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:	٩١٣
بتاريخ:	٢٠٢١/ ٦ /٢٤

ملف رقم: ٦٤٧/١/٥٤

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير الموارد المائية والري.

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتاب وكيل وزارة الموارد المائية والري المشرف على مكتب الوزير، رقم (٣٧٨٠/أ) المؤرخ ٢٠٢٠/١٢/٢٣، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والري، بشأن طلب الرأي القانوني بخصوص طلب المقاول/ ماهر صلاح أبو عيسى– مقاول عملية تدعيم ورفع كفاءة هويس وقنطرة بولين كيلو (٣, ٨٢) على الرياح البحيري– بخصوص صرف باقي التعويضات مع اعتبار المستخلصات الجارية والختامي هي مرجعية الحساب.

وحاصل الوقائع– حسبما يبين من الأوراق– أنه تم التعاقد مع المقاول/ ماهر صلاح أبو عيسى بشأن عملية تدعيم ورفع كفاءة هويس وقنطرة حجر بولين كيلو (٣, ٨٢) على الرياح البحيري، على أن يتم التنفيذ خلال مدة (٣٠) شهرًا من تاريخ تسليم الموقع الحاصل في ٢٠١٤/٢/١، ومن ثم يكون تاريخ إنهاء الأعمال ٢٠١٦/٧/٣١، إلا أن المقاول توقف عن العمل بدون مبررات خلال الفترة من ٢٠١٥/١٠/١ حتى ٢٠١٦/٣/١٩، وهو ما ترتب عليه التأخر في تنفيذ البرنامج الزمني ومعدلات التنفيذ المطلوبة ووجود بعض البنود التي لم يتم البدء فيها، وكان مقررًا بدؤها قبل تاريخ ٢٠١٦/٣/١، ووافقت جهة الإدارة على طلب المقاول بمنحه آجالا إضافية للتنفيذ خلال الفترة من ٢٠١٦/٨/١ حتى ٢٠١٧/١/٢٩، والفترة من ٢٠١٧/٤/٢٩ حتى ٢٠١٧/٥/٢٧ مع توقيع غرامات التأخير وفقا لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨– الساري وقت إبرام عقد العملية، وتم تسليم الأعمال ابتدائيًا بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٧، ثم تقدم

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
(٢١٦٦٣)

laa-eg.com

المقاول المذكور في غضون شهر ٢٠١٨/١ بطلب إضافة سنة كاملة إلى مدة تنفيذ العملية؛ تنفيذًا لقراري مجلس الوزراء الصادرين بالجلسة رقم (٥٤) بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٧ والجلسة رقم (٧٩) بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢٢، وفي غضون شهر ٢٠١٨/٤ وافقت جهة الإدارة على إضافة مدة سنة إلى مدة تنفيذ العملية لتنتهي في ٢٠١٧/٧/٣١، ومن ثم تقدم المقاول المذكور بطلب استرداد غرامات التأخير الموقعة في شأنه، وبعرض الأمر على إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والري انتهت بكتابها رقم (٤٦٨) المؤرخ ٢٠١٩/٥/٦ إلى أحقية المقاول المذكور في استرداد غرامة التأخير الموقعة عليه، وذلك على سند من موافقة السلطة المختصة على تعديل تاريخ الإنهاء المقرر للعملية ليصبح ٢٠١٧/٧/٣١ بدلا من ٢٠١٦/٧/٣١، وأنه قد تم تسليم الأعمال ابتدائيًا بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٧ أي قبل الموعد المحدد وفقًا لتاريخ الإنهاء المعدل، وترتيبًا على ذلك تقدم المقاول بعدة طلبات لاقتضاء التعويضات المقررة وفقًا لقانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧، وقامت جهة الإدارة باحتساب التعويضات وفقًا لمدة العقد الأصلية دون الإضافية، وهو ما لم يرتضِه المقاول المذكور؛ إذ ارتأى أحقيته في اقتضاء التعويضات عن كامل مدة العقد سواء منها الأصلية أو الإضافية، الأمر الذي حدا بكم إلى طلب الرأي في الموضوع الماثل من إدارة الفتوى المشار إليها، والتي أحالته إلى اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، التي رأت إحالته إلى الجمعية العمومية لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرِضَ على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٧ من إبريل عام ٢٠٢١م الموافق ٢٥ من شعبان عام ١٤٤٢هـ، فتبين لها أن حقيقة طلب الرأي تدور حول مدى أحقية مقاول عملية تدعيم ورفع كفاءة هويس وقنطرة حجر بولين كيلو (٣, ٨٢) على الرياح البحيري، في اقتضاء التعويضات المقررة بموجب أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ عن الأعمال المنفذة خلال المدة الإضافية لعقد العملية.

وتبين للجمعية العمومية أن المادة (١٤٨) من القانون المدني تنص على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية...". وأن المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨– قبل إلغائه بقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨– كانت تنص على أنه: "إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن تُوقَّع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقًا للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية،

laa-eg.com

بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (٣٪) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، و(١٠٪) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل. وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر. ويعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته وللسلطة المختصة– عدا هذه الحالة– بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر. ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير...". وأن المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماما للتسليم المؤقت في المواعيد المحددة، فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاؤه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتبارا 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 في 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 أي إجراء آخر. ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة في غير هذه الحالة بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر، ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة الأولى من القانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة تنص على أن: "تسري أحكام هذا القانون على العقود المبينة في المادة (١) من القانون المرافق والتي تأثرت بالقرارات الاقتصادية الصادرة في الفترة من ٢٠١٦/٣/١ وحتى ٢٠١٦/١٢/٣١". وتنص المادة (١) من قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه على أن: "تنشأ لجنة تسمى "اللجنة العليا للتعويضات" يكون مقرها وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، تختص بتحديد أسس وضوابط ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات

laa-eg.com

الاقتصادية الصادرة في الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، والتي ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة السارية خلال تلك الفترة، والتي تكون الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ وحتى نهاية تنفيذ العقد، وذلك كله ما لم يكن هناك تأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى المتعاقد. ويقدم صاحب الشأن طلبًا بصرف التعويض للجهة التي يحددها وزير الإسكان متضمنًا ما يلزم لهذا الطلب من بيانات، بالإضافة إلى بيان ما تم صرفه من دفعات تحت الحساب ودفعات مقدمة وفروق أسعار وفقًا للمواد (٢٢) و (٢٢ مكررًا) و (٢٢ مكررًا ١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨"، وأن المادة (٢) من القانون المشار إليه تنص على أن: "يصدر بتشكيل اللجنة المنصوص عليها في المادة (١) من هذا القانون قرار من رئيس مجلس الوزراء، برئاسة وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية..."، وأن المادة (٣) منه تنص على أن: "يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريرًا بالأسس والضوابط ونسب التعويضات زيادة أو نقصانًا والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات حسب الظروف كلما دعت الحاجة إلى اعتمادها وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها في الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون"، وأن المادة (الأولى) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٣) لسنة ٢٠١٧ تنص على أن: "يُعمل بالأسس والضوابط ونسب التعويضات المرفقة في شأن تطبيق أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه". وأن البند (أولا) من هذه الأسس والضوابط ينص على أن: "أنواع العقود التي ينطبق عليها أحكام هذا القانون: يطبق القانون المذكور على كافة أنواع أعمال عقود المقاولات والتوريدات وتلقي الخدمات. ولا تسري أحكام القانون المذكور على الأعمال التي يتأخر فيها المتعاقد عن التنفيذ طبقًا للبرنامج الزمني وتعديلاته المتفق عليها، إذا كان التأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى إرادة المتعاقد، ولم تقم الجهة المتعاقدة بمد مدة تنفيذ العقد"، وينص البند (ثالثًا) منها على أن: "النطاق الزمني لسريان أحكام قانون التعويضات: يسرى القانون المذكور على كافة أنواع أعمال عقود المقاولات والتوريدات وتلقى الخدمات السارية خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ وحتى ٢٠١٦/١٢/٣١، والتي ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالى لتلك العقود، وذلك لعقود المقاولات والتوريدات وتلقى الخدمات التى جرى تنفيذها اعتبارًا من ٢٠١٦/٣/١ وحتى نهاية تنفيذ العقد، أيًا كان تاريخ إبرامها. والعبرة في تحديد مدى سريان القانون سالف الذكر على أي من أنواع تلك العقود هو بالأعمال موضوع هذا العقد من حيث تنفيذها خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ وحتى ٢٠١٦/١٢/٣١ وحتى نهاية تنفيذ تلك العقود، ولو كان نهاية هذا التنفيذ لاحقًا على تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣١ ويتصور ذلك في الحالات الآتية: ١- بالنسبة إلى العقود التي تم فتح

laa-eg.com

مظاريفها الفنية (فيما يخص المناقصات والممارسات) أو تم إبرام عقودها أو صدور أوامر إسناد لها (بالنسبة إلى التعاقدات المبنية على أمر الإسناد المباشر) في تاريخ سابق على يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٦/٣/١، واستمر تنفيذها إلى ما بعد ذلك التاريخ، وطوال فترة تنفيذها، وحتى نهاية تنفيذ تلك العقود، وسواء كان تاريخ نهاية العقد سابقًا على يوم السبت الموافق ٢٠١٦/١٢/٣١ أم لاحقًا عليه. ٢-..."، وينص البند (رابعًا) منها على أن: "التزامات المتعاقدين: يجب على المتعاقدين أن يتبعوا الإجراءات الآتية:... يجب أن تكون المطالبة عمّا تم تنفيذه فعلا من أعمال على الطبيعة، ويتم دراسة قيمة التعويضات عن الأعمال المتبقية بعد إتمام تنفيذها..."، كما تنص الأسس والضوابط المشار إليها على أنه: "وتجري كل جهة من الجهات الخاضعة لأحكام القانون المذكور دراسة لتحديد قيمة التعويضات المستحقة للمتعاقدين معها وفقًا للتعريفات والمعادلة والقواعد الآتية: أولا:... ثانيًا:... ثالثًا: قواعد المحاسبة على التعويضات: ١- تصرف قيمة المستخلص المعتمد في المواعيد المحددة وفقًا لأسعار العقد دون انتظار لتطبيق معادلة نسب التعويضات. ٢- يحاسب المتعاقد على التعويضات كل ثلاثة أشهر مع مراعاة البرنامج الزمني للتنفيذ وتعديلاته الذي يتفق عليه الطرفان. ٣- يكون حساب التعويضات لكل مستخلص على حدة، وتحسب قيمة التعويض من تاريخ استحقاق التعويض وحتى تاريخ المستخلص. ٤- لا تسري معادلة التعويضات وقواعد تطبيقها في الحالات الآتية: (أ)... (ب) الأعمال التي يتأخر فيها المتعاقد عن التنفيذ طبقًا للبرنامج الزمني المتفق عليه، إذا كان التأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى إرادة المتعاقد. (جـ)...".

واستعرضت الجمعية العمومية قرار مجلس الوزراء الصادر بالجلسة رقم (٥٤) بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٧ بشأن الموافقة على منح مدة إضافية قدرها ثلاثة أشهر لجميع الأعمال عدا الأعمال الكهروميكانيكية فيتم منحها مدة إضافية قدرها ستة أشهر وذلك نتيجة للقرارات الاقتصادية الأخيرة من تعديل وتحرير سعر صرف الجنيه المصري وإصدار قانون ضريبة القيمة المضافة وزيادة أسعار المحروقات، وكذلك قرار المجلس الصادر بالجلسة رقم (٧٩) بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢٢ بشأن الموافقة على منح مدة إضافية أخرى قدرها ستة أشهر لجميع عقود المقاولات والتوريدات الجاري تنفيذها بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ نتيجة القرارات الاقتصادية الأخيرة من تعديل وتحرير صرف الجنيه وتأخر صدور مشروع قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة وغيرها، مع تعديل تاريخ الإنهاء للمشروعات القائمة في ٢٠١٦/٣/١، بعد الأخذ في الاعتبار المدد الإضافية الممنوحة من مجلس الوزراء أو المعتمدة من الجهات الإدارية لهذه العقود لأسباب أخرى.

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

كما استعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أن الدستور ناط برئيس مجلس الوزراء، أو من يعينه القانون، إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين شريطة ألا تتضمن تعديلا لحكم في القانون، أو تعطيلا لمقتضاه، أو إعفاء من تنفيذه، ولا أن تتناول بالتنظيم ما لم ينظمه القانون، فاللوائح التنفيذية تفصل ما ورد إجمالا من نصوص وتفسر ما غمض منها وذلك كله بالضوابط المشار إليها، فلا يملك التشريع اللائحى المفصّل أو المفسّر التعطيل أو التعديل أو الإعفاء من حكم النص الذي يسنه المشرع. ومن ثم فإن هذه اللوائح لا تعد تشريعًا نافذًا إلا بالقدر الذي لا تنطوي فيه على ما يعد تعديلا أو تعطيلا لأحكام القانون أو إعفاء من تنفيذه، فإن انطوت على ذلك فقدت عناصر قوتها الملزمة كتشريع في خصوصية ما خالفت فيه القانون، ويكون لجهة الفتوى ألا تعتد بما خالفت فيه القانون في مقام تطبيقه.

واستعرضت كذلك الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أن ما انتهى إليه مجلس الوزراء من مد مدة تنفيذ العقود لمدة ستة أشهر لا يعدو إلا أن يكون توصية من مجلس الوزراء لدى السلطة المختصة بالجهات الإدارية طبقا للمفهوم المحدد لها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات بمراعاة الأحداث التى صاحبت الثورة لدى تطبيقها لأحكام القانون المذكور على التعاقدات المختلفة، إلا أن 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 أصلا بالأحداث التي صاحبت الثورة، وكذلك منها ما تأثر بهذه الأحداث لفترة محدودة، ومنها ما تأثر بأحداث الثورة لفترات تزيد عمّا 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 أحداث الثورة على تنفيذ العملية، ومقدار هذا التأثير، بحيث يوقف التزام المتعاقد مع الجهة الإدارية بالتنفيذ خلال فترة تأثره فعليًا بأحداث الثورة كحادث فجائي، على أن يعود التزامه بالتنفيذ إلى النفاذ بعد زوال التأثر بهذا الحادث بالنسبة لكل عملية على حدة، وينتفي في هذه الحالة عن مدد التوقف المشار إليها مناط توقيع غرامات التأخير بعد استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم– وعلى ما جرى به إفتاؤها– أن المشرع استنّ أصلا عامًّا 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

laa-eg.com

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 في موعدها المحدد بالعقد.

ولاحظت الجمعية العمومية أن المبدأ الحاكم للعقود الإدارية هو ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، فإبرام العقد الإداري 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 الإداري في الميعاد المتفق عليه مع الجهة الإدارية، فإذا تأخر المتعاقد مع الإدارة في 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.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أنه نظرًا لصدور بعض القرارات الاقتصادية في غضون عام ٢٠١٦ بشأن تحرير سعر صرف الجنيه المصري وزيادة أسعار المحروقات، فضلا عن صدور قانون الضريبة على القيمة المضافة الصادر بالقانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٦، وما استتبعه ذلك من اختلال في التوازن المالي للعقود الإدارية الجاري تنفيذها خلال تلك الفترة مما ألقى بظلاله حول مدى إمكانية إتمام أعمالها في الآجال المحددة لها، فقد انتهى مجلس الوزراء بجلسته المعقودة بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٦ إلى منح مدة إضافية قدرها ثلاثة أشهر لجميع الأعمال عدا الأعمال الكهروميكانيكية فيتم منحها مدة إضافية قدرها ستة أشهر، ثم انتهى المجلس بجلسته المعقودة بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢٢ إلى منح مدة إضافية أخرى قدرها ستة أشهر لجميع عقود المقاولات والتوريدات الجاري تنفيذها بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ مع تعديل تاريخ الإنهاء للمشروعات القائمة في ٢٠١٦/٣/١، بعد الأخذ في الاعتبار المدد الإضافية الممنوحة من مجلس الوزراء أو المعتمدة من الجهات الإدارية لهذه العقود لأسباب أخرى، وأعقب ذلك صدور قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧، الذي أنشأ المشرع بموجبه اللجنة العليا للتعويضات، وأسند إليها الاختصاص بتحديد أسس وضوابط ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، والتي ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي لعقود

laa-eg.com

المقاولات والتوريدات والخدمات العامة السارية خلال تلك الفترة، والتى تكون الدولة أو أى من الشركات المملوكة لها أو أى من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى نهاية تنفيذ هذه العقود، ما لم يكن هناك تأخير في تنفيذ العقد لسبب يرجع إلى المتعاقد، وأوجب المشرع على رئيس اللجنة أن يعرض على مجلس الوزراء تقريرًا بالأسس والضوابط ونسب التعويضات، زيادة أو نقصانًا، والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات لاعتمادها، وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها فى الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون. وتنفيذًا لهذا القانون أصدر مجلس الوزراء قراره رقم (١٣) لسنة ٢٠١٧ متضمنًا الأسس والضوابط العامة الصادرة فى هذا الشأن، وتضمنت سريان أحكام القانون المشار إليه على كافة أنواع أعمال عقود المقاولات التى جرى تنفيذها خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ وحتى نهاية تنفيذ تلك العقود ولو كانت نهاية التنفيذ لاحقة على تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣١، على ألا تسري أحكام القانون المذكور على الأعمال التي يتأخر فيها المتعاقد عن التنفيذ طبقًا للبرنامج الزمني وتعديلاته المتفق عليها، إذا كان التأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى إرادة المتعاقد، ولم تقم الجهة المتعاقدة بمد مدة تنفيذ العقد، وتضمنت قواعد المحاسبة على التعويضات النص على صرف قيمة المستخلصات المعتمدة في المواعيد المحددة وفقًا لأسعار العقد، على أن يحاسب المتعاقد على التعويضات كل ثلاثة أشهر مع مراعاة البرنامج الزمني للتنفيذ وتعديلاته الذي يتفق عليه الطرفان، وأن يتم حساب التعويضات لكل مستخلص على حدة، وألا تسري معادلة التعويضات وقواعد تطبيقها في عدة حالات من بينها الأعمال التي يتأخر فيه المتعاقد عن التنفيذ لسبب يرجع إلى إرادته.

ولاحظت الجمعية العمومية أن المشرع قد اعتنق ضابطًا هامًا وأساسيًا لاستحقاق التعويضات المقررة وفقًا لأحكام القانون المشار إليه، يتمثل في ألا يكون ثمة تأخير في تنفيذ الأعمال لسبب يرجع إلى إرادة المتعاقد، وعلة ذلك ألا يفيد المقصر من خطئه وتقصيره، وقد عبَّر المشرع عن هذا الضابط بصراحة وعموم عبارته التي أوردها دون تخصيص في عجز الفقرة الأولى من المادة (١) من القانون حين نص على أن: "... وذلك كله ما لم يكن هناك تأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى المتعاقد"، وردَّد القرار الصادر عن مجلس الوزراء برقم (١٣) لسنة ٢٠١٧– المشار إليه سلفًا– الضابط ذاته إلّا أنه استطرد وأضاف شرطًا لازمًا لتطبيقه لم تجرِ به نصوص القانون، يتمثل في ألا تكون الجهة المتعاقدة قد مدَّت مدة تنفيذ العقد، بما يفاد منه استحقاق المتعاقد للتعويض في حالة التأخير لسبب يرجع إلى إرادته إذا ما قامت الجهة المتعاقدة بمد مدة تنفيذ العقد، الأمر الذي يكون معه قرار مجلس الوزراء– المشار إليه– قد استحدث حكمًا لم تنظمه نصوص القانون، وتضمن تعديلا في أحكام القانون بأداة تشريعية أدنى منه مخالفًا بذلك قواعد التدرج التشريعي، فضلا عمّا يترتب على ذلك الحكم

laa-eg.com

المستحدث من تفويت العلة التي عناها المشرع بعدم إفادة المتعاقد المقصر من تقصيره؛ إذ لا يغير قيام الجهة المتعاقدة بمد مدة تنفيذ العقد من حقيقة خطأ المتعاقد وتقصيره إذا كان التأخير لسبب يرجع إلى إرادته، ومن ثم فإن ذلك القرار، في خصوص ما تضمنه من إجازة التعويض في حالة التأخير لسبب يرجع إلى إرادة المتعاقد وقامت الجهة المتعاقدة بمد مدة تنفيذ العقد، يكون قد فقد عناصر قوته الملزمة مما يكون معه لجهة الإدارة ألا تعتد بما خالف فيه القانون عند تطبيقه.

ومن حيث إنه تأسيسًا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أنه كان من المقرر إنهاء أعمال عملية تدعيم ورفع كفاءة هويس وقنطرة حجر بولين كيلو (٣, ٨٢) على الرياح البحيري بتاريخ ٢٠١٦/٧/٣١، وأن مقاول العملية/ ماهر صلاح أبو عيسى قد توقف عن العمل بدون مبررات خلال الفترة من ٢٠١٥/١٠/١ حتى ٢٠١٦/٣/١٩ مما ترتب عليه التأخر في تنفيذ البرنامج الزمني ومعدلات التنفيذ المطلوبة، ووجود بعض البنود التي لم يتم البدء فيها، وكان مقررًا بدؤها قبل تاريخ ٢٠١٦/٣/١، وتم منحه آجالا إضافية للتنفيذ خلال الفترة من ٢٠١٦/٨/١ حتى ٢٠١٧/١/٢٩، والفترة من ٢٠١٧/٤/٢٩ حتى ٢٠١٧/٥/٢٧ مع توقيع غرامات التأخير وفقا لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، وأنه قد تم تسليم الأعمال ابتدائيًا بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٧، فمن ثم فإن التأخير في تنفيذ أعمال عقد العملية كان لأسباب ترجع إلى إرادة المقاول المذكور، وتبعًا لذلك فإنه لا يحق له المطالبة بالتعويضات المقررة بموجب أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧– المشار إليه سلفًا– وذلك عن الأعمال المنفذة خلال المدة الإضافية اللاحقة على تاريخ الإنهاء الأصلي للعملية، دون أن يغير من ذلك ما قامت به الجهة المتعاقدة من إضافة مدة سنة إلى مدة تنفيذ العملية لتنتهي في ٢٠١٧/٧/٣١ نفاذًا لقراري مجلس الوزراء الصادرين بتاريخي ٢٠١٦/١٢/٧ و٢٠١٧/٦/٢٢، وبإعفائه من غرامات التأخير الموقعة عليه– بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة– استنادًا إلى أن تسليم الأعمال ابتدائيًا يكون قد وقع في وقت سابق على تاريخ الإنهاء المعدل للعملية، ذلك بأن ما تقدم مردود بأن قيام الجهة المتعاقدة بمد مدة تنفيذ العقد قد تم في غضون شهر إبريل عام ٢٠١٨ أي بعد إتمام تنفيذ الأعمال وتسليمها ابتدائيًا وليس أثناء التنفيذ، فضلا عن أن هذا المد ليس من شأنه نفي أسباب التقصير في جانب المقاول التي أدت إلى تأخره في التنفيذ وتسليمه الأعمال ابتدائيًا بعد تاريخ الإنهاء الأصلي المقرر للعملية، لا سيما أن توقفه عن العمل دون مبرر قد استمر لفترة ناهزت ستة أشهر سابقة على ٢٠١٦/٣/١– تارخ بدء الفترة التي اعتد بها القانون المشار إليه لاستحقاق التعويضات المقررة بموجبه– كما أن إعفاء المقاول المذكور من غرامات التأخير الموقعة بشأنه لا ينفي عنه

laa-eg.com

أسباب التقصير، بحسبان أنه من المتصور وفقًا لنصوص قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير أي أضرار تلحق بالجهة المتعاقدة، ومتى كان الأمر كذلك فإن مد مدة تنفيذ عقد العملية لسنة كاملة تنتهي في ٢٠١٧/٧/٣١ ليس من شأنه نفي التقصير في جانب مقاول العملية بتأخره في تنفيذ أعمال العقد لأسباب ترجع إلى إرادته، وتبعًا لذلك فإنه لا يحق للمذكور اقتضاء التعويضات المقررة عن الأعمال المنفذة خلال المدة الإضافية اللاحقة على ٢٠١٦/٧/٣١ تاريخ الإنهاء الأصلي للعملية.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية مقاول عملية تدعيم ورفع كفاءة هويس وقنطرة حجر بولين كيلو (٣, ٨٢) على الرياح البحيري، في اقتضاء التعويضات المقررة بموجب أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧، عن الأعمال المنفذة خلال المدة الإضافية اللاحقة على تاريخ الإنهاء الأصلي للعملية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٤ / ٦ / ٢٠٢١

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة