باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الأول من ديسمبر سنة ٢٠١٨م، الموافق الثالث والعشرون من ربيع أول سنة ١٤٤٠ هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور / حنفى على جبالى **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: محمد خيرى طه النجار والدكتور عادل عمر شريف وبولس فهمى إسكندر ومحمود محمد غنيم والدكتور محمد عماد النجار والدكتور طارق عبد الجواد شبل **نواب رئيس المحكمة**

وحضور السيد المستشار الدكتور/ عماد طارق البشرى **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / محمد ناجى عبد السميع **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ٣٤ قضائية " دستورية ".

المقامة من

رئيس مجلس إدارة شركة الزياد للاستثمار والتجارة

ضـــد

١ – رئيس المجلس العسكرى (رئيس الجمهورية)

٢ – رئيس مجلس الوزراء

٣– محافظ البنك المركزى المصرى

٤– رئيس مجلس إدارة البنك العقارى المصرى العربى

الإجراءات

بتاريخ الخامس والعشرين من فبراير سنة ٢٠١٢، أودعت الشركة المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، طالبة الحكم بعدم دستورية نص المادة (٣/٢٨١) من قانون المرافعات، فيما تضمنته من اعتبار المستخرج الرسمى لحساب المدين من واقع دفاتر الدائن فى عقد فتح الاعتماد سندًا تنفيذيًّا.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها الحكم أصليًّا: بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، واحتياطيًّا: برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرًا برأيها.

ونُظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل – على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – فى أن الشركة المدعية أقامت الدعوى رقم ٩٨٩١ لسنة ٢٠١٠ مدنى كلى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المدعى عليه الرابع، طلبًا للحكم قبل الفصل فى الموضوع بإحالة أوراق الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا، أو تمكين المدعى من اتخاذ إجراءات الطعن بعدم دستورية نص المادة (٣/٢٨١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فيما تضمنه من اعتبار المستخرج الرسمى لحساب المدين من واقع دفاتر الدائن فى عقد فتح الاعتماد سندًا تنفيذيًّا، وفى الموضوع: الحكم برد وبطلان إعلان الصورة التنفيذية لعقد القرض والرهن الرسمى الموثق برقم ١٦٠٨ (ب) بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٢، توثيق البنوك، ورد وبطلان التكليف بالوفاء الوارد بهما، وعدم الاعتداد بنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٨١) من قانون

المرافعات، وذلك على سند من القول إنه بموجب عقد بيع وقرض مع ترتيب رهن رسمى عقارى موثق برقم ١٦٠٨ (ب) لسنة ١٩٩٨، توثيق بنوك، وقائمة رهن رسمى مشهر برقم ٦٢٥ فى ١٩٩٩/٢/١٧، شمال القاهرة، تعاقدت الشركة مع المدعى عليه الرابع للحصول على تسهيل ائتمانى قدره عشرة ملايين وثلاثمائة وثمانون ألف جنيه، مقابل رهن العقارات المبينة بالأوراق، المملوكة له، وبالنظر لتعثرها فى السداد، فقد أعلنها المدعى عليه الرابع بالصيغة التنفيذية لعقد القرض والرهن الرسمى، وشرع فى التنفيذ، فأقامت الشركة الدعوى المذكورة بقصد الحيلولة دون تمام إجراءات التنفيذ على عقاراتها المرهونة، والحكم لها بطلباتها. وتدوولت الدعوى أمام تلك المحكمة، وتمسكت الشركة بدفعها، وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع، صرحت لها بإقامة الدعوى الدستورية، فأقامت الدعوى المعروضة.

وحيث إن الفقرة الثالثة من المادة (٢٨١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه "ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية".

وحيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص المحكمة ولائيًّا بنظر الدعوى، على سند من أن قرار البنك العقارى المصرى العربى باحتساب المديونية، لا يعد قرارًا إداريًّا تنظيميًّا، مما تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستوريته، فإن ذلك مردود: بأن حقيقة طلبات الشركة المدعية إنما تنصب على الطعن على نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٨١) من قانون المرافعات، وفى حدود نطاقه المتقدم، وكان النص المشار إليه فى إطار تحديد القواعد الحاكمة لتنفيذ العقد الرسمى بفتح الاعتماد، قد استوجب عند الشروع فى التنفيذ إعلان هذا العقد، ومستخرجًا رسميًّا بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية، وقد ورد هذا التنظيم فى قواعد عامة مجردة تتوافر لها شروط القاعدة

القانونيـة بمعناهـا الموضـوعى، التـى تباشـر المحكمـة الدسـتورية العليـا دون غيرهـا الرقابـة القضائية علـى دستوريتها، وذلك بمقتضـى نص المـادة (١٩٢) من الدستور القائم، والمـادة (٢٥/أولاً) مـن قـانون هذه المحكمـة الـصادر بالقانون رقـم ٤٨ لـسنة ١٩٧٩، ومـن ثـم يكـون الـدفع المـشار إليـه غيـر قـائم علـى سـند صـحيح متعينًـا الالتفات عنه.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أنه لا يجوز قبول الـدعوى الدسـتورية إلا بتـوافر الـشروط اللازمـة لاتـصالها بهـا وفقًـا للأوضـاع المنصوص عليها فى قانونها، ويندرج تحتها شرط المصلحة الشخصية المباشرة، التـى لا يكفـى لتحققها أن يكون النص التشريعى المطعـون عليه مخالفًا للدستور، بل يجب أن يكون هذا النص – بتطبيقه على المدعى – قد ألحق به ضررًا مباشرًا، وأن مفهوم تلك المصلحة يتحدد على ضوء عنصرين أولين يحددان معًا مضمونها ولا يتداخل أحدهما مع الآخر أو يندمج فيه، وإن كان استقلالهما عن بعضهما البعض لا ينفى تكاملهما، وبدونهما مجتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية القوانين واللوائح، أولهما: أن يقيم المدعى – وفى حدود الصفة التى اختصم بها النص التشريعى المطعون عليه – الدليل على أن ضررًا واقعيًا– اقتصاديًا أو غيره – قد لحق به، ويجب أن يكون هذا الضرر مباشرًا، مستقلاً بعناصره، ممكنًا إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية، وليس ضررًا متوهمًا أو نظريًا أو مجهلاً، بما مؤداه أن الرقابة على الدستورية، يجب أن تكون موطئًا لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها. ثانيهما: أن يكون مرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق على المدعى أصلاً، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه، أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة الشخصية

المباشرة تكون منتفية، ذلك أن إبطـال النص التشريعى فى هذه الصـور جميعها لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية، عما كان عليه عند رفعها.

وحيث إن المادة (٣٣٨) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تنص على أن " ١- الاعتماد العادى عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين.....".

وحيث إن من المقرر قانونًا أنه يجب تضمين الاتفاق بفتح الاعتماد تحديد المبلغ المفتوح به، وطريقة سحب العميل له، والعمولة التى يتقاضاها البنك مقابل فتح الاعتماد والتى تختلف عن العائد، ذلك أن العمولة إذا اتفق عليها تستحق للبنك سواء قام العميل بسحب المبالغ المخصصة له أم لم يقم بسحبها، فهى مقابل عملية فتح الاعتماد فقط، أما العائد فهو النسبة المتفق عليها لتسرى على المبالغ التى تسحب فعلاً من الاعتماد المخصص للعميل. ويختلف عقد فتح الاعتماد عن عقد القرض الذى انتظمته نصوص المواد من (٥٣٨ إلى ٥٤٤) من القانون المدنى، ذلك أن عقد القرض النقدى، يقتصر التزام المقرض بموجبه على أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود، على أن يرده إليه المقترض عند نهاية القرض، مع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها.

متى كان ما تقدم، وكانت طلبات الشركة المدعية فى الدعوى الموضوعية قوامها رد وبطلان إعلان الصورة التنفيذية لعقد القرض والرهن الرسمى الموثق برقم ١٦٠٨ (ب) لسنة ١٩٩٨، توثيق البنوك، ورد وبطلان التكليف بالوفاء المرفق بالصورة التنفيذية المذكورة، وكان التكليف بالوفاء وتنبيه نزع الملكية – المقدم صورتاهما الضوئية من الشركة المدعية، والتى لم يجحدها أى من المدعى عليهم – قد انطوى كلاهما على إفصاح جهير من البنك المدعى عليه الرابع بعزمه

على تنفيذ الالتزامات التى رتبها عقد القرض مع الرهن الرسمى المشار إليه آنفًا، كما خلا كلاهما من احتجاج البنك المذكور بإعمال أى التزامات أو ترتيب أى آثار مما يستقل بإنشائها عقد فتح الاعتماد العادى، والذى تتمحل الشركة المدعية إسباغ تكييفه على تعاقدها مع ذلك البنك، ومن ثم فإن الشركة المدعية تكون غير مخاطبة بالنص المطعون فيه، وتنتفى مصلحتها الشخصية المباشرة فى الطعن عليه، بحسبان أن القضاء فى مدى دستوريته لن يكون ذا أثر أو انعكاس على الدعوى الموضوعية، والطلبات المطروحة بها، وقضاء محكمة الموضوع فيها، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت الشركة المدعية المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**