر المثل بالمنطقة

٣- موقع العقار ومدى اتصاله بالمرافق العامة

٤- وغير ذلك من عناصر مؤثرة في تقدير المقابل لدرجة التمين موقع الأرض داخل/ خارج أو أمام - مدى توافر المرافق أو البنية الأساسية لها.

(2) طعن نقض، الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٩٤/٣/١٧ سنة المكتب الفني ٤٥ ج ١ رقم الصفحة ٤٩٥ قاعدة رقم ١٠١ .

١٩٩٤ ق أمام محكمة كفر الزيات الجزئية، بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٢/٥/١٩٩٤ طلب فيها الحكم بإلغاء تقدير اللجنة العليا لتثمين أراضي الدولة بالنسبة لتقدير سعر الأرض الذي يضع اليد عليها ومساحتها (٧٤) م ٢ بناحية الدلجمون بكفر الزيات بمبلغ (٦٠) جنيها للمتر، وتخفيضه إلى السعر الذي يتناسب وحالات المثل، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات ...

"ومن حيث إنه وبإزالة ما تقدم على المنازعة الماثلة، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد تقدم بشراء قطعة أرض مملوكة للدولة يضع اليد عليها، مساحتها (٧٤) متراً كائنة بناحية الدلجمون بكفر الزيات محافظة الغربية، وقد قامت اللجنة الابتدائية بتقدير سعر المتر بمبلغ عشرون جنيها ولدى عرض الأمر على اللجنة العليا لتقدير أثمان أرض الدولة بالمحافظة قررت رفع السعر ليكون بواقع ستون جنيها للمتر، واعتمد هذا التقدير الأخير من محافظ الغربية بتاريخ ١٤/٣/١٩٩٣، ولما كانت هذه اللجان هي المختصة بتقدير أثمان أراضي الدولة الواقعة في زمام المحافظة، وقد قامت بتقدير السعر وفقاً للقواعد الصادرة بقرار محافظ الغربية رقم ٧٥٠ لسنة ١٩٨٦، بالنظر إلى موقع الأرض محل التداعي وأسعار المثل، ولم يقدم المطعون ضده ثمة مستند يستفاد منه عدم سلامة تقدير اللجنة للسعر أو أن أسعار حالات المثل على النحو الذي يدعيه بعشرة جنيهاً للمتر، وإنما جاء قوله في هذا الشأن مرسلادون ثمة دليل يسانده، ما يكون معه دعواه غير قائمة على سند صحيح من القانون(١).

٥- وضع القانون قيماً على حرية الإدارة في كيفية توزيع حصيلة التصرف في الأرض فقد أحال القانون إلى اللائحة التنفيذية لتحديد الأغراض التي تخصص لها، وقواعد الصرف منها، وإجراءاته وحدوده، قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير التابع له الجهة صاحبة الولاية، وعرض وزير المالية وتناول هذه الأموال إلى الخزنة العامة للدولة.

(١) طعن رقم ٥٦٧٠ لسنة ٤٧ ق. ع جلسة ٢٠١٠/١/٣٠ طعنا على الحم الصادر من محكمة القضاء الإداري بطنطا بجلسة ٢٠١٠/١/٢١ في الدعوى رقم ١٠٣٨١ لسنة ١٠٢١
وتنص م ٢٠٢ من قرار وزير الزراعة رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٥ بإصدار اللائحة التنفيذية = للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصريف فيها على أنه:
مادة ٢٠٢: تختص اللجان المنصوص عليها في المادة السابقة بتقدير الثمن الذي تباع به الأراضي المبنية أو المشغولة بمنشآت ثابتة أو غير ثابتة المشار إليها في المادة ١٩٥ وكذلك تقدير ثمن المباني أو المنشآت الثابتة أو غير الثابتة المملوكة للدولة ملكية خاصة البيت قد تكون مقامة عليها، وتتولى هذه اللجان معاينة العقارات المشار إليها وتقدير ثمنها طبقاً لحالتها عند البيع ومقارنتها بالعقارات الأخرى المماثلة لها إن كانت.

وتنول إلى المحافظات ما يعادل نسبة ٢٠ % من قيمة المبالغ المحصلة بالنسبة للحالات التي تتولى إجراءاتها بموجب التفويض الصادر إلى المحافظ من الجهة صاحبة الولاية وتخصص للمشروعات العادية والقومية داخل المحافظة (١).

الفرع الثاني

بعض القيود العامة الواردة على عقود الدولة

أوجب المشرع إتباع إجراءات معينة لإبرام عقود الدولة تحقيقاً لغايات محددة وكاستشارة جهة معينة أو اعتماد بعض الجهات لبعض القرارات التي تتخذها الجهة صاحبة الولاية، وذلك قبل إتمام إبرام العقد، ومن هذه القيود ضرورة أخذ رأي إدارة الفتوى بمجلس الدولة في العقود التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه، وضرورة الموافقة من السلطة المختصة على شرط التحكيم في عقود الدولة.

١- ضرورة أخذ رأي إدارة الفتوى

تنص المادة (٥٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه : "يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة لرئاسة الجمهورية، ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة، ويرأس كل إدارة منها مستشاراً أو مستشار مساعد، ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائرها اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس.

"تختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من الجهات المبينة في الفقرة الأولى ويفحص التظلمات الإدارية"

"ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

وتنص المادة ٦١ من القانون ذاته على أن: - لرئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التي ترد إليه لإبداء الرأي فيها، وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية: أ-..... ب- عقود التوريد والأشغال العامة وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً والتزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمة على خمسين ألف جنيه ...".

ونعرض لمجموعة من النقاط التي تتعلق بمراجعة العقود من إدارة الفتوى:

(١) م ٩ من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧، وهو ما أشارت إليه اللائحة التنفيذية في المادة الثانية عشر.

أ- الحكمة من تقرير هذا الإجراء هو تجنب جهة الإدارة مواطن الخطأ والحفاظ على مبدأ المشروعية في إبرام العقود وفي ذلك تقرر إدارة الفتوى أنه : "ومن حيث إن الحكمة المرتجاة من وراء ما ضمنه المشرع حكم المادة رقم (٥٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة من التزام الجهات الإدارية بعرض مشروعات عقودها قبل إبرامها على جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لمراجعتها وإبداء الرأي بشأنها، هي أن تتجنب الجهة الإدارية مسبقاً مواطن الخطأ ويتهيا لها مقدماً من أسباب السلامة ما تدرك به المصلحة العامة في إبرام العقود، وهذه الحكمة تتحقق بمراجعة مشروعات البروتوكولات ومذكرات التفاهم التي تعدها الجهة الإدارية والمتعاقدين معها والتي تتمخض - تلك المشروعات - في حقيقتها عن عقود يزعم إبرامها بمجرد التقاء إيجاب وقبول أطرافها على موضوع محدد يتفق والنظام العام ولا ينطوي في أي من عناصره على ما يتجافى مع ذلك (١).

ب- نطاق انعقاد الاختصاص لإدارات الفتوى بمراجعة عقود الدولة: ويتحدد هذا الاختصاص من الناحية القيمة بعقود الدولة التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه، ومن ثم فلا بد من عرض كافة عقود الدولة التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه وإلا إفتقد العقد لإجراء من إجراءات إبرامه بما يترتب معه عدم صحة العقد من الناحية الشكلية.

أما عن النطاق الزمني لعرض عقود الدولة على إدارات الفتوى فمن المفترض عرض العقد على إدارة الفتوى قبل إبرامه، ولكن يجوز استثناء وتحقيقاً لاستقرار المعاملات العرض بعد اتمام التعاقد طالما يدرج في بنود العقد للنص على التزام الطرفين بالتعديلات التي تجريها إدارة الفتوى على هذه العقود حتى في المرحلة اللاحقة على إبرام التعاقد وقد قررت الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع أنه " واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها، من أنه أيًا ما كان البطلان الذي لحق إجراءات التعاقد، فإنه إذا ما انعقد العقد مستوفياً أركانه يكون ملزماً لطرفيه، ووجب مراجعته، لتكون جهة الإدارة على بصيرة من أمرها فيما شاب إجراءاته من عوار، ولتصويب ما عساه أن

(١) فتوه رقم ١١٠١ في ٢٠١٤/١٢/٩، ملف رقم ١٠/١٥/٧ إدارة الفتوى للوزارات والمصالح في ٢٠١٤/١٢/٢٨.

وفي ذلك أيضاً فتوى للجنة الثالثة لقسامي الفتوى بمجلس الدولة ملف رقم ٦٣/٢٦٥ جلسة ٢٠٠٩/٧/١.
وأيضاً فتوى الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع رقم ١٤٦ - جلسة ١٩٩٨/١/٢١ - ملف رقم ٣٤٤/١/٥٤ - مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع خلال المدة أكتوبر سنة ١٩٩٦ إلى يونيو ٢٠٠٠ - ص ٩٢٨ وما بعدها وكذا فتواها رقم ٢٤٧ - جلسة ٢٠٠١/٣/٢١ - ملف رقم ٣٧٦/١/٥٤، وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، ومتى كان الثابت أن العقد المطلوب مراجعته قد أبرم فعلاً وتم توقيعه من طرفيه بتاريخ ٢٠١٥/٥/١ قبل طلب مراجعته من هذه الإدارة في ٢٠١٥/٨/٢٣، وكان الهدف من المراجعة هو تجنب جهة الإدارة مواطن الخطأ وكفالة السلامة في إبرام العقود قبل أن ترتبط بها.

يكون من خطأ فيما تضمنه العقد من حقوق، أو التزامات للدولة، أو على عاتقها، كما أنه وقد أصبح إبرام هذا العقد أمراً واقعاً، فلا مناص من الاستمرار في تنفيذه حتى انتهاء مدته، تحقيقاً لمبدأ استقرار المعاملات، وبصفة خاصة إذا ترتب على إنهاء العمل بالعقد ضرراً بالغاً بالمصلحة العامة كقوات فرصة الاستفادة من المبالغ التي تم صرفها بالفعل على هذا العقد، أو أن يترتب على إنهائه مبالغ باهظة تتحملها الخزنة العامة، وذلك كله دون الإخلال بقواعد المسؤولية ضد كل من اتخذ الإجراءات المخالفة للقانون (١).

وهكذا فقد أجازت إدارة الفتوى العقود التي أبرمت والتي تزيد قيمتها على النصاب المحدد قانوناً تحقيقاً لاستقرار المعاملات وما يترتب عليه إنهاء العقود من ضرر بالغ بالصالح العام شريطة عرض العقد بعد إبرامه على إدارة الفتوى، والالتزام بما تقرره الإدارة من تعديلات على تلك العقود، وعدم الإقلال من المسؤولية لكل من اتخذ الإجراءات المخالفة للقانون حيث أن العرض على إدارة الفتوى يعد التزاماً على الجهات الإدارية قبل إبرامه وتوقيعه وإن كانت الإجازة لهذا العقد جاءت وفقاً لاشتراطات معينة وتحقيقاً لغايات الصالح العام من ناحية ولصالح المتعاقد مع الإدارة حيث أنه ليس مخطئاً وليس من الملائم تحمل أخطاء الإدارة في عدم عرض العقد على إدارة الفتوى بوصفه التزاماً ملقى على عاتق الإدارة دون المتعاقد معها.

ومن حيث إن الجمعية العمومية تقسمي الفتوى والتشريع قد تبينت أن المشرع حظر على جميع الجهات الإدارية ألا تبرم عقداً أو تقبل تحكيمياً أو صلحاً فيما تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وأن مؤدى ذلك ولازمه التزام هذه الجهات بعرض مشروعات عقودها قبل إبرامها وتوقيعها على جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لمراجعتها وإيداع الرأي بشأنها، وأن المشرع لم يفرض ذلك عبثاً وإنما أراد به أن يجنب الجهة الإدارية مواطن الخطأ وأن يكفل لها من أسباب السلامة في إبرام تلك العقود ما تتحقق به المصلحة العامة، فإذا ما أبرمت الجهة الإدارية عقداً من هذا القبيل وقامت بتوقيعه قبل طلب مراجعته لضرورة ملحة أوجبت إليها ذلك ونصت في العقد على قبولها والمتعاقد معها ما عساه أن تدخله جهة الفتوى من تعديلات على العقد عند مراجعته فإنه يجوز لجهة الفتوى المنوط بها مراجعة العقد - وتبعاً

(١) اللجنة الثالثة، ملف رقم ٥٧/١١٣ بجلسة ٥٧/٥١٤/٢٠٠٣م.

لتقديرها - السير في مراجعة العقد رغم توقيعه مراعاة لهذه الضرورة وفي حدودها طالما قد تضمن العقد النص المشار إليه (١).

وفي فتوى أخرى قررت إدارة الفتوى أنه "وحيث إن ترتيبا على ما تقدم، ومتى كان الثابت ان العقد المطلوب مراجعته قد أبرم فعلا وتم توقيعه من طرفيه بتاريخ ٢٠١٥/٥/١ قبل طلب مراجعته من هذه الإدارة في ٢٣/٨/٢٠١٥، وكان الهدف من المراجعة هو تجنيب جهة الإدارة مواطن الخطأ وكفالة السلامة في إبرام العقود قبل أن ترتبط بها، فإنه كان يتعين على هيئة ميناء الإسكندرية عرض مشروع هذا العقد لمراجعته من الناحية القانونية قبل توقيعه، وهو الأمر الذي يتعين عليها مراعاته في تعاقدها المستقبلية، خاصة وأنه كان في إمكان الهيئة إرسال نسخة من مشروع هذا العقد إلى هذه الإدارة بطلب مراجعته قبل توقيع العقد من طرفيه كما هو الحال في طلب المراجعة المائل، إلا أنه وبمراعاة ما تضمنه البند الرابع عشر من هذا العقد من موافقة الطرفين المتعاقدين على أية تعديلات يدخلها مجلس الدولة عند مراجعته فإنه يجوز السير في المراجعة رغم توقيعه، سيما وأن الثابت من البند السادس من العقد المائل أن مدة تنفيذ الأعمال هي سنة ميلادية تبدأ من تاريخ ١/٥/٢٠١٥ وتنتهي في ٣٠/٤/٢٠١٦ ويمكن تجديدها لمدد أخرى بموافقة الطرفين لا يزيد مجموعها عن ثلاث سنوات وذلك ما لم يبد أحد الطرفين رغبته في عدم التجديد، مما مؤداه أن العقد المذكور لا يزال سارياً، وذلك بحسبان أن الأوراق قد جاءت خالية مما يفيد أو يثبت عدم رغبة أي من طرفي التعاقد بالرغبة في عدم تجديد التعاقد لمدة أخرى، وبالتالي يتعين المضي في مراجعته" (٢).

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع رقم ١٤٦ - جلسة ١٩٩٨/١/٢١ - ملف رقم ٣٤٤/١/٥٤ - مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع خلال المدة من أكتوبر سنة ١٩٩٦ إلى يونيو سنة ٢٠٠٠ - ص ٩٢٨ وما بعدها، وكذا فتاها رقم ٢٤٧ - جلسة ٢٠٠١/٣/٢١ - ملف رقم ٣٧٦/١/٥٤.

(٢) إدارة الفتوى للوزارات والمصالح إسكندرية، ملف رقم ٨/١٥/٧، ٨/١٥/٢٨، ٢٠١٦/٥/٢٨ وكانت الوقائع تتمثل في أنه: "بتاريخ ٢٣/٨/٢٠١٥ ورد إلى هذه الإدارة كتاب السيد اللواء بحري/ رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لميناء الإسكندرية رقم ٦٥١ بشأن طلب مراجعة العقد المبرم بين الهيئة لميناء الإسكندرية وجهاز مشروعات الخدمة الوطنية - شركة النر للخدمات والصيانة" كوين سرفيس" - لتنفيذ أعمال تأمين وحراسة بعض المنشآت الحيوية بميناء الإسكندرية والذي تم إبرامه بالاتفاق المباشر تنفيذ لنص المادة ٣٨ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية.

هذا وقد سبق لهذه الإدارة أن طلبت من (الهيئة العامة لميناء الإسكندرية) بموجب كتابنا رقم ٨٧٢ المؤرخ في ٢٠١٥/٩/١ موافاتها بالبيانات والمستندات المبينة به واللازمة لمراجعة العقد المائل والمتمثلة في: (١- الطبيعة القانونية لجهاز مشروعات الخدمة الوطنية والسند القانوني لإنشائه والقرارات المنظمة له. ٢- الطبيعة القانونية لشركة النصر للخدمات والصيانة " كوين سرفيس" (الطرف الثاني في العقد المشار إليه)، والسند القانوني لإنشائها والقرارات المنظمة لها وبخاصة اللائحة التنظيمية للشركة المذكورة مع بيان صاحب الصفة في تمثيلها أمام الغير، وكذا الهيكل التنظيمي لجهاز مشروعات الخدمة الوطنية موضحا به مدى تبعية شركة النصر للخدمات والصيانة للجهاز المذكور. ٣- كافة الإجراءات السابقة والمكاتب المتبادلة بين الطرفين - الوارد ذكرها في البند الأول من العقد المطلوب مراجعته)).

وقد ورد كتاب رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لميناء الإسكندرية رقم ٧٥٥ المؤرخ في ٢٠١٥/١١/٢ مرفقا به بعض المستندات والبيانات ورد للبعض الآخر، وعليه فقد عاوننا وأن طلبنا بموجب كتابنا رقم ١٠٧٩ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٦ موافاتها بالبيانات والمستندات المبينة به واللازمة لمراجعة العقد المائل وهي ((القرار الصادر من وزير الدفاع والإنتاج الحربي بتاريخ ١٩٨٧/٩/٦

أما عن نطاق هذه الرقابة من الناحية الموضوعية: فتتمثل في رقابة المسائل التي أشرت خلافاً قانونياً يقتضي أخذ رأي الجمعية بشأنها وهي رقابة لمطابقة أحكام مشروع العقد للقوانين دون أن تنطرق إلى مسائل الملائمة والتقدير التي ينفرد القضاء برقابتها في ضوء ما يقدم إليه من أدلة واقعية وتمتد هذه الرقابة إلى مشروع العقد نفسه وكل ما أصبح جزءاً منه من مستندات سابقة على إبرامه أدت إليه كما تمتد إلى الإجراءات التي سبقت العقد وأدت إلى إبرامه من حيث مطابقتها لأحكام القانون فهي رقابة مشروعية لا ملاءمة وعلى جهة الإفتاء التي تتولى هذه المراجعة أن تفصل في سلامة كل ذلك وتبدي رأيها في مراجعة نصوص العقد ذاته ثم تبلغ الجهة طالبة الرأي بكافة ما ارتأته في هذا الشأن، سواء ما تعلق بالإجراءات أو بنصوص العقد أو بما أصبح جزءاً منه من مستندات سابقة عليه وبذلك تضع جهة الإدارة المتعاقدة أمام مسئوليتها القانونية كاملة والتي لا يصبح لديها عذراً بعد إيضاح الموقف القانوني لها كاملاً ثم تتحمل مسئوليتها إذا لم ترَ الأخذ بالرأي القانوني ومهما بلغت المخالفات التي تشوب الإجراءات السابقة فلا يجوز الامتناع عن المراجعة بسببها لأن المراجعة هي التي تكتشفها، لهذا فإته يكون من الملائم أن تقوم اللجنة بمراجعة العقد وإعمال شئونها في ذلك" (١).

٢- العقود التي تتضمن شرط التحكيم

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الصادر بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كان طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع

بشأن إنشاء شركة النصر للخدمات والصيانة "كوين سرفيس" الطرف الثاني في العقد المشار إليه وتعديلاته إن وجدت، بالإضافة للائحة التنظيمية للشركة المذكورة))، إلا أنه لم يتم موافاة الإدارة بها حتى تاريخه رغم انقضاء مدة طويلة على طلب الاستيفاء المشار إليه، ورغم حثها على ذلك بموجب الكتاب رقم ٤٠٩ المؤرخ في ٢٣/٤/٢٠١٦، ثم ورد كتاب رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لميناء الإسكندرية رقم ٣٦٣ المؤرخ في ٢٢/٥/٢٠١٦ مرفقاً به تفويض صادر ضمن مدير عام جهاز مشروعات الخدمة الوطنية اللواء / محمد محمود أحمد أبو السعود في التوقيع على المزمع تجديده بتاريخ ٣٠/٤/٢٠١٦ بشأن إنشاء جهاز مشروعات الخدمة الوطنية، وصورة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٨٢ لسنة ١٩٨٠ الصادر بشأن تعديل بعض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء جهاز مشروعات الخدمة الوطنية.

