بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٥٠٧
بتاريخ :	٢٠١٢/٧/ ٨

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

الخميس ٩/٨/٢٠١٢

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ١١٣

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير الأوقاف

تحية طيبة وبعد،،،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٢٨٠) المؤرخ١٢ من يونيه سنة ٢٠١١ الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة في شأن إبداء الرأي القانوني حول مدى جواز تحريك الأسعار بالنسبة لعملية إنشاء مستشفى الدعاة بسوهاج، وتطبيق علاوة أسعار بنسبة ٤٠% عن فترة التوقف.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ٢٩ من يناير سنة٢٠٠٤ تم التعاقد بين كل من وزارة الأوقاف وشركة أطلس للمقاولات بشأن إنشاء مبنى مستشفى الدعاة بسوهاج بقيمة إجمالية مقدارها٩,٨٤٥,٤٢٠ جنيه وبمدة تنفيذ تسعة أشهر تبدأ من تاريخ تسلم الموقع خالياً من الموانع والعوائق أو استخراج رخصة البناء للمشروع أيهما لاحق، وقد تضمنت المادة (٥) من العقد المشار إليه التزام الشركة باستخراج التراخيص والتصاريح اللازمة لإقامة المشروع، وقد تأخر تسليم الموقع إلى ١٧ من سبتمبر سنة ٢٠٠٥ نظراً لوجود عوائق بالموقع (كشك كهرباء)، كما وجد اختلاف في أبعاد الأرض طبقاً للرفع المساحي على الطبيعة عن الرسومات المسلمة للشركة، والتي قامت بإعداد رسومات جديدة رفضتها الوزارة وقام الاستشاري بتعديلها، فتم استخراج تراخيص البناء في ٢٨ من مايو سنة ٢٠٠٦، ثم صدر قرار وكيل أول وزارة الأوقاف رئيس قطاع الخدمات المركزية رقم ٦٠ لسنة ٢٠٠٨ بتشكيل لجنة فنية مالية لبحث تحريك الأسعار عن المشروعات المسندة من وزارة الأوقاف إلى شركة أطلس العامة للمقاولات حيث انتهت اللجنة إلى أحقية الشركة المنفذة في تحريك أسعار عملية إنشاء مستشفى الدعاة بسوهاج وتطبيق علاوة أسعار بنسبة ٤٠% عن فترة التوقف وقد عرض قرار هذه اللجنة على إدارة الفتوى لوزارات الصحة والأوقاف والتي انتهت إلى عدم مشروعية ما انتهت إليه اللجنة سالفة الذكر من توصيات بتحريك الأسعار كما أن الموضوع عرض على اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة والتي انتهت إلى تأييد ما انتهت إليه إدارة الفتوى من عدم جواز تحريك الأسعار، وعليه طلبتم الرأي في الموضوع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٣ من جمادى الأول سنة ١٤٣٣ هـ، الموافق ١٨ من أبريل سنة ٢٠١٢، فتبين لها أن القانون المدني ينص في المادة (١٤٧)على أن " (١) العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ٢- ......"، ونص فى المادة (١٤٨) على أنه "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية٢-....."

كما تبين لها أن المادة رقم (٥) من عقد المقاولة الخاص بإنشاء مبنى الأورام المبرم بين وزارة الأوقاف وشركة أطلس العامة للمقاولات نص فيها على أن" ١- تلتزم الشركة باستخراج التراخيص والتصاريح اللازمة لإشغال الطريق. ٢- وعليها أيضاً استخراج تراخيص البناء اللازمة للمشروع من الجهات المختصة وذلك بمعرفتها طبقاً لقوانين البناء". ونص في المادة (٧) من ذات العقد على أن "الأسعار والفئات التي وضعتها الشركة بجداول الأسعار بالمقايسات نهائية ومحددة ولا تصرف عنها أية فروق أسعار طوال مدة تنفيذ العملية مهما طالت لأى سبب كان ولا تستحق صرف أى زيادة نتيجة زيادة أسعار المواد والخامات أيا كانت حتى ولو كانت سيادية".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع استن أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية . فالعقد الإداري كما العقد المدنى لا يعدو أن يكون توافق أرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء أو تعديل التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت عليه إرادتاهما طبقاً لبنود العقد، أو ما طرأ عليها من تعديلات بإرادتهما المشتركة أو ما اتفقا عليه بشأن أي خلاف في تفسير أي من بنوده تقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه، ومن ثم فإن حقوق المتعاقد مع الإدارة تتحدد وفقاً لنصوص العقد وما قد يطرأ عليه من تعديلات أثناء تنفيذه ومرد ذلك أن ما اتفق عليه طرفا العقد وما طرأ عليه من تعديلات هو شريعتهما التى تلاقت عندها إرادتهما ورتب على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته.

فالنص الذي يتحدد باتفاق الطرفين في العقد الإداري يقيد طرفيه كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه، فمتى تم التراضي على الأسعار، وتم النص صراحة في العقد على ثبات هذه الأسعار فإنه لا يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة المطالبة بزيادة الأسعار المتفق عليها التزاماً بصريح النص العقدي، دون أن يخل ذلك بحقه في اللجوء إلى القضاء وفقاً للقواعد العامة للمطالبة بالتعويض في ضوء ما يطرأ من تقلبات في هذه الأسعار خلال مدة التنفيذ.

وفي ضوء ما تقدم، ولما كان الثابت بالأوراق أن العقد الموقع بين وزارة الأوقاف وشركة أطلس العامة للمقاولات ألزم الشركة باستخراج التراخيص والتصاريح اللازمة للبناء وإشغال الطريق، كما تضمن العقد صراحة على أن الأسعار والفئات التي وضعتها الشركة بجداول الأسعار بالمقايسات نهائية ومحددة

عنها أية فروق أسعار طوال مدة التنفيذ مهما طالت لأي سبب كان، ولا تستحق صرف أي زيادة أسعار في المواد والخامات أيا كانت حتى ولو كانت سيادية، وعليه فإن أي تأخير في الحصول على التراخيص نتج عنه تأخر في تنفيذ الأعمال لا يمكن أن يمثل خطأً يمكن نسبته إلى جهة الإدارة باعتبار هذا الالتزام يقع على عاتق الشركة المتعاقدة وليس الجهة الإدارية.

فضلاً عن أن طرفي العقد تلاقت إرادتاهما على ثبات الأسعار وعدم جواز المطالبة بأية زيادة فيها أيا كان سببها، وهو اتفاق ملزم ومقيد لطرفيه، فيتعين تنفيذه وعدم الخروج عليه، ومن ثم فلا يحق للشركة المتعاقدة المطالبة بتحريك أسعار عملية إنشاء مبنى مستشفى الدعاة بسوهاج ومن ثم لا يجوز تطبيق علاوة أسعار بنسبة ٤٠% عن فترة التوقف، وتكون التوصيات بزيادة وتحريك الأسعار مخالفة لنصوص العقد والمبادىء المستقر عليها في شأن تنفيذ العقود، دون أن يخل ذلك بحق الشركة في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما آنسته من حق لها في جبر ما يكون قد أصابها من أضرار في ضوء ما حدث من تقلبات للأسعار خلال مدة تنفيذ العقد إذا كان له محل قانوني.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز تحريك الأسعار أو تطبيق علاوة أسعار بنسبة ٤٠% عن فترة التوقف في العملية المعروضة على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٨ / ٧ /٢٠١٢

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
السيد المستشار/
أحمد شمس الدين خفاجي
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

أحمد//