بسم الله الرحمن الرحيم

حسبك ونعم الوكيل

رقم التبليغ :	٢٢٩
بتاريخ :	٣١ / ٣ / ٢٠٠٧

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

٢١ / ٣ / ٢٠٠٧

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ٧٨

السيد الدكتور / وزير الاستثمار

تحية طيبة وبعد ،،،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٠٧٢٥ المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/١٦ – الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة – فى شأن طلب إعادة عرض الموضوع الخاص بمدى أحقية الشركة المساهمة المصرية للمقاولات (العبد) فى صرف فروق أسعار المواد الحاكمة (حديد – أسمنت – خشب) عن الأعمال الجاري تنفيذها طبقا لملاحق عقود الإسكان منخفض التكاليف بمدينة النهضة .

وحاصل الواقعات – حسبما يبين من الأوراق _ أنه سبق لهيئة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، أن انتهت بفتواها رقم ٨٠٨ بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٨ ، بجلسة ٢٠٠٦/٩/١٣ ملف رقم ٧٨/٢/٧٨، فى شأن الموضوع سالف الذكر ، إلى عدم أحقية الشركة المعروضة حالتها فى صرف فروق أسعار الحديد والأسمنت والخشب عن الأعمال الجارى تنفيذها بملاحق عقود الإسكان منخفض التكاليف المشار إليها ، تأسيساً على أنه ولئن كانت الشروط العامة للمناقصة التى طرحت فيها عملية إنشاء المساكن منخفضة التكاليف بمدينة النهضة ، تضمنت النص على أحقية الشركة المتعاقدة فى صرف أي زيادة فى أسعار مواد البناء الحاكمة التى تطرأ بعد تقديم العطاء ، فإن الثابت أن كلاً من محافظة القاهرة والشركة المذكورة أبرما فى ٢٠٠٤/٣/١ ملاحق للعقود القائمة بينهما بشأن العملية آنفة الذكر ، اتفقتا فيها على زيادة سعر المتر المسطح من المبانى ليصبح ٣٦٠ جنيهاً بدلاً من ٩٤ جنيهاً ، وذلك بالنسبة إلى الأعمال الجارى تنفيذها بمقتضى هذه الملاحق ، وأخذا فى اعتبارهما عند تقدير هذا السعر ما طرأ على أسعار مواد البناء (حديد – أسمنت – خشب) من زيادات متعاقبة خلال الفترة السابقة على تحرير هذه الملاحق ، ومنها الزيادة التى حدثت بسبب تحرير سعر الصرف فى يناير ٢٠٠٣ ، على نحو تغدو معه مطالبة الشركة التعويض عن الزيادة فى أسعار مواد البناء عن هذه الأعمال غير قائمة على أساس سليم من القانون .

إلا انـــه ورد لـــوزارة الاستثمـــار كتـــاب الشركة القوميـــة للتشييـــد والتعميـــر [شركة مساهمة قابضـــة مصـــرية] _ التى تتبعها الشركة المعروضة حالتها – المؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢٠ ، والمتضمن وجهة نظر الشركة بخصوص الموضوع المشار إليه ، وحاصلها ، أن ملاحق العقود موضوع الفتوى نصت على اعتبار كراسة الشـــروط والمواصـــفات الموضـــوعة مسبقاً، والعقد الأصلي رقم ٢٠ لسنة ٨٧/ ١٩٨٨، ومحضر الاجتماع المـــؤرخ ٢٠٠٣/١٠/٢٣ ، وكتاب وزارة الإسكان رقم ٦٣١ بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١ – جزءاً لا يتجزأ من هذه الملاحق، كما تضمن محضر الاجتماع سالف الذكر النص على أن يتم الأخذ بأسعار وزارة الإسكان وبذات شـــروط العقـــد الأصلي ، الأمر الذي يفيد انصراف نية الطرفين إلى استصحاب هذه الشروط جميعها ،وتطبيقها علـــى الأعمال المنفذة بموجب تلك الملاحق ، ومن بينها، ما ورد بالبند (٢) من كراسة الشروط والمواصفات من أن أي زيـــادة فى أســـعار مواد البناء الحاكمة بعد تقديم العطاء يتم المحاسبة على فروقها . يؤكد ذلك أن كتاب وزارة الإســـكان السالف بيانه ، والذى تم زيادة أسعار هذه المواد بموجبه من ٩٤ جنيهاً إلى ٣٦٠ جنيهاً للمتر المســـطح ، تضمن أن الدراسة تمت فى ضوء أسعار السوق السائدة فى ذلك الوقت ، وبين الأسس التى أدت إلى تلك الزيادة . وبناءً عليه يتعين إقرار أي زيادة فى الأسعار تحدث بعد تاريخ إجراء هذه الدراسة ، وتطبيق الأسس التى تضمنها كتاب وزارة الإسكان كلما تحقق مناط إعمالها ، خاصة وأن المحافظة المتعاقدة سبق أن قامت بصرف فروق الأسعار عن بعض الفترات السابقة طبقاً لما انتهت إليه لجنة دراسة فروق الأسعار المشكلة فى هذا الخصوص – لذلك طلبتم إعادة عرض الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفـــيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢١ من مـــارس ســـنة ٢٠٠٧م ،الموافق ٢ من ربيع الأول سنة ١٤٢٨هـــ ،فاستبان لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧)مـــنه علـــى أن " ١- **العقـــد شـــريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطـــرفين، أو للأســـباب التى يقررها القانون.** ٢- ٠٠٠٠ " ،وينص فى المادة (١٤٨) منه على أنه " ١- **يجـــب تنفـــيذ العقـــد طـــبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.** ٢- **ولا يقتصـــر العقـــد علـــى إلـــزام المـــتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مســـتلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام** "، وينص فى المادة (١٥٠) منه علـــى أنـــه " ١- **إذا كانـــت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعـــرف علـــى إرادة المتعاقدين.** ٢- **أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفـــاظ مع الاستهـــداء فى ذلك**

بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات ".

واستظهرت الجمعية العمومية ،مما تقدم، حسبما استقر عليه إفتاؤها ،أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حدٍ سواء ، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين ،فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حُسن النية، وأن التزامات كل طرف من أطراف العقد لا تقف عند حد ما حوته نصوص العقد من التزامات بل تمتد إلى كل ما تستلزمه طبيعة موضوع العقد من التزامات ، سواء جرى بها نص فى قانون أو عُرف معتبر به أو اقتضتها قواعد العدالة. وأنه فى مجال تفسير نصوص العقود يتعين احترام عبارات العقد الواضحة والعمل بمقتضاها، ولا يجوز اتخاذ التفسير ذريعة للإنحراف عن ذلك، فإذا غم الأمر ، وكان هناك محل لتفسير نصوص العقد، فإنه يتعين الوقوف على ما تلاقت عليه إرادة طرفى العقد الحقيقية دون التعويل فى ذلك على ظاهر النصوص، ويستهدى فى سبيل الوصول إلى هذه الإرادة بطبيعة التعامل محل العقد ،وما تقتضيه الأمانة والثقة بين طرفيه وفقاً لما تجرى به قواعد العُرف الذى يجرى على أساسه التعامل محل العقد .

ولما كان من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الإرادة فى إبرام عقودها ، إدارية كانت أو مدنية ، ذلك أنها تلتزم فى هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرع فى القوانين واللوائح ، كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم. وهذه الإجراءات تسهم فى تكوين العقد ، وتستهدف إبرامه . ومن ثم فإن الشروط العامة التى تعدها جهة الإدارة ، ويتم التعاقد على أساسها ، تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد .

وفى ضوء مما تقدم ، ولما كان الثابت أن كل من محافظة القاهرة والشركة المعروضة حالتها ، قامتا، فى ٢٠٠٤/٣/١ ، بتحرير ملاحق للعقود المبرمة بينهما بشأن عملية إ نشاء مساكن منخفضة التكاليف بمدينة النهضة ، اتفقتا فيها على زيادة سعر المتر المسطح من المبانى ، بالنسبة للأعمال الجارى تنفيذها ، ليصبح ٣٦٠ جنيهاً بدلاً من ٩٤ جنيهاً ، وأخذا فى اعتبارهما عند تقدير هذا السعر ماطرأ على أسعار مواد البناء [حديد – أسمنت – خشب] من زيادات متعاقبة خلال الفترة السابقة على تحرير هذه الملاحق . وكان الثابت من مطالعة الملاحق آنفة الذكر ، أنها نصت فى البند الأول منها على أن " **تعتبر كراسة الشروط والمواصفات والرسومات التنفيذية الموضوعة مسبقاً والعقد الأصلي للإسكان منخفض التكاليف وكافة المكاتبات التى تمت .... وآخرها المحضر المؤرخ فى ٢٣/١٠/٢٠٠٣**

وخطـــاب وزارة الإســـكان والمرافق رقم ٦٣١ بتاريخ ٢٠٠٣/٦/١...جزءًا لا يتجزأ من هذا الملحـــق " ، الأمر الذى يفيد تلاقى إرادة الطرفين ، فى عبارة واضحة، على استصحاب الشروط التى تضمنتها كراســـة الشروط والمواصفات التى تم التعاقد وفقا لها على تنفيذ الأعمال محل هذه الملاحق ابتداء ، وتطبيق هذه الشـــروط ، على الأعمال موضوع هذه الملاحق، ومن بينها ما ورد بالبند (٢) منها ، من أن " أي زيادة فى أسعار مواد البناء الحاكمة بعد تقديم العطاء يتم المحاسبة على فروقها " . وقد تأيد ذلك من واقع المكاتبات المتبادلة بينهما ، والتى صارت جزءًا لا يتجزأ من الملاحق ، ومن بينها المحضر المؤرخ ٢٠٠٣/١٠/٢٣ ، والـــذى تضمن اتفاق الطرفين على " عمل ملحق عقد للأعمال المتبقية طبقاً لأسعار وزارة الإسكان بكتابها رقم ٦٣١ فى ٢٠٠٣/٦/١ وبذات شروط العقد الأصلي ....." ، وما تضمنه كتاب وزارة الإسكان والمرافق سالف الذكـــر ، والـــذى تم زيادة الأسعار بموجبه من ٩٤ جنيهاً إلى ٣٦٠ جنيهاً ، من أن الدراسة تمت فى ضوء أسعار الســـوق الســـائدة وقت إجراء هذه الدراسة . وبناءً عليه فلا مناص من احترام عبارة العقد المبرم بين الطرفين ، والعمل بمقتضاها ، مـــما لازمه ـــ والحالة هذه ـــ الإقرار للشركة بأية زيادة تطرأ فى أسعار مواد البناء الحاكمة بعد تاريخ تحرير تلك الملاحق ، وذلك طالما لم يكن ثمة تباطؤ أو تقصير من جانبها فى تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها طبقاً للبرنامج الزمنى المحدد لها بموجب الملاحق سالفة الذكر.

لـــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية الشركة المعروضة حالتها فى صرف فروق أسعار الحديد والأسمنت والخشب عن الأعمال الجارى تنفيذها طبقا لملاحق عقود الإسكان منخفض التكاليف المشار إليها التى تطرأ بعد تاريخ إبرام هذه الملاحق ، وذلك شريطة التزام الشركة بالبرنامج الزمنى المحدد لتنفيذ هذه الأعمال.

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة

تحريراً فى: ٣١ / ٣ / ٢٠٠٧

م.ا