بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٢٨٧
بتاريخ :	٢٦ / ٤ / ٢٠١٦

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ١٣٧

السيد الدكتور / وزير التربية و التعليم

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتاب السيد المهندس مدير الهيئة العامة للأبنية التعليمية رقم (٩٩٠٠/٤٩٨/٥٥٥) المؤرخ فى ٢٠١٤/٤/٢٣ ، بشأن إعفاء المقاول / محمد عبد العزيز محمد حسين ، من غرامة التأخير عن عملية تنفيذ مشرع تطوير الوحدة الصحية بالرمادى قبلى رقم تعريفى (٢٨٠١٦٧١) بمحافظة أسوان .

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٠ تعاقدت الهيئة العامة للأبنية التعليمية مع المقاول / محمد عبد العزيز محمد حسين ، لتنفيذ مشروع تطوير الوحدة الصحية بالرمادى قبلى رقم تعريفى (٢٨٠١٦٧١) بمحافظة أسوان ، بقيمة إجمالية مقدارها خمسمائة وخمسة وثمانون ألفاً وأربعمائة واثنان وتسعون جنيهاً وثمانية عشر قرشاً ، على أن يتم تنفيذ العقد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسليم موقع الأعمال خالياً من الموانع ، حيث تسلم المقاول الموقع فى ٢٠١٢/١/١ ، وبتاريخ ٢٠١٢/٦/٢٥ أخطر المقاول الهيئة بأنه انتهى من تنفيذ الأعمال ، وبتاريخ ٢٠١٣/١/٢٠ تسلم الأعمال ابتدائياً مع اعتبار تاريخ التسلم هو تاريخ إخطار المقاول بالانتهاء من الأعمال فى ٢٠١٢/٦/٢٥ ، وبجلسته رقم (٣٣) المنعقدة بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٩ ، قرر مجلس الوزراء مد البرامج الزمنية للعقود المبرمة مع الجهات الإدارية لمدة ستة أشهر لعلاج مشكلات الانفلات الأمنى ونقص السولار والمظاهرات الفئوية ، وإزاء ذلك طلب المقاول من الهيئة منحه مدة تأخره فى تنفيذ الأعمال على وفق قرار مجلس الوزراء المُشار إليه ، وقد وافقت السلطة المُختصة بالهيئة على منح المقاول المذكور مدة إضافية مقدارها (٨٧ يوماً) ؛ فاستطلعت الهيئة رأى إدارة الفتوى لوزارة التعليم بشأن مدى جواز إعفائه من غرامة التأخير عن مدة تأخره فى تنفيذ العملية محل طلب الرأى الماثل ، حيث أعدت إدارة الفتوى تقريراً عُرِض على هيئة اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة والتى ارتأت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٥/١/١٤ إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لما آنسته فيه من الأهمية لدى والعمومية .

ونُفيد : أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية بجلستها المُنعقِدة فى ٢ من مارس عام ٢٠١٦م الموافق ٢٢من جمادى الأولى عام ١٤٣٧ هـ ؛ 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 التى يقررها 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 أن: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه" ، وأن المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "إذا تأخر المتعاقد فى 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 وبالنسب وفى الحدود التى 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 أى إجراء آخر. ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة – عدا هذه الحالة – بعد أخذ رأى الإدارة المشار إليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع استن أصلاً عاماً 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 طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فالعقد الإدارى مثل العقد المدنى لايعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء ،أو تعديل التزامات تعاقديه 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 لطرفيه. ومن بين أهم الالتزامات المترتبة على جميع العقود سواء المدنية أو الإدارية، ضرورة أن ينفذ المدين التزاماته كاملة وبدقة فى موعدها المحدد بالعقد، ولذلك عد المشرع أن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية، أو التأخير فى تنفيذها، فى ذاته خطأ يترتب عليه مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزاماته ،أو التأخير فى تنفيذها يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، كحادث فجائى، 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 واطراد، فإبرام العقد الإدارى 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 الإدارى فى الميعاد المتفق عليه مع الجهة الإدارية، فإذا تأخر المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته فإنه يجوز للسلطة المختصة بجهة الإدارة – بمفهومها المحدد قانونا 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 تطبيقا لحكم المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه.

و حيث إنه و على الرغم مما تقدم، إلا أن المشرع أوجب إعفاء المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثَبت أن تأخيره في تنفيذ التزاماته كان لأسباب خارجة عن إرادته، ومن بين هذه الأسباب الحوادث الفجائية، والقوة القاهرة، و خطأ 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 استحال دفعه لم يترتب عليه إعفاء المدين من توقيع غرامة التأخير.

ولاحظت الجمعية العمومية أيضا و على ما استقر عليه إفتاؤها أن ما انتهى إليه مجلس الوزراء من مد مدة تنفيذ العقود لمدة ستة أشهر لا يعدو إلا أن يكون توصية من مجلس الوزراء لدى السلطة المختصة بالجهات الإدارية طبقا للمفهوم المحدد لها بقانون تنظيم المناقصات و المزايدات بمراعاة الأحداث التى صاحبت الثورة لدى تطبيقها لأحكام القانون المذكور على التعاقدات المختلفة، إلا أن هذا التوجيه لا يمكن بحال أن ينال من أحكام القانون التى تحكم تنفيذ العقود التى تبرمها الجهات الإدارية، تلك الأحكام التى تحقق الغرض الذي استهدفه مجلس الوزراء من إصدار هذا التوجيه دون تعميم على النحو الوارد به، حيث إن من العقود المبرمة مع الجهة الإدارية ما لا يمكن أن يتصور تأثره أصلاً بالأحداث التي صاحبت الثورة، وكذلك منها ما تأثر بهذه الأحداث لفترة محدودة ومنها ما تأثر بأحداث الثورة لفترات تزيد عما هو مقرر في هذا التوجيه، ومن ثم فإن القواعد العامة المشار إليها آنفاً هي التي تطبق في كل حالة على حدة تبعاً لظروفها، وملابساتها ومدى تأثير أحداث الثورة على تنفيذ العملية ،ومقدار هذا التأثير، بحيث يوقف التزام المتعاقد مع الجهة الإدارية بالتنفيذ خلال فترة تأثره فعلياً بأحداث الثورة كحادث فجائي على أن يعود التزامه بالتنفيذ إلى النفاذ بعد زوال التأثر بهذا الحادث بالنسبة لكل عملية على حدة.

وينتفي في هذه الحالة عن مدد التوقف المشار إليها مناط توقيع غرامات التأخير بعد استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة.

وترتيباً على ما تقدم ، ولما كان المقاول فى الحالة المعروضة يطلب الإعفاء من غرامة التأخير المُوقَّعة عليه عن عملية تطوير الوحدة الصحية بالرمادى قبلى ، وكان الثابت من الأوراق أن لجنة المدد الرئيسة لتمديد المشروعات بالهيئة العامة للأبنية التعليمية وافقت تبعا لتقديرها و تحت مسئوليتها على منح المقاول فى الحالة المعروضة مدة مقدارها (٨٧ يوماً) عن العملية المُشار إليها ، وبتاريخ ٢٠١٥/٢/١١ اعتمدت السلطة المُختصة بالهيئة العامة للأبنية التعليمية هذه الموافقة ، كما أن الثابت من كتاب مدير الهيئة العامة للأبنية التعليمية رقم (١٣٩) المؤرخ فى ٢٠١٥/٢/٢٢ الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس إدارة الفتوى المختصة ، أن الهيئة المذكورة أقرت تحت مسئوليتها بأن تأخر المقاول فى تنفيذ الأعمال محل التعاقد كان راجعاً إلى أسباب خارجة عن إرادته ، الأمر الذى يتوفر معه مناط الإعفاء من غرامة التأخير فى الحالة المعروضة ، ويتعين – تبعاً لذلك – إعفاء المقاول من غرامة التأخير عن العملية محل طلب الرأى الماثل .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى، إعفاء المقاول من غرامة التأخير فى الحالة المعروضة، وذلك على النحو المُبين بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته . . .

تحريرًا فى: ٦/ ٤/ ٢٠١٦

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
محمد ابراهيم قشطة
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

هشام//