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:	٢٢٧١
بتاريخ:	٢٠٢٠/١٢/٢٣

ملف رقم: ٦٣٠/١/٥٤

فضيلة الإمام الأكبر/ شيخ الأزهر الشريف

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٦٢٠) المؤرخ ٢٠٢٠/٨/١٦، بشأن إبداء الرأي فى مدى جواز إضافة مدة إلى المدد المنصوص عليها في عقد المقاولة المبرم بين الأزهر الشريف والمخابرات الحربية لتنفيذ مشروع إنشاء معهد السلاموني الأزهري الابتدائي بمحافظة سوهاج، وكذا مدى جواز الإعفاء من غرامة التأخير التي تم توقيعها نتيجة تأخر الأزهر الشريف في صرف المستخلصات للمخابرات الحربية لعدم توافر الاعتماد المالي.

وحاصل الوقائع– حسبما يبين من الأوراق– أن الأزهر الشريف تعاقد مع المخابرات الحربية لتنفيذ مشروع إنشاء معهد السلاموني الأزهري الابتدائي بمحافظة سوهاج، وأثناء تنفيذ العقد، ونتيجة لعدم توافر الاعتماد المالي للعملية، تأخر الأزهر الشريف في صرف مستخلصات المخابرات الحربية، فقامت الأخيرة بوقف الأعمال لحين توافر الاعتماد المالي، فقام الطرف الأول بتوقيع غرامة تأخير على المخابرات الحربية، وقد قَبِل المتعاقد ذلك لحين الانتهاء من المشروع وتسوية المستحقات المالية في ضوء مراجعة الجهة الإدارية للبند السادس من العقد المبرم بينهما، والذي نصّ على أن: "أي مدد توقف أثناء تنفيذ المشروع بسبب يرجع إلى الطرف الأول (كنتيجة إلى عدم توافر التمويل وتنفيذ تعديلات المرافق...) تضاف إلى المدة المنصوص عليها لتنفيذ المشروع ..."، وعقب الانتهاء من التنفيذ طلبت المخابرات الحربية صرف باقي المستحقات وردّ قيمة غرامة التأخير، وإزاء ذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرِضَ على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١١ من نوفمبر عام ٢٠٢٠م الموافق ٢٥ من ربيع الأول عام ١٤٤٢ هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون

laa-eg.com

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 (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨- قبل إلغائه والعمل بأحكام القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة- 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...".

كما أن المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ قبل إلغائها بقرار وزير المالية رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ تنص على أن: "يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تمامًا للتسليم المؤقت فى المواعيد المحددة، فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاؤه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتبارًا من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائي وذلك بواقع (١%) عن كل أسبوع أو جزء منه بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (١٠%) من قيمة العقد. وتحسب الغرامة من قيمة ختامي العملية جميعها إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل فى المواعيد المحددة، أما إذا رأت الجهة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئا من ذلك، فيكون حساب الغرامة بالنسب والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط. 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- فى غير هذه الحالة- بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر...".

laa-eg.com

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم– وعلى ما استقر عليه إفتاؤها– 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.

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 لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢٠ تعاقد الأزهر الشريف (طرفًا أول) مع المخابرات الحربية (طرفًا ثانيًا) لتنفيذ عقد مقاولة بشأن مشروع إنشاء معهد السلاموني الأزهري الابتدائي بمحافظة سوهاج، وأثناء تنفيذ العقد، ونتيجة لعدم توافر الاعتماد المالي للعملية، فقد تأخر الأزهر الشريف في صرف دفعات تحت الحساب للطرف الثاني المتعاقد– المخابرات الحربية– فقامت الأخيرة بوقف الأعمال لحين توافر الاعتماد المالي تطبيقا للبند السادس من العقد المبرم بينهما، والذي نصّ على أن: "... أي مدد توقف أثناء تنفيذ المشروع بسبب يرجع إلى الطرف الأول (كنتيجة إلى عدم توافر التمويل وتنفيذ تعديلات المرافق...) تضاف علي المدة المنصوص عليها لتنفيذ المشروع ويتحمل الطرف الأول وحده الأعباء التي قد تنشأ نتيجة ذلك..."، مما حدا بالطرف الأول إلى توقيع غرامة التأخير عليه، وعقب الانتهاء من العملية طلبت المخابرات الحربية تسوية باقي مستحقاتها ورد غرامة التأخير وإضافة مدة التأخير فى صرف المستخلصات إلى مدة تنفيذ العملية، ولما كان البند السادس من العقد نصّ صراحة على وقف مدة العقد أثناء تنفيذ المشروع– بسبب عدم توافر الاعتماد المالي من قِبَل

laa-eg.com

الطرف الأول- وهذا النص يقوم مقام القانون بالنسبة إلى طرفيه، فمن ثم يتعين إضافة مدد التأخير فى صرف المستخلصات إلى مدة تنفيذ العقد، وينتفي معه مناط توقيع غرامة التأخير عليه من قِبَل الطرف الأول؛ إذ إن مناط توقيع غرامة التأخير على المتعاقد هو تراخيه في تنفيذ الأعمال محل العقد في المواعيد المتفق عليها، وقد خلت الأوراق مما يفيد تراخي الطرف الثاني في تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها بعد توافر الاعتماد المالي، وإضافة مدة التأخير فى صرف المستخلصات إلى مدة تنفيذ العقد على النحو السالف بيانه، فمن ثم يكون مسلك الطرف الأول بتوقيع غرامة التأخير على الطرف الثاني مخالفًا لصحيح القانون، مما يتعين معه إلزام الأزهر الشريف بإضافة مدة التأخير المشار إليها إلى المدة المذكورة بالعقد، ورد مبلغ غرامة التأخير الذى تم توقيعها إلى المخابرات الحربية.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام الأزهر الشريف بإضافة مدة التأخير المشار إليها إلى المدة المذكورة بالعقد، ورد مبلغ غرامة التأخير إلى المخابرات الحربية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٣ / ١٢ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة