بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٧٩٢
بتاريخ:	٢٠١٧/ ٤/ ٢٦

ملف رقم: ٣٥٨٤/٢/٣٢

السيد/ رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للأنفاق

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٢٢٦) المؤرخ ٢٠٠٤/٥/١٠ بشأن النزاع القائم بين الهيئة القومية للأنفاق ومحافظة الجيزة بخصوص طلب إلزام الأخيرة بمبلغ مقداره (١٨٤٦٢٨٤) مليون وثمانمائة وستة وأربعون ألفًا ومائتان وأربعة وثمانون جنيهًا قيمة النفقات الفعلية التى تحملتها الهيئة فى سبيل قيامها بأعمال الطرح والترسية والإشراف على تنفيذ مشروع كوبرى المنيب العلوى للسيارات (والى) نيابة عن المحافظة.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق– أنه بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٨ أبرمت محافظة الجيزة عقدًا مع الهيئة القومية للأنفاق متضمنًا قيام الهيئة بالطرح، والترسية، والتعاقد، والإشراف على تنفيذ أعمال مشروع كوبرى المنيب العلوى للسيارات (والى) لحساب المحافظة ونيابة عنها، وتضمن العقد ضمن بنوده قيام المكتب الاستشارى (المهندسون الاستشاريون العرب "محرم/ باخوم") بالإشراف الدائم على تنفيذ الأعمال، وذلك من خلال الهيئة القومية للأنفاق، كما تضمن العقد أن القيمة التقديرية للأعمال محل العقد تبلغ (٢٩٠٠٠٠٠٠) تسعة وعشرين مليون جنيهٍ، شاملة تكاليف التصميمات والإشراف على التنفيذ للمكتب الاستشارى، وعلى أن يتم صرف هذه المبالغ من الهيئة بعد تحويلها إليها من المحافظة، وقد قامت الهيئة بإتمام عملية الطرح والترسية، وأبرمت عقدًا مع شركة النيل العامة للطرق والكبارى لتنفيذ الأعمال، حيث تم البدء فى التنفيذ تحت إشراف الهيئة، ثم قامت الهيئة بمطالبة محافظة الجيزة بقيمة نصيبها مقابل أعمال الطرح والترسية والتعاقد والإشراف على تنفيذ أعمال المشروع المشار إليه،

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

فطالبتها محافظة الجيزة بالسند القانونى لهذه المطالبة، فى ضوء خلو العقد المبرم بين الطرفين من نص يقرر أحقية الهيئة فى مقابل مالى عن هذه الأعمال، حيث استندت الهيئة فى هذه المطالبة إلى قانون إنشائها، واللائحة المالية لها، والتى تخولها حق اقتضاء مقابل مالى عن الأعمال التى تؤديها لحساب الغير، إلا أن محافظة الجيزة رفضت هذه المطالبة، لذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، حيث تم مخاطبة الهيئة القومية للأنفاق، لتوافى الجمعية العمومية ببيان تُحدد فيه قيمة النفقات الفعلية التى تحملتها الهيئة نظير قيامها بأعمال الطرح والترسية والإشراف على تنفيذ أعمال المشروع المشار إليه، على أن تتم مراجعة قيمة هذه النفقات من جانب جهة ذات اختصاص فنى محاسبى، وعلى أن تقدم هذه الجهة إلى الجمعية العمومية تقريرًا بنتيجة هذه المراجعة، تمهيدًا للفصل فى الموضوع، حيث قامت الهيئة القومية للأنفاق بتأليف اللجنة والتى اجتمعت بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٧، وانتهت إلى أن قيمة النفقات التى تحملتها الهيئة القومية للأنفاق فى سبيل قيامها بأعمال الطرح والترسية والإشراف على تنفيذ الأعمال المشار إليها تبلغ (١٦٧٨٤٤٠) مليونًا وستمائة وثمانية وسبعين ألفًا وأربعمائة وأربعين جنيهًا، على أن يضاف إليها نسبة (١٠%) كمصروفات إدارية، وهى مبلغ (١٦٧٨٤٤) مائة وسبعة وستين ألفًا وثمانمائة وأربعة وأربعين جنيهًا، بحيث يصبح إجمالى النفقات مضافًا إليها قيمة المصروفات الإدارية مبلغًا مقداره (١٨٤٦٢٨٤) مليون وثمانمائة وستة وأربعون ألفًا ومائتان وأربعة وثمانون جنيهًا.

وبتاريخ ٢٠٠٨/٨/٦ تم إخطار المحافظة بأعمال اللجنة التى قامت الهيئة القومية للأنفاق بتأليفها فى خصوص النزاع القائم بينهما، وما انتهت إليه من نتائج، وقد أُرفق بهذا الكتاب صورة من محضر أعمال اللجنة المشار إليها، وطُلب من المحافظة التعقيب على هذا الكتاب والأوراق المرافقة به، وإبداء ما يعن لها من ملاحظات فى هذا الشأن، فى موعد غايته أسبوعان من تاريخ إرسال الكتاب، إلا أن المحافظة لم تعقب ولم تبدِ أية ملاحظات.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٢ من إبريل عام٢٠١٧، الموافق ١٥ من رجب عام ١٤٣٨ هـ؛ فتبين لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) منه على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .٢-..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.٢-..."، وأن المادة (٧٠٩) منه تنص على أن: "- الوكالة تبرّعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحةً أو يستخلص ضمنًا من حالة الوكيل. ٢-"

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمى الفتوى والتشريع

وأن المادة (٧١٠) منه تنص على أن: "على الموكِّل أن يردّ للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الاتفاق، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة. فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدّم الموكِّل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شئون الوكالة، وجب على الموكِّل أن يقدّم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك"، وأن المادة (١) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ تنص على أن: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وأن المادة (٢) من القانون رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٣ بشأن إنشاء الهيئة القومية للأنفاق تنص على أن: "تتولى الهيئة القيام بتنفيذ مشروع مترو الأنفاق في جمهورية مصر العربية، ولها في سبيل تحقيق هذه الغاية: (أ) إجراء الدراسات والبحوث الفنية والاقتصادية الخاصة بالمشروع والمشروعات المرتبطة به أو المنفذة له أو المتفرعة عنه أو المترتبة عليه سواء بنفسها أو بالاشتراك مع غيرها أو بمن تعهد إليه من الجهات المحلية والأجنبية. (ب) التعاقد مع جهات الخبرة الأجنبية والمحلية والاستعانة بها في تصميم أو تنفيذ المشروع. (ج) وضع أسس مواصفات المشروع وتهيئته للتنفيذ. (د) القيام بتنفيذ المشروع سواء بنفسها أو بالاشتراك مع غيرها أو بمن تعهد به إليه من الهيئات والشركات المتخصصة أو تسليم كل مشروع بعد تمام تنفيذه إلى الجهة التي سيعهد إليها بالتشغيل"، وأن المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يجوز للجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، كما يجوز أن تنوب عن بعضها في مباشرة إجراءات التعاقد في مهمة معينة وفقًا للقواعد المعمول بها في الجهة طالبة التعاقد...".

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أن العلاقة بين الجهات الإدارية فى حالة الإنابة المنصوص عليها فى المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه تحكمها أحكام عقد الوكالة المنصوص عليها فى القانون المدنى.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى نحو ما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع استن أصلاً عامًا 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 طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأن الوكيل لا يأخذ أجرًا إلا إذا وجد اتفاق على ذلك، وقد يكون هذا الاتفاق صريحًا، ولكنه فى كثير من الأحوال يكون ضمنيًا، يُستخلص من حالة الوكيل كما لو كان الوكيل يحترف مهنة يكسب منها عيشه، فإن الوكالة التى تدخل فى أعمال هذه المهنة تكون مأجورة.

