بسم الله الرحمن الرحيم

حالة دستورية عاجلة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٥٥٦
بتاريـــخ :	١١ / ٦ / ٢٠٠٦

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٣٥٠

السيـــد / رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى

تحية طيبة وبعد ...

فقـــد اطلعـــنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٥/١١/١٢، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات النقل والاتصالات والطـــيران المـــدنى بطلـــب الرأى فى شأن تحديد غرامة التأخير الواجبة التطبيق على شركة النيل العامة للطرق والكبارى عن عملية إنشاء طريق أسيوط / أسوان الصحراوى غرب النيل .

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى أسندت إلى شركة النـــيل العامة للطرق والكبارى عملية إنشاء طريق أسيوط / أسوان الصحراوي غرب النيل بموجب العقد المبرم بيـــنهما رقـــم ٥٣ لسنة ١٩٩٩/٢٠٠٠، بتاريـــخ ٢٠٠٠/٣/٦ بقيمة إجمالية مقدارها ٨٤١١٥٣٥٠ جنيهاً (أربـــع وثمانون مليوناً ومائة وخمسة عشر ألفاً وثلاثمائة وخمسون جنيهاً) على أن تكون مدة تنفيذ العملية أربعة وعشـــرين شهراً ، وإزاء تأخر الشركة المسند إليها العملية فى التنفيذ قامت الهيئة بتوقيع غرامة تأخير عليها بواقع ١% عـــن كل أسبوع طبقاً لحكم المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات ، إلا أن الشركة المنفذة اعترضت على ذلك وطلبت حساب غرامة التأخير بواقع ٢٥٠ جنيهاً يومياً على ما ورد بكراسة شروط العملية .مما حدا بكم إلى طلب الرأى من إدارة الفتوى المذكورة التى أحالته إلى اللجنة العالية لقسم الفتوى والتى أحالته بدورها إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لأهميته .

ونفيـــد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩ من إبريل سنة ٢٠٠٦م الموافق ٢١ من ربيع الأول سنة ١٤٢٧هـــ ، 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- ....." وفى المادة {١٤٨} منه تنص على أن " ١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . ٢- ..... " .

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة ٢٣ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات تنص على أن " **إذا تأخر المتعاقد فى تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له جاز للسلطة المختصة لدواعى المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لاتمام 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 ، و١٠% بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل . وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي 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 .....**" وأن المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص على أن " **يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماماً للتسليم المؤقت فى المواعيد المحددة . فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطائه مهلة إضافية لاتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتباراً من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائي وذلك بواقع ١% عن كل أسبوع أو جزء منه بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة ١٠% من قيمة العقد .....** " .

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، أن المشرع وضع أصلا عاما من أصول القانون ينطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون وان تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ومقتضيات حسن النية. وأن غرامات التأخير المقررة بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ غايتها حمل المقاول على تنفيذ التزاماته فى مواعيدها ؛ حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام وباطراد ، وقد حدد المشرع الحد الأقصى لها بنسبة ٣% من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية و١٠% بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل .

ولما كان القانون قد حدد الحد الأقصى للغرامة وترك للائحة تحديد نسبتها وأسس تحصيلها لذا فإن النسب التى حددتها هذه اللائحة تخضع لذات الحكم الوارد بالقانون وهى أنها تمثل الحد الأقصى لما يجوز توقيعه عن المدة المقابلة لها، ولا يوجد قانوناً ما يحول دون الاتفاق على نسبة اقل. لذلك فانه إذا ما تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة قيماً أخرى لهذه الغرامة لا تجاوز ذلك الحد الأقصى فلا مناص من الالتزام بتلك النسب إعلاءً لمبدأ سلطان الإرادة وإعمالاً لاحكام العقد الملزمة لطرفيه لا سيما فيما ليس فيه مخالفة للنظام العام أو لقاعدة آمرة .

ولمـــا كـــان ما تقدم ، وكانت الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى قد أسندت إلى شـــركة النيل العامة عملية إنشاء طريق أسيوط / أسوان الصحراوي غرب النيل على أن تكون مدة التنفيذ أربعة وعشرين شهراً ، وقد نصت شروط العملية على أن توقع غرامة تأخير بواقع ٢٥٠ جنيهاً يومياً بالنسبة للعمليات التى تتجاوز مليون جنيه ، وإذ ارتضى الطرفان هـــذا الحكم ولـــم يكـــن بحسب الثابت بالأوراق متجاوزاً للحد الأقصى المقرر بالقانون ولا للنسب المقررة باللائحـــة فـــلا مجـــال للفكاك منها والالتزام بقيمة الغرامة المتفق عليها فى العقد دون النسب المنصـــوص علـــيها فى اللائحة وذلك حال تأخر الشركة المسند إليها الأعمال عن تسليمها فى الميعاد المحدد فى العقد المبرم بينهما شريطة ألا يجاوز مجموع ما يتم توقيعه من غرامات وفقاً للعقد ١٠% من قيمته الإجمالية .

لـــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى حساب غرامة التأخير فى تنفيذ العقد المعروض على أساس ٢٥٠ جنيهاً عن كل يوم تأخير بما لا يجاوز ١٠٪ من قيمة العقد ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال د حروج

المستشـــار/ جمـــال السيـــد دحـــروج
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

تحريراً فى : / /٢٠٠٦
م/ا