laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٢٢٢٢
بتاريخ:	١٤ / ١٢ / ٢٠٢٠

ملف رقم: ٤١٧٧/٢/٣٢

السيد الدكتور/ وزير المالية

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٣٥٩٠) المؤرخ ٢٠١٢/٩/٢٠م، بشأن النزاع القائم بين مصلحة الجمارك والهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، بخصوص إلزام الجهة الأخيرة بأداء مبلغ (١٨٧٠٠٠٠٠) جنيه، قيمة الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عن مشمول البيان الجمركي رقم (١١١٣) لسنة ٢٠١١.

وحاصل الوقائع– حسبما يبين من الأوراق– أنه بتاريخ ٢٠١١/١٢/١١م أصدرت الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة إقرار صادرات من المنطقة الحرة عن كمية أربعة آلاف كرتونة سجائر تم تصديرها من مؤسسة خليج السويس للتجارة والصناعة إلى داخل البلاد لصالح شركة حبيش للأسواق الحرة، وتعهدت الهيئة بموجب هذا الإقرار بضمان الضرائب والرسوم المقررة حال تعرض البضاعة مشمول هذه العملية– المقيدة بالبيان الجمركي رقم (١١١٣) لسنة ٢٠١١– للسرقة أو الحريق أو التلف أثناء نقلها من المنطقة الحرة إلى ميناء التصدير، بواقع مبلغ مليون وأربعمائة ألف دولار، وأثناء مخاطبة جمارك المنطقة الحرة بالسويس، جمارك الأسواق الحرة لإرسال ما يفيد تسليم البضاعة وخلوها من وجود أي عجز كلي أو جزئي بها، أفادت جمارك الأسواق الحرة أن مستودع حبيش للأسواق الحرة– وجهة الوصول– مغلق بدءا من ٢٠١١/١٢/٤م لتعرضه للسرقة، وأن البضائع لم تصل إلى المستودع، وهو ما ترتب عليه إبلاغ النيابة العامة وقيد الواقعة جنحة تهرب جمركي برقم (٣٥٦٨) لسنة ٢٠١٢ جنح السويس، وإزاء عدم وصول البضاعة المشار إليها إلى جمرك التصدير، فقد طالبت وزارة المالية الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بمبلغ الضريبة الجمركية المستحق عن هذه البضاعة، والتي قدرت بمبلغ

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
(٢١٦٣)

laa-eg.com

(١٨٧٠٠٠٠٠) جنيه مصري، تأسيسًا على التعهد سالف الذكر، إلا أن الهيئة العامة للاستثمار امتنعت عن سداد هذا المبلغ بدعوى أن ضمانها ينتهي بتسليم تلك البضاعة وخروجها من المنطقة الحرة العامة بالسويس ولمدة ثلاثة أشهر فقط، والذي ينتهي في ٢٠١٢/٣/١١م، وإزاء ذلك فقد طلبتم عرض النزاع المشار إليه على الجمعية العمومية.

وقد سبق عرض النزاع على الجمعية العمومية بجلستها المعقودة في ٢٨ من أغسطس سنة ٢٠١٤م، الموافق ٢ من ذي القعدة سنة ١٤٣٥هـ، فانتهت إلى وقف نظره إلى أن يصدر حكم نهائي بات في القضية رقم (٣٥٦٨) لعام ٢٠١٢ تهرب جمركي- جنح السويس.

وبتاريخ ٢٠٢٠/١/٢١م طلب رئيس قطاع مكتب وزير المالية من الجمعية العمومية بكتابه رقم (٦٠٩) الفصل في النزاع المشار إليه، في ضوء صدور حكم محكمة جنح السويس الجزئية بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٣م ضد كل من(عزت محمد أمين حبيش ومحمد كامل عبد الرحمن) غيابيًّا بحبسهما سنتين مع الشغل، وكفالة ثلاثة آلاف جنيه وإلزامهما بدفع مبلغ يعادل مثلي قيمة الضريبة الجمركية المستحقة كتعويض جمركي، وإلزامهما بدفع مبلغ يعادل مثل قيمة البضائع محل الاتهام كبدل للمصادرة عن التهمة الأولى، وتغريم المتهم ألف جنيه عن التهمة الثانية والمصاريف، وتأيد هذا الحكم استئنافيا بقضاء محكمة الجنح المستأنفة في القضية رقم (٢٣٦) لسنة ٢٠١٥ جنح مستأنف السويس بجلستها المعقودة في ٢٠١٥/٣/٣م.

وتُفيد: أن النزاع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١١ من نوفمبر عام ٢٠٢٠م الموافق ٢٥ من ربيع الأول عام ١٤٤٢هـ؛ فتبين لها أن الفقرة الأولى من المادة (٥) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣- فى المجال الزمني لسريانه- تنص على أن: "تخضع البضائع التي تدخل أراضي الجمهورية لضرائب الواردات المقررة في التعريفة الجمركية علاوة على الضرائب الأخرى المقررة وذلك إلا ما يستثنى بنص خاص"، وأن المادة (٥٩) منه تنص على أن: "يجوز إدخال البضائع أو نقلها من مكان إلى آخر في أراضي الجمهورية أو غيرها سواء في البر أو البحر أو الجو مع تعليق أداء الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة عليها طبقا للشروط والأوضاع والمدد التي يحددها وزير الخزانة"، وأن المادة (٦٣) منه تنص على أن: "يجوز نقل البضائع الأجنبية المنشأ وفق نظام البضائع العابرة (الترانزيت) دون أن تأخذ طريق البحر سواء أدخلت هذه البضائع الحدود لتخرج مباشرة من حدود غيرها أم كانت مرسلة من أحد فروع

laa-eg.com

الجمارك إلى فرع آخر"، وأن المادة (٦٤) منه تنص على أنه: "لا يسمح باتخاذ الإجراءات المتعلقة بالبضائع العابرة (الترانزيت) إلا في فروع الجمارك المخصصة لذلك وبعد إيداع قيمة الضرائب الجمركية والرسوم الأخرى المقررة على البضائع بصفة أمانة أو بعد تقديم تعهدات مضمونة بإيصال البضائع إلى وجهتها في المدة المحددة". وأن المادة (١٠٤) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون والصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٦ تنص على أن: "يجوز إدخال البضائع أو نقلها من مكان إلى آخر في أراضي الجمهورية مع تعليق أداء الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة عليها في حالة الإفراج عنها تحت أي من النظم الجمركية الخاصة (البضائع العابرة "الترانزيت"– السماح المؤقت– المستودعات– الإفراج المؤقت– المناطق الحرة والمناطق الاقتصادية الخاصة) وذلك مقابل أي من الضمانات الآتية: أ– تأمين نقدي. ب– ضمان مصرفي غير مشروط وغير قابل للإلغاء. ج– تعهد مقبول من إحدى الوزارات أو المصالح الحكومية أو الهيئات العامة أو الشركات القابضة على أن يكون موقعًا من الوزير المختص أو رئيس الهيئة العامة أو رئيس المصلحة أو رئيس الشركة القابضة أو من يفوضونه، ويفوض رئيس مصلحة الجمارك ورؤساء الإدارات المركزية ومديرو العموم بالجمارك كل في حدود اختصاصه في قبول التعهد. د– وثيقة تأمين (بوليصة تأمين) بالنسبة لجميع الأنظمة الجمركية عدا السماح المؤقت ..."، وأن المادة (١٠٨) منها– فى المجال الزمني لسريانها– تنص على أن: "يجوز نقل البضائع الأجنبية غير خالصة الضريبة الجمركية إلى المستودعات المقامة خارج الموانئ أو إلى المناطق الحرة أو المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة أو الموانئ الجافة أو أي موانئ أخرى وفقًا لنظام الترانزيت بعد تقديم أحد الضمانات المقبولة جمركيًا، وتعد القيمة المقر عنها لأغراض الترانزيت فقط، ويتم التقييم النهائي بجمرك الإفراج."، وأن المادة (٦٢) من اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٢٤٧) لسنة ٢٠٠٤– فى المجال الزمني لسريانها– تنص على أن: "تقدم الهيئة لمصلحة الجمارك بناء على طلب صاحب الشأن ضمانات عن قيمة الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة على البضائع وفقا لما تحدده مصلحة الجمارك وذلك أثناء نقلها من الدوائر الجمركية إلى المناطق الحرة أو العكس أو فيما بين المناطق الحرة بعضها البعض. وتصدر الهيئة هذا الضمان مقابل تحصيل واحد فى الألف من قيمته، وذلك بعد تقديم المشروع بوليصة تأمين ضد مخاطر السرقة والتلف والحريق بكامل قيمة الضمان."

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

كما تبين لها أن المادة (٧٧٢) من القانون المدني تنص على أن: "الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهّد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه."، وأن المادة (٧٩٣) منه تنص على أنه: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد."، وأن المادة (٧٩٥) منه تنص على أنه: "في الكفالة القضائية أو القانونية يكون الكفلاء دائمًا متضامنين." وأن التعهد موضوع النزاع تضمن النص- بحسب الثابت بإقرار عن صادرات من المنطقة الحرة بتاريخ ٢٠١١/١٢/١١م- على أن: "تتعهد الهيئة العامة للاستثمار بضمان قيمة الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عليها في حالة تعرضها للسرقة والتلف والحريق أثناء نقلها من المنطقة الحرة إلى ميناء التصدير في حدود مبلغ مليون وأربعمائة ألف دولار أمريكي.".

واستعرضت الجمعية العمومية ما جرى به إفتاؤها من أن المشرع وضع بموجب قانون الجمارك المشار إليه أصلًا عامًا مقتضاه خضوع جميع الواردات للضرائب والرسوم الجمركية، ما لم يرد نص خاص بإعفائها، على أن تُحصل هذه الضرائب عند ورود البضائع، واستثناء من ذلك أجاز المشرع دخول البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة في أحوال بعينها، ومن هذه الحالات (تجارة الترانزيت)، وهي عبور البضائع أو مرورها عبر إقليم الدولة دون أن تكون هذه الدولة وجهتها النهائية، أي بدون أن تكون الدولة موضع استهلاكها، وقد أجاز المشرع بحكم المادتين (٦٣، و٦٤) من قانون الجمارك آنف الذكر، والمادتين (١٠٤، و١٠٨) من لائحته التنفيذية، نقل البضائع الأجنبية المنشأ وفق نظام البضائع العابرة (الترانزيت)- بوصفه أحد النظم الجمركية الخاصة- دون أن تأخذ طريق البحر من أجل إرسالها من أحد فروع الجمارك إلى فرع آخر، وفي سبيل الحفاظ على الضرائب الجمركية المستحقة، وضمانا لاستئداء مستحقات الخزانة العامة، وإحكاما للرقابة الجمركية، فقد ألزم المشرع صاحب الشأن بأن يقدم ضمانا بقيمة هذه الضرائب كشرط لقبول نقل البضائع (ترانزيت) على النحو المتقدم، ومن بين الضمانات التي تضمنتها أحكام هذه النصوص، إلزامه بتقديم تعهد مقبول من إحدى الوزارات أو المصالح الحكومية أو الهيئات العامة أو الشركات القابضة، وموقع من الوزير المختص أو رئيس الهيئة العامة أو رئيس المصلحة أو رئيس الشركة القابضة أو من يفوضونه، تضمن من خلاله هذه الجهة أداء قيمة الضريبة الجمركية المستحقة على البضائع المنقولة بهذا النظام حال عدم وصولها إلى وجهتها في المدة المحددة.

كما استعرضت الجمعية العمومية ما جرى به إفتاؤها من أن المادة (٧٧٢) من القانوني المدني تدل على أن الكفالة عقد رضائي يكفل بمقتضاه شخص- طبيعي أو اعتباري- تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
(٢١٦٦٣)

laa-eg.com

الالتزام إذا لم يفِ به المدين الأصلي، فإنها ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل، حيث ترتب ضمان لذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فيصبح للدائن مدينان بدلا من مدين واحد، ويغدو التزام الكفيل من هذه الوجهة التزامًا تابعًا لالتزام المكفول (المدين الأصلي)، ويفهم من نص المادة (٧٩٥) من القانون المدني ذاته أن الكفيل القانوني يكون دائمًا- بحكم القانون- متضامنًا مع المدين الأصلي، وأن الكفيل القانوني هو الكفيل الذي يكون المدين ملزمًا بتقديمه بموجب نص في القانون، فمتى قدم المدين للدائن كفيلا يكفل الدين، بموجب نص قانوني يلزمه بذلك، كان هذا الكفيل متضامنًا مع المدين الأصلي، ومؤدى أن تكون الكفالة تضامنية (غير بسيطة) أن تطبق أحكام التضامن بوجه عام على الكفيل المتضامن مع المدين الأصلي، فيكون الاثنان بالنسبة إلى الدائن مدينين متضامنين، بحيث يجوز للدائن أن يطالب بكل الدين أيا منهما، كما يحق للدائن أن يعود على الكفيل المتضامن قبل العودة على المدين الأصلي، وهنا لا يجوز للكفيل الدفع بوجوب الرجوع أولا على المدين، أو الدفع بالتجريد، وأنه إذا رجع الدائن على أحدهما، فإن ذلك لا يمنعه من الرجوع على الآخر وترك الرجوع على الأول، بل له أن يرجع عليهما معا في وقت واحد، سواء كان الرجوع ابتداء أو كان بعد الرجوع على أحدهما.

وارتأت الجمعية العمومية أنه متى كان التزام ناقل البضائع بنظام تجارة الترانزيت- سابق الذكر- بتقديم تعهد من إحدى الجهات أو الوزارات أو المصالح الحكومية أو الهيئات العامة، التزاما وجوبيا تفرضه أحكام قانون الجمارك المشار إليه، ولائحته التنفيذية، فإن هذا التعهد يشكل كفالة قانونية تضامنية تلتزم بموجبها الجهة الضامنة أداء الضريبة الجمركية المستحقة عن البضائع العابرة حال عدم وصولها إلى وجهة وصولها، وأن هذا التضامن يقضي بجواز رجوع مصلحة الجمارك على هذه الجهة بكامل هذه الضريبة محل الضمان، وأنه لا يحق لهذه الجهة أن تدفع هذا الالتزام- محل الكفالة- بالتجريد أو بلزوم الرجوع أولا على المدين الأصلي المكفول بهذا الأداء، على النحو السابق بيانه.

وترتيبا على ما تقدم، ولما كان الثابت أنه بتاريخ ٢٠١١/١٢/١١م أصدرت الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة ما يسمى بـ (إقرار صادرات) برقم (٣٨٠٣)، تعهدت بمقتضاه بضمان قيمة الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عن البضاعة مشمول البيان الجمركي موضوع النزاع (٤٠٠٠ كرتونة سجائر من أنواع مختلفة) في حال تعرضها للسرقة أو التلف أو الحريق أثناء نقلها من المنطقة الحرة العامة بالسويس إلى المنطقة الحرة الخاصة حبيش للأسواق الحرة، وذلك في حدود مبلغ مليون وأربعمائة ألف دولار أمريكي، وقُيد البيان الجمركي

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

لهذه البضاعة برقم (٢٠١١/١١١٣) ترانزيت جمارك المناطق الحرة باسم/ حبيش للأسواق الحرة، استنادًا إلى المادتين (٦٣، و٦٤) من قانون الجمارك، والمادتين (١٠٤، و١٠٨) من لائحته التنفيذية، باعتبار أن دخول هذه البضائع المستوردة إلى أراضي الجمهورية دون أداء الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عليها من قبيل نظام الترانزيت، حيث سيتم نقلها من دائرة جمركية إلى دائرة جمركية أخرى، وإذا كان الثابت أن المشرع في قانون الجمارك ولائحته التنفيذية سالفي الذكر، ألزم صاحب الشأن بتقديم هذا التعهد، كما أن نص المادة (٦٢) في اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار ألزم الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بتقديم هذا التعهد متى طلب صاحب الشأن ذلك في مقابل بوليصة تأمين بنفس القيمة، فإن التكييف القانوني الصحيح لهذا التعهد أنه عقد كفالة تضامنية في مفهوم حكم المادتين (٧٧٢ و٧٩٥) من القانون المدني، تعهدت بموجبه الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بضمان أداء الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عن هذه البضائع حال عدم وصولها إلى وجهتها بالمنطقة الحرة الخاصة حبيش للأسواق الحرة، وحاصل ذلك أنه متى ثبت عدم وصول هذه البضائع إلى وجهتها المشار إليها، نتيجة تهريبها إلى داخل البلاد دون أداء الضرائب والرسوم الجمركية المقررة، فإن الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بوصفها كفيلا متضامنًا مع الشركة المستوردة للبضاعة، ملزمة بأداء مبلغ الضرائب والرسوم الجمركية موضوع هذا الضمان، ويتحقق مناط هذا الالتزام بصرف النظر عن الأسباب المؤدية إلى عدم وصول هذه البضاعة إلى هذه الوجهة، نزولا على ما تشكله أحكام نصوص قانون الجمارك في هذا الخصوص من قوة تشريعية آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها أو يقيد من نطاق نفاذها، بما تحمله من اتصال بالنظام العام، ويكون نطاق التزام الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بأداء المبلغ موضوع الضمان المتقدم، يتسع ليشمل جميع الأسباب التي تؤدي إلى عدم وصول البضاعة إلى وجهتها دون أداء الضريبة الجمركية المستحقة سواء اتصلت بوقائع سرقة أو تلف أو حريق أو بغيرها، ،الأمر الذي يتحقق معه مناط إلزام هذه الهيئة بالمبلغ موضوع النزاع، دون الإخلال بأحقيتها في الرجوع على المدين الأصلي بطلب أداء هذا المبلغ رضاء أو قضاء بحسب الأحوال.

ولا يغير مما تقدم ما تمسكت به الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة من أن مدة بوليصة التأمين المقدمة من الشركة المستوردة (المكفولة) انتهت قبل قيام مصلحة الجمارك بالتبليغ عن واقعة التهريب الجمركي للبضاعة موضوع الضمان بنحو تخلو معه مسئوليتها عن أداء المبلغ المقرر بهذا التعهد.

laa-eg.com

فمردود ذلك أن العلاقة القانونية الناشئة عن الضمان موضوع النزاع تستقل من حيث طبيعتها وأطرافها وآثارها عن العلاقة القانونية الناشئة عن عقد التأمين آنف الذكر، وهو ما يحول دون إجازة استدعاء ما تضمنه هذا العقد الأخير من أحكام- في ضوء نسبة آثاره – لتطبيقها على التعهد المشار إليه، والذي خلت قواعده القانونية والاتفاقية من أي قيد زمني على هذه المسئولية، على النحو السالف بيانه.

لـذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بأداء مبلغ التعهد موضوع النزاع، وذلك على النحو المبين تفصيلا بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٤ / ١٢ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
٢١٦٦٣