بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١٦٧٦
بتاريخ:	٢٠١٨/١٢/٢٩

ملف رقم: ٥٠٧/١/٥٨

السيد الدكتور/ وزير الموارد المائية والرى

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٢٧٤١) المؤرخ ٢٠١٨/٧/٢٥ بشأن مدى جواز إعفاء المنتفعين من استعاضة تكاليف تالف الزراعة الناتجة عن الفترة من تاريخ صدور قرار رئيس مجلس الوزراء في ٢٠٠٦/٩/٦ بالاكتفاء بما تم تنفيذه من أعمال، حتى تاريخ إعادة الطرح وإسناد عمليات تطوير المساقى.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن قطاع تطوير الرى بوزارة الموارد المائية والرى يقوم بتنفيذ أعمال تطوير الرى بالأراضى القديمة طبقًا لأحكام قانون الرى والصرف ولائحته التنفيذية، حيث تتحمل الدولة تكاليف البنية الأساسية، ويتم استعاضة تكاليف أعمال تطوير المساقى من المنتفعين لكونها تقع في نطاق الملكية الخاصة لهم، وتقتضى أعمال التطوير حفر مجرى مائى بديل للمسقى بأرض المزارعين لاستخدامه في الرى أثناء فترة تنفيذ أعمال تطوير المسقى، ويتم ردمه فور تنفيذ تطوير المسقى والانتهاء من اختبارات تشغيلها وتسليمها للمنتفعين، وتقوم الوزارة بصرف قيمة تالف زراعة للمنتفعين المتضررين من وجود مجرى الرى البديل بأراضيهم كتعويض لهم عن عدم استغلال الأرض خلال فترة تنفيذ أعمال تطوير المسقى، ويتم إضافة قيمة تالف الزراعة إلى إجمالى تكاليف الأعمال المنفذة لتطوير المساقى، ويتم استعاضة إجمالى المبالغ من المنتفعين على المسقى كل بحسب حيازته بالتقسيط بدون فوائد طبقا لأحكام قانون الرى والصرف.

ونظرًا لتعثر بعض شركات المقاولات في تنفيذ الأعمال المسندة إليها عرضت الوزارة الموضوع على مجلس الوزراء، حيث قرر بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٦ الموافقة على تسوية التزامات الشركات وإنهاء العقود المبرمة معها

وإعادة طرح الأعمال من جديد دون مسئولية على الشركات عما تسفر عنه إعادة الطرح، وترتب على هذا القرار صرف مبالغ إضافية كتالف زراعة عن الفترة من تاريخ موافقة مجلس الوزراء على الاكتفاء بما تم تنفيذه من أعمال حتى تاريخ إعادة طرح الأعمال وإسنادها إلى بعض الشركات، وتم إضافة هذه المبالغ إلى إجمالى التكاليف الفعلية لأعمال تطوير المساقى ليتم استعاضة جميع التكاليف من المنتفعين بالتقسيط، ومن ثم تحمل المنتفع قيمة تالف الزراعة خلال الفترة المشار إليها، حيث زادت قيمة المبالغ المربوطة على الفدان، ومثال ذلك عملية تطوير ترعة "أبومصطفى رقم (١)" بمحافظة كفر الشيخ المسندة إلى شركة مساهمة البحيرة بقيمة إجمالية مقدارها (٦٨٤١٦٩٥) جنيهًا المقرر لها البدء في التنفيذ بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٥، وتاريخ الانتهاء ٢٠٠٢/٥/٢٤، وبتطبيق قرار مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٦ بالاكتفاء بما تم تنفيذه من أعمال تم عمل ختامى للعملية بقيمة (٥٩٥٢١٧٢,٤٥) جنيهًا، بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣٠، وتم طرح عقد استكمال للعملية المذكورة، وأسندت إلى مكتب العمرو للمقاولات ليتم البدء في التنفيذ خلال شهر مارس ٢٠٠٩، مما أدى إلى زيادة التكاليف التي يتم استعاضتها من المنتفعين حتى وصلت قيمة الزيادة في تالف الزراعة للفدان في بعض المساقى إلى ١٠٨٨ جنيهًا للفدان، بعد أن كان مقررًا لها في العقد الأصلى مبلغ ١٠٠١,٥٧ جنيه بنسبة زيادة في التكلفة ١٨,٣٧%.

وبعرض الموضوع على إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والرى، انتهت إلى عرض مدى جواز عدم استعاضة تكاليف الزراعة من المزارعين المنتفعين الناتجة عن الفترة من تاريخ الاكتفاء بما تم تنفيذه من أعمال المقاولات الخاصة بتطوير الرى حتى إعادة الطرح وإسناد استكمال الأعمال، على مجلس الوزراء باعتباره السلطة المختصة التي أصدرت قرار وقف الأعمال وإعفاء الشركات من الأعباء المالية.

وبعرض الموضوع على السيد/ رئيس مجلس الوزراء، ارتأى عرضه على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٨ من نوفمبر عام ٢٠١٨م، الموافق ٢٠ من ربيع الأول عام ١٤٤٠هـ؛ فتبين لها أن المادة (٣٦ مكررًا) من القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٤ بشأن الرى والصرف المضافة بالقانون رقم (٢١٣) لسنة ١٩٩٤، تنص على أن: "ينظم وزير الأشغال العامة والموارد المائية بقرار منه أسلوب إدارة وانتفاع الزراع بنظم الرى الحقلى المتطور فى الأراضى القديمة التى تنفذ فيها هذه النظم". وأن المادة (٣٦ مكررًا أ) منه تنص على أن:

"ينشأ صندوق خاص يتولى إتاحة التمويل اللازم لمشروعات تطوير وصيانة المساقي المطورة والإشراف على تنفيذها والعمل على رفع الوعي في مجال استخدام المياه. وتتكون موارد الصندوق من المبالغ التي تخصص له من الموازنة العامة للدولة ومن حصيلة القروض والهبات والأقساط التي يؤديها المنتفعون بمشروعات التطوير، وعائد استثمار أموال الصندوق...". وأن المادة (٥) من قرار وزير الأشغال العامة والموارد المائية رقم (١٤٩٠٠) لسنة ١٩٩٥ فى شأن تنفيذ بعض أحكام قانون الرى والصرف، تنص على أن: "تعد الإدارة العامة للرى كشوفًا بالحسابات الختامية لإجمالي تكاليف أعمال التطهير والصيانة التى يتم تنفيذها، وتتضمن التكاليف قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بسبب التطهير أو الصيانة مضافًا إليها المصروفات الإدارية بنسبة (١٠%) من تكاليف أعمال التطهير أو الصيانة..."، وأن المادة (٤٣) منه تنص على أن: "تسرى أحكام هذا الفصل على الأراضى القديمة والتى لا تعتبر أرضًا جديدة وفقا لنص المادة (٦)"، وأن المادة (٤٦) منه تنص على أن: "يصدر وزير الأشغال والموارد المائية – بناء على عرض الإدارة العامة لتطوير الرى المختصة – قرارًا بتحديد المناطق التى سيصير تنفيذ أسلوب الرى الحقلى المتطور بها. ويكون لمهندس الوزارة الحق فى التنفيذ الفورى لأعمال التطوير للمساقى، وتصرف التعويضات اللازمة عن تالف الزراعة..."، وأن المادة (٤٨) منه تنص على أن: "يتم تحصيل تكاليف أعمال التطوير للمساقى الخاصة المطورة وفقا للأحكام الواردة بالمواد ١٦، و١٧، و١٨، و١٩ ويتم تحصيل تكاليف الطلمبة أو الطلمبات التى يتم توريدها وتركيبها على المساقى المطورة وتكاليف التسوية الدقيقة على الثلاثة الأقساط السنوية الأولى بالتساوى". وأن المادة الثانية من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ – الذى أُسندت عمليات تطوير المساقى فى ظل العمل بأحكامه – تنص على أن: "يقصد بالسلطة المختصة فى تنفيذ أحكام القانون المرافق، الوزير – ومن له سلطاته أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة كل فى نطاق اختصاصه..."، وأن المادة (٢٦) منه تنص على أنه: "فى جميع حالات فسخ العقد، وكذا فى حالة تنفيذه على حساب المتعاقد يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الادارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أي مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى به إفتاؤها – أنه ضمانًا لسير المرفق العام وانتظامه في أداء خدماته بما يكفل تحقيق وجه المصلحة العامة، يكون للجهة الإدارية – صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره – الحق في تعديل العقد أو طريقة تنفيذه بإرادتها المنفردة

دون حاجة إلى موافقة المتعاقد معها أو الاحتجاج عليها بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، ويشمل هذا الحق إنهاء العقد قبل الأوان باعتبار أن الإنهاء ينصب على الشرط الخاص بمدة العقد إذا قدرت الجهة أن ظروفًا استجدت تستدعى هذا الإنهاء، أو أضحى العقد لا يحقق المصلحة العامة المقصودة فى ظل تغيير ظروف الحال عنها وقت ابرام العقد، وفى هذه الحال يقف العقد عند النقطة التى قررت الجهة الإدارية عندها إنهاءه، سواء تم تنفيذ جزء من الأعمال الواردة به أم لم يتم تنفيذ أى جزء منها، وتعد الأعمال التى تم تنفيذها فى تاريخ الإنهاء هى الأعمال المتعاقد عليها، ومما لا شك فيه أن حق جهة الإدارة فى تعديل العقد وإنهائه مستمد من النظام العام لحسن سير المرفق العام ومقتضيات المصلحة العامة، وإذا أشارت نصوص العقد إلى حق الإدارة فى التعديل فإنه لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم لهذا الحق وبيان أوضاع وأحوال ممارسته وما يترتب على ذلك دون مساس بالحق الأصيل المقرر لها فى هذا الشأن؛ إذ لا يجوز لجهة الإدارة نفسها أن تتنازل عنه لتعلقه بالنظام العام ولحسن سير المرفق الذى يستهدف العقد تسييره، ودون أن يخل ذلك بحق المتعاقد معها فى التعويض إذا كان له وجه بتوفر شرائطه الموجبة له.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع فى قانون الرى والصرف رقم (١٢) لسنة ١٩٨٤ ناط بوزير الأشغال العامة والموارد المائية تنظيم أسلوب إدارة وانتفاع الزراع بنظم الرى الحقلى المتطور في الأراضى القديمة التى تنفذ فيها هذه النظم، وتنفيذًا لذلك أصدر وزير الأشغال العامة والموارد المائية القرار رقم (١٤٩٠٠) لسنة ١٩٩٥ بشأن تنفيذ بعض أحكام قانون الرى والصرف مبينًا الإجراءات التى يتعين اتخاذها فى المناطق التى يتم تنفيذ أسلوب الرى الحقلى المتطور بها، وناط بمهندس الرى إخطار المزارعين بقرار الوزارة بالقيام بتنفيذ الرى الحقلى المتطور على المسقاة الخاصة بهم، وشرح أهداف وأسلوب تطوير الرى للمسقاة والعائد من ذلك على المزارعين والتكاليف التقديرية لتطوير الرى لكل فدان وكيفية تحصيله. وتتضمن هذه التكاليف قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بسبب التطهير أو الصيانة مضافة إليها المصروفات الإدارية بنسبة ١٠% من التكاليف، ويتم صرف هذه التعويضات للمنتفعين المتضررين من وجود مجرى الرى البديل بأراضيهم كتعويض لهم عن عدم استغلال الأرض خلال فترة أعمال تطوير المسقى، ويتم إضافة قيمة هذه التعويضات إلى إجمالى تكاليف الأعمال المنفذة لتطوير المساقى، ويتم تحصيلها من المنتفعين طبقا للقواعد الواردة باللائحة التنفيذية لقانون الرى والصرف.

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أن ما يصدر عن مجلس الوزراء في ضوء مهمته السياسية استنادًا إلى نتاج دراسته للأوضاع المتردية محاولة منه للنهوض بها إلى آفاق أفضل دون اختصاصه طبقا لأحكام القانون بتنظيم مسألة بعينها، لا يعدو إلا أن يكون مجرد توجيه أو توصية منه لدى السلطة المختصة قانونا بإصدار القرار في الجهات الإدارية، لا يمكن معه بأي حال أن ينال هذا التوجيه من النظام العام أو أحكام القانون التي تحكم تنظيم مسألة بعينها.

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان البين من الأوراق أن وزارة الموارد المائية والري أسندت إلى بعض شركات المقاولات أعمال تطوير محطات الري بالأراضي القديمة، وتقتضي أعمال التطوير حفر مجرى مائي بديل للمساقي بأرض المزارعين لاستخدامه في الري أثناء فترة تنفيذ أعمال تطوير المساقي الخاصة، ويتم ردمه فور تنفيذ أعمال التطوير، وتقوم جهة الإدارة بصرف تالف زراعة للمنتفعين المتضررين من وجود المجرى المائي البديل بأراضيهم خلال فترة تنفيذ الأعمال، ويتم إضافة قيمة تالف الزراعة إلى إجمالي تكاليف الأعمال المنفذة لتطوير المساقي، وتحصل هذه المبالغ من المنتفعين بالمساقي كل بحسب حيازته على أقساط طبقا للقواعد الواردة بأحكام قانون الري والصرف ولائحته التنفيذية، ونظرًا لتعثر شركات المقاولات في تنفيذ الأعمال المسندة إليها خلال المواعيد المتفق عليها، عرضت وزارة الري والموارد المائية الموضوع على مجلس الوزراء، حيث قرر بجلسة ٢٠٠٦/٩/٦ الموافقة على تسوية التزامات الشركات وإنهاء العقود المبرمة معها وإعادة طرح الأعمال من جديد دون مسئولية على شركات المقاولات عما تسفر عنه إعادة طرح هذه الأعمال، واستنادًا إلى هذه التوصية أنهت جهة الإدارة العقود المبرمة مع شركات المقالات وأعادت طرح الأعمال وإسنادها إلى بعض الشركات، إلا أنه ترتب على ذلك زيادة قيمة التعويضات التي أدتها جهة الإدارة للمنتفعين المتضررين من وجود المجرى البديل بأراضيهم كتالف زراعة، والتي يتم تحميلها للمنتفعين بالمساقي التي يتم تنفيذ أعمال تطوير الري بها، وذلك عن الفترة من تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء في ٢٠٠٦/٩/٦ حتى تاريخ إعادة طرح هذه الأعمال وإسنادها إلى بعض الشركات خلال عام ٢٠٠٩، ومنها عملية تطوير ترعة "أبو مصطفى رقم (١)" بمحافظة كفر الشيخ المسندة إلى شركة مساهمة البحيرة بقيمة إجمالية مقدارها (٦٨٤١٦٩٥) جنيهًا المقرر لها البدء في التنفيذ بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٥ وتاريخ إنهاء في ٢٠٠٢/٥/٢٤، وتم عمل ختامي للعملية بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣٠ بقيمة إجمالية مقدارها ٥٩٥٢١٧٢،٤٥ جنيهًا في ضوء موافقة مجلس الوزراء المشار إليها، وتم إعادة طرح باقي الأعمال وأسندت إلى مكتب العمرو للمقاولات، على أن يتم البدء في التنفيذ خلال شهر مارس عام ٢٠٠٩؛ مما أدى إلى زيادة المبالغ التي يتم تحصيلها

من المنتفعين بالمساقي نتيجة التعويضات التي تم سدادها كتالف زراعة في الفترة من تاريخ موافقة مجلس الوزراء على إنهاء العقود وإعادة طرح الأعمال، حيث بلغت قيمة الزيادة في تالف الزراعة للفدان في بعض المساقي المطورة مبلغ ١٠٨٨ جنيهًا للفدان بعد أن كان مقررًا لها في العقد الأصلي مبلغ ١٠٠١,٥٧ جنيه بنسبة زيادة في التكاليف مقدرها ١٨,٣٧%، ولما كان التأخير في تنفيذ أعمال تطوير المساقي في الحالة المعروضة في الفترة من ٢٠٠٦/٩/٦ حتى تاريخ إعادة طرح الأعمال وإسنادها إلى المقاول خلال شهر مارس عام ٢٠٠٩ لم يكن راجعًا إلى سبب أجنبي أو إلى المنتفعين بأعمال تطوير المساقي الخاصة، وإنما إلى تراخي جهة الإدارة في إعادة طرح هذه الأعمال وإسنادها خلال مدة معقولة لا تتجاوز إجراءات الطرح، ومن ثم فلا يجوز تحميل المنتفعين بأعمال تطوير المساقي بقيمة الزيادة في تالف الزراعة الناتجة عن المدة من تاريخ إنهاء عقود شركات المقاولات حتى تاريخ إعادة طرح هذه الأعمال وإسنادها إلى شركات أخرى، حيث جاوزت هذه المدة الحد المعقول للعناية التي يبذلها الرجل الحريص في أعماله الخاصة.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز تحميل المنتفعين بأعمال تطوير المساقي في الحالة المعروضة بقيمة الزيادة في تالف الزراعة عن الفترة من ٢٠٠٦/٩/٦ حتى تاريخ إعادة طرح الأعمال وإسنادها، على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٩ / ١٢ / ٢٠١٨

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/

بخيت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع