٢٠٠٥/٣/٥

تشريعات اقتصادية

بسم ا لله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٤٣٢
بتاريـــخ :	٢٠٠٥/٤/٢٦

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٠٠

السيدة الأستاذة الدكتورة / وزيرة التأمينات والشئون الإجتماعية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٣ بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٨ بشأن كيفية حساب وصرف حافز حسن الأداء المستحق لشركات إدارة محافظ الأوراق المالية ملـك صـندوقى التـأمين الاجتماعى وبنك الاستثمار القومى، وفقاً للعقد المبرم مع هذه الشركات.

وحاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الأوراق ـ أنه بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣٠ تم الاتفاق بين بنك الاستثمار القومى وكل من صندوقى التأمين الإجتماعى (العام والخاص ـ الحكومى) على تكوين محافظ أوراق مالية مشتركة بمبلغ ٩٠٠ مليون جنيه تستثمر من خلال شركات إدارة وتكوين محافظ الأوراق المالية. وبتاريخ ٢٠٠٢/٩/١ تم ابرام عقود مع أربع شركات لإدارة هذه المحافظ، وتحددت مدتها بسنة واحدة تجدد تلقائياً لسنة ثانية فثالثة مالم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته فى عدم التجديد، وأحال العقد إلى ملحق اتفاق يتضمن تحديد مستحقات هذه الشركات من أتعاب وحافز حسن الأداء، واتفق فى هذا الملحق على أن هذا الحافز يستحق فى حالة تحقق عائد يزيد على نسبة الـ ١٥% سنوياً من قيمة المحفظة،عند بداية التعاقد ، وتم تحديد الحافز بواقع ١٠% مما يزيد على عائد الـ ١٥% سنوياً على المحفظة وعلى أن تتم المحاسبة فى نهاية مدة التعاقد. وعند إنتهاء السنة الأولى من مدة التعاقد حققت جميع المحافظ عائداً أعلى من ١٥% على قيمة المحافظ عند بداية التعاقد، ومن ثم طلبت الشركات صرف حافز حسن الأداء وفق النسبة المتفق عليها، فثار خلاف حول مسألتين: الأولى تتعلق بتحديد الوعاء الذى على أساسه تحسب النسبة المستحق عنها حافز الأداء، وما إذا كان يدخل ضمن عناصر هذا الوعاء الزيادة الناتجة عن ارتفاع القيمة السوقية للأسهم وكذلك الفوائد المستحقة على الودائع البنكية وأرباح صندوق ضمان التسويـــات

من عدمه. بينما تعلقت المسألة الثانية بما إذا كان هذا الحافز يصرف عند إنتهاء مدة التعاقد أم يصرف لدى إنتهاء كل سنة على حدة. وإزاء ذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢ من مارس سنة ٢٠٠٥م الموافق ٢١ من المحرم سنة ١٤٢٦هـ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن " (١) **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولاتعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون.(٢).....**". وتنص المادة(١٤٨) من ذات القانون على أنه " **يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ...**". كما تنص المادة (١٥٠) منه على أن" (١) **إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. (٢) أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات** ".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة الخامسة عشر من عقود تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية المشار إليها تنص على أن " **مدة هذا العقد سنة واحدة تجدد تلقائياً سنة ثانية فثالثة مالم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر كتابة برغبته فى عدم تجديد العقد قبل ثلاثين يوماً من إنتهاء مدته السارية .....**". وتنص المادة السابعة عشرعلى أن " **تتقاضى الشركة نظير ما تقوم به من أعمال لتكوين وإدارة المحفظة الأتعاب المبينة تفصيلاً فى الملحق المرفق بهذا العقد والموقع من الطرفين والذى يعتبر جزءاً مكملاً للعقد ولايجوز للشركة المطالبة بأية أتعاب أو مصاريف أو نفقات أخرى مقابل وفائها بجميع التزاماتها بموجب هذا العقد**". وينص البند (أولاً) من ملحق

هذا العقد على أن: [استحقاق الشركة للأتعاب: يشترط لاستحقاق أتعاب الإدارة زيادة صافى قيمة أصول المحفظة على قيمتها فى تاريخ التعاقد وتتضمن صافى قيمة الأصول البنود التالية : ــ

- القيمة السوقية للاسهم التى تضمها المحفظة وفقاً لأسعار إقفال يوم العمل السابق لحساب استحقاق الأتعاب(ويتم تقييم شهادات الايداع الدولية عن طريق استخدام أسعار صرف العملات الحرة المعلنة من البنك المركزى المصرى عند تحديد المبلغ المعادل بالجنيه المصرى يوم الشراء). * الكوبونات المحصلة والمستحقة عن سنة الحساب. * النقدية. * فوائد الحساب الجارى وفوائد الودائع عن المبالغ المربوطة من الحساب الجارى عن سنة الحساب. * الأرباح الرأسمالية المحققة عن سنة الحساب. ويتم خصم العناصر التالية :
- أتعاب الإدارة عن سنة الحساب.* عمولة حفظ الأوراق لدى مصر للمقاصة عن سنة الحساب. * العمولات البنكية عن سنة الحساب.* الخسائر الرأسمالية التى تحققت خلال سنة الحساب.

ولاتستحقق الشركة أية أتعاب فى حالة انخفاض صافى قيمة أصول المحفظة عند التقييم عن قيمتها عند بداية التعاقد خلال مدة الانخفاض]. وينص البند (ثانيا) من الملحق على أن : [يكون حساب الأتعاب الشهرية للشركة على النحو التالى: القيمة السوقية للأوراق المالية المستثمرة فى الأسهم فقط وفقاً لأسعار اقفال آخر يوم عمل من الشهر المراد حساب أتعابه مضروباً فى اثنين فى الألف ×١٢/١ وبما لايجاوز قيمة الزيادة فى صافى أصول المحفظة وعلى أن تتم المحاسبة النهائية فى نهاية سنة الحساب ويتم إجراء التسويات اللازمة طبقاً لذلك]. وينص البند (ثالثاً) من ملحق العقد على أن: [فى حالة تحقيق عائد أعلى من ١٥% سنوياً على قيمة المحفظة عند بداية التعاقد يحق للطرف الثانى أتعاب حسن أداء بواقع ١٠% مما يزيد على عائد الـ ١٥% سنوياً على المحفظة وعلى أن

تتم المحاسبة النهائية فى نهاية مدة التعاقد].

واستظهرت الجمعية العمومية ـــ مما تقدم ما استقر عليه إفتاؤها ـــ أنه من المتعين فى تفسير العقود البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ، إذ العبرة بالإرادة الحقيقية، على أن تكون الإرادة المشتركة للمتعاقدين هى المرجع لاالإرادة الفردية لكل منهما، لأن هذه الإرادة المشتركة هى التى التقى عندها المتعاقدان وهى التى يؤخذ بها دون اعتداد بما لأى متعاقد منهما من إرادة فردية. ومن العوامل التى يُستهدى بها للكشف عن هذه النية المشتركة طبيعة التعامل، ومن قواعد التفسيرأن تخصيص حالة بالذكر لايجعلها تنفرد بالحكم وأن عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً فلايجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءاً من كل وهو العقد. فقد تكون العبارة مطلقة ولكن تحددها عبارة سابقة أو لاحقة وقد تقرر العبارة كأصل يرد عليه استثناء قبلها أو بعدها، وقد تكون العبارة مبهمة وتفسرها عبارة وردت فى موضع آخر، كذلك من العوامل الخارجية فى تفسير العقد الطريقة التى ينفذ بها وتكون متفقة مع مايوجبه حسن النية فى تنفيذ العقود حيث لايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام، ومن المسلم به أن قواعد التفسير المقررة فى القانون المدنى إنما تقوم على حسن الفهم والإدراك وأنها إنما وضعت لتعين على الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين.

وهدياً بما تقدم فإنه فيما يتعلق بالمسألة الأولى موضوع طلب الرأى وهى تحديد الوعاء الذى على أساسه تُحسب النسبة المستحق عنها حافز الأداء، فإن الثابت من الأوراق أن صندوقى التأمين الإجتماعى وبنك الاستثمار القومى تعاقدت مع أربع شركات لإدارة محافظ أوراق مالية مملوكة لها، وفى تحديده لمقابل هذه الإدارة أحال العقد إلى ملحقه، وبين هذا الأخير نوعين من المستحقات لهذه الشركات: الأول تحت مسمى (الأتعاب) والثانى بمسمى (أتعاب حسن الأداء) وهو ما جرى العمل على تسميته (حافز حسن الأداء).

والبين من عبارات البند (أولاً) من هذا الملحق، أن الوعاء الذى على أساسه يحسب النوع الأول من المستحقات (وهوالأتعاب) يدخل ضمن عناصره كل زيادة تطرأ على صافى أصول المحفظة خلال سنة الحساب، وصرح بان هذه الزيادة تشمل القيمة السوقية للأسهم، والكوبونات المحصلة وتلك التى تستحق مستقبلاً خلال سنة الحساب والنقدية وفوائد الحساب الجارى والفوائد المستحقة عن ودائعه والأرباح الرأسمالية؛ أى أن هذا الوعاء اشتمل على الأرباح المحققة بفعل إدارة هذه الشركات، وتلك المحققة دون تدخل من جانب هذه الشركات. وأوردت عبارات البند (ثانيا) من هذا الملحق، ألفاظاً صريحة قاطعة فى دلالتها على أن المحاسبة عن هذا النوع من المستحقات تتم فى نهاية سنة الحساب. بينما فى بيانه النوع الثانى من مستحقات الشركات وهوحافز حسن الأداء فقد نص البند (ثالثا) من ذات الملحق، على أن يصرف بنسبة ١٠% مما يزيد على ١٥% من قيمة المحفظة عند بداية التعاقد فى ٢٠٠٢/٩/١ولم ينص على أن هذه الزيادة تشمل العناصر التى عددها عند تحديد الأتعاب. مما يقطع بقصر تلك العناصر على الأتعاب دون حافز حسن الأداء، وأن وعاء هذا الحافز لا يشمل ما يطرأ على قيمة المحفظة من زيادة ناتجة عن ارتفاع القيمة السوقية للأسهم ولا الفوائد المستحقة عن الودائع ولا أرباح صندوق ضمان التسويات، وذلك لكون هذا الحافز إنما تقرر مقابل حسن إدارة الشركات للمحفظة، فلا يعتد فى حساب وعائه إلا بالزيادة المحققة من فعل هذه الإدارة دون غيرها من الزيادات، والعناصر المشار إليها لاشأن لإدارة الشركة بها فلا يستحق عنها حافز.

وحيث إنه فيما يتعلق بالمسألة الثانية من طلب الرأى وهى تحديد المدة التى يحسب على أساسها حافز حسن الآداء، فإنه وبالمقابلة بين العبارات التى تحددت بها كيفية حساب الأتعاب، وتلك التى تحددت بها كيفية حساب حافز حسن الأداء، يتبين اتجاه قصد أطراف العقد إلى إرجاء المحاسبة على هذا الحافز إلى نهاية مدة التعاقد، وليس فى نهاية كل سنة. وهو الإرجاء الذى يتسق مع اتفاق الأطراف على أحتمال تجدد مدة العقد إلى ما يزيد على السنة وفقاً لصريح نص المادة الخامسة عشر من العقد، فلئن كان العقد دورى التنفيذ بشأن صرف الأتعاب، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة لحافز حسن الأداء إذ لايصرف إلا بإنتهاء مدد العقـــد

أو مدة التعاقد.يؤكد ذلك ما ورد بالعروض المالية المقدمة من الشركات الأربع المتعاقدة، وما ورد بمحضر اجتماع لجنة التسيير والمتابعة (الجلسة رقم ٦١) فى ٢٠٠٢/٧/٢٢؛ إذ الثابت أن شركات القاهرة والمجموعة المصرية واتش سى كانت قد تقدمت بعروض مالية تضمنت رغبتها فى أن تكون الأرباح غير المحققة بفعل الإدارة ضمن وعاء حافز حسن الأداء، وأن تتم محاسبة وصرف هذا الحافز فى نهاية كل سنة حساب؛ بيد أن هذه الرغبة لم يوافق عليها صندوقى التأمين الاجتماعى ولابنك الاستثمار القومى، بل تفاوضت لجنة التسيير مع ممثلى هذه الشركات، وحصلت منهم على موافقتهم على ملحق الأتعاب كما ورد بصيغته المشار إليها؛ الأمر الذى يقطع بأن هذا الحافز وان حسب سنوياً إلا أنه لايصرف إلا فى نهاية مدة العقد.

لـــــذلـــــك

إنتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى :

أولاً : حساب اتعاب حافزحسن الآداء سنوياً ويتم الصرف فى نهاية مدة التعاقد.

ثانياً : حساب حافز حسن الآداء لايدخل ضمن عناصره الزيادة فى القيمة السوقية للأسهم التى لم يتم بيعها والفوائد المحققة على الودائع المربوطة فى البنوك من الحصيلة النقدية لإدارة المحفظة وأرباح صندوق ضمان التسويات.

وذلك كله على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

تحريراً فى ٤ / ٤ / ٢٠٠٥

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

زينب//