

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الخامس من نوفمبر سنة ٢٠١٦م،
الموافق الخامس من صفر سنة ١٤٣٨ هـ.

برئاسة السيد المستشار / عبد الوهاب عبد الرازق **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: السيد عبدالمنعم حشيش والدكتور عادل عمر شريف
وبولس فهمي إسكندر ومحمود محمد غنيم وحاتم حمد بجاتو
والدكتور محمد عماد النجار

وحضور السيد المستشار الدكتور / طارق عبد الجواد شبل **رئيس هيئة المفوضين**

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

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٦٥ لسنة ٣٤
قضائية " دستورية "

المقامة من

أسامة حامد عبد الستار خليفة

ضد

١ - رئيس الجمهورية

٢ - رئيس مجلس الوزراء

٣ - وزير العدل

٤ - رئيس مجلس إدارة البنك العقاري المصري العربي

٥ - طارق عبد العزيز مقلد بصفته وكيل الدائنين فى تقليسة شركة الخليج

للاستثمار العقارى

٦ - إيهاب حمدى المغربى

٧ - مجدى رأفت محروس

٨ - رامى مجدى رأفت محروس

الإجراءات

بتاريخ العشرين من أكتوبر سنة ٢٠١٢، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، طالبًا الحكم بعدم دستورية قانون التمويل العقارى الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، لمخالفته أحكام المادة رقم (١٩٥) من دستور سنة ١٩٧١، لعدم عرضه على مجلس الشورى.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكّرة، طلبت فيها الحكم؛ أصليًا: بعدم قبول الدعوى، واحتياطيًا برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرًا برأيها.

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

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - فى أن البنك المدعى عليه الرابع كان قد أقام التظلم رقم ١٩٦ لسنة ٢٠١١ تجارى اقتصادى الإسكندرية أمام محكمة الإسكندرية الاقتصادية، ضد

شركة الخليج للاستثمار العقارى على سند من أنه يداينها بمبلغ ٧٣٧٧٥٦٤٠,٠٥ جنيهاً ، بخلاف ما يستجد من الفوائد، وأنها تقاعست عن السداد، وصدر ضدها حكم فى الدعوى رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٤ إفلاس الإسكندرية بإشهار إفلاسها، مما حدا به للتقدم بطلب استصدار أمر التنفيذ على العقار المملوك لها والمرهون رهناً رسمياً لصالحها، وقيد هذا الطلب بالمحكمة الاقتصادية برقم ٣ لسنة ٢٠١٢، وبتاريخ ٢٥ فبراير سنة ٢٠١٢ قرر القاضى المعروض عليه الأمر رفضه، فأقام البنك المدعى عليه الرابع التظلم المذكور بطلب تعيين وكيل عقارى لمباشرة إجراءات بيع الحصة العقارية المرهونة رهناً رسمياً بالمزاد العلنى عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (١٦) من قانون التمويل العقارى الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، وأثناء نظر هذا التظلم تدخل المدعى، والمدعى عليهم السادس والسابع والثامن وآخرون، طالبين الحكم بعدم قبول أمر التنفيذ رقم ٣ لسنة ٢٠١٢ الصادر لصالح البنك المدعى عليه الرابع، واحتياطياً برفضه، وأثناء نظر هذا التظلم دفع المدعى بعدم دستورية قانون التمويل العقارى الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ لمخالفته نص المادة (١٩٥) من دستور سنة ١٩٧١، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه، وصرحت له برفع الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى المعروضة.

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى من وجهين، الأول: انتفاء المصلحة لانتفاء أثر القضاء فى دستورية هذا القانون على الدعوى الموضوعية. والثانى: للتجهيل بالنصوص التشريعية المطعون عليها، لخلو صحيفة الدعوى من أوجه المخالفة المدعاة على نحو يجعل الدعوى المعروضة قد اتصلت بالمحكمة بالمخالفة للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها، وطلبت احتياطياً رفض الدعوى.

وحيث إن هذا الدفع مردود : فى شقه الأول بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ضرورة وجود صلة حتمية بين الدعويين الدستورية والموضوعية، لازمها أن يكون قضاؤها فى أولاهما مؤثراً فى النزاع الموضوعى المرتبط بها. متى كان ذلك وكانت الدعوى الموضوعية قد رفعت بطلب تعيين وكيل عقارى لمباشرة إجراءات بيع الحصص العقارية المرهونة رهناً رسمياً بالإجراءات التى نظمتها الفقرة الأولى من المادة (١٦) من قانون التمويل العقارى الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، فى ظل العمل بدستور سنة ١٩٧١، ومن ثم فإن للقضاء فى استيفاء هذا القانون لشروط إصداره التى تطلبها نص المادة (١٩٥) من ذلك الدستور قبل تعديلها فى ٢٦ مارس سنة ٢٠٠٧، أثراً ينعكس على القضاء فى طلبات الخصوم المبداه فى الدعوى الموضوعية، وهو ما يقيم للمدعى مصلحة فى هذه الدعوى الدستورية.

ومردود فى شقه الثانى بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما تغياه المشرع بنص المادة (٣٠) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، هو أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التى تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية التى يعرض على المحكمة الدستورية العليا أمر الفصل فيها وكذلك نطاقها، بما ينفى التجهيل بها، كى يحيط كل ذى شأن بجوانبها المختلفة، وليتاح لهم جميعاً - على ضوء تعريفهم بأبعاد المسألة الدستورية المطروحة عليها - إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيباتهم فى المواعيد التى حددتها المادة (٣٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا، بحيث تتولى هيئة المفوضين تحضير الموضوع المعروض عليها، وإعداد تقرير برأيها فى شأنه طبقاً لنص المادة (٤٠) من القانون ذاته. لما كان ذلك، وكان المدعى قد أبان فى صحيفة دعواه على نحو جازم أنه ينعى على القانون بعدم الدستورية لعدم عرضه

على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيه، وكان هذا النعى على هذا النحو كاشفاً عن وجه العوار الدستوري الذي ارتآه المدعى مناطاً للدعوى الدستورية على نحو جليّ ظاهر يتيح لذوى الشأن إبداء الرأي فيه، الأمر الذي يكون معه هذا الدفع بوجهيه قد قام على غير سند صحيح، مما يتعين الالتفات عنه.

وحيث إن المدعى ينعى على قانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ انطواءه على عيب شكلي لصدوره دون عرض مشروعه على مجلس الشورى، بالمخالفة لنص المادة (١٩٥) من دستور سنة ١٩٧١.

وحيث إن الأصل في الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أيًا كانت طبيعتها، وأنها بالتالي لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة إلى المطاعن الشكلية التي تقوم في مبنائها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور، سواء في ذلك ما كان منها متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها.

وحيث إنه من المقرر، وعلى ما اطرده عليه قضاء هذه المحكمة، أن التحقق من استيفاء النصوص القانونية لأوضاعها الشكلية يعتبر أمراً سابقاً بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي من مقوماتها، لا تقوم إلا بها ولا يكتمل بنيانها أصلاً في غيابها، وبالتالي تفقد بتخلفها وجودها كقاعدة قانونية تتوافر لها خاصية الإلزام، ولا كذلك عيوبها الموضوعية، إذ يفترض بحثها أن تكون هذه النصوص مستوفية لأوضاعها الشكلية، ذلك أن المطاعن الشكلية وبالنظر إلى طبيعتها لا يتصور أن

يكون تحريها ووقوفاً على حقيقتها، تالياً للنظر في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها، ويتعين على المحكمة الدستورية العليا أن تتقضاها من تلقاء نفسها بلوغاً لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها منحصراً في المطاعن الموضوعية دون سواها، منصرفاً إليها وحدها.

وحيث إن المادة (١٩٥) من دستور سنة ١٩٧١ قبل تعديلها في ٢٦ مارس سنة ٢٠٠٧، كانت تنص على أن " يؤخذ رأي مجلس الشورى فيما يلي : ١- ٢- مشروعات القوانين المكملة للدستور. ٣- ٤- ٥- ٦- ويبلغ المجلس رأيه في هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب " .

وحيث إن مؤدى ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن عرض مشروعات القوانين المكملة للدستور على مجلس الشورى ليقول كلمته فيها لا يكون إلا وجوبياً، فلا فكاك منه ولا محيص عنه، ولا يسوغ التفريط فيه أو إغفاله، وإلا تقوض ببيان القانون برمته من أساسه، فإذا تحققت المحكمة من تخلف هذا الإجراء، تعين إسقاط القانون المشوب بذلك العوار الشكلي بكامل النصوص التي تضمنها، ولبات لغواً بعدئذ التعرض لبحث اتفاق بعضها مع الأحكام الموضوعية للدستور أو منافاتها لها.

متى كان ذلك، وكان الثابت من كتاب السيد رئيس مجلس الشورى المؤرخ ١١ إبريل سنة ٢٠٠١، والموجه إلى السيد رئيس مجلس الشعب آنذاك، أن مشروع قانون التمويل العقاري المشار إليه - أيًا كان وجه الرأي في شأنه - قد عُرض على مجلس الشورى، الذي وافق عليه بجلسته المعقودة مساء الثلاثاء العاشر من إبريل سنة ٢٠٠١، ومن ثم فإن ادعاء مخالفة ذلك القانون لنص المادة (١٩٥)

من دستور سنة ١٩٧١ في غير محله، وتكون الدعوى برمتها قد قامت على غير أساس صحيح؛ مما يتعين معه القضاء برفضها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر