بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٤٤١
بتاريخ :	٢٦ / ٧ / ٢٠١٠

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ١٠٤

السيد الدكتور المهندس / رئيس مجلس إدارة الهيئة العربية للتصنيع

اطلعنا على كتابكم رقم (ر ٠ م - ١ / ٦ / ٢٠٠٩) المؤرخ ٩ / ٦ / ٢٠٠٩ الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة في شأن مدى جواز الإعفاء من غرامة التأخير و اعتماد مدد إضافية زائدة عن مدة تنفيذ العقد المبرم بين مصنع صقر للصناعات المتطورة التابع للهيئة العربية للتصنيع و مديرية الإسكان والمرافق بمحافظة البحر الأحمر٠

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٧ أبرم عقد مقاولة أعمال بين مديرية الإسكان بمحافظة البحر الأحمر وبين مصنع صقر للصناعات المتطورة التابع للهيئة العربية للتصنيع لتنفيذ عملية إنشاء محطة تحلية مياه البحر بمدينة مرسى علم ، و أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٤ تم استلام موقع العملية على أن تتم مطالبة الوحدة المحلية لمدينة مرسى علم باتخاذ اللازم نحو تخصيص موقع المأخذ بمعرفة مديرية الإسكان بمحافظة البحر الأحمر ، وأثناء تنفيذ الأعمال المتفق عليها اعترى التنفيذ بعض الصعوبات التي اعتبرها المصنع خارجة عن إرادته والمتمثلة في : تأخر الوحدة المحلية لمدينة مرسى علم في الموافقة على تخصيص المأخذ البحري وتاخر صدور الموافقة الأمنية المطلوب استصدارها من هيئة العمليات بالقوات المسلحة بخصوص خطوط السحب والراجع لمحطة المياه وتاخر صدور موافقة جهاز شئون البيئة على تنفيذ العملية محل التعاقد ، و قد ترتب على تأخير إستصدار هذه الموافقات تأخر المصنع في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له ، وهو ما حدا بمديرية الإسكان والمرافق بمحافظة البحر الأحمر إلى توقيع غرامة تأخير على المصنع مقدارها ١٠% من إجمالي قيمة العقد- والتي جاوزت قيمتها ثلاثة ملايين جنيه- مما قد يؤثر - حسبما يرى المصنع - على توافر السيولة المالية

اللازمة لإنجاز المشروع، وقد طلب المصنع الإعفاء من غرامة التأخير مع إضافة مدد زائدة إلى مدة تنفيذ العملية، وبناء على ذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى٩ من يونيه سنة ٢٠١٠ الموافق ٢٦ من جمادي الأخرة سنة ١٤٣١هـ ، فتبين لها أن قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ينص فى المادة {٥٨} على أن " يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشار مساعد، ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار الجمعية العمومية للمجلس ....". وفى المادة{٦٦} على أن " تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بابداء الرأى مسبباً فى المسائل والموضوعات الآتية: أ ـــ المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة ...." وأن قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ينص في المادة {٢٣} منه على أنه " إذا تأخر المتعاقد فى تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له ، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لاتمام التنفيذ ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقا للأسس وبالنسب وفى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية ، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة ٣% من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الأستشارية والأعمال الفنية و١٠% بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجه إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي أجراء آخر ويعفى المتعاقد من الغرامة ، بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن ارادته ، وللسلطة المختصة – عدا هذه الحالة – بعد أخذ رأى الإدارة المشار اليها ، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر .....".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ـــ وحسبما جرى عليه افتاؤها ـــ أن مناط اختصاص إدارات الفتوى بمجلس الدولة بابداء الرأى فى المسائل القانونية التى يطلب الرأى فيها، أن يكون طلب الرأي موجهاً من الجهات المبينة بالفقرة الأولى من المادة {٥٨} من قانون مجلس الدولة، والتى حُدِّدَت

على سبيل الحصر فى رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة، وأن اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بابداء الرأي فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية لا ينعقد لها إلا إذا أحيلت المسألة إليها ممن حددهم نص المادة {٦٦/أ} من ذات القانون حصراً وهم رئيس الجمهورية ورئيس الهيئة التشريعية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء ورئيس مجلس الدولة.

واستظهرت الجمعية العمومية كذلك أن المشرع أجاز لجهة الإدارة رعاية لدواعى المصلحة العامة منح المتعاقد معها مهلة إضافية لإتمام تنفيذ العقد حال تأخره في التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير بمجرد حصول التأخير، ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته أو إذا لم ينتج عن التأخير ضرر.

ولاحظت الجمعية العمومية أن اتفاقية تأسيس الهيئة العربية للتصنيع المعقودة بين جمهورية مصر العربية ودولة الامارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية ودولة قطر بتاريخ ٢٩ ابريل ١٩٧٥ - والصادر بالموافقة عليها القرار بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ - تضمنت النص على أن تتمتع الهيئة بالاستقلال المالى والادارى ولا تخضع لقوانين الدول الأطراف، وأنها أجازت لحكومة أية دولة عربية الانضمام اليها بعد موافقة حكومات الدول الأطراف، ونصت على أن يتم التصديق عليها بوصفها اتفاقية دولية من قبل الأطراف الموقعة عليها. وأنه فى أعقاب انسحاب كل من المملكة العربية السعودية والامارات العربية المتحدة وقطر من عضوية الهيئة صدر القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ والذي نص في المادة الأولى على أن تظل الهيئة متمتعة بالشخصية الاعتبارية وفقاً للأحكام المقررة فى قانون مركزها ومقرها كما تظل متمتعة باختصاصاتها وسلطاتها ومزاياها وحصاناتها التى كانت مقررة لها ، وفى المادة السادسة على أن يظل التنظيم السارى فى شأن وجود الهيئة العربية للتصنيع ونشاطها مفتوحاً لانضمام من يرغب فى ذلك.

وخلصت الجمعية العمومية مما تقدم إلى أن المشرع عقد الاختصاص لإدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بابداء الرأى فى الإعفاء من غرامة التأخير بناء على طلب الجهة الإدارية المتعاقدة والتي تملك إنفاذ ما سينتهي إليه الرأى القانوني، وأنه لما كان طلب الرأى الماثل قد ورد من الهيئة العربية للتصنيع وهى الطرف المتعاقد مع مديرية الإسكان والمرافق بمحافظة البحر الأحمر، ولم يرد من الجهة الإدارية المتعاقدة ، فإنه من ثم لا يجوز سواء لإدارة الفتوى المختصة أو الجمعية من بعدها إبداء الرأى

في مدى جواز الإعفاء من غرامة التأخير في الحالة المعروضة لوروده من غير الجهة التي حددها القانون ويتعين والحال كذلك التقرير بعدم قبول طلب الرأي.

لذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم قبول طلب الرأى الماثل.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٦/ ٧/ ٢٠١٠

رئيس المكتب الفني

المستشار / **أحمد عبد التواب موسى**

نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/ محمد عبد الغني حسن

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

هشام//