مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة
المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى

تقرير مفوضى الدولة فى الطعن رقم 20171 لسنة 57 ق

المقام من

1- جورج اسكندر سعد
2- رمسيس جورج اسكندر
3- ماريان رضا ماركوس
4- فيوليت فايز داود

ضـــــــد

1- نادي اسكندر سعد المنشاوي"بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لشركة الخير لتداول الأوراق المالية"
2- رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية "بصفته"
3 - رئيس مجلس إدارة البورصة المصرية "بصفته"

وذلك طعنا على حكم محكمة القضاء الإداري دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار الدائرة السابعة – والصادر في الدعويين رقمي 28501 و 28502لسنة 64 قضائية بجلسة 2011/1/15

الإجـــــــراءات

أنه في يوم الأحد الموافق 13 /3 /2011 أودع الأستاذ / منصف نجيب سليمان المحامى بالنقض والإدارية بصفته وكيلا عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن قيد بجدول المحكمة تحت رقم 20171 لسنة 57ق.ع طعنا على الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى – **دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار الدائرة السابعة –والصادر في الدعويين رقمي 28501 و 28502لسنة 64 قضائية بجلسة 2011/1/15**والقاضي في منطوقة " حكمت المحكمة " أولاً - بقبول طلبات تدخل كل من السيد/ جورج اسكندر سعد ، والسيد/ رمسيس جورج اسكندر ، والسيدة/ ماريان رضا ماركوس ، والسيدة/ فيوليت فايز داود في الدعوى تدخلاً انضماما إلى الجهة الإدارية. ثانياً - بقبول الدعويين شكلاً، وفي الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما رقمي (27) و (45) لسنة 2010 الصادرين من البورصة المصرية المتضمنين حظر استفادة الشركة الطاعنة من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة للعمل بها لمدة شهر اعتباراً من 2010/2/24 ثم لمدة ستة لأشهر اعتباراً من 2010/3/24 ، وما يترتب على ذلك من آثار ، وألزام البورصة المصرية مصروفات الطلب العاجل. ثالثاً - وفي الموضوع : بوقف الدعويين تعليقاً لحين صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة (89 مكرراً " د ") من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 والمضافة بقرار وزير التجارة الداخلية رقم 383 لسنة 2004 وما يرتبط بها من نصوص ، والمحالة إليها رفق أوراق الدعوى رقم 2455 لسنة 64 القضائية . وأبقت الفصل في مصروفات الطلب الموضوعي.

وطلب الطاعنون في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعويين وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

الوقـــــائع:

تخلص وقائع النزاع حسبما هو ثابت من الأوراق ومستندات الطعن أن المطعون ضده الأول " المدعي" كان قد أقام الدعوى رقم 28501 لسنة 64 القضائية بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الادارى طالباً في ختامها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم (45) لسنة 2010 الصادر من البورصة المصرية المتضمن حظر استفادة الشركة الطاعنة من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة لمدة ستة أشهر تبدأ من جلسة 2010/3/24 تنفيذاً لكتاب الهيئة العامة للرقابة المالية، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقال المدعى بصفته شرحا لدعواه

أن الشركة التي يمثلها مرخص لها بالعمل في تداول الأوراق المالية من هيئة سوق المال وأنه قد تم إبلاغه بالقرار المطعون فيه بتاريخ 2010/3/3 فتم التظلم منه وفقاً لنص المادتين 50 و 51 من قانون سوق رأس المال

الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 ، ونعي على القرار المطعون فيه عدم مشروعيته ومخالفته للقانون لأن البورصة المصرية أصدرت القرار دون حصول أي مخالفة من الشركة وبغير إنذارها ودون استعمال لحكم المادتين 30 و 31 من القانون ، حيث صدر تنفيذاً لكتاب الهيئة العامة للرقابة المالية التي تختص بتوقيع الجزاءات وبدون أسباب تبرره وبالمخالفة لقواعد العضوية بالبورصة المصرية ودون وجود أي خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو يهدد مصالح المتعاملين مع الشركة أو مصالح المساهمين بها ، مما أدى إلى تشريد أكثر من أربعين موظف والمساس بمصالح العملاء ، الأمر الذي حدا به إلى إقامة الدعوى الماثلة بالطلبات الآنفة الذكر.

وبتاريخ 2010/4/22 أقام المطعون ضده الأول الدعوى الثانية رقم 28502 لسنة 64 القضائية بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة طالباً في ختامها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم (27) لسنة 2010 الصادر من البورصة المصرية المتضمن حظر استفادة الشركة الطاعنة من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة لمدة شهر يبدأ من جلسة 2010/2/24 تنفيذاً لكتاب الهيئة العامة للرقابة المالية، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقال المدعي بصفته شرحا لدعواه الثانية

أن الشركة التي يمثلها مرخص لها بالعمل في تداول الأوراق المالية من هيئة سوق المال وأنه قد تم إبلاغه بالقرار المطعون فيه بتاريخ 2010/3/3 فتم التظلم منه وفقاً لنص المادتين 50 و 51 من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 فقررت لجنة التظلمات عدم اختصاصها بنظر التظلم ، ونعي على القرار المطعون فيه عدم مشروعيته ومخالفته للقانون لأن البورصة المصرية أصدرت القرار دون حصول أي مخالفة من الشركة وبغير إنذارها ودون استعمال لحكم المادتين 30 و 31 من القانون ، حيث صدر تنفيذاً لكتاب الهيئة العامة للرقابة المالية التي تختص بتوقيع الجزاءات وبدون أسباب تبرره وبالمخالفة لقواعد العضوية بالبورصة المصرية ودون وجود أي خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو يهدد مصالح المتعاملين مع الشركة أو مصالح المساهمين بها ، مما أدى إلى تشريد أكثر من أربعين موظف والمساس بمصالح العملاء ، الأمر الذي حدا به إلى إقامة الدعوى الماثلة بالطلبات الأنفة الذكر.

وتداولت كل من الدعويين رقمي 28501 و 28502 لسنة 64 القضائية أمام هذه المحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات حيث قدم الحاضر عن المدعي بجلسة 2010/6/12 حافظة مستندات طويت على أربعة مستندات على النحو المبين على غلافها منها صورة ضوئية لكل من القرارين المطعون فيهما ، وبجلسة 2010/9/28 طلب كل من جورج اسكندر سعد بصفته عضو مجلس إدارة شركة الخير لتداول الأوراق المالية ، ورمسيس جورج اسكندر بصفته عضو مجلس إدارة شركة الخير لتداول الأوراق المالية ، وماريان رضا ماركوس بصفتها مساهمة في شركة الخير لتداول الأوراق المالية ، وفيوليت فايز داود بصفتها مساهمة في شركة الخير لتداول الأوراق المالية التدخل انضماميا إلى الجهة الإدارية طالبين الحكم برفض الدعويين ، وطلبوا أجلاً لإعلان تدخلهم ، كما قدم الحاضر عنهم حافظتي مستندات طويتا على صور من السجل التجاري مؤرخة 2009/3/16 تفيد صفتهم في التدخل ، كما قدم الحاضر عن البورصة المصرية حافظتي مستندات طويتا على صورة من كتاب الهيئة العامة للرقابة المالية الموجه بتاريخ 2010/2/24 إلى رئيس قطاع العضوية بالبورصة المصرية لعرض أمر إصدار قرار بحظر استفادة الشركة من خدمات التداول على لجنة العضوية ، وبذات الجلسة قررت المحكمة ضم الدعوى رقم 28502 لسنة 64 القضائية إلى الدعوى رقم 28501 لسنة 64 القضائية للارتباط ، وبجلسة 2010/11/20 قدم الحاضر عن المتدخلين إعلاناً بصحيفتي التدخل في الدعويين ، وبجلسة 2011/1/8 قررت المحكمة حجز الدعويين ليصدر فيهما الحكم بجلسة 2011/1/15 ، وكلفت هيئة مفوضي الدولة بإيداع تقرير بالرأي القانوني في شقي الدعويين خلال يومين ، وصرحت لمن يشاء بالإطلاع وتقديم مستندات ومذكرات خلال اليومين التاليين وحتى الساعة الثانية ظهر يوم 2011/1/12 .

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الدعويين المنضمتين ارتأت فيه لأسبابه الحكم:

بوقف الدعوى تعليقياً وإحالة أوراقها بدون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة (89) مكرراً "د" من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 والمضافة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم 383 لسنة 2004 والنصوص الأخرى المرتبطة بها ، وإبقاء الفصل في المصروفات.

وتداولت كل من الدعويين أمام هذه المحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات وبجلستها المنعقدة بتاريخ 2011/1/15 أصدرت حكمها المطعون فيه

وشيدت المحكمة حكمها على سند من إن المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص علي أنه : " في غير الأحوال التي نص فيها القانون علي وقف الدعوي وجوبًا أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى »

وحيث إن المستفاد من هذه المادة إنها أجازت للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوي حتى يتم الفصل في مسألة أولية تاركة بذلك الأمر بوقف الدعوي لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستجليه من جدية النزاع في المسألة الأولية ولزوم البت فيها للفصل في الدعوي، وأناطت ذلك بأن تكون هذه المسألة الأولية لازمة للفصل في موضوع الدعوي وأن يكون البت فيها خارجًا عن الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة ويستلزم بحثًا في القواعد القانونية أو تفسيرها أو تأويلها ، فلا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوي إذا توافر لديها ما يكفي الفصل فيها أو إذا كان البت في المسألة الأولية معقودًا لها، وعلى ذلك فإن وقف الدعوى إعمالاً لحكم المادة 129 من قانون المرافعات لا يخضع لإرادة الخصوم وإنما هو جوازي متروك لمطلق تقدير المحكمة لمدى جدية المسألة الأولية التي يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى وإذا قضت به المحكمة لا تحدد للوقف أجلاً معيناً بل تظل الخصومة في الدعوى موقوفة حتى يفصل نهائياً في تلك المسألة الأولية.

وحيث ان القانون قد ناط بتوقيع الجزاءات والتدابير المنصوص عليها في المواد (21) و (30) و (31) من القانون كل من رئيس البورصة المصرية ورئيس الهيئة العامة للرقابة المالية وفقاً للمادة (21) من القانون ، وكل من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية ومجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية وفقاً لحكم المادة (30) من القانون ، ثم لمجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية وفقاً لحكم المادة (31) من القانون ، ولم ينط القانون برئيس البورصة المصرية ـ في غير المادة (21) من القانون المشار إليه ـ أية سلطات لاتخاذ تدابير أو جزاءات من أي نوع على الشركات المقيدة بالبورصة ، ومن ثم فإن قرار وزير التجارة الخارجية رقم 383 لسنة 2004 إذ صدر بتعديل اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 مضيفاً إليها إنشاء لجنة سميت لجنة العضوية بالبورصة المصرية ، ومانحاً إياها بالمادة (89 مكرراً " د ") في حالة مخالفة العضو أو أي من مديريه أو ممثليه لدى البورصة لأحكام قانون سوق رأس المال أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذاً لها سلطة اتخاذ تدابير التنبيه والإنذار ، ثم جزاء حظر استفادة العضو من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة للعمل بها ، وجزاء حظر تواجد أي من العاملين لدى العضو في قاعة التداول ، وللمدة التي تحددها اللجنة ، بغير سند من القانون ، فإن السلطة التنفيذية تكون قد افتأتت على اختصاص محجوز بنص القانون لرئيس البورصة المصرية ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية ومجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية ، وتجاوزت اختصاصاتها الدستورية واستحدثت حكماً قانونياً جديداً لا يستحدث بغير نص تشريعي ، مخالفة بذلك الضوابط التي أوجب الدستور تقيد اللائحة التنفيذية بها بما يعيبه بمخالفة نص المادتين (86) و (144) من الدستور ويوجب القضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (89 مكرراً " د ") من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 والمضافة بقرار وزير التجارة الداخلية رقم 383 لسنة 2004 وما يرتبط بها من نصوص ، وهو ما قضت معه المحكمة بوقف الدعوى رقم 2455 لسنة 64 ق بجلسة 2011/1/15 وإحالتها ـ بغير رسوم ـ إلى المحكمة الدستورية العليا إعمالاً لحكم المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 للفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة (89 مكرراً " د ") من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 والمضافة بقرار وزير التجارة الداخلية رقم 383 لسنة 2004 وما يرتبط بها من نصوص.

وحيث إنه متى كان الفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة (89 مكرراً " د ") من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 والمضافة بقرار وزير التجارة الداخلية رقم 383 لسنة 2004 وما يرتبط بها من نصوص ، يعد من المسائل الأولية التي يتوقف على الفصل فيها إمكانية الفصل في موضوع الدعويين الماثلتين ، الأمر الذي يتعين معه على المحكمة أن تأمر بوقف الدعويين الماثلتين تعليقاً لحين صدور حكم المحكمة الدستورية

العليا في المسألة الدستورية الأولية المثارة في الدعوى رقم 2455 لسنة 64 القضائية عملاً بحكم المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية

وحيث إنه وقد قضت المحكمة بوقف الدعوى في شأن طلبها الموضوعي لحين الفصل في المسألة الدستورية التي يتوقف عليها الفصل في الطلب الموضوعي من الدعوى، فإن سابقة ضم الشق العاجل من الدعوى إلى الشق الموضوعي منها وتكليف هيئة مفوضي الدولة بإعداد تقرير بالرأي القانوني في شقيها ، لا يعني على الدوام رفضاً ضمنياً من المحكمة للطلب المستعجل وإنما يعني إرجاءً للفصل فيه ريثما يكون الطلب الموضوعي جاهزاً للفصل فيه ، وعندئذ يكون الأصل ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة من أن الفصل في الطلب الموضوعي يُغني بحسب الأصل عن الفصل في الطلب العاجل من الدعوى ، أما حينما يُضم طلبي وقف التنفيذ والإلغاء ثم يتم وقف الدعوى في موضوعها وفقاً لحكم المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 لحين الفصل في مدى دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، فإن هذا الوقف تجريه محكمة الموضوع في ضوء تقديرها لشمول الوقف للطلب الموضوعي من الدعوى وحده دون طلب وقف التنفيذ أو قصر وقف الدعوى على الطلب الموضوعي وحده دون غيره ، وتصديها للفصل في الشق العاجل من الدعوى في ضوء ما يتطلبه من توفر عنصري الجدية والاستعجال ، دون أن يؤثر في ذلك سابقة تقدير المحكمة إرجاء الفصل في الشق العاجل من الدعوى للفصل فيه بمناسبة الفصل في الشق الموضوعي من الدعوى

وحيث إنه وعن طلب وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما رقمي (27) و (45) الصادرين من البورصة المصرية المتضمنين حظر استفادة الشركة الطاعنة من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة لمدة شهر أول يبدأ من 2010/2/24 ثم لمدة ستة أشهر تبدأ من 2010/3/24، وما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

ومن حيث إنه وعن طلب وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما فإن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مفاد حكم المادة (49) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 أن مناط الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء توافر ركنين أولهما ركن الجدية بأن يكون إدعاء الطالب قائماً – بحسب الظاهر من الأوراق – على أسباب جدية يرجح معها إصدار الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه عند نظر طلب الإلغاء ، وثانيهما ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها مستقبلاً فيما لو قضى بإلغاء القرار المطعون فيه .

وحيث إنه وعن ركن الجدية فإن البادي من ظاهر الأوراق ـ وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى دون مساس بأصل طلب الإلغاء بعد الفصل في المسألة الدستورية الأولية ـ أن المشرف على الإدارة المركزية لحوكمة الشركات بالهيئة العامة للرقابة المالية قد وجه كتابه المؤرخ 2010/2/24 إلى رئيس قطاع العضوية بالبورصة المصرية يشير فيه إلى قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (20) لسنة 2009 الصادر في 2009/8/17 بمنع شركة الخير لتداول الأوراق المالية من مزاولة النشاط لمدة ستة أشهر ، وأن الشركة لم توافِ الهيئة بما يفيد إزالة أسباب المنع من مزاولة النشاط ، ولذلك تطلب الهيئة العرض على لجنة العضوية لحظر استفادة الشركة من خدمات التداول لمدة شهر يبدأ من نهاية فترة المنع ، على ألا يتم السماح للشركة بالاستفادة بخدمات التداول إلا بعد ورود إخطار من الهيئة بما يفيد إزالة أسباب المنع ، وعلى إثر ذلك أصدرت لجنة العضوية القرار المطعون فيه الأول رقم (27) لسنة 2010 بحظر استفادة الشركة من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة وذلك لمدة شهر يبدأ من جلسة الأربعاء الموافق 2010/2/24 تنفيذاً لكتاب الهيئة العامة للرقابة المالية ، ثم أعقبه قرار لجنة العضوية بالبورصة المصرية المطعون عليه الثاني رقم (45) لسنة 2010 بحظر استفادة الشركة من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة وذلك لمدة ستة أشهر تبدأ من جلسة الأربعاء الموافق 2010/3/24 تنفيذاً لكتاب الهيئة العامة للرقابة المالية .

وحيث إن القرارين المطعون فيهما قد صدرا استناداً لنص المادة (89 مكرراً " د ") من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 والمضافة بقرار وزير التجارة الداخلية رقم 383 لسنة 2004 ، وهي مادة ـ على ما سلف البيان ـ لا تجد لها سند من نصوص القانون وتمثل اعتداءً من السلطة التنفيذية على الاختصاص المحجوز للسلطة التشريعية ، وعلى الاختصاصات المقررة لكل من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية ومجلس إدارة الهيئة المشار إليها المقرر لهما بنصي المادتين (30) و (31) من القانون ، بما يجعل هذا النص مرجح الحكم بعدم دستوريته لمخالفته لحكم كل من المادتين (68) و (144) من الدستور ، كما أن جزاء حظر استفادة الشركة من

نظم التداول المعمول به في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة للعمل بها لمدة شهر ، ثم قرار استمرار الجزاء ذاته قائماً لمدة ستة أشهر أخرى، قد تم دون إنذار وفقاً لحكم المادة ذاتها على ما فيها من شبهة عدم الدستورية ، ومن ثم يغدو ركن الجدية متوفراً بما يرجح الحكم بعدم دستوريتها ومن ثم القضاء من محكمة الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه عند نظر الموضوع ، فضلاً عن توفر ركن الاستعجال المتمثل في تسجيل ارتكاب الشركة لمخالفات بسجلاتها مما يعرضها للمزيد من الجزاءات ذات الصلة بتاريخ تعاملات الشركة فضلاً عما يصيبها من أضرار يتعذر تداركها بوصمها بمخالفة قانون سوق رأس المال ، الأمر الذي تقضي معه المحكمة بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما رقمي (27) و (45) لسنة 2010 فيما تضمناه من حظر استفادة الشركة من نظم التداول المعمول به في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة للعمل بها لمدة شهر اعتباراً من 2010/2/24 ، ثم لمدة ستة أشهر أخرى اعتباراً من 2010/3/24 ، وما يترتب على ذلك من آثار.

<u>وإذ لم يلق الحكم قبولا لدى الطاعنين فقد طعنوا عليه للأسباب الآتية:</u>

استند الحكم في قضائه في الشق المستعجل من الدعوتين إلى مقولة توافر مناط الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه بالإلغاء توافر ركنين الأول : ركن الجدية بان يكون ادعاء الطالب قائما – بحسب الظاهر من الأوراق – على أسباب جدية يرجح معها الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه عند نظر طلب الإلغاء والثاني : ركن الاستعجال بان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها مستقبلا فيما لو قضى بإلغاء القرار المطعون فيه ومؤدى ما تقدم ... ان الحكم المطعون فيه قد اتخذ لنفسه سندا لقضائه بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما – ما خلص إليه من وجود شبهة عدم الدستورية فى نص المادة "89"مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1992 وانه من المرجح ان يقضى بعدم دستوريته والثابت ان الحكم لم يناقش المخالفات التي نسب للشركة ارتكابها والتي كونت ركن السبب في القرار المطعون فيه ومع ذلك قضى بوقف تنفيذ هذين القرارين- حتى لا يسجل ارتكاب الشركة لمخالفات.

<u>لا محل للنعي على نص المادة 89 مكرر بعدم دستوريتها لان ذلك مردودا عليه بالاتى.</u>

حيث إن الثابت من مطالعة أحكام القانون رقم 95 لسنة 1992 ان المشرع قد منح الجهة الإدارية المختصة أوسع السلطات لضبط أعمال الشركات المشار إليها وإلزامها بتنفيذ أحكام القانون وذلك لضمان استقرار سوق رأس المال ومصالح المساهمين فى الشركات المذكورة والمتعاملين معها وإيه ذلك ان المادة 30 سالفة البيان قد خولت الجهة الإدارية حق وقف نشاط الشركة لمدة لا تجاوز الثلاثين يوما إذا ما خالفت أحكام القانون ، كما ان الثابت من نص المادة 89 مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون ان المشرع خول مجلس إدارة البورصة وضع قواعد العضوية بالبورصة وان المقصود بقواعد العضوية – شروط اكتساب العضوية وكذلك حقوق العضو اى ما يتمتع به من حقوق وخدمات وتسهيلات ولما كان الجزاء المقرر بالفقرة "3" من هذه المادة تتعلق بحقوق وتسهيلات تتمتع بها شركات تداول الأوراق المالية بحكم كونها عضو بالبورصة فإنها تعتبر من قواعد العضوية التى ناط لمشرع بتنظيمها لمجلس إدارة البورصة وبالتالي فن اللائحة التنفيذية للقانون كانت تملك حق تقرير هذا الجزاء ولا وجه للنعي على تقرير هذا الجزاء بمقتضى نص المادة 89 مكرر بعدم دستوريته.

<u>الـــــرأى القانونى</u>

ومن حيث إن ما يهدف إليه الطاعنين من طعنهم هو الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوتين وإلزام المطعون ضدهم المصروفات

<u>.ومن حيث انه وعن الشكل</u>

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة 2011/1/15 ، وأقيم الطعن الماثل عليها بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2011/3/13 فإنه ومن ثم يكون قد أقيم في ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه قانوناً في المادة (44) من القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة ، وإذ استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

<u>وحيث انه عن الموضوع:-</u>

ومن حيث إن المسلم به في قضاء هذه المحكمة أن الطعن أمامها يثير المنازعة برمتها أمامها فتنزل على الحكم المطعون فيه صحيح حكم القانون غير مقيدة بما يبديه الخصوم من أسباب أو دفوع ، وذلك إعمالاً للسلطة المقررة لها في الرقابة على أحكام القضاء الإداري ." في هذا المعنى الطعن رقم 4469 لسنة 46 ق.ع - جلسة 26 - 2 -2005"

ومن حيث ان الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه مكونه من طلبين:-
الطلب الأول:- وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما رقمي (27) و (45) لسنة 2010 الصادرين من البورصة المصرية المتضمنين حظر استفادة الشركة الطاعنة من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة لمدة شهر من 2010/2/24 ثم لمدة ستة أشهر أخرى من 2010/3/24.
الطلب الثاني:- إلغاء القرارين المطعون فيهما رقمي (27) و (45) لسنة 2010 الصادرين من البورصة المصرية.
ومن حيث انه ومن المقرر وطبقا للقواعد الأصولية في قضاء مجلس الدولة أن التعرض للشق العاجل من الدعوى يسبق التعرض للشق الموضوعي منها كما انه ومن المقرر أيضا أن التعرض للشق الموضوعي يغنى عن البحث والتعرض في الشق العاجل منه ، بيد انه وفى المقابل إذا كان الفصل في الشق الموضوعي من الدعوى يتوقف على بحث مسالة دستورية يكون الفصل فيها لازما للفصل فى موضوع الدعوى ففى تلك الحالة نقدم بحث الشق الموضوعي من الدعوى على شقها العاجل دون ان يكون ذلك بمثابة رفض للشق العاجل منها او تجاوز عن مسالة بحثه إنما يتم إرجائه لحين التعرض للشق الموضوعي.
<u>ومن حيث انه وعن طلب إلغاء القرارين المطعون فيهما</u>
وحيث إن **المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية** تنص علي أنه : "في غير الأحوال التي نص فيها القانون علي وقف الدعوي وجوبًا أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى »
ومن حيث **إن المادة 29 من القانون رقم 48 لسنة 1979 تنظيم المحكمة الدستورية العليا** تقضى" بأن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي: أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية. ب) .....،
ومفاد هذه النصوص أنه إذا تراءى للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن نصاً في قانون أو لائحة لازماً للفصل فيها، غير دستوري، وجب على المحكمة أن توقف الدعوى وتحيل أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، ولا يحد من حق المحكمة في هذا الشأن أن يكون أحد الخصوم قد دفع بعدم دستورية النص، حيث لا يتعين عليها في هذا الشأن - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن تؤجل الدعوى أو تحدد ميعاداً لمن أبدى الدفع لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا بالإجراءات المقررة أمامها بل ينبغي على المحكمة أن تراءى لها - وهى ذاتها - أن النص اللازم للفصل في الدعوى المنظورة أمامها نص غير دستوري، مرجع إلغاؤه بمعرفة المحكمة الدستورية العليا، أن توقف الدعوى وتحيل أوراقها إلى المحكمة المذكورة.
ومن حيث انه وبالاطلاع على قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة فقد نص في **المادة 27** منه والواردة بالباب الثالث / الفصل الأول من القانون المذكور – على أن " تسرى أحكام هذا الباب على جميع الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية ، ويقصد بها الشركات التي تباشر نشاطا أو أكثر من الأنشطة التالية :
أ) 000 ب) 000 ج) 000 د) 000 ه) 000 و) السمسرة في الأوراق المالية 00"
وتنص **المادة 30 من** القانون المشار إليه على أنه " يجوز وقف نشاط الشركة إذا خالفت أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادرة تنفيذا له أو إذا فقدت أي شرط من شروط الترخيص ولم تقم بعد إنذارها بإزالة المخالفة أو استكمال شروط الترخيص خلال المدة وبالشروط التي يحددها رئيس الهيئة 0
ويصدر بالوقف قرار من رئيس الهيئة لمدة لا تجاوز ثلاثين يوما00 فإذا انتهت هذه المدة دون قيام الشركة بإزالة الأسباب التي تم الوقف من أجلها، تعين عرض الأمر على مجلس الإدارة لإصدار قرار بإلغاء الترخيص
وتنص **المادة 31 من** القانون ذاته على أنه " لمجلس إدارة الهيئة إذا قام خطر يهدد استقرار سوق المال أو مصالح المساهمين في الشركة أو المتعاملين معها أن يتخذ ما يراه من التدابير الآتية :
أ- توجيه تنبيه إلى الشركة
ب- منع الشركة من مزاولة كل أو بعض الأنشطة المرخص لها بمزاولتها 0

ج- مطالبة رئيس مجلس إدارة الشركة بدعوة المجلس إلى الانعقاد للنظر في أمر المخالفات المنسوبة إلى الشركة واتخاذ اللازم نحو إزالتها، ويحضر اجتماع مجلس الإدارة في هذه الحالة ممثل أو أكثر عن الهيئة 0

د- تعيين عضو مراقب في مجلس إدارة الشركة وذلك للمدة التي يحددها مجلس إدارة الهيئة ، ويكون لهذا العضو المشاركة في مناقشات المجلس وتسجيل رأيه فيما يتخذ من قرارات 0

هـ- حل مجلس الإدارة وتعيين مفوض لإدارة الشركة مؤقتا لحين تعيين مجلس إدارة جديد بالأداة القانونية المقررة 0

و- إلزام الشركة المخالفة بزيادة قيمة التأمين المودع فيها "0

ومن حيث انه قد صدر قرار وزير التجارة الخارجية رقم 283 لسنة 2004 بتعديل اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 وأضاف عدة مواد للائحة منها المادة"89مكررا" **وقد نصت تلك المادة على** " تمسك كل بورصة سجلا تقيد به الشركات المرخص لها من الهيئة بالعمل في مجال الأوراق المالية التي تباشر نشاطها بها ، ويتم القيد مقابل الرسم والاشتراك المقررين بالمادة "19" من قانون سوق رأس المال ويصدر بالأحكام والشروط المنظمة لقيد تلك الشركات بالبورصة قرار من مجلس إدارتها ، ولا يكون هذا القرار نافذا إلا بعد اعتماده من الهيئة"

وتنص المادة "89مكررا أ" على ان " تكون الشركات المقيدة بالبورصة وفقا للمادة السابقة أعضاء بها ويصدر بقواعد العضوية بالبورصة قرار من مجلس إدارة البورصة يعمل به اعتماده من الهيئة "

وتنص المادة " 89 مكررا "ب" على ان " تكون لعضوية على النحو المبين فيما يلى :-

1- عضو منفذ يقوم بالتسوية وتنفيذ عمليات الشراء بالهامس

2- عضو منفذ يقوم بالتسوية

3- عضو منفذ يقوم بالتسوية من خلال احد أمناء الحفظ

4- المتعاملون الرئيسيون ويقوم بمزاولة نشاط التعامل في السندات الحكومية

5- أمناء الحفظ.

وتنص المادة "89مكررا ج" على انه " تختص البورصة بالتحقق من استمرار توافر المعايير والاشتراطات الفنية والمالية لكل عضو بها

وعلى البورصة أخطار الهيئة بما يصدر من الأعضاء او المديرين لديهم او ممثليهم او المندوبين عنهم أثناء مزاولة العمل داخل البورصة من مخالفات لأحكام قانون سوق رأس المال وقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية ....."

وتنص المادة " 89مكررا د" على انه " وفى جميع الأحوال التي تتطلب إجراء تفتيش على أعمال العضو لسبب يتعلق بأوضاعه او بمزاولة نشاطه فى البورصة يتعين على البورصة إبلاغ الهيئة فورا لإجراء التفتيش اللازم وللهيئة فى سبيل ذلك الاستعانة بالعاملين بالبورصة الذين يرشحهم رئيسها.

للجنة العضوية بالبورصة فى حالة مخالفة العضو او اى من مديريه او مندوبيه او ممثليه لدى البورصة لأحكام قانون سوق رأس المال وقانون الإيداع والقيد المركزي او لائحتهما التنفيذية او القرارات الصادرة تنفيذا لها اتخاذ احد التدابير الآتية:

1- التنبيه إلى المخالفة وعدم تكرارها

2- الإنذار باتخاذ التدابير المنصوص عليها فى البند "3" التالي

3- حظر استفادة العضو من نظم التداول المعمول بها فى فى البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة للعمل بها وكذلك حظر تواجد اى من العاملين لدى العضو فى قاعة التداول وذلك للمدة التي تحددها لجنة العضوية.

ومن حيث أن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساسًا على إعمال القوانين وإحكام تنفيذها، غير أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقًا لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد الدستور إليها فى حالات محددة أعمالاً تدخل فى نطاق الأعمال التشريعية، ومن ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين "القضية رقم 5 لسنة 5 قضائية دستورية بجلسة 1986/5/17 جـ3 دستورية صـ327"

ومن حيث أن اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993، المعدلة بقرار وزير التجارة الداخلية رقم 383 لسنة 2004 والذي بموجبه أضيف إلى اللائحة

التنفيذية المشار إليها المواد (89 مكرراً) و (89 مكرراً " أ ") و (89 مكرراً " ب ") و (89 مكرراً " ج ") و (89 مكرراً " د ") و (89 مكرراً " هـ ") و (89 مكرراً " و ") فالتزمت بأحكام القانون حين أكدت على سلطة هيئة سوق المال في الإشراف والرقابة على أعمال البورصة ، فنصت المادة (89 مكررا أ) من هذه اللائحة على سلطة هيئة سوق المال في اعتماد قرار مجلس إدارة البورصة بقواعد عضوية الشركات بالبورصة ، ونصت المادة (89 مكرراً ج) على ضرورة إخطار هيئة سوق المال بالمخالفات التي ترتكبها أي من الشركات العاملة في البورصة أو أي من مديري هذه الشركات أو مندوبيها أو ممثليها للتحقيق في هذه المخالفات . **غير أن اللائحة التنفيذية لقانون هيئة سوق المال خالفت هذا القانون وخرجت على مقتضى أحكامه حين نصت في المادة (89 مكرراً د) على ما أطلقت عليه "تدابير" يمكن اتخاذها قبل الشركات المخالفة ، وهى في حقيقة الأمر لا تعدو أن تكون "جزاءات" توقع على هذه الشركات ، كما خالفت أحكام القانون حين جعلت توقيع هذه الجزاءات من سلطة ما أطلقت عليه "لجنة العضوية" ، مخالفة بذلك نصوص المواد أرقام (8) و (21) و (30) و (31) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 المشار إليه التي جعلت رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية هو السلطة المختصة بتوقيع الجزاءات التي وردت في القانون على سبيل الحصر وفقا لما تقدم فيما عدا ما خولته المادة (21) من القانون لكل من رئيس البورصة المصرية بالمشاركة مع رئيس الهيئة . ومن ثم فإن المواد (89 مكرراً) و (89 مكرراً " أ ") و (89 مكرراً " ب ") و (89 مكرراً " ج ") و (89 مكرراً " د ") و (89 مكرراً " هـ ") و (89 مكرراً " و ") المضافة بقرار وزير التجارة الداخلية رقم 383 لسنة 2004 إلى اللائحة التنفيذية لم تقتصر على تفصيل ما ورد بالقانون من نصوص قانونية ، وإنما أنشأت واستحدثت وعدلت العديد من نصوص القانون ، فأنشأت لجنة تسمى (لجنة العضوية بالبورصة) دون أن تتضمن أي من نصوص القانون ما يشير إلى ماهيتها ودورها وضرورتها ، وخولتها اللائحة التنفيذية بموجب الفقرة الثانية من المادة (89 مكرراً (د) سلطات لم يقررها لها القانون بتوقيع جزاءات ـ أسمتها تدابير ـ في حالة مخالفة العضو أو أي من مديريه أو مندوبيه أو ممثليه لدى البورصة لأحكام قانون سوق رأس المال أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا لها:**

أولها ـ التنبيه إلى المخالفة وعدم تكرارها.

وثانيها ـ الإنذار باتخاذ التدابير المنصوص عليها في البند (3) التالي.

وثالثها (حظر استفادة العضو من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة للعمل بها ، وكذلك حظر تواجد أي من العاملين لدى العضو في قاعة التداول وذلك للمدة التي تحددها لجنة العضوية) ، ومنح تلك اللجنة سلطة مطلقة بغير سند من الدستور والقانون في تحديد المدة التي تراها لإعمال جزائي حظر الاستفادة من نظم التداول في البورصة والتسهيلات التي تتيحها البورصة للعمل بها وحظر تواجد العاملين لدى العضو في قاعة التداول بغير حد أقصى يتناسب مع المخالفة ، كما جعلت إيقاع هذا الجزاء ليس محدداً عن مخالفة بذاتها من المخالفات ، وإنما أطلقته على مجمل مخالفات أحكام قانون سوق رأس المال أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا لهما.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان القانون قد ناط بتوقيع الجزاءات والتدابير المنصوص عليها في المواد (21) و (30) و (31) من القانون كل من رئيس البورصة المصرية ورئيس الهيئة العامة للرقابة المالية وفقاً للمادة (21) من القانون ، وكل من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية ومجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية وفقاً لحكم المادة (30) من القانون ، ثم لمجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية وفقاً لحكم المادة (31) من القانون ، ولم ينط القانون برئيس البورصة المصرية ـ في غير المادة (21) من القانون المشار إليه ـ أية سلطات لاتخاذ تدابير أو جزاءات من أي نوع على الشركات المقيدة بالبورصة ، ومن ثم فإن قرار وزير التجارة الخارجية رقم 383 لسنة 2004 إذ صدر بتعديل اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 مضيفاً إليها إنشاء لجنة سميت لجنة العضوية بالبورصة المصرية ، ومانحاً إياها بالمادة (89 مكرراً " د ") في حالة مخالفة العضو أو أي من مديريه أو ممثليه لدى البورصة لأحكام قانون سوق رأس المال أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذاً لها سلطة اتخاذ تدابير التنبيه والإنذار ، ثم جزاء حظر استفادة العضو من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة للعمل بها ، وجزاء حظر تواجد أي من العاملين لدى العضو في قاعة التداول ، وللمدة التي تحددها اللجنة ، بغير سند من القانون ، فإن السلطة التنفيذية تكون قد افتأتت على اختصاص محجوز بنص القانون لرئيس البورصة المصرية ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية ومجلس إدارة الهيئة العامة

للرقابة المالية ، وتجاوزت اختصاصاتها الدستورية واستحدثت حكماً قانونياً جديداً لا يستحدث بغير نص تشريعي ، مخالفة بذلك الضوابط التي أوجب الدستور تقيد اللائحة التنفيذية بها بما يعيبه بمخالفة نص المادتين (86) و (144) من الدستور ويوجب القضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (89 مكرراً " د ") من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 والمضافة بقرار وزير التجارة الداخلية رقم 383 لسنة 2004 وما يرتبط بها من نصوص ،**الأمر الذي يتعين معه التقرير للحكم بوقف الدعوى** تعليقا في شقها الموضوعي وإحالة أوراقها بدون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا عملا بحكم المادة "29" من قانون المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة "89مكرر د" من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال والمضافة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم 283 لسنة 2004 والنصوص الأخرى المرتبطة بهما وإذ ذهب الحكم المطعون إلى ذلك فانه يكون صادف صحيح حكم القانون ويغدو الطعن عليه مفتقدا لصحيح حكم القانون جدير التقرير بالرفض.

<u>ومن حيث انه وعن طلب وقف التنفيذ والذي سبق أرجائه لحين الفصل في الشق الموضوعي من الدعوى</u>

وحيث إن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه مع قيام النزاع المستعجل مقترناً بالنزاع الموضوعي أمام محاكم مجلس الدولة في وقت واحد، فإن الفصل في الشق العاجل لا يتعارض مع وقف السير في الدعوى حتى يفصل في مسألة أولية، إذ إن لكل من القضائيين مجال عمله المستقل فالقضاء في الطلب المستعجل يبنى على ركني الجدية والاستعجال أي يقف عند إصدار حكم وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل طلب الإلغاء، ولا يقيد المحكمة التي أصدرته عند نظر الشق الموضوعي، وإنه يزول أثره من تاريخ صدور الحكم الأخير باعتباره حكماً فاصلاً في موضوع المنازعة، واجب النفاذ ويسقط بالتالي الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم فلا تعارض بين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ووقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية النصوص القانونية التي يستند إليها القرار المطعون فيه لأن الفصل في دستورية النص أو النصوص التي حددتها المحكمة، وإن كان لازماً للفصل في طلب إلغاء القرار المطعون فيه، وهو موضوع الدعوى، فإنه ليس لازماً للفصل في الطلب المستعجل، وهو طلب وقف تنفيذ القرار، لذا يكفي لوقف التنفيذ أن يتوافر ركنا الجدية والاستعجال ويكفي لتوافر ركن الجدية أن تكون النصوص القانونية التي أستند إليها القرار المطعون فيه، بحسب الظاهر ودون تغلغل في الموضوع، مشكوكاً في دستوريتها، أو يرجح في نظر المحكمة أنها غير دستورية مما يرجح معه الحكم بعدم دستوريتها ومن ثم بإلغاء القرار المطعون فيه عند نظر الموضوع.**" المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 9274/ 47 ق عليا - جلسة 2001/12/29)**

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة يجرى على ان مناط الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هو توافر ركنان أساسيان في طلب وقف التنفيذ :

أولهما : ركن الجدية بأن يقوم الطلب بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب يرجح معها الحكم بالإلغاء .

ثانيها: ركن الاستعجال بان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

كما انه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه طبقا لأحكام الدستور والقانون فان رقابة القضاء الإداري ومحاكم مجلس الدولة على القرارات الإدارية هى رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون عليها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة فتلغيها أو توقف تنفيذها لو تبين لها صدورها مخالفة للقانون أو ان الجهة الإدارية تقاعست عن إصدار قرار يلزمها القانون بإصداره. أو انحرافها عن الغاية الوحيدة التى حددها الدستور والقانون لسلامة تصرفات الإدارة وهى تحقيق الصالح العام إلى تحقيق غير ذلك من الأغراض غير المشروعة لجهة الإدارة . ويلزم القاضي الإداري فيما يقضى بوقف تنفيذه من قرارات إدارية بحسب الظاهر من الأوراق وفى الحدود التى يقتضيها القضاء بوقف التنفيذ على ما يبدو ظاهرا من عدم مشروعيته فضلا عن توافر نتائج يتعذر تداركها على الاستمرار فى التنفيذ ما لم يوقف أثر القرار غير المشروع على سبيل الاستعجال، وهذه الرقابة للمشروعية التى يقوم عليها قضاء محاكم مجلس الدولة لا تحل المحكمة بمقتضاها فيها محل الإدارة مصدرة القرار،فى أداء واجباتها ومباشرة نشاطها فى تسيير المرافق العامة. وإدارتها أو فى مباشرة السلطة الإدارية والتنفيذية لسلطاتها الممنوحة لها طبقا للدستور والقانون .**"الطعنان رقما 2514 و 1819 لسنة 35 ق.ع جلسة 2- 5- 1993"**

وحيث إنه وعن ركن الجدية فإن البادي من ظاهر الأوراق - وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل دون مساس بأصل طلب الإلغاء بعد الفصل في المسألة الدستورية الأولية - أن المشرف على الإدارة المركزية لحوكمة الشركات بالهيئة العامة للرقابة المالية قد وجه كتابه المؤرخ 2010/2/24 إلى رئيس قطاع العضوية بالبورصة المصرية يشير فيه إلى قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (20) لسنة 2009 الصادر في 2009/8/17 بمنع شركة الخير لتداول الأوراق المالية من مزاولة النشاط لمدة ستة أشهر ، وأن الشركة لم توافِ الهيئة بما يفيد إزالة أسباب المنع من مزاولة النشاط ، ولذلك تطلب الهيئة العرض على لجنة العضوية لحظر استفادة الشركة من خدمات التداول لمدة شهر يبدأ من نهاية فترة المنع ، على ألا يتم السماح للشركة بالاستفادة بخدمات التداول إلا بعد ورود إخطار من الهيئة بما يفيد إزالة أسباب المنع ، وعلى إثر ذلك أصدرت لجنة العضوية القرار المطعون فيه الأول رقم (27) لسنة 2010 بحظر استفادة الشركة من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة وذلك لمدة شهر يبدأ من جلسة الأربعاء الموافق 2010/2/24 تنفيذاً لكتاب الهيئة العامة للرقابة المالية ، ثم أعقبه قرار لجنة العضوية بالبورصة المصرية المطعون عليه الثاني رقم (45) لسنة 2010 بحظر استفادة الشركة من نظم التداول المعمول بها في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة وذلك لمدة ستة أشهر تبدأ من جلسة الأربعاء الموافق 2010/3/24 تنفيذاً لكتاب الهيئة العامة للرقابة المالية .

وحيث إن القرارين المطعون فيهما قد صدرا استناداً لنص المادة (89 مكرراً " د ") من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 والمضافة بقرار وزير التجارة الداخلية رقم 383 لسنة 2004 ، وهي مادة - على ما سلف البيان - لا تجد لها سند من نصوص القانون وتمثل اعتداءً من السلطة التنفيذية على الاختصاص المحجوز للسلطة التشريعية ، وعلى الاختصاصات المقررة لكل من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية ومجلس إدارة الهيئة المشار إليها المقرر لهما بنصي المادتين (30) و (31) من القانون ، بما يجعل هذا النص مرجح الحكم بعدم دستوريته لمخالفته لحكم كل من المادتين (68) و (144) من الدستور ، كما أن جزاء حظر استفادة الشركة من نظم التداول المعمول به في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة للعمل بها لمدة شهر ، ثم قرار استمرار الجزاء ذاته قائماً لمدة ستة أشهر أخرى، قد تم دون إنذار وفقاً لحكم المادة ذاتها على ما فيها من شبهة عدم الدستورية ، ومن ثم يغدو ركن الجدية متوفراً بما يرجح الحكم بعدم دستوريتها ومن ثم القضاء من محكمة الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه عند نظر الموضوع ، **فضلاً عن توفر ركن الاستعجال** المتمثل في تسجيل ارتكاب الشركة لمخالفات بسجلاتها مما يعرضها للمزيد من الجزاءات ذات الصلة بتاريخ تعاملات الشركة فضلاً عما يصيبها من أضرار يتعذر تداركها بوصمها بمخالفة قانون سوق رأس المال ، الأمر الذي نرى معه الحكم بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما رقمي (27) و (45) لسنة 2010 فيما تضمناه من حظر استفادة الشركة من نظم التداول المعمول به في البورصة والخدمات والتسهيلات التي تتيحها البورصة للعمل بها لمدة شهر اعتباراً من 2010/2/24 ، ثم لمدة ستة أشهر أخرى اعتباراً من 2010/3/24 ، وما يترتب على ذلك من آثار.

ولا ينال مما تقدم ما أورده الطاعنون من أسباب لطعنهم من ان الحكم المطعون فيه قد اتخذ لنفسه سندا لقضائه بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما – ما خلص إليه من وجود شبهة عدم الدستورية فى نص المادة 89 مكرر د وانه من المرجح ان يقضى بعدم دستورية تلك المادة – فهذا القول مردودا عليه انه وفقا لنص المادة "129" من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنها أجازت للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوي حتى يتم الفصل في مسألة أولية تاركة بذلك الأمر بوقف الدعوي لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستجليه من جدية النزاع في المسألة الأولية ولزوم البت فيها للفصل في الدعوي، وأناطت ذلك بأن تكون هذه المسألة الأولية لازمة للفصل في موضوع الدعوي وأن يكون البت فيها خارجًا عن الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة ويستلزم بحثًا في القواعد القانونية أو تفسيرها أو تأويلها ، فلا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوي إذا توافر لديها ما يكفي الفصل فيها أو إذا كان البت في المسألة الأولية معقودًا لها، وعلى ذلك فإن وقف الدعوى إعمالاً لحكم المادة 129 من قانون المرافعات لا يخضع لإرادة الخصوم وإنما هو جوازي متروك لمطلق تقدير المحكمة لمدى جدية المسألة الأولية التي يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى وإذا قضت به المحكمة لا تحدد للوقف أجلاً معيناً بل تظل الخصومة في الدعوى موقوفة حتى يفصل نهائياً في تلك المسألة الأولية وانه لا تثريب على المحكمة إذا ما ارتأت جدية الدفع بعدم الدستورية وقضت بإحالة النصوص إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها وأوقفت الدعوى إذا ما فصلت في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لان الفصل في دستورية النصوص التي حددتها

المحكمة وان كان لازما للفصل في طلب إلغاء القرار المطعون فيه وهو موضوع الدعوى فانه ليس لازما للفصل في الطلب المستعجل فهو طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه **إذ يكفى لوقف التنفيذ أن يتوافر ركنا الجدية والاستعجال ويكفى لتوافر ركن الجدية أن تكون النصوص القانونية الذي استند إليها القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق دون التغلغل في الموضوع مشكوكا في دستوريته أو يرجح في نظر المحكمة أنها غير دستورية مما يرجح معه الحكم بعدم دستوريتها ومن ثم إلغاء القرار المطعون فيه عند نظر الموضوع فلا تعارض بين القضاء بوقف تنفيذ القرار ووقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسالة الدستورية إذ إن لكل القضائيين مجاله الذي لا يختلط فيه بالأخر .**

وإذ ذهب الحكم المطعون إلى ذلك فانه يكون صادف صحيح حكم القانون ويغدو الطعن عليه مفتقدا لصحيح حكم القانون جدير التقرير بالرفض.

ومن حيث إن رفض الطعن يلزم الطاعن مصروفاته عملا بحكم المادة 270 مرافعات

فلهذه الأسباب

نرى الحكم:- بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنين المصروفات

المقرر: مفوض الدولة

مستشار.د./عمر حماد المستشار /سراج عبد الحافظ

أغسطس 2014 نائب رئيس مجلس الدولة