بسم الله الرحمن الرحيم

| | |
|---|---|
| رقم التبليغ : | ١٧١ |
| بتاريـــخ : | ١٣ / ٢ / ٢٠٠٦ |

**مجلس الدولة**

**الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع**

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٥

**السيد المهندس / رئيس مجلس إدارة الهيئة المصرية العامة للبترول**

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١٠ بطلب إلزام مصلحة الجمارك برد مبلغ ٥٤٧ مليون جنيه قيمة رسوم الخدمات التى سبق للمصلحة أن حصلتها على المنتجات البترولية التى قامت الهيئة باستيرادها من الخارج.

وحاصـــل الوقـــائع ـ حسبما يبين من الأوراق ـ أنه بجلسة ٢٠٠٤/٩/٥، صدر حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ قضائية. دستورية المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقـــم ٣٨ تابع[أ] بتاريخ ٢٠٠٤/٩/١٦ والذى قضى فى منطوقه " أولا: بعدم دستورية الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة ( ١١١ ) من القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣؛ ثانياً : سقوط الفقرة الثانـــية من المادة ( ١١١ ) من قانون الجمارك سالف البيان؛ ثالثا : سقوط قرار وزير الخزانة رقم ٥٨ لســـنة ١٩٦٣ والقرارين المعدلين له رقمى ١٠٠ لسنة ١٩٦٥ و ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣، وكذا قـــرار وزيـــر المالـــية رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٤ والقرارين المعدلين له رقمى ١٢٠٨ لسنة ١٩٩٦ و ٧٥٢ لســـنة ١٩٩٧ "، وإذ تراءى للهيئة المذكورة أن حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه لم يحـــدد فى منطوقه تاريخاً لسريانه، ولم يكن من النصوص الضريبية التى يسرى بشأنها الحكم الوارد بنص الفقرة الثالثة من المادة ( ٤٩ ) من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها بالقرار بقانون رقـــم ١٦٨ لســـنة ١٩٩٨ والذى يرتب الأثر المباشر بالنسبة لتلك الأحكام، فمن ثم يظل هذا الحكم خاضعاً للأصل العام الوارد بالمادة ( ٤٩ ) ـ قبل تعديلها ـ والتى تجعل للأحكام الصادرة بعدم الدستورية أثراً رجعياً مما يجعل النص المقضى بعدم دستوريته منعدماً ابتداءً لا إنتهاءً، ويتعين رد الآثار التى ترتبت على تطبيقه، والعودة بمن طبق عليهم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل تطبيق النص.

ولما كانت الهيئة الطالبة قد سبق لها وأن أوفت بالالتزام الملقى على عاتقها بسداد قيمة رسوم الخدمات المحصلة منها عن المنتجات البترولية التى قامت باستيرادها من الخارج خلال الفترة من عام ٢٠٠٢ إلى عام ٢٠٠٤ إستناداً للمادة ( ١١١ ) من قانون الجمارك وقرارات وزير المالية التى قضى بسقوطها، والتى بلغت ٥٤٧ مليون جنيه، فقد رأت الهيئة مطالبة مصلحة الجمارك طبقاً لأحكام القانون المدنى باسترداد المبالغ التى قامت بسدادها دون وجه حق، وإذ لم تجد المطالبة الودية نفعاً، فقد طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

وفى معرض ردها على النزاع أوردت مصلحة الجمارك مذكرة شارحة بوجهة نظرها أوضحت فيها أن المذكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المعدل لحكم المادة ( ٤٩ ) من قانون المحكمة الدستورية العليا قد تكفلت ببيان الضرورات المبررة للحد من اطلاق الأثر الرجعى للاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى غير المسائل الجنائية والتى يعد من ابرزها الإخلال بالمراكز القانونية التى استقرت آثارها منذ زمن بعيد، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها عن تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التى تمس مصالح المواطنين فى مجموعهم وهو الأمر الذى دعا المشرع إلى التدخل بإقرار النص الوارد بالمشروع على نحو يكفل للمحكمة الدستورية سلطة تقرير أثر غير رجعى فى أحكامها على أن يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبى فى جميع الأحوال أثر مباشر،وذلك دون الإخلال بحق المدعى من الاستفادة من هذا الحكم بأثر رجعى، وانه لما كان المشرع الدستورى لم يفرق بين الضرائب والرسوم بل ساوى بينهما من حيث أساس فرضهما _ فيما عدا _ الضرائب العامة التى استوجب فرضها بقانون فمن ثم تشمل عبارة نص ضريبى الضرائب والرسوم على حد سواء وينبنى على ذلك عدم رجعية الحكم الصادر بعدم دستورية نص المادة ( ١١١ ) من قانون الجمارك آنف الذكر باعتبار انه له أثر مباشر طبقاً للتعديل الوارد بالمادة ( ٤٩ ) من قانون المحكمة الدستورية العليا وانه بالنسبة لرد قيمة الرسوم التى تم تحصيلها طبقاً لنص المادة ( ١١١ ) فإنه لا مجال لإعمال نصوص القانون المدنى بشأنها فى ضوء التنظيم الوارد بقانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٨ من يناير سنة ٢٠٠٦م الموافق ١٨ من ذى الحجة سنة ١٤٢٦هـ فتبين لها أن المادة (١٧٨) من الدستور تنص على أن " تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة

الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار". وأن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ تنص على أن " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص"

وان قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ينص فى المادة (١١١) منه على أن " تخضع البضائع التى تودع فى الساحات والمخازن والمستودعات التى تديرها الجمارك لرسوم الخزن والشيالة والتأمين والرسوم الإضافية الأخرى التى تقتضيها عمليات ايداع البضائع ومعاينتها وجميع ما تقدمه الجمارك من خدمات أخرى.

أما البضائع التى تودع فى المناطق الحرة فلا تخضع إلا لرسوم الأشغال للمناطق المودعة فيها ورسوم الخدمات التى تقدم إليها.

وتحدد بقرار من وزير الخزانة أثمان المطبوعات ومعدل الرسوم عن الخدمات المشار إليها فى الفقرتين السابقتين وللوزير أو من ينيبه خفض رسوم الخزن أو الإعفاء منها فى الحالات التى يعينها". وفى المادة ( ١١٣ ) منه على أنه " لا تدخل الرسوم والأجور المنصوص عليها فى المادتين السابقتين فى نطاق الاعفاء أو رد الضرائب المشار إليها فى هذا القانون "

كما استعرضت الجمعية العمومية قرار وزير المالية رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣ الذى نصت

مادته الأولى على أن " يحصل مقابل خدمات بالموانىء والمنافذ الجمركية عن خدمات كشف وحصر وتصنيف ومراجعة الرسائل الواردة للبلاد وغيرها من الخدمات الجمركية التى لم يصدر بشأنها نص خاص، وذلك بواقع ١% من قيمة كل رسالة".

واستعرضت قرار وزير المالية رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٤ المعدل بقرارى وزير المالية رقمى ١٢٠٨ لسنة ١٩٩٦، ٧٥٢ لسنة ١٩٩٧ الذى نصت مادته الأولى على أن " يحصل مقابل خدمات إضافى بالموانىء والمنافذ الجمركية عن خدمات كشف وحصر وتصنيف ومراجعة الرسائل الواردة للبلاد على النحو التالى:-

(٢%) من قيمة الرسالة الخاضعة لفئة ضريبة من (٥%) حتى (٣٠%).

(٣%) من قيمة الرسالة الخاضعة لفئة ضريبة أكثر من (٣٠%).

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وحسبما جرى به إفتاؤها - أن الدستور قد عهد إلى المشرع بتحديد آثار الحكم بعدم دستورية أى نص تشريعى، وإعمالاً لهذا التفويض نصت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه على هذه الآثار، وكانت أحكام الفقه والقضاء قد استقرت على أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة ولايقتصر أثرها على الخصوم فى تلك الدعاوى، وإنما يمتد إلى الكافة وإلى جميع سلطات الدولة، وأنه ولئن كان المشرع عند بيانه للآثار التى تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى فى شأن مجال تطبيقه قد أعمل الأثر الفورى للحكم، إلا أن ذلك لايعنى أن يقتصر عدم تطبيق النص على المستقبل فحسب وإنما ينسحب أيضاً بأثر رجعى إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم باعتبار أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعى يكشف عما به من عوار دستورى مما يعنى زواله منذ بدء العمل به على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل والتى لايجوز المساس بها، وهو ما لايتأتى إلا بصيرورة الحكم الصادر فيها باتاً أو بانقضاء مدة تقادم تكون قد لحقتها.

ولايغير من ذلك صدور قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل

الفقـــرة الثالـــثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا للحد من الأثر الرجعى لأحكام المحكمة إذ لم يأت هذا التعديل بما يلغى الأثر الرجعى لأحكام المحكمة الدستورية العليا باعتباره أصلاً فى هـــذه الأحكام ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص يكشف عن وجود عيـــب خالط النص منذ نشـــأته أدى إلى وقوعه فى عيبه بما تنتفى معه صلاحيته لترتيب أى أثر منذ تاريخ نفاذه، كما يكشف عـــن وجود حكم قانونى واجب الاتباع كان ينبغى أن يعمل به عند صدور النص الباطل، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المشار إليه من أن هذا التعديل استهدف أولاً: تخويل المحكمـــة سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها فى ضوء الظروف الخاصة التى تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التى تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التى تلازمها، ثانياً: تقرير أثر مباشر للحكم إذا كان متعلقاً بعدم دستورية نص ضريبى، مما مؤداه المغايرة فى الحكم ما بين النص الضريبى المقضى بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشر له وبين الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبى وذلك بتقرير أثـــر رجعى له كأصل عام وهو ما يستتبع التقرير بالتفسير الضيق لعبارة النص الضريبى الواردة فى الـــتعديل المشار إليه باعتبارها ترتب اثراً مباشراً للحكم بعدم الدستورية على خلاف الأصل العام، وحيـــث أن المســـتقر عليه أن ما جاء على خلاف القياس لا يقاس عليه، فالقياس على إستثناء هو إضافة لإستثناء آخر.

ولمـــا كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت بعدم دستورية الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة (١١١) من قانون الجمارك التى كانت تنص على رسم الخدمات وبسقوط الفقرة الثانية منها وكـــذا بسقوط القرارين رقمى ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣و ١٢٣ لسنة ١٩٩٤ على النحو المشار إليه آنفـــاً وإذ لم تحـــدد المحكمة تاريخاً لسريان هذا الحكم فيطبق بأثر رجعى ليكشف عن عدم دستورية الـــنص منذ صدوره ، فى ضوء خروج النص المقضى بعدم دستوريته عن النصوص الضريبية وذلك الـــتزاماً بالتفســـير الضيق لمفهوم النص الضريبى الذى لا ينسحب بحال علـــى النصوص التشريعية المـــنظمة للرسوم باعتبارها ذات طبيعة مختلفة عن الضرائب التى تجتمع مع الرسوم فى أن كلاً منهما يشكل مورداً من أهم إيرادات الدولة إلا أنهما يتمايزان فيما بينهما بحسب ما أبرزته المادة ( ١١٩ ) مـــن الدستور فى أن الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها إسهاماً منهم فى الأعـــباء العامـــة ودون أن يقابلها نفع خاص يعود عليهم من جراء التحمل بها فى حين أن الرسوم تكون مقابل خدمة محددة يقدمها الشخص العام لمن يطلبها ودون تلازم بين قدر الرسوم وتكلفـــة

