بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٧ ٠ ٧
بتاريـــخ :	٢٠٠٧/١١/٢٤

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٥٨

السيد / وزير الزراعة و استصلاح الاراضى

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٥٩٥ بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٣٠، بشأن مدى أحقية شركة ابو دنقل للأسمدة والحبوب، المتعاقدة مع البنك الرئيسى للتنمية و الائتمان الزراعى، على توريد أسمدة أزوتية مستوردة، فى تسوية قيمة العجز والزيادة الناشئة عن تنفيذ العملية، و استرداد خطابات الضمان المقدمة منها .

و حاصل الواقعات – حسبما يبين من الأوراق – أنه بناء على الممارسة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤/٢٠٠٥، اتفق البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى بموجب عقدين مؤرخين ٢٠٠٥/٤/١٧ مع شركة ابو دنقل للأسمدة والحبوب على توريد أسمدة أزوتية مستوردة، على أن يلتزم البنك بسداد قيمة المكون الاجنبى بموجب اعتماد مستندى بالدولار باسم المورد الاجنبى ولحساب البنك،على ان تتحمل الشركة جميع المصروفات الخاصة بهذا الاعتماد، وقد تضمن العقد الأول التزام الشركة بتوريد كمية (اربعون الف طن مترىٌ(±) ١٠%) يوريا ٤٦% ازوت، وتضمن الثانى التزامها بتوريد كمية(ثلاثون الف طن مترى (±)١٠%) نترات نشادر ٣٣,٥% أزوت. و قامت الشركة بتوريد كميات من سماد اليوريا بالزيادة عن الكميات المتعاقد عليها بمقدار ٢٦٨,٨٦٠طن بمبلغ ٤٩٦٨٥٣,٣٠جنيهاً، وتوريد كميات من سماد النشادر أقل من الكميات المتعاقد عليها بمقدار ٢٨٨,١٤٠طن بمبلغ ٤٣٠١٥٣,٤٤ جنيهاً، وطالبت الشركة البنك بتسوية الفرق ما بين الكميات الموردة بالزيادة وتلك الموردة بالنقص، حيث استطلع البنك رأى إدارة الفتوى المختصة فى هذا الطلب، والتى انتهت الى أحقيـــــة

الشركة فى استئداء المبلغ المستحق عن الكميات التى تم توريدها بالزيادة. فاعترض البنك على هذه النتيجة، على سند من أنه قام بسداد قيمة المكون الاجنبى عن الكمية المتعاقد عليها بالكامل للمورد الاجنبى بموجب الاعتماد المستندى المشار إليه مما يكون معه المورد الاجنبى قد حصل على كامل مستحقاته بالنسبة للكمية الموردة منه ولا يحق له مطالبة البنك بقيمة الكميات الموردة بالزيادة، كما لم يثبت أن هذا المورد طالب الشركة المتعاقد معها البنك بقيمة الزيادة، فى حين أنه حصل على قيمة الكميات التى لم تورد للبنك و يسأل عنها فى مواجهة الشركة، لا سيما وأن المحاسبة مع الشركة تتم على أساس كل باخرة على حدة، و نظراً لان العجز فى الكميات الموردة من سماد النشادر يعتبر اخلالاً من جانب الشركة المذكورة بشروط التعاقد، فإن البنك يكون من حقه مصادرة خطابات الضمان المقدمة منها، و إزاء ذلك طلبتم استطلاع رأى الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢٦ من شوال سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) منه على أن " ١- **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون** ٢- ... " وفى المادة (١٤٨) على أنه"١- **يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.** ٢- ... ". و فى المادة (٣٦٢) على أنه " (١) **للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء، صالحا للمطالبة به قضاء .** (٢)...." و فى المادة (٣٦٥) على أنه " (١) **لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها .**(٢) **و يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء** "

كما استبان للجمعية العمومية أن العقدين محل طلب الرأى تطابقت أحكامهما؛ فارتأت الجمعية الاكتفاء باستعراض احدهما، وهو الخاص بتوريد سماد اليوريا حيث تضمن فى البند الثانى منه النص على أن " يلتزم الطرف الثانى من هذا العقد (شركة ابو دنقل للأسمدة و الحبوب) باستيراد كمية (اربعون الف طن مترى(±) ١٠%) يوريا ٤٦% أزوت باسم البنك الرئيسى للتنمية و الائتمان الزراعى و ذلك من منشأ (روسى أو اوكرانى) ... حتى شون و مخازن بنوك التنمية بالمحافظات ..."، وتضمن فى البند الثالث منه النص على أن " أولا : المكون الاجنبى : اتفق الطرفان على أن يقوم البنك الرئيسى للتنمية و الائتمان الزراعى بفتح وتمويل اعتماد مستندى بالدولار، وعلـــى أن يكون الاعتماد معزز غير قابل للالغاء باسم المورد الخارجى ولحساب البنك الرئيسى، وقد تم الاتفاق على أن يقوم الطرف الثانى بتوريد كمية (اربعون الف طن (±) ١٠% من سماد اليوريا بسعر الطن٢٨٠ دولار (سيف) بقيمة اجمالية إحدى عشر مليون و مائتى الف دولار لا غير) بشروط ومواصفات كراسة الممارسة وإقرار كف اليد شاملاً مصاريف الاعتماد المستندى و كذلك المصروفات الخاصة باى تعديلات تطرأ عليه.... . ثانيا :المكون المحلى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ وقد تم الاتفاق على أن يكون سعر المكون المحلى ٢٤٩ جنيه للطن شاملا كافة الضرائب والرسوم الجمركية و ضريبة المبيعات، على الجمارك والتفريغ والتعبئة والفوارغ والنقل والتعتيق وكافة المصروفات والرسوم الأخرى، المترتبة على تنفيذ هذا العقد حتى تمام التسليم الفعلى لشون ومخازن بنوك التنمية بالمحافظات، وذلك طبقاً للشروط العامة بالممارسة "، و تضمن فى البند الرابع منه النص على أن " يلتزم الطرف الثانى (المورد) بتوريد سماد اليوريا ٤٦% أزوت على دفعات على النحو التالى : ٠٠٠٠٠٠"، وتضمن فى البند الخامس منه .النص على أن ".... كما يلتزم المورد بتقديم شهادة الافراج الجمركى بعد الانتهاء من تفريغ

كل باخرة و كذلك شهادة المنشأ مع الرسالة ."، و تضمن فى البند السادس منه النص على أن " **شروط الدفع : ..... يقوم الطرف الاول البنك بسداد ٥٠% من قيمة الأعمال طبقا للفئات المتعاقد عليها حسب المذكور بالبند الثالث [ثانيا] الخاص بالمكون المحلى للطرف الثانى بعد تسليم ٥٠% من حمولة أى باخرة ..... كدفعة تحت الحساب يستكمل الى ٩٠% لكل باخرة ..... ويتم تعلية الـ ١٠% المتبقية لحين التسوية النهائية لكل باخرة على حدة** "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، وعلى ما استقر عليه افتاؤها، أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على السواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وأن المشرع أعطى للمدين حق التمسك بالمقاصة بين ما هو مُستحق عليه لدائنه وما هو مُستحق له قِبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النـــزاع مُستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً، بحيث يترتب على هذه المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما.

و حيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق، أن العقدين محل طلب الرأى تضمنا فى البنود الثانى و الثالث و الرابع السالف بيانها، النص على التزام الشركة المذكورة بتوريد الكميات الواردة فى كل عقد منهما بالزيادة أو النقص فى حدود ١٠% (±١٠%)، وهو ما يدل على أن هذه النسبة تعتبر بمثابة نسبة سماح تلاقت إرادة الطرفين على قبول حدوثها، ومن مقتضاها التزام البنك بقبول الزيادة أو النقص فى الكميات الموردة من الشركة، طالما كانت داخل حدود هذه النسبة، و يتعين عليه تبعاً لذلك محاسبة الشركة على الكميات التى قامت بتوريدها بالزيادة وخصم قيمة ما لم تقم بتوريده طبقاً للأسعار التى تم تحديدها بالبند الثالث من العقدين محل طلب الرأى، بشرط أن يكون العجز أو الزيادة فى اطار نسبة السماح المتفق عليها .

و حيث إن الثابت بالأوراق، أن شركة ابو دنقل للاسمدة و الحبوب قامت بتوريد كميات تزيد على الكميات المتعاقد عليها من سماد اليوريا بمقدار ٢٦٨,٨٦٠ طن، وتقل عن الكميات المتعاقد عليها من سماد النشادر بمقدار ٢٨٨,١٤٠ طن، وكانت هذه الكميات لاتتجاوز بحال نسبة السماح المشار إليها فى العقدين، الأمر الذى يتعين معه على البنك أداء قيمة الكميات التى تم توريدها بالزيادة، وخصم قيمة الكميات التى لم تورد من جانب الشركة من المبالغ المستحقة لها .

وحيث إن الشركة المذكورة طلبت تسوية الفرق بين قيمة الزيادة فى سماد اليوريا والعجز فى سماد النشادر، و كان كل من الطرفين (البنك و الشركة) دائنا و مديناً للآخر فى ذات الوقت، و كان محل الدينين نقوداً أو يصلح للمطالبة به قضاء، كما أن الدينين محققين لاشك فى ثبوتهما ومعلومين المقدار، الأمر الذى يترتب عليه إنقضاء الدينين بالمقاصة بقدر الأقل منهما .

وحيث إنه هديا بما تقدم، و كان الثابت أن البنك احتجز خطابات الضمان المقدمة من الشركة، على سند من أنها لم تقم بتوريد كامل الكميات المتعاقد عليها من سماد النشادر، واعتبر ذلك اخلالاً من جانبها بالعقد المبرم بينهما فى هذا الشأن، فى حين أن العقد تضمن نسبة السماح المشار اليها و التى لم تتجاوزها الشركة، مما ينتفى معه مناط الخطأ العقدى المبرر لحجز خطابات الضمان على نحو ما قام به البنك،و يحق للشركة والحال كذلك، استرداد هذه الخطابات .

و لا يغير من ذلك ما يتمسك به البنك من حصول المورد الاجنبى على كامل حقوقه بموجب الاعتماد المستندى الذى يشكل قيمة المكون الاجنبى للعقدين وأنه لم يطالب البنك بقيمة الكميات الزائدة، ولم يثبت مطالبته للشركة بذلك أيضاً، وأنه فى المقابل يسأل فى مواجهة الشركة المتعاقدة عن الكميات التى لم تورد باعتباره قد حصل على قيمتها، وأن العبرة فى المحاسبة مع الشركة المتعاقدة هو بحمولة كل باخرة على حدة، إذ الثابت أن العقدين محل طلب الرأى تم ابرامهما بين البنك و الشركة التى تلتزم بتوريد الكميات المتعاقد عليهـــــا

وتتحمل كافة المصاريف والضرائب والرسوم بأنواعها المترتبة على تنفيذها للعقدين حتى تمام التسليم بما فى ذلك مصاريف فتح و تمويل الاعتماد المستندى المقابل لقيمة المكون الاجنبى الذى يشكل جزءاً من القيمة الاجمالية المتفق عليها بين الطرفين، وبالتالى فلا علاقة عقدية بين البنك والمورد الاجنبى حتى يتذرع البنك بعدم مطالبة الأخير بقيمة الكميات الموردة بالزيادة أو مسئوليته عن الكميات الموردة بالنقص. كما أن النص على أن العبرة فى المحاسبة هو بحمولة كل باخرة على حدة، باعتبار أن التوريد يتم على دفعات، لا يعنى بحال أن المحاسبة النهائية للعملية لا تتم على كامل الكمية الموردة.

لـــــذلـــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية الشركة المعروضة حالتها فى تسوية قيمة العجز و الزيادة الناتجة عن تنفيذ العقدين محل طلب الرأى، و فى استرداد خطابات الضمان، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريرا فى ٢٤/ ١١ / ٢٠٠٧ رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

م//

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة