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:	٨٩٨
بتاريخ:	٢٠٢١/ ٦/ ٢٢

ملف رقم: ١٨٠/٢/٧٨

السيد الدكتور/ وزير الموارد المائية والرى

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتاب السيد الدكتور/ وكيل الوزارة المشرف على مكتب الوزير رقم (٣١١٤) المؤرخ ٢٠٢٠/١٠/١٧، المُوجه إلى إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والري، بشأن مدى جواز صرف تعويضات للهيئة القومية للإنتاج الحربى عن عملية حفر عدد (١٠٠) بئر جوفية بمنطقة غرب المنيا، رغم عدم وجود برنامج زمنى للعملية وفقًا لأحكام القانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ بشأن تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٦، تعاقدت وزارة الموارد المائية والرى (مصلحة الرى – قطاع المياه الجوفية) مع الهيئة القومية للإنتاج الحربى لتنفيذ عملية حفر وإنشاء عدد (١٠٠) بئر جوفية بمنطقة غرب المنيا ضمن مشروع المليون ونصف مليون الفدان، بقيمة إجمالية مقدارها (٢٢٥) مليون جنيه، وذلك خلال ثمانية عشر شهرًا تبدأ من ٢٠١٥/٩/١ وتنتهى في ٢٠١٧/٢/٢٨. وبتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٩ ورد إلى وزارة الموارد المائية والرى كتاب أمين عام مجلس الوزراء المؤرخ ٢٠١٦/٨/٢٨ بشأن ما وجه به السيد المهندس/ رئيس مجلس الوزراء بإيقاف الأعمال الخاصة بحفر الآبار بمشروع (١,٥) مليون فدان، وبتاريخ ٢٠١٦/١٢/٧ قرر مجلس الوزراء منح مهلة إضافية قدرها ثلاثة أشهر لجميع الأعمال التي تم البدء في تنفيذها نتيجة القرارات الاقتصادية الصادرة وتحرير صرف سعر الجنيه المصرى، وبتاريخ ٢٠١٧/٦/٢٢ قرر مجلس الوزراء منح مهلة إضافية أخرى قدرها ستة أشهر لجميع عقود المقاولات

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية

laa-eg.com

الجارى تنفيذها بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ للأسباب ذاتها المشار إليها. وباستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة انتهت بفتواها في الملف رقم (٥١٢/٢/٣) إلى أحقية الهيئة القومية للإنتاج الحربى في مهلة إضافية تسعة أشهر وتعديل تاريخ إنهاء العملية المعروضة إلى ٢٠١٧/١١/٢٧ مع إعفائها من غرامة التأخير الموقعة عليها عن الآبار التي لم يتم الانتهاء من تنفيذها حتى ٢٠١٧/٢/٢٨.

وبتاريخ ٢٠١٨/١٢/٢٣، قررت مصلحة الرى تشكيل لجنة لبحث جميع الإجراءات القانونية اللازمة لإنهاء التعاقدات الخاصة بمشروع (١,٥) مليون فدان، وبتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٨ عقد اجتماع بين الطرفين لإنهاء الأعمال الخاصة بالعملية محل طلب الرأي، حيث تبين أن حجم الأعمال المُنفذة من قبل الهيئة حتى صدور قرار إيقاف الأعمال بالمشروع أقل من قيمة الدفعة المقدمة، وأن عدد الآبار المنفذة (٢٠) بئرًا جوفية واعتبار تاريخ التسليم الابتدائى المجمع للآبار ٢٠١٩/١٠/٢٤. فتقدمت الهيئة بطلب لحساب التعويضات المستحقة لها عن الفترة من ٢٠١٥/٦/٢٨ حتى ٢٠١٧/١١/٢٧، وبفحص الموضوع تبين عدم وجود برنامج زمنى للعملية محل طلب الرأي، وأنه حال جواز صرف تعويضات للهيئة فقد أثير التساؤل عن كيفية محاسبة الشركة حال عدم وجود برنامج زمنى للعملية.

وباستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة، قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة، والتي قررت بجلسة ٢٠٢١/٣/٢٤ عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع؛ لما آنسته فيه من أهيمة وعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرِضَ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩ من مايو عام ٢٠٢١م، الموافق ٧ من شوال عام ١٤٤٢هـ؛ 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 التي يقررها القانون..."، وتنص المادة (١٤٨) منه على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية...". وأن المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ الذى أبرم العقد المعروض في ظل العمل بأحكامه، تنص على أنه: "إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المُحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن تُوقَّع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقًا للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها

laa-eg.com

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. وتُوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر. ويُعفى 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 المُستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير...". وأن المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تمامًا 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 اعتبارًا 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 جميعها إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة ، أما إذا رأت الجهة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئًا من ذلك، فيكون حساب الغرامة بالنسب والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط، وتُوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر. ويُعفى 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 تبين للجمعية العمومية أن المادة الأولى من القانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة تنص على أن: "تسري أحكام هذا القانون على العقود المُبينة في المادة (١) من القانون المرافق والتي تأثرت بالقرارات الاقتصادية الصادرة في الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١"، وتنص المادة (١) من قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه على أن: "تنشأ لجنة تسمى "اللجنة العليا للتعويضات" يكون مقرها وزارة الإسكان والمرافق

laa-eg.com

والمجتمعات العمرانية، تختص بتحديد أسس وضوابط ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة في الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، والتي ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة السارية خلال تلك الفترة، والتي تكون الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى نهاية تنفيذ العقد، وذلك كله ما لم يكن هناك تأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى المتعاقد..."، وأن المادة (٢) من القانون المشار إليه تنص على أن: "يصدر بتشكيل اللجنة المنصوص عليها في المادة (١) من هذا القانون قرار من رئيس مجلس الوزراء، برئاسة وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية..."، وأن المادة (٣) منه تنص على أن: "يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريرًا بالأسس والضوابط ونسب التعويضات زيادة أو نقصانًا والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات حسب الظروف كلما دعت الحاجة إلى اعتمادها وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها في الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون". وأن المادة (الأولى) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٣) لسنة ٢٠١٧ تنص على أن: "يُعمل بالأسس والضوابط ونسب التعويضات المرفقة في شأن تطبيق أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه". وأن البند (أولا) من هذه الأسس والضوابط ينص على: "أنواع العقود التي ينطبق عليها أحكام هذا القانون: يُطبق القانون المذكور على كافة أنواع أعمال عقود المقاولات والتوريدات وتلقي الخدمات. ولا تسري أحكام القانون المذكور على الأعمال التي يتأخر فيها المتعاقد عن التنفيذ طبقًا للبرنامج الزمني وتعديلاته المتفق عليها، إذا كان التأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى إرادة المتعاقد، ولم تقم الجهة المتعاقدة بمد مدة تنفيذ العقد"، وينص البند (ثالثًا) منها على أن: "النطاق الزمني لسريان أحكام قانون التعويضات: يسرى القانون المذكور على كافة أنواع أعمال عقود المقاولات والتوريدات وتلقي الخدمات السارية خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، والتي ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالى لتلك العقود، وذلك لعقود المقاولات والتوريدات وتلقى الخدمات التى جرى تنفيذها اعتبارًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى نهاية تنفيذ العقد، أيًا كان تاريخ إبرامها. والعبرة في تحديد مدى سريان القانون سالف الذكر على أي من أنواع تلك العقود هو بالأعمال موضوع هذا العقد من حيث تنفيذها خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ وحتى نهاية تنفيذ تلك العقود، ولو كانت نهاية هذا التنفيذ لاحقة على تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣١، ويُتصور ذلك في الحالات الآتية: ١-بالنسبة إلى العقود التي تم فتح مظاريفها الفنية (فيما يخص المناقصات والممارسات) أو تم إبرام عقودها أو صدور أوامر الإسناد لها (بالنسبة إلى التعاقدات المبنية على أمر الإسناد المباشر) في تاريخ سابق على يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٦/٣/١، واستمر تنفيذها إلى ما بعد ذلك التاريخ، وطوال فترة تنفيذها، حتى نهاية تنفيذ تلك العقود، وسواء كان تاريخ نهاية العقد سابقًا على يوم السبت الموافق ٢٠١٦/١٢/٣١ أو لاحقًا عليه. ٢-..."، كما تنص

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
٣١٦٦٣

laa-eg.com

الأسس والضوابط المشار إليها في البند (خامسًا) منها على أنه: "... وتُجري كل جهة من الجهات الخاضعة لأحكام القانون المذكور دراسة لتحديد قيمة التعويضات المستحقة للمتعاقدين معها وفقًا للتعريفات والمعادلة والقواعد الآتية: أولا:... ثانيًا:... ثالثًا: قواعد المحاسبة على التعويضات: ١-تُصرف قيمة المستخلص المعتمد في المواعيد المحددة وفقًا لأسعار العقد دون انتظار لتطبيق معادلة نسب التعويضات. ٢-يحاسب المتعاقد على التعويضات كل ثلاثة أشهر مع مراعاة البرنامج الزمني للتنفيذ وتعديلاته الذي يتفق عليه الطرفان. ٣-يكون حساب التعويضات لكل مستخلص على حدة، وتحسب قيمة التعويض من تاريخ استحقاق التعويض وحتى تاريخ المستخلص. ٤-لا تسري معادلة التعويضات وقواعد تطبيقها في الحالات الآتية: (أ)... (ب) الأعمال التي يتأخر فيها المتعاقد عن التنفيذ طبقًا للبرنامج الزمني المتفق عليه، إذا كان التأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى إرادة المتعاقد. (جـ) ...".

واستعرضت الجمعية العمومية قرار مجلس الوزراء الصادر بالجلسة رقم (٥٤) بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٧ بشأن الموافقة على منح مدة إضافية قدرها ثلاثة أشهر لجميع الأعمال عدا الأعمال الكهروميكانيكية، فيتم منحها مدة إضافية قدرها ستة أشهر، وذلك نتيجة للقرارات الاقتصادية الأخيرة من تعديل وتحرير سعر صرف الجنيه المصري وإصدار قانون ضريبة القيمة المضافة وزيادة أسعار المحروقات، وكذلك قرار المجلس الصادر بالجلسة رقم (٧٩) بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢٢ بشأن الموافقة على منح مدة إضافية أخرى قدرها ستة أشهر لجميع عقود المقاولات والتوريدات الجاري تنفيذها بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ نتيجة القرارات الاقتصادية الأخيرة من تعديل وتحرير صرف الجنيه وتأخر صدور مشروع قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة وغيرها، مع تعديل تاريخ الإنهاء للمشروعات القائمة في ٢٠١٦/٣/١، بعد الأخذ في الاعتبار المدد الإضافية الممنوحة من مجلس الوزراء أو المعتمدة من الجهات الإدارية لهذه العقود لأسباب أخرى.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى ما جرى به إفتاؤها - أن المشرع استنّ أصلا عامًا 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 التى يقررها القانون، بحيث يقوم العقد مقام القانون بالنسبة إلى طرفيه, وتتحدد حقوق المتعاقد مع الإدارة وفقًا لنصوص العقد وشروط التعاقد، ومن ثم فإن الأسعار المتفق عليها تقيد طرفى العقد, فلا يجوز للإدارة أن تنقص أو تزيد مستحقات المقاول بغير اتفاق يبيح تعديل الأسعار، لما يمثله ذلك من خروج على مبدأ سلطان الإرادة, وأن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ومقتضيات حسن النية، وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفى العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه في العقد، فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولا عن إخلاله بالتزامه العقدى ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام، وصار

laa-eg.com

تحمليه بما رتبه العقد من جزاءات كغرامة التأخير، أمرًا واجبًا قانونًا، ما دام التأخير في تنفيذ الأعمال عن الميعاد المتفق عليه لم يكن لأسباب لا دخل لإرادة المقاول فيها، كما لا ينفى إخلال المقاول بالتزامه العقدى قيام جهة الإدارة بمنحه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ ما دامت قد ارتأت أن مصلحة المرفق تقتضى هذا الاجراء، باعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير، حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطّراد.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع أنشأ بموجب قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه، اللجنة العليا للتعويضات, وأسند إليها الاختصاص بتحديد أسس وضوابط ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١, والتى ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالى لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة السارية خلال تلك الفترة، والتى تكون الدولة أو أى من الشركات المملوكة لها أو أى من الأشخاص الاعتبارية العامة, طرفًا فيها، وذلك عن الأعمال المُنفذة بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى نهاية تنفيذ هذه العقود، على أن يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريرًا بالأسس والضوابط ونسب التعويضات زيادة أو نقصانًا، والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات لاعتمادها، وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها فى الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون، وقد تضمنت الأسس والضوابط العامة الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٣) لسنة ٢٠١٧ سريان أحكام القانون المشار إليه على جميع أنواع أعمال عقود المقاولات التى جرى تنفيذها خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ وحتى نهاية تنفيذ تلك العقود ولو كانت نهاية التنفيذ لاحقة على تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣١، وفى نص واضح العبارة وقاطع الدلالة قرر المشرع عدم سريان أحكام القانون المشار إليه على الأعمال التي يتأخر فيها المتعاقد عن التنفيذ طبقًا للبرنامج الزمنى وتعديلاته المتفق عليها إذا كان التأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى إرادة المتعاقد، كما تضمنت قواعد المحاسبة على التعويضات محاسبة المتعاقد مع جهة الإدارة على التعويضات كل ثلاثة أشهر مع مراعاة البرنامج الزمنى للتنفيذ وتعديلاته التي يتفق عليها الطرفان، بما مؤداه عدم سريان هذه الأحكام على عقود الأعمال التي لم تتضمن برنامجًا زمنيًّا للتنفيذ إعمالا لما هو مقرر فقهًا وقضاءً، أنه متى كان النص القانونى واضحًا جلى المعنى قاطعًا فى الدلالة على المراد منه، فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالعلة التى أملته لأن البحث فى علة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لَبس فيه.

ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٦ أسندت وزارة الموارد المائية والرى (مصلحة الرى– قطاع المياه الجوفية) إلى الهيئة القومية للإنتاج الحربى عملية تنفيذ حفر وإنشاء عدد (١٠٠) بئر جوفية بمنطقة غرب المنيا بمشروع (١,٥) مليون فدان، بقيمة إجمالية مقدارها (٢٢٥) مليون جنيه،

laa-eg.com

على أن تكون مدة التنفيذ خلال ثمانية عشر شهرًا تبدأ من ٢٠١٥/٩/١ تنتهى في ٢٠١٧/٢/٢٨، وبتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٨ قرر السيد/ رئيس مجلس الوزراء إيقاف الأعمال الخاصة بحفر الآبار بمشروع (١,٥) مليون فدان، وبتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٨ تم الاتفاق بين طرفى العقد على إنهاء الأعمال الخاصة بالعقد المبرم بينهما، حيث تبين أن الهيئة المذكورة قامت بتنفيذ عدد (٢٠) بئرًا جوفية فقط، وتقرر أن تاريخ التسليم الابتدائي للآبار المنفذة ٢٠١٩/١٠/٢٤، واذا لم تتضمن العملية المعروضة برنامجا زمنيا للتنفيذ بما مؤداه عدم سريان أحكام القانون المشار اليه على هذه الأعمال .

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم سريان أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ على العقد المبرم بين وزارة الموارد المائية والرى والهيئة القومية للإنتاج الحربى في الحالة المعروضة، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٢ / ٦ / ٢٠٢١

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة