laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١٩
بتاريخ:	٦ / ١ / ٢٠٢١

ملف رقم: ٣٤٥/٢/٧

السيد اللواء/ محافظ جنوب سيناء

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٦٠١٣٣) المؤرخ ٢٠٢٠/٦/٨، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة التنمية المحلية، بشأن طلب إبداء الرأي القانوني بخصوص مدى جواز إعفاء شركة (أسا رد سى) من سداد القيمة الإيجارية الخاصة بالشاطئ رقم (٢) (شاطئ مرحبا) بمنطقة "شرم الميّه" بمدينة شرم الشيخ والمؤجر لها بطريق المزايدة العلنية، وذلك عن فترة الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدولة لمنع انتشار فيروس كورونا المستجد، من عدمه.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أن الوحدة المحلية لمدينة شرم الشيخ طرحت عملية تأجير الشاطئ رقم (٢) بمنطقة "شرم الميّه" بمدينة شرم الشيخ لمدة ثلاث سنوات في مزايدة علنية عامة وفقًا لأحكام القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، وتمت الترسية على شركة (أسا رد سى) وأُبرم العقد بتاريخ ٢٠١٧/٢/٧، مقابل قيمة إيجارية شهرية بمبلغ (٤٣٣٢٧٠,٨٤) جنيهًا، وانتهت مدة العقد في ٢٠٢٠/٢/٦، وتسلمت المحافظة الشاطئ من الشركة، ونظرًا للإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدولة لمنع انتشار فيروس كورونا، وبتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٢ وافق المحافظ على مذكرة تضمنت إرجاء طرح كافة العمليات الحالية التي انتهت مدة عقودها أو أوشكت على الانتهاء أو ستنتهي خلال فترة الإجراءات الاحترازية لمواجهة فيروس كورونا، مع الاكتفاء بتسلمها وإعادة تسليمها لذات المستأجر؛ ولذلك قامت المحافظة بإعادة تسليم الشاطئ مرة أخرى للشركة لاستغلاله وتشغيله وتأمينه، على أن تقوم بسداد القيمة الإيجارية التى كانت تؤدّيها بموجب العقد السابق إبرامه معها مضافًا إليها نسبة زيادة قدرها (١٠%) لحين الانتهاء من إجراءات الطرح أو طلب المدينة تسليم الشاطئ، أيّهما أقرب، وتقدمت الشركة بطلب لإعفائها من القيمة الإيجارية للشاطئ؛ باعتبار

٢١٦٦٣

laa-eg.com

أنه من بين الأنشطة التي صدر بشأنها قرار غلق كلي بسبب الإجراءات الاحترازية المشار إليها، وإزاء ما أثير من وجهات نظر بخصوص هذا الموضوع فقد طلبتم الرأي من إدارة الفتوى، والتي قامت بعرض الموضوع على اللجنة الأولى لقسم الفتوى، فانتهت إلى إحالته إلى الجمعية العمومية؛ لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونُفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٢ من ديسمبر عام ٢٠٢٠م الموافق ٢٧ من ربيع الآخر عام ١٤٤٢هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٧٢) من الدستور تنص على أن: "يُصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء.". وأن المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن: "١-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢- ..."، وتنص المادة (١٤٨) منه على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-..."، وأن المادة (١٦١) منه تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.". كما تبين لها أن المادة الأولى من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة تنص على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، وتسري أحكامه على الجهات التي تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية..."، وأن المادة الثالثة منه تنص على أن: "يلغى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨. واستثناءً من حكم الفقرة السابقة، تستمر العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل قبل تاريخ العمل بهذا القانون خاضعةً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، إلى حين إتمام تنفيذ التعاقد."، وأن المادة الرابعة منه تنص على أن: "يُصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به..."، وأن المادة الخامسة منه تنص على أن: "يُنشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارًا من مضي ثلاثين يومًا على تاريخ نشره". وقد نشر القانون بالعدد ٣٩ مكررًا (د) في ٣ من أكتوبر سنة ٢٠١٨. كما صدر قرار وزير المالية رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩- المنشور بالوقائع المصرية- العدد ٢٤٤ تابعًا (ب)- في ٣١ من أكتوبر سنة ٢٠١٩- بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

