بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٥٠٣٣
بتاريخ:	١٤ / ٣ / ٢٠١٧

ملف رقم: ٤٢٨٢/٢/٣٢

السيد الفريق/ رئيس مجلس إدارة هيئة قناة السويس

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٤٢) المؤرخ ٢٠١٤/٢/٧، ومذكرة الإدارة القانونية بهيئة قناة السويس المرافقة به، بشأن طلب الهيئة إلزام محافظة سوهاج رد مبلغ (١٩٠٢٠٠) مائة وتسعين ألفًا ومائتى جنيهٍ قيمة غرامة التأخير التي تم خصمها من مستحقات الهيئة عن عملية بناء وتوريد عدد (١) أتوبيس نهرى سعة (٢٤٠) راكبًا.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن محافظة سوهاج تعاقدت بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٢ بالاتفاق المباشر مع هيئة قناة السويس لبناء وتوريد عدد (١) أتوبيس نهرى سعة (٢٤٠) راكبًا، للعمل على ربط الضفة الشرقية للمحافظة بجزيرتي الزهور وقرمان بواسطة النيل، بقيمة إجمالية مقدارها (٦٣٤٠٠٠٠) ستة ملايين وثلاثمائة وأربعون ألف جنيهٍ، على أن يتم تنفيذ العقد، طبقًا للبند الرابع منه، خلال ثمانية عشر شهرًا تبدأ من تاريخ توقيع العقد وسداد الدفعة المقدمة واعتماد الرسومات التنفيذية من الجهات المختصة وموافقة البناء للأتوبيس من هيئة النقل النهرى، أيهما لاحق. وعلى أن تلتزم الهيئة بتسليم الأتوبيس للمحافظة بعد الفحص والتجارب بموقع بناء الأتوبيس. ونظرًا لتعذر تسفير الأتوبيس إلى محافظة سوهاج خلال فترة النوات البحرية والسدة الشتوية للنيل، تضمن ذلك البند حكمًا يقضى بإضافة مدة إضافية إلى مدة التنفيذ المذكورة تُعادل المدة التي يتعذر التسفير خلالها بسبب ذلك. وبموجب محضر الاتفاق المحرر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٩ تم الاتفاق على أن يكون ميعاد تسليم الأتوبيس هو ٢٠٠٩/١٢/٢١ بدلاً من ٢٠٠٩/٨/١٢، وذلك بعد إضافة مدة التأخير في سداد الدفعة المالية الثانية، حسبما ورد بمذكرة الإدارة القانونية بالهيئة المشار إليها، والتي ورد بها أيضًا، أنه عقب انتهاء شركة القناة للإنشاءات البحرية ببورسعيد، والتي تعاقدت معها الهيئة لبناء وتوريد ذلك الأتوبيس

مجلس الدولة الجمعية العمومية

من بنائه، تم إخطار المحافظة في ٢٠٠٩/١٢/١ لإيفاد المختصين لإجراء التجارب اللازمة والتسلم. وبتاريخي ٢٢ و٢٠٠٩/١٢/٢٣ أُجريت معاينة فنية للأتوبيس بحضور مندوبى المحافظة انتهت إلى مطابقة الأعمال للمواصفات الفنية المطلوبة، وتأجيل إنزال الأتوبيس إلى المياه إلى حين الحصول على موافقة وزارة الموارد المائية والرى على الإنزال، والتي يلزم لها انتهاء المحافظة من تجهيز المرسى الخاص بالأتوبيس واستخراج التراخيص اللازمة، بالإضافة إلى السدة الشتوية التي تبدأ من نهاية شهر ديسمبر ٢٠٠٩ حتى منتصف شهر فبراير ٢٠١٠ . وبتاريخ ٢٠١٠/٧/١٤ انتهت المحافظة من تجهيز المرسى والحصول على التراخيص اللازمة. وبتاريخي ٧ و٢٠١٠/٨/٨ أُجريت معاينة فنية للأتوبيس انتهت إلى أنه لا مانع من تسفيره بعد تلافى الملاحظات التي كشفت عنها المعاينة، فيما عدا ملاحظة المحرك الأيمن فيتم تركيبه بسوهاج قبل السدة الشتوية التي تبدأ فى سبتمبر إلى أدنى حد لها فى ديسمبر.

وبتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٦ تم التسليم الابتدائى للأتوبيس بموجب محضر التسليم، ورد به، أن الأتوبيس يعمل بحالة مُرضية ومطابق للمواصفات الفنية طبقًا لشهادة هيئة الإشراف الدولية الفرنسية، وفيما يخص المحركات، فإنها تعمل بحالة مُرضية طبقًا للتقرير الفني لكلية الهندسة جامعة الإسكندرية، المُحتكم إليها لفحص المحرك الأيمن. ولدى حساب المحافظة مستحقات الهيئة عن ذلك العقد خصمت منها مبلغًا مقداره (١٩٠٢٠٠) مائة وتسعون ألفًا ومائتا جنيهٍ غرامة عن تأخر الهيئة في تنفيذ العقد. وقد طلبت الهيئة من المحافظة رد هذا المبلغ، على أساس أن التأخير فى تسليم الأتوبيس لم يكن راجعًا للهيئة، وإنما نتج عن تأخر المحافظة في تجهيز المرسى الخاص بالأتوبيس واستخراج التراخيص اللازمة في هذا الشأن، بالإضافة إلى تعذر سفر لجنة التسليم من الشركة إلى المحافظة بسبب الظروف الأمنية التي سادت البلاد عقب قيام ثورة ٢٥من يناير ٢٠١١، وهو ما رفضته المحافظة، ولذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٢ من فبراير عام ٢٠١٧ م، الموافق ٢٥ من شهر جمادى الأولى عام ١٤٣٨هـ؛ 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-..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢-..."، وأن المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "إذا تأخر المتعاقد فى تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعى المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية

مجلس الدولة
الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقًا للأسس وبالنسب وفى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (٣%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، و(١٠%) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل. وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء آخر. ويعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته..."، وأن المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تمامًا للتسليم المؤقت فى المواعيد المحددة – فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتبارًا من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائى وذلك بواقع (١%) عن كل أسبوع أو جزء منه بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (١٠%) من قيمة العقد. وتحسب الغرامة من قيمة ختامى العملية جميعها إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل فى المواعيد المحددة ... وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته ..."، وأن المادة (٩٠) منها تنص على أن: "يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد أو المواعيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات أو العينات المعتمدة ..."، وأن المادة (٩٤) منها تنص على أن: "إذا تأخر المورد فى توريد كل الكميات المطلوبة أوجزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد – ويدخل فى ذلك الأصناف المرفوضة – فيجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية للتوريد على أن توقع عليه غرامة تأخير عن هذه المهلة بواقع (١%) عن كل أسبوع تأخير أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التى يكون قد تأخر فى توريدها وبحد أقصى (٣%) من قيمة الأصناف المذكورة...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن المشرع استن أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية أو الإدارية سواء بسواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، فالعقد الإدارى شأنه شأن العقد المدنى لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء، أو تعديل التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين أحدهما هو الدولة، أو أحد الأشخاص

الاعتبارية العامة، وهو بهذه المكانة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت إرادتاهما عليه يقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه، ومن بين أهم الالتزامات المترتبة على جميع العقود سواء المدنية، أو الإدارية، ضرورة أن يُنفذ المدين التزاماته كاملة وبدقة فى موعدها المحدد بالعقد، وتبعًا لذلك يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه، فإن حادَ أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية المشار إليهما أوجب على المتعاقد مع الجهة الإدارية تنفيذ الأعمال موضوع التعاقد في الميعاد المحدد لذلك، ضمانًا لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وأجاز للسلطة المختصة بهذه الجهة، إذا تراخى المتعاقد معها في التنفيذ، منحه مهلة إضافية لإتمامه، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقًا للأسس وبالنسب وفى الحدود التى بينتها اللائحة التنفيذية، وبالإضافة إلى ذلك أوجب المشرع فى هذا القانون إعفاء المتعاقد مع الجهة الإدارية من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، متى ثبت أن عدم تنفيذه التزاماته من حيث الأصل، أو تأخره فى ذلك كان لأسباب خارجة عن إرادته، ومن بين هذه الأسباب، الحوادث الفجائية، والقوة القاهرة، والتى يشترط أن تكون غير ممكنة التوقع ومستحيلة الدفع، وخطأ جهة الإدارة ذاتها، والذى قد يساهم بشكل مباشر، أو غير مباشر فى تأخر المتعاقد فى التنفيذ.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن هيئة قناة السويس انتهت بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١ من أعمال بناء الأتوبيس النهرى المتعاقد عليه بين الهيئة والمحافظة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٢، أى قبل ميعاد التسليم المعدل بموجب محضر الاتفاق بين الطرفين، وهو ٢٠٠٩/١٢/٢١، وأنه بتاريخى ٢٢، و٢٠٠٩/١٢/٢٣ أجريت معاينة فنية للأتوبيس بحضور مندوبى المحافظة انتهت إلى مطابقة الأعمال للمواصفات الفنية المطلوبة، بيد أن المحافظة هى التى طلبت إرجاء التسليم بسبب عدم انتهائها من تجهيز المرسى الخاص بالأتوبيس، وإلى حين انتهاء السدة الشتوية التي بدأت من نهاية شهر ديسمبر ٢٠٠٩ وتنتهى في منتصف شهر فبراير ٢٠١٠، بالإضافة إلى حصول المحافظة على التراخيص والموافقات اللازمة لإنزال الأتوبيس في المياه، وهو ما لم يتم إلا بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٤. الأمر الذى يكشف عن أن المحافظة هى التى أرجأت تسليم الأتوبيس بعد الانتهاء من بنائه مطابقًا للمواصفات، نزولاً على الاعتبارات المذكورة، مما ترتب عليه دخول عملية التسليم فى المجال الزمني لوقوع أحداث ثورة ٢٥ من يناير ٢٠١١ التى سادت البلاد مما تعذر معه على الهيئة لسبب خارج عن إرادتها إتمام عملية التسليم، بالنظر إلى ما واكب هذه الأحداث من اضطرابات أمنية حالت بين الهيئة والوفاء بالتزامها، وبذلك تكون المحافظة

قد تسببت بفعلها فى تأخير تلك العملية، مما ينتفي معه مناط توقيع غرامة التأخير المشار إليها على الهيئة، مما يقتضى إلزام المحافظة رد مبلغ غرامة التأخير المشار إليه؛ لأن خصمه تم بالمخالفة لصحيح حكم القانون.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى إلزام محافظة سوهاج رد مبلغ مقداره (١٩٠٢٠٠) مائة وتسعون ألفًا ومائتا جنيهٍ إلى هيئة قناة السويس، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٣/٣/٢٠١٧

رئيس
المكتب الفني
المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

أحمد/