بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٤٠٥٣
بتاريخ:	٢٠١٨/٤/٢

ملف رقم: ١٢٧/٢/٧٨

السيد الدكتور/ وزير الموارد المائية والرى

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتاب السيد/ وكيل وزارة الموارد المائية والرى رقم (١٣٥٨) المؤرخ ٢٠١٢/٨/١٥ الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والرى بشأن أحقية الشركة العامة لاستصلاح الأراضى فى صرف تعويضات خاصة بعمليتي تأهيل وتكاسى مصرفى قلابشو وزيان، إعمالاً لما صدر عن مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦، وصرف نسبة (٥٠%) الثانية من فروق الأسعار بين الأسعار المتعاقد عليها، والأسعار السائدة للأعمال المتبقية التى تم تنفيذها من تاريخ الإنهاء المقرر حتى تاريخ الإنهاء المعدل، وكذلك مد مدة العمليتين لمدة ستة أشهر بسبب أحداث ثورة يناير ٢٠١١ .

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الإدارة العامة لمشروعات صرف وسط الدلتا تعاقدت مع الشركة العامة لاستصلاح الأراضى لتنفيذ عمليتى تأهيل وتكاسى مصرفى قلابشو وزيان، حيث تحدد لتأهيل وتكاسى مصرف قلابشو المدة من ٢٠٠٤/٥/٣، حتى ٢٠٠٦/٥/٣، وتحدد لتأهيل وتكاسى مصرف زيان المدة من ٢٠٠٤/٥/٣، حتى ٢٠٠٦/٥/٣ . وفى ضوء ما انتهت إليه إدارة الفتوى بموجب كتابها رقم (١٢٩٩) المؤرخ ٢٠٠٧/٧/٤ تم تعديل الإنهاء المقرر للعمليتين بسبب الظروف المعاكسة التى واجهت الشركة بما فيها تأخر صرف المستخلصات، وتم إلغاؤها من غرامة التأخير عن تعديل مدة العمليتين، وصرف المبالغ المعلاة على ذمة غرامة التأخير . وقد تقدمت الشركة إلى الجهة الإدارية بطلب لإنهاء التعاقد والاكتفاء بما تم تنفيذه طبقًا لقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر بجلسة ٢٠٠٦/١١/٣٠ نظرًا لتحملها خسائر فادحة نتيجة تحرك الأسعار بصورة كبيرة وفجائية، وتم رفض الطلب، وتأليف لجنة لدراسة الأسعار السوقية للأعمال المتبقية،

وتمت الموافقة على تحمل قيمة فروق الأسعار مناصفة، إلا أن الشركة رفضت تحملها نصف قيمة فروق الأسعار. وبعرض الأمر على إدارة الفتوى لإبداء الرأى القانونى فى تحليل الأسعار السوقية الحالية للأعمال المتبقية فى ضوء الأسعار السائدة للأعمال خلال المدة التى يمتد فيها عقد العملية، انتهت الإدارة بموجب كتابها رقم (١٤٤٨) بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٤ إلى أحقية الشركة فى تحليل الأسعار للأعمال المتبقية فى ضوء الأسعار السائدة لتلك الأعمال خلال المدة التى يمتد إليها عقد العمليتين تنفيذًا لسابق إفتاء الإدارة المشار إليه، وتم صرف نسبة (٥٠%) من فروق الأسعار للشركة. وباستطلاع رأى إدارة الفتوى بشأن إضافة مدد تأخير صرف المستخلصات إلى مدتى العمليتين، وتعديل تاريخ الإنهاء ليصبح ٢٠٠٩/٤/٢٢ بالنسبة إلى عملية مصرف قلابشو، وليصبح ٢٠٠٩/٥/١٥، بالنسبة إلى مصرف زيان؛ انتهت الإدارة بموجب كتابها المؤرخ ٢٠١١/١٢/٢٦ إلى أحقية الشركة فيما تطالب به . وقد طلبت الشركة من الجهة الإدارية صرف تعويضات طبقًا لجداول وزارة الإسكان عن الأعمال التى تمت خلال مدة العقد الأصلى، وصرف نسبة (٥٠%) المتبقية من فروق الأسعار، حيث جرى تأليف لجنة لبحث طلب الشركة، وبصدور إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة ٢٠١٠/١٢/١٥ – ملف رقم (٩٨/٢/٧٨) – وبجلستها المعقودة ٢٠١١/٥/١٨ – ملف رقم (٩٩/٢/٧٨) – بعدم أحقية المقاولين فى فروق الأسعار التى تطرأ أثناء تنفيذ العقود التى أبرمت قبل العمل بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، والتى تتضمن النص على ثبات الأسعار دون زيادة طوال مدة التنفيذ وحتى انتهاء العمل بالكامل، والذى جاء على خلاف سابق إفتاء الإدارة بموجب كتابها رقم (١٤٤٨) بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٤ المشار إليه، أعيد عرض الأمر على إدارة الفتوى، والتى انتهت بكتابها رقم (٢١٣) بتاريخ ٢٠١٢/١/١٦ إلى عدم أحقية الشركة فى تحليل الأسعار للأعمال المتبقية فى ضوء الأسعار السائدة لتلك الأعمال خلال مدة امتداد عقدى العمليتين. وقد عُرض على إدارة الفتوى الموضوع محل طلب الرأى، وانتهت الإدارة بموجب كتابها رقم (٢٠٣٥) بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٢ إلى عدم أحقية الشركة فى صرف نسبة (٥٠%) المتبقية من فروق الأسعار، واتخاذ الإجراءات القانونية لاسترداد نسبة (٥٠%) السابق صرفها لها بغير حق، وعدم أحقيتها فى مد مدة العمليتين مدة ستة أشهر بسبب أحداث ثورة ٢٥ من يناير ٢٠١١؛ فطلبتم إعادة العرض على إدارة الفتوى فيما انتهت إليه بموجب كتابها الأخير والتى ارتأت إحالته إلى اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، والتى قررت إحالته إلى الجمعية العمومية لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرِضَ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٤ من مارس عام ٢٠١٨م، الموافق ٢٦ من جمادى الآخرة عام ١٤٣٩هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين،

أو للأسباب التى يقرها القانون"، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- حسبما استقر عليه إفتاؤها - أن المشرع استن أصلاً عامًا يطبق 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، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل 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، وهو بهذه المكانة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت عليه إرادتاهما يقوم مقام القانون بالنسبة لهما. ومن بين أهم الالتزامات المترتبة على جميع العقود سواء المدنية، أو الإدارية، ضرورة أن يُنفذ المدين التزاماته كاملة وبدقة فى موعدها المحدد بالعقد، وتبعًا لذلك يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه، فإن حادَ أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي، وكان من حق الطرف الآخر أن يحصل على تعويض كافٍ عن هذا الإخلال، ومن ذلك التعويض عما يطرأ من زيادة فى أسعار المواد محل التوريد، أو الأعمال محل التنفيذ، إذا كان مرد التحمل بها إخلال الطرف الآخر بالتزماته العقدية.

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أنه ولئن كانت العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين إلا أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، إذ يجب أن تعلو المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازنة ومتساوية إذ بها فى العقود الإدارية تكون غير متكافئة، وهذه الفكرة هى التى أملت الأصل العام المقرر فى تنفيذ العقود الإدارية، وفحواه أنه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس، أو يتراخى فى تنفيذ التزاماته حال تأخر الجهة الإدارية فى تنفيذ التزاماتها المقابلة، وهذا الأصل يجوز الخروج عليه إذ قدرت الجهة الإدارية أن عدم تنفيذها لالتزاماتها يعجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته فى الموعد المحدد، ويكون لها فى هذه الحال إذا جاوزت مدة توقف الأعمال الحد المعقول بسبب عدم قيامها بالتزاماتها، أن تعيد النظر فى الأسعار المتعاقد عليها أصلاً، وذلك فى ضوء الأسعار السائدة عند مواصلة التنفيذ حتى لا تختل اقتصاديات العقد، وتجور المصلحة العامة على المصلحة الفردية على نحو يعيق المتعاقد مع الإدارة عن النهوض بتنفيذ التزاماته، وليس فى ذلك ما يخالف النظام العام؛ لأن قواعد العدالة، ومقتضيات حسن النية التى تُظّل العقود جميعها تتأبى مع تمسك الجهة الإدارية بتنفيذ الأعمال موضوع العقد بالأسعار المتعاقد عليها على الرغم من تراخيها فى أداء التزاماتها المقابلة،

والقول بخلاف ذلك يتنافى مع مقتضيات حسن النية فى تنفيذ العقود، والإرادة المشتركة للمتعاقدين فيما يخص مدة التنفيذ المحددة، ويخل بضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد .

كما استعرضت الجمعية العمومية ما خلص إليه سابق إفتائها، وقضاء المحكمة الإدارية العليا، من 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 تعبيرًا صادقًا عن الإرادة المشتركة لأطرافه، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة، وتحقيقًا لاستقرار المعاملات. وأن عبارات العقد، وجميع مستنداته من كراسة الشروط والمواصفات والمقايسات، ومحاضر لجنة البت، وغير ذلك تفسر بعضها بعضًا. فالعبارة المطلقة التى ترد فى كراسة الشروط والمواصفات لا يحددها سوى خصوص العبارة التى ترد فى العقد.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن عقدى عمليتى تأهيل وتكاسى مصرفى قلابشو وزيان تضمن نصًا صريحًا بثبات أسعار التعاقد خلال مدة سريان العقد مهما حدث من زيادة فى أسعار المواد الخام وأجور العمالة، ومن ثم فإنه لا يحق للشركة المطالبة بصرف أى مبالغ مقابل عما يطرأ من زيادة فى هذه الأسعار أثناء مدة العقد الأصلية. ولا يحاج فى هذا الصدد بما صدر عن مجلس الوزراء بجلسته المعقودة بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦ بتعويض المقاولين من موازنات الجهات الإدارية المختلفة، عن العقود المبرمة، أو العروض المقدمة بدءًا من ٢٠٠٣/١/٢٩ حتى اليوم السابق على 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 فى هذا الشأن لا ينال من احترام الإرادة المشتركة للمتعاقدين والتى انعقدت على الالتزام بالأسعار طوال مدة سريان العقد، رعاية لمبدأ سلطان الإرادة، وتحقيقًا لاستقرار المعاملات، ولاسيما أن المشرع حينما تدخل وأصدر القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه كان يهدف إلى تحسين أوضاع قطاع المقاولات، وذلك من خلال وضع إطار قانونى يحكم تعديل قيمة العقود المبرمة مع الجهات الإدارية، وتحقيقًا للهدف ذاته، ومعالجة الآثار السلبية الناتجة عن زيادة الأسعار تدخل المشرع مرة أخرى وأصدر القانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، والذى تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٢، وجرى العمل به فى تاريخ لاحق لصدور قرار مجلس الوزراء بتعويض المقاولين الذى سبق صدوره بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦، ومن ثم فلا مناص من ولوج السبيل ذاته حال رغبة مجلس الوزراء تقرير قواعد للتعويض بالنسبة إلى العقود المبرمة خلال الفترة من ٢٠٠٣/١/٢٩، حتى اليوم السابق على صدور القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ .

وفيما يخص مدى أحقية الشركة المعروضة حالتها فى تحليل الأسعار للأعمال المتبقية فى ضوء الأسعار السائدة لتلك الأعمال خلال المدة التى امتد إليها عقدا العمليتين المشار إليهما لأسباب خارجة عن إرادتها، وترجع إلى الجهة الإدارية؛ فالبين من الأوراق – على نحو ما انتهت إليه إدارة الفتوى بكتبها المشار إليها – أنه قد اعترض الشركة أثناء التنفيذ عدة معوقات منها توقف محطة قلابشو بسبب انقطاع التيار الكهربائى لمدة ثلاثة أيام مما أدى إلى انهيار السد الترابى المقام بمعرفة الشركة عند الكيلو (١,٢٠٠) بمصرف قلابشو وتعرض القطاع المائى للغرق، وأن الهيئة العامة لمشروعات الصرف تأخرت فى الموافقة على طلب الشركة استبدال التربة الزلطية بدبش على الناشف، كما تأخرت فى الموافقة على تنفيذ الأسفلت بالبر الأيسر لمصرف زيان، بالإضافة إلى تأخرها فى صرف المستخلصات، لعدم وجود تمويل متاح على نحو ما أفادت به بموجب كتابها رقم (٢٥٣٣) بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣٠، لذلك انتهت إدارة الفتوى إلى أحقية الشركة فى مد مدة تنفيذ العمليتين ليصبح تاريخ الإنهاء المعدل بالنسبة إلى مصرف قلابشو هو ٢٢ /٢٠٠٩/٤، وتاريخ الإنهاء المعدل لمصرف زيان هو ٢٠٠٩/٥/١٥، مع صرف المبالغ المالية المعلاة على ذمة غرامة التأخير، وإعفاء الشركة من أية غرامات تأخير عن مد مدة تنفيذ العمليتين، ذلك أن الأسباب المشار إليها خارجة عن إرادة الشركة، وترجع إلى جهة الإدارة ذاتها، ومن ثم يحق للشركة أن تحصل على أى أعباء إضافية نتيجة تنفيذ الأعمال محل التعاقد خلال الفترة التالية للمدة الأصلية المحددة للتنفيذ، وعليه فإن إعادة النظر فى الأسعار المتعاقد عليها فى ضوء الأسعار السائدة خلال المدة التى امتد إليها عقدا العمليتين بالنسبة إلى الأعمال المتبقية حتى تاريخ الإنهاء المعدل يتفق وما يوجبه حسن النية فى تنفيذ العقود، وذلك على خلاف الحال بالنسبة إلى الأسعار المحددة للتنفيذ فى المجال الزمنى المحدد أصلاً للتنفيذ إذ يتعين الالتزام بها احترامًا للإرادة المشتركة للطرفين؛ وبناء عليه يحق للشركة تحليل الأسعار للأعمال المتبقية فى ضوء الأسعار السائدة لتلك الأعمال خلال المدة التى امتد إليها العقدان المشار إليهما.

ولاينال من ذلك، القول بأن ثمة تعارضًا بين سابق إفتاء الجمعية العمومية المشار إليه، وما خلصت إليه إدارة الفتوى بفتواها آنفة البيان، فالمستقر عليه أن الإفتاء هو تبيان لصحيح حكم القانون واجب الاتباع فى حالة واقعية محددة بذاتها وفى ضوء ظروفها وملابساتها.

وفيما يخص مد مدة تنفيذ العمليتين ستة أشهر بسبب أحداث ثورة يناير ٢٠١١، فالبين أن مدة عقدى العمليتين، وما أضيف إليها من مدد تقع خارج النطاق الزمنى المقرر للاستفادة من قرارى مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٥، وبتاريخ ٢٠١١/٨/٢٨؛ لأن مناط الاستفادة منهما أن تكون أحداث ثورة ٢٥ من يناير ٢٠١١ داخل المدة الزمنية المقررة للتنفيذ، الأمر غير الحاصل فى الحالة المعروضة، حيث إن تاريخ الإنهاء

المعدل بالنسبة إلى مصرف قلابشو هو ٢٠٠٩/٤/٢٢، وتاريخ الإنهاء المعدل بالنسبة إلى مصرف زيان هو ٢٠٠٩/٥/١٥ .

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى:

أولاً: عدم أحقية الشركة المعروضة حالتها فى تعديل أسعار عقد عملية تأهيل وتكاسى مصرفى قلابشو وزيان عن الأعمال التى تمت خلال مدة العقد الأصلى لكل عملية.

ثانيًا: أحقية الشركة المعروضة حالتها فى صرف فروق الأسعار بين الأسعار المتعاقد عليها والأسعار السائدة للأعمال المتبقية التى تم تنفيذها خلال المدة من تاريخ الإنهاء المقرر وحتى تاريخ الإنهاء المعدل.

ثالثًا: عدم أحقية الشركة المعروضة حالتها فى مد مدة تنفيذ العمليتين ستة أشهر بسبب أحداث ثورة ٢٥ من يناير ٢٠١١ .

وذلك كله على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٩ / ٢٠١٨/

رئيس
المكتب الفني
المستشار/
مصطفى حسن السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة