بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٩٥٨
بتاريخ:	٢٠١٧/٥/٢٩

ملف رقم: ٤٤٣/١/٥٨

السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس قسم التشريع

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٨٢) المؤرخ ٢٠١٦/٣/٥، بشأن جواز قيام وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بإصدار لائحة تتضمن الجزاءات التى يُوقِعها الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات على الجهات المرخص لها بالعمل فى مجال الاتصالات.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه ورد إلى قسم التشريع كتاب السيد/ وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (١٤٦) المؤرخ ٢٠١٦/١/٣١ بشأن مراجعة مشروع اللائحة المشار إليها عاليه، وقد تبين للقسم أثناء المراجعة، وجوب بحث مسألة أولية وهى: جواز إصدار اللائحة المعروضة (لائحة جزاءات) فى ضوء النصوص المنظمة لعمل الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات المنصوص عليها بقانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣، وإزاء ذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لإبداء الرأى القانونى فيه.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٢ من إبريل عام ٢٠١٧م، الموافق ١٥ من رجب عام ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن المادة الأولى من القانون

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون تنظيم الاتصالات تنص على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق لتنظيم جميع أنواع الاتصالات إلا ما استثنى بنص خاص فيه أو في أي قانون آخر أو اقتضاه حكم القانون مراعاة للأمن القومي، ويلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق"، وأن المادة (٣) من قانون تنظيم الاتصالات المُشار إليه تنص على أن: "تنشأ هيئة قومية لإدارة مرفق الاتصالات تسمى "الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات" ويكون للجهاز الشخصية الاعتبارية العامة ويتبع الوزير المختص ... "، وأن المادة (٤) منه تنص على أن: "يهدف الجهاز إلى تنظيم مرفق الاتصالات وتطوير ونشر جميع خدماته على نحو يواكب أحدث وسائل التكنولوجيا ويلبى جميع احتياجات المستخدمين بأنسب الأسعار ويشجع الاستثمار الوطني والدولي في هذا المجال في إطار من قواعد المنافسة الحرة، وعلى الأخص ما يأتي: ١- ضمان وصول خدمات الاتصالات إلى جميع مناطق الجمهورية بما فيها مناطق التوسع الاقتصادي والعمراني والمناطق الحضرية والريفية والنائية.٢- حماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة.٣- ضمان الاستخدام الأمثل للطيف الترددي وتعظيم العائد منه طبقًا لأحكام هذا القانون.٤- ضمان الالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة، والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية والإقليمية المتعلقة بالاتصالات والتي تقرها الدولة.٥- مراقبة تحقيق برامج الكفاءة الفنية والاقتصادية لمختلف خدمات الاتصالات"، وأن المادة (٥) منه تنص على أن: "للجهاز في سبيل تحقيق أهدافه أن يباشر جميع التصرفات والأعمال اللازمة لذلك، وله على الأخص ما يأتي:١- وضع الخطط والبرامج وقواعد وأساليب الإدارة التي تتفق ونشاطه طبقًا لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذًا له ودون التقيد باللوائح والنظم الحكومية.٢- العمل على مواكبة التقدم العلمي والفني والتكنولوجي في مجال الاتصالات مع مراعاة المعايير الصحية والبيئية.٣- إعداد ونشر بيان بخدمات الاتصالات وأسماء المشغلين ومقدمى الخدمة والأسس العامة التي يتم منح التراخيص والتصاريح بناء عليها.٤- تحديد الأسس العامة التي يلتزم بها مشغلو ومقدمو خدمات الاتصالات.٥- تحديد معايير وضوابط خدمات الاتصالات غير الاقتصادية التي يجب أن توفر لجميع المناطق التي تعاني من نقص فيها، وتحديد الالتزامات التي يتحمل بها مشغلو ومقدمو خدمات الاتصالات غير الاقتصادية طبقًا لأحكام هذا القانون.٦- وضع القواعد التي تضمن حماية المستخدمين بما يكفل سرية الاتصالات وتوفير أحدث خدماتها بأنسب الأسعار مع ضمان جودة أداء هذه الخدمات، وكذلك

مجلس الدولة

وضع نظام لتلقي شكاوى المستخدمين والتحقيق فيها والعمل على متابعتها مع شركات مقدمي الخدمة. ٧- الإشراف على المعاهد التي تؤهل للحصول على الشهادات الدولية في الاتصالات بالتنسيق مع المعهد القومي للاتصالات.٨- وضع القواعد اللازمة لمنح تصاريح المعدات.٩- وضع خطة الترقيم القومي للاتصالات والإشراف على تنفيذها"، وأن المادة (١١) منه تنص على أن: "أموال الجهاز أموال عامة..."، وأن المادة (١٣) منه تنص على أن: "مجلس إدارة الجهاز هو السلطة المختصة بشئونه وتصريف أموره، وله أن يتخذ ما يراه لازمًا من قرارات لتحقيق الأهداف التى أنشئ الجهاز من أجلها، ويباشر المجلس اختصاصاته على الوجه المبين بهذا القانون، وله على الأخص ما يأتي: ١- إقرار خطط وبرامج نشاط الجهاز في إطار الخطة العامة للدولة. ... ٧- وضع قواعد وشروط منح التراخيص الخاصة بإنشاء البنية الأساسية لشبكات الاتصالات بما لا يخل بأحكام القوانين المنظمة لأعمال البناء والتخطيط العمراني وقوانين البيئة والإدارة المحلية، وكذلك تراخيص تشغيل هذه الشبكات وإدارتها والتراخيص الخاصة بتقديم خدمات الاتصالات وإصدار هذه التراخيص وتجديدها ومراقبة تنفيذها طبقًا لأحكام هذا القانون بما يضمن حقوق المستخدمين وخاصة حقهم في ضمان السرية التامة طبقًا للقانون، وبما لا يمس بالأمن القومي والمصالح العليا للدولة ومعايير التخطيط العمراني والمعايير الصحية والبيئية التي يصدر بها قرارات من الوزراء المعنيين ورؤساء الجهات المعنية. ... ١٠- الموافقة على اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون الفنية والمالية والإدارية ولوائح المشتريات والمخازن وغيرها من اللوائح المتعلقة بتنظيم نشاط الجهاز، وذلك دون التقيد بالقواعد والنظم الحكومية ... ويصدر باللوائح المنصوص عليها في هذه المادة قرار من الوزير المختص"، وأن المادة (٢١) منه تنص على أن: "لا يجوز إنشاء أو تشغيل شبكات اتصالات أو تقديم خدمات الاتصالات للغير أو تمرير المكالمات التليفونية الدولية، أو الإعلان عن شيء من ذلك دون الحصول على ترخيص من الجهاز وفقًا لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له ..."، وأن المادة (٢٤) منه تنص على أن: "يحدد مجلس إدارة الجهاز الحدود التي يترتب على تجاوزها حدوث ممارسات احتكارية في أي من المجالات التي ينظمها هذا القانون، ويضع المجلس القواعد التي يجب تطبيقها لمواجهة ذلك"، وأن المادة (٢٥) منه تنص على أن: "يحدد الترخيص الصادر التزامات المرخص له والتي تشمل على الأخص ما يأتي:١- نوع الخدمة والتقنية المستخدمة. ٢- مدة الترخيص. ٣- الحدود

