٧١٧
٢٠٠٥

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٧٨٥
بتاريـــخ :	٢٠٠٥/ ٧ /٢٠

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٣٠

السيد الاستاذ الدكتور / وزير التربية والتعليم

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٣٠٠ المؤرخ ٥ / ٦ / ٢٠٠٥ ، بطلب الرأى فى مدى جواز إضافة مدد التأخير غير المألوف فى صرف قيمة المستخلصات إلى مدة تنفيذ عملية إنشاء مدرسة ميجريا الاعدادية بمنطقة المنوفية .

وحاصل الوقائع ــ حسبما يبين من الأوراق ــ أنه بتاريخ ٢٦ / ٦ / ٢٠٠٤ أسندت الهيئة العامة للأبنية التعليمية إلى مكتب القيروان للتصميمات والمقاولات عملية مدرسة ميجريا الإعدادية ــ بمحافظة المنوفية ــ بمبلغ ١٦١٢٣٨٧,٥٨ جنيهاً فى مدة تنفيذ جرى تحديدها فى مقايسة العملية ، ونص البند السابع من العقد على جواز صرف دفعات تحت الحساب للمقاول بنسب معينة تبعاً لتقدم العمل وفقاً للبرنامج الزمنى بموجب مستخلصات ، مع جواز عدم الصرف إذا كان تقدم العمل أو سلوك المقاول غير مرض . ولم ينص العقد على إضافة مدة التأخير فى صرف هذه الدفعات إلى مدة تنفيذ العملية ، بل نصت المادة (٣٠) من كراسة شروط الطرح على أن الهيئة لاتمنح مدداً إضافية للتنفيذ لأن المدة المحددة راعت كافة حالات التأخير سواء كانت فنية أو مالية .

وتذكرون أن العمل بالهيئة درج على منح المقاولين مدداً إضافية حال التأخير غير المألوف فى صرف قيمة المستخلصات ، ثم صدر القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ وأعطى الحق للمقاول فى صرف تكلفة تمويل قيمة المستخلص فى حالة التأخر فى صرفه . لذا ثار التساؤل حول مدى جواز إضافة مدة التأخير فى الصرف إلى مدة تنفيذ العملية المشار اليها وما يماثلها . فطلبتم الرأى من الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٧ من يوليه سنة ٢٠٠٥م الموافق الأول من جمادى الآخر سنة ١٤٢٦ هـ ، فتبين لها أن المادة (١٤٧)

القـانـون المدنى تنص على أن " ١ ـ العقد شريعـة المتعاقدين ، فلايجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للاسباب التى يقررها القانون ٠٠٠٠٠٠٠٠" وتنص المادة (١٤٨) من ذات القانون على أن " ١ ـ يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النـية ٠٠٠٠٠٠٠ " وأن المادة (٢٢) مكرراً من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقـم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المضافـة بالقانـون رقـم ٥ لسنة ٢٠٠٥ تنص على أنه " تلتزم الجهة المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعاً لتقدم العمل وفقاً لما تحدده اللائحـة التنفيذية لهذا القـانون وذلـك خـلال سـتين يوماً من تاريخ تقديم المستخلص لها تلتزم خلالها بمراجعته والوفـاء بقـيمـة مـا يتم إعتماده ، وإلا التزمت بأن تؤدى للمتعاقد تعويضاً يعادل تكلفـة الـتمويل بقيمـة المستخلص المعتمد عن فتـرة التأخير وفقاً لسعر الائتمان والخصم المعلن مـن البنك المـركزى ٠ " والمادة (٢٣) من ذات القانـون تنص على أنه " إذا تأخر المتعاقـد فى تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له ، جاز للسلطـة المختصة لدواعى المصلحة العامـة إعطاء المـتعاقد مهلـة إضـافية لإتمام التنفيد ، على أن توقع عليه غرامـة عن مدة التأخير طبقاً للأسس وبالنسب وفى الحدود التى تبينها اللائحـة التنفيذية ، بحيث لايجاوز مجموع الغرامة (٣%) مـن قـيمة العقـد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمـال الفنيـة ، و(١٠%) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل ٠ وتوقع الغرامـة بمجرد حصـول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أوإنذار أو اتخاذ أى إجراء آخر ٠ ويعفى المتعاقد من الغـرامة ، بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجـة عن إرادته ، وللسلطة المختصة ـ عدا هذه الحالة ـ بعد أخذ رأى الإدارة المشار إلـيها ، إعفاء المتعاقد من الغرامـة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر ٠ " ونصت المادة (٨٣) من اللائحـة التنفيذية لهذا القانون على أن " يلتزم المقاول بإنهاء الأعمـال موضوع التعاقـد بحيث تكون صالحـة تماماً للتسليم المؤقت فى المواعيد المحددة ، فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضـت المصـلحـة العامـة إعطاؤه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامـة تأخير اعتباراً من بداية هذه المهلة وإلى أن يتـم التسليم الإبتـدائى ٠٠٠٠٠" ٠

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ـــ وما أستقر عليه افتاؤها ـــ أن المشرع فى قوانين تنظيم المناقصات والمزايدات المتعاقبة لم يكن يلزم الجهة الإدارية المتعاقدة بصرف مبالغ من قيمة عقودها قبل تمام تنفيذها وإنما جعل هذه المسألة جوازية للسلطة المختصة وعلى مسئوليتها إلى أن صدر القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ معدلاً لأحكام القانون الحالى الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإضافة حكم يوجب على جهة الإدارة صرف دفعات تحت الحساب خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم المستخلص وألزمها بمراجعته والوفاء بقيمة ما يتم إعتماده من أعمال أو تسويات خلال هذه المدة ، ورتب على مخالفة ذلك إلتزامها بمنح المقاول تكلفة التمويل لما تأخرت فى صرفه وفقاً لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزى . بيد أن هذا القانون المعدّل ولئن استحدث حكماً تقتضيه قواعد العدالة – التى يجب أن تظل العقود جميعاً – إلا أنه لم يغير من القاعدة العامة الحاكمة للعقود الإدارية وهى وجوب تنفيذها فى المواعيد المتفق عليها دون التعلل بتأخر الإدارة فى صرف المستخلصات سواء كان هذا الصرف جوازياً أم وجوبياً ، وهى القاعدة التى أرساها افتاء وقضاء مجلس الدولة مراعياً فيها حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد – لذلك فإنه ما لم يتفق الطرفان صراحة على اضافة مدة التأخير فى الصرف إلى مدة تنفيذ العملية فلا تجوز الإضافة ، فإذا تأخر المتعاقد وجبت الغرامة ثم تعمل جهة الادارة الصلاحيات الأخرى المقررة لها قانونا سواء بمنح مهلة لذات المقاول أو فسخ العقد أو تنفيذه على حسابه .

ولاحظت الجمعية العمومية أنه ولئن كانت عبارة النص جلية وقاطعة فى وجوب تنفيذ العقود التى تبرمها جهة الإدارة فى مواعيدها المتفق عليها وإلا التزم المتعاقد بغرامة التأخير التى حددها ، إلا أن المشرع ـــ فى ذات النص ـــ وازن بين صالح المرفق ـــ فى تنفيذ العقد فى مدته ـــ وأعذار المتعاقد التى كانت سبباً فى تجاوزه هذه المدة ، فأعفاه من الغرامة إذا ثبت أن التأخير كان مرده اسباباً خارجة عن إرادته ، ثم لم يشأ أن يجعل من التأخير قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس على وقوع الضرر لجهة الإدارة ، بل أجاز الاعفاء من الغرامة إذا لم يترتب على التأخير ضرر . وفى الحالتين جعل إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة حكماً فى هذا الشأن إذ أوجب استطلاع رأيها لتعمل ولايتها فى التحقق مما إذا كان التأخير راجعاً للمقاول أم بسبب لايد له فيه ، واستبيان ما إذا كان هذا التأخير قد سبب ضرراً لجهة الإدارة من عدمه ، وذلك كله فى ضوء الوقائع التى تعرض عليها .

ومن حيث إنه إعمالاً لما تقدم ولما كان الثابت أن العقد المعروض أجاز للهيئة العامة للأبنية التعليمية صرف دفعات تحت الحساب دون أن ينص على إضافة مدة التأخير فى صرفها إلى مدة تنفيذ العملية ، بل إن الشروط العامة التى طرحت العملية على أساسها ألزمت – فى المادة ٢٩ منها – المقاول بإنهاء الأعمال فى المدد

المحـــددة وطبقاً للبرنامج الزمنى – وصرحت – فى المادة ٣٠ منها – بأن الهيئة لا تمنح مدداً إضافية ، معللة ذلك بأن المدة المحددة روعيت فيها كل حالات التأخير سواء كانت فنية أو مالية .ومن ثم فلا يجوز مع هذا النص إضافة مـــدد التأخير فى صرف مستخلصات المقاول إلى مدة التنفيذ المتفق عليها . بيد أنه إذا رأت الهيئة أنها تأخرت فى صـــرف المستخلصـــات وأن تأخرها هذا أثر على أداء المقاول فكان سبباً فى تأخره فى التنفيذ ، فلها أن تعرض الموضـــوع عـــلى إدارة الفـــتوى لإعفائه من غرامة التأخير وفقاً لحكم المادة ٢٣ من قانون تنظيم المناقـــصات والمزايـــدات المشار إليه .

لذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى مايأتى :-

أولاً : لا يجوز إضافة مدد التأخير فى صرف المستخلصات المالية إلى مدة تنفيذ العملية فى العقد المعروض ، وذلك لخلو هذا العقد من نص يجيز ذلك .

ثانياً : يجوز لهيئة الأبنية التعليمية ، إذا ما قدرت أن تأخرها فى صرف المستخلصات فى الحالة المعروضة قد ترتب عليه تأخر المقاول فى التنفيذ ، اعفاء المقاول من غرامة التأخير ،بعد استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى / / ٢٠٠٥

م . ف //

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال دحروج

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة