مجلس الدولة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق ٢٦ / ١ /٢٠١٦

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ **يحيى أحمد راغب دكروري** نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإداري

وعضوية السيد الأستاذ المستشار/ **عبد المجيد أحمد حسن المقنن** نائب رئيس مجلس الدولة

والسيد الأستاذ المستشار/ **محمد حازم البهنسى منصور** نائب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار الدكتور / **محمد الدمرداش العقالى** مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / **سامى عبد الله خليفة** أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٦٧١٦٢ لسنة ٦٩ ق

المقامة من

رئيس مجلس إدارة شركة فودافون مصر للاتصالات

ضد

١ – وزير الاتصالات بصفته

٢ – الرئيس التنفيذي للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بصفته

﴿ الوقائع ﴾

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢١ وطلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار رقم ٤٦٤ لسنة ٢٠١٥ المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وفى الموضوع بإلغائه وإلزام المدعى عليهما المصروفات .

وذكر المدعى شرحاً للدعوى أن الشركة التي يمثلها أُسست طبقاً لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ و ذلك بغرض تصميم و إقامة وتملك وتشغيل نظام الاتصالات الخلوي الرقمي ، وتقديم وبيع خدمات نظام الاتصالات الخلوي ، وفي مايو ١٩٩٨ وبموجب اتفاقية ترخيص مبرمة مع جهاز تنظيم مرفق الاتصالات تم الترخيص للشركة بإنشاء وتشغيل شبكة رقمية خلوية للتليفونات المحمولة داخل جمهورية مصر العربية لمدة خمسة عشر عاماً قابلة للتجديد لمدد متتالية كل منها خمس سنوات ، وبتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٧ وبموجب الملحق رقم (٢) لاتفاقية الترخيص المشار إليها تم توفيق أوضاع الترخيص بما يتماشى مع أحكام قانون الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ ، وتم توقيع عدة ملاحق أخرى لهذه الاتفاقية والتي تضمنت شروط الترخيص وأحكامه والتي

تضمن التزام الشركة بهذه الشروط وأحكام القانون المشار إليه والجزاءات المالية التي يطبقها الجهاز في حالة عدم وفاء الشركة بهذه الالتزامات فضلاً عن العقوبات الجنائية المقررة في القانون .

وأضاف المدعي أن الشركة فوجئت بعد انقضاء أكثر من سبعة عشر عاماً على صدور الترخيص بصدور القرار المطعون فيه رقم ٤٦٤ لسنة ٢٠١٥ بإصدار لائحة الجزاءات التي يوقعها الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات على الجهات المرخص لها بالعمل في مجال الاتصالات والتي تضمنت توقيع عقوبات على الشركات المخالفة ، ونعى المدعي على هذا القرار صدوره بالمخالفة لنصوص الدستور والقانون وشروط الترخيص الممنوح للشركة ، وفى ختام الصحيفة طلب المدعى الحكم بالطلبات المشار إليها .

ونظرت المحكمة الشق العاجل من الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، قدم خلالها الحاضر عن الشركة المدعية حافظتين للمستندات طويتا على المستندات المعلاة على غلافهما، وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الأول .

وبجلسة ٢٠١٥/١١/١٧ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠١٦/١/١٩ مع التصريح بإيداع مذكرات خلال أسبوعين ، و خلال هذا الأجل قدم الحاضر عن المدعى عليه الثاني مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم أولاً : بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة ، ثانياً: برفض الشق المستعجل لعدم توافر شرط الاستعجال ، ثالثاً: برفض الدعوى . ولأجل استمرار المداولة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم ، وبها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

﴿ المحكمة ﴾

****

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن المدعى بصفته يطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات رقم ٤٦٤ لسنة ٢٠١٥ بإصدار لائحة الجزاءات التي يوقعها الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات على الجهات المرخص والمصرح لها بالعمل في مجال الاتصالات ، وفى الموضوع بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إنه عن الدفع المبدي من المدعى عليه الثاني بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة فإن المادة (١٢/أ) من قانون مجلس الدولة تنص على أن : " لا تقبل الطلبات الآتية :- أ- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .....".

ومن حيث إنه من المستقر عليه أن شرط المصلحة اللازم لإقامة دعوى إلغاء القرار الإداري يستلزم أن يكون هذا القرار قد مس مصلحة شخصية للمدعي أي أنه يؤثر في مركزه القانوني حالاً أو مستقبلاً ، ولما كان القرار المطعون فيه قد تضمن جزاءات يتم توقيعها على الجهات المرخص لها بالعمل في مجال الاتصالات ، وكانت الشركة المدعية من ضمن الجهات العاملة والمرخص لها في هذا المجال ، وهي عرضة في أي وقت لتوقيع الجزاءات التي تضمنها

هذا القرار عليها باعتبارها من المخاطبين بأحكامه ، فمن ثم تكون لها مصلحة مباشرة في طلب إلغائه ، على نحو يتعين معه القضاء برفض هذا الدفع .

ومن حيث إنه عن الدفع المبدي من المدعى عليه الأول بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة له ، فإن الثابت من الأوراق أن المدعى عليه الأول هو الذي أصدر القرار المطعون فيه فمن ثم يكون ذا صفة تبرر اختصامه فى الدعوى ليصدر الحكم في مواجهته ، ومن ثم يتعين القضاء برفض هذا الدفع .

ومن حيث إن القرار المطعون فيه نشر بالوقائع المصرية في العدد رقم ١٢١ (تابع) الصادر في ٢٠١٥/٥/٢٧ ، وإذ أقام المدعي هذه الدعوى في ٢٠١٥/٧/٢١ فمن ثم تكون مقامة في الميعاد المقرر قانوناً ، وإذ استوفت سائر أوضاعها الشكلية الأخرى فمن ثم يتعين القضاء بقبولها شكلاً .

ومن حيث إنه يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري طبقاً لنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة تحقق ركني الجدية والاستعجال ، بأن يكون القرار المطعون فيه بحسب ظاهر الأوراق غير مشروع ، وأن يرجح الحكم بإلغائه عند الفصل في موضوع الدعوى وأن يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها لحين القضاء بإلغائه .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن الدستور الصادر عام ٢٠١٤ ينص في المادة (١٧٠) منه على أن " يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل ، أو تعديل ، أو إعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره في إصدارها ، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه "

وتنص المادة (١٩٠) منه على أن " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة .... ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التى يحددها القانون ، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية ....."

وينص قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة (٦٢) منه على أن " يشكل قسم التشريع من أحد نواب رئيس مجلس الدولة ومن عدد كاف من المستشارين .... وعند انعقاد القسم يتولى رئاسته نائب رئيس مجلس الدولة ... وعليه أن يدعو رئيس إدارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بإدارته للاشتراك في المداولات ويكون له صوت معدود فيها ، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين "

وتنص المادة (٦٣) منه على أن " على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحية أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات "

وتنص المادة (٦٤) على أن " تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة "

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن الدستور أسند إلى رئيس مجلس الوزراء الاختصاص بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها ، وأجاز له تفويض غيره من الوزراء في إصدارها ،

وذلك ما لم يحدد القانون ، بنص صريح لا يحتمل أي لبس ، الوزير أو المسئول المختص بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه .

ومن حيث إن المادة (١٩٠) من الدستور ، وهي في صدد تعداد ما يختص به مجلس الدولة كجهة قضائية مستقلة ، نصت على أنه يتولى مراجعة و صياغة مشروعات القوانين و القرارات ذات الصفة التشريعية ، وقد ورد هذا النص مطلقاً ، لم يميز بين طائفة وأخرى من اللوائح والقرارات التنظيمية التي تتضمن قواعد عامة مجردة ولا تخص فردا بعينه ، بل جعلها جميعاً مما يعرض على الجهة المختصة بذلك في مجلس الدولة ، وهي قسم التشريع ، طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه ، كما أنه جعل ولاية هذا القسم تتناول إلزاماً مراجعة وصياغة هذه اللوائح والقرارات التنظيمية . ومن المستقر عليه أنه إذا أثبت النص ولاية لهيئة في عمل معين تعين أن لا يتم هذا العمل إلا عن طريق هذه الولاية ، والبين من ذلك أن الدستور الحالي ومن قبله قانون مجلس الدولة أوجب عرض اللوائح والقرارات التنظيمية كافة على قسم التشريع لحكمة ظاهرة ، ذلك أن هذه القرارات ليست سوى تشريعات فرعية منظمة أو منفذة لتشريع رئيسي وقد أراد الدستور أن يجعل لمجلس الدولة رقابة على الإدارة وهي تمارس اختصاصها الاستثنائي في التشريع في هذا الشأن. فالإدارة بحسب الدستور لا تملك التشريع إلا في حدود مرسومة وفي نطاق محدود ، ويجب فوق ذلك أن تلتزم في تشريعها أن لا تصطدم بأحكام الدستور أو بنصوص القوانين التي أقرها البرلمان . ومجلس الدولة ممثلاً في قسم التشريع ، هو الذي ينبه الإدارة إلى تجنب هذا الاصطدام ، فإذا لم تتجنبه وتعارض تشريعها الفرعي مع التشريعات الرئيسية ، كان لزاماً على مجلس الدولة ممثلاً في محاكمه أن يزيل هذا التعارض من تشريع الإدارة مع تشريع البرلمان أو مع أحكام الدستور .

ومن حيث إنه و لئن كان عرض اللوائح والقرارات التنظيمية على قسم التشريع لا يعدو أن يكون أمراً متعلقاً بالاختصاص في شأن إصدارها أو بشكلها ، ولم يرد نص صريح بالجزاء الذي يترتب على الإخلال به وفيما إذا كان الجزاء على ذلك هو بطلان اللائحة أو القرار الذي لم يراع في شأنه اتخاذ هذا الإجراء ، وأن البطلان لا يكون إلا بنص ، فقد صار هذا قولاً مهجوراً وبخاصة في دائرة القانون العام ، ومن المستقر عليه أن سكوت المشرع عن الجزاء الذي يترتب على مخالفة إجراء واجب يتعين استخلاصه من روح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرع في جعله هذا الإجراء واجباً ، فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهرياً ، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان . ولما كانت الحكمة التي توخاها الدستور والتشريع في إيجاب عرض اللوائح والقرارات التنظيمية على قسم التشريع واضحة كل الوضوح وهي أن تكون هذه القرارات باعتبارها تشريعات فرعية غير متعارضة مع التشريعات الرئيسية وهو أمر خطير لا يجوز التهاون أو التفريط فيه ، فقد حرص الدستور والتشريع على توفير هذا الضمان للتشريعات الرئيسية حتى يكفل لها الاحترام الواجب ، فلا ينسخها تشريع فرعي أو يتضمن إعفاء من تنفيذها أو تعطيلاً لها أو تعديلاً فيها ، ويكون ذلك لا عن طريق العلاج وحده الذي تتولاه محاكم مجلس الدولة عند نظرها لأي لائحة أو قرار تنظيمي صدر بالمخالفة للدستور أو القانون ، بل أيضاً عن طريق الوقاية التي يتولاها قسم التشريع عن طريق التنبيه إلى هذه المخالفة قبل اتخاذ إجراءات إصدار اللائحة

أو القرار ، وهو ما يبين منه أن عرض اللوائح والقرارات التنظيمية على قسم التشريع قبل إصدارها ليس مجرد إجراء واجباً ، بل أيضا إجراء جوهري ، يترتب على عدم مراعاته بطلانها ومخالفتها للقانون .

ومن حيث إن سلطة الجهة الإدارية في إصدار اللوائح والقرارات التنظيمية هي سلطة مقيدة سواء من ناحية الاختصاص حيث يتعين أن تصدر ممن حدده الدستور أو القانون ، ومن ناحية الشكل حيث يتعين أن يتم عرضها على قسم التشريع لمراجعتها وصياغتها قبل إصدارها ، وذلك فضلاً عن مراعاة الإجراءات الشكلية الأخرى التي تطلبها الدستور أو القانون في شأنها ، وأخيراً من ناحية الموضوع حيث يتعين أن لا تتضمن هذه اللوائح أحكاماً تتضمن ما يخالف أحكام الدستور أو القوانين الصادرة تنفيذاً لها سواء بالنسخ أو التعطيل أو التعديل أو الحذف .

ومن حيث إن البادي من ظاهر الأوراق ، ومن الاطلاع على القرار المطعون فيه بإصدار لائحة الجزاءات التي يوقعها الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات على الجهات المرخص والمصرح لها بالعمل في مجال الاتصالات ، أن هذه اللائحة تضمنت قواعد عامة مجردة في شأن إجراءات التحقق من التزام المرخص أو المصرح لهم بشروط وأحكام الترخيص أو التصريح والقوانين واللوائح والقواعد والقرارات الصادرة من الجهاز ، وإعداد تقارير عن المخالفات التي تقع منهم ، وعرضها بعد ذلك على الرئيس التنفيذي للجهاز ثم لجنة فحص المخالفات به ، وإجراءات عمل هذه اللجنة في شأن التحقيق في هذه المخالفات ، وما تتخذه من قرارات في شأن توقيع الجزاءات التي تضمنها المرفق رقم (١) من هذه اللائحة في حالة ثبوت المخالفة ، والتي تصل إلى حد إلغاء الترخيص أو التصريح أو إنهائهما وبعض الجزاءات المالية الأخرى التي قد تجاوز مبلغ التأمين المدفوع من المرخص أو المصرح له ، وإجراءات التظلم من هذه الجزاءات والفصل فيها إما بتأييد الجزاء أو بإلغائه ، وهو الأمر الذي يبين منه أن هذا القرار تضمن أحكاماً لائحية وتتمتع بالصفة التشريعية ، وبالتالي كان من المتعين عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعته وصياغته قبل إصداره إعمالاً بحكم المادة (١٩٠) من الدستور وأحكام المواد من ٦٣ إلى ٦٥ من قانون مجلس الدولة المشار إليها ، وإذ لم يثبت من الاطلاع على ديباجة القرار المطعون فيه أنه تم عرضه على قسم التشريع ، فمن ثم يكون قد صدر بالمخالفة للقانون لعدم استيفائه أحد الإجراءات الشكلية الجوهرية التي تطلبها الدستور والقانون قبل إصداره ، على نحو يتوافر معه ركن الجدية اللازم لوقف تنفيذه .

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما أشار إليه القرار المطعون عليه في ديباجته من صدور فتوى من إدارة الفتوى لوزارات النقل والاتصالات و المعلومات والطيران المدني بأحقية الجهاز المدعى عليه الثاني في وضع لائحة الجزاءات المشار إليها ، فذلك مردود بأن الدستور وقانون مجلس الدولة لم يمنحا إدارات الفتوى بمجلس الدولة ثمة اختصاص في شأن مراجعة اللوائح والقرارات التنظيمية قبل إصدارها ، وكل ما قرره في هذا الشأن هو ما أوجبه على قسم التشريع من دعوة رئيس إدارة الفتوى المختصة لحضور جلسة القسم التي تناقش فيها مشروعات القوانين والقرارات التي تدخل في اختصاص إدارته .

ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال فهو متوافر أيضاً فى ضوء ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن القرارات الإدارية التي تصدر بالمخالفة للدستور أو تتضمن مساساً بالحقوق التي يحميها الدستور يتحقق معها ركن الاستعجال

المبرر لوقف تنفيذها ، وقد تضمن القرار المطعون فيه مخالفة أحكام الدستور وفقاً لما سلف بيانه كما أنه يجعل الشركة المدعية عرضة لتطبيق العقوبات التي تضمنها في أي وقت وهو ضرر يتعذر تداركه.

ومن حيث إنه قد توافر لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركناه المقررين قانونا على النحو السالف بيانه فإن المحكمة تأمر به مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم المصروفات طبقاً لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

﴿ فلهذه الأسباب ﴾

****

حكمت المحكمة: بقبول الدعوى شكلاً ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار على الوجه المبين بالأسباب ، وألزمت جهة الإدارة مصاريف هذا الطلب ، وأمرت بإحالة الدعوى إلي هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها.

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**

ناسخ/ عمرو لطفى
مراجع/ محروسايير