الخدمـــة، كما يتمايزان فى ان الضريبة لا يجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون فى حين أن الرسوم يكون إنشاؤها فى الحدود التى يبينها القانون

ولا يقـــدح فى ذلك الاحتجاج بأن الاعتبارات العملية التى حدت بالمشرع بأن يتدخل بتقرير أثر مباشر لأحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بعدم دستورية نص ضريبى تتوافر أيضاً فى حالة النصـــوص المـــتعلقة بالرسوم، ذلك ان تلك الإعتبارات ليس من شأنها أن تغير من حكم القانون، وتعديـــل الاستدلال على النص التشريعى بما يصرفه إلى غير معناه، كما أن تلك الإعتبارات كانت امـــام المشرع حال وضعه للنص إلا أنه لم يتدخل بتضمينه الرسوم صراحة إذ ثمة فوارق بينها وبين الضـــرائب _ كما سلف القول _ ومن ثم فلا يكون من سبيل لمعالجة هذا الأمر بالتوسع فى تفسير الاستثناء الوارد على النص الضريبى بادعاء ان القياس هنا جائز سيما وقد ترك للمحكمة الدستورية العلـــيا مكنة ترتيب تاريخ آخر للنصوص المقضى بعدم دستوريتها لتحقق بذلك التوازن الدستورى المنشود بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة.

وحيث انه ترتيباً على ما تقدم، ولما كانت الهيئة العامة للبترول قد قامت بأداء رسوم الخدمات عـــن المنتجات البترولية التى قامت باستيرادها من الخارج فى المدة من عام ٢٠٠٢ إلى عام ٢٠٠٤ لمصـــلحة الجمارك إنصياعاً لنص المادة ( ١١١ ) من قانون الجمارك والقرارين المنفذين له،وإذ قضى بعـــدم دســـتورية هذه المادة وبسقوط هذين القرارين على النحو المشار إليه آنفاً، فإن مؤدى ذلك _ وفقاً لما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية _ أن ما حصلته المصلحة حتى تاريخ نشر الحكم بعدم الدســـتورية صار ديناً عادياً فى ذمتها لزوال وصف تحصيلها بحسبانها رسوماً تبعاً لزوال النص الذى أوجب دفعها، الأمر الذى يوجب عليها رد ما حصلته من الهيئة مهما استطال أمد الدين، حيث لا يجـــوز التمســـك بالـــتقادم فى الحقوق والالتزامات التى تنشأ بين الأشخاص الاعتبارية العامة، لأن المشـــرع بمقتضى المادة ( ٦٦ /د ) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ استبعد الدعوى كوسيلة للمطالبة بالحق فى العلاقات بين الجهات الإدارية، واستبدل بها وسيلة أخرى تتمثل فى عرض المـــنازعات التى تثور فيما بين هذه الجهات على الجمعية العمومية للفصل فيها برأى ملزم للجانبين. والتقادم لا يسقط الدين وإنما يسقط الحق فى المطالبة القضائية به فلا تقبل الدعوى التى تحميه إلا إذا أقيمت خلال الأجل المضروب لها وهو ما لا يسرى على المنازعات المشار إليها ومن جهة أخرى فإن

أمـــوال تلـــك الجهات لا يجوز كسبها بالتقادم سواء أكانت من الدومين العام إعمالاً لحكم المادة ( ٨٧ ) من القانون المدنى أو من الدومين الخاص إعمالاً لحكم المادة ( ٩٧٠ ) من ذات القانون.

## لـــــــذلـــــــك

**انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى الزام مصلحة الجمارك بأن ترد للهيئة المصرية العامة للبترول قيمة رسوم الخدمات التى حصلتها خلال المدة من عام ٢٠٠٢ وحتى ٢٠٠٤ ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.**

**والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته**

تحريرا فى / / ٢٠٠٦

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال سرحج

**المستشار / جمال السيد دحروج**

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

م//