

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع  
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

|              |           |
|--------------|-----------|
| رقم التبليغ: | ٢٢٨       |
| بتاريخ:      | ٢٠١٩/٩/٢٤ |

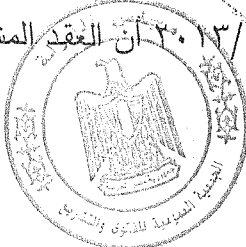
ملف رقم: ١٢١/٢/١٦

السيد اللواء/ محافظ جنوب سيناء

تحية طيبة، وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠١٣/٤/٣٠، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة رئيس إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والمحافظات، بشأن الإفادة بالرأي القانوني في الطلب المقدم من بنك التعمير والإسكان للموافقة على السير في إجراءات شهر ملكية مقر فرع البنك بمدينة شرم الشيخ.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٦ خُبر عقد بيع ابتدائي بين المحافظة وبنك التعمير والإسكان "ش.م.م" لقطعة أرض مساحتها ٢١٠٠٠ م بمنطقة البنوك بهضبة أم السيد بمدينة شرم الشيخ بغرض إقامة مقر لفرع البنك عليها، ووقت تحرير العقد كانت المساهمة المصرية بالبنك بنسبة ١٠٠ % من رأس المال، وقد تضمن العقد النص على عدم انتقال الملكية إلا بعد أداء كامل النش والوفاء بجميع التزامات البنك والموافقة المكتوبة من المحافظة، كما تضمن النص على أن العقد أبرم على أساس شخصية الشركاء في البنك، وأنه في حال حدوث أي تعديل في عقد الشركة بالإضافة أو التخارج يتم إعمال الأثر الفاسخ دون تنبيه أو إنذار من الطرف الأول، وبتاريخ ٢٠٠٨/١/١٤ تقدم البنك بطلب السير في إجراءات التسجيل وشهر العقد النهائي، وقد أشر المحافظ على المذكرة المعروضة بشأن هذا الطلب بالسير في إجراءات التسجيل طبقاً للقواعد المعمول بها في ضوء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٣٥٠) لسنة ٢٠٠٧، والذي كان يجيز التعاقد فقط بحق الانتفاع، إلا أنه بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٠ اعترض البنك على ذلك، وطلب تسجيل عقد البيع شاملاً ملكية الرقبة والمنفعة وليس فقط حق الانتفاع، ونظرًا لصدور المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠١٢ استطلعت المحافظة رأي الجهاز الوطني لتنمية سيناء، والذي أفاد بتاريخ ٢٠١٣/٤/٣ أن العقد المشار إليه



يعتبر مفسوخاً طبقاً للبند (١٤) منه اعتباراً من ٢٠١٠/٩/٢٨ تاريخ صدور قرار رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بالتريخ بتعديل النظام الأساسي للبنك لتكون نسبة المشاركة العربية فيه ١٨,٢١ % من رأس المال، وذلك دون علم المحافظة أو الرجوع إليها، وإذ طلبتم الإفادة بالرأي القانوني من إدارة الفتوى المختصة، ونظراً لأهمية الموضوع وعموميته قرر السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والمحافظة إحالته إلى اللجنة الأولى بقسم الفتوى، والتي أحالته - بدورها - بجلستها المعقودة في ٢٠١٣/١٠/٢٣ إلى الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٣ من يناير عام ٢٠١٩م، الموافق ١٧ من جمادى الأولى عام ١٤٤٠هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون..."، وأن المادة رقم (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية..."، وأن المادة (١٥٧) منه تنص على أنه: "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض..."، كما أن المادة (١٥٨) منه تنص على أن: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء منه"، وأن المادة (٢٦٩) منه تنص على أن: "١- يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام، ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض..."، وأن المادة (٢٧٠) منه تنص على أنه: "١- إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين منه إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط. ٢-..."

كما استعرضت الجمعية العمومية بنود العقد المبرم بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٦ بين محافظة جنوب سيناء وبنك التعمير والإسكان بشأن تخصيص قطعة أرض بمساحة ١٠٠٠ م٢ بمنطقة البنوك بهضبة أم السيد بمدينة شرم الشيخ، وعلى الأخص البند الثامن منه الذي ينص على أنه: "لا تنتقل ملكية الأرض موضوع هذا العقد للطرف الثاني إلا بعد تنفيذ المشروع محل هذا العقد وفقاً للرسومات المقدمة من الطرف الثاني والصادر بها الترخيص وتشغيله وسداد كامل الثمن والفوائد المستحقة وغيرها من المبالغ التي يتطلبها تنفيذ هذا العقد وموافقة كتابية من الطرف الأول



على انتقال هذه الملكية..."، والبند الثالث عشر الذي ينص على أنه: "إذا انتهى الطرف الثاني من إقامة المشروع والتشغيل وقام بالوفاء بكافة الالتزامات المترتبة على العقد، ومنها سداد كامل القيمة والفوائد المستحقة، يكون من حقه طلب إعداد مشروع العقد النهائي الناقل للملكية بعد موافقة الطرف الأول الكتابية..."، والبند الرابع عشر الذي ينص على أنه: "١- ... ٢- تم إبرام هذا العقد مع الشركة على أساس شخصية الشركاء في الشركة وأي تعديل في عقد الشركة بالإضافة أو التخارج لأي شريك من الشركاء يتم أعمال الأثر الفاسخ دون تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم من القضاء مع أيلولة المنشآت التي قد أقيمت على الأرض للطرف الأول دون اعتراض من الطرف الثاني".

كما استعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أن العقد هو شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأنه يتعين تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ما دام أنه قد نشأ صحيحاً ملزماً وفي الدائرة التي يجيزها القانون، فإذا تولى العاقدان بإرادتهما الكاملة تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد، كان العقد هنا هو القانون الذي يحكم هذه العلاقة، والنتيجة المباشرة لهذا المبدأ أنه لا يجوز نقض العقد ولا تعديله سواء من جهة القاضي أو من جهة أحد طرفيه دون الآخر، وأنه وفقاً لنص المادة (١/٢٦٩) من القانون المدني يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام، إذ إن من المقرر أن مؤدى نصي المادتين (٢٦٩)، و(٢٧٠) من القانون المدني هو أن الفسخ كما يكون جزاء على عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه التعاقدى فقد يترتب على تحقق شرط فاسخ يتفق الطرفان على أن مجرد تحققه يؤدي إلى انفساخ العقد، ومن المستقر عليه أن النص على اعتبار الفسخ واقعاً عند عدم وفاء أحد طرفي العقد بالتزاماته دون تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم قضائي، هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً إلا التحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها، فيعتبر العقد مفسوخاً من تاريخ حصول هذه المخالفة.

وترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت أن بنك التعمير والإسكان قد تعاقد مع محافظة جنوب سيناء بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٦ على تخصيص قطعة الأرض سائلة البيان لإنشاء مقر لفرع البنك بمدينة شرم الشيخ، وبتاريخ ٢٠٠٨/١/١٤ تقدم بطلب السير في إجراءات تسجيل عقد البيع النهائي لتلك القطعة -وذلك في ظل أحكام القانون رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٥ وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٣٥٠) لسنة ٢٠٠٧ الصادر بتنفيذاً له، والذين حظرا تملك الشركات والمنشآت أية أراضي أو عقارات بشبه جزيرة سيناء - فأشرف المحافظ بالموافقة على السير في الإجراءات مع الالتزام بالضوابط الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر،



إلا أن البنك المذكور اعترض على ذلك وتقدم بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٠ طالبًا تسجيل العقد شاملًا ملكية الرقبة والمنفعة وليس حق الانتفاع فقط، وحيث إنه قد صدر قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار رقم (٢/٥١٧) بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٨ بشأن الترخيص بتعديل المادتين رقمي (٦)، و(٧) من النظام الأساسي لبنك التعمير والإسكان (شركة مساهمة مصرية بنظام الاستثمار الداخلي) تغيير نسبة المساهمة في ملكية البنك لتكون المشاركة العربية فيه بنسبة (١٨,٢١ %) من رأس المال بدلًا من أن تكون مصرية بنسبة ١٠٠ %، ومن ثم فإنه اعتبارًا من ذلك التاريخ يكون البنك المذكور قد أدخل بأحد بنود العقد سالف الذكر، ويكون العقد محل طلب الرأي مفسوخًا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم قضائي، وذلك تنفيذًا لنص البند الرابع عشر منه - والذي اعتد بشخصية المساهمين بالبنك وقت إبرام العقد، وقرر اعتباره مفسوخًا في حال تغيير الشركاء سواء بالإضافة أو التخرج - ومن ثم لا يجوز السير في إجراءات تسجيل وشهر عقد البيع المحرر بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٦ عن مساحة ٢١٠٠٠م² المقام عليها فرع البنك بمدينة شرم الشيخ.

### لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز السير في إجراءات تسجيل العقد المبرم بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٦ بين محافظة جنوب سيناء وبنك التعمير والإسكان بشأن قطعة الأرض الكائنة بمنطقة البنوك بهضبة أم السيد بمدينة شرم الشيخ، المقام عليها فرع البنك، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٢٠١٩/ ٢/ ٢٤

رئيس  
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار

بخت محمد محمد إسماعيل  
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



مجلس الدولة العمومية  
مركز المعلومات والتوثيق  
القسم الفني والتشريع