بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	١٩٠
بتاريخ :	٢٠١٤/٣/٥

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٤٠٧٣

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة الإسكندرية

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (بدون) المؤرخ ٢٠١١/٨/٧ بشأن النزاع القائم بين الجامعة وجامعة دمنهور حول مدى مشروعية قرار مجلس جامعة دمنهور بفسخ العقد المبرم بينهما لاستكمال أعمال التصميمات والإشراف الدورى على تنفيذ مشروعات جامعة دمنهور.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن جامعة الإسكندرية كلفت المركز الهندسى للاستشارات الهندسية بكلية الهندسة بالقيام بأعمال التصميم والإشراف الدورى على المشروعات الخاصة بفرع الجامعة بدمنهور، ثم صدر القرار الجمهورى رقم(٣٠٣) لسنة ٢٠١٠ بإنشاء جامعة دمنهور، وقد طلبت الجامعة الأخيرة إبرام عقد مع جامعة الإسكندرية لاستكمال التصميمات والإشراف الدورى على تنفيذ المشروعات ذاتها، وتم توقيع العقد بين الجامعتين بتاريخ ٢٠١١/٢/١٧ ، وبتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ قرر مجلس جامعة دمنهور إيقاف نفاذ هذا العقد وفسخه وما يترتب على ذلك من آثار أخصها اعتبار العقد المشار إليه كأن لم يكن، وقد بنى مجلس الجامعة قراره المذكور على مناقضة للجهاز المركزى للمحاسبات تضمنت أن جامعة دمنهور عند إبرام العقد خالفت فتوى الشئون القانونية بجامعة الإسكندرية والتى انتهت إلى عدم استحقاق المركز الهندسى لمقابل الأعمال التى يؤديها لجامعة الإسكندرية باعتباره وحدة ذات طابع خاص تابعة للجامعة وذلك تطبيقاً لنص المادة (٣١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم(٨٠٩) لسنة ١٩٧٥ وكذلك ضرورة حصر الأعمال الاستشارية فى

المشروعات والعمليات القائمة بفرع جامعة الإسكندرية بمحافظة دمنهور وطرحها بأحد الطرق المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ .

وقد خاطبت إدارة الفتوى المختصة جامعة دمنهور للرد على النزاع رداً مؤيداً بالمستندات إلا أنها نكلت عن الرد أو موافاة إدارة الفتوى بالمستندات .

ونفيد: بأن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٢٠من نوفمبر عام ٢٠١٣م الموافق ١٦ من المحرم عام ١٤٣٥ هـ ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون . ٢-.... "وتنص المادة (١٤٨) على أنه: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . ٢- ....." وتنص المادة (١٩٩) على أن:- "١- ينفذ الالتزام جبراً على المدين . ٢-..... "وتنص المادة (٢٠٣) على أن: " ١- يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين (٢١٩) و(٢٢٠) على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكنا. ٢- ....." وتنص المادة (٣٨) من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات على أنه: "يجوز للجهات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر ، كما يجوز أن تنوب عن بعضها فى مباشرة إجراءات التعاقد فى مهمة معينة وفقاً للقواعد المعمول بها فى الجهة طالبة التعاقد. ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التى تتم فيما بينها" .

وتنص المادة (٣٠٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم(٨٠٩) لسنة ١٩٧٥ على أن: "يجوز بقرار من مجلس الجامعة إنشاء وحدات ذات طابع خاص لها استقلال فنى وإدارى ومالى من الوحدات الآتية:-

١- مستشفيات الجامعة وكلياتها ومعاهدها. ٢- حساب البحوث بالجامعة..... ٤- ورش الجامعة وكلياتها ومعاهدها..... ٨- مراكز الخدمة العامة..... ويجوز إنشاء وحدات أخرى ذات طابع خاص بقرار من المجلس الأعلى للجامعات بناء على اقتراح مجلس الجامعة المختصة"، وتنص المادة (٣٠٨) من اللائحة ذاتها على أن: "تهدف هذه الوحدات إلى تحقيق الأغراض التالية كلها أو بعضها:- ..... (و) المساهمة فى تنفيذ مشروعات الجامعة وكلياتها ومعاهدها وتزويدها باحتياجاتها والقيام بأعمال الصيانة والإصلاحات التى تدخل فى اختصاصاتها. (ز) القيام بالأعمال الانتاجية للغير"، وتنص المادة (٣٠٩) منها على أن: "يكون لكل وحدة من الوحدات ذات الطابع الخاص بالجامعة حساب خاص بالبنك الذى تختاره الجامعة وتتكون موارده من:- (أ) مقابل الخدمات التى تؤديها الوحدة للغير (ب) الأرباح

الناتجة عن العمليات التى تؤديها الوحدة للغير...." ،وتنص المادة (٣١٠) منها على أن: "تؤدى الأعمال المتعلقة بمتطلبات الجهة التى تتبعها الوحدة بدون مقابل أما الأعمال التى تؤدى لباقى الجهات التابعة للجامعة فيقتصر محاسبتها على قيمة الخامات ومستلزمات التشغيل وأجور العمال المؤقتين ونسبة مئوية يحددها مجلس الإدارة لا تزيد على ١٥% من مجموع العناصر السابقة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى عليه إفتاؤها – أن المشرع أجاز فى المادة (٣٠٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه إنشاء وحدات ذات طابع خاص من الوحدات المحددة حصراً بهذا النص وذلك بقرار من مجلس الجامعة، كما أجاز إنشاء وحدات ذات طابع خاص أخرى بقرار من المجلس الأعلى للجامعات، وخول المشرع الوحدات ذات الطابع الخاص الاستقلال الفنى والإدارى والمالى فجعل لكل منها حساباً خاصاً مستقلاً بالبنك الذى تختاره الجامعة يتكون من موارد ونفقات الوحدة على نحو ما نص عليه المشرع والتى من بينها مقابل الخدمات التى تؤديها الوحدة للغير وأرباحها الصافية عن العمليات التى تؤديها للغير، وتنشأ هذه الوحدات بغية تحقيق عدة أغراض من بينها معاونة الجامعة فى القيام برسالتها وكذا المساهمة فى تنفيذ مشروعات الجامعة وكلياتها ومعاهدها وتزويدها باحتياجاتها والقيام بالأعمال الإنتاجية للغير، وموازنة بين ما لهذه الوحدات من استقلال مالى من ناحية والأغراض التى تهدف إلى تحقيقها والتى تدور أساساً حول مساعدة الجامعة فى أداء رسالتها من ناحية أخرى؛ فقد حدد المشرع طريقة محاسبة هذه الوحدات عما تؤديه من أعمال للجهة المنشأة بها والتابعة لها الوحدة وكذا ما تؤديه لباقى الجهات التابعة للجامعة، وغاير فى طريقة المحاسبة ما بين الجهة التى تتبعها الوحدة فجعل أداء العمل لها بدون مقابل أما غيرها من الجهات التابعة للجامعة فقصر محاسبتها على قيمة الخامات ومستلزمات التشغيل وأجور العمال المؤقتين ونسبة مئوية يحددها مجلس الإدارة بحد أقصى ١٥% من مجموع العناصر السابقة، وغنى عن البيان أن الوحدة لا تتقيد بهذه الأحكام عند تأديتها العمل لغير الجهات التابعة للجامعة المنشأة بها الوحدة وعلة التفرقة بين الجهة التى تتبعها الوحدة وبين الغير أن الوحدات ذات الطابع الخاص ولئن كان لها استقلال فنى وإدارى ومالى إلا أنها جزء من بنيان وكيان الجامعة فلا تعد الجامعة بالنسبة لها من الغير وليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الجامعة فهدفها أساساً تحقيق أغراض الجامعة ومعاونتها فى القيام برسالتها ، فما تؤديه من أعمال للجامعة يكون بدون مقابل لكونه من قبيل الإنتاج الذاتى الذى ينتجه الشخص لنفسه والأمر لا يكون كذلك فى حالة التعاقد مع الغير.

واستظهرت الجمعية العمومية أيضاً – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع فى المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه أجاز تعاقد الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر دون التقيد بأى حدود، ومرد هذا الإفراد يرجع إلى طبيعة هذه الجهات بوصفها

لكون أموالها تتمتع بصفة المال العام ومن ثم رأى المشرع عدم خضوع ما تجريه من تعاقدات فيما بينها لأي قيود، والقول بغير ذلك ينطوى على إهدار لنص المادة (٣٨) المشار إليها.

كما استظهرت – وعلى ما جرى عليه إفتاؤها – أن العقد ينعقد بين طرفيه بمجرد توفر إرادتين متطابقتين بما اصطلح عليه بالإيجاب والقبول، وأنه لا يشترط إفراغ هاتين الإرادتين فى شكل معين وأنه متى تم التطابق بين الإرادتين فإن شروط العقد تقوم مقام القانون بحيث تصبح حاكمة للعلاقة بين الطرفين، وبذلك يضحى العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويظل حسن النية سائداً فى العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أو فيما يتعلق بكيفية تنفيذها، وأنه من الأصول العامة للالتزامات – والتى تطبق على العقود الإدارية والعقود المدنية على حد سواء – إنه إذا أمكن التنفيذ العينى وطلبه الدائن فإن المدين يجبر عليه.

ومن حيث إنه ولما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن جامعة الإسكندرية كلفت المركز الهندسى بكلية الهندسة(أحد الوحدات الخاصة بالجامعة) بإعداد التصميمات والإشراف الدورى على مشروعات الجامعة بفرع دمنهور، إلا أنه صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٠٣) لسنة ٢٠١٠ بتحويل فرع جامعة الإسكندرية بدمنهور إلى جامعة مستقلة باسم (جامعة دمنهور) ، ولما كانت مشروعات جامعة دمنهور لم تنته بعد فطلبت جامعة دمنهور من جامعة الإسكندرية إبرام عقد؛ ليستكمل المركز الهندسى بمقتضاه أعمال التصميمات والإشراف الدورى على تلك المشروعات توحيداً للمسئولية عن تنفيذها، فضلاً عما للمركز على التصميمات والرسومات من حقوق الملكية الفكرية التى لا يجوز لغيره من الجهات الاستمرار فى تنفيذها إلا بموافقته . وتم إبرام العقد ووقع من كل من طرفيه بتاريخ ٢٠١١/٢/١٧ إلا أن مجلس جامعة دمنهور أصدر قرارا بفسخ العقد بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ استجابة لمناقضة من الجهاز المركزى للمحاسبات المشار إليها آنفاً .

وحيث إن المركز الهندسى بكلية الهندسة يعد أحد الوحدات الخاصة بجامعة الإسكندرية وتعد جامعة دمنهور من الغير الجائز التعاقد معه بمقابل على ما تقدم ولما كان هذا المركز يعد جزءًا من بنيان وكيان جامعة الإسكندرية فمن ثم يجوز أن يتم التعاقد بين جامعة الإسكندرية وجامعة دمنهور على استكمال أعمال التصميمات والإشراف الدورى على مشروعات جامعة دمنهور طبقاً لحكم المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ويضحى تبعاً لذلك قرار مجلس جامعة دمنهور بفسخ العقد المائل بالإرادة المنفردة على سند من مخالفة المادة (٣١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات و أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات غير مطابق لصحيح حكم القانون وهو ما يتعين

معه إلزامها بتنفيذ العقد نزولاً على صحيح حكم القانون والتزاماً بحسن النية الواجب التقيد به عند تنفيذ العقود وخاصة تلك التى تبرم بين الجهات الإدارية.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم مشروعية قرار مجلس جامعة دمنهور بفسخ العقد في النزاع الماثل وإلزامها بتنفيذه، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٥ / ٣ / ٢٠١٤

رئـــيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار / .....عصام الدين عبد العزيز جاد الحق
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

حسن//