laa-eg.com

واستعرضت الجمعية العمومية قرارات رئيس مجلس الوزراء الصادرة في إطار تنفيذ خطة الدولة الشاملة لحماية المواطنين من أي تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، ومنها قراره رقم (٧١٩) لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ١٦ من مارس سنة ٢٠٢٠، والمعمول به اعتبارًا من ٢٠٢٠/٣/١٧ ولمدة خمسة عشر يومًا- والذى تضمن التصريح للعاملين بوحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات وأجهزة ومصالح حكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام، باستثناء العاملين بالمرافق الحيوية مثل (خدمات النقل، والإسعاف، والمستشفيات، وخدمات المياه، والصرف الصحي، والكهرباء)، والذين تسمح طبيعة وظائفهم بأداء مهام أعمالهم المكلفين بها من المنزل دون الوجود بمقر العمل، على أن يؤدي باقي الموظفين مهام وظائفهم بالتناوب فيما بينهم يوميًّا أو أسبوعيًّا وفقًا لما تقدره السلطة المختصة، وقراره رقم (٧٣٩) لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٩ والذى نصّ في المادة الأولى منه على أن: "تغلق ابتداءً من الساعة السابعة مساءً وحتى الساعة السادسة باحًا أمام الجمهور بكافة أنحاء الجمهورية... جميع المطاعم والمقاهى والكافيتيريات..."، وقراره رقم (٧٦٨) لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٥ والذى تضمن غلق الكافيتريات، وقراره رقم (٨٥٢) لسنة ٢٠٢٠ – بتاريخ ٨ من إبريل سنة ٢٠٢٠- والذى نصّ في المادة الثانية منه على أن: "يستمر إغلاق جميع المقاهي والكافيتريات والكافيهات والكازينوهات... وتغلق جميع الحدائق العامة والمنتزهات والشواطئ..."، وفي المادة الخامسة عشرة منه على أن: "يُنشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارًا من اليوم التالي لتاريخ نشره."، وقراره رقم (٩٣٩) لسنة ٢٠٢٠- المعمول به اعتبارًا من ٢٤ من إبريل ٢٠٢٠- والذى تضمن استمرار إغلاق جميع الحدائق العامة والمنتزهات والشواطئ، ومعاقبة كل من يخالف تلك الأحكام بالحبس وبغرامة لا تجاوز أربعة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتتابعت- في هذا الإطار- قراراته أرقام (١٠٢٤) لسنة ٢٠٢٠ المعمول به اعتبارًا من ٩ من مايو ٢٠٢٠، و(١٠٦٩) لسنة ٢٠٢٠ المعمول به اعتبارًا من ٢٠٢٠/٥/٢٠ ، والتي تضمنت جميعها استمرار إغلاق جميع الحدائق العامة والمنتزهات والشواطئ والعمل بذات التدابير والإجراءات والعقوبات المشار إليها للمدة المحددة بكل قرار. كما استعرضت الجمعية العمومية قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٢٤٦) لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٤ من يونيه سنة ٢٠٢٠ بشأن العودة التدريجية للأنشطة المجتمعية والذى نصّ في مادته الأولى على أن: "... يلغي حظر انتقال وتحرك المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية على جميع الطرق."، ونصّ فى المادة الثالثة منه على أن: "يسمح بالتقبال الجمهور بالمقاهي والكافيتريات والكافيهات والمطاعم..." ، ونصّ في المادة الثامنة منه على أن: "تغلق جميع الحدائق

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

والمتنزهات والشواطئ العامة دون غيرها..."، ونصّت المادة الرابعة عشرة منه على أن: "... ويعاقب كل من يخالف باقي أحكام هذا القرار بالحبس وبغرامة لا تجاوز أربعة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين."، ونصت المادة السادسة عشرة منه على أن: "يعمل بهذا القرار اعتبارًا من يوم السبت الموافق ٢٧ من يونيه عام ٢٠٢٠ ولحين إشعار آخر...". كما أصدر قراره رقم (١٤٦٩) لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٥ ونص فى المادة السادسة منه على أن:"يستمر تطبيق باقي أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٠ المشار إليه لحين إشعار آخر، مع خضوع جميع الإجراءات الواردة فيه وفى القرار الماثل للمتابعة لتقدير الموقف. ويلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار"، وقراره رقم (١٦٨٤) لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٧ ونصّ فى المادة الخامسة منه على أن:" يستمر إغلاق جميع الشواطئ العامة، مع استمرار تطبيق باقي أحكام قراري رئيس مجلس الوزراء رقمي ١٢٤٦ و١٤٦٩ لسنة ٢٠٢٠ المشار إليهما فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القرار"، وقراره رقم (١٨٦٠) لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٩/١٧ ونص فى المادة التاسعة منه على أن: "يستمر تطبيق باقي أحكام قرارات رئيس مجلس الوزراء أرقام ١٢٤٦ و١٤٦٩ و١٦٨٤ لسنة ٢٠٢٠ المشار إليها والتعليمات المنفذة لها وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القرار...".

واستعرضت الجمعية العمومية ما جرى به إفتاؤها من أن المشرع وضع أصلا من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حدٍ سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حُسن النية. وأن قواعده تقوم مقام القانون بالنسبة إلى طرفيه. وتبعًا لذلك يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه، فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولا عن إخلاله بالتزامه العقدي، وأن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة. فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ هي في العقود الإدارية غير متكافئة؛ إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة. وهذه الفكرة هي التي أملت الأصل المقرر في تنفيذ العقود الإدارية، وفحواه أنه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخى في تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه الجهة في تنفيذ التزاماتها المقابلة، وإن كان ذلك لا يخل بحق هذا المتعاقد في طلب التعويض عن هذا التقاعس من الجهة الإدارية في تنفيذ التزاماتها المتقابلة بالشروط والإجراءات المقررة قانونًا، وإن هذه المبادئ وإن كانت

laa-eg.com

هي أساس التعامل في العقود الإدارية، مثلها في ذلك مثل العقود المدنية، إلا أن إرادة الجهة الإدارية فيما يتعلق بإبرام العقود أو تعديلها لا تكون طليقة من كل قيد، فهي ملزمة عند إبرام العقد بأن تتوسل إلى ذلك بالإجراءات المقررة قانونًا لاختيار الشخص الذى تبرم معه العقد، وبما يجوز أن يكون محلا للتعاقد، وما يتعين أن تتضمنه نصوص العقد من أحكام.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع قرر إلغاء قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ دون التأثير على العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل وقت العمل به إلى حين إتمام تنفيذها، مقررًا سريان أحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨– المشار إليه– على الجهات الواردة بالمادة الأولى منه، ومنها وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، وقد انتظمت أحكام هذا القانون قواعد ومبادئ وشروط وسبل وإجراءات التعاقد الواجب على الجهات المخاطبة به اتباعها، بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه بكافة الإجراءات المنصوص عليها فيه (مرحلة ما قبل الطرح، ومرحلة الطرح، ومرحلة الترسية والتعاقد) والتي تتعلق في مجملها بطريقة اختيار المتعاقد معها، وطريقة إتمام التعاقد، وشروط ذلك، وضوابطه، وأحواله، بحسبان أن هذه الإجراءات جميعها لا تستهدف في المقام الأول سوى تحقيق المصلحة العامة عن طريق تحقيق القيمة الأفضل للمال العام على مدار دورة حياة العقد؛ فإذا ولّت جهة الإدارة وجهها عن هذه الإجراءات كان تصرفها موصومًا بمخالفة القانون.

كما استظهرت الجمعية العمومية أنه في إطار ما وسّده الدستور إلى رئيس مجلس الوزراء من إصدار لوائح الضبط– بعد موافقة مجلس الوزراء– بهدف حماية النظام العام في الدولة (الأمن العام– الصحة العامة– السكينة العامة)، وبما يضمن اتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية اللازمة لمواجهة تفشي فيروس كورونا وتداعياته المحتملة، صدرت قرارات رئيس مجلس الوزراء المشار إليها، والتي تضمنت قواعد موضوعية عامة مجردة حظرت انتقال وتحرك المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية على جميع الطرق، ووقف جميع وسائل النقل الجماعي العام والخاص، وغلق أوجه النشاط المختلفة عدا بعض المرافق الحيوية، وذلك للمدد المحددة تباعًا بتلك القرارات، مع التصريح للعاملين بوحدات الجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام– باستثناء العاملين بالمرافق الحيوية– بأداء مهام أعمالهم من المنزل دون ضرورة الوجود بمقر العمل؛ ما دامت قد سمحت بذلك طبيعة وظائفهم؛ مع تسيير العمل من خلال باقي الموظفين بالتناوب

laa-eg.com

فيما بينهم يوميًا أو أسبوعيًا؛ وفقًا لما تقدره السلطة المختصة، ومعاقبة من يخالف تلك التدابير والقرارات بالحبس وبغرامة لا تجاوز أربعة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما تضمنت تلك القرارات غلق نشاط الكافيتريات على مستوي الجمهورية اعتبارًا من ٢٠٢٠/٣/١٩ حتى ٢٠٢٠/٦/٢٧ تاريخ إلغاء حظر انتقال وتحرك المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية على جميع الطرق، والسماح باستقبال الجمهور بالمقاهي والكافيتريات والكافيهات من الساعة السادسة صباحًا حتى الساعة العاشرة مساءً؛ بشرط ألا تزيد نسبة الإشغال على (٢٥%) من الطاقة الاستيعابية، وكذلك غلق جميع الحدائق والمتنزهات والشواطئ العامة اعتبارًا من ٢٠٢٠/٤/٩ ، ومعاقبة من يخالف ذلك بذات العقوبات المشار إليها.

وهديًا بما تقدم، ولمّا كان الثابت من الواقع المطروح بالأوراق أن عقد تأجير الشاطئ رقم (٢) بمنطقة "شرم الميّه" بمدينة شرم الشيخ لمدة ثلاث سنوات– المبرم بتاريخ ٢٠١٧/٢/٧ لمدة ثلاث سنوات وفقًا لأحكام القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، مقابل قيمة إيجارية شهرية بمبلغ (٤٣٣٢٧٠.٨٤) جنيهًا– انتهت مدته في ٢٠٢٠/٢/٦، حيث تم تسلم الشاطئ من شركة (أسا رد سى)، إلا أنه أعيد تسليمه لها؛ لتشغيله وحراسته وتأمينه، على أن تقوم بسداد ذات القيمة الإيجارية السارية مضافًا إليها نسبة زيادة قدرها ١٠%، بسبب الظروف التي فرضتها تدابير وإجراءات مواجهة تفشي فيروس كورونا المستجد (COVID-١٩)، وفقًا لموافقة السيد المحافظ الصادرة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٢، وهو ما حدا بالشركة المعروضة حالتها إلى التقدم بطلب إعفائها من القيمة الإيجارية عن فترة الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدولة لمواجهة تفشي هذا الفيروس، باعتبار أن الشاطئ من بين الأنشطة التي تقرر غلقها غلقًا كليًا خلال تلك الفترة.

وحاصل ما تقدم ميلاد علاقة تعاقدية جديدة بالاتفاق المباشر تمت بإعادة تسليم الشاطئ إلى الشركة المعروضة حالتها، وإلزامها بتشغيله وسداد القيمة الإيجارية المشار إليها بعد انتهاء عقد إيجارها، وتسلم الشاطئ منها، وحيث إنه– وأيًا كان وجه الرأي في مدى اتفاق إجراءات إبرام هذا التعاقد وأحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ الذى تم في ظله – فإن الثابت من قرارات رئيس مجلس الوزراء المشار إليها– بدءًا بقراره رقم (٨٥٢) لسنة ٢٠٢٠ حتى قراره رقم (١٦٨٤) لسنة ٢٠٢٠– أنها فرضت الإغلاق الكامل للشواطئ العامة على مستوى البلاد اعتبارًا من ٢٠٢٠/٤/٨، مع معاقبة كل من يخالف أحكام تلك القرارات بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأمر الذى من مؤداه أن هذا الغلق كان أمرًا خارجًا عن إرادة المتعاقد المعروضة حالته، باعتبار أن ما تضمنته تلك القرارات من إجراءات وتدابير بمثابة قواعد آمرة تلزم المخاطبين بها،

الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٣١٦٦٣

laa-eg.com

فلا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عن دائرة سلطانها وإلا وقعوا تحت طائلة العقوبات المقررة لعصيان أحكامها، وعلى ذلك فإنه لا يجوز قانونًا إلزام الشركة بسداد الأجرة المتفق عليها عن فترة الغلق الكامل للشواطئ العامة؛ باعتبار أنه قد حُرم كلية من مُكنة الانتفاع بمحل التعاقد خلال تلك الفترة؛ مما يوجب تقرير عدم استحقاق تلك الأجرة عن فترة الغلق الكامل للشواطئ العامة اعتبارًا من ٢٠٢٠/٤/٩؛ أخذًا من الأصل المقرر في العقود الملزمة للجانبين بأن التزام كل من المتعاقدين يعد سببًا لالتزام الآخر، مع مراعاة أنه فى حالة تشغيل الشركة للكافيتريا الخاصة بالشاطئ بعد انتهاء فترة الغلق التام للمقاهي والكافيتريات والكافيهات والكازينوهات فى ٢٠٢٠/٦/٢٧، فيكون إعفاء الشركة من أداء الأجرة المتفق عليها؛ بسبب تدابير وإجراءات مواجهة تفشي فيروس كورونا المستجد (COVID-١٩) عن الفترة من ٢٠٢٠/٣/٢٢ حتى ٢٠٢٠/٦/٢٧ فقط؛ لاستغلال الشركة للكافيتريا الخاصة بالشاطئ بعد انتهاء فترة الغلق التام .

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم التزام شركة (أسا رد سى) المعروضة حالتها بأداء الأجرة المتفق عليها عن فترة غلق الشاطئ رقم (٢) بمنطقة "شرم الميّه" بمدينة شرم الشيخ؛ بسبب تدابير وإجراءات مواجهة تفشي فيروس كورونا المستجد (COVID-١٩) ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٦ / ٣ / ٢٠٢١

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة