بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٣٠٥٧
بتاريخ :	٢٠١٣/٤/٢٩

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٨٦٦

السيد اللواء/ رئيس مجلس إدارة هيئة ميناء دمياط

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٤٣٦) المؤرخ ١١من يناير سنة ٢٠١٢م بشأن إعادة عرض النزاع الخاص بتمتع الهيئة بالإعفاء من مُقابل الترخيص المنصوص عليه فى المادة (٨٧) من قانون تنظيم الاتصالات رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ وإلزام الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات برد مبلغ مقداره (١٢٠٠٩٣٠،٨٤) مليون ومائتان ألف وتسعمائة وثلاثون جنيهاً وأربعة وثمانون قرشاً قيمة ما سددته الهيئة للجهاز كرسوم تراخيص استخدام الطيف الترددي عن الأعوام من ٢٠٠٣ حتى ٢٠١١ .

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه سبق وأن أصدرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فتواها رقم (١٠٤) بتاريخ ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٩ بجلستها المنعقدة في ١٤ من يناير سنة ٢٠٠٩م بتمتع هيئة ميناء دمياط بالإعفاء المنصوص عليه في المادة (٨٧) من قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ باعتبارها من الهيئات الخدمية فى حكم المادة المذكورة، إلا أن الخلاف بين الهيئة والجهاز ثار مجدداً حيث ارتأى الجهاز أن الإعفاء الذي تضمنته الفتوى المشار إليها هو إعفاء الهيئة من مقابل الترخيص باستخدام الطيف الترددي فقط دون إعفائها من مقابل حيازة، وتركيب، أو تشغيل الأجهزة اللاسلكية، ومعدات الاتصالات، بينما ارتأت الهيئة أحقيتها فى الإعفاء من كل ما سبق، فضلاً عن استرداد ما سددته إلى الجهاز من مبالغ من عام ٢٠٠٣ حتى عام ٢٠١١، الأمر الذي حدا بالهيئة إلى طلب إعادة عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

ونفيد: أن النزاع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٣ من إبريل سنة ٢٠١٣م، الموافق ٢٢ من جمادى الأولى سنة ١٤٣٤ هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٨١) من القانون المدنى تنص على أن: "١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده. ٢- ....."، وتنص المادة (١٨٢) منه على أن: "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق".

كما تبين لها أن المادة (٣) من القانون رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٣م بشأن الموازنة العامة للدولة تنص على أن: "تشمل الموازنة العامة للدولة جميع الاستخدامات والموارد لأوجه نشاط الدولة التى يقوم بها كل من الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وصناديق التمويل. ولا تشمل الموازنة العامة للدولة موازنات الهيئات العامة الاقتصادية وصناديق التمويل ذات الطابع الاقتصادي التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء ويعد بشأنها موازنات مستقلة تقدم من وزير المالية إلى مجلس الوزراء لإحالتها إلى مجلس الشعب لاعتمادها، وتقتصر العلاقة بين هذه الموازنات المستقلة والموازنة العامة للدولة على الفائض الذى يؤول للدولة وما يتقرر لهذه الموازنات من قروض ومساهمات ...".

كما تبين لها أن المادة الأولى من القانون 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 فى أى قانون آخر أو اقتضاه حكم القانون مراعاة للأمن القومى، ويلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق". وأن المادة (٣) من قانون تنظيم الاتصالات تنص على أن: "تنشأ هيئة قومية لإدارة مرفق الاتصالات تسمى "الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات" ويكون للجهاز الشخصية الاعتبارية العامة ويتبع الوزير المختص ويكون مقره الرئيسى محافظة القاهرة أو الجيزة". وتنص المادة (٤) منه على أن: "يهدف الجهاز إلى تنظيم مرفق الاتصالات وتطوير ونشر جميع خدماته على نحو يواكب أحدث وسائل التكنولوجيا ... وعلى الأخص ما يأتى:- ١-..... ٢- .... ٣- ضمان الاستخدام الأمثل للطيف الترددى وتعظيم العائد منه طبقاً لأحكام هذا القانون..."، وتنص المادة (٤٨) من ذات القانون علي أن: "مع عدم الإخلال بحكم المادة (٤٤) من هذا القانون يحدد الجهاز قواعد وإجراءات اعتماد أي طراز من الأجهزة وإصدار التصاريح الخاصة باستيراد وتصنيع واستخدام أجهزة ومعدات الاتصالات والاتجار فيها وتسويقها والشروط اللازمة للحصول

على هذه التصاريح ومدتها والمقابل المقرر لها .... "، وتنص المادة (٥١) منه على أنه: "لا يجوز استخدام تردد أو حيز ترددات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهاز، ويضع الجهاز الشروط والقواعد اللازمة لمنح هذا الترخيص، ..... ولا تسرى أحكام هذه المادة على حيزات الترددات المخصصة دولياً من الاتحاد الدولى للاتصالات لخدمات يقدمها اتحاد الإذاعة والتليفزيون وحدها دون غيرها من الخدمات الأخرى. كما لا تسرى على الشبكات القائمة التى يستخدمها اتحاد الإذاعة والتليفزيون فى نقل وتوزيع البرامج الإذاعية والتليفزيونية الخاصة به"، وتنص المادة (٥٢) على أنه: "لا يجوز حيازة أو تركيب أو تشغيل أي جهاز لاسلكي داخل البلاد إلا بعد الحصول على موافقة بذلك من الجهاز طبقاً للشروط والأوضاع التي يحددها ..... "، وتنص المادة (٥٣) على أن: "يحدد الجهاز مقابل الترخيص باستخدام تردد أو حيز ترددات لخدمات الاتصالات اللاسلكية المختلفة ويعلن عن هذا المقابل، ويلتزم بأدائه جميع مستخدمى الطيف الترددى. ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على حيزات الترددات المخصصة دولياً من الاتحاد الدولى للاتصالات لخدمات الإذاعة والتليفزيون دون غيرها من الخدمات الأخرى، كما لا يسرى على الشبكات القائمة بنقل وتوزيع برامج الإذاعة والتليفزيون الخاصة باتحاد الإذاعة والتليفزيون"، وتنص المادة (٨٧) على أنه: "لا تسري أحكام المواد (٥ بند ٨، ٢١، ٢٤، ٣٩، ٤٠، ٤٢، ٤٣، ٤٤ فقرة أولى، ٤٨، ٥١ فقرة أولى، ٥٢ فقرة أولى، ٥٣، ٥٩) من هذا القانون على القوات المسلحة وأجهزة الأمن القومي وشركات الهيئة القومية للإنتاج الحربي بالنسبة إلى أجهزة الاتصالات التي تتعلق بمتطلبات الأمن القومي كما لا تسرى أحكام المادة (٥٩) من هذا القانون على اتحاد الإذاعة والتليفزيون والمادتين (٥١، ٥٣) من هذا القانون على خدمات الإغاثة والطوارئ وغيرها من الخدمات التى تقدمها الهيئات الخدمية بالدولة".

وأن المرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٢ "بربط موازنة هيئة ميناء دمياط للسنة المالية ٢٠١٣/٢٠١٢ . مثله فى ذلك مثل القوانين أرقام (١٢٣) لسنة ٢٠٠٧ و(١٥١) لسنة ٢٠٠٨ و(٩٤) لسنة ٢٠٠٩ و(٩٤) لسنة ٢٠١٠ و(٧٢) لسنة ٢٠١١ ينص فى المادة السابعة منه على أن: "تعتبر أحكام التأشيرات العامة للهيئات الاقتصادية الملحقة بهذا القانون جزءاً لا يتجزأ منه وتسرى على هذه الهيئة بما لا يتعارض مع قانون إنشائها".

وأن المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية رقم (٣١٧) لسنة ١٩٨٥ بإنشاء هيئة ميناء دمياط تنص على أن: "تنشأ هيئة عامة تسمى (هيئة ميناء دمياط) مركزها مدينة دمياط تكون لها

الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير النقل". وتنص المادة (٢) منه على أن: "تختص الهيئة فى إطار الخطة العامة للدولة بإدارة ميناء دمياط وكفالة وانتظام سير العمل فيه والارتفاع بمستواه إلى أقصى درجة من الكفاءة بالنسبة إلى جميع أوجه النشاط ٠ ومع عدم الإخلال بأحكام القوانين المعمول بها يكون للهيئة على الأخص ما يأتي: ..... د) إنشاء وتشغيل وصيانة الاتصالات اللاسلكية المحدودة المدى لخدمة أغراضها وتوفير الاتصالات اللاسلكية دوليا بالموانى. هـ) القيام بأعمال الإرشاد والقطر..."، وتنص المادة (٥) على أن: "تتكون موارد الهيئة من: أ) الاعتمادات التي تخصص للهيئة في الموازنة العامة للدولة. ب) إيرادات الهيئة الناتجة عن نشاطها واستغلال الأموال المملوكة لها....."وفي المادة (١٠) منه على أن: "أموال الهيئة أموال عامة، وللهيئة فى سبيل مباشرة اختصاصاتها واقتضاء مستحقاتها اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر والحجز الإداري وفقا لأحكام القانون"، وفي المادة (١١) على أن: "تكون للهيئة موازنة خاصة يجرى إعدادها وفقا للقواعد المعمول بها فى شأن الموازنة العامة للدولة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى عليه إفتاؤها – أن المشرع بموجب قانون تنظيم الاتصالات رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣، أنشأ هيئة عامة لإدارة مرفق الاتصالات، أطلق عليها اسم "الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات" وجعل من بين اختصاصاتها تنظيم وإدارة جميع الشئون المتعلقة باستخدام الطيف الترددي، بغية تحقيق أفضل استخدام لهذا المورد الطبيعي، وتعظيم العائد منه، وإدخال خدمات الاتصالات اللاسلكية الحديثة، وحظر المشرع استخدام تردد، أو حيز ترددات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهاز المذكور، على وفق ما يضعه من قواعد، وشروط، وما يرسمه من إجراءات، نظير مقابل يحدده، واستثنى المشرع من شرط الحصول على هذا الترخيص، ومن أداء المقابل المحدد له خدمات الإغاثة والطوارئ، كالإسعاف، والنجدة، والدفاع المدني، وغيرها من الخدمات التي تقدمها الهيئات الخدمية بالدولة.

ولاحظت الجمعية العمومية – وعلى ما جرى عليه إفتاؤها – أن محاولة الوقوف على الهيئات الخدمية محل الاستثناء الوارد بالمادة (٨٧) المشار إليها يكون من خلال استظهار الطبيعة الخدمية لهذه الهيئات التي قصدها المشرع فى هذه المادة، ولا يتعدى ذلك بوضع وصف منضبط وتحديد شامل لطبيعة الهيئات العامة الخدمية بصفة عامة خارج حدود ما يستلزمه تطبيق هذا الاستثناء.

واستبان للجمعية العمومية من استعراض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم (٣١٧) لسنة ١٩٨٥ بإنشاء هيئة ميناء دمياط أنها تختص – فى إطار الخطة العامة للدولة –بإدارة ميناء دمياط وكفالة وانتظام سير العمل فيه والارتفاع بمستواه إلى أقصى درجة من الكفاءة بالنسبة إلى جميع أوجه النشاط، وأن ما تؤديه الهيئة من خدمات عامة منوطة بها قانوناً يتم دون أن تهدف فى الأصل من ورائه إلى تحقيق الربح، ومن ثم فإنها تعد من ضمن الهيئات الخدمية التي لا تخضع للالتزام بأداء مقابل الترخيص باستخدام تردد، أو حيز ترددات الطيف الترددى المنصوص عليه فى المادة (٥٣) من قانون تنظيم الاتصالات رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣م نزولاً على حكم الاستثناء الوارد بالمادة (٨٧) من القانون ذاته، دون أن ينال من هذه النتيجة كون موارد الهيئة تشتمل على الإيرادات الناتجة عن مباشرة نشاطها واستغلال الأموال المملوكة لها، لأن ذلك ليس من شأنه أن يغير من الطبيعة القانونية للهيئة، هذا فضلاً عن أنه ليس من المحظور على الهيئات العامة بالدولة أن تحقق بعض الموارد التي تعينها، أو تعين الدولة على الوفاء بالتزاماتها طالما كان هناك مسوغ قانوني يرخص لها بذلك، وكان هدفها الأساسى إدارة المرفق العام والاضطلاع بالخدمة العامة المنوطة بها، وليس تحقيق الربح.

كما لا يغير مما تقدم إعداد موازنة هيئة ميناء دمياط بشكل اقتصادى طبقاً لحكم المادة (٣) من قانون الموازنة العامة للدولة المشار إليه وصدورها بقانون مستقل عن قانون ربط الموازنة العامة للدولة، لأن ذلك ليس من شأنه أن يغير من طبيعة نشاط الهيئةالمحددة بقرار إنشائها، وهو ما حرص المشرع على تأكيده فى قانون ربط موازنة الهيئة للسنة المالية ٢٠١٣/٢٠١٢ بالنص على سريان أحكام التأشيرات العامة للهيئات الاقتصادية على الهيئة بما لا يتعارض مع قرار إنشائها؛ فأثر هذا القانون يقتصر على ربط موازنة الهيئة وتحديد علاقة هذه الموازنة بالموازنة العامة للدولة دون أن يتعدى هذه الحدود ودون أن يعدل من طبيعة الهيئة التى تستمد من خلال قرار إنشائها وما تؤديه من خدمات.

وترتيباً على ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن هيئة ميناء دمياط أدت للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات مقابلاً للترخيص باستخدام الطيف الترددي دون وجه حق، الأمر الذى يتعين معه إلزام الجهاز برد هذه المبالغ إليها. وحيث إنه فيما يتعلق بما حصَّله الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات من الهيئة المذكورة كمقابل التصريح، أو الموافقة باستخدام الأجهزة اللاسلكية استناداً لحكمي المادتين رقمي (٤٨، ٥٢) من قانون تنظيم الاتصالات رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣م سالفي البيان عن الفترة من عام ٢٠٠٣م وحتي عام ٢٠١١م فإنه ولئن كانت الهيئة المذكورة لا تلتزم

بأداء مقابل الترخيص باستخدام الطيف الترددي المقرر بالمادة (٥٣) المشار إليها على نحو ما تقدم إلا أنها تلتزم بأداء مقابل التصريح باستخدام الأجهزة اللاسلكية، فمن ثم لا يحق للهيئة استرداد المقابل الذى سددته للحصول على الترخيص باستخدام الأجهزة اللاسلكية، تأسيساً على أن عدم الخضوع لمقابل التصريح، أو الموافقة باستخدام الأجهزة اللاسلكية مقرر فقط للقوات المسلحة، وأجهزة الأمن القومي وشركات الهيئة القومية للإنتاج الحربي بالنسبة إلى أجهزة الاتصالات التي تتعلق بمتطلبات الأمن القومي دون سواهم ولا يمتد ذلك إلى هيئة ميناء دمياط.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم التزام هيئة ميناء دمياط بمقابل الترخيص باستخدام الطيف الترددي وإلزام الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات برد جميع المبالغ المسددة منها تحت مسمى هذا المقابل، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وذلك تأكيدا لإفتاء الجمعية العمومية السابق، وعلى النحو المُبيَّن بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في ٢٠١٣/٤/٣٠

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار الدكتور/
حمدي الوكيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

معتز/