١١- ملاءمة وسلامة ادراج أحكام خاصه ببنك الاستثمار القومي في عقد القرض المبرم بين صندوق تمويل المساكن والجهاز المركزى للتعمير على الرغم من أنه ليس طرفا في العقد - اعادة العقد الى اللجنة الثانية لاعمال شئونها نحو مراجعته .

استعرضت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٣/١١/١٩ الاحكام الواردة بالقانون المدني وقانون انشاء بنك الاستثمار القومي الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٠ .

واستظهرت الجمعية العمومية - مما تقدم - أن المشرع في القانون المدني اعتد بجواز الاشتراط لمصلحة الغير ، حيث يشترط أحد أطراف تعاقد ما (المشترط) ، على الطرف الاخر ، (المتعهد) ، التزاما لصالح شخص ثالث (المنتفع أو المستفيد) ، الامر الذى يستلزم بدوره تحققا لشروط ثلاثة ، فيتعين على المشترط أن يبرم التعاقد باسمه هو لا باسم المنتفع ، كون الاخير ليس بأصيل ينوب عنه المشترط ، وانما هو أجنبي عن التعاقد ، فليس لارادته من أثر على صحة هذا التعاقد سوي قبوله الانتفاع بما اشترط لصالحه حتى يتأكد في شخصه حق كسبه . كما يتعين أن يكون الاشتراط مرتبا لحق مباشر لصالح المنتفع ، فلا يكفي لمقولة الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون الحق قد اشترطه المشترط لنفسه بالاساس بحيث تكون مصلحة المنتفع بصفة تبعية بما يحيله اليه المشترط من قدر من منفعته ، وانما المستلزم في هذا الشأن أن يكون العقد واضحا جليا قاطعا في الافادة المباشرة للمنتفع بخلاف أى نفع آخر مختلف قد يعود على المشترط . وأخيرا يتعين أن يكون للمشترط من جهة أخرى مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير لكونه ليس نائبا عن المنتفع وليس بفضولي في هذا التعاقد ، انما هو أصيل فيه فيجب أن يرتب ذلك صالحا شخصيا له يوفره اقدامه على ذلك التعاقد ، وهو صالح يتميز كليا عن المصلحة التي يحصلها المنتفع ، ويستوى بعد أن تكون تلك المصلحة مادية أو أدبية . وعليه فاذا توافر في تعاقد من التعاقدات مثل تلك الشرائط الثلاث ، تعين العقد متضمنا مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير . حيث يتجلى ثالثا عن أطراف التعاقد يجني من ورائه مصلحة دون أن يكون طرفا فيه ودون أن يقدم نظيرا لتلك المنفعة المحصلة ، بحسبان التعاقد بالنسبة اليه من الاعمال النافعة نفعا محضا .

كما استظهرت الجمعية العمومية أن لبنك الاستثمار القومي طبيعة خاصة ، بحكم نشأته في اطار السلطة العامة حيث يضطلع بمهام تعبئة المدخرات المتولدة واعادة توجيهها لتمويل مشروعات الحكومة أو القطاع العام ، وذلك اما بالاقراض أو بالاسهام المباشر في المشروع ، مع احتفاظه بحق متابعة تنفيذها في كلا السبيلين . الامر الذى استقر معه رأى الجمعية العمومية علي أن ذلك البنك وأن لم يكن هيئه عامه ولا مؤسسة عامه ولا شركة من شركات القطاع العام ، فان تلك الطبيعة تنحو به الى أن يكون شخصا قانونيا عاما يتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة ، له من اختصاصات التمويل والاسناد ما قرره له قانون انشائه ، كما له من سلطات متابعة التنفيذ ما عينه له ذلك القانون . وعليه فان ما يبرمه من تعاقدات ائتمان لاى من أجهزة الحكومة ، مقرضا اياها لتضطلع بمشروع من المشروعات المقررة ، فان احتفاظه بحق متابعة تنفيذها لهذا المشروع ، انما لا يكون

حقا لبنك وانما هو واجب عليه بحكم قانون انشائه وتكون تلك المهمة من ضمن المهام المنوطة به ، وذلك على ما تقرر بالمادة (٢) من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٠ المشار اليه .

وقد استبان للجمعية العمومية من جهة أخرى ، أن التكوين الهيكلي للاجهزة الحكومية التي تتألف منها أى وزارة من الوزارات هو من التعقيد ، بحيث تتعدد للوزارة الواحدة الاجهزة التي تضطلع بمهامها المرفقية في ضوء قرارات انشائها وقوانين الموازنة فيتصور أن لوزارة ما جهازا يتولى التعاقد مع الغير من الاشخاص الاعتبارية العامة من أجل تعبئة قدر مما تحتاجة الوزارة من تمويل للمشروعات المدرجة بموازنتها واذ تتعدد الاجهزة التنفيذية داخل الوزارة التي تتولى استخدام ذلك التمويل في تنفيذ تلك المشروعات . فاذا ما افترض أن لكل جهاز من تلك الاجهزة التي تتألف منها تلك الوزارة شخصيتة الاعتبارية العامة ، صارت الطبيعة القانونية لاتفاق الجهاز الذى حصل التمويل من الغير مع غيره من الاجهزة التنفيذية داخل الوزارة ، طبيعة عقدية أصلية وعليه فان أقتراض جهاز التمويل من بنك الاستثمار القومي ثم اعادة قيامه بتوجيه القرض الى الاجهزة التنفيذية الاخرى الداخلة في التكوين الكلي للوزارة المعنية ، انما هو في حقيقته عقد اقراض أصلي وعقد اعادة اقراض تبعي . فاذا ما كان لبنك الاستثمار القومي حق .. وهو في حقيقته واجب عليه .. بمتابعة الاشراف على تنفيذ المشروعات التي يقوم بتمويلها عن طريق الاقراض ، فلا يكون من نتثريب البته أن انطوى عقد اعادة الاقراض المبرم على نحو ما تقدم ، على اشتراط الجهاز القائم بالاقراض الداخلي تمكين بنك الاستثمار القومي من الاشراف ومتابعة التنفيذ ، اذ أن ذلك لا يعدو كونه في حقيقته عقد اقراض تبعي تضمن مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير .

ومن حيث أنه لما كان ما تقدم ، وكان صندوق تمويل المساكن التابع لوزارة الاسكان والتعمير وفقا لخطة التعمير الواردة بموازنة عام ٢٠٠٠/٢٠٠١ ثم قام الصندوق بالتعاقد مع الجهاز المركزى للتعمير التابع اداريا لوزارة الاسكان والتعمير ، على اقراضه مبلغ ٤ر٢٠٠ر٠٠٠ جنيه (أربعة ملايين ومائتي الف جنيه) من الاحتياط العام للقرض الميسر الذى حصله بموجب عقد الاقراض الاول الذى أبرمه مع بنك الاستثمار القومي ، وذلك لبناء ٢٨٠ وحدة سكنية . فان ذلك التعاقد الذى تم بين الصندوق والجهاز لا يعدو أن يكون عقد اقراض تبعي ، بمقتضاه تم تحويل جزء من أموال القرض التي حصلها الصندوق بموجب عقد القرض الذى أبرمه مع البنك ، كي يستخدمها الجهاز (وهو الجهة التنفيذية) في انشاء المشروعات المقررة . فاذا كان القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨٠ قد قرر لزاما على بنك الاستثمار القومي الاضطلاع بمهام المراقبة والاشراف على المشروعات التي يقوم بتمويلها بطريق الاقراض ، فلا يجوز أن يكون من شأن ابرام عقد اعادة اقراض بين الصندوق والجهاز المذكورين ، حرمان للبنك من متابعة ورقابة تنفيذ الجهاز للمشروعات ، لما في ذلك من مخالفة لنصوص القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٠ التي تقرر هذا الامر باعتباره واجبا على البنك عليه الاضطلاع به ، ولا يجوز أن يكون من شأن التوزيع الهيكلي الداخلي للوزارات وتنظيم العمل بينها ، اخلالا بالتزام يفرضه القانون . وعليه فاذا ما انطوى عقد اعادة الاقراض المبرم بين صندوق تمويل المساكن والجهاز المركزى للتعمير ، على أحكام تمنح بنك الاستثمار القومي سلطة الرقابة والاشراف على أعمال تنفيذ الجهاز المذكور للمشروعات المقررة ، فان ذلك لن يعدو أن يكون اشتراطا لمصلحة الغير اى البنك ، بحسبان

الصندوق بمثابة المشترط والجهاز بمثابة المتعهد والبنك بمثابة المنتفع ، حيث يتعاقد الصندوق المشترط بأسمة في تعاقد يقرر فيه شرطا يرتب حقا مباشرا لصالح البنك المنتفع يتمثل في الاشراف والرقابة ، الامر الذى يوفر للصندوق مصلحة ذاتية تتمثل في تنفيذه لالتزام أصلي له قبل البنك وارد في عقد الاقراض الاصلي بحسن استخدام القرض فيما هو مخصص له . ومن ثم فان ادراج أحكام خاصة ببنك الاستثمار القومي في عقد القرض المبرم بين صندوق تمويل المساكن والجهاز المركزى للتعمير يكون قد صادف صحيح حكم القانون وصائب المشروعية .

(فتوى رقم ٦٥ بتاريخ ٤١٢/١/٥٤ ملف رقم ٤١٢/١/٥٤)