بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٧٥٣
بتاريخ:	١٣ / ٥ / ٢٠١٩

ملف رقم: ٥٠٥/١/٥٨

السيد الدكتور/ محافظ الإسكندرية

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٦٦٦/١) المؤرخ ٢٠١٨/٦/١٢، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بشأن إبداء الرأى القانونى فيما انتهت إليه إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمحافظة الإسكندرية فى الفتاوى الصادرة المتضمنة عدم مشروعية قرار رئيس مجلس الوزراء بجلسته رقم (٥٤) بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٧، ومدى جواز منح شركة المقاولون العرب مهلة إضافية قدرها ستة أشهر طبقًا لقرار مجلس الوزراء السالف ذكره.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٤ تم إسناد عملية رصف المرحلة الأولى بطريق المحمودية من كوبري محرم بك حتى كوبري العوايد بطريق الاتفاق المباشر إلى شركة المقاولون العرب بقيمة إجمالية قدرها (١٢٠) مليون جنيه، على أن يتم التنفيذ في مدة ثمانية عشر شهرًا تبدأ من ٢٠٠٩/١٢/٣٠ تاريخ تسليم الموقع لشركة المقاولون العرب وتنتهي في ٢٠١١/٦/٣٠، وبتاريخ ٢٠١٤/٤/٣ تم زيادة حجم الأعمال مع الشركة المذكورة بموجب العقد المحرر فى ذلك التاريخ لمدة تسعة أشهر، وبتاريخ ٢٠١٥/٩/١٥ تم زيادة حجم الأعمال مرة أخرى على أن يتم حساب مدة التنفيذ بالنسبة والتناسب مع العقد الأصلى، وتحدد موعد إنهاء الأعمال فى ٢٠١٦/٢/٢٧ بعد إضافة مدد توقف المشروع خلال الفترة السابقة، إلا أن الشركة المذكورة طلبت منحها مهلة إضافية قدرها ستة أشهر طبقًا لموافقة مجلس الوزراء بجلسته رقم (٥٤) بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٧، فعرضت محافظة الإسكندرية الأمر على إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمحافظة الإسكندرية والتى انتهت إلى عدم جواز منح الشركة هذه المهلة وفقًا لموافقة مجلس الوزراء بجلسته المشار إليها، لذا طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لإبداء الرأى القانونى فيه.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٧ من مارس ٢٠١٩ الموافق ٢٠ من رجب ١٤٤٠هـ، 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) من القانون ذاته تنص على أن: "١-يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-..."، وأن المادة (٢١٥) منه تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه". وأن المادة الثانية من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تنص على أن: "يقصد بالسلطة المختصة فى تنفيذ أحكام القانون المرافق، الوزير- ومن له سلطاته- أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل فى نطاق اختصاصه..."، وأن المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أنه: "إذا تأخر المتعاقد فى تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقًا 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...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع استنّ أصلًا عامًا من أصول القانون ينطبق بالنسبة إلى العقود المدنية أو الإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فالعقد الإدارى مثل العقد المدنى 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 إرادتاهما عليه يقوم مقام القانون بالنسبة إلى طرفيه. ومن بين أهم الالتزامات المترتبة على جميع العقود، سواء المدنية أو الإدارية، ضرورة أن ينفذ المدين التزاماته كاملة وبدقة فى موعدها المحدد بالعقد، ولذلك عدّ المشرع أن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته

التعاقدية، أو التأخير فى تنفيذها، فى ذاته خطأ يترتب عليه مسئوليته التى لا يدرؤها عنه إلا إثبات أن عدم تنفيذه لالتزاماته، أو التأخير فى تنفيذها يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، كحادث فجائى، أو قوة قاهرة، أو خطأ من الغير، أو خطأ المتعاقد الآخر ذاته.

ولاحظت الجمعية العمومية أن المبدأ الحاكم للعقود الإدارية هو ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، فإبرام العقد الإدارى يكون بغرض الوفاء بحاجة المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة، ويترتب على ذلك أنه يتعين على المتعاقد مع جهة الإدارة دومًا الالتزام بتنفيذ الأعمال موضوع العقد الإدارى فى الميعاد المتفق عليه مع الجهة الإدارية، فإذا تأخر المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته فيجوز للسلطة المختصة بجهة الإدارة -بمفهومها المحدد قانونًا بالمادة الثانية من مواد إصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه- أن تمنح المتعاقد معها مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير بحيث تدفع هذه الغرامة بمجرد حصول التأخير، وذلك تطبيقًا لحكم المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه.

وحيث إنه وعلى الرغم مما تقدم، فإن المشرع أوجب إعفاء المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثَبت أن تأخيره في تنفيذ التزاماته كان لأسباب خارجة عن إرادته، ومن بين هذه الأسباب الحوادث الفجائية، والقوة القاهرة، وخطأ جهة الإدارة ذاتها. ومن ثم فإن الأسباب الخارجة عن إرادة المتعاقد، مثل الحادث الفجائي، لا يكون من أثرها الإعفاء من تنفيذ الالتزام، بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث، فيبقى الالتزام موقوفًا على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث، وينحسر في هذه الحالة عن مدة التوقف -بعد أخذ رأي إدارة الفتوى- مناط توقيع غرامة التأخير.

ومن الأمور المسلم بها أنه يشترط في الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة، أن يكون غير ممكن التوقع، مستحيل الدفع، فإذا أمكن توقع الحادث، ولو استحال دفعه، لم يترتب عليه إعفاء المدين من توقيع غرامة التأخير.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة المنفذة للأعمال محل طلب الرأى الماثل طلبت منحها كامل مهلة الستة الأشهر التي وجه مجلس الوزراء بجلسته رقم (٥٤) بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٧ بمنحها للأعمال الكهروميكانيكية نتيجة للقرارات الاقتصادية الأخيرة من تعديل وتحرير سعر صرف الجنيه المصرى وإصدار قانون ضريبة القيمة المضافة وزيادة أسعار المحروقات، وإذ لاحظت الجمعية العمومية أن التوجيه الصادر عن مجلس الوزراء لا يعدو أن يكون توصية من مجلس الوزراء للسلطة المختصة بالجهات الإدارية، طبقًا للمفهوم المحدد لها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات، بمراعاة الأحداث التى صاحبت القرارات

الاقتصادية لدى تطبيقها لأحكام القانون المذكور على التعاقدات المختلفة، فإن هذا التوجيه لا يمكن بحال أن ينال من أحكام القانون التى تحكم تنفيذ العقود التى تبرمها الجهات الإدارية، تلك الأحكام التى تحقق الغرض الذي استهدفه مجلس الوزراء من إصدار هذا التوجيه دون تعميم على النحو الوارد به، حيث إن من العقود المبرمة مع الجهة الإدارية ما لا يمكن أن يتصور تأثره أصلًا بالقرارات الاقتصادية، وكذلك منها ما تأثر بهذه القرارات لفترة محدودة، ومنها ما تأثر بها لفترات تزيد على ما هو مقرر في هذا التوجيه، ومن ثم فإن القواعد العامة المشار إليها آنفًا هي التي تطبق في كل حالة على حدة تبعًا لظروفها وملابساتها، ومدى تأثير القرارات الاقتصادية في تنفيذ العملية، ومقدار هذا التأثير، بحيث يوقف التزام المتعاقد مع الجهة الإدارية بالتنفيذ خلال فترة تأثره فعليًا بالقرارات الاقتصادية كحادث فجائي، على أن يعود التزامه بالتنفيذ إلى النفاذ بعد زوال التأثر بهذا الحادث بالنسبة إلى كل عملية على حدة، وينتفي في هذه الحالة عن مدد التوقف المشار إليها مناط توقيع غرامات التأخير بعد استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة.

وترتيبًا على ما تقدم، وإذ لم تبين الشركة في الحالة المعروضة مدى تأثير القرارات الاقتصادية في تنفيذ العقد محل طلب الرأي الماثل، فمن ثم لا يجوز منحها المهلة المطالب بها.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز منح المهلة المطالب بها للشركة المعروضة حالتها، وذلك على النحو المبين تفصيلًا بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٢ / ٥ / ٢٠١٩

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
بخيت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مركز المعلومات بمجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع