بسم الله الرحمن الرحيم

| | |
|---|---|
| رقم التبليغ : | ٢٦٠ |
| بتاريخ : | ٢٠١١/٦/٢٥ |

**مجلس الدولة**

**الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع**

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ٩٩

**السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة سوهاج**

**تحية طيبة وبعد،،،**

اطلعنا على كتابكم رقم ٢١٢١ المؤرخ ٢٠٠٨/١١/٣٠ الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالى والبحث العلمى فى شأن مدى أحقية شركة الجيزة العامة للمقاولات والاستثمار العقارى فى صرف فروق أسعار عن عملية إنشاء وتطوير المستشفى الجامعى بسوهاج.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٣١ أعلنت جامعة جنوب الوادى عن مناقصة محدودة لتنفيذ عملية إنشاء وتطوير المستشفى الجامعى بسوهاج بفرع الجامعة بسوهاج، وبعد ترسية العملية على شركة الجيزة العامة للمقاولات والاستثمار العقارى، تم إبرام عقد العملية الذى نص فى البند الثالث منه على أن "قيمة هذا العقد مبلغ وقدره ٣١١٧٥٢٧٥,٥٠ جنيهاً شاملة ضريبة المبيعات وضريبة أداء الخدمة على أعمال المقاولات وتعتبر الأسعار الواردة بالعطاء المقدم من الطرف الثانى والتى تم الترسية على أساسها أسعاراً ثابتة لا تتغير خلال مدة سريان العقد مهما حدث من تقلبات فى الأسعار وأجور العمالة ويحق للطرف الثانى صرف الزيادة فى أسعار الخامات الرئيسية من حديد التسليح والأسمنت بأنواعه بشرط أن تكون صادرة بقرارات سيادية وذلك اعتباراً من تاريخ صيرورتها نافذة وإذا انخفضت الأسعار يخصم الفرق"، كما تم الاتفاق على أن تكون مدة تنفيذ العقد أربعة وعشرون

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

شهراً من تاريخ استلام الموقع خالياً من العوائق، وتم تسليم الموقع بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٩، وأثناء تنفيذ الأعمال تبين أن المشروع واجه بعض المشاكل الفنية الخارجة عن إرادة الطرفين مثل احتياج الهيكل الخرسانى بجميع عناصره إلى تدعيم شامل مما أدى إلى توقف كافة بنود التشطيب لحين انتهاء أعمال التدعيم، وإعداد الرسومات المعمارية والإنشائية للمبنى الإدارى بعد إزالة مبنى الغسيل الكلوى القديم وهو ما أدى إلى زيادة بنود التعاقد الأصلية بنسب تتعدى ٢٥% وتنفيذ بنود مستجدة لم تكن واردة فى المقايسة الأصلية، وبناء على ذلك تم مد مدة تنفيذ العملية حتى ٢٠٠٨/١٢/٣١، وتم مد مدة التنفيذ مرة أخرى حتى ٢٠٠٩/٣/١ بسبب تعديل أعمال شبكة الصرف الصحى الخارجى وتغيير مسار شبكة الكهرباء الرئيسية. ونظراً لصدور قرار من مجلس الوزراء فى ٢٠٠٨/٤/١٦ بصرف فروق أسعار من موازنات الجهات الإدارية المختلفة لتعويض المقاولين عن الزيادة المستمرة فى أسعار الخامات والمواد التى يتم التنفيذ بها، فقد تقدمت الشركة بطلب إلى الجامعة لصرف فروق الأسعار المشار إليها، والتى قدرتها بمبلغ ٤٦٢٥٤٥١ جنيهاً، وبناء على ذلك طلبت الجامعة الرأى من إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالى والبحث العلمى، والتى أحالت الطلب إلى اللجنة الثانية لقسم الفتوى، وبجلسة ٢٠٠٩/٤/١٥ قررت اللجنة إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية للأهمية والعمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٨ من مايو عام ٢٠١١م الموافق ١٥ من جمادى الآخر عام ١٤٣٢هـ فتبين لها أن القانون المدنى ينص فى المادة ١٤٧ على أن "١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون....."، وينص فى المادة ١٤٨ على أن "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.....".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى عليه إفتاؤها - أن المشرع استن أصلاً من أصول القانون ينطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذ العقد يكون طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، فالعقد الإدارى شأنه شأن العقد المدنى لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء

أو تعديل التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين أحدهما هو الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين.

كما استظهرت الجمعية العمومية أنه من المبادئ المستقرة فى تفسير العقود أنه إذا كانت عبارات العقد صريحة واضحة لا تحتمل تأويلاً، فلا يجوز الانحراف بتفسيرها أو النأى بها عن مدلولها الظاهر إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة لأطرافه، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات، وعبارات الاتفاق بكافة مستنداته من كراسة الشروط والمواصفات والمقايسات ومحاضر لجنة البت وأحكام العقد تفسر بعضها البعض، والعبارة المطلقة التى ترد فى كراسة الشروط والمواصفات لا يحددها سوى خصوص العبارة التى ترد فى العقد، فتلك أصول فى تفسير العقود اتفق عليها الشراح وأجمعت عليُها أحكام المحاكم وإفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

وبتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة يبين أن عقد عملية إنشاء وتطوير المستشفى الجامعى بسوهاج تضمن نصاً صريحاً بثبات أسعار التعاقد خلال مدة سريان العقد مهما حدث من تقلبات فى الأسعار وأجور العمالة، وبالتالى لا يكون من حق الجامعة صرف أية مبالغ للمقاول مقابل زيادة هذه الأسعار أثناء فترة سريان العقد.

ولا يحاج فى هذا الصدد بما صدر عن مجلس الوزراء بجلسته بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦ بتعويض المقاولين من موازنات الجهات الإدارية المختلفة وذلك عن العقود المبرمة أو العروض المقدمة من ٢٠٠٣/١/٢٩ وقبل صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، ذلك أن ما صدر من مجلس الوزراء لا ينال من احترام الإرادة المشتركة للمتعاقدين والتى انعقدت على الالتزام بثبات الأسعار طوال مده التنفيذ وحتى انتهاء العمل بالكامل. وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات، سيما وأن المشرع حينما تدخل وأصدر القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه وأضاف المادة ٢٢ مكرراً (١) كان يهدف إلى تحسين أوضاع قطاع المقاولات، وذلك يؤكد حقيقة أن المشرع حينما تدخل لتحسين أوضاع قطاع المقاولات فإنه حدد إطاراً قانونياً يتم من خلاله تعديل قيمة العقود المبرمة مع الجهات الإدارية وهو ما تناولته المادة ٢٢ مكرراً (١) المشار إليها، ومما يؤكد وجهة النظر هذه أن المشرع وحرصًا منه على معالجة الأثار السلبية الناتجة عن زيادة الأسعار ورغبة منه فى مساندة قطاع المقاولات، تدخل ثانية وأصدر القانون رقم ١٩١ لسنة

٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والذى تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٢ والعمل به فى تاريخ لاحق لصدور قرار مجلس الوزراء بتعويض المقاولين الذى سبق صدوره بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦، ومن ثم فلا مناص من ولوج ذات السبيل حال رغبة مجلس الوزراء تقرير قواعد للتعويض بالنسبة للعقود المبرمة منذ ٢٠٠٣/١/٢٩ وقبل صدور القانون ٥ لسنة ٢٠٠٥ مخالفا لما سنه مجلس الشعب من أحكام بموجب القانون الأخير.

**لـــذلـــك**

**انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية شركة الجيزة العامة للمقاولات والاستثمار العقارى فى صرف فروق أسعار عن عملية إنشاء وتطوير المستـــشفى الجامعى بسوهاج.**

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ٢٥/ ٦ / ٢٠١١

رئـــيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشـــار الدكتور/
**محمد أحمد عطية**
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز// أحمد//