

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

رئيس الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	١٣٠٠
بتاريخ:	٢٠١٧/٧/٢٦

ملف رقم:

٧٥٦/٢/٣٧

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة عين شمس

خية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٣٧٤) المؤرخ ٢٠١٤/١١/١٨ بشأن طلب الإفادة بالرأى القانونى
حيال جواز قيام جامعة عين شمس بإعفاء أصحاب الكافتريات المؤجرة من الجامعة من غرامات التأخير
فى سداد الإيجار، والمنصوص عليها عقدًا فى ضوء الظروف التى مرت بها الجامعة من مظاهرات
وأعمال شغب وسوء الحالة الاقتصادية، وذلك دون أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة،
والذى وافق السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة على إحالته إلى الجمعية العمومية
لتسمى الفتوى والتشريع.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن جامعة عين شمس طرحت عددًا من الكافتريات الكائنة بها
للإيجار بطريق المزايدة العلنية، والتى أسفرت عن الترسية على عدد من المستأجرين، حيث أبرمت الجامعة
عقودًا معهم تضمنت النص فى البند الثانى منها على أن يكون سداد القيمة الإيجارية المستحقة للجامعة شهريًا
مقدمًا وخلال الثلاثة أيام الأولى من كل شهر ميلادى، وفى حالة التأخر عن السداد فى هذا الوقت
تطبق غرامة تأخير مقدارها (١٠٠٠) ألف جنيه مصرى عن كل يوم تأخير بعد اليوم الثالث،
حيث قامت الجامعة بتوقيع هذه الغرامات على المستأجرين للكافتريات لتأخرهم فى سداد القيمة الإيجارية
المستحقة للجامعة عن الميعاد المقرر، فتقدم هؤلاء المستأجرون بطلبات إلى الجامعة للإعفاء من هذه الغرامات
فى ضوء الظروف التى مرت بها الجامعة من مظاهرات وأعمال شغب، فضلًا عن سوء الحالة الاقتصادية،
فوافق رئيس الجامعة على إعفائهم من هذه الغرامات إلا أن هذا القرار لم يصادف التنفيذ فى ضوء نشوء



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
للتسمى الفتوى والتشريع

خلاف قانونى بشأن ما إذا كان من الجائز الإعفاء من هذه الغرامات دون الرجوع إلى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، عملاً بما تقضى به المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، فطلبت عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع.

ونفيد: أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٢ من يوليو عام ٢٠١٧، الموافق ١٨ من شوال عام ١٤٣٨ 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-..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢-..."، وأن المادة (٣٧٣) منه تنص على أن: "ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبى لا يد له فيه"، 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 لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقاً 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، وللسلطة المختصة - عدا هذه الحالة - بعد أخذ رأى الإدارة المشار إليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر. ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير..."، وأن المادة (٣٠) منه تنص على أن: "يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايده علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة. ومع ذلك يجوز استثناء، ويقرر مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلى:... ويتم ذلك كله وفقاً للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية..."، وأن المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماماً للتسليم المؤقت



مجلس الدولة
السلطة القضائية
الجمهورية الفلسطينية

في المواعيد المحددة - فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاء مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتباراً من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائي وذلك بواقع (١%) عن كل أسبوع، أو جزء منه بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (١٠%) من قيمة العقد. وتحسب الغرامة من قيمة ختامي العملية جميعها إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر، أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة أما إذا رأت الجهة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئاً من ذلك، فيكون حساب الغرامة بالنسب والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط. وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه، أو إنذار، أو اتخاذ أي إجراء آخر. ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة - في غير هذه الحالة - بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر. ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير، وأن المادة (٩٤) منها تنص على أن: "إذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد - ويدخل في ذلك الأصناف المرفوضة - فيجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاء 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 التي يكون قد تأخر في توريدها وبحد أقصى (٣%) من قيمة الأصناف المذكورة..."، وأن المادة (١٢١) منها والمستبدلة بقرار وزير المالية رقم (٣٧٤) لسنة ٢٠٠٨ - تنص على أن: "في حالة طرح العقارات والمشروعات للتأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، يجب على من يتقدم للمزايدة سداد مبلغ تحدده السلطة المختصة حسب أهمية وقيمة العملية كتأمين مؤقت... وفي جميع الأحوال يراعى تضمين شروط الطرح طريقة سداد القيمة الإيجارية أو مقابل الانتفاع أو الاستغلال بمراعاة أن يتم السداد خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر من بداية المدة المحددة لذلك، وفي حالة تجاوز هذه المهلة تستحق الجهة الإدارية تعويضاً يعادل سعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي المصري، وذلك عن الفترة من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أن المشرع في القانون المدني استن أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون،



مجلس الدولة
مركز البحوث والدراسات
مركز البحوث والدراسات
مركز البحوث والدراسات

وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ومقتضيات حسن النية، فالعقد الإداري شأنه شأن العقد المدني لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء، أو تعديل التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت إرادتهما 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 في مواعدها المحدد بالعقد، وإلا جاز لجهة الإدارة المتعاقدة أن توقع عليه الجزاءات المنصوص عليها عقداً وقانوناً، ولا يعفيه من توقيع هذه الجزاءات سوى أن يثبت المتعاقد (المدين) أن عدم تنفيذ التزاماته من حيث الأصل، أو تأخره عن الميعاد المحدد للتنفيذ أصبح مستحيلاً لأسباب خارجة عن إرادته، ومن بين هذه الأسباب الحوادث الفجائية، والقوة القاهرة، والتي يشترط أن تكون غير ممكنة التوقع ومستحيلة الدفع، وكذلك خطأ الإدارة ذاتها، والذي قد يساهم بشكل مباشر، أو غير مباشر في تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

واستظهرت الجمعية العمومية كذلك مما تقدم، أن المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، ولائحته التنفيذية المشار إليهما، وانطلاقاً من القاعدة التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية، وهي استهداف العقود الإدارية تسيير المرفق العام بانتظام وإطراد، مما يقتضى تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، على نحو يجعل مصالح الطرفين في العقود الإدارية غير متكافئة على خلاف الحال في العقود المدنية حيث تكون هذه المصالح متوازية ومتساوية، فقد أجاز للسلطة المختصة بالجهة الإدارية المتعاقدة توقيع بعض الجزاءات على المتعاقد معها حال تأخره في تنفيذ التزامه العقدي عن الميعاد المقرر له، ومن ذلك ما قرره في المادة (٢٣) من هذا القانون، من حقها حال تأخر المتعاقد مع الجهة في مجال شراء المنقولات، أو التعاقد على أعمال المقاولات، أو تلقي الخدمات عن تنفيذه التزامه العقدي في مواعده المحدد في أن تعطى له مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأسس والنسب التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون، شرط ألا تتجاوز هذه الغرامة نسبة (٣%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، ونسبة (١٠%) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل. وميز المشرع هذه الغرامة ببعض المميزات وهي: أولاً: طابعها التلقائي فهي تطبق مباشرة دون حاجة إلى تنبيه، أو إنذار، أو أى إجراء آخر، ودون حاجة إلى إثبات أن ضرراً حاق بجهة الإدارة من جراء تأخير المتعاقد معها في الوفاء بالتزاماته، ثانياً: أنه يُتصور الإغفاء منها إما وجوباً، أو جوازاً بعد الرجوع إلى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لأخذ رأيها في هذا الشأن، ثالثاً: أن توقيع



مجلس الدولة
مركز الدراسات والبحوث
القانونية والإدارية
العمومية

هذه الغرامة لا يخل بحق الجهة الإدارية المتعاقدة في الرجوع على المتعاقد معها بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع في القانون المذكور جعل الأصل العام للتعاقد على بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع، أو باستغلال العقارات، هو اتباع طريق المزايدة العلنية العامة، أو المحلية، أو بالمظاريف المغلقة، وفقاً للشروط والأوضاع التفصيلية التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون. وتنفيذاً لذلك تضمنت المادة (١٢١) من اللائحة تفصيل الضوابط الواجب اتباعها في حالة طرح العقارات والمشروعات للتأجير، أو الترخيص بالانتفاع، أو الاستغلال، ومن بين هذه الضوابط، ضرورة تضمين شروط الطرح طريقة سداد القيمة الإيجارية، أو مقابل الانتفاع، أو الاستغلال، بحيث يُراعى أن يتم السداد خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر من بداية المدة المحددة لذلك، وفي حالة تجاوز هذه المهلة تستحق الجهة الإدارية تعويضاً يعادل سعر الائتمان والخصم المُعلن من البنك المركزي المصري، وذلك عن الفترة من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد، وهذا التعويض، ولئن كان يتفق مع غرامة التأخير التي تُفرض على المتعاقد مع الجهة الإدارية في حال التعاقد على شراء المنقولات، أو التعاقد على أعمال المقاولات، أو تلقي الخدمات حال تأخره في تنفيذ التزامه العقدي عن الميعاد المقرر له في أن كلاً منها ذات طبيعة مالية، إلا أنه يفترق عن غرامة التأخير من وجوه عدة، وهي: أولاً: أنه ليس ثمة حد أقصى له على خلاف ما هو مقرر بالنسبة لغرامة التأخير من جعل حدها الأقصى نسبة (٣%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، ونسبة (١٠%) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل، ثانياً: أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالف الذكر ورد خلواً من النص على جواز الإعفاء من ذلك التعويض منه على خلاف ما هو مقرر بشأن غرامة التأخير حيث نص هذا القانون ولائحته التنفيذية على جواز الإعفاء منها بالضوابط المنصوص عليها بهما، ومنها أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ثالثاً: أن طريقة تحديده تختلف عن طريقة تحديد غرامة التأخير المشار إليها حيث يُحدد هذا التعويض بما يعادل سعر الائتمان والخصم المُعلن من البنك المركزي المصري وذلك عن الفترة من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد، بينما يجرى تحديد غرامة التأخير كنسبة من قيمة العقد، حسبما تقدم بيانه.

وعلى هدى ما تقدم ومتى كان الثابت من الأوراق، وخاصة العقد المبرم بين جامعة عين شمس ومستأجري كافتريات الجامعة، أن مستأجري هذه الكافتريات يلتزمون بسداد القيمة الإيجارية المستحقة للجامعة شهرياً مقدماً خلال الثلاثة أيام الأولى من كل شهر ميلادي، وفي حالة التأخر عن السداد في هذا الوقت



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحث
مصر

تطبق غرامة تأخير مقدارها (١٠٠٠) ألف جنيه مصري عن كل يوم تأخير بعد اليوم الثالث، وذلك إعمالاً لحكم المادة (١٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، والتي أسبغت على هذه الغرامة وصف "التعويض" ومن ثم فإنه لا يصدق عليه وصف "غرامة تأخير" بالمعنى المقصود بنص المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليها، أو بنصي المادتين (٨٣)، و(٩٤) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليهما في ضوء أوجه التمايز بينهما على النحو السالف بيانه، ومن ثم لا يطبق على هذا التعويض حكم المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، فيما يضعه من أحكام تجيز الإعفاء من غرامة التأخير المنصوص عليها في المادة ذاتها، وفقاً للضوابط المحددة بها.

ولما كان ذلك، وكانت الأوراق المعروضة وردت خلواً من إقامة الدليل الذي لا يتطرق إليه شك على أن ثمة حالة لسبب أجنبي لا يد للمستأجرين فيه حالت بينهم وبين الوفاء بالقيمة الإيجارية في الموعد المتفق عليه، على نحو يبرر إعفاءهم من أداء التعويض المشار إليه، إعمالاً للقواعد العامة التي يقرها القانون المدني في هذا الشأن، ومن ثم فلا يجوز للجامعة أن تُعفى أيًا منهم في الحالة المعروضة من أداء ذلك التعويض.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى عدم جواز إعفاء مستأجري الكافتریات بجامعة عين شمس في الحالة المعروضة من أداء التعويض المنصوص عليه في العقد المبرم مع الجامعة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في ٢٠١٧/٧/٢٤

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



المستشار/

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

مجلس الدولة
مركز الدراسات والبحوث
القانونية