

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ:	١٣١٦
بتاريخ:	٢٠٢٠/٧/٩
ملف رقم:	٤٧٠٦/٢/٣٢

مجلس الدولة  
الجمهورية العربية السورية  
مجلس الدولة

جمهورية مصر العربية  
 مجلس الدولة  
 رئيس الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع  
 المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

### السيد اللواء أ. ح / رئيس مجلس إدارة جهاز مشروعات الخدمة الوطنية

تحية طيبة، وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٢٠٢٠/M/١١٧) المؤرخ ٢٠٢٠/٣/٢، بشأن النزاع القائم بين جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع وجامعة بورسعيد (كلية الطب)، بخصوص إلزام الأخيرة برد غرامة التأخير المُستقطعة- عن العقد المُبرم بينهما بشأن عملية تصميم وتوريد وتركيب بنشات المعامل لمصلحة كلية الطب- بنسبة (١٠٪).

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أن كلية الطب بجامعة بورسعيد أعلنت عن حاجتها إلى توريد وتركيب بنشات لمعاملها، وصدر أمر الإسناد بالأمر المباشر لجهاز مشروعات الخدمة الوطنية، وبتاريخ ٢٠١٦/٣/٣ تم تسلم أمر الإسناد متضمناً مدة التنفيذ (٥) أشهر من تاريخ أمر الإسناد، وطبقاً لأمر الإسناد والعقد فإن مدة التنفيذ تنتهي في ٢٠١٦/٨/٣، وبتاريخ ٢٠١٦/٥/٣ تم إرسال كتاب إلى الجامعة المذكورة لاعتماد الرسومات طبقاً للمعاينة الفعلية، وتم إرسال استعجال آخر بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٤، ولم يواف الجهاز بأى رد لبدء أعمال التصنيع وذلك حتى تاريخ ٢٠١٦/٦/٢، حيث ردت الجامعة برفض التعديلات، مما أدى إلى توقف الأعمال لمدة شهر تضاف إلى مدة التنفيذ ليصبح ميعاد نهو أعمال التوريد ٢٠١٦/٩/٣، وبتاريخ ٢٠١٦/٨/١٤ أرسلت الجامعة المذكورة إلى الجهاز كتباً باستعجال التوريد على الرغم من أن الموقع لم يكن جاهزاً لأعمال التركيب والتشغيل، وبتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٨ بدأت أعمال التشوين، وبتاريخ ٢٠١٦/٩/٧ تم إرسال كتاب إلى الجامعة بعدم جاهزية الموقع للتركيب مع تقديم عدة مقترحات



تابع الفتوى ملف رقم: ٤٧٠٦/٢/٣٢

(٢)

للمساعدة والتي قوبلت جميعها بالرفض من الجامعة، وعلى الرغم من ذلك قام الجهاز بتحمل تكاليف إنهاء الأعمال المدنية، وحرصا من الجهاز على استمرار العملية التعليمية تم إنهاء الأعمال بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٦، وتم إرسال استعجال للتسلم الابتدائي في ٢٠١٧/١/١، وتم التسليم بتاريخ ٢٠١٧/١/١١، وإزاء ذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لإلزام جامعة بورسعيد برد غرامة التأخير المستقطعة عن العقد المشار إليه بنسبة ١٠٪، والتي تم خصمها من مستحقات الجهاز طرف الجامعة.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقرسي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٠ من يونيو عام ٢٠٢٠ الموافق ١٧ من شوال 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 يقرها 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 أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيئاً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". وأن المادة الثانية من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تنص على أن: "يقصد بالسلطة المختصة في تنفيذ أحكام القانون المرافق، الوزير- ومن له سلطاته- أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل في نطاق اختصاصه...". وأن المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ 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 توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأسس والنسب وفي الحدود التي 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 أي إجراء آخر. ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا



٢٠١٦

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...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع استنَّ أصلاً عاماً 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 التي يقرها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً 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 إرادتهما 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، ولذلك عدَّ المشرع أن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية، أو التأخير في تنفيذها، في ذاته، خطأ يترتب عليه مسؤوليته التي لا يدروها عنه إلا إثبات 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 دوماً 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 قانوناً 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 تطبيقاً لحكم المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه.

