

رقم التبليغ : ٤٠٦	
بتاريخ : ٢٠١٠ / ٧ / ١٩	

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٨١

السيد المهندس / وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية

خية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتاب هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة رقم ٨٤ المؤرخ ٢٠١٠/٢/١٤ فى شأن مراجعة مشروع العقد المزمع إبرامه بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وشركة الوحدة للاستثمار العقارى والسياحى بخصوص بيع ٥٦١٠ فدانا بمدينة القاهرة الجديدة لإقامة مدينة الفاتح عليها .

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه استناداً إلى اتفاقية التنقل والإقامة والعمل الموقعة بين جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٣ ، واتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار الموقعة بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٣ واتفاق تعديلها الموقع بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢١ ، وقعت الدولتان على مذكرة تفاهم فى طرابلس بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٤ لتنفيذ مشروع مدينة الفاتح بمدينة القاهرة الجديدة ، وتضمنت هذه المذكرة فى مادتها الأولى طلب الطرف الليبى من الطرف المصرى تخصيص مساحة من الأرض بمدينة القاهرة الجديدة لإنشاء مدينة جديدة متعددة الأغراض (سكنى - تجارى - إدارى - ترفيهى - فندقى) طبقاً لقرار التخطيط والنقسيم الذى يصدر من الطرف المصرى ، وفى مادتها الثانية التزام الطرف المصرى باستصدار قرار من السلطات المعنية ببيع قطعة الأرض الموضحة بالمخطط العام المرفق بالمذكرة بمدينة القاهرة الجديدة نقداً أو بالتقسيم لمدة خمس سنوات وذلك بسعر ستمائة جنية مصرى للمتر المربع ، لغرض إقامة مشروع مدينة الفاتح ، وذلك عن طريق إنشاء شركة مشتركة يكون للطرف المصرى فيها نسبة (٢٢%) من رأسمالها ويمتلك الطرف الليبى نسبة (٧٨%) من رأس مال الشركة التى تتولى تنفيذ المشروع، وتضمنت المذكرة فى مادتها السابعة التزام الطرفين بتدبير التمويل اللازم لتنفيذ المشروع كل حسب حصته ووفقاً لما يتم الاتفاق عليه ، كما تضمنت فى مادتها الثامنة قيام الشركة



(٧) تابع الفتوى ملف رقم: ٥٤ / ١ / ٤٨١

المشتركة بالتصرف فى وحدات المشروع بالبيع بعد استكمال أعمال البنية الأساسية للمشروع وأنه يحق لها دعوة مستثمرين آخرين للمساهمة معها فى كل أو بعض استثمارات المشروع ، وتضمنت المذكرة فى مادتها التاسعة التزام الطرف المصرى بتوصيل شبكات المرافق الرئيسية (الطرق ، الكهرباء ، الغاز ، المياه ، الصرف الصحى ، الهاتف) لحدود أرض المشروع ، وتضمنت فى مادتها العاشرة دخولها حيز التنفيذ من تاريخ التوقيع عليها من قبل المخولين فى ذلك وعدم جواز تعديلها إلا بموافقة الطرفين. وقد وقع على المذكرة عن الجانب المصرى وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية ، وعن الجانب الليبى أمين اللجنة الشعبية العامة للتخطيط . وتفيداً للمذكرة المشار إليها تم إبرام محضر اتفاق بين الطرفين فى القاهرة بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠٩ حدداً بمقتضاه ممثلهم فى الشركة المزمع إنشاؤها بموجب مذكرة التفاهم حيث اختار الجانب المصرى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وآخر يتم اختياره لاحقاً على أن يملك سهماً واحداً ، واختار الجانب الليبى المؤسسة الليبية للاستثمار ، وبتاريخ ٤/١٠/٢٠٠٩ صدر قرار رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة رقم ٩٣٠ / ت بالترخيص بتأسيس شركة الوحدة للاستثمار العقارى والسياحى شركة مساهمة مصرية بنظام الاستثمار الداخلى وفقاً لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ باصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، برأسمال مرخص به مائة مليون جنيه مصرى ، ورأسمال مصدر عشرة ملايين جنيه مصرى ، وبلغت نسبة مساهمة الطرف الليبى فيها ٧٨% ونسبة مساهمة الطرف المصرى ممثلاً فى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ٢٢% ، وبتاريخ ٩/١٠/٢٠٠٩ قررت الجمعية العامة غير العادية لشركة الوحدة للاستثمار العقارى والسياحى زيادة رأسمال الشركة المرخص به ليصبح عشرين ملياراً مالياً ، وزيادة رأس المال المصدر ليصبح خمسة مليارات مالياً مالياً مالياً ، وبتاريخ ١٤/١٠/٢٠٠٩ وافق مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة على المساهمة فى الشركة المشار إليها . وبتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٠ وافق مجلس الوزراء على المذكرة المرفوعة من وزير الإسكان والمرافق والتنمية بشأن تخصيص مساحة ٥٦١٠ فدان بمدينة القاهرة الجديدة لشركة الوحدة للاستثمار العقارى بغرض إنشاء مدينة الفاتح عليها طبقاً لمذكرة التفاهم الموقعة من الطرفين المصرى والليبى ، كما وافق المجلس على أن يكون سعر متر الأرض ستمائة جنيه على أن يتم سداد ١٠% من الثمن دفعة مقدمة والباقى على أقساط ربع سنوية لمدة عشر سنوات محملاً عليها الفوائد المعلنة من البنك المركزى فى تاريخ السداد ، وبناء على ذلك قامت هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بإعداد مشروع عقد البيع الإبتدائى المزمع إبرامه بينها وبين شركة الوحدة للاستثمار العقارى والسياحى بشأن إنشاء مدينة الفاتح بمدينة القاهرة الجديدة مستندة إلى مذكرة التفاهم الموقعة بين جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية الليبية الاشتراكية العظمى فى طرابلس بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٨ ،



(٣) تابع الفتوى ملف رقم: ٤٨١ / ١ / ٥٤

وما تلاها من اتفاقات تنفيذاً لها ، وكذلك أحكام المادة ٣١ مكرراً من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، وبلغت قيمة مشروع العقد ١٤١٣٩٩٩٤٠٠٠ جنيهاً (أربعة عشر ملياراً ومائة وتسعة وثلاثون مليوناً وتسعمائة وأربعة وتسعون ألف جنيهاً) تقوم الشركة بسداد نسبة ١٠% منها فور التوقيع على العقد ، وباقي الثمن يسدد طبقاً للأسس الموضحة بموافقة مجلس الوزراء المشار إليها آنفاً. وبتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤ طلبت هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة من إدارة الفتوى المختصة مراجعة العقد المشار إليه حيث قامت الإدارة بإعداد تقرير في الموضوع عرض على اللجنة الثانية لقسم الفتوى التي قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/٥/٥ إحالته إلى الجمعية العمومية للأهمية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٧ من يوليو سنة ٢٠١٠ م الموافق ٢٥ من رجب ١٤٣١ هـ ، فتبين لها أن الدستور ينص في الفقرة الثانية من المادة (١٣٨) على أنه " ويمارس رئيس الجمهورية الاختصاصات المنصوص عليها في المواد (١٤٤ و ١٤٥ و ١٤٦ و ١٤٧) بعد موافقة مجلس الوزراء والاختصاصات المنصوص عليها في المواد (١٠٨ و ١٤٨ و ١٥١ فقرة ثانية) بعد أخذ رأيه". وفي المادة (١٥١) على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة . على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة ، أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة ، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

كما استعرضت الجمعية العمومية قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذي ينص في المادة (٤) منه على أن " يعد عملاً تجارياً (ج) تأسيس الشركات التجارية " وينص في المادة (٥) منه على أن " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف (م) تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المادة (١٥١) من الدستور لم تحدد مفهوم المعاهدة التي ينطبق عليها ما ورد فيها من أحكام ، لذلك كان من المتعين الرجوع إلى أحكام القانون الدولي



(٤) تابع الفتوى ملف رقم: ٥٤ / ١ / ٤٨١

العام وبالأخص أحكام معاهدة فيينا لقانون المعاهدات التي انضمت إليها مصر، وصدقت عليها في ١٩٨١/١٢/٢٢ ، والتي يستفاد منها أن عبارة المعاهدة الدولية لا تعدو أن تكون مصطلحاً عاماً يمتد إلى كل أشكال الاتفاق الدولي بين دولتين أو أكثر ، متى دُوّن هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كان نطاق المسائل التي ينظمها، أو موضوعها ، ومن ثم فإنه يندرج ضمن المعاهدات الدولية ما يتصل بمفهومها من صور الاتفاق سواء كان عهداً، أو ميثاقاً ، أو اعلاناً ، أو بروتوكولاً ، أو نظاماً، أو مذكرة تفاهم، أو تبادلاً لمذكرتين، وهو ما مؤاده أن كل ما يصدق عليه صفة المعاهدة وينطوي على أوصافها يخضع حتماً لأحكام المادة (١٥١) من الدستور .

كما استظهرت الجمعية العمومية أن إبرام المعاهدة الدولية يسبقه دائماً إجراءات تمهيدية تبدأ بالتفاوض بين ممثلي الدولتين حول الموضوعات التي تريد الدولتان الاتفاق بشأنها وتنتهي بالتوقيع على ما تم الاتفاق عليه، وأنه يجب أن يكون ممثل الدولة المتفاوضة مزوداً بأوراق تفويض صادرة عن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات في دولته - وهي رئيس الجمهورية حسبما ورد في المادة (١٥١) من الدستور المصري - تحدد السلطات المخولة له في التفاوض والتوقيع باسم الدولة في هذا الشأن ، فإذا ما قام أى شخص أو مسئول في الدولة بالتفاوض أو التوقيع على نص معاهدة أو التعبير بأى وسيلة عن موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة دون أن يكون مفوضاً في هذا الشأن على النحو السالف بيانه ، لا يكون لتصرفه هذا أى أثر في مواجهة دولته إلا إذا أجازته السلطة المختصة بها في وقت لاحق، وهو ما يتحقق في الدستور المصري بصدور قرار من رئيس الجمهورية بالموافقة على ما تم الاتفاق عليه باعتباره السلطة المختصة بإبرام المعاهدات . بيد أن المعاهدة الدولية لا تصل إلى غايتها بمجرد التفاوض على أحكامها ثم إبرامها فيما بين الدول أطرافها ، وإنما يلزم لنفاذها على الصعيدين الدولي والداخلي بالنسبة لأطرافها أن يتم التصديق عليها من قبل السلطات الدستورية المختصة في كل دولة، وقد بينت المادة (١٥١) من الدستور إجراءات التصديق على المعاهدات الدولية حيث أسندت لرئيس الجمهورية الاختصاص بالتصديق عليها مع إبلاغها الى مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وحددت في الفقرة الثانية منها أنواعاً من المعاهدات تتسم بالأهمية والخطورة ومن ثم فقد اشترطت موافقة مجلس الشعب عليها ، ومن هذه الأنواع معاهدات التجارة أو المعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، ورتبت على استيفاء المعاهدة للأوضاع الشكلية التي تطلبها ، والمتعلقة بإبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية وفقاً للأوضاع المقررة ، اعتبارها قانوناً من قوانين الدولة ، وذلك دون الحاجة إلى صدور قانون بهذا المعنى، بحيث تندمج في نسيج التشريع المصري لتصبح جزءاً منه حتى لو تضمنت المعاهدة أحكاماً تعتبر استثناءً من بعض القوانين النافذة . وبالتالي فإنه إذا



تستوف المعاهدة الأوضاع الشكلية المشار إليها كلياً أو جزئياً فإنها لا ترتب هذا الأثر ، الأمر الذي لا يجوز معه اعتبار الأحكام الواردة فيها جزءاً من التشريع المصري.

ولاحظت الجمعية العمومية أن المعاهدات الدولية التي يتم إبرامها تنفيذاً لنصوص وردت في معاهدات دولية سبق التصديق عليها طبقاً للإجراءات الدستورية المقررة لا تحتاج لاتخاذ إجراءات التصديق بشأنها اكتفاء بالتصديق على المعاهدة الأصلية ، إلا أنه يشترط لصحة ذلك أن تكون المعاهدة الأصلية قد أحوالت صراحة في بنودها إلى معاهدات لاحقة تكون جزءاً لا يتجزأ من أحكامها، ولها ذات القوة التي للمعاهدة الأصلية ، فإذا جاءت المعاهدة اللاحقة منبئة الصلة بالمعاهدة الأصلية أو تجاوزت حدود الإحالة الواردة في المعاهدة الأصلية فإنه يتعين حينئذ اتخاذ الإجراءات الدستورية اللازمة للتصديق على هذه المعاهدة اللاحقة حتى تكون لها قوة القانون وتصبح أحكامها واجبة التطبيق .

ولما كان الثابت من الإطلاع على مذكرة التفاهم الموقعة من وزير الإسكان و المرافق والتنمية العمرانية المصري بصفته ممثلاً لجمهورية مصر العربية ، وأمين اللجنة الشعبية العامة للتخطيط الليبي بصفته ممثلاً للجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى التي تم توقيعها في طرابلس بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٨ - والتي أبرم العقد المطلوب مراجعته استناداً إلى أحكامها - أنها تضمنت طلباً من الجانب الليبي بإنشاء شركة مشتركة مع الجانب المصري يكون للطرف المصري منها نسبة ٢٢% من رأسمالها وللجانب الليبي ٧٨% منها، وأن يكون غرضها إقامة مدينة جديدة متعددة الأغراض تسمى مدينة الفاتح ، وأن الطرف المصري التزم فيها ببيع مساحة الأرض الموضحة بالمخطط العام المرفق بالمذكرة بمدينة القاهرة الجديدة للشركة المزمع إنشاؤها بسعر ستمائة جنيه مصري للمتر المربع، وأنه يحق للشركة المشتركة القيام بالتصرف في وحدات المشروع بالبيع بعد استكمال أعمال البنية الأساسية للمشروع ، وأن الجانب المصري التزم بتوصيل شبكات المرافق الرئيسية لحدود أرض المشروع ، مما يفصح عن أن مذكرة التفاهم المشار إليها تطوى في حقيقتها على معاهدة دولية بين الدولتين موضوعها إنشاء شركة مشتركة بينهما تتولى شراء قطعة أرض واقعة في إقليم إحدى الدولتين بغرض إنشاء مدينة متعددة الأغراض عليها وبيع وحداتها، وهي بهذا المعنى تدخل في مفهوم ما عبر عنه الدستور في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) منه بمعاهدات التجارة ، باعتبار أن ما ستقوم به الشركة المشتركة المنشأة بموجب المعاهدة المشار إليها من شراء للأرض وإنشاء وحدات سكنية وتجارية وإدارية وترفيهية وفندقية عليها وبيعها للخارج



(٦) تابع الفتوى ملف رقم: ٥٤ / ١ / ٤٨١

يعد من الأعمال التجارية طبقاً لما هو وارد في المادتين (٤، ٥) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

ولاحظت الجمعية العمومية أن البين من الظروف التي أحاطت بإبرام مذكرة التفاهم المشار إليها أنه لم يراع في شأنها الأوضاع الشكلية التي استلزمها المادة (١٥١) من الدستور ليكون لها قوة القانون ، وذلك فيما يتعلق بإبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة ، فمن ناحية إبرامها لم يثبت من الأوراق أن السيد وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية المصري كان مفوضاً من السيد رئيس الجمهورية - بصفته المختص دستورياً دون غيره بإبرام المعاهدات الدولية - في المفاوضات حول بنود المذكرة والتوقيع عليها بما يفيد التزام دولته بها، ومن ناحية ثانية لم يتم عرض المذكرة على مجلس الشعب لأخذ موافقته عليها باعتبارها من معاهدات التجارة على النحو السالف بيانه، ولم يتم التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، وهو ما تغدو معه هذه المذكرة فاقدة لسندها الدستوري كمعاهدة دولية، وبالتالي لا تصلح سنداً لهيئة المجتمعات العمرانية في التعاقد مع شركة الوحدة للاستثمار العقاري والسياحي بشأن بيع مساحة ٥٦١٠ فداناً بمدينة القاهرة الجديدة لإقامة مدينة الفاتح عليها خروجاً على أحكام التشريعات المعمول بها، إلا إذا استكملت الأوضاع الدستورية المقررة في المادة (١٥١) من الدستور بشأن إبرام هذه المعاهدة الدولية والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية .

وحيث إنه لا ينال مما تقدم موافقة مجلس الوزراء في ٢٤/٣/٢٠١٠ على مذكرة التفاهم المشار إليها، ذلك أن هذه الموافقة ليس لها أي اثر قانوني، إلا في الحدود التي قررتها المادة (١٣٨) من الدستور والتي أوجبت على رئيس الجمهورية لدى ممارسة اختصاصه بإبرام المعاهدات والتصديق عليها أخذ رأي مجلس الوزراء . وبالتالي لا يملك المجلس المذكور تنفيذها أو توجيه أي سلطة في الدولة نحو تنفيذها ما لم تستكمل في شأنها الإجراءات الدستورية المقررة.

ولا حاجة فيما تقدم بما ورد في ديباجة مذكرة التفاهم من استنادها على اتفاقية التنقل والإقامة والعمل الموقعة بين مصر وليبيا في ٣/١٢/١٩٩٠، واتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار الموقعة بين البلدين بذات التاريخ واتفاق تعديلها الموقع في ٢١/١٢/٢٠٠٦ اللتين وافق عليهما مجلس الشعب وصدق عليهما السيد رئيس الجمهورية ، ذلك أن مذكرة التفاهم المشار إليها - في حقيقتها - ليست إتفاقية منبثقة عنهما أو تم إبرامها تنفيذاً لأحكام هاتين الاتفاقيتين وبالتالي فإنه تسرى عليها أحكام المادة (١٥١) من الدستور والخاصة بإجراءات إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها ونشرها، وآية ذلك أن الثابت من



(٧) تابع الفتوى ملف رقم: ٤٨١ / ١ / ٥٤

الاطلاع على الاتفاقيتين المشار إليهما أنهما تضمنتا فقط إطاراً عاماً لضمان وتشجيع الاستثمار بين البلدين، وذلك من خلال منح استثمارات مواطني كل بلد منهما في إقليم البلد الآخر معاملة لا تقل أفضلية عن المعاملة المقررة للمستثمر الوطني أو لمستثمرى أى طرف ثالث ، ومنح مواطني كل بلد حرية التنقل والإقامة والعمل في البلد الآخر دون الحاجة إلى الحصول على تأشيرات أو تصاريح عمل. ولم تتضمن الاتفاقيتان أى تحديد لمجالات الاستثمار بين البلدين ، أو الإشارة إلى أن أى اتفاقيات لاحقة بشأن هذه الاستثمارات ستكون جزءاً لا يتجزأ من أحكامهما ، على نحو يخدم معه متعزراً القول أن مذكرة التفاهم المشار إليها لا تعدو أن تكون إجراءً تنفيذياً لهاتين الاتفاقيتين.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى وجوب استيفاء مذكرة التفاهم في الحالة المعروضة الأوضاع الدستورية المقررة وفقاً لأحكام المادة (١٥١) من الدستور، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

تحريراً في: ١٩ / ٧ / ٢٠١٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع



المستشار الدكتور /

محمد أحمد عطية
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



ع/م/ن