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

الجغرافية لتقديم الخدمة وخطة التغطية السلكية واللاسلكية ومراحل تنفيذها. ٤- مقاييس جودة وكفاءة الخدمة. ٥- الالتزام باستمرار تقديم الخدمة والإجراءات الواجبة الاتباع في حالة قطع الخدمة أو إيقافها. ٦- تحديد سعر الخدمة وطرق التحصيل والالتزام بالإعلان عن ذلك. ٧- إتاحة الخدمة لجمهور المستخدمين دون تمييز. ٨- الالتزام بنظام الترقيم القومي الذي يضعه الجهاز. ٩- مراعاة متطلبات الخدمة الشاملة. ١٠- تقديم خدمات اتصالات الإغاثة والطوارئ مجانا وتوفير خدمة الدليل، وذلك كله طبقًا لنوع الخدمة المرخص بها. ١١- الالتزامات الخاصة بعدم المساس بالأمن القومي. ١٢- الالتزامات الخاصة بالقواعد الفنية المتعلقة بالسلامة الصحية والبيئية والتخطيطية والإنشائية الواجبة الاتباع طبقًا للمعايير التي يتم وضعها بالاتفاق مع الوزارات والجهات المعنية بالدولة. ١٣- الإسهام في مجال البحث العلمي والتدريب. ١٤- الالتزام بما يحدده الجهاز مقابل الأعباء التي يتحملها في سبيل التحقق من وفاء المرخص له بالتزاماته وكذلك التأمينات المالية وجميع المستحقات الدورية. ١٥- تقديم ما يطلبه الجهاز من المعلومات والبيانات المتصلة بموضوع الترخيص. ١٦- الوفاء بالجزاءات المالية والتعويضات. ١٧- تقديم الخدمات في ظل قواعد المنافسة الحرة. ١٨- وضع نظام لتلقي الشكاوى والتحقيق فيها وإصلاح الأعطال بكفاءة. ١٩- ضمان سرية الاتصالات والمكالمات الخاصة بعملاء المرخص له ووضع القواعد اللازمة للتأكد من ذلك "، وأن المادة (٢٧) منه تنص على أن: "لمجلس إدارة الجهاز الموافقة للمرخص له على تشغيل أو تقديم بعض خدمات الاتصالات خلال مدد محددة بأقل من أسعارها المعتمدة، وعلى المجلس إلغاء هذه الموافقة في حالة الإخلال بقواعد المنافسة الحرة أو بمستوى أداء الخدمة"، وأن المادة (٥١) منه تنص على أن: "لا يجوز استخدام تردد أو حيز ترددات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهاز، ويضع الجهاز الشروط والقواعد اللازمة لمنح هذا الترخيص، ويعلن عن القواعد والإجراءات اللازم اتباعها للتقدم للحصول على الترخيص... ويلتزم المرخص له باستخدام تردد أو حيز ترددات طبقا لشروط الترخيص، وفي حالة مخالفته لهذه الشروط يكون للجهاز الحق في إلغاء هذا الترخيص...".

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه الفقه والقضاء والإفتاء من أن الدولة كسلطة عامة في مجال إدارتها للمرفق العام قد تسلك الطريق المباشر في الإدارة من خلال إدارتها بنفسها للمرفق بعمالها وموظفيها، أو تسلك الطريق غير المباشر بأن تعهد بإدارته إلى هيئة عامة، أو مؤسسة عامة تنشأ خصيصًا

مجلس الدولة

لهذا الغرض، أو أن تعهد لأحد الأفراد، أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة بإدارة المرفق العام، إما بموجب عقود امتياز، أو التزام، أو بموجب ترخيص إداري على الوجه الذى ينظمه القانون، وحال اتباع الدولة لأي من السبيلين المذكورين أخيرًا، سواء من خلالها بشكل مباشر، أو من خلال الهيئة العامة، أو المؤسسة العامة الموكل إليها إدارة المرفق العام، فيجب أن تتم إدارة المرفق تحت إشرافها، و مراقبتها، وتوجيهها، وذلك وفقًا لأحكام القانون والشروط والضوابط التى توضع إعمالاً له، ويتم على أساسها إبرام عقد الامتياز، أو الالتزام، أو منح الترخيص، ويتم إدراجها ضمن العقد، أو الترخيص، أو النص على اعتبارها جزءًا من كل منهما، فالترخيص الإدارى كأحد سبل المشاركة فى تقديم الخدمة التى يقوم بها المرفق العام، على وجه الخصوص، لايصح أن يكون مطلقًا، وإنما يجب أن يكون مقيدًا بالشروط العامة المجردة والشروط الخاصة الموضوعة لذلك عند منحه ابتداءً، وأثناء تنفيذه ولدى إنهائه، بحسبان ذلك فرضًا لازمًا لا انفكاك منه، لارتباطه المباشر والجوهري بإدارة المرفق العام ومصالح المنتفعين، ووجوب أن يضطلع هذا المرفق بأداء الخدمات المنوطة به بانتظام واطراد، وبالجودة اللازمة وفقًا لشروط موضوعية منضبطة، وبمقابل عادل لا استغلال فيه، وبمراعاة أن هذا الترخيص بحسب طبيعته هو تصرف مؤقت، يخول المرخص له مركزًا قانونيًا مؤقتًا يرتب حقه في التمتع به، وجودًا وعدمًا، بأوضاع وشروط يترتب على مخالفتها، أو الخروج عليها، أو تغييرها جواز سحبه، أو تعديله، أو إلغائه في أي وقت لدواعي المصلحة العامة، وفى الوقت ذاته يكون قابلاً للتعديل بما يتيح مواجهة ما يطرأ من مستجدات لكفالة حسن تقديم الخدمات محل الترخيص، بما يحقق المصلحة العامة، وبشرط ألا يكون هذا التعديل مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة.

واستظهرت الجمعية العمومية، مما تقدم أن المشرع فى قانون تنظيم الاتصالات المُشار إليه ناط بالجهاز القومى لتنظيم الاتصالات تنظيم مرفق الاتصالات كمرفق اقتصادي، وتطويره، ونشر جميع خدماته على نحو يواكب أحدث وسائل التكنولوجيا، ويلبي جميع احتياجات المستخدمين بأنسب الأسعار، وتشجيع الاستثمار الوطني و الدولي فى هذا المجال فى إطار من قواعد المنافسة الحرة حسبما فصلته المادة (٤) من هذا القانون، وعونًا للجهاز على ذلك خوله المشرع بموجب المادة (٥) منه أن يباشر جميع التصرفات والأعمال اللازمة لأداء الدور المنوط به، وأجاز له على وجه الخصوص منح التراخيص الخاصة بإنشاء البنية

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

الأساسية لشبكات الاتصالات، وتراخيص تشغيل شبكات الاتصالات وإدارتها، والتراخيص الخاصة بتقديم خدمات الاتصالات، وتجديدها، ومراقبة تنفيذها، وذلك وفقًا للأسس والقواعد والشروط الحاكمة لذلك، والتى يقع على عاتق مجلس إدارة الجهاز وضعها، مع الالتزام بالضوابط التى وضعها القانون لذلك، كما أجاز المشرع لمجلس الإدارة ذاته وضع اللوائح المتعلقة بتنظيم نشاط الجهاز، ويتم إصدارها بقرار من الوزير المختص، وذلك كله بما يكفل للجهاز تحقيق الأهداف التى أنشئ من أجلها، وأداء دوره التنظيمي والإشرافي والرقابى على المرخص لهم، للتحقق من التزامهم بالأسس و القواعد والشروط التى تم الترخيص بناءً عليها، مع التزامه بحماية الأمن القومى والمصالح العليا للبلاد، والاستخدام الأمثل لطيف الترددات اللاسلكية وتعظيم العائد منه وفقًا للقانون، وحماية المستخدمين بما يكفل سرية الاتصالات، وإذ ورد النص بإسناد الاختصاص المشار إليه إلى مجلس إدارة الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات عامًا مطلقًا، فإنه يكون للمجلس تضمين اللوائح المنظمة لنشاط الجهاز، أو الأسس والقواعد والشروط آنفة الذكر كل ما يراه من أحكام تعينه على تحقيق الهدف المسند إليه، وأداء دوره في الإشراف والرقابة و المتابعة في إطار من الأحكام التى يقررها القانون، ومن ذلك وضع بعض التدابير و الجزاءات المالية غير الجنائية التى يجوز للجهاز توقيعها حال مخالفة المرخص له الأسس و القواعد والشروط التى تم منحه الترخيص على أساسها، أو إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه، بما يكفل حسن سير وانتظام العمل بمرفق الاتصالات كأحد المرافق الاقتصادية الحيوية بانتظام، يستوى فى ذلك أن يتم إفراغ هذه التدابير، و الجزاءات فى التراخيص التى يمنحها، أو الأسس و القواعد والشروط الحاكمة لمنحها، أو كلائحة ضابطة لنشاط الجهاز، على نحو يؤدى إلى توحيد هذه التدابير و الجزاءات المالية غير الجنائية، ومناسبة اتخاذ، أو توقيع كل منها، وحدود ذلك، على جميع المرخص لهم، حال تحقق المناط المضروب لذلك، كما هو الحال فى لائحة الجزاءات المعروضة، ولا يحول دون ذلك سابقة إصدار التراخيص لبعض الشركات، إذ إن هذه التراخيص هى محض تراخيص إدارية، تُعدُّ بحسب طبيعتها القانونية تراخيصًا مؤقتة تقبل التعديل، أو الإلغاء إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، مادام هذا التعديل يخلو من عيب إساءة استعمال السلطة حسبما سبق ذكره.

يؤكد ذلك، أن مرفق الاتصالات على الوجه الذي ينظمه القانون سالف الذكر من المرافق الاقتصادية، وأن المرخص لهم بالعمل فى مجال هذا المرفق يندرجون في عداد المشروعات التجارية، أو الاقتصادية الكبرى

مجلس الدولة

التى تقوم فى الأساس على تحقيق الربح، وأن التجريم الجنائي للأفعال التى ترتكبها هذه المشروعات أو العاملون بها، والذى من شأنه توقيع عقوبة جنائية على المخالف، لايكون فعالاً دائمًا لمنع الاستمرار فى الخروج على أحكام القانون، مما يقتضى مواجهة ذلك بتدابير، أو جزاءات مالية غير جنائية لتفوت على المشروع هدفه، وترد عليه قصده من التردى فى المخالفة، ولاسيما أن التدبير، أو الجزاء المالى ليس جزاءً جنائيًا على وجه اللزوم، وفى جميع الصور، وهو ما يتيح إقراره جنبًا إلى جنب مع الجزاء الجنائي، لاختلافهما فى الطبيعة .

كما يؤكد ما سبق، أن التحديد الذى نصت عليه المادة (٢٥) من قانون تنظيم الاتصالات المُشار إليها لالتزامات المرخص له والتى يجب أن يتضمنها الترخيص ورد على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم فإنه يجوز للجهاز أن ينص فى الترخيص على التزامات إضافية يتحمل بها المرخص له، أو أن يعدله إذا جد ما يبرر ذلك، أو أن يضع لائحة تتضمن التزامات المرخص له المنصوص عليها فى القانون، والالتزامات التى يرى الجهاز – نزولاً على ما تفرضه المصلحة العامة – إضافتها فى ضوء ما يكشف عنه الواقع العملى، كما يجوز له تضمينها الجزاءات المترتبة على مخالفة هذه الالتزامات، بما يضمن حسن سير مرفق الاتصالات.يضاف إلى ذلك أن اتفاقيات التراخيص الثلاث للتليفون المحمول (الشركة المصرية لخدمات التليفون المحمول "موبينيل" المُبرم بتاريخ ١٩٩٨/٤/١٨، مجموعة مصر فون لإنشاء وتشغيل خدمات اتصالات "فودافون" المُبرم بتاريخ ١٩٩٨/٥/٥، تحالف اتصالات الإمارات "اتصالات مصر" المُبرم بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٢١) تضمنت النص على حق المُرخص – الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات– فى توقيع أشد الجزاءات – وهو إنهاء الترخيص– لمجرد ارتكاب المرخص له أية مخالفة لشروط الترخيص، علاوة على أن اتفاقية الترخيص المرافقة بالأوراق (لشركة فودافون مصر) تضمنت فى المادة (٣/٣٧) النص على حق الجهة مانحة الترخيص فى توقيع الجزاءات الواردة بالقانون، أو اتفاق الترخيص، أو لائحة الجزاءات التى يُصدرها الجهاز.

وترتيبًا على ما سبق، فإنه يجوز لمجلس إدارة الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات وضع لائحة الجزاءات المشار إليها، وذلك بمراعاة أن تقتصر على التدابير و الجزاءات المالية غير الجنائية، التى لا تندرج فى عداد العقوبات الجنائية الأصلية (الغرامات) والعقوبات التكميلية التى تستقل المحاكم الجنائية وحدها بتوقيعها، وأن

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

يكون تطبيق تلك التدابير والجزاءات المالية فى مرحلة سابقة على إحالة المرخص له المخالف للمحاكمة الجنائية، فإن لم تفلح هذه التدابير و الجزاءات المالية فى زجر المخالف وردعه، يأتي دور العقوبة، أو الجزاء الجنائي .

ولا ينال مما تقدم، أن القول بأحقية الجهاز المشار إليه فى وضع اللائحة محل الموضوع الماثل بما تتضمنه من تدابير و جزاءات مالية يتم توقيعها على من يخالف من المرخص لهم, إنما يحمل فى طياته ازدواجًا فى توقيع الجزاءات الموقَّعة عليه، وذلك بتوقيع الجزاءات المنصوص عليها فى قانون تنظيم الاتصالات إلى جانب الجزاءات المنصوص عليها فى هذه اللائحة، إذ إن ذلك مردود بأن مناط الازدواج العقابى، أو الجزائى أن يُوقع على المُخالف جزاءان، أو أكثر من الطبيعة ذاتها عن الفعل الواحد، الأمر غير الحاصل؛ لاختلاف طبيعة الجزاءات التى يجوز إدراجها ضمن اللائحة المشار إليها عن الجزاءات المنصوص عليها فى قانون تنظيم الاتصالات.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى جواز قيام الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات بوضع لائحة الجزاءات المشار إليها، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ٢٠١٧/٥/٩٨

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
يحيى أحمد راغب دكرورى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مع الرافعية
مجلس الدولة

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

معتز/

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمى الفتوى والتشريع