بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١٠٣٧
بتاريخ:	٢٠١٦/١١/ ٧

ملف رقم: ٣١٩/١/٤٧

السيد الأستاذ المستشار / رئيس الجهاز المركزى للمُحاسبات

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتاب السيد الأستاذ / وكيل الجهاز للشئون القانونية رقم (بدون) المؤرخ ٢٠١٤/٢/١١ بشأن مدى قانونية اشتراك الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة فى تأسيس شركة صندوق الاستثمار لتنمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه لدى قيام الشعبة المُختصة بالجهاز المركزى للمُحاسبات بمراجعة الحساب الختامى المُعدل للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة عن العام المالى ٢٠١٢/٢٠١١؛ تبين قيام الهيئة بالمساهمة فى تأسيس شركة صندوق الاستثمار لتنمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة بنسبة (٨٠%) من رأس المال المُرخص به والبالغ (١٠٠) مائة مليون جنيهٍ بالاشتراك مع كلٍ من الشركة القابضة للتأمين وشركة مصر للتأمين بنسبة مقدارها (١٠%) لكلٍ منهما، وإذ خلا القرار الصادر بإنشاء الهيئة من نص يُخوِّلها الحق فى مباشرة نشاط تأسيس الشركات والمُساهمة فيها، فقد ثار التساؤل بخصوص مدى قانونية قيام الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بالإشتراك فى تأسيس شركة صندوق الاستثمار لتنمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة، لذا طلبتم إبداء الرأى القانونى بشأنه.

ونُفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية بجلستها المعقودة فى ٢٦ من أكتوبر عام ٢٠١٦م الموافق ٢٥ من شهر المحرم عام ١٤٣٨ هـ؛ فتبين لها أن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ بشأن إنشاء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة تنص على أن: "تنشأ هيئة عامة تسمى "الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة"، تكون لها الشخصية الاعتبارية، ويكون مقرها مدينة القاهرة..."، وتنص المادة الثانية منه على أن: "مع عدم الإخلال بحكم المادة (٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه، تكون الهيئة هى الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ أحكامه، وذلك فيما عدا المناطق التى يعهد فيها رئيس مجلس الوزراء باختصاصات هذه الجهة لأية هيئة أو جهة أخرى. وتباشر الهيئة – علاوة على ما تقدم – الاختصاصات الآتية: دراسة التشريعات المتعلقة

بالاستثمار واقتراح ما تراه بشأنها. اقتراح إضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد إلى المجالات المنصوص عليها فى المادة (١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار. اقتراح النظم الكفيلة بتيسير سبل الضمان والتأمين لمختلف مخاطر الاستثمار. إعداد وطرح المشروعات للاستثمار والترويج لها. إعلام السوق الداخلى والدولى لرأس المال بكل ما من شأنه تنشيط الاستثمار. إصدار وتوزيع الكتب والمجلات والنشرات المتعلقة بالترويج للمشروعات وتنشيط الاستثمار، وذلك باللغات العربية والأجنبية. عقد المؤتمرات والندوات وتنظيم الزيارات واللقاءات للمستثمرين للتعريف بضمانات وحوافز الاستثمار. ما يحيله رئيس مجلس الوزراء إليها من موضوعات أخرى متعلقة باختصاصها"، وتنص المادة الخامسة منه على أن : "مجلس إدارة الهيئة هو السلطة المختصة بشئونها وتصريف أمورها ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين بهذا القرار، كما له أن يتخذ ما يراه لازماً من قرارات لتحقيق أغراض الهيئة..."، وتنص المادة السابعة منه على أن: " تتكون موارد الهيئة مما يأتى:... عائد استثمار أموال الهيئة. أية موارد أخرى".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى نحو ما جرى به إفتاؤها – أن الأهلية التى تتمتع بها الأشخاص الاعتبارية هى بالضرورة أهلية منضبطة نصًا بالقانون، لارتباط تلك الأهلية الحتمى بالطبيعة القانونية للشخص الاعتبارى وبطبيعة أنشطتها وأهدافها ووظائفها، فالقانون هو الذى ينشئ الشخصية القانونية وهو الذى يحدد لها مجال نشاطها وهيئة وظائفها وأهدافها، والقانون فى ذلك لايمنحها من الأهلية القانونية إلا القدر الذى يمكنها من ممارسة أنشطتها وأهدافها، ومن ثمّ يغدو الأصل المحتكم إليه بشأن الأشخاص الاعتبارية هو الحظر، ما لم ينص قانونًا على الإباحة، فنص القانون هو الذى يمنح قدر القوامة وحد الأهلية الذى يتمتع به الشخص الاعتبارى، وفى إطار ما يقرره القانون فى هذا الخصوص تدور مكنات الشخص الاعتبارى وسلطاته. وعليه فإذا ما سكت المشرع فى القانون عن إيراد ذكر لإمكان القيام بتأسيس شركات، فإن لهذا السكوت – وهو فى معرض الحاجة بيان – دلالته فى عزوف المشرع عن منح تلك المكنة، مما يغدو معه هذا السكوت توكيدًا على عدم إمكان القيام بتأسيس شركات، أو المساهمة فيها.

وترتيبًا على ذلك، ولما كان قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ بشأن إنشاء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، قد صدر مقررًا لها الشخصية الاعتبارية، ومُحددًا اختصاصاتها ونطاق ما تتمتع به من مكنات وسلطات، وذلك فى المادتين الأولى والثانية منه، دون أن يعقد لها مكنة الاشتراك فى تأسيس الشركات المساهمة، أو المساهمة فيها، فمن ثم تكون الأهلية القانونية للهيئة مقصورة عن تلك المكنة قصورًا مرده تحديد قرار إنشائها لنطاق أهليتها، ومن ثم فإنه لا يجوز للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة الاشتراك فى تأسيس شركة صندوق الاستثمار لتنمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة.

ولا ينال مما تقدم ما نصت عليه المادة السابعة من قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ المُشار إليه، من أن عائد استثمار أموال الهيئة هو أحد مواردها، الأمر الذى قد يُتصور معه أن المشرع قد منح الهيئة الحق فى استثمار أموالها دون التقيد بمجال معين، وبما فحواه جواز مساهمة الهيئة فى تأسيس الشركات المُساهمة؛ إذ إن ذلك مردود

بأن استثمار أموال الهيئة يتعين أن يكون فى حدود الاختصاصات المنصوص عليها بقرار إنشائها والمُشار إليها فى المادة الثانية سالفة الذكر، والتى ليس من بينها تأسيس الشركات، أو المُساهمة فيها.

كما لا ينال مما تقدم ما تنص عليه المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ٢٠١٥ من جواز الترخيص لأشخاص القانون العام بتأسيس شركات مساهمة بمفردها، أو مع شركاء آخرين، أو المساهمة فى شركات قائمة، وفقًا لأحكام قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١، وذلك بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء وفقًا للضوابط التى يحددها المجلس، إذ إن الترخيص لأشخاص القانون العام بذلك مشروط بنص المادة ذاتها بألا يتعارض هذا التأسيس أو المساهمة وأغراض الشخص الاعتبارى العام. والحاصل أن الهيئة المعروضة حالتها بوصفها من الأشخاص الاعتبارية العامة، تقوم وفقًا لقرار رئيس الجمهورية رقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ الصادر بإنشائها على تحقيق خدمة عامة، بحسبانها الجهة الإدارية القوامة على تطبيق أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التى يحددها هذا القرار، حسبما سبق بيانه، وجميع ذلك نشاط خدمى تضطلع به الهيئة لا تهدف من ورائه بصفة أساسية تحقيق الربح، الأمر الذى يتعارض معه قيام الهيئة بالاشتراك فى تأسيس شركات المساهمة، أو المشاركة فى رأسمالها؛ لأن ذلك هو محض عمل تجارى وليس عملاً خدميًا، يهدف فى الأساس إلى تحقيق ربح مالى.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم قانونية اشتراك الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة فى تأسيس شركة صندوق الاستثمار لتنمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ٦/ ١١/ ٢٠١٦

رئيس
المكتب الفني
المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز/