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:	١١٣١
بتاريخ:	٢٠٢٠/٦/١١

ملف رقم: ٨٠٣/٢/٣٧

السيد اللواء/ وزير التنمية المحلية

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٠٧٨) المؤرخ ٢٠١٨/٥/٢١، بشأن طلب الإفادة بالرأى عن مدى صحة اعتراض الجهاز المركزي للمحاسبات على عدم قيام محافظة المنوفية بتوقيع غرامة التأخير على شركة "أبو زعبل" للصناعات الهندسية- إحدى شركات الهيئة القومية للإنتاج الحربي، ومقدارها (١٤٧١٦٠٠) جنيه، والفوائد القانونية المستحقة بواقع ٥% من تاريخ المطالبة في ٢٠١١/٨/١٣ حتى تاريخ السداد.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٢٩، تعاقدت محافظة المنوفية مع شركة "أبو زعبل" للصناعات الهندسية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربي لإنشاء وتوريد وتركيب مصنع لتدوير المخلفات الصلبة والمخلفات الزراعية بمدينة الشهداء بقيمة إجمالية مقدارها ٦٣١٦٠٠٠ (ستة ملايين وثلاثمائة وستة عشر ألف جنيه)، على أن يتم التسليم الابتدائي للأعمال في ميعاد غايته ٢٠٠٨/١٢/٣٠، إلا أن الشركة تأخرت في التنفيذ، وقامت بتسليم الأعمال ابتدائيًا بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٠، وبلغت جملة غرامة التأخير المستحقة على الشركة طبقًا للعقد مبلغا مقداره (٦٣١٦٠٠) جنيه بنسبة ١٠% من قيمة العقد. وبتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٣ تعاقدت محافظة المنوفية مع الشركة ذاتها لإنشاء وتوريد وتركيب مصنع لتدوير المخلفات الصلبة والمُخلفات الزراعية بمدينة قويسنا بقيمة إجمالية مقدارها ٨٤٠٠٠٠٠ (ثمانية ملايين وأربعمائة ألف جنيه)، على أن يتم التسليم الابتدائي للأعمال في ميعاد غايته ٢٠١٠/٢/٢٠، إلا أن الشركة تأخرت في التنفيذ وقامت بتسليم الأعمال ابتدائيًا بتاريخ ٢٠١١/١/٢، وبلغت جملة غرامة التأخير المستحقة على الشركة طبقًا للعقد مبلغًا مقداره (٨٤٠٠٠٠) جنيه بنسبة ١٠% من قيمة العقد، إلا أنه لدى قيام الجهاز المركزي للمحاسبات بفحص أعمال المصنعين المشار إليهما تبين سداد قيمة الأعمال محل العقدين مقدمًا للشركة، فضلًا عن عدم قيام المسئولين بالمحافظة بخصم قيمة غرامات التأخير المستحقة على شركة "أبو زعبل" للصناعات الهندسية نتيجة عدم قيامها بتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها في الميعاد المتفق عليه، ومقدارها ١٤٧١٦٠٠ جنيه،

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

٢١٦٦٣

laa-eg.com

فقامت المحافظة بمطالبة الشركة المنفذة للمصنعين بقيمة غرامات التأخير المستحقة بكتبها أرقام ١/١٢٣٧ في ٢٠١١/٨/١٣، و٧/١٤٦٦ في ٢٠١١/١٠/٢، و٣١٧ في ٢٠١٥/١٢/٣٠ و٤٠٥ في ٢٠١٧/٧/٥، بيد أنها امتنعت عن السداد. وإزاء ما تقدم طلبتم الإفادة بالرأى القانوني في هذا الموضوع.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٣ من مايو عام ٢٠٢٠م الموافق ٢٠ من رمضان عام ١٤٤١هـ؛ فتبين لها أن المادة ١٤٧ من القانون المدني تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون..."، وأن المادة ١٤٨ منه تنص على أنه: "١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية..."، وأن المادة ٢٢٦ منه تنص على أنه: "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره"، وأن المادة ٢٢٨ منه تنص على أنه: "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير". وأن المادة (٢٣) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والذي نص البند الثامن من العقدين محل طلب الرأي على سريان أحكامه فيما يخص غرامة التأخير، 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 تُوقّع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقًا للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية، 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 والمشار إليه والصادرة 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

laa-eg.com

جميعها إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق 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 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 استعرضت الجمعية العمومية البند(٣/٤) من عقدى إنشاء وتوريد وتركيب مصنع لتدوير المخلفات الصلبة والمخلفات الزراعية بمدينتى الشهداء وقويسنا بمحافظة المنوفية الذي نص فيه على أن: "مدة التنفيذ للمصنع تسعة أشهر من تاريخ سداد قيمة العقد وتسلم أرض الموقع خالية من العوائق بكافة أنواعها... ويلتزم الطرف الأول (محافظة المنوفية) بإزالة العوائق من الموقع قبل تسليمه للطرف الثانى، وكذا يلتزم بتوصيل المرافق (مياه – كهرباء – صرف صحى – تمهيد طرق خارجية) إلى هذا الموقع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسلم الطرف الثانى للموقع، ويلتزم الطرف الثانى بتسليم المصنع للطرف الأول جاهزًا للاختبار والتشغيل بعد مدة تسعة أشهر من تاريخ تسلم موقع المصنع خاليًا من العوائق وبعد مدة ستة أشهر من انتهاء الطرف الأول من توصيل المرافق، وفى حالة تأخر الطرف الأول في توصيل المرافق يقوم الطرف الثانى بتسليم المصنع بعد ستة أشهر من تاريخ الانتهاء من توصيل آخر مرفق بواسطة الطرف الأول"، وأن البند الثامن من العقدين المشار إليهما قد نص على أن: "١-تسرى أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية فيما يخص غرامات التأخير. ٢- في حالة تأخر الطرف الأول في تنفيذ أعمال المرافق عن ثلاثة أشهر من تاريخ تسليم الطرف الثانى الموقع خاليا من العوائق يضاف زمن التأخير إلى مدة التنفيذ التي لا تحتسب عنها غرامة تأخير".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم– وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن المشرع استنّ أصلًا عامًّا من أصول القانون ينطبق بالنسبة إلى العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فالعقد الإداري مثل العقد المدني 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 في موعدها المحدد بالعقد،

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
٢١٦٠٣

laa-eg.com

ولذلك عدّ المشرع أن عدم تنفيذ المدين التزاماته التعاقدية، أو التأخير في تنفيذها، في ذاته، خطأ يترتب عليه مسئوليته التي لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزاماته، أو التأخير في تنفيذها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي، 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 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، فإنه يجوز للسلطة المختصة بجهة الإدارة أن تمنحه 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 على الرغم مما تقدم، فإن المشرع أوجب إعفاء المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن تأخيره في تنفيذ التزاماته كان لأسباب خارجة عن إرادته.

واستظهرت الجمعية العمومية – حسبما جرى به إفتاؤها – أن غرامة التأخير لا تعدو أن تكون تعويضًا اتفاقيًّا جزائيًّا عما أصاب المرافق العامة من ضرر مرده إخلال المتعاقد بحسن سيره، وهو ضرر مفترض يجيز للإدارة جبره بفرض الغرامة إذا توافرت شروط استحقاقها بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها، فلها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التي عساها أن تكون مستحقة له بموجب العقد دون أن تلتزم الإدارة بإثبات حصول الضرر، كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير، فهى ضمان لتنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ومتى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٢٩ تعاقدت محافظة المنوفية مع شركة "أبو زعبل" للصناعات الهندسية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربى لإنشاء وتوريد وتركيب مصنع لتدوير المخلفات الصلبة والمخلفات الزراعية بمدينة الشهداء بقيمة إجمالية مقدارها (٦٣١٦٠٠٠) ستة ملايين وثلاثمائة وستة عشر ألف جنيه، على أن تلتزم الشركة بتسليم المصنع جاهزًا للاختبار والتشغيل خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء الطرف الأول (محافظة المنوفية) من توصيل المرافق إلى موقع المصنع (مياه– كهرباء– صرف صحي– تمهيد طرق خارجية)، وانتهت المحافظة من توصيل المرافق إلى موقع المصنع بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٣٠ حسبما يبين من الأوراق ومن كتاب السيد/ السكرتير العام لمحافظة المنوفية رقم ١٢٣٧ المؤرخ ٢٠١١/٨/١٣، الموجه إلى شركة "أبو زعبل" للصناعات الهندسية، ومن ثم يتعين على الشركة تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها خلال ميعاد غايته ٢٠٠٨/١٢/٣٠، وإذ قامت الشركة بتسليم الأعمال

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
(٢٩٦٢٣)

laa-eg.com

المتعاقد عليها بموجب محضر التسليم الابتدائي المؤرخ ٢٠٠٩/٨/٢٠، ومن ثم تكون الشركة قد تأخرت فى تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها، مما يتعين توقيع غرامة التأخير عليها بواقع ١٠% من قيمة العقد، ومقدارها ٦٣١٦٠٠ (ستمائة وواحد وثلاثون ألفًا وستمائة جنيه) بحسبان أن العقد من عقود المقاولات، لا سيما أنه لم يثبت من الأوراق أن مرجع عدم التنفيذ فى الميعاد المتفق عليه يرجع إلى قوة قاهرة أو إخلال جهة الإدارة المتعاقدة مع الشركة بالتزاماتها.

وفيما يتعلق بالعقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٣ لإنشاء وتوريد وتركيب مصنع لتدوير المخلفات الصلبة والمخلفات الزراعية بمدينة قويسنا بمحافظة المنوفية بقيمة إجمالية مقدارها ٨٤٠٠٠٠٠ (ثمانية ملايين وأربعمائة ألف جنيه)، فإنه طبقا للبند الرابع من العقد تلتزم الشركة بتسليم المصنع جاهزًا للاختبار والتشغيل خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء الطرف الأول (محافظة المنوفية) من توصيل المرافق إلى موقع المصنع (مياه– كهرباء– صرف صحى– تمهيد طرق خارجية)، وإذ انتهت المحافظة من توصيل المرافق إلى موقع المصنع محل العقد بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٠ حسبما يبين من الأوراق ومن كتاب السكرتير العام لمحافظة المنوفية رقم ١٢٣٧ المؤرخ ٢٠١١/٨/٣، ومن ثم كان يتعين على الشركة المتعاقدة تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها خلال ميعاد غايته ٢٠١٠/٢/٢٠، وإذ قامت الشركة بتسليم الأعمال المتعاقد عليها بموجب محضر التسليم الابتدائي المؤرخ ٢٠١١/١/٢، ومن ثم تكون الشركة قد تأخرت فى تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها لمدة (١٢ يومًا/ ١٠أشهر)، مما يتعين توقيع غرامة التأخير عليها بواقع ١٠% من قيمة العقد ومقدارها ٨٤٠٠٠٠ (ثمانمائة وأربعون ألف جنيه) بحسبان أن العقد من عقود المقاولات لاسيما أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن مرجع عدم التنفيذ فى الميعاد المتفق عليه يرجع إلى قوة قاهرة أو إخلال جهة الإدارة المتعاقدة مع الشركة بالتزاماتها.

وترتيبًا على ماتقدم، فإن جملة غرامات التأخير المستحقة على شركة "أبو زعبل" للصناعات الهندسية عن عمليتى إنشاء وتوريد وتركيب المصنعين بمدينتى الشهداء وقويسنا بمحافظة المنوفية المشار إليهما مقدارها ١٤٧١٦٠٠ (مليون وأربعمائة وواحد وسبعون ألفًا وستمائة جنيه)، ومن ثم يكون اعتراض الجهاز المركزي للمحاسبات على عدم توقيع غرامة التأخير على الشركة المذكورة قائمًا على سند صحيح من القانون.

ولا يغير من ذلك ما أبدته الشركة من أسباب استندت إليها فى تبرير تأخرها فى إنهاء الأعمال محل العقدين فى الموعد المقرر مرجعها التغيير الذى طرأ على أسعار مواد البناء نتيجة تغيير سعر صرف الدولار، حيث إنها لا تصلح سندًا كافيًا للإعفاء من غرامة التأخير، بحسبان أن العقدين تضمنا فى البند العاشر النص على أن يلتزم الطرف الثانى (الشركة) بالأسعار المتعاقد عليها طوال مدة تنفيذ العقد، ولا يقبل الطرف الأول (المحافظة) أي زيادة في الأسعار بعد مراجعة مبرراتها بواسطة الطرفين. ومن ثم فإن بنود

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

laa-eg.com

العقدين لا تتيح لهما تعديل السعر إلا بموافقة الطرفين نزولاً على مبدأ سلطان الإرادة، وقد أفادت جهة الإدارة في ردها على الشركة أنه لم يطرأ تغيير على سعر صرف الدولار، وأنه تم صرف قيمة العقدين مقدمًا للشركة.

وحيث إنه عن طلب المحافظة للفوائد القانونية المستحقة عن المبلغ المشار إليه بواقع ٥% من تاريخ المطالبة به فى ٢٠١١/٨/١٣ حتى تاريخ السداد، فإن مناط القضاء بالفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغًا من النقود معلوم المقدار تتم المطالبة القضائية به وفقًا للمادة ٦٣ من قانون المرافعات بتحرير صحيفة الدعوى ثم إيداعها قلم كتاب المحكمة، وإذا كان المشرع فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد ناط بالجمعية العمومية مهمة الإفتاء فى المسائل التى تحال إليها لأهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة وفى المنازعات التى تقوم بين السلطة التنفيذية وفروعها بإبداء الرأى مسببًا فى شأنها إلا أنه لم يضف عليها ولاية القضاء فى هذه المنازعات.

كما أن الجمعية العمومية ليست من هيئات القسم القضائى لمجلس الدولة، ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الإجراءات التى رسمها قانون المرافعات المدنية والتجارية أو أي قواعد إجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمة إجراء التقاضى وعلاماته، الأمر الذى يتعين معه رفض طلب المحافظة هذا الشأن دون إخلال بحقها فى مطالبة الشركة إداريًا أو قضائيًا بما تأنسه حقًا لها من جراء التأخير فى سداد مستحقاتها لاسيما أنه قد ثبت مما تقدم أن غرامات التأخير أضحت مستحقة على الشركة واجبة الأداء.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى صحة اعتراض الجهاز المركزي للمحاسبات على عدم قيام محافظة المنوفية بتوقيع غرامة التأخير على شركة "أبو زعبل" للصناعات الهندسية عن عمليتى إنشاء وتوريد وتركيب مصنعى تدوير المخلفات الصلبة والمخلفات الزراعية بمدينتى الشهداء وقويسنا بمحافظة المنوفية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١١ / ٦ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسري هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

٢٩٦٦٣