بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٧٥٠
بتاريخ :	٣٠ /١٢/ ٢٠١٠

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٨٤

الأستاذ الدكتور/ وزير الموارد المائية والرى

تحية طيبة وبعد،،،

اطلعنا على كتاب وكيل وزارة الرى رقم ٩٧٢ المؤرخ ٢٠٠٩/٥/٢ الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والرى بشأن طلب الإفادة بالرأى القانونى فى مدى جواز تعويض شركة DSD الألمانية مقاول الأعمال الهيدروميكانيكية لمشروع قناطر نجع حمادى ومحطتها الكهرومائية عن الزيادة المفاجئة التى طرأت على أسعار ألواح الحديد خلال فترة الثلاث سنوات التى كانت الأسعار فيها ثابتة طبقًا لأحكام العقد المبرم بين الطرفين.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق– أن وزارة الموارد المائية والرى تعاقدت مع شركة DSD الألمانية مقاول أعمال الحزمة الثانية LOT2 بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٢ على توريد وتركيب واختبار وضمان الأعمال الهيدروميكانيكية لمشروع قناطر نجع حمادى الجديدة على أن تنتهى جميع الأعمال فى ٢٠٠٨/٥/٣٠ بخلاف سنتين ضمان وقد بلغت القيمة الإجمالية لهذا العقد ٢٦٧٠١٦٢٠,٠٠٠ يورو بالإضافة إلى ٥٦٠٥٠٨٠,٠٠ جنيه تفصيلها كالتالي:

– قيمة أعمال تصميم وتصنيع وتوريد المعدات الهيدروميكانيكية ١٩٢٥٧٠٣٠,٠٠ يورو.

– قيمة أعمال النقل والتركيب والاختبار ٥٣٤٤٥٩٠,٠٠ يورو بالإضافة إلى ٤٧٠٥٠٨٠,٠٠ جنيه مصري.

– مبالغ احتياطية ٢١٠٠٠٠٠,٠٠ يورو بالإضافة إلى ٩٠٠٠٠٠,٠٠ جنيه مصري.

وأن الشركة المشار إليها تقدمت بالعديد من المكاتبات تشير فيها إلى أن أسعار ألواح الحديد فى السوق العالمى طرأ عليها تغيرات مفاجئة مع بداية عام ٢٠٠٤ أى خلال فترة الثلاث سنوات التى كانت فيها أسعار العقد ثابتة طبقا لحكم المادة (٣١-١) من الاشتراطات الخاصة (ضبط الأسعار)، وأن تلك

التغيرات فى الأسعار لم تكن منظورة للشركة أثناء قيامها بإعداد مستندات العطاء فى عام ٢٠٠١ لتقديمه للوزارة، وأن الزيادة فى أسعار ألواح الحديد قد ألحقت بالشركة أضراراً مالية قدرتها بما يقرب من ١,٣ مليون يورو، ومن ثم طالبت بتعويضها عن تلك الاضرار، وبناء عليه تم استطلاع رأى ادارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والرى، والتى انتهت فى فتواها رقم ٢٣٢٠ ملف رقم ٥٩٦/٢/٣ فى ٢٠٠٧/١٢/٢ إلى عدم جواز تعويض شركة DSD الألمانية عن الزيادة الطارئة فى أسعار ألواح الحديد خلال مدة ثبات الأسعار بالعقد لانتفاء السند القانوني. وبتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٣ – واستنادًا الى مذكرة التفاهم الموقعة مع الوزارة بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣ – عاودت الشركة التقدم بطلب التعويض المشار إليه وأرفقت به مذكرة قانونية فى الموضوع تضمنت استحقاقها للتعويض المطالب به استنادًا الى الفهم الصحيح لنصوص العقد وتطبيقًا لنظرية الظروف الطارئة فضلا عن الاستناد إلى أحكام قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ١٨٦٤ لسنة ٢٠٠٣، ٢٢٩ لسنة ٢٠٠٤، وقدرت الشركة التعويضات التى تطالب بها فى مذكرتها القانونية المشار اليها بمبلغ قيمته ١,٦ مليون يورو بعد إضافة مبلغ ٣٠٠ ألف يورو، إرتأت الشركة أنها أعباء إضافية استثمارية بواقع ٥% سنوياً عن الفترة من يناير سنة ٢٠٠٤ حتى فبراير سنة ٢٠٠٩، واذ رأت إدارة المشروع أن الحسابات المقدمة من الشركة غير دقيقة ولا تتماشى مع بنود ونصوص العقد وتحتاج لمراجعة، فقد قامت الشركة بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٨ بإعادة تقديم حسابات ما تدعيه من ضرر واقع عليها وقدرته بما يقرب من ٨٧٥ ألف يورو بدلاً من ١,٣ مليون يورو السابق حسابها، كما قدرت الأعباء الاستثمارية الإضافية بمبلغ ٢٣٣ ألف يورو وذلك بواقع ٥% فائدة سنوية عن الفترة من يوليو ٢٠٠٤ حتى أكتوبر ٢٠٠٩. وقد ارتأت إدارة الفتوى عرض الموضوع على اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى، والتى قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٤ إحالة الموضوع الى الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٣ نوفمبر سنة ٢٠١٠ م الموافق ٢٦ من ذو القعدة ١٤٣١ هـ، فتبين لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) على أن" (١) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون. (٢) ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". وفى المادة (١٤٨) على أن " (١) يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . (٢) ....."، كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (٣١-١) من الاشتراطات الخاصة بالعقد المبرم بين وزارة الموارد المائية والرى وشركة DSD الألمانية تنص على أن " تكون المبالغ مستحقة الدفع الى المقاول بالعملات المحددة بموجب أحكام المادة (٢٢) ثابتة حتى بداية النصف شهر الأولى التالية لفترة الثلاث (٣) سنوات بعد أخر تاريخ لسريان العطاء. وبعد ذلك، يجب ضبط قيمة المبالغ المستحقة الدفع على أساس ارتفاع وانخفاض تكاليف المدخلات الرئيسية لتصنيع وتركيب الأعمال (المواد، وجهاز العاملين، والعمال) عن طريق تطبيق معدلات ضبط الأسعار المذكورة فى المادة الفرعية (٣١-٣) الواردة فيما بعد فى هذا العقد".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى ما جرى عليه افتاؤها- أن المشرع أستن أصلاً من أصول القانون ينطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء- مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الْطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذ العقد يكون طبقاً لما أشتمل 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 المثابة شريعة المتعاقدين.

كما استظهرت الجمعية العمومية أنه من المبادىء المستقرة فى تفسير العقود انه إذا كانت عبارات العقد صريحة واضحة لا تحتمل تأويلاً، فلا يجوز الانحراف بتفسيرها أو النأى بها عن مدلولها الظاهر إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة لأطرافه، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات، وعبارات الاتفاق بكافة مستنداته من كراسة الشروط والمواصفات والمقايسات ومحاضر لجنة البت وأحكام العقد تفسر بعضها البعض، والعبارة المطلقة التى ترد فى كراسة الشروط والمواصفات لا يحددها سوى خصوص العبارة التى ترد فى العقد، فتلك أصول فى تفسير العقود اتفق عليها الشراح وأجمعت عليها أحكام المحاكم وإفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

وترتيبًا على ما تقدم، وإذ استبان للجمعية العمومية أن الزيادة المفاجئة فى أسعار ألواح الحديد التى تتضرر منها الشركة المتعاقدة إنما تحققت خلال مدة الثلاث سنوات الأولى من التعاقد والتى كانت فيها أسعار تكاليف المدخلات الرئيسية لتصنيع وتركيب الأعمال ثابتة طبقًا لصحيح تفسير حكم المادة (٣١-١) من الاشتراطات الخاصة بالتعاقد، فانه لا ينهض من بعد ثمة حقًا للشركة المتعاقدة فى المطالبة بتعويضها عن أى زيادة تطرأ على أسعار تلك المدخلات – ومن بينها الواح الحديد- خلال فترة ثبات الأسعار المشار اليها وذلك اعمالا لصريح إرادة طرفى التعاقد وإنفاذًا للعقد طبقا لما اشتملت عليه بنوده، ولا يغير من الاستخلاص المتقدم ما طالبت به الشركة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على حالتها، ذلك أن هذه النظرية –و على ما استقرت عليه شرائط تطبيقها إفتاءً وقضاءً – تفترض تحقق خسارة فادحة تكون قد حاقت بالشركة على نحو تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما وليس مجرد تفويت فرصة الربح أو نقص الأرباح أو الحاق بعض الخسائر العادية المألوفة فى التعامل، وبناء عليه واذ لاحظت الجمعية أن الخسائر التى تدعيها الشركة طبقا للحسابات الختامية التى تقدمت بها بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٨ بلغت ما يقرب من ٨٧٥ ألف يورو بالاضافة الى مبلغ ٢٣٣ ألف يورو كأعباء استثمارية اضافية، ومن ثم فان مجموع ما تدعيه الشركة من خسارة – (١١٠٨٠٠٠ مليون ومائة وثمانية ألاف يورو)- لا تمثل سوى نسبة تقارب ٥%من قيمة العقد الكلية، وهى خسارة- على فرض صحة تحققها- لم تبلغ مبلغ الخسارة الفادحة التى تختل معها اقتصاديات العقد على نحو يبرر التدخل لاقالة الشركة المتعاقدة من عثرتها والوصول بهذه الخسارة إلى الحد المعقول، وبهذه المثابة خلصت الجمعية العمومية إلى انتفاء شرط جوهرى من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الحالة المعروضة .

كما استخلصت الجمعية، فضلا عما تقدم، عدم انطباق قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ١٨٦٤ لسنة ٢٠٠٣ و٢٢٩ لسنة ٢٠٠٤ على الحالة المعروضة، بحسبان أن هذين القرارين – وأيا كان وجه مشروعيتهما- كانا قد صدرا لمعالجة الأضرار التى حاقت بالمتعاقدين مع جهة الادارة نتيجة لتحرير سعر الصرف، وهى أضرار لا يتصور إصابة الشركة المتعاقدة بها فى ضوء ما ثبت للجمعية العمومية من أن ألواح الحديد التى طرأت تغيرات مفاجئة على أسعارها قد تم استيرادها بالكامل من الخارج، وأن وزارة الرى قامت بدفع قيمتها للشركة بالكامل بالمكون الاجنبى (اليورو)، ومن ثم فلا تستحق الشركة المتعاقدة – فى خصوص الواح الحديد المشار إليها – لأى تعويض نظمت تقاضيه احكام قرارى رئيس مجلس الوزراء المشار إليهما .

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم جواز تعويض شركة DSD الألمانية مقاول الأعمال الهيدروميكانيكية لمشروع قناطر نجع حمادى ومحطتها الكهرومائية عن الزيادة المفاجئة التى طرأت على أسعار ألواح الحديد خلال فترة الثلاث سنوات التى كانت الاسعار فيها ثابتة بالعقد، وذلك على النحو المبين تفصيلا بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

تحريرًا في: ٣٠ /١٢/ ٢٠١٠

رئيس

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار الدكتور/

محمد أحمد عطية

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

محمود//