بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٣٣٦
بتاريخ :	٢٠١٦/٥/٢١

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٥٧٥

السيد الاستاذ الدكتور/ وزير الآثار

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم المؤرخ في ٢٠١٥/١٠/٢٦ بشأن مدى جواز لجوء الاستشاري العام لمشروع المتحف القومي للحضارة المصرية إلى التحكيم تفعيلاً للبند الثاني والعشرين من العقد المبرم بينه وبين هيئة الآثار المصرية (المجلس الأعلى للآثار حالياً) عام ١٩٨٥ في ضوء التغيير الذى شمل محل التعاقد، وكذا مدى جواز حصوله على دفعة من الحساب لحين الفصل في النزاع القائم بينه وبين وزارة الآثار بخصوص مستحقاته المالية حتى لا تتوقف الأعمال بالمشروع كليًا.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٥ أُبرم عقد التصميم والإشراف على تنفيذ المتحف القومي للحضارة المصرية بأرض الجزيرة بين هيئة الآثار المصرية (المجلس الأعلى للآثار حالياً) والدكتور مهندس/ الغزالي مسعد كسيبه، وذلك بعد فوز المشروع المقدم من الأخير بالجائزة الأولى فى المسابقة التي أجرتها هيئة الآثار المصرية لاختيار أفضل تصميم لمبنى المتحف. وقدرت التكلفة الابتدائية للمتحف فى حينه بمبلغ خمسة وثلاثين مليون جنيه، ونص البند التاسع من العقد على استحقاق الاستشاري أتعابًا كلية مقدارها ستة ونصف من المائة من قيمة الحساب الختامي عند التسليم الابتدائي للمشروع من واقع ختامي الأعمال، كما نص البند الثانى والعشرون منه على اللجوء للتحكيم عند الخلاف فى تفسير أو تطبيق بنود العقد.

وقد تم تغيير الموقع المخصص لإنشاء المتحف من أرض الجزيرة إلى منطقة الفسطاط بمصر القديمة طبقاً للقرار رقم (٢٨١٣) لسنة ٢٠٠٢ بتخصيص قطعة أرض بحديقة الفسطاط بمساحة(٢٢) فداناً لإنشاء المتحف، وبموجب العقد المؤرخ فى ٢٠٠٤/٦/١٥ تم إسناد عملية إنشاء المتحف

(المرحلة الأولى) لشركة أبناء مصر للتعمير (أبناء حسن علام) بقيمة إجمالية مقدارها (٣١٧٧٥٣١١١) ثلاثمائة وسبعة عشر مليونًا وسبعمائة وثلاثة وخمسون ألفًا ومائة وأحد عشر جنيهًا وتم تسليم الموقع للشركة للتنفيذ طبقاً للمستندات المقدمة من المهندس الاستشارى. وقد ثار خلاف بين الأخير والجهة الإدارية بشأن تفسير الفقرة (د) من العقد المبرم معه سنة ١٩٨٥ والتى تنص على استحقاقه لـ (ما يكمل ٤٥ % من الأتعاب الكلية المستحقة بعد فتح المظاريف وإرساء العطاء وتحسب على أساس قيمة العطاء المقبول.....)، فتم استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة التى عرضت الموضوع على اللجنة الثانية لقسم الفتوى .

وبتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٨ تحرر الملحق رقم (٢) للعقد المؤرخ فى ١٩٨٥/٥/١٥ وبموجبه يقبل الاستشاري دفع جميع أتعابه بالعملة المصرية.

وبجلسة ٢٠٠٥/٧/٣٠أصدرت اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة فتواها فى الموضوع بعدم جواز تفسير أو تطبيق نص الفقرة (د) من البند العاشر من العقد ؛لأن العقد ذاته أصبح غير موجود قانوناً لما حدث من تغيير فى موقع ومساحة وحجم الأعمال، وأنه يتعين على الجهة الإدارية تحديد أتعاب الاستشارى بقرار منها فى ضوء الضوابط التى أوردتها الفتوى وهى: أن يكون التعاقد بأقل قيمة ممكنة تحقيقاً للمصلحة العامة، وأن تقل النسبة المئوية لأتعاب الاستشارى كلما زادت قيمة الأعمال ،ومراعاة النسب التى تم التعاقد عليها فى العقود الاستشارية الأخرى المعاصرة، بالإضافة إلى الالتزام باللوائح والقواعد والضوابط المعمول بها فى وزارة الإسكان والمرافق بالنسبة للعقود الاستشارية.

وتنفيذاً للفتوى المشار إليها صدر قرار وزير الثقافة رقم (٣٨٣) لسنة ٢٠٠٦ بتشكيل لجنة لدراسة قيمة أتعاب الاستشاري العام للمشروع والتى انتهت فى اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٨ إلى استمرار العقد المبرم معه بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٥ وملحقاته، وأن إقرار الاستشارى المرفق بمحضر اللجنة، بموافقته على تخفيض أتعابه من ٦,٥% إلى ٥,٥% عن الأعمال المكملة للمشروع قد أصبح مكملاً للعقد وجزءًا

لا يتجزأ منه. وتم تحرير ما أطلق عليه الطرفان الملحق رقم (٣) بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٧ متضمناً استحقاق الاستشارى أتعاباً كلية بمقدار ٦,٥% من إجمالي تكلفة الأعمال عن المرحلة الأولى، وتخفض النسبة إلى ٥,٥% للمراحل المكملة للمشروع (ما بعد المرحلة الأولى)، وتضمن البند الخامس من هذا الاتفاق على أنه : "فيما عدا ما تضمنه الملحق رقم (٣) الماثل تسرى كافة البنود الواردة بالعقد المؤرخ فى ١٩٨٥/٥/١٥ وبنود الملحق رقم (١) والملحق رقم (٢)".

وبتاريخ ٢٠١٥/٨/٢٠ اجتمعت اللجنة العليا للإشراف على المشروع لتسوية أتعاب المهندس الاستشارى عن المرحلة الأولى والمراحل المكملة، وقرر الاستشارى أثناء الاجتماع التنازل عن جزء من مستحقاته المحددة بالعقد المبرم فى ١٩٨٥/٥/١٥ وملاحقه، وباجتماع اللجنة بتاريخ ٢٠١٥/١٠/١١ تحفظ المستشار القانونى للمشروع على ما أبداه الاستشارى وطلب تشكيل لجنة مالية وهندسية وقانونية لتطبيق المعايير الواردة بفتوى اللجنة الثانية المشار إليها؛لتحديد أتعاب الاستشارى لزوال العقد المبرم فى ١٩٨٥/٥/١٥ على نحو ما ورد بالفتوى الصادرة عن اللجنة الثانية المشار إليها، وإذ لم يلق هذا الرأى قبولاً لدى المهندس الاستشارى فقد طلب اللجوء إلى التحكيم تفعيلاً للبند الثانى والعشرين من العقد المبرم معه عام ١٩٨٥.

وباستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة أحالت الموضوع إلى اللجنة الثالثة لقسم الفتوى التى قررت بجلسة ٢٠١٦/٢/١٧ إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للأهمية والعمومية.

ونفيد:أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٧ من إبريل عام ٢٠١٦، الموافق ٢٠ من رجب عام ١٤٣٧ ؛فتبين لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) منه على أن : " ١- العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون. ٢ـ .." ، وفى المادة (١٤٨) منه على أن : " ١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ...." ، وفى المادة (١٥٠) منه على أن :"١- إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن

النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات " ، وفى المادة (١٥٧) منه على أن :" ١- فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض. ٢- ....".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع فى القانون المدنى وضع أصلا عاما يطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، وأنه يجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإن حاد أحد طرفى العقد عن تنفيذ التزاماته كان مسئولا عن إخلاله بهذه الالتزامات ووجب حمله على الوفاء بها ، و أنه يتعين عند تفسير العقد احترام عبارات العقد الواضحة والعمل بمقتضاها فلا يجوز اتخاذ التفسير ذريعة للانحراف عن ذلك فإذا غم الأمر وكان هناك محل لتفسير نصوص العقد فإنه يتعين الوقوف على ما تلاقت عليه إرادة طرفي العقد الحقيقية دون التعويل في ذلك على ظاهر النصوص ويستهدى في سبيل الوصول إلى هذه الإرادة بطبيعة التعامل محل العقد وما تقتضيه الأمانة والثقة بين طرفيه على وفق ما تجري عليه قواعد العرف الذي يجرى على أساس التعامل محل العقد.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن هيئة الآثار المصرية (المجلس الأعلى للآثار حالياً) تعاقدت بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٥ مع المهندس الاستشارى الدكتور/ الغزالى مسعد كسيبه على التصميم والإشراف على تنفيذ المتحف القومى للحضارة المصرية بالجزيرة نظير أتعاب مقدارها ستة ونصف من المائة من قيمة الحساب الختامى عند التسليم الابتدائى للمشروع من واقع ختامى الأعمال، وتضمن العقد شرط تحكيم. و فى عام ٢٠٠٢ قامت الجهة الإدارية بتغيير موقع المشروع إلى منطقة الفسطاط، وفى ٢٠٠٤/٦/١٥ تم إسناد تنفيذ المشروع (المرحلة الأولى) لشركة أبناء مصر للتعمير، طبقا للمستندات المقدمة من الاستشارى المذكور، الذى طالب بجزء من أتعابه تنفيذا للفقرة (د) من البند العاشر من العقد المبرم معه عام ١٩٨٥. إلا أن اللجنة الثانية أفتت بعدم

جواز تفسير أو تطبيق البند المشار إليه لانقضاء العقد المبرم عام ١٩٨٥ لما طرأ من تغيير فى محله وأنه يتعين تحديد أتعاب الاستشارى فى ضوء الضوابط الواردة بالفتوى المشار إليها. ومن ثم، فقد أصدر السيد/ وزير الثقافة القرار رقم (٣٨٣) لسنة ٢٠٠٦ بتشكيل لجنة لدراسة أتعاب الاستشارى، وقامت اللجنة بالتفاوض معه من جديد، لإعمال الضوابط الواردة بإفتاء اللجنة الثانية، وأسفر ذلك عن موافقة الاستشارى على تخفيض أتعابه عن المراحل المكملة للمشروع (ما بعد المرحلة الأولى) من ستة ونصف من المائة إلى خمسة ونصف من المائة. وبتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٧ تحرر بذلك ما أطلق عليه الطرفان الملحق رقم (٣) للعقد، ونص البند الأول منه على أن العقد المؤرخ فى١٩٨٥/٥/١٥ والمستندات المتعلقة به وملاحقه أرقام (١) و(٢) و(٣) يكمل بعضها بعضًا، ونص فى البند الخامس منه على أنه فيما عدا ما ورد بالملحق رقم (٣) تطبق جميع البنود الواردة بالعقد المذكور وملحقاه رقمى (١) و(٢). الأمر الذى يفصح عن اتجاه الإرادة الحقيقية للطرفين إلى إبرام عقد جديد يستعير معظم أحكام العقد المبرم بينهما عام ١٩٨٥ و ملحقيه فيما لا يخالف العقد المبرم بينهما فى ٢٠٠٨/١١/٢٧ ، فهو وإن أسماه أطرافه ملحقًا، إلا أنه يعد فى حقيقة الواقع والقانون عقدًا جديدًا تضمن تغييرًا جوهريًا فى التزامات الأطراف تبعا لتغيير مكان ومساحة وحجم الأعمال و كان إبرام هذا العقد تنفيذا لما انتهت إليه اللجنة الثانية و ما أعقب ذلك من إجراءات.

ولما كان ذلك، فإن الجهة الإدارية تكون قد أعملت فتوى اللجنة الثانية المشار إليها الصادرة بجلسة ٢٠٠٥/٧/٣٠ ، وقامت بإعادة التفاوض مع استشارى المشروع انتهى بإبرام تعاقد جديد فى ٢٠٠٨/١١/٢٧ ، استعارت فيه الأحكام الواردة بالعقد الذى سبق إبرامه معه عام ١٩٨٥ و ملحقيه الأول و الثانى ، للتصميم والإشراف على تنفيذ المتحف فى الموقع الجديد، بمقابل أتعاب أقل مما تضمنه العقد المبرم عام ١٩٨٥، الأمر الذى يتعين معه الالتزام بأحكام العقد المؤرخ ٢٠٠٨/١١/٢٧ وصرف مستحقات الاستشارى على أساسه.

ومن حيث إنه وقد اتضح بهذا الإفتاء الأساس القانونى الذي يجب أن يتم على أساسه حساب وصرف مستحقات استشارى المشروع، وهو العقد المبرم بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٧ وقد كان استظهار هذا الأساس هو مبعث الخلاف بين الجهة الإدارية واستشارى المشروع ، ورغب الأخير فى اللجوء

للتحكيم لبيان وجه الحقيقة بشأنه ومن ثم صرف مستحقاته، أما وقد أنزلت الجمعية العمومية صحيح حكم القانون فى هذا الموضوع ،وقررت صرف مستحقات الاستشارى على النحو المشار إليه، فلا يكون هناك محل للتساؤل المتعلق بمدى جواز لجوء الاستشارى للتحكيم اقتضاء لهذه المستحقات، ونكتفى بذكر ذلك فى الأسباب دون النص عليه فى المنطوق.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ،إلى أحقية الاستشارى فى صرف مستحقاته فى الحالة المعروضة على وفق العقد المؤرخ فى ٢٠٠٨/١١/٢٧ ، وذلك على النحو المبين تفصيلا بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ٢١/ ٥/ ٢٠١٦

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/ شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/ محمد إبراهيم قشطة
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

احمد/