بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٧٤٦
بتاريخ :	٢٠١٢/٩/٢٧

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ١١٦

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير الدولة للإنتاج الحربي

تحية طيبة وبعد،،،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٠١٥) المؤرخ ٢٩من نوفمبر سنة ٢٠١١ بشأن الإفادة بالرأي القانوني في مدى أحقية شركة المقاولون العرب في صرف تعويضات فروق الأسعار طبقاً للنسب الواردة من وزارة الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية، وهل تعد هذه النسب من الأسعار السيادية من عدمه.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن شركة شبرا للصناعات الهندسية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربي تعاقدت بتاريخ ١٦من يونيه سنة ٢٠٠٤ مع شركة المقاولون العرب عن طريق المناقصة المحدودة رقم (٢٤٠١/٢٣) لتنفيذ مقاولة مصنع إنتاج الذخائر الصغيرة والمتوسطة بأبي زعبل بمبلغ إجمالي مقداره (٣٠٣ مليون جنيه) للمراحل الثلاث الأولى، وتنفيذ المرحلة الرابعة بمبلغ مقداره (١٦٠ مليون جنيه)، وتضمن العقد في المادة (١/٧) منه أنه لا يحق للمقاول أن يطلب أي زيادة في قيمة العقد أو تعديلاته ..... فيما عدا أي قرارات سيادية تؤثر على الأسعار.

وتم إبرام الملحق رقم (٣) في ٢٣من مارس سنة ٢٠٠٩ لتنفيذ مرحلة خامسة للمشروع، والملحق رقم (٤) المؤرخ ٢٩ من مارس سنة ٢٠٠٩ لتنفيذ باقي أعمال هذه المرحلة

ليصبح إجمالي قيمة العقد مبلغ مقداره ٥٦٣ مليون جنيه، وقد ورد بهذين الملحقين حساب قيمة هذه المرحلة وفقاً لأسعار البنود بالعقد الأول بالإضافة إلى نسبة الزيادة على سعر هذه البنود طبقاً للنسب الصادرة من وزارة الإسكان وحتى تاريخ ٣٠من يونيه سنة ٢٠٠٨ بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٦من إبريل سنة ٢٠٠٨، على أن يتم مراجعة الأسعار كل ثلاثة أشهر وفقاً للنسب التي تصدر من وزارة الإسكان في هذا الشأن.

وقد طلبت شركة المقاولون العرب صرف تعويضات فروق أسعار طبقاً لتلك النسب، مما حدا باللجنة الرئيسية لدراسة ومراجعة وحصر التعويضات المستحقة للمقاولين والموردين لدى شركات الإنتاج الحربي إلى الاجتماع بتاريخ ٢١ من سبتمبر سنة ٢٠١١، وأوصت- بالنسبة لصرف التعويضات عن السنة المالية ٢٠١٠ /٢٠١١ - بعرض العقود على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لدراستها والنظر فيما إذا كانت تجيز صرف تعويضات من عدمه، وتحديد أسلوب الصرف في حالة الاستحقاق، ومن ثم فقد طلبتم عرض الموضوع على هيئة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٦ من جمادى الأول سنة ١٤٣٣هـ الموافق ١٨ من أبريل سنة ٢٠١٢، فتبين لها بالنسبة لمسألة مدى اعتبار نسب التعويض الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٦من إبريل سنة ٢٠٠٨ بتعويض المقاولين من موازنات الجهات الإدارية تعد من الأسعار السيادية من عدمه، فقد استعرضت الجمعية العمومية نص المادة (٨٦) من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ والتي تنص على أن " يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقرر السياسة العامة للدولة .... "، كما ينص في المادة (١٥٦) على أن "يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية : أ)...، ب) توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات والمؤسسات العامة، ج) إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات ومراقبة تنفيذها، ...)) وأن أحكام نصوص المواد السابقة، قد تضمنها وأقرها الإعلان الدستوري الصادر في٣٠ من مارس سنة ٢٠١١.

واستظهرت الجمعية العمومية على ما أستقر عليه إفتاؤها وما جرى عليه قضاء مجلس الدولة أن التعليمات والتوجيهات التي تصدرها الجهات الإدارية تصدر بقصد إدارة المرفق الذي تقوم على تسييره، وذلك في ضوء الدور الذي خوله لها الدستور والقانون، وهذه التوصيات بطبيعتها لا تستند إلى قاعدة قانونية ملزمة ولا ترتب التزاماً قانونياً على السلطات الإدارية بتنفيذ أحكامها، ولما كانت التعليمات التي صدرت عن مجلس الوزراء نابعة من مهمته السياسية وحرصه على مصالح الشعب ونتاج دراسته للأوضاع المتردية له، وبقصد النهوض به إلى آفاق أفضل دون أن يكون مختصاً قانوناً بتنظيم مسألة معينة فإن القرارات التي يصدرها في هذا الشأن لا تعدو أن تكون مجرد توجيهات وتوصيات لمن يملك إصدار القرار وتحفيزاً له على إصداره حتى يواكب السياسة العامة للحكومة لرفع المعاناة عن الشعب أو فئات منه حسب الأحوال كلما أمكن ذلك .

ومن حيث إنه هدياً بما تقدم فإن قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٦من إبريل سنة ٢٠٠٨ بتعويض المقاولين من موازنات الجهات الإدارية المختلفة عن العقود المبرمة في ظل أحكام القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ وبعد صدور اللائحة التنفيذية للقانون والتي لم تتضمن شروط طرحها عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل، ولم يتضمن عطاء المقاول تحديد المعاملات التي تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود، يعد بمثابة توجيه إلى الجهات الحكومية بأن تصحح الأوضاع المتعلقة بزيادة أسعار بعض البنود في عقودها الإدارية ولا يرقى إلى مصاف القواعد القانونية الملزمة لهذه الجهات، بل لا يعدو أن يكون حصراً ورصداً للزيادة التي طرأت قبل صدوره في أسعار المواد والمهام المستخدمة في عقود المقاولات، ومن ثم فإن نسب زيادة الأسعار الواردة في الجداول المعدة بمعرفة اللجنة الرئيسية للتعويضات بوزارة الإسكان لم ينشئها قرار مجلس الوزراء المنوه عنه، إنما كشف عنها فقط وحاول معالجتها بتعويض المقاولين عن فرق السعر بين الأسعار المتعاقدين عليها وسعر السوق فعلاً، فضلاً على أن هذا القرار لا ينال من احترام الإرادة المشتركة للمتعاقدين والتي انعقدت في ضوء ملابسات كل تعاقد والتي قد أدت إلى الإتفاق على الالتزام بشرط ثبات الأسعار طوال مدة تنفيذ العقد وحتى تمام انتهاء العمل بالكامل – وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات، لاسيما وأن المشرع حينما تدخل وأصدر القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥

بتعديل قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه وأضاف المادة (٢٢ مكرراً {١}) كان يهدف – وعلى نحو ما ورد بمضبطة الجلسة الثامنة والأربعين بدور الانعقاد العادي الخامس الفصل التشريعي الثامن بتاريخ ٢٨من فبراير سنة ٢٠٠٥- إلى تشجيع قطاع المقاولات، وأية ذلك ما أورده رئيس المجلس من أن هذه المادة (٢٢ مكرراً {١}) هي في الواقع مادة لتشجيع قطاع المقاولات، وإن كانت القواعد العامة لا تقضي بها لأن القواعد العامة لا تعطى هذه الزيادة إلا في حالة الظروف الطارئة، والظروف الطارئة لها شروط قد لا تتوافر، والتي منها وجوب أن تكون غير متوقعة، ولهذا فإن هذه المادة ليست إلا حافزاً لقطاع المقاولات، ومن ثم فإن ذلك يؤكد حقيقة أن المشرع حينما أراد أن يتدخل لتحسين أوضاع قطاع المقاولات حدد إطاراً قانونياً يتم من خلاله تعديل قيمة العقود المبرمة مع الجهات الإدارية وهو ما تضمنته المادة (٢٢ مكرراً {١}) من أحكام فصلتها اللائحة التنفيذية بموجب المادة ٥٥ مكرراً، فلا مناص من ولوج ذات السبيل من قبل مجلس الوزراء حال رغبته في تقرير قواعد للتعويض خلافاً لما سنه مجلس الشعب من أحكام بموجب المادة المذكورة وهو الأمر الذي استظهرت معه الجمعية العمومية إلى أن الأسعار بنسب التعويضات الصادرة من وزارة الإسكان لا تعد قرارات سيادية وإنما هي استرشادية وبالنسبة لمسألة مدى أحقية شركة المقاولون العرب في صرف تعويضات فروق الأسعار طبقاً للنسب الواردة من وزارة الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية فإنه بالنسبة للعقد الأصلي المؤرخ ١٦من يونيه سنة ٢٠٠٤ وملحقيه الأول والثاني فقد استعرضت الجمعية العمومية أن المادة (١) من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٤ بشأن الهيئة القومية للإنتاج الحربي تنص على أن "تنشأ هيئة قومية تسمى (الهيئة القومية للإنتاج الحربي) تتبع الوزير المختص ....."، وتنص المادة (٣) على أن " تمارس الهيئة نشاطها مباشرة أو بواسطة ما يتبعها من الشركات التي يتكون منها قطاع الإنتاج الحربي وقت العمل بهذا القانون والمبينة بالكشف المرافق ....."، وتنص المادة (١٩) على أن " تسري على الهيئة وشركاتها الأحكام المنصوص عليها في قانون هيئات وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ....."، وقد ورد بالكشف المشار إليه شركة شبرا للصناعات الهندسية.

واستظهرت الجمعية العمومية على ما أستقر عليه إفتاؤها أنه لما كانت شركات القطاع العام تعد من أشخاص القانون الخاص، ولها شخصيتها القانونية وذمتها المستقلة عن شخصية وذمة هيئات القطاع العام التي تتبعها.

ومن حيث إن الجمعية العمومية استبان لها وأنه على فرض كون قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٦من إبريل سنة ٢٠٠٨ سالف الذكر ملزماً للجهات الإدارية المخاطبة بأحكامه – فإنه ولما كان البين أن شركة شبرا للصناعات الهندسية باعتبارها من شركات القطاع العام تعد من أشخاص القانون الخاص الاعتبارية ولها ذمة مالية مستقلة ولا يغير من ذلك كون رأس مال تلك الشركة مملوك بالكامل للهيئة القومية للإنتاج الحربي إذ أن هذه الملكية لرأس المال لا تعني أكثر من ملكية الأسهم المكونة لرأس المال، ومالك أسهم الشركة لا يعتبر مالكا لأموالها بل تعتبر الشركة هي المالكة لأموالها وموجوداتها طبقاً لأحكام القانون، ولا يعتبر نشاطها من قبيل ممارسة السلطة العامة، ولا تكون العقود التي تبرمها مع غيرها من أشخاص القانون الخاص من العقود الإدارية، وهي بهذه المثابة لا تعد من الجهات الإدارية المخاطبة بقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه، وبالتالي فإنه لا يكون لشركة المقاولون العرب الحق في المطالبة بتطبيق أحكام هذا القرار على التعاقد المبرم بينها وبين شركة شبرا للصناعات الهندسية كسند لطلب التعويض بزيادة الأسعار لكون الشركة الأخيرة غير مخاطبة بأحكام هذا القرار.

كما استعرضت الجمعية العمومية نص المادة رقم (١٤٧) من القانون المدني والتي تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ٢- ....."، ونص المادة (١٤٨) على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما توجبه حسن النية. ٢ - .....".

واستظهرت الجمعية العمومية أن المشرع استن أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ويجب تنفيذه طبقاً لما أشتمل

عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وإذ كانت عبارات العقد صريحة واضحة لا تحتمل تأويلاً فلا يجوز الانحراف بتفسيرها والنأي بها عن مدلولها الظاهر، إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة لأطرافه وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات.

ومن حيث أن الثابت للجمعية العمومية من نص المادة (١/٧) من العقد المبرم بين شركة شبرا للصناعات الهندسية وشركة المقاولون العرب المؤرخ ١٦من يونيه سنة ٢٠٠٤ والتي تقضي بأنه " حددت القيمة الإجمالية للعقد ..... ولا يحق للمقاول أن يطلب أي زيادة في قيمة العقد أو تعديله بسبب ارتفاع تكاليف المعيشة أو الأجور أو تقلب الأسعار للمواد والمهمات والمعدات في السوق المحلية والأسواق العالمية، وكذا بالنسبة للتعريفات الجمركية أو القوانين بأنواعها ورسوم الإنتاج ورسوم التأمينات وأسعار العملة وأي رسوم أو مؤثرات أخرى الموجودة منها حالياً أو المستحدثة في المستقبل أو أي أعذار أخرى فيما عدا أي قرارات سيادية تؤثر على الأسعار..... ".

وأن شركة المقاولون العرب قد تنازلت بمحض إرادتها عن طلب المحاسبة على فروق الأسعار الناشئة عن أي زيادات في أسعار مواد البناء والمهمات والآلات وخلافه على النحو الوارد بالمادة (١/٧) من العقد سالفة البيان، وعلى ذلك انعقدت إرادة الطرفين، وإذا كانت قواعد التفسير تقضى بأنه لا يجوز الانحراف عن المدلول الظاهر الواضح للعبارات الصريحة لنص العقد الذي ينصرف إلى ثبات الأسعار طوال مدة التنفيذ، وهو الأمر الذي لا يجوز معه إجابة شركة المقاولون العرب لطلبها الخاص بتعويضها عن فروق الأسعار الناشئة عن زيادتها.

إلا أن الجمعية العمومية استبان لها أن الملحق رقم (٣) الموقع في ٢٣من مارس سنة ٢٠٠٩ لتنفيذ المرحلة الخامسة للمشروع تضمن تنفيذ أعمال مستجدة، وكذا الملحق رقم (٤) الموقع في ٢٩من مارس سنة٢٠٠٩ الخاص باستكمال أعمال هذه المرحلة، فإنه لما كان قد ورد بالمادة الثالثة منهما الاتفاق على أن يتم حساب البنود في تلك الملاحق عن الأعمال الواردة بها مضافاً إليها الزيادة التي تطرأ على أسعار المواد وفقاً للنسب التي تصدر في هذا الشأن

من وزارة الإسكان وحتى تاريخ ٣٠ من يونية سنة ٢٠٠٨ وذلك كل ثلاثة أشهر والصادرة تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر في ١٦ من ابريل سنة ٢٠٠٨، ومن ثم فإنه إعمالاً لما سلف بيانه من أن العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يجب تنفيذ عقدي الملحقين الثالث والرابع طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق وحسن النية، ورعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى كون الأسعار الصادرة من وزارة الإسكان لتعويض المقاولين عن الزيادة في أسعار المواد لا تعد من القرارات السيادية وعدم سريان أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٦ من إبريل سنة ٢٠٠٨ على شركة شبرا للصناعات الهندسية باعتبارها إحدى شركات القطاع العام والتي تعد من أشخاص القانون الخاص وعدم أحقية شركة المقاولون العرب فيما تطالب به من تعويض عن زيادة الأسعار عن العقد المبرم مع شركة شبرا للصناعات الهندسية فيما عدا أعمال المرحلة الخامسة المحرر عنها الملحقان ٣،٤ خلال شهر مارس عام ٢٠٠٩ فيتم تطبيق حكم المادة الثالثة الواردة بهما والمتعلقة بزيادة الأسعار، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٧/٩/ ٢٠١٢

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
السيد المستشار/
أحمد شمس الدين خفاجي
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

أحمد//