laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ:	٩٤١
بتاريخ:	٢٠٢١/ ٦/ ٢٦

ملف رقم: ١٧٨/٢/٧٨

السيد الدكتور/ رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٠٠٠) المؤرخ ٢٠٢١/٢/٢١، المُوجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بشأن طلب إبداء الرأي القانوني بخصوص مدى جواز السير في إجراءات الترخيص في تأسيس شركة أمان لتوريق الأوراق المالية، وفقًا لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية والقرارات المنظمة لذلك.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه تم تقديم طلب إلى الهيئة العامة للرقابة المالية لاستخراج ترخيص في تأسيس شركة أمان للتوريق كشركة مساهمة مصرية، وبفحص الأوراق والمستندات تبين للهيئة أن المساهم الرئيسى فى هذه الشركة هو شركة راية القابضة للاستثمارات المالية، وبمراجعة وضع هذه الشركة، اتضح سبق تحريك الدعوى رقم (٧٣٩) لسنة ٢٠١٩ جرائم اقتصادية ضد رئيس مجلس إدارتها السيد/ مدحت محمد خليل ومجموعته المرتبطة باعتبارهم مشتركين في ارتكاب إحدى الجرائم الواردة بالمادة (٦٦) من قانون سوق رأس المال المشار إليه، وعلى أثر ذلك أُوقف السير في إجراءات الترخيص لحين الفصل في الدعوى الجنائية، إلا أنه وبتاريخ ٢٠٢٠/١١/١٠ ورد إلى الهيئة خطاب يتضمن شهادة من جدول النيابة العامة تفيد صدور حكم من محكمة الجنح الاقتصادية المستأنفة بانقضاء الدعوى الجنائية ضد جميع المتهمين فى الدعوى المشار إليها بالتصالح، بناء على طلب

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

التصالح المُقدم من السيد/ أشرف محمود عبده، بصفته أحد المتهمين في تلك الدعوى، مما حدا بالهيئة إلى اللجوء إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء لاستطلاع رأيها في مدى جواز السير فى إجراءات الترخيص لشركة أمان للتوريق رغم سابقة تحريك دعوى جنائية ضد المساهم الرئيسى فى ضوء أن التصالح مقدم من غير رئيس مجلس إدارة تلك الشركة، وإذ أفادت إدارة الفتوى المشار إليها بكتابها رقم (٥٢) المؤرخ ٢٠٢١/١/٣٠ بأن التصالح ينصرف أثره إلى جميع المتهمين، مما يتعين معه عدم وضع هذا الاتهام عقبة لدى السير في إجراءات ترخيص أية شركة خاضعة لقانون سوق رأس المال، ولما كان هذا المبدأ سوف يسرى على حالات أخرى مماثلة مستقبلًا ويؤثر في الأسواق والمراكز القانونية فيها، لذا طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونُفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٦ من مايو عام ٢٠٢١م الموافق ١٤ من شهر شوال عام ١٤٤٢هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٠٠) من الدستور تنص على أن: "تصدر الأحكام وتُنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذى ينظمه القانون، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون...". وأن المادة (١٠١) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ تنص على أن: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية...". وأن المادة الثانية من القانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون سوق رأس المال تنص على أن: "يُقصد في تطبيق أحكام القانون المرافق "بالهيئة" أو "الجهة الإدارية" أينما وردتا في هذا القانون ولائحته التنفيذية أو القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية "**الهيئة العامة للرقابة المالية**"..."، وأن المادة (٢٧) من القانون المشار إليه تنص على أن: "تسري أحكام هذا الباب على جميع الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، ويُقصد بها الشركات التي تباشر نشاطًا أو أكثر من الأنشطة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢٦٦٣

laa-eg.com

التالية:... (ح) نشاط توريق الحقوق المالية... وتُقدم طلبات تأسيس هذه الشركات إلى الهيئة، وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات وأوضاع تأسيسها والأحكام المنظمة لعملها والأعمال التي تدخل في تلك الأنشطة"، وأن المادة (٢٨) من القانون ذاته تنص على أنه: "لا يجوز مزاولة الأنشطة المنصوص عليها في المادة السابقة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة والقيد بالسجل المُعد لديها لهذا الغرض... وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات ورسوم منح الترخيص بما لا يجاوز عشرة آلاف جنيه..."، وأن المادة (٤١) مكررًا تنص على أن: "شركة التوريق هي التي تزاول نشاط إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها. وتعد شركة التوريق- في تطبيق أحكام هذا القانون- من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية. ويطلق على الحقوق والمستحقات والضمانات المحالة اسم (محفظة التوريق)..."، وأن المادة (٦٦) منه تنص على أن: "يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه، كل من تصرف في أوراق مالية أو أدوات مالية على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون. ويعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيه، كل من استحوذ على أوراق مالية أو أدوات مالية دون تقديم عرض شراء إجباري في الحالات التي تستوجب ذلك وفقًا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية. ويحكم على المخالف في هذه الحالة برد قيمة الأوراق أو الأدوات المالية محل المخالفة، ولا يجوز التصالح في هذه المخالفة إلا بعد تقديم عرض الشراء الإجباري، وأداء مقابل للهيئة لا يقل عن (١٪) ولا يزيد على (١٠٪) من قيمة الأوراق المالية أو الأدوات المالية محل المخالفة "، وأن المادة (٦٩ مكررًا) تنص على أنه: "لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا بناء على طلب من رئيس الهيئة. ويجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم في أي حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء مبلغ للهيئة لا يقل عن مثلي الحد الأدنى للغرامة.

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التي تم التصالح بشأنها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولو كان الحكم باتًّا".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة الأولى من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٨ بشأن ضوابط منح الترخيص واستمراره وقواعد تملك أسهم الشركات العاملة في الأنشطة المالية غير المصرفية تنص على أن: "تسري أحكام هذا القرار بشأن ضوابط منح الترخيص واستمراره للشركات العاملة في مجال الأنشطة المالية غير المصرفية وقواعد تملك أسهمها..."، وأن المادة الثانية منه تنص على أنه: "في تطبيق أحكام هذا القرار، يُقصد بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها:... **المساهم الرئيسي:** المساهم المالك لنسبة (١٠٪) فأكثر من رأس مال الشركة سواء بمفرده أو من خلال أطرافه المرتبطة. **الأطراف المرتبطة:** يقصد بالأطراف المرتبطة: الأشخاص الذين يجمع بينهم اتفاق بغرض الاستحواذ أو السيطرة الفعلية على إحدى الشركات الخاضعة لأحكام هذا القرار، ويعد من بينهم الأشخاص الطبيعية وأقاربهم حتى الدرجة الثانية أو الأشخاص الاعتبارية إذا كانت تحت السيطرة الفعلية لذات الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية، وكذلك مجموع الأشخاص الخاضعة للسيطرة الفعلية ذات الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية أو الذي يكون بينهم اتفاق على ممارسة حقوقهم في الجمعية العامة أو مجلس إدارة الشركة بما يؤدي إلى السيطرة الفعلية على أي منهما... التملك غير المباشر: الحالات التي يتم فيها تملك نسبة تتعدى (٥٠٪) من رأس مال أو حقوق تصويت جهة تتملك بدورها- بمفردها أو مع أطرافها المرتبطة- نسبة في رأسمال أو حقوق تصويت إحدى الشركات العاملة، ويدخل في حساب الملكية شهادات الإيداع الأجنبية المقابلة لأسهم الشركات المشار إليها..."، وأن المادة الرابعة منه تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بمتطلبات التأسيس أو الترخيص المطلوبة وفقًا للتشريعات المنظمة لكل نشاط، يجب على الشركات الراغبة في الحصول على موافقة مبدئية على التأسيس أو الحصول على ترخيص بمزاولة أحد الأنشطة المالية غير المصرفية، الالتزام بما يلي:... ويشترط أن

laa-eg.com

يتوافر في الشخص الاعتباري الذي يجوز له المشاركة في تأسيس الشركات العاملة ما يلي:...

(ب) ألا تكون الهيئة قد اتخذت ضده أو أي من مساهميه الرئيسيين أو أعضاء مجلس إدارته إجراءات تحريك الدعوى الجنائية بشأن إحدى الجرائم المنصوص عليها في القوانين والقواعد المنظمة لأنشطة الهيئة أو صدرت ضد أي من سلف أحكام قضائية نهائية في أي من تلك الجرائم والجرائم المنصوص عليها بقانون البنك المركزي والنقد أو قانون مكافحة غسل الأموال خلال الثلاث السنوات السابقة على طلب التأسيس ما لم يكن قد تصالح عنها أو أحكام نهائية بعقوبة جنائية أو جنحة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره... كما تسري الأحكام الواردة بالبنود السابقة على الأشخاص الطبيعيين المشاركين في تأسيس الشركة العاملة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع استوجب قبل السماح بتأسيس أو مزاولة إحدى الشركات الأنشطة الواردة بقانون سوق رأس المال المشار إليه، ضرورة الحصول على ترخيص في ذلك من الهيئة العامة للرقابة المالية، وجعل من ضمن الشروط اللازمة لمنح هذا الترخيص ألا تكون الهيئة قد اتخذت ضد الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتبارية أو أي من مساهميها الرئيسيين أو أعضاء مجلس إدارتها، المشاركين في تأسيس هذه الشركات، إجراءات تحريك الدعوى الجنائية بشأن إحدى الجرائم المنصوص عليها في القوانين والقواعد المنظمة لأنشطة الهيئة أو صدرت ضد أي من سلف ذكره أحكام قضائية نهائية في أي من تلك الجرائم والجرائم المنصوص عليها بقانون البنك المركزي والنقد أو قانون مكافحة غسل الأموال، خلال الثلاث السنوات السابقة على طلب التأسيس ما لم يكن قد تصالح عنها أو أحكام نهائية بعقوبة جنائية أو جنحة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يُرد إليه اعتباره.

كما استظهرت الجمعية العمومية– مما هو مقرر قضاء– أن انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح هو قضاء يعادل فى أثره براءة المتهم من الاتهام المسند إليه كليًا، وأن الصلح يؤتى أثره فى انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح، ويترتب عليه إنهاء كل الآثار الجنائية لحكم الإدانة الذى كان محلا للتصالح،

laa-eg.com

فلا يعد سابقة فى العود، ولا يقيد فى صحيفة السوابق، ولايؤثر فى أهلية المتصالح، وأن أثر التصالح يمتد من حيث انقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبات إلى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم في الواقعة ذاتها.

واستظهرت الجمعية العمومية– وعلى ما استقر عليه إفتاؤها– أن المشرع أضفى على الأحكام القضائية التى حازت قوة الأمر المقضى حجية يكون الحكم بمقتضاها حُجة فيما فصل فيه، ولا تكون هذه الحجية مقصورة على منطوق الحكم فحسب، وإنما تمتد إلى أسبابه التى قام عليها هذا المنطوق وارتبط بها ارتباطًا وثيقًا، فلا يجوز المنازعة فى الحق الذى فصل فيه الحكم سواء من ناحية محل هذا الحق أو من ناحية التصرف القانونى أو القاعدة القانونية التى يستند إليها، انطلاقًا من أن الأحكام القضائية تفرض نفسها عنوانًا للحقيقة التى يلزم تنفيذها نزولًا على حجيتها وإعلاءً لشأنها، باعتبار أن قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام؛ الأمر الذى لا يسوغ معه قانونًا– مع نهائية الحكم– إعادة مناقشته أو الامتناع عن تنفيذه، إذ يبقى لمن صدر لمصلحته الحكم الحق دائمًا فى تنفيذه، لاسيما أن القانون رسم سُبلا عدة للطعن فى الأحكام ووقف تنفيذها، فإذا ما استنفدت هذه السبل أو لم يتم ولوجها من الأساس، فلا مناصَ من تنفيذ الأحكام صدعًا بحجيتها باعتبار أنه لا يجوز لأى شخص أو جهة ما، مهما علا شأنُها، أن تهدر أو تعطل أو تُوقف تنفيذ حكم نهائى اكتسب الحجية التى تسمو على قواعد النظام العام.

وهديًا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الهيئة العامة للرقابة المالية قُدم إليها طلب للترخيص في تأسيس شركة (أمان للتوريق) كشركة مساهمة مصرية وفقًا لأحكام سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ للعمل فى مجال نشاط توريق الأوراق المالية، وببحث الهيئة هذا الطلب تبين لها أن المؤسس الرئيسى لهذه الشركة وفقًا لهيكل المساهمين المرفق هو شركة (أمان للتمويل متناهى الصغر) بنسبة مشاركة فى رأس مالها مقدارها (٩٩،٩٪)، وأن المساهم الرئيسى فى شركة (أمان

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

للتمويل متناهى الصغر) هو شركة (أمان للخدمات المالية غير المصرفية) بنسبة مشاركة فى رأس مالها مقدارها (٧٤،٥٪)، وأن المساهم الرئيسى فى شركة (أمان للخدمات المالية غير المصرفية) هو شركة (راية القابضة للاستثمارات المالية) بنسبة مشاركة فى رأسمالها مقدارها (٩٩،٨٪) علاوة على مساهمتها بشكل مباشر فى رأس مال شركة (أمان للتمويل متناهى الصغر) بنسبة (٢٥٪)، بما مؤداه أن تكون شركة (راية القابضة للاستثمارات المالية) هى المساهم الرئيسى فى الشركة المطلوب تأسيسها من خلال الملكية غير المباشرة فى الشركات التابعة لها، وتجعل لها تبعًا لذلك سيطرة فعلية فى تعيين أغلبية مجلس إدارتها، والتحكم فى القرارات الصادرة عنها أو عن جمعيتها العامة، كما تبين لها أيضا سبق تحريك الدعوى رقم (٥٩٢) لسنة ٢٠١٩ جنح اقتصادية القاهرة ضد السيد/ مدحت محمد خليل، رئيس مجلس إدارة شركة راية ومجموعته المرتبطة من الأشخاص الطبيعيين لارتكابهم إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة (٦٦) من قانون رأس المال، وعلى أثر ذلك أُوقف السير فى إجراءات طلب التأسيس المشار إليه إعمالا لحكم الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٨ المشار إليه، ولما كان الثابت أنه بجلسة ٢٠٢٠/١١/٣ قضت محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الأولى جنح مستأنف، فى الجنحة رقم (٧٠) لسنة ٢٠٢٠ جنح مستأنف ورقم (٥٩٢) لسنة ٢٠١٩ جنح اقتصادى، بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح بناء على طلب التصالح المُقدم من المستأنِف الثانى السيد/ أشرف محمود عبده خير الله، ولما كان من المستقر عليه أن انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح يعادل فى أثره البراءة، ولايؤثر فى أهلية المتصالح، وأن أثر التصالح يمتد من حيث انقضاء الدعوى الجنائية إلى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم في الواقعة ذاتها، بالإضافة إلى أن الثابت من مطالعة أسباب الحكم المشار إليه أن الهيئة قامت باعتماد طلب التصالح إعمالًا لأحكام قانون سوق رأس المال المشار إليه، وأن أثر ذلك ينسحب إلى سائر المستأنفين بحسبان أن المخالفات محل الاتهامات موضوع الدعوى أسندت إليهم جميعًا باعتبارهم مجموعة مرتبطة، وأن طلب التصالح الذى قدمه المستأنف الثاني

laa-eg.com

للهيئة كان عن نفسه وعن باقي المستأنفين، ولما كان هذا الحكم يتمتع بحجية تحول دون المجادلة فيما قضى به، وكان أثر التصالح على نحو ما تقدم بيانه ينصرف إلى جميع المتهمين فى الدعوى المشار إليها دون النظر لشخص من تقدم به، فمن ثم تكون آثار الجريمة التى نُسب إلى المتهمين ارتكابها قد زالت إعمالا لصريح نص المادة (٦٦) المشار إليها، ويكون مستوجَبًا على الهيئة السير فى إجراءات الترخيص في تأسيس الشركة المستطلع الرأى بشأنها.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى: وجوب السير في إجراءات الترخيص في تأسيس شركة أمان لتوريق الأوراق المالية، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٦ / ٦ /٢٠٢١

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