(١) فتوى رقم ٤٤٣ ملف ٤٠٨/١/٥٤، جلسة ٢٢/٦/٢٠٠٣.

وحيث إن إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع قد جرى على أن المراجعة التي تجريها إدارة الفتوى أو اللجنة المختصة بمجلس الدولة لا تقف عند حد بنود مشروع العقد المراد مراجعته وإنما تمتد لتشمل الإجراءات التي سبقته وجميع ما يعتبر جزءاً منه من مستندات وإجراءات سابقة على إبرامه أو أدت إليه. وذلك للوقوف على مدى مطابقتها لأحكام القانون ومدى تأثيرها على صحة العقد إن كان ذلك وجهه، فهي رقابة مشروعية وليست ملاءمة، بحسبان أن عقود الإدارة - إدارية كانت أم مدنية - تخضع على إبرامها لضوابط وقواعد تحدد من يملكون إبرامها وطرق وإجراءات ذلك حسبما سلف البيان، وكل ذلك موكل أمره لجهة الفتوى المنوط بها ولاية مراجعة مشروع العقد، وغني عن البيان أن هذه المراجعة لا تنضي على إجراءات وبنود العقد الشرعية والصحة إذا كانت قد فتنها ولا تطهره من المخالفات التي شابته إبرامه أو بنوده أو تجبرها وإنما تكشف عنها وتضعها تحت بصير الجهة الإدارية وبما يستتبعه ذلك منها من إعادة النظر في العقد بالتخلل منه كله أو بعضه على ضوء ما أسفرت عنه هذه المراجعة. ملف رقم ٨/١٥/٧ جلسة ٢٠١٦/٥/٢٨

إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج،
واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون...

وقد اختلفت الآراء (١) حول انصراف النص إلى التحكيم في العقود الإدارية إلى الدرجة
التي وصلت إلى تناقض الأحكام، وحسم الخلاف بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ بإضافة
فقرة جديدة إلى المادة (١) من قانون التحكيم، ونصت هذه الفقرة على أنه: "بالنسبة إلى
منازعات العقود الإدارية، يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من
يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك".

وهكذا فإن المشرع أورد قيوداً على حرية الإدارة في إبرام العقد إذا تضمن شرط التحكيم
وهو موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية
العامة، ومنع التفويض في ذلك وقد أثير الخلاف بين أحكام المحاكم حول ما إذا كانت
الموافقة من قبل السلطة المختصة على اللجوء إلى طريق التحكيم يكفي لتحقيق قصد
المشرع من الإجراء الجوهري الذي تطلبه النص المشار إليه، وأنه ليس بلام أن يوقع
أو يوافق بعد ذلك على مشاركة التحكيم، باعتبارها تستمد شرعيتها أصلاً من الموافقة
السابقة، وتتضمن عادة الاتفاق على أسماء المحكمين والإجراءات التي تتبعها هيئة
التحكيم أثناء نظر النزاع، والموضوعات محل الخلاف بين الطرفين والتي سيتم الفصل
فيها.

في حين تراءى للدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا أثناء نظرها للطعن رقم ٨٢٥٦
لسنة ٥٦ قضائية عليا، خلافاً لذلك، أنه يتعين لقيام وصحة مشاركة التحكيم في منازعات
العقود الإدارية موافقة الوزير المختص - أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص
الاعتبارية العامة - عليها، دون الاكتفاء بموافقته على اختيار ولوج طريق التحكيم، ما لم
يتضمن المحرر الذي تمت على أساسه الموافقة على اللجوء إلى التحكيم تحديداً لموضوع
التحكيم وجميع المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كانت المشاركة باطلة وبطل تبعاً لذلك
حكم التحكيم لتوافر حالة من حالات البطلان (٢). المنصوص عليها في المادة (٥٣) من
قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية (١).

(١) د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص ٢٠.

(٢) وقد حذرت المادة المذكورة حالات الطعن بالبطلان على حكم التحكيم فيما يلي:

١- عدم وجود اتفاق التحكيم، أو بطلانه، أو قابليته للإبطال.

٢- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها.

٣- تعذر إيداع دفاع أحد الخصوم.

٤- استبعاد تطبيق قانون الإدارة على موضوع النزاع.

٥- تشكيل هيئة التحكيم على وجه مخالف للقانون.

٦- فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم.

وفي ضوء ذلك قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المشكلة طبقاً لنص المادة (٥٤) مكرراً من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، وعرض الأمر على تلك الدائرة التي انتهت بجلسة ٢٠١٦/٣/٥ إلى وجوب توقيع الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق (مشارطة) التحكيم دون عناء عن ذلك بموافقتهم المبدئية على الالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع المثار، وببطلان اتفاق التحكيم بطلاً مطلقاً عند توقيعه من غير من وسد إليهم المشرع اختصاص الموافقة عليه وإعادة الطعن للدائرة المختصة للفصل فيه تأسيساً على أن مؤدى نصوص قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المشار إليه أنه يجب أن يكون الطرف المعبر عن إرادة الجهة الإدارية في اتفاق التحكيم هو من أولاه المشرع الاختصاص بالتعبير عن إرادة تلك الجهة وفقاً للفقرة الثانية من المادة (١) من هذا القانون والتي قصرت ذلك على الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولم تجز لهم التفويض فيه، بحيث يباشر كل منهم إبرام العقد دون غيره بحسبانه الأقدر على مراعاة الصالح العام وتقدير متطلباته بما يستوي معه في ذلك الموافقة من حيث المبدأ أو الموافقة على اتفاق (مشارطة) التحكيم، وذلك بالنظر لخطورة هذا الاتفاق واتصاله بالعقود الإدارية، وما يترتب عليه من نقل الاختصاص بنظر النزاع من ولاية القاضي الطبيعي إلى هيئة التحكيم لتفصل فيه بحكم حائز لحيية الأمر المقضي، ومن ثم فقد غدا مباشرة تلك الصلاحيات بواسطة من عينهم القانون لمباشرتها من القواعد المتعلقة بالنظام العام، يؤدي مخالفتها إلى بطلان الاتفاق (٢).

- ٧- وقوع بطلان في حكم التحكيم.
- ٨- إذا خالف قاعدة من قواعد النظام العام
- (١) قرار المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير رقم ١ لسنة ٣٨ "تفسير تشريعي" جلسة ٦ مايو ٢٠١٧ ، الجريدة الرسمية - العدد ١٩ مكرر (أ) في ١٥ مايو ٢٠١٧ .
- (٢) ومن الجدير بالذكر أن المحكمة قد انتهت إلى عدم قبول طلب التفسير لانتفاء شرط وجود خلاف جاد حول تفسير النص وهو ما لم يتحقق في تلك الحالة، حيث أن مجرد وجود خلاف بين دائرتين في المحكمة الإدارية العليا لا يحقق شرط الخلاف الحاد المتطلب لانقضاء اختصاص المحكمة بتفسير النص والقول بغير ذلك يعد افتتاتاً على سلطنة المحاكم إزاء تفسير النص التشريعي.
- =وتقرر المحكمة أنه : " وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استعمال السلطة المخولة لها في مجال اختصاصها بتفسير النصوص التشريعية، مشروط بأن يكون للنصوص المراد تفسيرها أهمية جوهرية - لا ثانوية أو عرضية - تتحد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التي تنظمها ووزن المصالح المرتبطة بها، وأن تكون هذه النصوص - فوق أهميتها - قد أثار تطبيقها فيما بين القومين على إنفاذ أحكامها، خلافاً حاداً يتعلق بمضمونها أو أثارها، ويقتضي ذلك أن يكون خلافهم مستعصياً على التوفيق، متصلاً بتلك النصوص عند إعمالها، مؤدياً إلى تعدد تأريقاتها، لتختل وحدة المعايير اللازمة لضبطها، مما يحتم رد هذه القاعدة إلى مضمون موحد يتحد على ضوء قصد المشرع منها عند إقرارها، ضماناً لتطبيقها تطبيقاً متكافئاً بين المخاطبين بها.
- وحاصل ذلك أن الدستور الحالي وقد ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غير ولاية تفسير النصوص التشريعية، فإن مؤدى ذلك ولازمة أن استنهاض ولايتها تلك لا يتأتى إلا إذا صار الخلاف حول تطبيقها - - كما سلف النيان - حاداً مستعصياً على التوفيق، ليكون اللجوء إليها ملاذاً أخيراً ونهائياً. متى كان ذلك، وكان الخلاف في الحالة المعروضة قد اقتصر نطاقه على ما تزد بين الدائرتين الأولى والثالثة بالمحكمة الإدارية العليا، بشأن أحوال تطبيق النص محل طلب التفسير المعروض وفرضوه، وعرض على الدائرة المشكلة بمقتضى نص المادة (٥٤) مكرراً من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المعدل

المطلب الثاني

المحظورات الواردة على سلطات المتعاقد مع الإدارة

نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ على أنه : "يحظر على المتعاقد طبقاً لأحكام هذا القانون استخدام الأراضي في غير الغرض الذي تم التصرف إليه من أجله.

"كما يحظر عليه التصرف في هذه الأراضي أو التعامل عليها أو جزء منها بأي نوع من أنواع التصرفات والتعاملات قبل سداد كامل الثمن، ويجوز التصرف بعد سداد كامل الثمن بشرط الالتزام بالغرض الذي تم التصرف من أجله ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً أي عقد يبرم بالمخالفة لذلك، ويعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر"

وتنص المادة ١٤ من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ على أنه : "في حالة ما إذا كانت الأرض محل الطلب تستخدم في غير الغرض المخصصة من أجله الأرض لجهة الولاية عليها طبقاً لخطة استخدامات أراضي الدولة، وكان من الممكن إعادة تخصيصها لجهة ولاية أخرى تتفق مع غرض استخدام الأرض وقت التعامل بهذا القرار فيجب في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات اللازمة طبقاً للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملك الدولة الخاصة بالتنسيق مع المركز الوطني لتخطيط استخدامات أراضي الدولة. وإذا تعذر ذلك وكان الغرض الذي تستخدم فيه الأرض لا يتفق مع خطة استخدامات الأراضي ولا يمكن إعادة تخصيصها لجهة أخرى أو لغرض آخر فيتم تخيير الطالب إما بتغيير النشاط الذي تستخدم فيه الأرض ليتفق مع خطة استخدام الأرض المخصصة لها أو بتعويضه بقطعة أرض بديلة بذات المساحة من ذات جهة الولاية على الأرض محل التعامل تتفق مع طبيعة الغرض الذي كان يستخدم فيه الأرض محل التعامل.

وقد أورد القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ عدداً من المحظورات على المتعاقد مع الجهة الإدارية حرصاً من المشرع على اقتضاء الدولة لحقوقها المالية، فقد دأب هذا القانون على حفظ حق الدولة واستئداء كافة الحقوق المهددة ورفع الاعتداء الواقع على أملك الدولة الخاصة إما من خلال تقنين أوضاع واضعي اليد على تلك الأملك أو من خلال

بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، التي استهدف المشرع بإنشائها - على ما أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه - علاج حالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا أو تلك التي ترى فيها تلك المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره في أحكام سابقة صادرة منها، وقد أصدرت تلك الدائرة قرارها المتقدم في خصوص هذا الخلاف بجلسة ٢٠١٦/٣/٥ لينتفي بذلك مناط قيام الخلاف الذي يستهض ولاية هذه المحكمة في التفسير، الأمر الذي يصير معه الطلب المعروض غير مقبول.

القرار رقم ١ لسنة ٣٨ تفسير تشريعي - الجريدة الرسمية - العدد ١٩ مكرر (أ) في ١٥ مايو سنة ٢٠١٧ .

إزالة التعديت الواقعة عليها، ورتب المشرع جزاءات على مخالفة تلك المحظورات، ونفصل ذلك من خلال ما يلي:

١- حظر التصرف في الأراضي المتعامل عليها قبل سداد كامل الثمن

فقد حظر القاتون التصرف في هذه الأراضي أو التعامل عليها بأي نوع من أنواع التصرفات والتعاملات قبل سداد كامل الثمن، ونطرح هنا ثلاثة تساؤلات :

ما هي التصرفات التي يحظر اتيانها على الأرض محل التعامل؟ وماذا إذا لم يتضمن العقد شرطاً لحظر التصرف على هذه الأراضي، وما هو نطاق هذا الحظر؟

بالنسبة للتساؤل الأول، فإن نص المادة الثامنة جاء صريحا في تقرير عمومية تلك التصرفات فمن ناحية فقد ورد لفظ التصرف عاماً مطلقاً دون قيد بما ينسحب معه الحظر لكافة أنواع التصرفات سواء كانت ناقلة للملكية أو غير ذلك من تصرفات الإدارة، ومن ناحية أخرى، فقد منع القاتون أي تعامل على تلك الأراضي لسد أي باب للتحايل على لفظ التصرف الوارد في هذه المادة، وأخيراً: أكد القاتون على ذلك من خلال لفظ "أي نوع من أنواع التصرفات أو التعاملات" (١).

وهكذا فإن التصرفات الواردة في النص والتي يحظر على المتعاقد إتيانها هي كل أنواع التصرفات سواء كانت ناقلة للملكية كالبيع أو تصرفات إدارة كالإيجار وتقرير أية حقوق على هذه الأراضي لصالح المتعاقد مع الإدارة أو التنازل عن هذه الأرض للغير.

أما فيما يخص الإشكالية الثابتة، فحسب الظاهر فعدم تضمين العقد هذا الشرط لا يحول - بحسب الظاهر - دون خضوع تلك التصرفات لذلك الحظر شريطة أن يخضع العقد إلى هذا القاتون، حيث أنه شرط مقرر بنص القاتون، ويفترض العلم به من طرفي التعاقد، وتلتزم به السلطة الإدارية، كما يسري على المتعاقد مع الجهة الإدارية، ومن ثم أضحي الحظر محل علم الطرفين حتى إذا لم يدرج الشرط صراحة داخل بنود العقد.

ولكن في واقع الأمر، فإن الإجابة على هذا التساؤل ترتبط بمدى سلطة الإدارة في التنازل عن هذا الحظر، ومن ثم يحق لها عدم تضمين هذا العقد هذا الحظر بما يرتب عدم بطلان التصرف المبرم من قبل الشخص المتعاقد مع الجهة الإدارية مع مراعاة الفقرة الأخيرة

(١) وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٦ الخاص ببيع وتأجير الأراضي الصحراوية على أنه: "لن إخلال بحكم المادة السابقة يحظر استخدام الأرض في غير الغرض المخصص من أجله ما لم يكن ذلك بموافقة الجهة المختصة كما يحظر التصرف فيها أو أي جزء منها، أو تقرير أي حق عيني عليها، أو تمكين الغير منها (قول) نقل ملكيتها إلى (المتصرف إليه) ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك ولا يجوز شهره ولكل ذي شأن التمسك بالبطلان أو طلب الحكم به وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها"

من نص المادة السابعة من قرار رئيس الوزراء رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ والتي حظرت نقل ملكية العقار إلى الشخص المتعاقد إلا بعد سداد كامل مستحقات الإدارة.

بيد أن التعامل على هذه العقارات من قبل المتعاقد مع الإدارة في ظل حظر التصرف لحين سداد كامل الثمن يرتبط بتحقيق الغاية التشريعية وهي سداد كامل مستحقات الإدارة، وترتيباً على ذلك فإذا أبرم مشتري العقار من الجهة الإدارية عقد بيع إلى الغير فيضحي هذا العقد معلقاً على شرط واقف وهو سداد كامل الثمن بما يحقق الحكمة من اشتراط حظر التصرف، وتحقيقاً لمبدأ استقرار المعاملات وقد قضت محكمة النقض حكم قديم أنه:

ولئن كان مفاد نص المادتين ٤٧ ، ٦٠ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ وقبل إلغاء المادة ٦٠ بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩ يدل على أن الشارع رتب جزاء البطلان المطلق للتصرف الذي يتم بالمخالفة لأحكامه إلا أنه بالنظر إلى الحكمة من النص ودواعيه وقد وضع لحماية حق الدولة والضمان الحصول عليه فإذا تحققت الغاية التي استهدفها المشرع فإنه يمتنع ترتيب الجزاء، لما كان ذلك، وكانت الأرض موضوع النزاع من الأراضي المبيعة للطاعنين من الدولة وقد تضمن البند ١٤ من المادة ٨ مكرر من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٥٣ لسنة ١٩٦٩ شرطاً مانعاً من التصرف إلا بعد الوفاء بكامل الثمن وموافقة الإدارة العامة لأملك الدولة على هذا التصرف، وإذا قامت الطاعنتان ببيع تلك الأرض إلى المطعون ضدهم بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٢/٢/٧ فإنه يكون بيعاً معلقاً على شرط واقف هو سداد كامل الثمن وإذا تحقق هذا الشرط بسدادهما إياه في ١٩٧٦/٥/٢ فإن العقد أصبح نافذاً من تاريخ إبرامه إعمالاً للأثر الرجعي لتحقيق الشرط(١).

وقد رتب القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ جزاء البطلان المطلق على مخالفة التصرف وذلك حتى سداد كامل الثمن. بما يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان ويجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه، وهذا هو حال القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحروية حيث رتب جزاء البطلان المطلق على كل تصرف أو تقرير لأي حق عيني أصلي أو تباعي أو تأجير أو تمكين بأي صورة كانت على الأراضي التي تخصص وفقاً لهذا القانون.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض

(١) الطعن رقم ٢٠٧٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٩ ، مئة المكتب الفني ٤٠ ج ١ رقم الصفحة ٩٠٣ قاعدة رقم ١٥٨.

- المادة ٣ والمادة ١٣ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية.

- المادة ١٠ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ بشأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة مناط المشرع بالهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية التصرف واستغلال وإدارة الأراضي الصحراوية في أغراض الاستصلاح والاستزراع دون غيرها من الأغراض كما ناط بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة دون غيرها بالاستغلال والإدارة والتصريف في تلك الأراضي لغير أغراض الاستصلاح والاستزراع. أوجب المشرع على تلك الهيئة أن يكون استغلالها للأرض عن طريق تأجيرها لمدة ثلاث سنوات فإذا ثبت جدية المستأجر في استصلاح الأرض تقوم بتمليكه إياها بقيمتها قبل الاستصلاح والاستزراع مع خصم ما سدد من إيجار من المبلغ المحدد كثنى للأرض - اعتبر المشرع أن كل تصرف أو تقرير لأي حق عيني أصلي أو تبعي أو تأجير أو تمكين بأي صورة كانت على الأراضي التي تخصص وفقا لهذا القانون يتم بالمخالفة لأحكامه باطلا ولا يجوز شهره.

- الأثر المترتب على ذلك لكل ذي شأن الحق في التمسك ببطلان هذا التصرف كما أنه يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما يزال بالطريق الإداري بقرار من مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ما قد يوجد على هذه الأراضي من تعديت أو وضع يد أو إشغالات أيا كان سندها أو الإزالة مع التعويض في حالات الإشغالات بسند قانوني(١).

بعد تقرير جزاء البطلان المطلق مناقضا للأصل العام المقرر في قواعد القانون المدني في والتي قررت جزاء البطلان النسبي على مخالفة الشرط المانع من التصرف حيث إنه شرطاً مقرر لمصلحة البائع الذي يجوز له التنازل عنه، وقد نصت المادة ٨٢٤ : "إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا".

وفي إيضاح نوع البطلان الذي قرره المادة ٨٢٤، ذهبت محكمة النقض أن البطلان المقرر بالمادة ٨٢٤ من القانون المدني لمخالفة شرط المنع من التصرف وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس بطلان مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع

(١) ظن رقم ٤٠٤٥ لسنة ٤٣ ق. ع جلسة ٢٠١٢/٧، سنة المكتب الفني "٤٦" ص - ٨٠١ القاعدة رقم ٩٥

وهي حماية خاصة مشروعة لأحد الأشخاص - أو لطائفة من الناس - ومن ثم يتحتم قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده^(١).

ويرجع تحديد جزاء البطلان النسبي - كأصل عام - على مخالفة الشرط المانع من التصرف هو أن هذا الشرط يعد مخالفاً لأصل العام المقرر لحق الملكية وهي حرية استعمال واستغلال والتصرف في المال المملوك لشخص، ويأتي هذا الشرط مخالفاً لذلك بحيث يستلزم تفسير هذا الشرط في حدود الغرض المتطلب لإدراجه في بنود العقد وداخل هذا الإطار. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا:

"رغم النص في المادة ٨٢٤ مدني على أن التصرف المخالف للشرط يعتبر باطلاً فإن اتفاق الفقه على أن آثار البطلان المقررة في المادة ٨٢٤ مدني، واختلاف الآثار ناتج من أن الشرط المانع من التصرف ورد على خلاف الاصل في حق الملكية وما يخوله للمالك

(١) طعن نقض رقم ٤٦٠٩ لسنة ٦١ قضائية جلسة ١٩٩٩/٧/٥، سنة المكتب الفني ٥٠ ج، رقم الصفحة- ٩٨٢ -قاعدة رقم ١٩٣، وفي طعن آخر بث أن رئيس الوزراء فرض المحافظ في وضع الشرط والقواعد لتمليك المسكن الشعبية والاقتصادية التي أقامها المحافظ وتم نقلها قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والتصرف في هذه المساكن ولا يتم إلا بموافقة المحافظ وقد قررت المحكمة في طعنها رقم ١٩٣٢ لسنة ٥٠ القضائية جلسة ١٣ من يونيو ١٩٨١ "وحيث إنه مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول بأن الحكم أقام قضاءه بحذف القيود الواردة بالقرار الوزاري رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ وملحقة بمنع مشتري الشقة المبينة وفق أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على سند من القول بأن هذا القرار قد تجاوز نطاق القواعد التنظيمية والإجرائية التي فرض فيها بمقتضى المادة ٧٢ من هذا القانون وأن هذه المادة إنما فرضت رئيس مجلس الوزراء في إصدار القواعد التنظيمية والإجرائية ولا يتعداها إلى فرض القيود على الملكية بمنع المشتري من التصرف بالبيع في المسكن الذي اشتراه، ولما كان التقيؤض الوارد بالمادة المشار إليها هو تقيؤض تشريعي يفرض القواعد الموضوعية التي تتضمن الشروط والقيود التي تستلزمها المصلحة العامة، فيكون لهذا القرار قوة القانون الذي يجيز فرض تلك القيود على الملكية تحقيقاً لمصلحة مشروعة ارتأها المشرع وغذاً خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء القيود الواردة بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر وملحقاته يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إن هذا المعنى في محله، ذلك لأنه ولئن كان مفاد المادة ٨٠٢ من القانون المدني أن لمالك الشيء حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، إلا أنه لما كان النص في المادة ٨٢٣ مدني على "أنه إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مل، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف إليه أو الغير" والنص في المادة ٨٠٦ مدني على أنه "على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضيه القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة" - يدل وعلى ما أفصح عنه المشرع في الأعمال التحضيرية للقانون المدني على أن الملكية ليست حقاً مطلقاً لا حد له بل هي وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها، ويحميه القانون ما دام يعمل في الحدود المرسومة لمباشرة هذه الوظيفة أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقاً لحمايته، ويتربط على ذلك أنه حيث يعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هي التي تقدم، وكان النص في المادة ١٤٤ من الدستوري على أنه "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذ" يدل - وعلى ما سمعناه الأعم فيدخل في هذا المجال أي تشريع سواء كان صادراً من السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية وسواء أصدرته السلطة الأخيرة على سند من تفويضها من السلطة التشريعية طبقاً للمادة ١٠٨ من الدستور أو استناداً إلى المادة ١٤٤ مضافة البيان ورائد المشرع الدستوري إذ يولي السلطة التنفيذية إصدار قواعد تشريعية تنفيذاً للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية على تنظيم هذا التنفيذ في دقايقه وفقاً لضرورات العمل، فضلاً عما في ذلك من تخصيص القوانين من كثير من التفاصيل الجزئية ومن التخفيف بالتالي من أعباء السلطة التشريعية المترابدة، وكانت المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على أنه "تملك المساكن الشعبية والاقتصادية التي أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجره تقل عن الأجرة المخفضة لمدة خمس عشر سنة وذلك وفقاً للقواعد والشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من رئيس الوزراء" وكان القرار رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ الذي أصدره رئيس مجلس الوزراء تنفيذاً لهذا النص قد نظم تلك القواعد والشروط والأوضاع التي أوداه المشرع سلطة إصدارها والتي يقتضيها تنفيذ هذا النص، والتي تقتضيها طبيعة هذه المساكن وظروف إنشائها وتملكها والحكمة من تملكها لمستأجريها لجعل الملكية لا تمتد إلى الأرض المقامة عليها وأن يكون التصرف فيها بالبيع أو التنازل بموافقة المحافظ المختص، مما تعتبر معه هذه الشروط والقيود مفروضة بالقانون بمعناه العام يلزم إعمالها وإذا خالف الحكم هذا النظر على سند من قوله بأن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر قد تجاوز حدود التقيؤض المنصوص عليه في المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذي لاقتصر على الإجراءات التنظيمية وحدها وربط على ذلك قضاءه بإلغاء القيود الواردة فيه على حق تملك المطعون ضده فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه.

من سلطة التصرف في ماله، كما تقوم مشروعيتها على حماية لمصلحة مشروعة للمشتري أو المتصرف إليه أو الغير، وأن يكون مؤقتا بحيث يعود للمالك بعد إنتهاء فترة المنع حقه الطبيعي في التصرف في ملكه، وللقضاء رقابة على تحقيق هذا الشرط لصحة الشرط المانع بحيث يكون له ابطاله إذا ما تخلفت أحد شروط صحته ذلك أن تقرير مشروعية المصلحة المراد بالشرط المانع حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسرياته مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك متى بني رأيه على أسباب سائغة، وعلى ذلك فإن آثار البطلان المقررة بالمادة ١٤١ من القانون المدني وهي جواز التمسك بالبطلان من كل ذي مصلحة والمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وعدم زوال البطلان بالإجازة، هذه الآثار لا تسري جميعها على التصرف المخالف للشرط المانع إلا بالقدر الذي يتفق مع الأغراض المقصودة من الشرط المانع والواقع أن أحكام البطلان طبقا للقواعد العامة لا تتفق مع الغرض المقصود من الشرط سواء في ذلك البطلان المطلق أو البطلان النسبي، بل أن البطلان نفسه ليس هو الجزاء الذي تقضي به القواعد العامة عند مخالفة الشرط، وإنما هو جزاء أخذ به القضاء ونص عليه الشارع لأنه يستجيب للغرض المقصود من الشرط، وما دام الأمر كذلك فإن أحكام هذا البطلان تتحدد وفقا للغرض المذكور دون حاجة إلى ردها إلى القواعد العامة في البطلان. أما عن آثار البطلان عند مخالفة الشرط المانع فإن هذا البطلان ليس مقورا لكل ذي مصلحة كما هو الشأن في الآثار العادية للبطلان في القانون المدني، ولكنه مقرر فقط لمن تقرر الشرط المانع لمصلحته دون الآخرين، فإذا تقرر الشرط لمصلحة المشتري أو المتصرف كان له وحده حق التمسك بالبطلان، وتوضح المحكمة هنا أن الغير في الشرط المانع من التصرف ليس هو الأجنبي عن العقد، ولكنه من تقرر الشرط لمصلحته، كما أن هذا البطلان تلحقه الإجازة إذا صدرت ممن شرع الشرط لحمايته فيجوز له أن ينزل عن طلب البطلان ويجوز التصرف، وتطبيقا لذلك فإن التصرف موضوع المنازعة والمخالف للشرط المانع لا يلحقه البطلان من تلقاء نفسه، لمخالفة الشرط المانع(١).

وهو ذات ما قرره محكمة النقض فيما يخص قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ من أن تضمين عقود بيع الأراضي الزراعية شرط مانع من التصرف لحين سداد

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٦١ لسنة ١٨ ق. ح ، جلسة ١٩٧٤/٥/٢٨ ، سنة المكتب الفني ١٩ ص" ٣٨ القاعدة رقم ١٣٦.

كامل الثمن وتحدد وفقاً للغرض المقصود من إدراجه في بنود التعاقد، ومن ثم يترك تقدير التنازل عن هذا الشرط إلى الجهة صاحبة الولاية (١).

بيد أن المشرع في القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ نص صراحة على جزاء البطلان المطلق حال مخالفة الشرط المانع من التصرف وذلك سلباً لسلطة الجهة صاحبة الولاية في التنازل عن هذا الشرط وصولاً إلى استثناء الدولة لكافة حقوقها المالية قبل إتاحة الفرصة للمشتري من التعامل على هذا العقار قبل سداد كامل الثمن.

٣- حظر استخدام العقار في غير الغرض الذي تم التصرف من أجله ويرتبط هذا الحظر بالالتزام الذي ألقاه المشرع على الإدارة بتضمين العقد شرط التزام المتعاقد باستخدام الارض واستغلالها في الغرض الذي تم التصرف إليه من أجله.

ومن ثم فإن المشرع وضع حماية قانون مزدوجة في حالة استخدام المتعاقد لهذا العقار في غير الغرض المخصص له، الأول: يتعلق ببطلان العقد الذي لم يتضمن شرط استخدام الأرض في الغرض الذي تم التصرف إليه من أجله، حيث ورتب جزاء البطلان المطلق على عدم تضمين العقد هذا الشرط، الثاني: يتعلق بمخالفة هذا الشرط وقد رتب القانون جزاء البطلان المطلق ويعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر (٢). كما أقر القانون لمخالفة هذا الشرط عقوبة جنائية سنورها لاحقاً في الفرع الثالث.

ويجوز تغيير الغرض المستخدم في الأرض بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص (٣).

وقد سبق وأن تعرضنا للأغراض التي يمكن أن تستخدم من أجله العقارات، وترتب جزاء البطلان المطلق للعقد الذي يشتمل على شرط استخدام العقار في الغرض المخصص من أجله.

(١) وفي هذا المعنى محكمة النقض، طعن رقم ٩٩٣ لسنة ١٩ ق. ع، جلسة ١٣/١١/١٩٧٦، والطعن رقم ٥١٢ لسنة ٦٣ قضائية جلسة ٢٠٠٣/٣/٢١، الطعن رقم ٤٩٥٠ لسنة ٦٢ ق. - جلسة ١٠/٢٦/١٩٩٣

(٢) تنص المادة ٧٤ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أنه: "يمنع كل من اشترى أرضاً بوراً أو أرضاً صحراوية من الحكومة بقصد استصلاحها قبل العمل بهذا القانون - مهلة يتم خلالها استصلاح الأراضي المبيعة وزراعتها منتتها عشر سنوات من تاريخ تسليمها إليه أو سبع سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أي المنتتين أطول، فإذا لم يتم المشتري باستصلاح الأراضي المبيعة إليه وزراعتها خلال المهلة المشار إليها، اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو اعدار أو حكم قضاء.

(٣) تنص المادة الخامسة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ على أنه: "يحظر استخدام الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون في غير الأغراض المخصصة من أجلها، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص - حسب الأحوال - إعادة تخصيصها لأية جهة أخرى أو لأي غرض آخر.

وعند الخلاف بين الوزارات والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية وبين هذه الجهات وبعضها البعض حول تحديد الجهة المختصة بإدارة واستغلال والتصرف في أية أراض أو عقارات من المشار إليها يعرض الأمر على مجلس الوزراء، ويكون قراره في هذا الشأن ملزماً للجميع ويسري هذا الحكم على الخلافات القائمة بين الجهات المذكورة عند العمل بهذا القانون.

ومن الجدير بالذكر، أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع قد انتهت في أحد فتاوها، وهي بصدد تعاقد الهيئة العامة للإصلاح الزراعي مع أحد الأفراد على بيع قطعة أرض بغرض قيام المشتري باستصلاحها واستزراعها مع وجوب الاحتفاظ بها في نطاق الاستغلال الزراعي.

وقد جعلت الفتوى لهيئة الإصلاح الزراعي الخيار في حالة المخالفة - بين فسخ العقد واسترداد الأرض وما عليها دون تعويض أو الحصول على زيادة في السعر المتفق عليه بناء على أن العقد المبرم بين الطرفين قد خول للإدارة ذلك، وقد قررت في تلك الفتوى أنه: " لما كان ذلك وكان العقد المبرم بين الهيئة العامة للإصلاح والسيد - قد تضمن: "أن الغرض من بيع الأرض محل التعاقد هو رغبة الحكومة في قيام المشتري باستصلاحها وزراعتها - ويجب عليه أن يحتفظ بها في نطاق الاستغلال الزراعي فإذا أخل بهذه الشروط كان لمصلحة الأملاك الخيار في فسخ العقد واسترداد الأرض وما عليها دون تعويض أو الحصول على زيادة في السعر المتفق عليه بعد أن اخل المشتري بالتزامه في استخدام الأرض المشتره في الغرض الذي بيعت من أجله. ولا يحق لهذا الأخير أو خلفه العام، في مجال درء المسؤولية عما وقع من هذا الإخلال - التذرع بعدم صلاحية الأرض للزراعة بسبب طبيعة التربة الجيرية وعدم وجود مصدر ري لها، إذا امتنعت الحكومة في نصوص العقد عن التعهد بصلاحية الأرض للزراعة وتوفير مصدر الري اللازم لهذا الغرض، وألقت بذلك على عاتق المشتري بعبء التثبيت والتحري عن هذه الأمور قبل الإقدام على التعاقد، فإذا كان قد قصر أو أهمل في هذا الخصوص فعليه وحده تقع مغبة هذا الإهمال وذلك التخصيص (١).

الفرع الثالث

الجزاءات الجنائية الواردة في القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧

أورد قانون ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ عددا من العقوبات الجنائية لبعض الأفعال التي يقترفها المتعاقد مع الإدارة و المرتبطة بتصرفات الدولة لواقعي اليد على أراضيها.

(١) فتوى رقم ٥٧ - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠ في ١/١/١٩٩٣ ملف ١٦٠-٢-٧.
" ومن حيث أن الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قد أسقطت خيار الفسخ ووافقت لورثة المشتري في ١٩٨٤/٤/٨ على تغيير الغرض من استخدام الأرض المبيعة من الزراعة إلى إقامة مصنع لدرفلة الحديد عليها، فإنه يحق لها أن تتقاضى بعد هذه الموافقة على زيادة في السعر الذي اتفق عليه عند إبرام عقد البيع. وإذا اكدت نصوص العقد قد سكنت عن بيان مقدار هذه الزيادة أو الوقت الذي تقدر فيه فإن موجبات حسن النية التي تظل تنفذ هذا العقد، ومقتضيات العدالة التي تحكم تفسيره تفرضان - عند تقدير هذه الزيادة - للنظر إلى الأسعار السائدة حين موافقة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي على تغيير الغرض، وغذ كان للهيئة في هذا التاريخ حق فسخ العقد وطرح قطعة الأرض للبيع بهذه الأسعار، ولا يتأتى أن تضار بعدم اللجوء إلى هذا الخيار والإبقاء على العقد والاستمرار في تنفيذه.

فقد حدد القانون عقوبة الغرامة التي لا تقل عن مائتي وخمسين ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه بالنسبة لمن يخالف حكم المادة الثامنة من القانون (١) والتي تحظر استخدام الأراضي في غير الغرض الذي تم التصرف إليه من أجله، وتحظر أيضا التصرف في هذه الأراضي أو التعامل عليها أو جزء منها بأي نوع من أنواع التصرفات والتعاملات قبل سداد كامل الثمن.

وهديا على ما تقدم، فإن اتيان أي من الأفعال التي حظرت المادة (٨) من القانون اتيانها يعد جريمة جنائية تستوجب توقيع عقوبة الغرامة بين مائتي وخمسين ألف جنيه بحد أقصى مليون جنيه.

كما قرر القانون جزاء آخر وهو رد الأراضي بما عليها من مبان أو غراس، أو إزالة فاعليتها من تلك التعديت على نفقة المخالف، وأيضا دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة. وفي حالة العود، تضاعف عقوبة الغرامة بحديها الأدنى والأقصى.

كما أقر القانون عقوبة جنائية على المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري وهي ذات العقوبة المقررة على من أتى الفعل المحظور بين مائتي وخمسين ألف جنيه ومليون جنيه، إذا ثبت علمه بهذه المخالفة دون اتخاذ الإجراء القانوني اللازم.

ومن الجدير بالذكر، أن القانون قرر هذه العقوبة على المسئول بمجرد علمه بالمخالفات الواقعة دون اشتراط أي فعل آخر كتقاضي رشوة مثلا حيث اعتبر القانون عدم اتخاذ الموظف المسئول الإجراءات اللازمة على الرغم من علمه بها إخلالاً بواجبات الإدارة وأنه أسهم بموقفه السلبي في وقوع الجريمة ومن ثم يستحق ذات العقوبة المقررة لمرتكب المخالفة

ولاشك أن ذلك العلم المكون للركن المادي للجريمة أمر ليس من السهولة إثباته حيث يحتاج إلى إقامة الدليل على علم الموظف وهو أمر يتعذر في بعض الأحوال إثباته ويبقى الإثبات واردا إذا ما ترجم ذلك العلم في صورة أفعال مادية تفيد علم المسئول بتلك المخالفات.

ومن ناحية أخرى، فقد قرر القانون مسئولية تضامنية للشخص الاعتباري مع المحكوم عليه عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، تطبيقا لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، وإن كان الأمر مفهوم لدينا بالنسبة للتعويضات على اعتبار الاتفاق على مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فيما يخص مسئولية المدنية، إلا أن الأمر يدق في حالة

(١) نص المادة الحادية عشر من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧.

الغرامة - وهي عقوبة جنائية- حيث من المتعارف عليه مبدأ شخصية العقوبة الجنائية، بيد أن الأمر هنا قد يكون معقولاً ولتعلقه بعقوبات مالية تشبه التعويضات من حيث مضمونها وموضوعها ألا وهو الالتزام بدفع مبالغ مالية.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي بنظر المنازعات المرتبطة بتعاقدات الدولة

على أملاكها الخاصة

من المسلم به حالياً أن مجلس الدولة يختص بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بوصفه الجهة القضائية المناط بها نظر المنازعات الإدارية وفقاً لنص المادة ١٩٠ من دستور ٢٠١٤ (١). ومن المتفق عليه فقهاً وقضاً خضوع هذه المنازعات للقضاء الإداري طالما توافرت قبلها شروط العقد الإداري وهو أن يكون أحد أطرافه الدولة، وتعلق بتنظيم وتسيير مرفق عام، وتضمنه شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص (٢). بيد أنه ليس كل عقود الإدارة عقوداً إدارية ولا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد (٣) حيث أن القضاء الإداري يختص حينما تظهر وجه السلطة العامة للدولة، ويتعلق بالعقد بتسيير المرفق في حين تظل العقود الأخرى تخضع للقانون الخاص.

غير أن هذا الأمر ليس بهذه السهولة واليسر، حيث أن وضع حدود فاصلة للنظام القانوني الذي تخضع له الإدارة ارتكازاً للمغايرة في الأساليب المستعملة في تصرفاتها قد يثير الكثير من اللبس حتى عند المتخصصين، وخير دليل على ذلك تضارب الأحكام القضائية واختلافها بين جهتي القضاء العادي والإداري بل امتد هذا التباين بين أحكام محاكم الجهة الواحدة. وقد تدخلت المحكمة الدستورية أكثر من مرة لحسم الاختصاص في منازعات دائرة حول تعاقدات الدولة على أملاكها الخاصة.

وتبريراً لذلك التداخل الحاصل بين تعاقدات الدولة الإدارية وتعاقداتها الخاصة نسوق عدة أسباب:

(١) تنص المادة (١٩٠) من الدستور على أنه: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحدة الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

(٢) د. أنس جعفر، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٣) د. سليمان مجد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٩١، ص ١٨٧ وما بعدها.

أولاً: وحدة المعيار العضوي في كلا التعاقدين، حيث أن الإدارة طرف في التعاقد الإداري كما أنها كذلك في ظل التعاقدات المدنية، ثانيها، الخلط أحياناً بين أموال الدولة والمرافق العامة حتى عند بعض المتخصصين حيث يدق الأمر أحياناً في تحديد تمايز واضح لهذا المال الخاص المملوك للدولة خاصة إذا كان مملوكاً لهيئة عامة تدير مرافق وتقدم خدمة عامة للمواطن، ثالثاً، هناك من الأموال العامة التي ينتهي تخصيصها للمنفعة العامة ومن ثم تصير مالاً خاصاً مملوكاً لها ترد عليه التصرفات العادية لجهة الإدارة، رابعاً وهو جوهر بحثنا، أن الإدارة في تعاقداتها الخاصة لا تتصرف - كما يرى البعض - على نحو مماثل للأفراد في علاقات القانون الخاص، بل تستعمل من وسائل القانون العام والامتيازات الاستثنائية ما يتغني من خلاله تحقيق المصلحة العامة حتى وهي بصدد إدارة أموالها الخاصة حيث إن ذلك مبتغى الإدارة في كافة تعاملاتها الإدارية (الخدمية) والاقتصادية، خامساً، أن الإدارة وهي بصدد تعاقداتها الواردة على أموالها الخاصة تصدر قرارات منفصلة سابقة على إبرام عقود البيع، كما تتخذ من الإجراءات التمهيدية التي تثير اللبس حول خضوعها للقانون العام ومن ثم اختلافاً حول اختصاص القضاء الإداري بنظرها.

وفي واقع الأمر، فإن هذا الخلط ألقى بظلاله على ساحات القضاء، حيث إنه كان مبعثاً لتضارب الأحكام على نحو ما سنورده في هذا المبحث سواء فيما يتعلق بالمرحلة السابقة على إبرام العقد من اتخاذ بعض القرارات تمهيداً لعملية التعاقد كقرارات تثمين العقارات محل البيع، أو تخص العقد ذاته وما إذا اشتمل على شروط استثنائية غير مألوفه، أو مرحلة ما بعد التعاقد وما يخص الحجز الإداري وقرارات فسخ العقد بالإرادة المنفردة، أو ما يخص شهر العقد، وأيضاً النزاع حول ملكية الشيء المبيع بين طرفي التعاقد.

ومن المتفق عليه، خضوع العقد الإداري وما يتفرع عنه - إذا ما توافرت اشتراطاته - لرقابة القضاء الإداري حيث تعقد المنازعة في هذه الحالة منازعة إدارية يختص بها قضاء مجلس الدولة وفقاً لنص المادة ١٩٠ من دستور ٢٠١٤ وهكذا فإن القرارات الصادرة استناداً إلى عقد إداري أو تنفيذ لهذا العقد تعد من اختصاص قضاء مجلس الدولة وتقضي المحكمة الإدارية العليا في هذا السياق أنه " إذا كان الظاهر من الأوراق أن القرار مثار النزاع قد صدر من منطقة بورسعيد الطبية وأكدته وزارة الصحة استناداً إلى المادة ٢٧ من الاشتراطات العامة الخاصة بالمناقصات والتوريدات الملحقة بالعقد المبرم بين المنطقة والمدعي، ومن ثم فإن المنازعة في شأن هذا القرار تدخل في منطقة

العقد الإداري فهي منازعة حقوقية وتكون محلاً للطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الإداري دون ولاية قضاء الإلغاء فتفصل المحكمة فيما يطرح عليها من منازعات أصلية أو منازعات متفرعة عنها اعتباراً بأن محكمة القضاء الإداري أصبحت بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة هي وحدها دون غيرها المحكمة المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل في هذه المنازعات سواء أكانت أصلية أو فرعية واختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المذكورة اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ويستوي في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إداري وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإداري في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإداري لا على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد الإلغاء بل على اعتبار أنها من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقائية أو تحفظية لا تحتتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها وحماية للحق إلى أن يفصل في موضوع ولا يهيم في هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ إذ العبرة في وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه حسبما يظهر حسبما يظهر من أوراق الدعوى وعلى حسب التصوير القانوني الصحيح المستفاد من وقائعها(١).

(١) مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة التاسعة - الحد الأول (من أكتوبر سنة ١٩٦٣ إلى آخر يناير ١٩٦٤ ص ٣٢٤ ، القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ قضائية

هكذا ينظر القضاء الإداري منازعات العقود الإدارية وما يتعلق بها من منازعات وفي حكم آخر قضت المحكمة الإدارية العليا بشأن مدى جواز فرض اتاوات لتحصيل حقوق مالية ناجمة عند عقد استغلال منطقة قصر المنتزة "ومن حيث إن عناصر المنازعة مستقاة من أوراها (وبالقدر اللازم لحمل منطلق الحكم على أسبابه) تجمل في أنه بتاريخ ١٩٩٧/٢/٣ أقام الطاعن بصفته الدعوى رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٩٧ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، وطلب في ختامها الحكم : بعدم أحقية محافظة القاهرة في تقاضي اتاوات عن بيع الشركة بمنطقة المقطم، على سند من القول إنه بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ منحت الحكومة المصرية للشركة المصرية للأراضي والمباني حق الامتياز باستغلال منطقة قصر المنتزة، وبيع أراضي منطقة المعمره، واستصلاح وتعمير منطقة جبل المقطم، على أن تقوم تلك الشركة بإدارة وتقسيم وتعمير المنطقة ومدّها بالمرافق اللازمة من مياه وكهرباء وصرف صحي وغيرها، ثم صدر القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥٥ بقبول التنازل الصادر وقد تداولت الدعوى المذكورة بالجلسات أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية وبتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٨ أصدرت حكماً قضى بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإداري للاختصاص وأبقت الفصل في المصروفات، ونفذاً لذلك وردت الدعوى إلى قلم كاتب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، وقيمت جدولها برقم ٢٥٨٣ لسنة ٥٢ ق، وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالاراي القانوني فيها وإراتت فيه الحكم : بقبولها شكلاً، ورفضها موضوعاً، وإلزام المدعي والمصروفات وبتاريخ ٢٠٠٦/٦/١ أصدرت المحكمة حكمها المعلوم فيه وقيمت المحكمة قضاها على أساس أن عقد الالتزام الذي منح للشركة المصرية للتعمير والإنشاءات السياحية إدارة واستغلال منطقتي المنتزة والمعمره وتعمير منطقة المقطم قد منح الشركة حقوقاً ورتب عليها التزامات في مواجهة الحكومة، ومن هذه الالتزامات أن تدفع لها نسبة ٢٥ % من ثمن قطع الأراضي التي تباعها، وهذا العقد ظل قائماً حتى عام ١٩٨٤ حيث أصدر رئيس مجلس الوزراء (بناء على تفويض رئيس الجمهورية له) القرار رقم ١١٤٣ لسنة ١٩٨٤ متضمناً حلول الشركة المدعية محل الشركة المذكورة في حق الاستغلال لمنطقة المقطم بالتعمير والإدارة، وكذا الأراضي التي سكتت محلاً للاحتياز بهذه المنطقة وكذا كافة المرافق والمنشآت التي تنول إلى الدولة وفقاً لعقد الالتزام، كما تحل محل الدولة في المطالبات بالتعويضات الناشئة عن عقد الالتزام وتسوية الموقف المالي النهائي لها وكل هذه الحقوق منحت لهذه الشركة المدعية مقابل التزام وحيد في مواجهة محافظ القاهرة، وهو أن تظل ملتزمة بذات الالتزامات التي كانت تنجزها بها الشركة السابقة بموجب عقد الالتزام، والمتمثلة في دفع نسبة (٢٥%) من قيمة بيع الأراضي بمنطقة

كما أن الطلبات العاجلة التي تتعلق بالعقد الإداري يُعقد الاختصاص بنظرها إلى قضاء مجلس الدولة بوضعها منازعة متفرعة عن العقد الإداري وتطبيقاً لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وقد أشارت المحكمة إلى ذلك في ذات الحكم حيث قررت أنه : " وإذا كان المدعي يقصد مما سماه طلب وقف تنفيذ إلى النظر في اتخاذ إجراء عاجل مؤقت لدفع الأضرار والنتائج المترتبة على قرار المنطقة الطيبة بشأن فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب اسمه من بين المتعهدين وعدم السماح له بالدخول في مناقصات حكومية وهذا الطلب متفرع عن النزاع الموضوعي بالجانب الجاد، ومن ثم فإن القضاء الإداري يفصل في هذا الطلب بناء على قاعدة أن قاضي الأصل وهو قاضي الفرع، وفي الحدود والضوابط المقررة في الطلبات المستعجلة فتنظر المحكمة أولاً في توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التي يتعذر تداركها أو الضرر المحدق الذي يلحق حق المطلوب المحافظة عليه، ثم تستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بأصل الحق المتنازع فيه أي دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع وهي التي تفصل فيها المحكمة بعد ذلك فضلاً نهائياً على مقتضى ما تبينته من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي الخصومة".

كما يقول الحكم إن الوزارة المدعي عليها دفعت بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن القرار المطعون فيه ليس قراراً إدارياً صادراً من الإدارة استناداً إلى سلطتها الإدارية بل أن حقها المستمد من العقد المبرم بينها وبين المدعي فلا ترد على القرار المذكور دعوى الإلغاء بل يتخذ في ولاية القضاء الكامل ولا يقبل طلب وقف تنفيذ لأن طلب وقف التنفيذ متفرع عن طلب الإلغاء ويستمد أصله منه.

ويذكر الحكم أنه سواء كيف الطلب المستعجل على أنه طلب وقف تنفيذ قرار إداري أم كيف على أنه الجانب المستعجل من منازعة عقدية فإن ذلك ليس من شأنه أن يحول بين هذه المحكمة وبين النظر في الطلب المذكور إذ في حالة اعتباره متعلقاً بمنازعة عقدية فإن المحكمة تفصل فيه بما لها من ولاية القضاء الكامل باعتباره طلباً مستعجلاً يهدف به

المقطع إعمالاً للحكم الصريح الوارد بالمادة السامسة من قرار رئيس مجلس الوزراء المنوه عنه، وبحسبان أن محافظة القاهرة تعد مالكة لأراضي الدولة التي قامت الشركة ببيعها بمنطقة المقطم، إعمالاً لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ومن بعده قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، الأمر الذي تضحى معه الدعوى فاقدة لسندها القانوني، واجبة الرفض طعن رقم ٢٩٠٢٩ لسنة ٥٢ ق.ع، جلسة ٢٠١٠/٣/٦.

المدعي إلى اتخاذ إجراء مؤقت لدفع الأضرار والنتائج التي تترتب على تنفيذ الجزاء الذي وقعت عليه الإدارة ويستطرد الحكم إلى القول بأن قضاء محكمة القضاء الإداري قد استقر على الفصل في الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة فتتظر المحكمة أولاً في توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التي يتعدى تداركها أو الضرر المحقق بالحق المطلوب المحافظة عليه ثم تستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها ناظرة إليها في ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع وهو الذي تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلاً نهائياً على مقتضى ما تتيبنيه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي الخصومة.

ويقول الحكم إنه على هدى ذلك وفي خصوصية هذه الدعوى يبين من ظاهر الأوراق أن الاستعجال مائل في الطلب المستعجل فيما يتعلق منه بشطب اسم المدعي من سجل المتعهدين ذلك أن صناعته توريد الأغذية لمصالح الحكومة وفي حرمانه من هذا العمل كل الضرر خاصة وأن جريمة غش اللبن قد نسبت إلى غيره ولم يصل القضاء في أمرها بعد فإذا ما طلب المدعي وقف تنفيذ القرار محل الدعوى واستشفت المحكمة وجه الخطورة في جانبه الخاص بشطب اسمه من سجل المتعهدين كما بان من سياق الوقائع وجدية الأسباب التي قام عليها الطلب المستعجل في هذا الشق منه فإنه يتعين إجابة المدعي إلى وقف تنفيذ هذا القرار فيما تضمنه من شطب اسمه من سجل المتعهدين ورفض طلبه المستعجل فيما عدا ذلك مع إبقاء الفصل في المصروفات.

وقد أثرنا - من منطلق تحقيق الفائدة للبحثية - تقسيم ذلك المبحث من حيث الموضوعات التي تناولتها أحكام القضاء والمتعلقة بالمنازعات التي تخص عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة عن اعتناق تقسيم ذلك من خلال وضع أحكام كل جهة قضائية على حدة، وذلك لوضع يدنا على التضارب بين الأحكام الواردة في ذات الموضوع من ناحية، ولحسم ذلك التضارب من خلال أحكام المحكمة الدستورية في دعاوى تناقض الأحكام من ناحية، أو من خلال رأينا المستند إلي مبررات قانونية من ناحية ثانية ولذا سنعرض لهذا المبحث من خلال عدة مطالب وهي:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عن المرحلة السابقة على إبرام العقد

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي بنظر منازعات عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة
المطلب الثالث: الاختصاص القضائي بمرحلة ما بعد التعاقد

المطلب الأول

الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة

عن المرحلة السابقة على إبرام العقد

رسم المشرع قواعد وضوابط التصرف في أملاك الدولة الخاصة، وأرسى شروطاً للتعاقد على هذه الأملاك، وعين ضوابط التصرف إلى واضعي اليد بما يكفل المحافظة على حقوق الدولة واستئداء كافة حقوقها، وتسلك الإدارة في سبيل ذلك عدة إجراءات تسبق إبرام العقد وهو موضوع هذا المطلب حيث تتعلق هذه المرحلة بعدة إجراءات تمهيدية منذ الإعلان عن بيع العقار وتقديم طلبات الشراء وعرض هذه الطلبات على اللجان المختصة بمقتضى القانون، وتقييم أسعار هذه العقارات من خلال لجان مشكلة وفقاً لنص القانون تخصص بتقدير سعر هذه العقارات، وتظل هذه المرحلة التمهيدية لحين وضع الشروط التفاوضية في التعاقد والتي تنتهي بتصديق السلطة المختصة على النحو السابق عرضه . وباستقراء أحكام القضاء في شأن بيع أملاك الدولة الخاصة، نجد أن هناك من الأحكام التي وضعت حداً فاصلاً بين المرحلة السابقة على التعاقد وما يتخذ غضونهما من قرارات بين مرحلة العقد بحيث تخضع الأولى لاختصاص القضاء الإداري فسي حين انعقد الاختصاص بنظر الثانية للقضاء العادي إذا خلا العقد من شروط استثنائية غير مألوفة ، ولم يتعلق بتسيير وتنظيم المرافق العامة.

وقد اتفقت بعض أحكام جهتي القضاء العادي والإداري على تقرير التفرقة بين المرحلة السابقة على التعاقد ومرحلة التعاقد ذاتها بحيث قرر اختصاص القضاء الإداري بالقرارات الصادرة في شأن بيع أملاك الدولة الخاصة بوصفها قرارات إدارية يطعن عليها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا(١) فيما يخص الطعن على قرار محافظ القاهرة السلبى بامتناع إدارة أملاك القاهرة عن استصدار قرار ببيع قطعة أرض وضع الطاعنون يدهم عليها ومساحتها ... وبأحقيتهم في الشراء طبقاً للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ .

وقد قدم الطاعنون شرحاً لدعواهم "إنه بتاريخ ١٩٢٩/١١/٢٣ حرر مورثهم مع مصلحة الأملاك الأميرية عقد إيجار أرض زراعية لمدة سنة على مساحة ١٢ س ١٣ ط ، وتم تجديد عقد الإيجار حتى صدر قانون الإصلاح الزراعي سنة ١٩٥٢ حيث أصبحت عقود الإيجار تجدد سنويا وتلقائيا، وظل مورثهم يقوم بزراعة هذه المساحة حتى توفى سنة ١٩٧٠ وأصبح ورثته يقومون بزراعتها من بعده، وبتاريخ ١٩٨٠/٢/١٣ تقدم المدعي الأول عن نفسه وبصفته وكيلًا عن أخوته بطلب لشراء هذه المساحة ومقدارها ٤ س ١٤ ط طبقاً لآخر ربط بسجلات الأملاك إلا أنه لم يتلفت إلى هذا الطلب، وبعد صدور القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ في شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة والذي ينطبق على حالتهم وصدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ بتحديد الضوابط والإجراءات التي يتم على أساسها التصرف في أملاك الدولة الخاصة عاودوا التقدم بطلب لشراء الأرض خلال المدة المقررة قانوناً، إلا أن جهة الإدارة امتنعت عن إجابتهم إلى طلبهم بالمخالفة للقانون الأمر الذي حدا بهم إلى إقامة دعواهم الماثلة، وخلص المدعون إلى طلباتهم سائلة الذكر.

وبتاريخ ١٩٩٧/١١/٣٠ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها المطعون فيه بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للاختصاص، وشيدت قضاؤها على أساس أن المنازعة تتعلق بعقد من عقود القانون الخاص مما ينحسر معه الاختصاص بنظرها لمحاكم مجلس الدولة وينعقد للمحاكم المدنية.

إلا أن هذا القضاء لم يلق قبولا لدى جهة الإدارة المدعي عليها فأقامت طعنها المائل تنعي على الحكم المطعون فيه إنه خالف القانون وجائب الصواب فيما انتهى إليه من تكليف للدعوى بانها تتعلق بعقد من عقود القانون الخاص، وذلك لأن النزاع المطروح على المحكمة هو قرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن بيع قطعة الارض محل الدعوى للمدعين وهو مرحلة سابقة على إبرام العقد وقد يسفر عن إبرام العقد أم لا.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن ٢٢٢٨ لسنة ٤٤ ق.ع، جلسة ٢٠٠٢/١/١٩ .

ومن حيث إنه ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري، إذ ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قراراً إدارياً يختص القضاء الإداري بطلب إلغائه، وإنما لابد لتحقيق وصف القرار الإداري أن يكون كذلك بحكم موضوعه، فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص فإنه يخرج من عداد القرارات الإدارية أياً كان مصدره، ومهما كان موقعه في مدرج السلم الإداري، إلا أنه وفيما يتعلق بالتصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة فإن مجال أعمال القضاء المشار إليه يرتفع بالحالات التي لا تكون فيها جهة الإدارة مقيدة بضوابط وإجراءات نص عليها القانون في شأن جواز التصرف، وبمعنى آخر أن تكون الإدارة حرة تماماً في التصرف كالأفراد سواء بسواء، أما حيث توجد قواعد تنظيمية عامة تقيد الإدارة في التصرف في الأرض المملوكة لها ملكية خاصة أو تحد من حريتها، فإن تصرفها على خلاف هذه القواعد أو امتناعها عن التصرف إنما يشكل - بحسب التكييف القانوني السليم - قراراً إدارياً يمكن الطعن عليه أمام القضاء الإداري بطلب وقف تنفيذه أو إلغائه.

ومن حيث إنه ترتيباً على ذلك، ولما كانت المادة (١) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ في شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة، تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية ويحق الدولة في إزالة التعديتات التي تقع على أملاكها بالطريق الإداري، يجوز للجهة الإدارية المختصة التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة إلى واضع اليد عليها قبل نفاذ هذا القانون، وذلك بالبيع بطريق الممارسة مع جواز تقسيط الثمن متى طلب شراءها خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به، وفقاً للقواعد والضوابط التي يقرها مجلس الوزراء لاعتبارات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية

ومن هذا النص يتبين أن المشرع في القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه، قد وضع شروطاً للتصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة بالبيع إلى واضعي اليد عليها، بأن اشترط أن يكون وضع اليد قبل نفاذ هذا القانون، وأن يتم البيع بطريق الممارسة، وأن يتقدم صاحب الشأن بطلب الشراء خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون، وأن يتم البيع وفقاً للقواعد والضوابط التي يضعها مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ بقواعد التصرف في أملاك الدولة الخاصة إلى واضعي اليد عليها، ومن ثم

وتزولا على ما تقدم فإن أي قرار يصدر من جانب الإدارة إعمالاً لنص المادة (١) المشار إليها هو قرار إداري، يؤكد ذلك أن المشرع جعل سلطة الإدارة إزاء التصرف سلطة تقديرية، ولا جدال أن السلطة التقديرية هي مناط قيام القرار الإداري وهي محل رقابة المشروعية التي يختص بها القضاء الإداري عند النعي على القرار بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، إلى جانب أن إعمال الإدارة لهذه السلطة يأتي في مرحلة سابقة على إبرام عقد البيع الذي هو أحد عقود القانون الخاص، وكل من التصرفين (القرار والعقد) منفصل عن الآخر سواء من حيث النظام القانوني أو الاختصاص القضائي الذي يخضع له كل منهما مما لا يسوغ معه الخلط بينهما.

ومن حيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن طلبات المدعين في الدعوى الصادرة بشأنها الحكم المطعون قد انصبت على طلب إلغاء قرار محافظ القاهرة السلبى بالامتناع عن بيع قطعة الأرض وضع يدهم عليها طبقاً لأحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر، ولم تتعلق البتة بعقد البيع الذي لم يبرم بعد بين الطرفين، ومن ثم وبهذه المثابة فإن الدعوى تكون متعلقة بقرار إداري مما يختص القضاء الإداري بنظر الطعن عليه، ولذا ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وقضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للاختصاص فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء مجدداً باختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، وبإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجدداً بهيئة مغايرة مع إبقاء الفصل في المصروفات.

نستنتج من ذلك الحكم عدة مبادئ، أولها، أن المشرع حينما يضع شروطاً للتصرف في أملاك الدولة الخاصة بالبيع إلى واضعي اليد عليها، فإن أي قرار يصدر من جانب الإدارة إعمالاً لتلك الشروط تعد قراراً إدارياً طالما توافر للإدارة فيه السلطة التقديرية، ثانيها، أن السلطة التقديرية هي مناط قيام القرار الإداري وهي محل رقابة المشروعية التي يختص بها القضاء الإداري عند النعي على القرار بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ثالثها أن الأعمال التي تأتيها الإدارة في مرحلة سابقة على إبرام عقد البيع الذي هو أحد عقود القانون الخاص - لتعلقه بأملاك الدولة الخاصة - منفصلة عن التعاقد من حيث النظام القانوني أو الاختصاص القضائي الذي يخضع له كل منهما مما لا يسوغ معه الخلط بينهما.

وفي طعن آخر رفضت محكمة القضاء الإداري الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً، والمبنى على أن النزاع يدخل في إطار المنازعات المسندة إلى المحاكم العادية بموجب المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضي الصحراوية (١)، وقد ارتأت المحكمة أن النزاع لا ينصرف إلى مجال تملك الأراضي الصحراوية بالشرع أو حيازتها بالإيجار أو إلى الاستصلاح والاستزراع، وإنما ينصرف أساساً إلى الطعن في مشروعية قرار إداري نهائي صادر ممن يملك إصداره، مما يستنهض اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

كما أقام الحكم قضاءه بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٩٥ المطعون فيه على اطمئنان المحكمة إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير المودع في الدعوى

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠١ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٠٠٩/٢/١ بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ وقد جاء في حثيات حكمها: "وحيث إن المشرع الدستوري قصد بنص المادة (١٧٢) من الدستور إلى دعم مجلس الدولة فأصبح منذ استحداث هذا النص جهة قضائية قائمة بذاتها محصنة ضد أي عدوان عليها أو على اختصاصها - المقرر دستورياً - عن طريق التشريع العادي، ولم يقف المشرع الدستوري في دعمه لمجلس الدولة عند هذا الحد بل جاوزه إلى إلغاء القيود التي كانت تقف حاجلاً بينه وبين ممارسته =لاختصاصاته، فأستحدث في المادة (٦٨) من الدستور نصاً يقضي بأن التقاضي حق مكفول للناس كافة، وأن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضي الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتأخرين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. وبذلك سقطت جميع النصوص القانونية التي كانت تحظر الطعن في القرارات الإدارية، وأزيلت جميع العوائق التي كانت تحول بين المواطنين واللجوء إلى مجلس الدولة بوصفه القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية. وإذا كان الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضي الطبيعي، قد دل - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - لعل أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تكافؤاً فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العنوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعاً لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغي دائماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضاها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها. وكان مجلس الدولة - بنص المادة (١٧٢) من الدستور - هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية والدعوى التأديبية، ما فتى قائماً عليها، بأساط وولاية على مختلف أشكالها وتعد صورها. لما كان ذلك، وكان الدستور قد نص في المادة (١٦٥) على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، فبها إذا ما قدر المشرع لائمة إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية إلى محاكم المصلحة القضائية، فإن سلطته في هذا الشأن تكون مفيدة بعدم الخروج على نصوص الدستور، وعلى الأخص تلك التي تضمنتها نصوص المواد (٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٠)، ويتعين عليه التآلف بينها في مجموعها، وبما يحول دون تناقضها فيما بينها أو تهامها، ومن ثم فلا يجوز إيهاب سلطة في منازعات يعينها إلا في أحوال استثنائية تكون الضرورية في صورتها الملجئة هي مدخلها، وصلتها بالمصلحة العامة - في أوتق روابطها - مقطوعاً بها، ومبرراتها الحتمية لا شبيهة فيها. وهذه العناصر جميعها ليست بمنأى عن الرقابة القضائية لهذه المحكمة، بل تخضع لتقييمها، بما لا يخرج نص أي من المادتين (٦٨، ١٧٢) من الدستور عن أغراضها التفاعلية حولها، بل يكون لمضمونها مجالاً الطبيعي الذي حرص المشرع الدستوري على عدم جواز إبداره، ذلك أن ما يقرره الدستور في المادة (١١٧) من النص على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها، لا يجوز موطناً لاستتازان اختصاص المحاكم أو التهيؤ من تخصيص الدستور بعضها بمنازعات بذواتها باعتبارها قضاياها الطبيعي، وصاحبة الولاية العامة بالفصل فيها، إذ إن الاختصاص المقرر دستورياً لآلة جهة من جهات القضاء، ليس محض حق لهذه الجهة أو تلك وإنما هو ولاية خولها إياها المستور باعتبارها الجهة القضائية التي ارتأى أنها الأجدر بنظر نوع معين من المنازعات، والأصلح في التدقيق في الحقوق المتنازع عليها أمامها.

وحيث إن المنازعات التي قد تنشأ عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية، ليست جميعها من طبيعة مدنية مما يدخل في اختصاص القضاء العادي باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر هذه المنازعات، وإنما يدخلها بعض المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، وينضوي تحت لوائها المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية التي تصدرها جهة الإدارة مما تندرج تحت الولاية العامة المقررة لمحاكم مجلس الدولة باعتباره القاضي الطبيعي لكافة المنازعات الإدارية، متى كان ذلك فإن إيلاء الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية إلى المحكمة الابتدائية على النحو الذي قرره الفقرة الأولى من المادة (٢٢) المطعون عليها، خصماً من الاختصاص المقعد لمجلس الدولة دستورياً ينبغي أن يبرره ضرورة ملجئة، وأن يتم ذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة.

وحيث إن الأعمال التحضيرية للقانون السالف الذكر - المنكورة الإيضاحية ومضابط مجلس الشعب - قد خلّت من بيان الأسباب التي ألجأت المشروع إلى ولوج هذا الطريق، أو المصلحة العامة التي يهدف إلى تحقيقها من ورائه، ومن ثم فإن ما نحاه المشرع من إيلاء الاختصاص بنظر جميع المنازعات التي قد تنشأ عن تطبيق أحكام القانون المطعون عليه إلى المحاكم الابتدائية يمثل انتقاصاً من الاختصاص المقرر دستورياً لمجلس الدولة.

من أن أرض النزاع آلت إلى المدعي طبقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ عن طريق عقود بيع ابتدائية محررة من مديرية الزراعة بالقاهرة بالتفويض عن محافظ القاهرة ووزير الزراعة واستصلاح الأراضي، وذلك باعتباره من الأراضي الصحراوية الخاضعة للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والمهيمنة عليها الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية، في حين أن اطيان القرار الجمهوري رقم ١٩٣ لسنة ١٩٩٥ تقع ضمن الأراضي الخاضعة للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ والمهيمنة عليها هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، وأن شركة مصر الجديدة للإسكان والتعمير تضع يدها على مساحة ٦٤٩ فداناً بالزيادة عن المساحة الواردة بالقرار الجمهوري المشار إليه والذي جاء متناقضاً في منطوقه مع إحدائياته وبدون خريطة مساحية موقع عليها من مصدر القرار، الأمر الذي يتضح معه أن أرض النزاع مملوكة للمدعي وليست من الأراضي الصحراوية المملوكة للدولة.

ومن حيث إن مبنى الطعن في الحكم المذكور - وعلى ما جاء بتقارير الطعن الماثلة - يتلور في عدة أسباب حاصلها:

أن حقيقة النزاع وتكييفه القانوني الصحيح ينصب على أرض صحراوية حدد المشرع في المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، وهي المحاكم العادية، يستوي في ذلك أن يكون الصترف مثار النزاع صادراً من الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية أو من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، وبالتالي فإن تصدي المحكمة له يكون على خلاف صحيح حكم القانون، ويتناقض مع الأحكام السابقة الصادرة من ذات الدائرة في الدعاوى المماثلة.

وقد جاء رد المحكمة الإدارية العليا على الدفع بعدم الاختصاص أنه: - "ومن حيث إنه عن وجه الطعن المتعلق بالاختصاص: فإنه لما كان القرار المطعون فيه - وهو قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٩٥ - قد صدر بتخصيص الأراضي التي اعتبرها مملوكة للدولة لشخص من أشخاص القانون العام وقتئذ هو هيئة ميناء القاهرة الجوي، بدون مقابل بقصد تحقيق غرض ذي نفع عام هو تطوير مطار القاهرة الدولي، وأنه بهذه المثابة ينسحب عليه وصف ومقومات القرار الإداري الذي ينعقد الاختصاص بمباشرة الرقابة القضائية على مشروعياته لمحكمة مجلس الدولة، وبالتالي لا شأن للنزاع حوله بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي

الصحراوية والذي يستند إليه الطاعنون في القول باختصاص المحاكم العادية وحدها بالفصل فيها عملاً بالمادة ٢٢ منه وذلك حسبما سبق أن انتهت إليه هذه المحكمة في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٤٣ ق عليا بجلسة ١٠/٣/١٩٩٩، ومن ثم فإن الدفع المبدي من الطاعنين بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى يكون غير قائم على أساس سليم من القانون، مما ضحى معه النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون في هذا الصدد في غير محله ولا يسوغ الاعتداد به (١).

وقد ذهبت محكمة النقض في غالبية أحكامها إلى ذات الاتجاه، وذلك من خلال وضع حد فاصل بين المرحلة التمهيدية التي تسبق التعاقد وبين مرحلة التعاقد ذاتها، وقد أرب بالطبيعة المركبة لعملية التعاقد ببيع أملاك الدولة الخاصة وقد رأت لها جانبين أحدهما تعاقدى بحت والآخر إداري وفيه تسيير الإدارة على مقتضى النظام القانوني المقرر لها، وتصدر قرارات لها كافة مقومات القرار الإداري، ومن الجدير بالذكر، أن هذه السنظم القانونية المقررة في شأن بيع أملاك الدولة والتي تضع الضوابط والشروط للترمة للتعاقد تستهدف تحقيق الصالح العام ومن ثم لا يجوز التفاوض عليها بجعلها بنود تعاقدية، وإنما تأتي بولاية إلزامية للجهة الإدارية على راغبي التعاقد تحقيقاً لهذه الغاية.

وقد قضت محكمة النقض أنه : لما كان ذلك وكان التعاقد مع جهة الإدارة بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة عملية مركبة لها جانبان أحدهما تعاقدى بحت والآخر إداري وفيه

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعون رقم ٧٩٦١ و ٨٣٢٤ و ٨٥٣١ لسنة ٤٥ ق . ع جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٣

وقد فصلت المحكمة الإدارية العليا طلب وقف التنفيذ ثم إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٩٥ بتخصيص هذه الأراضي، وقررت اختصاصها بنظر ذلك القرار باعتباره منفصلاً عن عقد التصرف في هذه الأراضي، وقررت ومن حيث إن البادئ من الأوراق أن الأراضي المتنازع عليها هي من الأراضي الصحراوية الخاضعة لأحكام القانونين رقمي ١٤٣ لسنة ١٩٨١، ٧ لسنة ١٩٩١ سلفي الذكر، وأن المطعون ضده أقام دعواه بطلب وقف تنفيذ ثم إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٩٥ بتخصيص هذه الأرض - والكائنة بطريق مصر الإسماعيلية الصحراوي - لهيئة ميناء القاهرة الجوي، على سند من القول بأنه يضع يده عليها منذ عام ١٩٧٨.

ويجوز حيازة هادئة ومستقرة لمدة طويلة، وقد قام باستصلاحها وزراعتها بعد أن تكبد مبالغ طائلة في سبيل تهيئتها وتوفير مصادر للري والصرف والطاقة بها، بينما لم يقدم أي دليل يفيد أن وضع اليد على تلك الأرض يظهره سند مشروع وقم عند صدور قرار رئيس الجمهورية المشار إليه في ١٩٩٥/٦/٢١، بل على العكس ثبت من كتاب الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية المودع حافظة مستنداتها المقنمة بجلسة ٢٠٠٢/١/٧ - وهي الهيئة التي يقرر لمطعون ضده أنها المهيمنة على أرض النزاع والمنوط بها سلطة التصرف فيها - أنه تقدم بطلب للانفتاح بهذه الأرض ولم يتم اتخاذ أي إجراء بشأن هذا الطلب سواء بالبيع أو بالإيجار، ومن ثم وتأسيساً على ما تقدم فإن المطعون ضده لا يكون قد نشأ له - بحسب الظاهر من الأوراق ودون المساس بأصل الموضوع - حق أو مركز قانوني على الأرض محل النزاع يتعين معه على مصدر القرار المطعون فيه احترامه وعدم المساس به، الأمر الذي يفتقد معه طلب وقف تنفيذ هذا القرار أحد ركنيه الأساسيين وهو ركن الجنية، مما يتعين معه القضاء برفض هذا الطلب دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه.

وغني عن البيان أنه لا يسوغ التحدي أو المحاجة بعقود البيع الابتدائية المبرمة بين المطعون ضده ومديرية الزراعة بالقاهرة بشأن هذه الأرض، ذلك أن البادئ من الأوراق أن هذه العقود تم إبرامها بتاريخ ١٩٩٦/٩/٧، أي بعد صدور القرار المطعون فيه في ١٩٩٥/٦/٢١ بأكثر من عام، بل ويعد إقامة الدعوى المطعون على حكمها في ١٩٩٦/٤/٦ بما يزيد على خمسة شهور، ومن غير المقبول أو المتصور قانوناً أن يكون القرار المطعون فيه - وهو سابق على التصرف المذكور - قد اعتدى على حق للمطعون ضده مستمد من هذا التصرف وهو لم يكن قد ولد بعد، إذ أن منطق القانون يوجب بأن يقيد التصرف السابق التصرف اللاحق وليس العكس. ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الرظ وقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإنه يكون قد تنكب وجه الصواب في هذا الصدد وخالف صحيح حكم القانون، مما يتعين معه الحكم بإلغائه، ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصرفه عملاً بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

تسير الإدارة على مقتضى النظام العام المقرر لذلك، وتصدر في هذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوفر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية تحديد شروط البيع والإذن به أو إبرامه أو اعتماد وتبقى هذه القرارات السابقة على التعاقد منفصلة عن العقد قائمة بذاتها منفردة بطبيعتها وإن كانت تمهيد لإبرامه وتسهم في تكوينه وتستهدف إتمامه فتختص جهة القضاء الإداري - دون غيرها - بإلغائها إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح، ويجوز لطالبي التعاقد أو غيرهم الطعن فيها متى توافرت لهم المصلحة في ذلك(١).

وعلى نقيض ذلك، ذهبت ذات المحكمة - حيال الطعن على قرار تقدير ثمن محلات تجارية - إلى تقرير اختصاصها بنظر ذلك القرار وقررت "أن القرار الإداري الذي لا تختص بنظره جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، ولما كان حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضى ذلك أن عقود البيع التي تبرم في شأنها مع الأفراد أو غيرهم من الجهات تعد عقوداً مدنية، ومن ثم فإن الأعمال التي تأتيها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتمهيد والإعداد لهذه العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التي تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعاً لاختصاصها الأصيل بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتام التصرف فيها باعتبار أن القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استثنى بنص خاص " لما كان ذلك، وكان النزاع المطروح يدور حول طلب المطعون ضدهم تعديل سعر المحلات المخصصة لهم والصادر قرار جهة الإدارة بتخصيصها لهم فإن جهة القضاء العادي تكون هي المختصة بنظر هذه المنازعة"(٢).

(1) حكم محكمة النقض، الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم ١٢١٧٤ لسنة ٧٨ القضائية جلسة ٢٥ سبتمبر ٢٠١٦، وفي ذات المعنى طعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٣٩ ق. ع في حرية التعبير عن الإدارة في إبرام عقودها - إدارية كانت أو مدنية. ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشروح في القوانين واللوائح كغالبية اختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم وهذه الإجراءات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً أو إدارياً وتتصل عنه.

(2) حكم محكمة النقض في الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم ٥٩٧٣ لسنة ٧٥ ق، جلسة ١٧-١٠ فبراير ٢٠١٦.

وفي ذات المعنى الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٦ القضائية، جلسة ١٧ مارس ١٩٩٤.

"وحيث إن الطعن أقيم على مسبين يعنى الطاعون بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقولون إن القرارات لاتي تصدرها الجهة الإدارية وتستهدف بها التمهيد لإبرام عقد سواء أكان من عقود

الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن الطعن على قرارات تثمين أملاك الدولة الخاصة تواترت أحكام محاكم مجلس الدولة على تقرير أحقيتها في نظر الطعن على قرارات تثمين العقارات التي قررت الإدارة التعامل عليها بالبيع، نظراً لأن هذه القرارات تصدر بمقتضى اختصاص معقود للجان مشكلة بنص القانون، وتستمد اختصاصها مباشرة من نصوصه، ومن ثم فنتج قرارات لتثمين العقارات ضمن الجانب الإداري للتعاقد الذي أشارت إليه أحكام محكمة النقض، ولذا يطعن على هذه القرارات أمام مجلس الدولة.

فتطبيقاً لذلك من قضاء المحكمة الإدارية العليا حكما الصادر في شأن تعديل ثمن المتر من الأرض المخصصة لشركة المطاحن التي يمثلها بمدينة السلام إلى الحد المناسب طبقاً للقوانين واللوائح والحالات المتماثلة.

وقد رفعت الدعوى في بادئ الأمر أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية والتي قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإداري لنظرها، ونفاذا للحكم المذكور وردت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري/ دائرة العقود الإدارية والتعويضات بالقاهرة وقيدت بجدولها العام برقم ٢٢٨٩ لسنة ٤٩ ق، ويجلسه و١١/٤/١٩٩٩ اصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً المطعون فيه بإلغاء قرارى الجهة الإدارية المدعى عليها بتحديد سعر المتر المربع من الأرض المسلمة للشركة بمبلغ .. وبمطابقتها بقيمة المنشآت استقلالاً عن الأرض المقامة عليها وانتهت المحكمة

القانون الخاص أو العام هي قرارات إدارية يختص بنظر الطعن عليها محاكم مجلس الدولة وإذ كان الطاعن الأول - محافظ سوهاج بعد أن أصدر قرار بتشكيل لجنة لتقدير ثمن المتر من أرض النزاع قد وافق على التقدير الصادر منها ثم أصدر قراره رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٢ بالموافقة على البيع لشاغلي الأرض طبقاً لكشوف الحصر المرفقة بها والمعتمدة منه وبالتالي المحدد إلزاماً بقواعد لائحة بيع أملاك الدولة والقرار الجمهوري رقم ٩٤٥ لسنة ١٩٧٦ ، فإن هذه القرارات وإن اتخذت بصدد التعاقد بشأن عقد من عقود القانون الخاص إلا أنه قد توافرت لها خصائص القرار الإداري ومفوماته من حيث كونها إضاحاً من الإدارة عن إرانتها الملزمة بما لها من سلطة بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة مما ينعقد معه الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بها لمحاكم مجلس الدولة، إذ أن دعوى المطعون ضدهم بإلغاء وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرانتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحدث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، ولما كان حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضى ذلك أن عقود البيع التي تبرم في شأنها مع الأفراد أو غيرهم من الجهات تعد عقوداً مدنية، ومن ثم فإن الأعمال التي تأتيتها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتصديق والإعداد لهذه العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التي تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعاً لاختصاصها الاصيل بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتما التصرف فيها باعتبار أن القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استثني بنص خاص. لما كان ذلك وكان النزاع المطروح يدور حول طلب المطعون ضدهم تعديل سعر المتر من أرض النزاع الصادر قرار الطاعن الأول ببيعها لهم باعتبارهم واضعي اليد عليها والشاغلين لها، فإن جهة القضاء العادي تكون هي المختصة بنظر هذه المنازعة، وغد كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذه النظر في قضاء برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون قد صانف صحيح حكم القانون ويكون النعي عليه بمخالفة قواعد الاختصاص الولائي على غير أساس.

الإدارية(١) العليا بإلغاء ذلك الحكم والقضاء مجدداً برفض الدعوى، ويعد ذلك إقراراً من المحكمة باختصاصها بنظر قرارات تثمين هذه الأراضي.

وهكذا فيعد القرار الصادر في شأن تقدير وتثمين أملاكاً لدولة قرارات إدارية وهو ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا حيث قررت: "ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن محافظ سوهاج قد أصدر القرار المطعون فيه باعتماد تقرير اللجنة العليا لتقدير أملاك الدولة لسعر المتر (زوائد التنظيم) بمبلغ ... وبتحديد المساحة ... وحيث إن الثابت من الأوراق وخاصة تقرير الخبير المودع في الدعوى رقم ٣١٨ لسنة ١٩٩٦ فأقام الدعوى الماثلة طالباً بإلغاء القرار المطعون فيه بتاريخ ... ومن ثم يتحقق علمه اليقيني بالقرار المطعون فيه والقيمة المحددة عليه"

ومن وجهة أخرى، فقد تعارضت أحكام محكمة النقض بين تقرير اختصاصها بنظر قرارات تثمين أملاك الدولة الخاصة، وبين الحكم بعدم الاختصاص الولائي وإحالة الطعن على قرارات هذه اللجان إلى جهة القضاء الإداري.

فقد عرض على محكمة النقض طلب الحكم بتخفيض السعر المقدر للمتر من أملاك الدولة وضع يده طبقاً لحالات المثل وتاريخ وضع يده واعتبار الثمن المسدد بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٥ ثمناً نهائياً للأرض وقد أشارت المحكمة في حكمها أنه : " وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ. في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول إن النزاع موضوع الدعوى يتعلق بالطعن على قرار اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضي الدولة الخاصة والذي اعتمد من الطاعن الأول بصفته ومن ثم فإن هذا القرار يعد من القرارات الإدارية التمهيدية السابقة على انعقاد العقد بين جهة الإدارة والتي يمثلها الطاعن الأول بصفته وبين المطعون ضده والتي ينحصر عنها اختصاص القضاء العادي وينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة مجلس الدولة وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع المبدئي من الطاعنين بصفاتهم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

(1) حكم إدارية عليا، الطعن رقم ٥٦٦٧ لسنة ٤٥ ق. ع ج جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٧ وفي ذات السياق طعن رقم ١٤٠٦٠ لسنة ٤٨ ق. ع جلسة ٢٠١٠/٧/١. وأيضا الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٤٣ ق. ع جلسة ٢٠٠١/١/٢٨ سنة المكتب الفني ٤٦ الجزء ص ٢٩٠٥ حيث أقر ذلك الطعن الطبيعية المدنية للقرارات المتعلقة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة حيث قضت أن "مجرد صدور قرار من جهة الإدارة لا يجعله داخلا في اختصاص مجلس الدولة، يلزم حتى يدخل في هذا الاختصاص أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه- إذا دار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو يتعلق بمبادرة شخص معنوي خاص - خرج من عداد القرارات الإدارية التي تختص بها محكمة مجلس الدولة.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاءً وتأييلاً وتعديلاً ووقف تنفيذ، وتعويضاً عن الأضرار الناشئة عنها معقود كأصل عام لجهة القضاء الإداري فليس للمحاكم العادية أي اختصاص بالطلبات المتعلقة بها ولو عرض النزاع بصفة تبعية، كما لا تختص عند الفصل في المنازعات المدنية والتجارية البحتة التي تقع بين الأفراد والحكومة والهيئات العامة بتأويل الأمر الإداري أو تعديله وليس لها أن توقف تنفيذه أو تتجاهله أو لا تلتزم آثاره، وأن القرار الإداري هو القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. لما كان ذلك وكان التعاقد مع جهة الإدارة بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة عملية مركبة لها جانبان أحدهما تعاقدى بحث والآخر إداري وفيه تسيير الإدارة على مقتضى النظام القانوني المقرر لذلك، وتصدر في هذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوفر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية تحديد شروط البيع والإذن به أو إبرامه أو اعتماده وتبقى هذه القرارات السابقة على التعاقد منفصلة عن العقد قائمة بذاتها منفردة بطبيعتها، وإن كانت تمهد لإبرامة وتسهم في تكوين وتستهدف إتمامه فتختص جهة القضاء الإداري - دون غيرها - بإلغائها إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ويجوز لطالبي التعاقد أو غيرهم الطعن فيها متى توافرت لهم المصلحة في ذلك، لما كان ذلك وكان القرار رقم ١٨٣٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٣٠ من اللجنة المشكلة من الطاعن الأول بصفته بتقدير ثمن أرض التداعي المملوكة للدولة ملكية خاصة هو من قبيل القرارات الإدارية السابقة على تكوين العقد كونه صادراً من جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة وقد استكمل في ظاهرة مقومات القرار الإداري الغير مشوب بعيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً فإن الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به ينعقد لجهة القضاء الإداري إذ إن طلب المطعون ضده تخفيض السعر المقدر لأرض التداعي يقتضى بالضرورة التعرض لذلك القرار الإداري بإلغائه أو تعديله أو تأويله وهو ما يمتنع على

المحاكم العادية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه - ولما تقدم - تعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى (١).

وقد ذهبت محكمة النقض إلى خلاف ذلك، قررت اختصاصها بنظر هذه القرارات المتعلقة بتسعير أراضي الدولة استناداً إلى أنها ليست قرارات إدارية لأنها لا تتعلق بإدارة مرافق عامة وإنما تخص أموال الدولة الخاصة، ومن ثم تعد المنازعة في شأن هذه القرارات منازعة مدنية مما ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادي.

حيث طلب من محكمة مدني طنطا الابتدائي الحكم بندب خبير لتقدير قيمة السعر الحقيقي للمتر في الأرض الفضاء وإجراء مقاصة بين زوائد التنظيم وضوائعه طبقاً لخط التنظيم وليان المبالغ المستحقة له ثمناً للأرض مشتراه بعد المقاصة.

وقد نعى الطاعنون أمام محكمة النقض على حكم أول درجة مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان الوجه الأول يقولون - إن مقطع النزاع انصب على إلغاء القرار الإداري الصادر من لجنة تقييم أملاك الدولة الخاصة بتقدير سعر أرض التداوي وصدور قرار الطاعن الأول بصفته باعتماد هذا التقدير وتوجيه الدعوى للمطعون ضده للتعاقد على أساس الثمن المقدر من اللجنة المختصة فهو قرار سابق ومنفصل عن عملية التعاقد

(1) محكمة النقض، الطعن المفيد في جدول المحكمة برقم ١٢١٧٤ لسنة ٧٨ القضائية، جلسة ٢٥ سبتمبر ٢٠١٦م. وفي ذات السياق الطعن رقم ٤٨٤٥ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٦ إبريل ٢٠١٢. وقضت المحكمة أنه: "وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لمخالفته قواعد الاختصاص الولائي بتعرضه للقرار الإداري الصادر من محافظ القليوبية باعتماد تقدير اللجنة العليا لتحديد أثمان أراضي الدولة بتقدير ثمن بيع المتر ومقابل الانتفاع من أرض التداوي الذي طلب المطعون ضده تعديله وصولاً للفصل في هذا الطلب رغم أنه من القرارات الإدارية التمهيدية السابقة على تكوين وانعقاد العقد المراد إبرامه بين جهة الإدارة والمطعون ضده والمنفصلة عنه ومن ثم يتمتع على القضاء العادي التعرض له وتعديله ويدخل هذا في اختصاص محاكم مجلس الدولة، وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع المبدي من الطاعنين بعدم الاختصاص الولائي ثم قضى بتعديل الثمن المحدد بمقتضى ذلك القرار وتخفيضه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى البندين الخامس والعاشر من المادة العشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن اختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء وتأويل وتعديل ووقف تنفيذ، وتعيضاً عن الأضرار الناشئة عنها معقود كاصل عام لجهة القضاء الإداري فليس للمحاكم العادية أي اختصاص بإطبات المتعلقة بها ولو عرض النزاع بصفة تبعية، كما لا تختص عند الفصل في المنازعات المدنية والتجارية للجنة التي تقع بين الأفراد والحكومة والهيئات العامة بتأويل الأمر الإداري أو تعديله وليس لها أن توقف تنفيذ أو تتجاهله أو لا تلتزم بأثره، وأن القرار الإداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، لما كان ذلك، وكان التعاقد مع جهة الإدارة بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة عملية مركبة لها جانبان أحدهما تعاقدي بحث والآخر إداري وفيه تسيير الإدارة على مقتضى النظام القانوني المقرر لذلك، وتصدر في هذا الخصوص قرارات من جنب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية تحديد شروط البيع والإن به أو إبرامه أو اعتماده وتبقى هذه القرارات السابقة على التعاقد منفصلة عن العقد قائمة بذاتها منفردة بطبيعتها، وإن كانت تمهد لإبرامه وتسهم في تكوينه وتستهدف إتمامه فتختص جهة القضاء الإداري - دون غيرها - ببلغاتها إذا وقت مخالفة للقوانين واللوائح ويجوز لطالبي التعاقد أو غيرهم الطعن فيها أمامها متى توافرت لهم مصلحة في ذلك.

وتوافرت فيه كافة شروط وأركان القرار الإداري ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر طلب إلغائه وتعديله لمحاكم القضاء الإداري دون القضاء العادي وقد تم الدفع بعدم الاختصاص الولائي أمام محكمة الموضوع إلا أنها قد فصلت في النزاع رغم عدم اختصاصها، بما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، ولما كان حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضى ذلك أن عقود البيع التي تبرم في شأنها مع الأفراد أو غيرهم من الجهات تعد عقوداً مدنية، ومن ثم فإن الأعمال التي تأتيها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها قبل التصرف فيها ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التي تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعاً لاختصاصها الأصيل بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتمام التصرف فيها باعتبار أن القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استثنى بنص خاص. لما كان ذلك، وكان النزاع المطروح يدور حول طلب المطعون ضده تعديل سعر المتر من أرض النزاع وإجراء المقاصة بين زوائد التنظيم وضوائعه باعتبار أن كليهما يضع اليد على جزء مملوك للآخر وشاغل له ومن ثم يكون النزاع مدنياً بحتاً وتكون جهة القضاء العادي هي المختصة بنظره وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه الضمني برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعي عليه بمخالفة قواعد الاختصاص الولائي على غير أساس (١).

وقد عرض على المحكمة الدستورية دعوى تناقض حكيمين صادرين من جهد القضاء العادي والإداري يتعلق بتحصيل هيئة المجتمعات فروق أسعار الأراضي المخصصة. فقد دفع الطاعن دعواه أمام محكمة الجيزة الابتدائية طالباً القضاء بعدم أحقية هيئة المجتمعات العمرانية في مطالبته بالمبالغ محل التداعي، كفروق أسعار عن قطعة الأرض

(١) الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم ٧٠٨ لسنة ٨٣ القضائية، جلسة ١ يونيو ٢٠١٤م وفي ذات المعنى الطعن رقم ٥٩٧٣ لسنة ٧٥ ق، جلسة ١٢ فبراير ٢٠١٦.

المخصصة له ، وقد قضت محاكم جهة القضاء العادي برفض الدعوى تأسيساً على عدم تحرير عقد بيع مع الهيئة ينظم أحكام التصرف في الارض المباعة، فطعن المدعي على هذا الحكم أمام محكمة النقض بالطعن رقم ٥٤٦٥ لسنة ٨٣ قضائية ولم يتم الفصل فيه، ومن جهة أخرى، أقيم طعنا ضد الهيئة أمام محكمة القضاء الإداري، طعنا على قرار الزامه بفروق الأسعار المتقدمة عن قطعة الأرض ذاتها، وقضت المحكمة بعدم أحقية الهيئة في اقتضاء هذا المبلغ، وذلك لانطوائه على تعديل ثمن قطعة الأرض المتفق عليه بالإرادة المنفردة بالمخالفة لأحكام القانون، وطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ولم يتم الفصل فيه.

وانتهت المحكمة الدستورية في حيثياتها إلى تقرير عدد من المبادئ وهي:

أولاً: إن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، لا تعتبر جميعها من العقود الإدارية، ولا هي من العقود المدنية بالضرورة، وإنما مرد الأمر في تكييفها إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون الخاص أو العام.

ثانياً: أن هذه العقود لا تنتظمها مرحلة واحدة تبرم بعد انتهائها، بل تتداخل في مجال تكوينها مراحل متعددة، يمهّد كل منها لما يليه، ليكون خاتمتها العقد في صورته الكاملة.

ثالثاً: أن الإدارة لا تتمتع في مجال إبرامها لعقودها بالحرية ذاتها التي يمكنها أشخاص القانون الخاص في نطاق العقود التي يدخلون فيها، بل عليها أن تلتزم طرقاً بعينها توصلها إلى اختيار المتعاقد معها، مع تقيدها في كل ذلك بالقواعد التي تمثل الإطار القانوني المنظم للعلاقة العقدية التي تبرمها.

رابعاً: أن الإطار القانوني أو اللاتحي التي تلتزم به الإدارة في تقييم أملاك الدولة الخاصة تمثل شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص ، وتدّل على انتهاج الهيئة لوسائل القانون العام وتمتعها في هذا الشأن بمظاهر السلطة العامة والتي تخرج من نطاق علاقات القانون الخاص لتندرج ضمن علاقات القانون العام.

ولذا فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بالاعتداد بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري نظراً للطبيعة الإدارية للقرار الصادر بتثمين أملاك الدولة الخاصة.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي بنظر منازعات عقود التصرف

في أملاك الدولة الخاصة

وندرس في هذا المطلب طبيعة العقود التي تبرمها الدولة، وترد على أملاك الدولة الخاصة سواء تعاملت عليها بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، فالجامع المشترك لتلك العقود هو صدورها عن السلطة الإدارية فمن ناحية حيث غالباً ما تكون الجهة صاحبة الولاية في التعاقد أو السلطة المختصة جهة إدارية كالوزير أو المحافظ أو رئيس هيئة وهي كلها جهات إدارية، وإحاطة هذا العقود بسياج قانوني يضع مجموعة من القواعد والضوابط التي تضمن التعاقد على نحو محقق للمصلحة العامة من ناحية أخرى، وهو ما يتماثل مع تعاقدات الدولة الإدارية مما يثير في كثير من الأحوال اللبس حول تحديد طبيعة هذه العقود.

وتحديد طبيعة العقد أمر لا منتدح فيه حتى نعين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع الناشئ عن تعاقدت الدولة حيث إن ليس كل عقود الدولة تعد عقوداً إدارية فينطبق ذلك فقط على العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة تسييرها وتتمتع في ذلك بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، لكن قد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم عقوداً مدنية تستعين فيه بوسائل القانون الخاص(١).

وهذا ما استقرت عليه المبادئ التي أرسنها إدارة الفتوى بمجلس الدولة في فتوى قديمة لها حيث قررت : "إن عقد بيع أملاك الميري الحرة تسري عليها قواعد القانون المدني، الذي تنص المادة ٨٩ منه على أن : يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لاتعاقد العقد(٢).

وهو ذات ما قرره محكمة النقض حيث عرض عليها طعن موضوعه النزاع حول أحقية الطاعنين في التعاقد على أرض النزاع وتملكهم لها بحيازتها وبوضع أيديهم عليها منذ أكثر من ثلاثين عاما وقيامهم باستصلاحها واستزراعها دون المطعون ضده الذي حررت له الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية عقدي بيع لذات الأرض باعتبارها الجهة التي تتولى إدارة واستغلال والتصريف في الأراضي الصحراوية الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ، وقد قررت المحكمة في ذلك الحكم أنه(٣) : "وحيث إن

(١) محكمة النقض طعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٥٣٩ ق. ع ، جلسة ٢٠٠٦/٣/٧ .

(٢) الفتوى رقم ٣١١ - سنة الفتوى ١١ - تاريخ الجلسة ١٩٥٧/١/٢٢ - تاريخ الفتوى ١٩٥٧/١/٢٢ .

(٣) محكمة النقض، الطعن رقم ١٩٦٢ لسنة ٧١ ق، جلسة ٢٠١٢/١/٢٤ مكتب فني ٦٣ ق ٢٨ ص ١٩٧، وفي ذات المعنى، الطعن رقم ٣٠٤٢ لسنة ٥٧ قضائية ، سابق الذكر.

والطعن رقم ٨٢٢٤ لسنة ٧٦ ق، المرجع السابق

الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعي الطاعنون بالوجه الثالث من السبب الخامس منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القاتون والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص المحكمة ولائها بنظر الدعوى الفرعية وبإحالتها إلي محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المختصة، وذلك لوجود خلاف حول عقدي المطعون ضده الأول اللذين صدرا مشوبين بأخطاء إدارية وتزوير، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض دفعهم دون مقتضى مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن المحاكم العادية - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - هي السلطة الوحيدة التي تملك حق الفصل في المنازعات التي تثار بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للدولة أو بشأن ما يدعيه الأفراد من حقوق عينية لهم عليها، وأن القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استثنى بنص خاص، وأن حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد. لما كان ذلك، وكان النزاع في الدعوى المطروحة يدور حول أحقية الطاعنين في التعاقد على أرض النزاع وتملكهم لها بحياتها وبوضع أيديهم عليها منذ أكثر من ثلاثين عاماً وقيامهم باستصلاحها واستزراعها دون المطعون ضده الأول الذي حررت له الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية عقدي بيع لذات الأرض مؤرخين في ١٩٩٠/..../... و ١٩٩٢/..../... باعتبارها الجهة التي تتولى إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي الصحراوية الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١، وكانت تلك المنازعة إنما هي مدنية محضة يستلزم الفصل فيها تحري ما إذا كان تعاقد الأخير قد صدر وفقاً لأحكام القانون سالف البيان أم بالمخالفة له، ومدي أحقية الطاعنين في طلباتهم، ومن ثم فإن الاختصاص بنظر هذه الدعوى إنما ينعقد لجهة القضاء العادي، وذلك ما أيدته المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر في القضية رقم ١٠١ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٩/٢/١ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٧ مكرر (أ) في ٢٠٠٩/٢/١٥ بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية، حينما أوردت في أسباب حكمها "أن

وكد ميزت محكمة النقض بين المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بمناسبة إبرام عقود الدولة وهي في ذلك ينعقد الاختصاص بنظرها إلى القضاء الإداري طالما توافرت مقومات القرار الإداري وأركانه، في حين عقدت الاختصاص بنظر الأعمال المدنية المرتبطة بتلك العقود لجهة القضاء العادي، الطعن رقم ٣٠٤٢ لسنة ٥٧ ق، سابق الإشارة إليه.

المنازعات التي قد تنشأ عن تطبيق القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية ليست جميعها من طبيعة مدنية مما يدخل في اختصاص القضاء العادي باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر هذه المنازعات وإنما يداخلها بعض المنازعات ذات الطبيعة الإدارية وينضوي تحت لوائها المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية التي تصدرها جهة الإدارة مما تندرج تحت الولاية العامة المقررة لمحاكم مجلس الدولة باعتباره القاضي الطبيعي لكافة المنازعات الإدارية بما مؤداه أن المناط في تحديد الاختصاص الولائي بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية هو بطبيعة المنازعات، فإن تعلقت بالحيازة والملكية ونحو ذلك اختص القضاء العادي بنظرها، وإن انطوت على منازعة إدارية انعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري، وقد خلت الأوراق من مثل تلك المنازعة، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه بمخالفة قواعد الاختصاص الولائي على غير أساس.

ولا شك أن تكيف العقود وما إذا كانت إدارية أو مدنية إنما مرده إلى أحكام القضاء التي تقف على ما إذا ما كانت هذه العقود قد ضمنت شروط استثنائية غير مألوفة فتصير عقد إداري أم تعاملت الإدارة فيها بوصفها شخصاً خاصاً فتندرج في طائفة القانون الخاص، ويرجع ذلك إلى أن القانون لم يعرف العقود الإدارية ولم يبين خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود التي يهتدي بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل والتأويل.

وهدياً على ما تقدم فإن إعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقود إدارية أو مدنية إنما يتم على هدي ما تجري تحصيله منها ويكون مطابقاً للمحكمة في إبرامها (١).

وقد حكمت محكمة النقض بعدم اختصاصها بنظر منازعة حول عقد أبرم بين الوحدة المحلية لمركز ومدنية حوش عيسى التي يمثلها الطاعن وهي أحد أشخاص القانون وبين المطعون ضدهم بعد أن رسي عليهم مزاود بيع تم التعاقد عن طريق المزايدة العامة وأحال التعاقد في شروطه إلى أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ في شأن المناقصات والمزايدات واعتبرها متممة له، وتتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في روابط

(١) في ذات المعنى، محكمة النقض، الطعن رقم ١٨٢٣٤ لسنة ٧٦ق - جلسة ١٣ من يونيو ٢٠١٥م.

القانون الخاص ومنها دفع تأمين محدد قبل دخول المزاو واستكمال المدفوع إلى مبلغ معين بعد رسو المزاو وحق مصادرة ما سدد من مبالغ وإعادة بيع العين في حالة التأخير عن الحضور لاستلامها.

فضلاً عن التزام الراسي عليه المزاو بقبول أي تعديلات يدخلها مجلس الدولة على شروط العقد وهو ما يضفي على العقود مثار النزاع مقومات العقد الإدارية، فينعقد الاختصاص بنظر المنازعات التي تقوم بشأنها لمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدفع بعدم الاختصاص السوالم بمقولة أن هذه العقود من عقود القانون الخاص لتعلقها ببيع محلات تجارية وليس لها صلة بتسيير أو تنظيم الوحدة المحلية وكان هذا الوصف القانوني الذي أسبغه الحكم على تلك العقود يخالف الوصف الصحيح لها فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (١).

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا التمايز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة المدنية حيث قررت أنه :- "من المقرر قانوناً أن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا تعتبر جميعها من العقود الإدارية، وإنما مرد الأمر في تكييفها القانوني إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون العام، إذ كان ذلك وكان البين من عقد البيع المشار إليه، وما أحال إليه من أحكام تكميلية لاحقة ببيع أملاك الميري، أنه قد خلا من أي شرط استثنائي فلا تظهر فيه جهة الإدارية بمظهر السلطة العامة، كما لا يتصل موضوع هذا العقد بتسيير مرفق عام، وإنما هو عقد بالممارسة لقطعة أرض من أملاك الدولة مما تدخل في نطاق دومنيها الخاص، وتظل نائية عن مفهوم المرفق العام بالنظر إلى أن هذه الأموال تشبه في خصائصها ونظامها القانوني بالملكية الخاصة، وتدار بأساليب القانون الخاص التي تختص بنظر المنازعات التي تنور بشأنها جهة القضاء العادي (٢).

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا تحديد الاختصاص بنظر النزاع حول عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة وهي بصدد نظر دعوي تناقض بين الحكم النهائي في الاستئناف رقم ٥٣١٠ لسنة ٤ قضائية الصادر من محكمة استئناف القاهرة، المؤيد للحكم الذي قضي برفض إلزام المدعين الأول والثاني تحرير عقد بيع للمدعي عليه عن قطعتي

(١) حكم نقض، طعن رقم ١٦١٣ لسنة ٥٢ ق، مكتب فني ٤٠ صفحة رقم ١٨٩ بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٧.
(٢) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٧ لسنة ٢٢ قضائية تنازع جلسة ٢٠٠١/٥/٥ ج ٩ دستورية ص ١٢٢٢.

الأرض رقمي ١٩ و ٣٧ تقسيم المنطقة الصناعية بجسر السويس في الدعوي رقم ٨٠٧٢ لسنة ٦٢ قضائية، الذي قضي بإلزام المدعين جميعاً بتحرير عقد بيع لصالح المدعي عليه عن قطعتي أرض بواقع مائة وخمسين جنيهاً للمتر، وأنه يتعذر تنفيذ هذين الحكمين معاً وقد قررت المحكمة الدستورية في قضائها (١).

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جري على أن المفاضلة التي تجريها بين الحكمين النهائيين المتناقضين، لتحدد على ضوءها أيهما أحق بالاعتداد به عند التنفيذ، إنما تتم على أساس ما قرره المشرع من قواعد لتوزيع الولاية بين جهات القضاء المختلفة.

وحيث إنه من المقرر قانوناً أن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، لا تعتبر جميعها من العقود الإدارية، وإنما مرد الأمر في تكييفها القانوني، إلى مقوماتها، ويوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون العام.

متى كان ذلك، وكانت المادة (٣١ مكرراً) من قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والمضافة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ قد أجازت التصرف في العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة بطريق الاتفاق المباشر لوضعي اليد عليها الذين قاموا بالبناء عليها، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية، بالشروط التي يلزم توافرها لإجراء التصرف، وتحديد السلطة المختصة بإجرائه واعتماده وأسس تقدير المقابل العادل له وأسلوب سداده، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ قد صدر نفاذاً لذلك القانون، ناصاً في مادته التاسعة على أن يكون التعامل على أملاك الدولة بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال في الحالات سالفة البيان وفقاً لشروط عامة على النحو الآتي: ألا يكون العقار محل طلب التعامل مخصصاً لمنفعة عامة، وإن تكون الحيابة محل وضع اليد ظاهرة وهادئة ومستقرة، ويحظر على الأسرة الواحدة (الزوج والزوجة والأولاد القصر) الاستفادة أكثر من مرة من أحكام هذا القرار في غير حالة التعامل على زوائد التنظيم، وفي حالة الإخلال بأي شرط من الشروط التي تم التعامل على أساسها يكون العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم قضائي أو اتخاذ أي إجراء قانوني آخر"، "فإن مؤدي ما تقدم أن التنظيم القانوني للتعامل على أملاك الدولة الخاصة بالبيع وغيره من صور التعامل الأخرى، بحسب الأصل

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية المعقدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣ لسنة ٣٩ قضائية "تنازع جلسة ٢ يونيو ٢٠١٨".

- لا تظهر فيه جهة الإدارة بمظهر السلطة العامة كما لا يتصل هذا التنظيم بتسيير مرفق عام، بالنظر إلى أن هذه الأموال تشبه في خصائصها ونظامها القانوني بالملكية الخاصة، وتدار بأساليب القانون الخاص التي تلائم أغراض استخدامها واستثمارها ولا يعدو استعمال جهة الإدارة لحقها في الفسخ أن يكون إعمالاً من جانبها لنص المادتين (١٥٧ و ١٥٨) من القانون المدني التي تجيز أحكامها الاتفاق في العقود الملزمة للجانبين، على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، ومن ثم فإن منازعة المدعي عليه جهة الإدارة في قبول بيع قطعتي الأرض سالفتي البيان إليه، إنما ينضبط الفصل فيها بقواعد القانون الخاص التي تحكم بيع العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة، ومن بينها نصوص قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، والذي تساند الحكمان المتناقضان إلى أحكامها.

مقتضي ما تقدم أن المنازعة بشأن قبول جهة الإدارة التعاقد على أملاك الدولة الخاصة غير المقترن بشروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص والتي تدل على انتهاجها وسائل القانون العام، تعد من المنازعات التي تدور حول بيع أملاك الدولة الخاصة، والتي تختص جهة القضاء العادي بنظرها بحساباتها صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات المتعلقة بالملكية.

الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن شهر عقود التعامل على أملاك الدولة الخاصة

أوجب المشرع في قانون الشهر العقاري شهر جميع التصرفات التي من مقتضاها إنشاء أو نقل أو تغيير أو إنقضاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية، وذلك بطريق التسجيل ورتب على عدم التسجيل أثراً بالغ الخطورة مقتضاه بقاء الحق على حاله وكأنه لم يرد عليه أي تصرف فلا ينشأ الحق ولا ينتقل ولا يتغير ولا يزول سواء في العلاقات بين ذوي الشأن أو بين الغير، ولم يجعل المشرع للتصرف من أثر في هذه الحالة سوى الالتزامات الشخصية بين أطرافه، ولم يجز المشرع المساس بالمحرمات المشهورة عن طريق التسجيل لا يمقتضي أحكام نهائية، وفي صدد إجراءات الشهر حدد المشرع دور ذوي الشأن ودور المصلحة الشهر العقاري على نحو واضح.

وفي هذا الشأن لم يخولها سلطة في رفض المحرمات المشهورة إلا إذا تعارضت مع مستندات المالك الحقيقي، ولضمان سلامة وجدية عملية الشهر ألزم المصلحة بفحص الطلب وإعادته إلى الطالب مؤشراً عليه برأيها إما بقبول الشهر أو رفضه وفي الحالة

الأخيرة ألزمها بتسبب رفضها وبيان المستندات اللازم استيفائها لاتمام الشهر كما أخضع قرارها لرقابة القضاء فحول صاحب الشأن حقاً في الاعتراض على رأي المصلحة. كما أوجب المشرع أيضاً على مصلحة الشهر العقاري أن تتأكد من عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقي وذلك حماية للملاك وغيرهم من أصحاب الحقوق العينية من شهر المحررات بطريق غير مشروع من أصحاب الحقوق بما يكفل حد لاغتصاب الحقوق العينية والملكية بعقود مصطنعة.

وقد عرض على المحكمة الإدارية العليا طعناً موضوعه طعن على قرار إداري سلبي بامتناع مصلحة الشهر العقاري عن تسجيل قطعة أرض صحراوية خارج الزمام، ويتلخص موضوع الدعوي في ان المدعي تقدم بطلب لتسجيل قطعة الأرض التي اشتراها والتي آلت إلى البائع ضمن مسطح أكبر وقد تصرف في هذه المساحة إلى شخص آخر، وقد طلبت الإدارة من مصلحة الشهر العقاري عدم تسجيل العقد الأول بحجة أن الأرض المذكورة تم بيعها بغرض الاستصلاح والزراعة وأنها مربوط عليها مستحقات مالية عن فرق تغيير النشاط ولم يحدد الجهات مقدار هذه المستحقات.

وقد نعي المدعي على ذلك أنه يرتب عليه ضرراً لا يمكن تداركه وطعن على قرار الامتناع عن التسجيل لصدوره مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف.

وقد قررت المحكمة أنه: "وحيث إن الثابت من الأوراق أن الأرض محل الدعوي الماثلة تم بيعها - ضمن أراضي أخرى - من الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية بغرض الاستصلاح والزراعة إلى جمعية صحراء الأهرام التعاونية للاستصلاح الأراضي والتي قامت بتسجيلها بموجب الشهر رقم ١٥٦٦ لسنة ١٩٧٩ فمن ثم يكون قرار الشهر العقاري بالامتناع عن تسجيل الأرض محل التعامل في الطلب رقم ٢٠٠٨/٨٤٣ هرم شهر عقاري الجيزة وامتداده رقم ٠٩/٧١٢ من القرارات الإدارية السلبية التي يختص بنظرها قضاء مجلس الدولة وفقاً لنص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٢ باعتباره قراراً توافرت بشأنه كافة عناصر وأركان القرار الإداري، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض هذا الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوي.

وحيث إن قضاء مجلس الدولة قد استقر على أن الطعن على القرار السلبي بالإلغاء لا يتقيد بميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، ويجوز الطعن عليه في أي وقت متى ظلت جهة الإدارة على موقفها في امتناع عن اتخاذ

الإجراء الواجب اتخاذه، وإذ استوفت الدعوي سائر أوضاعها الشكلية والإجرائية المقررة قانوناً فتعد مقبولة شكلاً(١).

وهذا ذات ما ذهبت إليه محكمة النقض حيث قضت أنه "مؤدي البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء و تعويضاً معقود كأصل عام لجهة القضاء الإداري - وكان القرار الإداري - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة - وهو بذلك يفترق عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث ذلك الأثر وإن رتب القانون عليه أثراً معينة حيث إن هذه الآثار تعتبر وليدة إرادة المشرع وليست وليدة الإرادة الذاتية للإدارة - وكانت مصلحة الشهر العقاري قد اعتدت بالإجراءات التي اتخذت لشهر المحرر المشهر برقم عن حصة مفرزة واتخذت من ذلك سبباً للامتناع عن شهر الحكم الصادر لصالح الطاعن في الدعوي بما مؤداه عدم انتقال ملكيته الأرض إليه والحيلولة دون شهر ذلك الحكم. وكان هذا الامتناع وذلك الشهر ليس وليد إرادة المشرع مباشرة بل هو إفصاح من المصلحة عن إرادتها الذاتية، فإن الاختصاص بنظر طلب إلغاء القرار الصادر بشهر المحرر المشار إليه والتعويض عنه يكون معقوداً لجهة القضاء الإداري وإذ قضى الحكم المطعون فيه ضمناً باختصاص محاكم القضاء العادي بنظره فإنه يكون قد خالف قاعدة من قواعد الاختصاص الولائي وهي قاعدة أمره متعلقة بالنظام العام بما يوجب نقضه(٢).

وقد عرض على المحكمة الدستورية العليا هذا الموضوع وهي بصدد الفصل في تناقض حكمين صادرين من جهة القضاء العادي والإداري ويتمثل الموضوع في تحرير عقد البيع ابتدائي أراضي من مديرية الزراعة محافظة القاهرة وبين المدعي عليهم يضمن بيع مساحة أرض من أملاك الدولة الخاصة، وقرر الشهر العقاري عدم السير في إجراءات طلب التسجيل بعد تقديم طلب التسجيل إليها، فأقيمت دعوي أمام محكمة القضاء الإداري لوقف تنفيذ هذا القرار والغائه وقضت المحكمة برفض الدعوي حيث وقع على عقد البيع

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، دعوي رقم ٤١٩٣٦ لسنة ١٩٦٣ق، جلسة ٢١/٥/٢٠١١.

(٢) محكمة النقض طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ق مكتب قني ٤١ صفحة رقم ٣٥٥.

من غير المختص بالتصرف في الأرض محل هذا العقد، من ثم الطعن على الحكم امام المحكمة الإدارية العليا التي قضت برفض الطعن.

وأقام المدعي عليهم الدعوي رقم ٦٣٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي حكومة الجيزة أمام محكمة الجيزة الابتدائية طالبين الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي فقضت المحكمة بصحة ونفاذ هذا العقد على سند من توافر أركان عقد البيع وشروطه في هذا العقد من رضاء ومحل وثمان، وصدوره ممن يملك التصرف فيه، وقد أصبح الحكم باتاً لعدم الطعن عليه في الميعاد.

وطعن النائب العام بعد ذلك على هذا الحكم أمام محكمة النقض بالطعن رقم ١٠٥٨٤ لسنة ٨٠ قضائية ونقضت محكمة النقض ذلك الحكم على أساس بطلان العقد محل الدعوي بطلاً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام.

وقد أقامت شركة مصر الجديدة لإسكان والتعمير ضد المدعي عليهم الدعوي رقم ١٠١٦ لسنة ٢٠١٠ أمام محكمة جنوب القاهرة للأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوي رقم ٦٣٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني حكومة الجيزة وبجلسة ٢٠١٠/٦/٣٠ قضت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم مع ما يترتب على ذلك من آثار ومنها وقف إجراءات الشهر والتسجيل وتأييدها هذا القضاء بالحكم الصادر بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٧ وأصبح حكماً باتاً بعد أن قضت محكمة النقض بجلسة ٢٠١٥/٣/٥ في الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٨٠ قضائية بعدم قبول الطعن.

وإذا ارتأت الهيئة المدعية أن ثمة تناقضاً بين الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢٢ في الطعن رقم ١٢٠٢٢ لسنة ٤٦ قضائية عليه، والحكم الصادر من محكمة الجيزة الابتدائية بجلسة ٢٠٠٩/١١/٢١ في الدعوي رقم ٦٣٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي حكومة الجيزة، والحكم الصادر من محكمة النقض بجلسة ٢٠١٣/٢/٢٣ في الطعن رقم ١٠٥٨٤ لسنة ٨٠ قضائية فقد أقامت دعواها المعروضة بطلباتها المتقدمة.

وقد قضت المحكمة الدستورية في ذلك الحكم أنه: " وحيث إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في التناقض بين حكمين نهائيين وفقاً للبند ثالثاً من المادة (٢٥) من قانونها - على ما جري به قضاء هذه المحكمة - ليس مقررراً لها بوصفها جهة طعن تفصل فيما يعرض عليها من الطعون، ذلك أن النزاع الموضوعي لا ينتقل إليها لتجيب بصرها في العناصر التي قام عليها - واقعية كانت أم قانونية - ولكنها وأياً كانت الأخطاء التي يمكن نسبتها إلى الحكمين المدعي تناقضها أو أحدهما، لا تفصل في شأن التناقض

بينهما إلا على ضوء قواعد الاختصاص الولائي التي ضبطها الدستور والقانون، لتحدد كل جهة قضاء قسطها أو نصيبها من المنازعات التي اختصها المشرع بالفصل فيها لتحديد على ضوءها أيهما أحق بالاعتداد به عند التنفيذ^(١).

وقد تضمن هذا القانون العديد من الأحكام التي تندمج بحكم الإحالة إليها سالفه الذكر ضمن شروط العقد الضابطة له، والتي تعد شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص، وتعكس انتهاج الهيئة وسائل القانون العام، وظهورها في العقد بمظهر السلطة العامة.

وحيث إنه يتضح من الأحكام المتقدمة سواء تلك التي تضمنها العقد، أم القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ولائحته التنفيذية، باعتبارها القواعد التي تحكم هذا العقد وتكمل أحكامه على ما أكدته الإحالة عليها الواردة بنص البند الرابع عشر من العقد - أنها تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فلا يكون إيراد هذه الشروط في العقد إلا تعبيراً عن خصائص السلطة العامة، وانتهاج الهيئة في شأنه وسائل القانون العام، فضلاً عن اتصال موضوع هذا العقد بنشاط الهيئة المدعية، وهي هيئة عامة ذات طابع اقتصادي، أوكل إليها المشرع الاختصاص بإدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض الاستصلاح والاستزراع والتي تشملها خطة ومشروعات الدولة في مجال استصلاح الأراضي الهادفة إلى زيادة الرقعة الزراعية، وتنمية الإنتاج الزراعي، والذي يعد إشراك الملكية الخاصة والقطاع الخاص فيها، ومن خلال عقود البيع التي يكون محلها تلك الأراضي، وتخصيصها لهذه الأغراض، أحد وسائلها لبلوغ هذه الغايات والأهداف، التي تتعلق بأحد القطاعات المهمة الذي يعد مقوماً أساسياً للاقتصاد القومي، وهو قطاع الزراعة، بما لزمه اعتبار هذا العقد من العقود الإدارية، وبالتالي فإن المنازعة في صحة انعقاده، وصدوره ممن يملك قانوناً التصرف في الأرض محلها، وصحة تمثيله في العقد، هو مما يدخل في الاختصاص الولائي المقرر لجهة القضاء

(١) القضية رقم ٣٦ لسنة ٣٨ قضائية "تقاعز ٥/ مايو ٢٠١٨ وقد أكدت المحكمة تمايز العقود الإدارية عن العقود المدنية التي تبرمها الدولة وحيث إن المسألة الأولية التي يطرحها الفصل في هذا التناقض هي تحديد الطبيعة القانونية للعقد محل الدعوى الصادر فيها الحكمان موضوع التناقض المعروض ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا تعتبر جميعها من العقود الإدارية، ولا هي من العقود المدنية بالضرورة، وإنما مرد الأمر في تعيينها إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها وسائل القانون الخاص أو أسلوب القانون العام، وكان المسلم به كذلك أن هذه العقود لا تنظمها مراحل واحدة تبرم بعد انتهائها بل تتداخل في مجال تكوينها مراحل متعددة، يمد كل منها لما يليه، ليكون خاتمتها العقد في صورته النهائية، ذلك أن الإدارة لا تتمتع في مجال إبرامها لعقودها بالحرية التي يملكها أشخاص القانون الخاص في نطاق العقود التي يدخلون فيها، بل عابها أن تلتزم طرفاً بعينها توصلاً لاختيار المتعاقد معها، مع تقيدها في كل ذلك بالقواعد التي تمثل الإطار العام المنظم للعلاقة المدنية التي تبرمها - هذا ويتعين لاعتبار العقد من العقود الإدارية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً - وأن يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص.

الإداري دون غيرها، والتي ينعقد لها كذلك الاختصاص دون غيرها بالفصل في مشروعية القرار الإداري الصادر بتاريخ ١٠/٥/١٩٩٩ من مأمورية الشهر العقاري بالنزهة بعدم السير في إجراءات طلب التسجيل رقم ١٥٥٣ لسنة ١٩٩٩ النزهة - ومحله عقد البيع المار ذكره - وذلك كله طبقاً لنص المادة (١٠) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، والمادة (١٧٢) من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ - وتقابلها المادة (١٩٠) من الدستور الحالي - التي عهدت لمحاكم مجلس الدولة الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية شاملة طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية والمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية.

المطلب الثالث

الاختصاص القضائي بمرحلة ما بعد التعاقد

وهذه المرحلة تتعلق بالمنازعات الناشئة عن مرحلة تنفيذ العقد، وما يتعلق بسلطات الإدارة حيال هذه الفترة كاتخاذ إجراءات الحجز الإداري، وسلطاتها في إنها العقد بالإرادة. فيما يتعلق بقرارات الإدارة بإنهاء العقد بإيرادتها المنفردة، وعلى الرغم من كون هذه السلطة تدرج ضمن الامتيازات الاستثنائية في العقود الإدارية إلا أن القضاء الإداري ذهب إلى خلاف ذلك إذا استعملت الإدارة هذه السلطة في عقود التصرف في أملاك الدولة الخاصة حيث اعتبرتها قراراً ضادراً في مسألة من مسائل القانون الخاص ويطبق عليها قواعد القانون المدني الواردة في المادتين ١٥٧ و ١٥٨ التي تجيز أحكامها الاتفاق في العقود الملزمة للجانبين أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه.

وقد نصت المحكمة الإدارية العليا أنه " تبرم الإدارة نوعين من العقود هما: العقود الإدارية التي تأخذ فيها بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها - والعقود المدنية التي تستعين فيها بوسائل القانون الخاص وتنزل فيها منزلة الأفراد - مثال ذلك: عقد بيع قطعة أرض من أملاك الدولة الخاصة بين الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وواحد الأفراد - القرار الصادر بإلغاء التعاقد ليس قرار إدارياً لصدوره في مسألة من مسائل القانون الخاص - أثار ذلك: عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعة في إنهاء تلك العلاقة العقدية(١).

(١) طعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٣٤ ع جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤ منة المكتب الفني ٣٦ ص ١٥٤ - القاعدة رقم ١٧.

وهو ذات ما أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا حيث قضت باختصاص جهة القضاء العادي بإلغاء القرارات الصادرين من محافظ كفر الشيخ بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وإزالة وضع يد المشتري على الأرض محل التداعي فيلزم لتحقيق وصف القرار الإداري صدوره عن جهة إدارية وأن يكون كذلك فعلاً من حيث موضوعه وفحواه وقد قررت المحكمة ذلك من خلال عباراتها التي التبت سطرها في ذلك الحكم من أنه: " من المقرر قانوناً أن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، لا تعتبر جميعها من العقود الإدارية وإنما مرد الأمر في تكييفها القانوني، إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون العام، إذ كان ذلك، وكان البين من عقد البيع المشار إليه، وما أحال إليه من أحكام تكميلية (لائحة بيه أملاك الميري) أنه قد خلا من أي شروط استثنائي فلا تظهر فيه جهة الإدارة بمظهر السلطة العامة كما لا يتصل نطاق دومينها الخاص، وتظل نائية عن مفهوم المرفق العام بالنظر إلى أن هذه الأموال تشبه في خصائصها ونظامها القانوني بالملكية الخاصة، وتدار بأساليب القانون الخاص التي تختص بنظر المنازعات التي تثور بشأنها جهة القضاء العادي، ولا يعدو استعمال جهة الإدارة لحقها في الفسخ أن يكون إعمالاً من جانبها لنص المادتين ١٥٧ و ١٥٨ من القانون المدني التي تجيز أحكامها الاتفاق في العقود الملزمة للجائين على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه وبالتالي فإن القرارات الصادرين من محافظ كفر الشيخ بفسخ العقد بإرادته المنفردة وإزالة وضع يد المشتري على الأرض محل التداعي لا يعتبران من قبيل القرارات الإدارية التي تختص جهة القضاء الإداري بنظر طلبات إلغائها ذلك أن مجرد صدوره قرار معين من جهة الإدارة لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم - طبقاً لما جري عليه قضاء هذه المحكمة - وصف القرار الإداري وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك فعلاً من حيث موضوعه وفحواه فإذا ما تعلق القرار بمسألة من مسائل القانون الخاص خرج من عداد القرارات الإدارية بالمعنى الدقيق، أيا كان مصدره ومهما كان موقعه من مدارج السلم الإداري ومقتضي ما تقدم أن المنازعة بشأن القرارات السلفي الذكر تعد من قبيل المنازعات التي تدور حول عقود بيع الأملاك الخاصة، والتي تختص جهة القضاء العادي بنظرها بحسبانها صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات المتعلقة بالملكية ومن ثم

يكون الحكم الصادر من جهة القضاء العادي دون الحكم الصادر من جهة القضاء الإداري - هو الأحق بالاعتداد به في مجال التنفيذ(١).

وفيما يخص الحجز الإداري، فقد قضت المحكمة الدستورية أن تحويل الشخص العام إقتضاء حقوقه الناشئة عن إيجار أملاكه الخاصة عن طريق الحجز الإداري باعتباره طريقاً ميسراً لاقتضاء تلك الحقوق وذلك على خلاف القواعد المقررة في قانون المرافعات بشأن التنفيذ الجبري الواجب اتباعها لاقتضاء حقوق سائر الدائنين فإنه ولئن كان ذلك يتضمن تمييزاً للشخص العام في هذا الصدد، إلا أن هذا التمييز مرده تمكن الشخص العام من استثناء حقوق من مدينه للوفاء بالتزاماته في إشباع الحاجات العامة ومن ثم يقوم هذا التنظيم على أسس موضوعية تبرره، ولا ينطوي بالتالي على مخالفة لمبدأ المساواة(٢).

وفي رأينا أن الحجز يعد وسيلة استثنائية لاقتضاء حقوق الإدارة و مستحقاتها المالية حيث يعد سلطة لا مثيل لها في علاقات الأفراد بعضها البعض ومن ثم فإذا توافر لها الشرط الثالث للمنازعة الإدارية وهو تعلقه بتسيير وتنظيم مرفق عام، صارت هذه المنازعة ذات طبيعة إدارية مما يختص بها جهة القضاء الإداري، أما إذا كان الحجز بغية تحصيل ثمن العقار الذي انتقلت ملكيته بموجب عقد أبرمته جهة الإدارة مع المتصرف إليه وقد تقاعس عن سداد الثمن أو خالف شروط التعاقد بما يستوجب توقيع جزاء مالي أرتأت الإدارة تحصيله من خلال إجراءات الحجز الإداري ينعقد الاختصاص بنظر هذه المنازعة للقضاء العادي.

والعبرة في تحديد طبيعة المنازعة هي بتكييف المحكمة لحقيقة الطلبات في الدعوي ويتضح ذلك من خلال المحكمة التي تعطي العقود أو القرارات وصفها القانوني على هدي حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلاً إلى تحديد اختصاصها للفصل في النزاع المطروح عليها أو الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه وتمثيلاً لذلك من قضاء محكمة النقض في طعن تتلخص وقائعه أن وزارة الحربية والبحرية (سلاح المركبات) أعلنت عن بيع أدوات ومهمات رأيت الاستغناء عنها وذلك بطريق المزاد وكان من بين هذه المهمات اللوطان رقما ٢٠٥ المشتملان على أصناف

(١) القضية رقم ٧ لسنة ٢٢ قضائية بتاريخ جلسة ٢٠٠١/٥/٥ ج ٩ دستورية ص ١٢٦٢
(٢) القضية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٢ قضائية دستورية بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ ج ١/١١ دستورية ص ٤٦٤.

قطع جديدة وصالحة للاستعمال في السيارات وحددت لبيعها يوم ١٩٥٩/١/٢٨ وتقدم المطعون عليه هو وآخرون للمزايدة فيها فرسا عليه العطاء في الصفقة المذكورة بمبلغ ٧٥٠٠ ج قام بدفعه كما قام بدفع رسوم الدلالة والملحقات الأخرى غير أن الوزارة امتنعت عن تسليمه مارسا مزاده عليه فوجه انذار في ١٩٥٩/٤/٢٩ إلى مدير السلام يطالبه بالتسليم منها إلى الضرر الذي يلحقه بسبب تقلب الأسعار وارتباطه بشأن الصفقة مع آخرون ثم أقام الدعوي رقم ٦٧٧٦ سنة ١٩٥٩ مستعجل مصر ضد الطاعن وضد مدير سلاح المركبات طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بتسليم الأصناف التي رسا عليه مزادها في ١٩٥٩/١/٢٨ ودفعت وزارة الحربية بعدم اختصاص القضاء المستعجل لأن البيع غير معين بالذات وأصدرت محكمة الأمور المستعجلة حكماً في ٢٦/أغسطس سنة ١٩٥٩: أولاً - لرفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل وباختصاصه بنظر الدعوي. ثانياً - وبصفة مستعجلة بتسليم المدعي (المطعون عليه) البضاعة التي بالمخازن الرئيسية لسلاح المركبات والتي كانت موضوع مزاد يوم ١٩٥٩/١/٢٨ - استأنفت وزارة الحربية هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد استئنافها برقم ١٣٧١ سنة ١٩٥٩ س القاهرة وأثارت في صحيفة الاستئناف دعواً جديداً بعدم اختصاص المحاكم لأن النزاع يدور حول عقد إداري يخرج عن اختصاص المحاكم المدنية وعلى فرض أن النزاع لا يتعلق بعقد إداري فثمة قرار إداري أصدره رئيس هيئة الامدادات والتموين بإلغاء المزاد وإجراء مزايدة جديدة وأن القضاء بالتسليم فيه تعرض لذلك القرار بالتعطيل فضلاً عن مساسه بأصل الحق.

وحيث إن يبين من مطالعة حكم قاضي الأمور المستعجلة الذي أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه أنه بني قضاءه على قوله "وحيث إن الذي تستظهره المحكمة من أوراق الدعوي ودفاع الطرفين أن سلاح المركبات أعلن عن بيع صفقات وحدد موعداً لكل صفقة ومكانها وموضوعها - ولم يضع في ذلك الإعلان أية شروط للمزايدة بل أطلقها من كل قيد وقد سدد المدعي ثمن اللوطات المباعة في نفس اليوم ومصاريف الدلالة - وهذا يدل على أن مزاد ذلك اليوم قد رسا على المدعي وأنه قام بسداد ثمنه وبذلك يكون العقد قد تم بينه وبين مدير سلاح المركبات إعمالاً لحكم المادة ٩٩ مدني ومقتضي ذلك أن البضاعة موضوع المزاد تنتقل ملكيتها إلى المدعي ويكون من حقه استلامها طالما أن تقصيراً ما لم ينسب إليه في القيام بالتزاماته - لما كان ذلك، وكان المدعي عليهما لم يثير أية منازعة في إجراءات المزاد أو شروطه وكانت البضاعة المراد تسليمها معينة بذاتها من

تحديد مكان وجودها وموعد بيعها فإنه يتعين القضاء بتسليمها". ولما كان القانون لم يعرف العقود الإدارية أو القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولخصائصها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل فإن من وظيفة المحاكم أن تعطي هذه العقود وتلك القرارات وصفها القانوني على هدي حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلأ إلى تحديد اختصاصها الفصل في النزاع المطروح عليها أو في الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه. ولما كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام اظهرت الإدارة نيتها في الأخذ في شأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها - وكان واضحاً من حكم قاضي الأمور المستعجلة الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أن الوزارة لم تضع في نشرة البيع التي أعلنت فيها عن بيع مخالفتها أية شروط للمزايدة بل أطلقتها من كل قيد، ولم تحل فيه الوزارة على شروط لاحقة المناقصات والمزايدات رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٦ وكانت الوزارة الطاعنة لن تقدم إلى محكمة النقض ما يفيد تقديمها إلى محكمة الموضوع الدليل على أنها ضمنت إجراءات المزايدة شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص أو أنها اشترطت التزام المزايدين بشروط وإجراءات اللاحقة المتقدمة الذكر - تلك الشروط والإجراءات التي هي في حل من التخلي عنها كلها أو بعضها إذا لدا لها عدم ملاءمتها لمصلحة المزايدة - فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن علاقة المطعون عليه بالوزارة يحكمها القانون الخاص وخلص من تطبيقه لأحكام هذا القانون إلى أن العقد قد تم بإرساء المزاد والتصديق عليه من الجهة التي تملك إرساءه - ولم يعتد بالقرارين الصادرين بعد ذلك من رئيس هيئة الإمدادات والتموين بتأجيل اعتماد المزاد ثم بإلغائه فإن الحكم لا يكون مجاوزاً حدود ولايته وبالتالي يكون الطعن عليه على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن(١).

وقد أقرت محكمة القضاء الإداري باختصاصها في نظر طلب مستعجل بالزام منطقة أملاك الدولة بقنا بوقف تنفيذ العقود التي تم تحديدها لأشخاص أحدين عن الأطيان التي قام المدعون باستصلاحها وفي الموضوع بإلغاء عقود البيع التي حددت لأخرين وإلزام

(١) محكمة النقض ، الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٢٩ قضائية جلسة ٧ يوليو ١٩٦٤.

المدعي عليهم بتحديد عقود البيع للمدعين بصفتهم المستصلحين والزراعيين وقد سطرت المحكمة في حكمها.

من حيث أن حقيقة ما يستهدف المدعون بدعواهم الماثلة بحسب التكييف القانوني السليم لطلباتهم في ضوء النية الحقيقية التي اتجهت إليها إرادتهم من وراء وإبداء هذه الطلبات وما قصدوه من دعواهم هو الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرارات محافظتنا بإعتماد بيع مساحات الأراضي المشار إليها بصحيفة الدعوي إلى آخرين غير المدعين وما يترتب على ذلك من إثار.

وإنتهت المحكمة إلى ان القرار المطعون فيها قد صدرت سليمة ولم يشبها أية مخالفة للقانون فإن الدعوي بطلب إلغائها تكون غير قائمة على سند من القانون وحكمت برفض الدعوي.

بعض الملاحظات على مسألة الاختصاص القضائي

أولاً: أتفتت أحكام المحاكم على أن عقد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تعاقدات الدولة مردها إلى طبيعة تلك العقود، وما إذا كانت هذه العقود إدارية تستعمل فيها الإدارة وسائل القانون العام أم عقود ذات طبيعة مدنية تتعامل فيها بوصفها فرد عادي بحيث يختص بالأولى القضاء الإداري في حين تنعقد الولاية القضائية في الثانية إلى القضاء العادي.

ثانياً: أن تكييف القاضي لحقيقة طلبات الخصوم عامل رئيسي في تحديد طبيعة العقد محل التداوي ومن ثم تحديد الجهة صاحبة الاختصاص القضائي بنظر تلك المنازعات فمثلاً إذا كان الطلب الذي ترفع الدعوي من أجله هو في حقيقة نزاعاً على ملكية فاتجهت أغلب الأحكام إلى عقد الاختصاص لمحكمة جهة القضاء العادي أم إذا كان طعناً على قرار صادر سابقاً على إبرام العقد كقرارات في تسعير العقارات الصادرة من لجان التثمين تعد المطالبة بإلغائه منازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري.

ثالثاً: باستقراء أحكام جهتي القضاء العادي والإداري نجد أن غالبيتها - وليس جميعها - أقرت بوجود جانبيين لتعاقدات الدولة - أحدهما إداري وهو ما يأتي تنفيذاً للقواعد والضوابط التي رسمها القانون ذلك كالقرارات التي تصدر إعمالاً مباشراً لنصوص القانون وهي مرحلة لا يقبل فيها التفاوض حيث إن تلك الإجراءات مقررّة للصالح العام، ويختص بها القضاء الإداري وهناك جانب آخر تعاقدي متمثلاً في البنود الاتفاقية في التعاقد وتخضع فيها تلك المنازعات للقضاء العادي.

رابعاً: باستقراء أحكام المحكمة الدستورية الحديثة، استوقفنا ثلاثة أحكام:
الحكم الأول: هو القضية رقم ١٠١ لسنة ٢٦ قضائية (سابق الإشارة إليه) الذي انتهى إلى الحكم بعد دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والتي تنص على أنه: تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام القانون وترفع الدعوي إلى المحكمة الابتدائية المختصة. ومقتضى هذا الحكم هو أن هناك نوعين من المنازعات الناجمة عن عقود الدولة بعضها منازعات عادية يختص بها القضاء العادي والأخرى إدارية تختص بها القضاء الإداري تبعاً لطبيعة المنازعة ولا يجوز لنص قانوني تقرير نقيض ذلك لأن ذلك يعد افتئاتاً على قواعد الاختصاص القضائي المقررة بمقتضى النصوص الدستورية ومن ثم يضي النص الذي قرر خلاف تلك القواعد غير دستوري.

الحكم الثاني: هو الحكم الصادر في دعوي تناقض الأحكام رقم ٣ لسنة ٣٩ قضائية تنازع بجلسة ٢ يونية ٢٠١٨ والذي قرر اختصاص القضاء العادي بالمنازعة بشأن قبول جهة الإدارة ببيع عقارين في ظل القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ على سند من القول أن التنظيم القانوني للتعامل على أملاك الدولة الخاصة بالبيع وغيره من صور التعامل الأخرى ولا تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة كما لا يتصل هذا التنظيم بتسيير مرفق عام، وبالنظر إلى أن هذه الأموال تشبه في خصائصها ونظامها القانوني بالملكية الخاصة وتدار بأساليب القانون الخاص التي تلائم أغراض استخدامها واستثمارها.

الحكم الثالث: هو الحكم الصادر في القضية رقم ٣٦ لسنة ٣٨ قضائية تنازع جلسة ٥ مايو ٢٠١٨ وموضوعه في تناقض بين حكم صادر من جهة القضاء الإداري برفض الطعن على قرار مصلحة الشهر العقاري بالامتناع عن السير في إجراءات شهر عقد بيع أرض صحراوية استناداً إلى بطلان العقد بعدم صدوره عن مختص وحكم صادر عن جهة القضاء العادي بصحة ونفاذ ذلك العقد الخاضع لقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١.

وقد قررت المحكمة الدستورية الاعتراف بالحكم الصادر من جهة القضاء الإداري استناداً الي أن العقد يخضع لقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والذي اشتمل على العديد من وسائل السلطة العامة (١). التي لا مثيل لها في علاقات القانون الخاص، كما أن العقود التي تبرمها هيئة الإصلاح الزراعي تأتي تنفيذاً للخطة القومية للاستزراع والاستصلاح وهي

(1) محكمة القضاء الإداري بقاء الدعوي رقم ٨٤٢ لسنة ٧ ق جلسة ٢٤/١١/٢٠٠٧.

هيئة عامة ذات نشاط اقتصادي وأن الإدارة لا تتمتع بذات الجدية التي يتمتع بها الأفراد في مجال تعاقدات القانون الخاص.

رأينا

أيما كانت الأسباب التي ساققتها المحكمة الدستورية في الحكم رقم ٣٦ لسنة ٣٨ وصف العقد إدارياً لاشتماله على شروط استثنائية غير مألوفة إلا إننا نجد تضارباً وتناقضاً بين حكمي المحكمة الدستورية الصادرين في ذات العام حيث إن القوانين التي نظمت التصرف في أملاك الدولة الخاصة سواء قانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ أو القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ أو القانون ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ أو القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ قد اشتملت جميعاً على مجموعة من الضوابط والإجراءات التي تضع الإدارة في مركز أعلى من الأفراد المتعاقدة (وهو جوهر بحثنا) وتشتمل هذه القوانين على طابع السلطة العامة والتي ساققتها المحكمة في حيثيات حكمها (رقم ٣٦ لسنة ٣٨) فيما يختص قانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والتي تنسحب هذه القواعد على القوانين الأخرى المذكورة المنظمة للتصرف في أملاك الدولة الخاصة وبالرغم من ذلك فقد عقدت المحكمة الدستورية الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تلك العقود والتي يتوفر لها ذات الإجراءات والضوابط في إبرام عقودها إلى القضاء العادي (في حكمها رقم ٣ لسنة ٣٩ ق) مما يعد معه ذلك تناقضاً غير مبرراً من وجهة نظرنا.

ونحن وإن كنا نتفق مع المحكمة في إحتواء تلك العقود على طابع السلطة العامة بخضوعها للقوانين المقررة للضوابط والقواعد والإجراءات التي ينبغي على الإدارة اتباعها إلا أن ذلك العقد قد يفتقد الشرط الثالث وهو تعلقه بتنظيم وتسيير المرافق العامة ومن ثم يصبح الفصل في كل منازعة حسب تكليف القاضي لها وفقاً لما توافر للمنازعات من مقومات وطبقاً لحقيقة طلبات الخصوم وهذا ما أجلبناه من خلال بحثنا إلى الحد الذي رصدنا معنى تعارض بين أحكام محكمة النقض الحديثة في الاعتراف بالطابع الإداري للمرحلة التمهيدية السابقة على إتمام تلك العقود والأجدر هو توحيد تلك المبادئ المقررة لعقد الاختصاص لتلك الجهة للعدالة والمساواة في النظر القضائي لتلك المنازعات.