بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٥٤٤
بتاريخ :	٢٠١٣/٨/٣٧

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ١١٧

السيد المهندس/ رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البرى

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٨٦٠٣) المؤرخ ٢٠١١/٦/٢٧ بشأن ضم مهلة الثلاثة أشهر التى قررها مجلس الوزراء تعويضاً عن فترات التوقف بسبب أحداث ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١ إلى مدة تنفيذ عملية إنشاء الحمايات على بعض طرق شمال سيناء بموجب العقد رقم ٢٠١٠/٦٢-٢٠١١ والمبرم بين الهيئة ،وشركة النيل العامة لإنشاء الطرق، وكذلك بالنسبة للعمليات المثيلة.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى تعاقدت مع الشركة المذكورة على تنفيذ عملية إنشاء الحمايات على بعض طرق شمال سيناء بموجب العقد المشار إليه بقيمة إجمالية قدرها اثنان وستون مليوناً وخمسمائة وسبعة وسبعون ألف جنيه، على أن يتم تنفيذ العقد خلال اثني عشر شهراً من تاريخ تسليم موقع الأعمال، وبتاريخ ٢٠١١/١/٢ تسلمت الشركة موقع الأعمال، حيث نشبت ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١؛ فتوقفت الشركة عن العمل المدة من ٣٠ يناير ٢٠١١ حتى ١٣ فبراير ٢٠١١، وبجلسته رقم (١٢) المنعقدة بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٥ قرر مجلس الوزراء منح مهلة لمدة ثلاثة أشهر لتنفيذ التزامات الموردين، والمقاولين المتعاقدين مع الجهات الحكومية تعويضاً عن فترات التوقف بسبب أحداث الثورة، وإزاء ذلك طلبت الشركة بتاريخ ٢٠١١/٦/١٣ من الهيئة منحها المهلة المشار إليها، فاستطلعت الهيئة رأى إدارة الفتوى المختصة

التى أعدت تقريراً عُرض على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة، فارتأت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١١/١١/٢ إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩ من ديسمبر عام ٢٠١٢م الموافق ٦ من صفر عام ١٤٣٤هـ؛ 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 طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ..."، وأن المادة (٢١٥) منه تنص على أن: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً 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 أن: "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 طبقاً 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 استن أصلاً عاماً من أصول القانون ينطبق بالنسبة للعقود 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 طبقاً لما اشتمل

عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فالعقد الإدارى مثل العقد المدنى لايعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء ،أو تعديل التزامات تعاقديه تقوم على التراضي بين طرفين، أحدهما هو الدولة ،أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت إرادتهما عليه يقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه. ومن بين أهم الالتزامات المترتبة على جميع العقود سواء المدنية أو الإدارية، ضرورة أن ينفذ المدين التزاماته كاملة وبدقة فى موعدها المحدد بالعقد، ولذلك عد المشرع أن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية، أو التأخير فى تنفيذها، فى ذاته خطأ يترتب عليه مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت 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 واضطراد، فإبرام العقد الإدارى يكون بغرض الوفاء بحاجة المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة، ويترتب على ذلك أنه يتعين على المتعاقد مع جهة الإدارة دوماً الالتزام بتنفيذ الأعمال موضوع العقد الإدارى فى الميعاد المتفق عليه مع الجهة الإدارية، فإذا تأخر المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته فإنه يجوز للسلطة المختصة بجهة الإدارة – بمفهومها المحدد قانونا 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 تطبيقا لحكم المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه.

و حيث إنه و على الرغم مما تقدم، إلا أن 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، و خطأ 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 موقوفاً 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 الموضوع الماثل قامت بالبدء في تنفيذ العملية بدءًا من ٢٠١١/١/٢ حتى ٢٠١١/١/٣٠ حيث توقفت بسبب الأحداث التي صاحبت ثورة الخامس والعشرين من يناير عام ٢٠١١، وظلت متوقفة عن العمل حتى ٢٠١١/٢/١٣؛ الأمر الذي تُعتبر معه فترة توقفها الفعلية عن العمل مدة توقف خارجة عن إرادتها بحسبان أن الثورة والأحداث التي صاحبتها أمر غير ممكن التوقع كما أنه يستحيل دفعه، وينحسر في هذه الحالة مناط توقيع غرامة التأخير على الشركة عن مدة توقفها الفعلي نتيجة هذا الحادث الفجائي.

وحيث إنه فيما يتعلق بما تطالب به الشركة من منحها كامل مهلة الثلاثة أشهر التي وجه مجلس الوزراء الجهات الإدارية بمنحها للموردين ،والمقاولين المتعاقدين مع هذه الجهات؛ لتمكينهم من تنفيذ التزاماتهم تعويضاً لهم عن فترات التوقف بسبب أحداث الثورة، فقد لاحظت الجمعية العمومية أن هذا التوجيه لا يعدو إلا أن يكون توصية من مجلس الوزراء لدى السلطة المختصة بالجهات الإدارية طبقا للمفهوم المحدد لها بقانون تنظيم المناقصات و المزايدات بمراعاة الأحداث التى صاحبت الثورة لدى تطبيقها لأحكام القانون المذكور على التعاقدات المختلفة، إلا أن هذا التوجيه لا يمكن بحال أن ينالّ 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 أصلاً بالأحداث التي صاحبت الثورة، وكذلك منها ما تأثر بهذه الأحداث لفترة محدودة – مثل الحالة المعروضة – ومنها ما تأثر بأحداث الثورة لفترات تزيد عما هو مقرر في هذا التوجيه، ومن ثم فإن القواعد العامة المشار إليها آنفاً هي التي تطبق في كل حالة على حدة تبعاً لظروفها، وملابساتها ومدى تأثير أحداث الثورة على تنفيذ العملية ،ومقدار هذا التأثير، بحيث يوقف التزام المتعاقد مع الجهة الإدارية بالتنفيذ خلال فترة تأثره فعلياً بأحداث الثورة كحادث فجائي على أن يعود التزامه بالتنفيذ إلى النفاذ بعد زوال التأثر بهذا الحادث بالنسبة لكل عملية على حده، وينتفي في هذه الحالة عن مدد التوقف المشار إليها مناط توقيع غرامات التأخير بعد استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة.

وترتيباً على ما تقدم فإنه لا يجوز منح الشركة فى الحالة المعروضة سوى المدة التي توقف العمل فيها بالمشروع الماثل فعلاً بسبب أحداث الثورة وهي المدة من ٢٠١١/١/٣٠ حتى ٢٠١١/٢/١٣ .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى أحقية الشركة في الحالة المعروضة في إضافة مدة التوقف الفعلي عن العمل بسبب الأحداث التى صاحبت ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١ إلى مدة تنفيذ العقد، وذلك على النحو المبين تفصيلا بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: / /٢٠١٣

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار الدكتور/
حمدي الوكيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز/