صـــايات وشـــورى مالية

بسم ا لله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٢٩٠
بتاريـــــخ :	١٨ / ٣ / ٢٠٠٦

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ٦٨

السيد الاستاذ الدكتور / وزير الموارد المائية والرى

تحية طيبة وبعد

فقد اطـــلعنا على كتاب السيد المهندس رئيس مجلس إدارة الهيئة العامـــة للسد العالى وخزان أسوان رقـــم ١٥/٣٧/٥ــ ٦٧ المؤرخ ٢٠٠٣/٣/١٢ ــ إلى إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والرى ، فى شأن مدى أحقية شركة هيدروفيل مصر فى زيادة أسعار عملية توريد لنش بحرى المتعاقد عليها مع الهيئة نظراً لتعويم الجنيه المصرى أمام الدولار .

وحـــاصـــل الوقائع ــ حسبما يبين من الأوراق ــ أن الهيئة العامـــة للسد العالى وخزان أسوان كانت قد أعلنت عن مناقصة عامة لتوريد لنش بحرى (وحدة بحرية سرية) لزوم أعمال البحوث والإنقاذ ببحيرة ناصر ، وأسفرت إجراءات البت لهذه المناقصة عن قبول العطاء المقدم من شركة هيدروفيل مصر بقيمة إجمالية مقدارها ٤,٧١٦,٢٥٠ جنيهاً شاملاً ضريبة المبيعات وكافة الضرائب والرسوم الجمركية . وقد تحدد لتوريد الوحدة موضوع العملية مدة ستة أشهر من تاريخ أمر التوريد ، على أن يتم صرف مستحقات الشركة بنسبة ٧٠% عند التعاقد والباقى عند الإستلام . وبتاريخ ٢٠٠٢/١١/٢٦ تم أخطارالشركة بقبول العطاء المقدم منها،فقامت فى ٢٠٠٢/١٢/١٥ باستكمال قيمة التأمين النهائى للعملية ، وبناءً عليه صدر للشركة أمر التوريد رقم ١٨ المؤرخ ٢٠٠٢/١٢/١٨ فى هذا الصدد، وتم صرف قيمة الدفعة المقدمة اليها طبقاً للشروط ، حيث تم توريد الوحدة آنفة الذكـــر وتسليمها ابتدائياً فى ٢٠٠٣/١٠/٢٥ . وإبان هذه الفترة تقدمت الشركة إلى الهيئة بطلب زيادة أسعار الوحدة المتعاقد عليها ، نظراً لما ترتب على تعويم الجنيه المصرى من ارتفاع فى أسعار صرف الدولار ، مما أفـــقد الجنيه المصرى قيمة ٢٠% من قيمته ، خاصة وأن مثل تلك الوحـــدات تستورد بالكامل

من الخارج . فتم إحالة الطلب إلى اللجنة الفنية لحصر عقود الأعمال ، المشكلة طبقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم١٨٦٤ لسنة ٢٠٠٣ ، حيث خلصت إلى عدم استحقاق الشركة أية تعويضات فى هذا الخصوص .

وبعرض الموضوع على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى ، قررت بجلستها فى ٢٠٠٣/٧/٣ إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، لما آنسته فيه من أهمية وعمومية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١ من مارس سنة٢٠٠٦ م الموافق ١ من صفر سنة ١٤٢٧ هـ ، فتبين لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) على أن " (١) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للاسباب التى يقررها القانون .(٢) ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وأن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" . "وينص فى المادة (١٤٨) منه على أنه " (١) يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (٢) ..... " وأن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص فى المادة (٥٥)على أنه "على مقدم العطاء مراعاة مايلى فى إعداده لقائمة الأسعار (جدول الفئات) التى يتم وضعها داخل المظروف المالى : ــ(١) ..... ٦ ــ الفئات التى حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطى جميع المصروفات والالتزامات أياً كان نوعها التى يتكبدها بالنسبة إلى كل بند من البنود وكذلك تشمل القيام بإتمام توريد الأصناف وتنفيذ جميع الأعمال وتسليمها للجهة الإدارية والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان طبقاً لشروط العقد وتتم المحاسبة النهائية بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية وغيرها من الضرائب

والـــرسوم الأخرى " وفى المادة (٩٠) منه على أن "يلتزم المورد بتوريـــد الأصناف المتعاقـــد عليها فى الميعاد أو المواعـــيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات أو العينات المعتمـــدة ٠٠٠٠٠٠ "

وأن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨٣ لسنة ٢٠٠٣ بتعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ينص فى المادة الأولى على أن "يستبدل بنص المادتين ٣ ، ١١ من اللائحـــة التنفيذية للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ المشار إليها النصان الآتيان : ــ مادة (٣) يكون للمصارف المعتمدة المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى حرية تحديد أسعار الشراء والبيع للنقد الأجنبى فى إطار السوق الحرة للنقد الأجنبى، على أن يتم الإعلان عن هذه الأسعار بطريقة واضحـــة فى كل فرع من الفروع التى تتعامل بالنقد الأجنبى ٠ ويعلن البنك المركزى يومياً سعر تعامله بالنقد الأجنبى حسب المتوسط المرجح لسعر الإغلاق فى البنوك والمعلن من قبل غرفة إحصاءات النقد الأجنبى ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠"

وفى المادة الثانية منه على أن " يلغى كل ما يخالف هذا القرار أو يتعارض مع أحكامه "

وفى المادة الثالثة منه على أن " يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره وينشر فى الوقائع المصرية " وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه فى ٢٨/ ١/ ٢٠٠٣ ٠

واستظهرت الجمعية العمومية ــ مما تقدم ــ أن المشرع استن أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للاسباب التى يقررها القانون ، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ومقتضيات حسن النية ٠ ومن ثم فإن حقوق المتعاقد مع الإدارة تتحدد وفقاً لنصوص العقد والشروط العامـــة للتعاقد ، ومرد ذلك أن ما اتفق عليه طرفا العقد وما تضمنته الإجراءات السابقة على التعاقد هو الشريعة التى تلاقت عندها إرادتها ورتب على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته ٠ وأنه فيما يتعلق بعقود التوريد فإن المورد يلتزم بتوريد الأصناف المتعاقد عليها فى الميعاد أو المواعيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريـــد وللمواصفات أو العينات المعتمـــدة ، على أن تتم المحاســـبة النهائية بالنسبة لهذه

الأصناف بالتطبيق للفئات التى حددها المورد بجدول الفئات بصرف النظرعن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم .

كما استظهرت الجمعية العمومية أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإدارى حوادث أو ظروف طبيعية أواقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر ، لم تكن فى حساب المتعاقد عند إبرام العقد ، ولايملك لها دفعاً ، ومن شأنها أن تنـــزل به خسائر فادحـــة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً . فإذا ماتوافرت هذه الشروط مجتمعة ، التزمت جهة الإدارة المتعاقد بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيب من خسائره ضماناً لتنفيذ العقد على الوجه الذى يكفل حسن سير المرافق العامـــة بانتظام واطراد .

ولما كان ذلك وكان البين من الأوراق أنه وقد أسندت إلى الشركة المعروضة حالتها عملية تـــوريد لنش بحرى لـــزوم أعمال البحوث والانقاذ ببحيرة ناصر، بقيـــمة إجمالية مقدارهـــا ٤,٧١٦,٢٥٠ جنيهاً شاملاً ضريبة المبيعات . فقد تم الاتفاق فيما بين الهيئة المتعاقدة والشركة على أن مدة التوريد ستة أشهر من تاريخ أمر التوريد ، ويتم سداد مستحقات الشركة بنسبة ٧٠% عند التعاقد والباقى عند الإستلام . وإذ أوفت الهيئة بكافة الالتزامات المفروضة عليها طبقاً للعقد ، فقامت فى ٢٠٠٢/١٢/١٨ بصرف قيمة الدفعة المقدمـــة للشركة ، وعلى أن يتم سداد الباقى عند الاستلام . فمن ثم فإن الشركة المذكورة تلتزم ـــ فى المقابل ـــ بتوريد الوحدة موضوع العقد بالأسعار المتفق عليها ، ولا يحق لها المطالبة بأية زيادة فى الأسعار نتيجة تحديد صرف الجنيه المصرى طبقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨٣ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكر ، حيث تحرمها نصوص لائحة المناقصات والمزايدات المشار إليها أن تطالب بأية مبالغ خلافاً لتلك الواردة بجدول الفئات المقدم منها . ولا تعينها نظرية الظروف الطارئة فى الحصول على بعض ما تدعيه فى هذا الخصوص ، إذ إن الزيادة فى الأسعار الناتجة عن تحديد سعر الصرف وإن زادت فى التزامات الشركة ، إلا أنه ليس من شأنها بحال من الأحوال أن تصيبها بخسارة فادحة تتجاوز كل تقديرات الخسارة مما يبرر التدخل لإقامتها من عثرتها والوصول بهذه الخسارة إلى الحد المعقول . ذلك أن الشركة حصلت على دفعة مقدمة بنسبة ٧٠ % من قيمة العقد فى ٢٠٠٢/١٢/١٨

أى قبل تحديد سعر الصرف بنحو شهر ونصف تقريباً ، كما أن الزيادة فى الدولار نتيجة تحرير سعر الصرف لم تتعد ــ طبقاً لما أفاد به البنك الأهلى فرع أسوان ٣,٥% تقريباً ، الأمر الذى يعكس ضآلة أثر هذه الزيادة على العقد ، ومن ثم تنتفى أحد شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ويمتنع تطبيقها فى الحالة المعروضة .

لـــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية الشركة المعروضة حالتها فى زيادة أسعار العملية المتعاقد معها على تنفيذها ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ١٨/ ٣ / ٢٠٠٦

م . ف //

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال دحروج

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة