جلسة ٨ من مايو سنة ٢٠١٢

برئاسة السيد القاضى/ حسن يحيى فرغل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / محمود محمد محيى الدين ، ثروت نصر الدين إبراهيم ، محمد أيمن سعد الدين ومصطفى عبد الفتاح أحمد نواب رئيس المحكمة .

(١٠٩)

الطعن رقم ٥٩٦٧ لسنة ٧١ القضائية

(١) دستور " عدم الدستورية : أثر الحكم بعدم الدستورية " .

صدور حكم بعدم دستورية نص قانونى . أثره . عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالى لنشره . م٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا . إقامة الحكم قضاءه على نص قضى بعدم دستوريته . أثره . تجرده من سنده القانونى . تعلقه بالنظام العام . لمحكمة النقض إثارته ولو لم يسبق للخصوم التمسك به . م٢٥٣ مرافعات .

(٢) رسوم " رسوم التوثيق والشهر : ماهيتها " .

تقدير قيمة الأرض الفضاء داخل كردون المدينة التى لم يربط عليها ضريبة والتى يقدر بناءً عليها الرسم النسبى على شهر المحرر على أساس القيمة الموضحة بالمحرر ولا تقل عن قيمة الأراضى المماثلة لها فى الجهة الموجودة لها أو اقرب جهة مجاورة لها . البندين ٧ ، ٩ م ٢١ قرار بق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر المعدل بق ٦ لسنة ١٩٩١ . قرار وزير العدل بتحديد ما يعتبر أراضى مماثلة ومستواها وقيمتها معولاً على متوسط ما تم ربط الضريبة عليه . مؤداه . تحديد قيمة الأراضى الفضاء التى لم تربط عليها ضريبة على متوسط ما تم ربط الضريبة عليه من الأراضى . الجدول رقم ٢ من قرار وزير العدل رقم ٢٩٣٦ لسنة ١٩٩٢ .

(٣ ، ٤) دستور " عدم الدستورية : أثر الحكم بعدم الدستورية " . رسوم " رسوم التوثيق والشهر " .

(٣) قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية فرض ضريبة على الأراضى الفضاء . أثره . اتخاذ المشرع من ضريبة الأرض الفضاء معياراً غير مباشر فى تقدير قيمة ما لم يربط عليها ضريبة والتى يقدر بناءً عليها الرسم النسبى المستحق على شهر المحرر المثبت للتصرف الواقع عليها . مخالفاً للدستور . امتداد ذلك الأثر للجدول رقم ٢ من قرار وزير العدل رقم ٢٩٣٦ لسنه ١٩٩٢ . علة ذلك . انعدام النص القانونى المقرر للضريبة ابتداءً بصدور الحكم بعدم دستوريته وعدم صلاحيته لأن يتعلق بحكمه قانون آخر وصيرورة الإحالة إليه واردة على عدم .

(٤) قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد أمر تقدير رسوم التوثيق والشهر موضوع الدعوى المعول فى تقديرها على قيمة العقار محل التصرف وفقاً للأسس التى حددها الجدول رقم ٢ من قرار وزير العدل ٢٩٣٦ لسنه ١٩٩٢ إعمالاً للمادة ٩ من القرار بق ٧٠ لسنه ١٩٦٤ بشأن التوثيق والشهر المعدل بق ٦ لسنه ١٩٩١ وليس استناداً لوجود غش أو خطأ مادى فى تقدير الرسم عملاً بالمادتين ٢٥ ، ٢٦ من ذات القرار بقانون على الرغم من مخالفة الجدول سالف البيان للدستور . مخالفة للقانون .

---

١ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – إن مفاد نص المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا . قبل تعديله بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ . أنه يترتب على صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانونى عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية . وهو ما لازمه أن الحكم الذى يقيم قضاءه على النص المقضى بعدم دستوريته . يكون متجرداً من سنده القانونى وهو أمر متعلق بالنظام العام تثيره . عند النطق بالحكم . محكمة النقض من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ولو لم يسبق للخصوم التمسك به باعتبار أن الشرعية الدستورية تقتضى أن تكون النصوص التشريعية الواجبة التطبيق على أى نزاع مطابقة لأحكام الدستور .

٢ – مفاد نص البندين ٧ ، ٩ من المادة ٢١ من القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر المعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ أن الأرض الفضاء داخل كردون المدينة التى لم تربط عليها ضريبة الأرض الفضاء ، تحدد قيمتها التى يقدر بناءً عليها الرسم النسبى المستحق على شهر المحرر المثبت للتصرف الواقع عليها . على أساس القيمة الموضحة فى المحرر ، بحيث لا تقل عن قيمة الأراضى المماثلة لها فى الجهة الموجودة بها أو أقرب جهة مجاورة لها . وأن الجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى وزيرى المالية والإسكان والمحافظ المختص ، هى التى تحدد ما يعتبر أراضٍ مماثلة ومستوى وقيمة هذه الأراضى . على أن يعول فى هذا على متوسط ما تم ربط الضريبة عليه من تلك الأراضى . فإن مؤدى ذلك أن الجدول رقم ٢ من قرار وزير العدل رقم ٢٩٣٦ لسنة ١٩٩٢ بإصدار تلك الجداول – المنطبق على واقعة النزاع – والذى كان نفاذه فى ١٩٩٢/٩/٢٧ –

عملاً بالمادة ١٨٨ من الدستور – قد ركن فى تحديد قيمة الأراضى الفضاء التى لم تربط عليها ضريبة الأرض الفضاء إلى متوسط ما تم ربط الضريبة عليه من الأراضى المماثلة .

٣ – إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٣/٦/١٩ فى الطعن رقم ٥ لسنة ١٠ ق دستورية بعدم دستورية فرض ضريبة على الأراضى الفضاء . فإنه يترتب على ذلك صيرورة اتخاذ المشرع فى البندين ٧ ، ٩ من المادة ٢١ سالفة البيان من ضريبة الأرض الفضاء معياراً غير مباشر فى تقدير قيمة الأرض الفضاء التى لم يربط عليها تلك الضريبة . والتى يقدر بناءً عليها الرسم النسبى المستحق على شهر المحرر المثبت للتصرف الواقع عليها مسلكاً مخالفاً للدستور ، ويلحق بذلك لذات العلة الجدول رقم ٢ من قرار وزير العدل رقم ٢٩٣٦ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه . وذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لانعدام النص القانونى المقرر للضريبة ابتداءً ، وهى نتيجة حتمية للأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية ، والذى يجعل من النص المقضى بعدم دستوريته معدوم ابتداءً ، بحيث لا يصلح أن يتعلق بحكمه قانون آخر ، كما يجعل من الإحالة إليه واردة على عدم . والعدم لا يبنى عليه .

٤ – إذ كان الثابت فى الأوراق أن رئيس مصلحة الشهر العقارى المختص قد أصدر أمر تقدير الرسوم موضوع النزاع ، معولاً فى ذلك على تقدير قيمة العقار موضوع التصرف المشهر ، وفقاً للأسس التى حددها الجدول رقم ٢ من قرار وزير العدل رقم ٢٩٣٦ لسنة ١٩٩٢ سالف الإشارة ؛ وذلك لاستيفاء باقى الرسم المستحق لا استناداً لوجود غش أو خطأ مادى فى تقدير الرسم المحصل عملاً بالمادتين ٢٥ ، ٢٦ من القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن التوثيق والشهر المعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ . ولكن إعمالاً منه لحكم المادة التاسعة من القانون الأخير ، التى أوجبت على الشهر العقارى تقدير الرسم المستحق مبدئياً على أساس القيمة الموضحة فى المحرر المطلوب شهره ، على أن تستوفى بعد ذلك ما قد يكون باقياً من الرسم المستحق وفقاً لما سيرد لاحقاً بالجداول التى يصدرها وزير العدل . وإذ كان الجدول رقم ٢ سالف البيان قد وقع مخالفاً للدستور على نحو ما سلف بيانه . فإن أمر تقدير الرسوم يكون فاقداً لسنده القانونى وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه لذلك العيب . السابق على صدوره . فى حين أنه

متعلق بالنظام العام ، وقضى بتأييد أمر التقدير . فإنه يكون بدوره معيباً (بمخالفة القانون) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن عن نفسه وبصفته وكيلاً عن آخرين – لم يختصما فى الطعن – أقام الدعوى ... لسنة ١٩٩٦ مدنى الجيزة الابتدائية على المطعون ضدهما بصفتيهما بطلب الحكم بإلغاء أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية رقم ... لسنة ١٩٩٦/٩٩٥ وقال بيانا لذلك إنه وموكليه وآخر اشتروا أرضاً فضاء تقع داخل كردون مدينة الجيزة ، غير مربوط عليها ضريبة ، مساحتها ٥١٤,١٠ متراً كلٌ حسب حصته الواردة بعقد البيع ، والذى قاموا بشهره برقم ... شهر عقارى الجيزة بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٢ وسددوا الرسم المستحق على ذلك . إلا أنهم فوجئوا بمطالبتهم بمبلغ ١٥٤٨٠,٤٠ جنيه نفاذاً لأمر تقدير الرسوم التكميلية المشار إليه . ولصدوره بالمخالفة لأحكام قانون التوثيق والشهر – كانت الدعوى . وبعد أن أودع الخبير الذى ندبته المحكمة تقريره ، قضت برفضها . طعن الطاعن عن نفسه فقط فى الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة ١١٦ ق القاهرة . وبعد أن أعادت محكمة الاستئناف ندب خبير وأودع تقريره . قضت بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، أودع المطعون ضدهما مذكرة طلبا فى ختامها رفض الطعن ، وأودعت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الثانى . رئيس مصلحة الشهر العقارى والتوثيق بالجيزة بصفته . لرفعه على غير ذى صفة . تأسيساً على انتفاء صفته فى تمثيل مصلحة الشهر العقارى ، وانعقاد ذلك لوزير العدل بصفته المسئول قانوناً عن أعمال وزارته والمصالح التابعة لها ومنها مصلحة الشهر العقارى . وأبدت الرأى فى موضوع الطعن بنقض الحكم المطعون فيه . وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – فى غرفة مشورة – حددت جلسة لنظره . وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى لرفعه على غير ذى صفة . فى محله للأسباب السالفة التى بنى عليها . ومن ثم يتعين قبوله .

وحيث إن الطعن – فيما عدا ذلك – استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مفاد نص المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا . قبل تعديله بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ . أنه يترتب على صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانونى . عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية . وهو ما لازمه أن الحكم الذى يقيم قضاءه على النص المقضى بعدم دستوريته . يكون متجرداً من سنده القانونى . وهو أمر متعلق بالنظام العام تثيره . عند الطعن فى الحكم . محكمة النقض من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، ولو لم يسبق للخصوم التمسك به . باعتبار أن الشرعية الدستورية تقتضى أن تكون النصوص التشريعية الواجبة التطبيق على أى نزاع مطابقة لأحكام الدستور . وإذ كان مفاد نص البندين ٧ ، ٩ من المادة ٢١ من القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر المعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ أن الأرض الفضاء داخل كردون المدينة التى لم تربط عليها ضريبة الأرض الفضاء ، تحدد قيمتها التى يقدر بناءً عليها الرسم النسبى المستحق على شهر المحرر المثبت للتصرف الواقع عليها . على أساس القيمة الموضحة فى المحرر ، بحيث لا تقل عن قيمة الأراضى المماثلة لها فى الجهة الموجودة بها أو أقرب جهة مجاورة لها . وأن الجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى وزيرى المالية والإسكان والمحافظ المختص ، هى التى تحدد ما يعتبر أراضٍ مماثلة ومستوى وقيمة هذه الأراضى . على أن يعول فى هذا على متوسط ما تم ربط الضريبة عليه من تلك الأراضى . فإن مؤدى ذلك أن الجدول رقم ٢ من قرار وزير العدل رقم ٢٩٣٦ لسنة ١٩٩٢ بإصدار تلك الجداول . المنطبق على واقعة النزاع . والذى كان نفاذه فى ١٩٩٢/٩/٢٧ . عملاً بالمادة ١٨٨ من الدستور . قد ركن فى تحديد قيمة الأراضى الفضاء التى لم تربط عليها ضريبة الأرض الفضاء إلى متوسط ما تم ربط الضريبة عليه من الأراضى المماثلة . ولما كانت

المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٣/٦/١٩ فى الطعن رقم ٥ لسنة ١٠ ق دستورية بعدم دستورية فرض ضريبة على الأراضى الفضاء . فإنه يترتب على ذلك صيرورة اتخاذ المشرع فى البندين ٧ ، ٩ من المادة ٢١ سالفة البيان من ضريبة الأرض الفضاء معياراً غير مباشر فى تقدير قيمة الأرض الفضاء التى لم يربط عليها تلك الضريبة . والتى يقدر بناءً عليها الرسم النسبى المستحق على شهر المحرر المثبت للتصرف الواقع عليها مسلكاً مخالفاً للدستور ، ويلحق بذلك لذات العلة الجدول رقم ٢ من قرار وزير العدل رقم ٢٩٣٦ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه . وذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لانعدام النص القانونى المقرر للضريبة ابتداءً ، وهى نتيجة حتمية للأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية ، والذى يجعل من النص المقضى بعدم دستوريته معدوم ابتداءً ، بحيث لا يصلح أن يتعلق بحكمه قانون آخر ، كما يجعل من الإحالة إليه واردة على عدم . والعدم لا يبنى عليه . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن رئيس مصلحة الشهر العقارى المختص قد أصدر أمر تقدير الرسوم موضوع النزاع ، معولاً فى ذلك على تقدير قيمة العقار موضوع التصرف المشهر ، وفقاً للأسس التى حددها الجدول رقم ٢ من قرار وزير العدل رقم ٢٩٣٦ لسنة ١٩٩٢ سالف الإشارة . وذلك لاستيفاء باقى الرسم المستحق لا استناداً لوجود غش أو خطأ مادى فى تقدير الرسم المحصل عملاً بالمادتين ٢٥ ، ٢٦ من القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن التوثيق والشهر المعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ . ولكن إعمالاً منه لحكم المادة التاسعة من القانون الأخير ، التى أوجبت على الشهر العقارى تقدير الرسم المستحق مبدئياً على أساس القيمة الموضحة فى المحرر المطلوب شهره ، على أن تستوفى بعد ذلك ما قد يكون باقياً من الرسم المستحق وفقاً لما سيرد لاحقاً بالجداول التى يصدرها وزير العدل . وإذ كان الجدول رقم ٢ سالف البيان قد وقع مخالفاً للدستور على نحو ما سلف بيانه . فإن أمر تقدير الرسوم يكون فاقداً لسنده القانونى . وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه لذلك العيب – السابق على صدوره – فى حين أنه متعلق بالنظام العام ، وقضى بتأييد أمر التقدير . فإنه يكون بدوره معيباً بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً – بالنسبة للطاعن – دون حاجة لبحث أسباب الطعن .

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف – ولما تقدم – فإنه يتعين تعديل الحكم المستأنف إلى إلغاء أمر تقدير الرسوم موضوع النزاع ، وذلك فى حدود نصيب المستأنف فقط فى تلك الرسوم والبالغ ١٢٩٠,٠١٣ جنيه وذلك لما هو ثابت بالمحرر المشهر من تعدد المشترين ، واستقلال كل منهم بنصيب فى العقار المبيع . بما يجعل موضوع النزاع قابلاً للتجزئة .