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أنه إذا اشترط الوكيل صراحة أن يقدم له الموكل المصروفات الواجب إنفاقها لتنفيذ الوكالة، التزم الموكل بذلك،بموجب هذا الشرط الصريح،على أن هناك أحوالاً يظهر فيها بوضوح أن تنفيذ الوكالة يقتضى أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها فى شئون الوكالة، فهذه المبالغ يلتزم الموكل بتقديمها للوكيل بموجب شرط ضمنى يُستخلص من الظروف، وكثير ما يقع أن ينفق الوكيل من ماله الخاص ما يستلزمه تنفيذ الوكالة، إما لأنه لا يوجد اتفاق صريح، أو ضمنى على أن يقدم الموكل هذه النفقات، وإما لأن الوكيل لم يطلب من الموكل تقديمها، وقام هو بالإنفاق من ماله الخاص، فيلتزم الموكل فى هذه الحالة بأن يرد إلى الوكيل ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة، بيد أنه يجب أن يتوفر فى النفقات التى يرجع بها الوكيل على الموكل شرطان: أولهما: أن تكون نفقات استلزمها تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد. وثانيهما: أن تكون نفقات مشروعة، ومتى توفر الشرطان يتعين على الموكل أن يرد إلى الوكيل ما أنفقه من مصروفات، حتى لوكان إنفاقها بعد انتهاء الوكالة. وفى مقام الإثبات فإن الوكيل هو الذى يتحمل عب إثبات ما أنفقه، وله فى ذلك الإثبات بجميع طرق الإثبات؛ لأن الإنفاق واقعة مادية، فإن أثبت الوكيل هذه المصروفات، فعلى الموكل أن يثبت أنه ردها إلى الوكيل، أو أن هذه النفقات انفقت من مال له عند الوكيل، أو أن الوكيل ارتكب خطأ تسبب فى هذه المصروفات، على أن التزام الموكل رد هذه المصروفات إلى الوكيل، مصدره عقد الوكالة ذاته، فالالتزام إذن عقدى وليس مبنيًا على الفضالة، أو على قاعدة الإثراء بلا سبب، ولذلك فإن هذا الالتزام برد المصروفات يبقى قائمًا مهما كان حظ الوكيل من النجاح فى مهمته؛ لأن التزامه التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق، أنه بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٨ أبرمت محافظة الجيزة عقدًا مع الهيئة القومية للأنفاق، متضمنًا قيام الهيئة بالطرح والترسية والتعاقد والإشراف على تنفيذ أعمال مشروع كوبرى المنيب العلوى للسيارات (والى) لحساب المحافظة ونيابة عنها، وذلك وفقًا لأحكام المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، بحيث تنوب الهيئة القومية للأنفاق عن محافظة الجيزة فى هذا الشأن، وقد قامت الهيئة القومية للأنفاق بإتمام عملية الطرح والترسية، وأبرمت عقدًا مع شركة النيل العامة للطرق والكبارى لتنفيذ الأعمال، لحساب المحافظة، ونزولاً على طلبها، وتم التنفيذ فعلاً، ومن ثم فإنه يحق للهيئة اقتضاء ما أنفقته من نفقات ضرورية ومشروعة فى سبيل تنفيذ مشروع الكوبرى المشار إليه، وهو مبلغ مقداره (١٦٧٨٤٤٠) مليون وستمائة وثمانية وسبعون ألفًا وأربعمائة وأربعون جنيهًا،

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

حسبما قدرته اللجنة الفنية التى ألفتها الهيئة بناء على طلب الجمعية العمومية، والذى تطمئن الجمعية العمومية إلى صحته فى ضوء من تقاعس المحافظة عن إقامة الدليل على عدم صحته

ومن حيث إنه عن مطالبة الهيئة القومية للأنفاق محافظة الجيزة أداء مصروفات إدارية تبلغ (١٦٧٨٤٤) مائة وسبعة وستين ألفًا وثمانمائة وأربعة وأربعين جنيهًا، وهو ما يمثل نسبة (١٠%) من قيمة النفقات الفعلية التى تحملتها الهيئة فى سبيل تنفيذ عقد الوكالة المشار إليه، فقد استقر إفتاء الجمعية العمومية على أن مناط ما تلتزم به الجهات الإدارية قبالة بعضها، إنما هى الخدمات الفعلية التى تؤديها أيهما للأخرى وإذا كانت المصروفات الإدارية لا تناظر خدمة حقيقية أدتها إحدى الجهات الإدارية إلى الأخرى فليس ثمة التزام بها، الأمر الذى لا محل معه للمطالبة بهذه المصروفات مما يتعين معه رفض طلب الهيئة القومية فى هذا الشأن.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى إلزام محافظة الجيزة أداء مبلغ مقداره (١٦٧٨٤٤٠) مليون وستمائة وثمانية وسبعون ألفًا وأربعمائة وأربعون جنيهًا إلى الهيئة القومية للأنفاق، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٦ / ٩ / ٢٠١٧

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

معتز/

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لقسمى الفتوى والتشريع