وحيث إنه وعلى 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



تابع الفتوى ملف رقم: ٤٧٠٦/٢/٣٢

(٤)

إرادته، ومن بين هذه الأسباب الحوادث الفجائية، والقوة القاهرة، وخطأ 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 استحاله دفعه، لم يترتب عليه إعفاء المدين من توقيع غرامة التأخير.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن جامعة بورسعيد أسندت بنظام الأمر المباشر إلى جهاز مشروعات الخدمة الوطنية عملية توريد وتركيب بنشات لمعامل كلية الطب بالجامعة، وذلك بقيمة إجمالية مقدارها (٢٦٤٢٠٥٢) جنيهاً، وبمدة تنفيذ مقدارها (٥) أشهر تبدأ من تاريخ اليوم التالي لتسلم الجهاز أمر الإسناد، وتم إبرام العقد بتاريخ ٢٠١٦/٣/٨ ونص في البند (٣) منه على أن: "يلتزم الطرف الثاني بتوريد وتركيب بنشات المعامل لصالح كلية الطب جامعة بورسعيد طبقاً لمشمول أمر الإسناد الصادر من الطرف الأول خلال المدة المتفق عليها بأمر الإسناد: (خمسة) أشهر من تاريخ اليوم التالي لتسلم الطرف الثاني أمر الإسناد"، ونص في البند (٤) منه على أنه: "إذا تأخر الطرف الثاني في توريد الأصناف محل العقد والواردة بالعرض الفنى المقدم منه خلال المدة المتفق عليها بالبند السابق، عن الميعاد المحدد بالعقد، فتوقع عليه غرامة بالنسب وفي الحدود المبينة والمنصوص عليها بالمادتين (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، و(٩٤) من لائحة التنفيذية)، وقد تم تسلم أمر الإسناد بتاريخ ٢٠١٦/٣/٣، ومن ثم فإن ميعاد نهو الأعمال هو ٢٠١٦/٨/٣، إلا أن التسليم الابتدائي تم بتاريخ ٢٠١٧/١/١١ أى بعد تاريخ النهو المقرر بأكثر من خمسة أشهر، مما حدا بالجامعة إلى توقيع غرامة تأخير على جهاز مشروعات الخدمة الوطنية مقدارها (٢٦٢٧١٥) جنيهاً بنسبة ١٠٪ من قيمة العملية، ولما كان مجلس الوزراء قد قرر بجلسته رقم ٧٩ بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢٢ منح مدة إضافية مقدارها ستة أشهر لجميع عقود المقاولات والتوريدات الجارى تنفيذها بدءاً من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ نتيجة القرارات الاقتصادية بتحرير سعر



(٣٩٦٦٣)

تابع الفتوى ملف رقم: ٤٧٠٦/٢/٣٢

(٥)

الصرف مع تعديل تاريخ النهو لتلك المشروعات، وكانت العملية محل النزاع المائل تقع في النطاق الزمني لما قرره مجلس الوزراء؛ حيث إن العقد أبرم بتاريخ ٢٠١٦/٣/٨، ومن ثم فإن تاريخ النهو لهذا العقد بعد إضافة المدة المقررة من مجلس الوزراء يصبح ٢٠١٧/٢/٣، وكان التسليم الابتدائي للعملية قد تم بتاريخ ٢٠١٧/١/١١، ومن ثم يكون التنفيذ قد تم في المدة المقررة، وينتفى بذلك التأخير الموجب لتطبيق غرامة التأخير، ويكون ما قامت به جامعة بورسعيد من توقيع غرامة تأخير على جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بمبلغ (٢٦٢٧١٥) جنيهاً غير قائم على سند من القانون، مما يتعين معه إلزام جامعة بورسعيد برد مبلغ الغرامة المشار إليها إلى جهاز مشروعات الخدمة الوطنية.

### لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام جامعة بورسعيد برد قيمة غرامة التأخير ومقدارها (٢٦٢٧١٥) جنيهاً عن عملية توريد وتركيب بنشات لمعامل كلية الطب بها، إلى جهاز مشروعات الخدمة الوطنية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٩ / ٧ / ٢٠٢٠

رئيس  
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/  
سرى هاشم سليمان الشيخ  
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



٢٠٢٠