laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

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

رقم التبليغ:	١٠٧٥
بتاريخ:	١٥ / ٣ / ٢٠٢١

ملف رقم: ٦٣٦/١/٥٤

السيد الفريق/ وزير النقل

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٥٨٩٠) المؤرخ ٢٠٢٠/٥/٣١م، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات النقل والاتصالات والطيران المدني، بشأن الإفادة بالرأي القانوني بخصوص مدى أحقية شركة النيل العامة للطرق الصحراوية في إنهاء العملية موضوع العقد رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٢/٢٠٠٣ المبرم مع الهيئة القومية لسكك حديد مصر؛ لإقامة أسوار على حدود أملاك الهيئة لمنطقة شمال الدلتا والمنطقة الوسطى والمنطقة الجنوبية أسوة بما تم مع شركات قطاع الأعمال العام المتعاملة مع وزارة الموارد المائية والري.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٣ تعاقدت الهيئة القومية لسكك حديد مصر مع شركة النيل العامة للطرق الصحراوية على تنفيذ وإنشاء أسوار مبانٍ على حدود أملاك الهيئة والأحواش بمنطقة الدلتا والمنطقة الوسطى والجنوبية (المرحلة الأولى) بموجب العقد رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٢/٢٠٠٣ بإجمالي مبلغ مقداره (١٢٤٠٧٤٨٩) جنيهًا، وتضمن العقد أن مدة تنفيذ العملية ثمانية عشر شهرًا تبدأ من تاريخ تسلم الموقع، وتسلمت الشركة الموقع في ٢٠٠٣/٢/١٥، إلا أنه بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٨ صدر قرار تحرير سعر صرف الجنيه المصري فتم زيادة أسعار مواد البناء، واستمرت الشركة في تنفيذ بنود العقد حتى تاريخ ٢٠٠٥/١١/١٥، وأصبح جملة ما تم تنفيذه من أعمال بنسبة إنجاز ٧٣,٥٥% من إجمالي التعاقد بمبلغ مقداره (٩١٢٥٧٩٢) جنيهًا، ثم توقفت عن استكمال باقي أعمال التعاقد للخسائر التي تكبدتها نتيجة الزيادة في الأسعار، وفطنا لصدور قرار من مجلس الوزراء بجلسته رقم (٢٠) في ٢٠٠٦/١١/٣٠ بالموافقة على إنهاء العقود المبرمة مع شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام المتعاملة مع وزارة الموارد المائية والري وفقا لما تم تنفيذه من أعمال حتى تاريخ صدور القرار، فقد تقدمت الشركة

laa-eg.com

بتاريخ٢٣/١١/٢٠٠٨ بطلب إلى رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية لسكك حديد مصر، تلتمس فيه الموافقة على إنهاء العقد، والاكتفاء بما تم تنفيذه من أعمال؛ أسوة بما تم مع الشركات المتعاقدة مع وزارة الموارد المائية والري، إلا أن رئيس الهيئة رفض إنهاء العقد وطلب استئناف العمل وإنهاء الأعمال طبقا للتعاقد، إلا أن الشركة لم تستكمل ما تبقى من بنود العقد حتى تاريخه، وإزاء تمسك الشركة بإنهاء العقد وفقا لما تم تنفيذه من أعمال وإصرار الهيئة على استكمال ما تبقى من بنود التعاقد فقد طلبتم الرأي من إدارة الفتوى، والتي قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى، فانتهت إلى إحالته إلى الجمعية العمومية؛ لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

وتفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٣ من ديسمبر عام ٢٠٢٠م الموافق ٨ من جمادى الأولى عام ١٤٤٢هـ؛ فتبين لها أن القانون المدني ينص في المادة (١٤٧) على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢-...."؛ وفي المادة (١٤٨) على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-...". وإن المادة (٢٢) مكررًا (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون (٨٩) لسنة ١٩٩٨ والمضافة بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ قبل تعديلها بموجب القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٨- قبل إلغائه بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة- كانت تنص على أنه: "في العقود التي تكون تنفيذها سنة فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقًا للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر وذلك وفقًا لمعاملات يحددها المقاول في عطائه ويتم التعاقد على أساسها ويكون هذا التعديل ملزمًا للطرفين وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معاملات تغير الأسعار في الحالات المختلفة"، وأن المادة (٢٣) منه 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 طبقا للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية... وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر... ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير، وفي حالة الإخلال من الجهة الإدارية بالتزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها يكون للمتعاقد الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويضه عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة لذلك..."،

٢١٦٦٣

laa-eg.com

وأن المادة (٢٥) منه تنص على أن: "يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأى شرط من شروطه. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين فى العقد"، وأن المادة (٢٦) منه تنص على أنه: "فى جميع حالات فسخ العقد، وكذا فى حالة تنفيذه على حساب المتعاقد، يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية...". وأن المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه والصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨، قبل تعديلها بقرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦- وقبل إلغائها بقرار وزير المالية رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة- كانت تنص على أنه: "إذا أخل المقاول بأى شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة الحق فى اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقًا لما تقتضيه المصلحة العامة: (أ) فسخ العقد. (ب) سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه... على أنه فى حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المقاول يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها- بما فى ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية- من أية مبالغ مستحقة أوتستحق للمتعاقد لديها، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيًا كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى".

واستبان للجمعية العمومية أن البند السابع من العقد رقم (٦٦) لسنة (٢٠٠٣/٢٠٠٢) المبرم بين الهيئة المشار إليها وشركة النيل العامة للطرق الصحراوية ينص على أن "تكون الأسعار ثابتة طوال مدة التنفيذ بالكامل وتشمل كافة أنواع الضرائب بما فى ذلك ضريبة المبيعات على المقاولات وخلافه وكافة الأعمال التى تلزم لإخراج العمل على الوجه الأكمل طبقا لأصول الصناعة والمواصفات الفنية.

laa-eg.com

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى ما جرى به إفتاؤها- أن المشرع بموجب أحكام القانون المدنى، استنّ أصلا عامًا 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 يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. فالعقد الإدارى، مثل العقد المدنى، لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء، أو تعديل التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفيه، وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت عليه إرادتاهما يقوم مقام القانون بالنسبة إليهما.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع أجاز لجهة الإدارة في حالة عدم قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزامه المترتب عن عقدها المبرم معه إما أن تفسخ العقد، أو تقوم بتنفيذه على حسابه، ومفهوم التنفيذ على الحساب هو قيام هذه الجهة بالتعاقد بإحدى الطرق التي ينظمها القانون على تنفيذ الأعمال المتبقية في العقد، ومن المتعين أن أسعار هذا العقد تكون أعلى من العقد الأصلي، ومن ثم يتحمل المتعاقد المقصر- الذي يتم التنفيذ على حسابه- فروق الأسعار، ومصادرة التأمين النهائي، وللجهة الإدارية الحصول على جميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات واسترداد ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة لسحب العمل، كما يعد التنفيذ على الحساب وسيلة من الوسائل التي تستخدمها الإدارة لإرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد، وذلك منوط بوجود تقصير من المتعاقد مع الجهة الإدارية، ولا يعد التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر فى تنفيذ التزاماته وإلزامه فرق السعر المترتب على هذا التنفيذ عقوبة توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها، إنما هو تطبيق لقاعدة التنفيذ العينى للالتزام تقوم به جهة الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد معها بتعهده ضمانًا لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها، ومنعها من التوقف بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه المرافق عن أداء الخدمات المنوطة بها.

كما استعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أن التعليمات والتوجيهات التى تصدرها الجهات الإدارية تصدر بقصد إدارة المرفق الذى تقوم على تسييره، وذلك فى ضوء الدور الذى خوله لها الدستور، والقانون، وهذه التوصيات بطبيعتها لا تستند إلى قاعدة قانونية ملزمة، ولا تترتب التزامًا قانونيًا على السلطات الإدارية بتنفيذ أحكامها، وأن التعليمات التى تصدر عن مجلس الوزراء بتوجيه الوزارات منه فى إطار مهمته السياسية وحرصه على مصالح الشعب ونتاج دراسته للأوضاع، وبقصد النهوض بها إلى آفاق أفضل دون أن يكون مختصًا قانونًا بتنظيم مسألة معينة، لا تعدو أن تكون مجرد توجيهات وتوصيات للجهة يملك إصدار القرار، وتحفيزًا له على

laa-eg.com

إصداره حتى يواكب السياسة العامة للحكومة لرفع المعاناة عن الشعب، أو فئات منه- حسب الأحوال- كلما أمكن ذلك.

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق المعروضة أنه بموجب عقد المقاولة رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٢/٢٠٠٣) المؤرخ ٢٠٠٢/١٢/٣ تعاقدت الهيئة القومية لسكك حديد مصر مع شركة النيل العامة للطرق الصحراوية، على تنفيذ عملية إقامة أسوار على حدود أملاك الهيئة لمنطقة شمال الدلتا والمنطقة الوسطى والمنطقة الجنوبية، وبتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٨ صدر قرار تحرير سعر صرف الجنيه المصري فتم زيادة أسعار مواد البناء، واستمرت الشركة فى تنفيذ بنود العقد، وأصبح جملة ما تم تنفيذه من أعمال بنسبة ٧٣,٥٥% من إجمالى التعاقد، ثم توقفت الشركة عن استكمال باقى أعمال التعاقد على سند من تكبدها لخسائر نتيجة الزيادة فى الأسعار، وطلبت إنهاء العقد والاكتفاء بما تم تنفيذه من أعمال استنادا إلى قرار مجلس الوزراء بجلسته رقم (٢٠) فى ٢٠٠٦/١١/٣٠ بالموافقة على إنهاء العقود المبرمة مع شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام المتعاملة مع وزارة الموارد المائية والرى، إلا أن رئيس الهيئة رفض إنهاء العقد وطلب استئناف العمل وإنهاء الأعمال طبقا لبنود التعاقد، ولما كان العقد قد أبرم قبل العمل بأحكام القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، وقد خلا هذا العقد من عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل، وخلت الأوراق مما يفيد أن عطاء الشركة قد تضمن معاملات تغير الأسعار، بل على النقيض من ذلك تضمن البند السابع من العقد النص على أن: "الأسعار ثابتة طوال مدة التنفيذ بالكامل وتشمل كافة أنواع الضرائب بما فى ذلك ضريبة المبيعات على المقاولات وخلافه وكافة الأعمال التى تلزم لإخراج العمل على الوجه الأكمل طبقا لأصول الصناعة والمواصفات الفنية"، ومن ثم تكون الشركة قد تنازلت بمحض إرادتها عن طلب المحاسبة على فروق الأسعار الناشئة عن أية زيادات فى مواد البناء والمهمات وخلافه، فضلا عن أن ما صدر عن مجلس الوزراء من قرارات بإنهاء العقود المبرمة مع شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام والاكتفاء بما تم تنفيذه من أعمال لزيادة أسعار الصرف أو بتعويض المقاولين عن فروق الأسعار الناشئة عن زيادتها، لا تعدو إلا أن تكون توجيهًا، أو توصية لرئيس السلطة المختصة فى الجهات الإدارية، ويقع على عاتق هذه السلطة تقدير إعمال هذا التوجيه، أو هذه التوصية، حسبما تراه محققًا للمصلحة العامة، دون التزام يوجب عليها ذلك، ولما كان رئيس الهيئة قد رفض طلب الشركة بإنهاء العقد واقتصر لما تم تنفيذه من أعمال، لذلك ما كان للشركة أن تتوقف عن تنفيذ باقى بنود العقد تذرعا منها بصدور القرارات الاقتصادية تحرير سعر الصرف

laa-eg.com

وزيادة الأسعار، وكان يتعين عليها نزولا على التزاماتها العقدية أن تقوم بتنفيذ ما تبقى من أعمال، الأمر الذى لا يجوز معه إجابة الشركة لطلبها بإنهاء العقد وفقا لما تم تنفيذه من أعمال، ويكون للهيئة مطالبة الشركة بتنفيذ ماتبقى من بنود العقد، وفى حالة عدم التنفيذ يحق للهيئة إما فسخ العقد أو سحب العمل من الشركة وتنفيذ باقى بنود العقد على حسابها بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها، مع مصادرة التأمين النهائي والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات واسترداد ما تكبدته من مصروفات وخسائر نتيجة للفسخ أو سحب الأعمال.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية الشركة المعروضة حالتها فى إنهاء العقد رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٢/٢٠٠٣ المبرم بينها وبين الهيئة القومية لسكك حديد مصر، وأحقية الهيئة فى فسخ العقد أو سحب العمل والتنفيذ على حساب الشركة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة