باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء الأول من أغسطس سنة ٢٠١٧م، الموافق التاسع من ذى القعدة سنة ١٤٣٨ هـ.

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

وعضوية السادة المستشارين: الدكتور حنفى على جبالى ومحمد خيرى طه النجار والدكتور عادل عمر شريف وبولس فهمى إسكندر ومحمود محمد غنيم والدكتور محمد عماد النجار **نواب رئيس المحكمة**

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

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

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٤٦ لسنة ٣٣ قضائية " دستورية ".

المقامة من

شركة البتول للفندقة

ضد

١- رئيس المجلس العسكرى

٢- رئيس مجلس الوزراء

٣- محافظ البنك المركزى

٤- رئيس مجلس إدارة البنك العقارى المصرى العربى

الإجـراءات

بتاريخ الرابع عشر من يوليو سنة ٢٠١١، أودعت الشركة المدعية قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا صحيفة هذه الدعوى، طالبة الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٨١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، فيما تضمنه من اعتبار المستخرج الرسمى بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن والمعلن مع عقد فتح الاعتماد سندًا تنفيذيًا، وما يترتب على ذلك من آثار

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرتين ، دفعت فى أولاهما بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى، وطلبت فى ثانيتهما رفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرًا برأيها.

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

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الشركة المدعية كانت قد أبرمت مع البنك المدعى عليه الرابع عقدًا قرضًا، بمبلغ مقداره ٣٩٦٥٦٢٥ جنيهًا، مع ترتيب رهن رسمى عقارى محرر بمكتب توثيق البنوك برقم (٣٠٧ د) بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢١ ومشمول بالصيغة التنفيذية، والمقيد قائمة قيد رهنه برقم ٢٧٥٢ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٨ بمكتب شهر عقارى شمال القاهرة، والتزمت بموجبه بسداد قيمة القرض مع عوائده على أربعة أقساط سنوية، يستحق القسط الأول فى ١٩٩٩/١٢/٣١ ويستحق القسط الأخير فى ٢٠٠٢/١٢/٣١، وضمانًا لسداد قيمة هذا القرض وكافة ملحقاته من عوائد ومصاريف، رَهنت الشركة لصالح البنك المدعى عليه الرابع كامل قطعة الأرض

رقم ٦ مربع ٩١٧ أرض الجولف مدينة نصر وما عليها من مبانٍ، وبتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢١ أعلن البنك المدعى عليه الرابع الصورة التنفيذية لعقد القرض المشار إليه آنفًا للشركة، وكلفها بسداد كامل المبالغ المدينة بها للبنك، بخلاف ما يستجد من عوائد ومصاريف حتى تمام السداد خلال أسبوعين من تاريخ الإعلان، وأنه فى حال عدم السداد خلال تلك المدة سيتخذ البنك إجراءات التنفيذ الجبرى لاستيفاء كامل مطلوباته. وقد أقامت الشركة الدعوى رقم ٩٨٩٠ لسنة ٢٠١٠ مدنى كلى، أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية، ضد البنك المدعى عليه الرابع، بطلب الحكم برد وبطلان إعلان الصورة التنفيذية لعقد القرض والرهن الرسمى الموثق برقم (٣٠٧د)، بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢١ توثيق البنوك، ورد وبطلان التكليف بالوفاء المرفق بها ، وبجلسة ٢٠١١/٢/١٤ قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها نوعيًّا بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محكمة القاهرة الاقتصادية. تدوولت الدعوى أمام محكمة القاهرة الاقتصادية تحت رقم ١١٠٦ لسنة ٢٠١١ اقتصادى القاهرة، وبجلسة ٢٠١١/٦/٩ دفع محامى الشركة المدعية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٨١) من قانون المرافعات. وإذ قدرت المحكمة جدية هذا الدفع، وصرحت بإقامة الدعوى الدستورية، أقامت الشركة 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 رسميًا بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية، وقد ورد هذا التنظيم فى قواعد عامة مجردة تتوافر لها شروط القاعدة القانونية بمعناها الموضوعى، التى تباشر المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستوريتها، وذلك بمقتضى نص المادة (١٩٢) من الدستور القائم، والمادة (٢٥/أولاً) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ومن ثم يكون الدفع المشار إليه غير قائم على سند صحيح متعينًا الالتفات عنه.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أنه لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة لاتصالها بها وفقًا للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها، ويندرج تحتها شرط المصلحة التى حددتها المحكمة الدستورية العليا، بأنها المصلحة الشخصية المباشرة، التى لا يكفى لتحققها أن يكون النص التشريعى المطعون 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 أوليين 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 نظريًّا 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 إبطال النص التشريعى فى هذه الصور 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 (٣٠٧ د) 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**