## جلسة ٣٠ من مايو سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشار/ محمود رضا الخضيرى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / سعيد شعلة، عبد الباسط أبو سريع نائبى رئيس المحكمة، عبد المنعم محمود ومدحت سعد الدين.

## (١٤١)

## الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٦٨ القضائية

**(١) نقض «الخصوم فى الطعن».**

الاختصام فى الطعن بالنقض. اختصام من وقف من الخصومة موقفاً سلبياً ولم يقض له أو عليه بشىء. عدم قبوله. علة ذلك.

**(٢) عقد «العقد الإدارى». اختصاص «الاختصاص الولائى».**

ثبوت أن الجهة الإدارية ليست طرفاً فى العقد. أثره. خروجه من اختصاص القضاء الإدارى.

**(٣ - ٥) محكمة الموضوع. عقد. مقاولة. حكم «عيوب التدليل: الخطأ فى تطبيق القانون: مالا يعد كذلك».**

(٣) محكمة الموضوع. لها استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه. شرطه. أن يكون استخلاصاً سائغاً.

(٤) تفسير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها. استقلال محكمة الموضوع به. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة.

(٥) النص فى عقد المقاولة على شرط تحديد مدة لتنفيذ عملية الإنشاء وتعويض محدد بصفة نهائية عن كل يوم تأخير وحق الطاعنة فى اعتبار العقد مفسوخاً بعد إنذار المقاول إذا زاد التأخير عن مدة معينة. مؤداه. انصراف نية الطرفين إلى إعمال هذا الشرط فى حالة تأخر التنفيذ. تضمن أحد بنود قائمة الشروط الملحقة بالعقد النص على تطبيق القانون ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية بشأن التأخير فى التنفيذ.

انصرافه إلى باقى الشروط الواردة بهذا القانون والتى تتفق مع طبيعة العقد دون الشرط الأول. علة ذلك. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم تطبيق قانون المناقصات والمزيدات على هذا الشرط. صحيح.

---

١- من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الخصم الذى لم يقض له أو عليه بشىء لا يكون خصماً حقيقياً ولا يقبل اختصامه فى الطعن، ولما كان المطعون ضده الثانى بصفته ـ محافظ سوهاج ـ قد اختصم فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهته وأنه وقف من الخصومة موقفاً سلبياً ولم يقض له أو عليه بشىء وبالتالى فلا يعتبر خصماً حقيقياً فيها ومن ثم يتعين عدم قبول اختصامه فى الطعن.

٢- إذ كانت الجهة الإدارية ليست طرفاً فى العقد الأمر الذى يخرجه من اختصاص القضاء الإدارى.

٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين، وما انعقد اتفاقهما عليه بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً.

٤- تفسير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها مما تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى هذا الشأن يقوم على أسباب سائغة.

٥- لما كان الخلاف بين طرفى النزاع يدور حول تفسير الشروط الواردة فى البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بعملية إنشاء البناء الملحق بالعقد بشأن تطبيق القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية على كيفية حساب غرامات التأخير عن التنفيذ، وكان الثابت من عقد المقاولة المؤرخ..... الذى يحكم موضوع النزاع النص فى البند التاسع منه على تحديد مدة خمسة عشر شهراً لتنفيذ عملية الإنشاء من تاريخ تسليم الموقع وفى حالة التأخير عن ذلك يلزم المقاول بدفع تعويض للمالك (الجمعية الطاعنة) محدد بصفة نهائية مبلغ..... جنيه عن كل يوم تأخير وفى حالة زيادة مدة التأخير عن ستين يوماً يحق للجمعية بعد إنذاره اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه. فإنه يكون من الواضح الجلى انصراف نية الطرفين إلى إعمال هذا الشرط فى حالة التأخير فى التنفيذ دون الشرط الوارد فى

قانون المناقصات والمزايدات بشأن التأخير فى التنفيذ، وأن النص فى البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بالعملية والملحق بالعقد على تطبيق هذا القانون على هذا العقد يحمل على باقى الشروط الواردة بالقانون والتى تتفق مع طبيعة العقد دون هذا الشرط وإلا لما كان هناك موجب لإفراده بنص خاص فى العقد على التفصيل الوارد به ولترك الأمر يحكمه قانون المناقصات والمزايدات المتفق على تطبيقه ومن ثم يكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم تطبيق قانون المناقصات والمزايدات على هذا الشرط صحيح لهذه الأسباب.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى ١٧٤٩ لسنة ١٩٩١ مدني سوهاج الابتدائية على رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية لإسكان التطبيقيين بسوهاج يطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع إليه مبلغ ٢٩٤١٥ جنيه باقى المبلغ المستحقة له عن عملية بناء عمارة سكنية للجمعية سالفة الذكر والتى امتنعت عن سدادها رغم إتمام العملية فأقام الدعوى. ادعى الطاعن بصفته فرعياً قبل المطعون ضده الأول بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع إليه مبلغ ٧٤,٦٥٠ جنيه غرامات تأخير، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره عدَّل المطعون ضده الأول طلباته إلى مبلغ ٢١٠٧٦,٥٦٦ جنيه، وقام بإدخال المطعون الثانى بصفته ليقدم مالديه من مستندات خاصة بالعملية وبتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٥ حكمت المحكمة فى الدعوى الأصلية بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون ضده الأول مبلغ ٦٥,٤١١ جنيه، وفى الدعوى الفرعية برفضها. استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف ٦٠٨ لسنة ٧١ ق أسيوط ـ مأمورية سوهاج ـ وبعد أن ندبت المحكمة ثلاثة خبراء قضت بتاريخ ١٩٩٨/٢/٢٥ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض أودع المطعون ضده الثانى مذكرة دفع فيها بعدم قبول

الطعن بالنسبة له، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده الثانى بصفته ـ محافظ سوهاج ـ بعدم قبول الطعن أنه لم يقض له أو عليه بشىء ولم يكن خصماً حقيقياً فى النزاع الذى حسمه الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الخصم الذى لم يقض له أو عليه بشىء لا يكون خصماً حقيقياً ولا يقبل اختصامه فى الطعن، ولما كان المطعون ضده الثانى بصفته ـ محافظ سوهاج ـ قد اختصم فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهته وأنه وقف من الخصومة موقفاً سلبياً ولم يقض له أو عليه بشىء وبالتالى فلا يعتبر خصماً حقيقياً فيها ومن ثم يتعين عدم قبول اختصامه فى الطعن.

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم قد استوفى أوضاعه الشكلية، فإنه يتعين القضاء بقبوله شكلاً.

وحيث إن الطعن أُقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون لخضوع العقد موضوع النزاع لاختصاص القضاء الإدارى.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن الجهة الإدارية ليست طرفاً فى العقد الأمر الذى يخرجه من اختصاص القضاء الإدارى ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن غير صحيح.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وبياناً لذلك يقول بأن الحكم المطعون فيه استبعد تطبيق القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على النزاع القائم على سند من سريانه على الوزارات والمصالح ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة دون النقابات فى حين أن قائمة الشروط الخاصة بطرح المقاولة موضوع النزاع والملحقة بالعقد حوت فى بندها الأول شرطاً بتطبيق هذا القانون

ولائحته التنفيذية عليها وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين، وما انعقد اتفاقهما عليه بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً، وأن تفسير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها مما تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى هذا الشأن يقوم على أسباب سائغة . لما كان ذلك وكان الخلاف بين طرفى النزاع يدور حول تفسير الشروط الواردة فى البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بعملية إنشاء البناء بالعقد بشأن تطبيق القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية على كيفية حساب غرامات التأخير عن التنفيذ، وكان الثابت من عقد المقاولة المؤرخ ١٩٨٥/٨/١١ الذى يحكم موضوع النزاع النص فى البند التاسع منه على تحديد مدة خمسة عشر شهراً لتنفيذ عملية الإنشاء من تاريخ تسليم الموقع وفى حالة التأخير عن ذلك يلزم المقاول بدفع تعويض للمالك (الجمعية الطاعنة) محدد بصفة نهائية مبلغ مائة جنيه عن كل يوم تأخير وفى حالة زيادة مدة التأخير عن ستين يوماً يحق للجمعية بعد إنذاره اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه. فإنه يكون من الواضح الجلى انصراف نية الطرفين إلى إعمال هذا الشرط فى حالة التأخير فى التنفيذ دون الشرط الوارد فى قانون المناقصات والمزايدات بشأن التأخير فى التنفيذ، وأن النص فى البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بالعملية والملحق بالعقد على تطبيق هذا القانون على هذا العقد يحمل على باقى الشروط الواردة بالقانون والتى تتفق مع طبيعة العقد دون هذا الشرط وإلا لما كان هناك موجب لإفراده بنص خاص فى العقد على التفصيل الوارد به ولترك الأمر يحكمه قانون المناقصات والمزايدات المتفق على تطبيقه ومن ثم يكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم تطبيق قانون المناقصات والمزايدات على هذا الشرط صحيح لهذه الأسباب ويكون النعى عليه من هذا الشأن على غير أساس.

لما تقدم يتعين رفض الطعن.