ـ مدى أحقية شركة فاونديشن مقاول مشروع الصرف الصحي في صرف ما تكبدتـه مـن مبالغ زائدة في أعمال النزح الجوفي نتيجة ما طرأ أثناء التنفيذ من تغييـر علـى أعمـاق ومناسيب هذه المياه ـ عدم أحقية الشركة المذكورة في صرف الزيادة من تكلفة المـشروع الناتجة من زيادة منسوب المياه الجوفية أثناء التنفيذ لان هذه الشركة مـن الـشركات ذات الخبرة في مجال أعمال الصرف الصحي وكان لزاما عليها أن تتوقع زيادة مناسـيب الميـاه الجوفية عن الحد الطبيعي أثناء التنفيذ ٠

استعرضت الجمعية العمومية لقـسمي الفتـوى والتـشريع بجلـستها المنعقـدة فـي ٢٠٠٤/٤/٧ المادة ١/١٤٧ ، ١/١٤٨ من القانون المدني وقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات كمـا استعرضت الشروط العامة والمواصفات الفنية والشروط الحاكمة الخاصة بالعملية ٠

واستظهرت الجمعية العمومية أن المشرع أستن أصلاً من أصول القانون ينطبق فـي العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقـاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق وموجبات حسن النية ، ومن مقتضى ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته إنما تتحدد طبقاً لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة ، ومرد ذلك أن مـا أتفق عليه طرفا العقد هو شريعتهما التي تلاقت عندها إرادتهما ورتب على أساسها كل منهمـا حقوقه والتزاماته ٠ ومن المسلم به أن الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي في العقد تتسم بطـابع الاستقرار باعتبار أن التزامات كل من طرفي العقد قد حددت وقت التعاقد حيـث يقـدر كـل طرف في هذا الوقت المقابل الذي يطلبه ويسعى إليه كناتج لما يقدمه للطرف الآخر ويحقق به التوازن المالي للعقد ، وإذا ما حدد هذا المقابل في تاريخ التعاقد بنسبة أو بقيمة محددة ، فـإن هذه النسبة أو القيمة المحددة تكون من ثوابت العقد باعتبار النص عليها في حقيقة الأمر نص على شرط تعاقدي ، بيد أنه قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية ذات طبيعـة اسـتثنائية خالصة لا يمكن توقعها عند إبرام العقد ، وتجعل تنفيذه أمـراً مرهقـاً ، ففـي هـذه الحالـة ولاعتبارات العدالة يتعين تعويض المقاول بزيادة مقابل الأعمال زيادة تغطى جميع الأعمـال والتكاليف التي تحملها نتيجة حدوث هذه الصعوبات المادية ، وعلى ذلك يـشترط لاسـتحقاق التعويض وفقاً لأحكام نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة توافر ثلاثة شـــــروط هي : ١ـ أن يصادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية وغير عاديـــة ٠ ٢ـ أن تكون هذه الصعوبات طارئة أي غير متوقعة أو ما لا يمكن توقعه أو لـم يكـن فـي الوسع توقعها عند التعاقد ٠ ٣ـ أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة زيادة كبيرة ٠

ولاحظت الجمعية العمومية أنه إذا ما تضمن عقد المقاولـة التزامـاً علـى المقـاول بالتحري والتحقق ـ وتحت مسئوليته وقبل تقديم أسعاره ـ من جميـع الأعمـال والبيانـات الواردة بكراسة الشروط العامة أو الفنية أو الرسومات الهندسـية أو أي مـستند آخـر مـن مستندات العقد ، فإنه يجب عليه في سبيل ذلك إجراء ما يراه ضرورياً من تجارب وأبحـاث تكشف طبيعة التربة وأعماق المياه الجوفية ومناسيبها والتأكد من صلاحيتها للتأسـيس عليهـا طبقاً للرسومات المعتمدة ، وإجراء الجسات الإضافية والتي يجب أن تتم في ذات المسار الذي

ستنفذ فيه الأعمال ، وعليه يقع الالتزام بأن يضمن أسعاره جميع الأعمال الواجبة الأداء سواء ذكرت هذه الأعمال في مستندات المشروع أو لم تذكر وذلك لتنفيذ الأعمال بأحـسن الوسـائل المهنية وأصول الصناعة الفنية ٠

(فتوى رقم ٥١٨ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢١ ملف رقم ٢٣١/١/٤٧)