

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية  
مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	٣٤
بتاريخ:	٢٠١٧/١/٤

ملف رقم: ٣٢٠/١/٤٧

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التعليم العالي

خية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٣٥٥) المؤرخ ٢٠١٤/١٠/١٣ والمرافق به كتاب رئيس جامعة المنصورة بشأن الإفادة بالرأى القانونى عن مدى أحقية الجامعة فى خصم مقابل تأخير عن أرصدة الدفعة المقدمة المصروفة لشركة المساهمة المصرية للمقاولات (العبد) عن مدد توقفها عن تنفيذ عملية إنشاء المكتبة المركزية بالجامعة خلال الفترة من شهر يوليو عام ٢٠٠٦ وحتى أغسطس ٢٠٠٩ .

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه فى غضون عام ٢٠٠١ تم إسناد عملية إنشاء المكتبة المركزية بجامعة المنصورة إلى شركة المساهمة المصرية للمقاولات (العبد) بقيمة إجمالية مقدارها (٩٢٣٤٥٨١) تسعة ملايين ومائتان وأربعة وثلاثون ألفاً وخمسمائة وواحد وثمانون جنيهاً، على أن يتم تنفيذ العملية خلال ثلاثين شهراً تبدأ من تاريخ تسلم الموقع الذى تم فى ١٠/٩/٢٠٠١، وقد قامت الجامعة بصرف دفعة مقدمة إلى الشركة مقدارها (٧٠٨١٢٨،٤٤) سبعمائة وثمانية آلاف ومائة وثمانية وعشرون جنيهاً وأربعة وأربعون قرشاً، إلا أنه وأثناء التنفيذ حدثت بعض المعوقات الفنية والمالية التى أدت إلى التأخير فى التنفيذ، كما أنه بناء على القرار الصادر عن مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٢٨/٦/٢٠٠٦ بالموافقة على إنهاء التعاقدات التى لا تتوفر لها الاعتمادات المالية الكافية لإنائها فى الوقت المحدد لها، طلبت الشركة إنهاء التعاقد، وتوقفت عن العمل بدءاً من شهر يوليو عام ٢٠٠٦، ويعرض الأمر على الإدارة القانونية بالجامعة انتهت إلى حفظ الطلب المقدم



من الشركة، وتم استئناف العمل فى ١٠/٩/٢٠٠٩، وخطبت جامعة المنصورة إدارة الفتوى المختصة للإفادة بالرأى القانونى عن جواز خصم مقابل تأخير عن أرصدة الدفعة المقدمة المصروفة للشركة عن مدد توقفها عن تنفيذ العملية، فانهى رأيا إلى عدم جواز إجراء ذلك الخصم، فتم عرض الأمر على المستشار القانونى للجامعة الذى وجه بدوره بمخاطبة الجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع لاستطلاع رأيا فى هذا الشأن، وإزاء ما تقدم طلبتم الإفادة بالرأى.

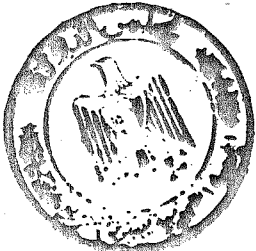
ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٤ من ديسمبر عام ٢٠١٦ م الموافق ١٥ من شهر ربيع الأول عام ١٤٣٨ هـ، برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ أحمد أبو النجا نائب رئيس مجلس الدولة رئيس اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى بوصف سيادته أقدم أعضاء الجمعية العمومية الحاضرين، بالنظر إلى سفر السيد الأستاذ المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة رئيس الجمعية العمومية فى مهمة رسمية خارج البلاد؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقرها القانون..."، 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 (٢٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد، وذلك بالنسب وفى الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية"، وأن المادة (٢٣) منه 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 والنسب 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... ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير...".، كما أن المادة (٢٥) من القانون ذاته تنص على أن: "يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأى شرط من شروطه. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة...".



وأن المادة (٢٦) منه تنص على أن: "فى جميع حالات فسخ العقد، وكذا فى حالة تنفيذه على حساب المتعاقد، يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات...".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (٦٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ بصيغتها المعمول بها فى تاريخ إبرام العقد المشار إليه تنص على أن: "يكون الترخيص بصرف مبالغ مقدماً من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة وبشرط أن يكون الدفع المقدم مقابل خطاب ضمان مصرفى معتمد بذات القيمة والعملة... ويجب فى جميع الحالات أن يكون الدفع المقدم فى حدود الاعتمادات المدرجة بالموازنة عن السنة المالية التى يتم فيها التعاقد"، وأن المادة (٨٤) منها بصيغتها المعمول بها فى تاريخ إبرام العقد المشار إليه تنص على أن: "إذا أخل المقاول بأى شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موسى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة الحق فى اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة: (أ) فسخ العقد. (ب) سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها... على أنه فى حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المقاول يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها - بما فى ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى".

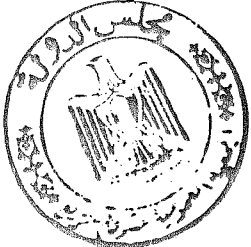
واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أن المشرع استن أصلأ من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقرها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، فالعقد الإدارى شأنه شأن العقد المدنى لا يعدو أن يكون توافق ارادتين 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، وضمانًا لحسن سير المرافق العامة بانتظام.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع فى قانون تنظيم المناقصات المزايادات ولائحته التنفيذية المشار إليهما، والذين تطبق أحكامهما على العقود التى تبرمها الجهات الإدارية الخاضعة لهما على الوجه الوارد بهما، ومن بينها عقد مقاوله الأعمال، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه العقود، أجاز للجهة الإدارية بناء على طلب المتعاقد أن تصرف له دفعة مقدمة تحت الحساب، وذلك بالشروط وفى الحدود المنصوص عليها فى كل من القانون ولائحته التنفيذية، وأوجب المشرع فيهما، ضمانًا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد على المقاول المتعاقد مع جهة الإدارة تنفيذ الأعمال موضوع التعاقد فى الميعاد المعين لذلك، وأجاز للجهة إذا تراخى فى التنفيذ أن تمنحه مهلة إضافية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير - عينت اللائحة التنفيذية حدودها - فإذا أمعن المقاول فى عدم التنفيذ كان لها بقرار من السلطة المختصة فسخ العقد، أو سحب العملية موضوع العقد، وتنفيذها على حسابه، وفى الحالتين يصبح التأمين النهائى من حقها، كما أنه من حقها الرجوع عليه بقيمة الزيادة فى الثمن، والمصروفات الإدارية وما استحق لها من غرامة عن مدة التأخير فى التنفيذ وجميع ما أنفقته من مصروفات وما تحملته من خسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة تنفيذه على حساب المقاول المقصر، ذلك على الوجه الذى فصلته المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، إذ إنه ابتداء من أى من هذين التاريخين، تحدد حقوق الجهة الإدارية، وتصير دينًا فى ذمة المتعاقد يتعين عليه الوفاء به، بما فى ذلك ما قد يكون فى ذمته من مبلغ الدفعة المقدمة السابق أدائه له، وذلك كأصل عام، وهو ما يتمتع معه القول باستحقاق أى فوائد تأخير على هذا المبلغ قبل ذلك.

وترتيبًا على ما تقدم - ومتى كان الثابت من الأوراق - أن جامعة المنصورة تعاقدت فى عام ٢٠٠١ مع الشركة المساهمة المصرية للمقاولات (العبد) على إنشاء المكتبة المركزية بالجامعة بقيمة إجمالية مقدارها (٩٢٣٤٥٨١) تسعة ملايين ومائتان وأربعة وثلاثون ألفًا وخمسمائة وواحد وثمانون جنيهًا، على أن يتم تنفيذ العملية خلال ثلاثين شهرًا تبدأ من تاريخ تسلم الموقع الذى تم فى ١٠/٩/٢٠٠١، وعلى أثر ذلك صرفت الجامعة للشركة دفعة مقدمة مقدارها (٧٠٨١٢٨,٤٤) سبعمائة وثمانية آلاف ومائة وثمانية وعشرون جنيهًا وأربعة وأربعون قرشًا، نظرًا إلى حدوث بعض المعوقات التى طرأت أثناء تنفيذ العملية مما أدى



إلى توقف الشركة عن التنفيذ لمدة زادت على ثلاث سنوات بيد أن الجامعة لم تقم بفسخ ذلك العقد، أو تنفيذه على حساب الشركة بل على النقيض من ذلك جرى استئناف تنفيذ الأعمال بتاريخ ١/٩/٢٠٠٩، ومن ثم فإنه ينتفى قانوناً سند استحقاق مقابل التأخير المشار إليه على قيمة تلك الدفعة، ومن ثم لا يحق للجامعة تحصيل هذا المقابل.

### لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم جواز خصم مقابل تأخير عن الدفعة المقدمة التي صرفت إلى الشركة المساهمة المصرية للمقاولات (العبد) عن عملية إنشاء المكتبة المركزية بجامعة المنصورة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في ١١/١٢/٢٠١٦

رئيس  
اللجنة الثالثة

المستشار/  
أحمد علي أبو النجا علي  
نائب رئيس مجلس الدولة



رئيس  
المكتب الفني

المستشار/  
مصطفى حسين السيد أبو حسين  
نائب رئيس مجلس الدولة

ممتاز/