

الباب الرابع عشر

الأحكام الصادرة في عام ١٩٩٤

- ١- الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامى، وبسقوط فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة وكذلك ماورد بفقرتيها السادسة والسابعة متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها فى الفقرة الثانية .
(قضية رقم 13 لسنة 15 قضائية)

حالة المادة القانونية:

نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامى - لم تسجل عليها تعديلات تشريعية.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ الموافق ٢٩ جمادى الآخرة سنة ١٤١٥ هـ
برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر..... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين وفاروق
عبدالرحيم غنيم وعبدالرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض
وعدلى محمود منصور.....
وحضور السيد المستشار / الدكتور حنفى علي جبالى.... رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية
"دستورية....."

المقامة من

السيد / عبد الكريم أحمد سليم.

ضد

- ١- السيد / مدير بنك فيصل الإسلامي المصرى فرع الإسكندرية
٢- السيد / رئيس مجلس الوزراء

الإجراءات

بتاريخ السابع من إبريل سنة ١٩٩٣ أودع المدعي قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالبا الحكم بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها أصليا عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها وقدم المدعي عليه الأول مذكرة بدفاعه ردد فيها ما طلبته هيئة قضايا الدولة وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها. ونظرت الدعوى علي الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

الحكمة

بعد الاطلاع علي الأوراق، والمداولة
حيث إن الوقائع على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن شركة كريم للمقاولات والتجارة والتي يرأس المدعى مجلس إدارتها كانت قد أقامت ضد البنك المدعي عليه، الدعوى رقم ٤٦٠ لسنة ١٩٩٣ مدني كلي الإسكندرية طالبة استرداد أمانة التحكيم التي سبق أن دفعتها للبنك. وبجلسة ٦ مارس سنة ١٩٩٣، تدخل المدعى بصفته الشخصية منضمًا إلي الشركة، ودفع بعدم دستورية المادة ٨١ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي، المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٨١ في شأن تسوية الأوضاع بين البنوك العاملة في مصر، فقررت محكمة الموضوع تأجيل نظر الدعوى إلي جلسة ١٠ أبريل سنة ١٩٩٣ وذلك ليقدم المدعى ما يفيد الطعن بعدم دستورية المادة المشار إليها، فأقام دعواه الماثلة. وحيث إن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٩ ينص في المادة ٣٠ منه، علي أنه " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلي المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعي بمخالفته، وأوجه المخالفة " وحيث أن المدعي عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة بمقولة إغفال صحيفتها بيان أوجه مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور، وإخلالها بالتالي بنص المادة ٣٠ المشار إليها. وحيث إن هذا الدفع مردود بأن التعارض بين نصين في دائرة بذاتها، قد يكون منبئا - من خلال مقابلتها ببعض - عن نطاق تصادمهما، ودالا بالتالي على مضمون المخالفة الدستورية التي يكفي لتحديدتها وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا، أن يكون تعيينها ممكنا. متى كان ذلك، وكان المدعي قد نعي على النص المطعون فيه، مخالفته للمادة ٨٦ من الدستور التي تكفل لكل إنسان حق التقاضي من خلال عرض دعواه على قاضيهما الطبيعي،

وكان النص محل الطعن إذ حجب عن هذا القاضى ولاية نظر المسائل محل التحكيم، وعهد بها قسراً إلى محكمين يتولون الفصل فيها بعد أن أقصاه عنها، فإنه بذلك يكون محدداً للدائرة التى يناقض فيها حكم المادة ٨٦ من الدستور، وكاشفاً بالتالى عن وجه المخالفة الدستورية التى قيل بإغفال تعيينها. وحيث إن كلا من هيئة قضايا الدولة والمدعي عليه الأول، قد نفيا توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي في الطعن بعدم دستورية نص المادة ٨١ المشار إليها، ذلك أن شركة كريم للمقاولات والتجارة تقيم نزاعها الموضوعي علي أن انقضاء التحكيم تبعاً لفوات المدة المحددة للفصل في المسائل التى اشتمل عليها، يخولها الحق في استرداد الأمانه التى كانت قد دفعتها. ولا كذلك النص المطعون فيه، إذ لايتعلق بالأحوال التى يكون فيها التحكيم منقضياً، وإنما اختط التحكيم طريقاً لفض المنازعات التى قد تنور بين بنك فيصل الإسلامى وعملائه. هذا فضلاً عن أن المدعي ليس مخاطباً بالنص المطعون فيه، ولم ينله ضرر خاص من جراء تطبيقه. وحيث إن المادة ٨١ المطعون عليها تنص علي أن "يفصل مجلس الإدارة بأغلبية أعضائه بصفته محكماً ارتضاه الطرفان في كل نزاع ينشأ بين أى مساهم في البنك وبين مساهم آخر سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وذلك بشرط أن يكون النزاع ناشئاً عن صفته كمساهم في البنك، ولا يتقيد مجلس الإدارة في هذا الشأن بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للنقاضي. أما إذا كان النزاع بين البنك وبين أحد المستثمرين أو المساهمين أو بين البنك والحكومة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو إحدى شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد، فتفصل فيه نهائياً هيئة من المحكمين معفاة من قواعد الإجراءات، عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للنقاضي. وفي هذه الحالة تشكل هيئة التحكيم من محكم يختاره كل طرف من طرفي النزاع وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلام أحد طرفي النزاع طلب إحالة المنازعة إلي التحكيم من الطرف الآخر. ثم يختار الحكمان حكماً مرجحاً خلال خمسة عشر يوماً التالية لتعيين آخرهما. ويختار الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الأسبوع التالى لاختيار الحكم المرجح. ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمة، قبولاً لحكم المحكمين واعتباره نهائياً. وفي حالة نكول أحد الطرفين عن اختيار مُحكمه، أو في حالة عدم الاتفاق علي اختيار الحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم في المدد المحددة في الفقرة السابقة، يعرض الأمر علي هيئة الرقابة الشرعية لاختار الحكم أو الحكم المرجح أو الرئيس حسب الأحوال. وتجتمع هيئة التحكيم في مقر البنك الرئيسى، وتضع نظام الإجراءات التى تتبعها لنظر النزاع وفي إصدار قرارها. ويجب أن يتضمن هذا القرار بيان طريقة تنفيذه وتحديد الطرف الذى يتحمل بمصاريف التحكيم، ويودع قرار هيئة التحكيم الأمانة العامة لمجلس إدارة البنك. ويكون حكم التحكيم في جميع الأحوال نهائياً وملزماً للطرفين وقابل للتنفيذ، شأنه شأن الأحكام النهائية. وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم في قانون المرافعات. وفي جميع الأحوال تخضع قرارات مجلس الإدارة، وأحكام هيئة التحكيم، الصادرة طبقاً لهذه المادة، لأحكام الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية

والتجارية "" . وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثرا في الفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، والمطروحة علي محكمة الموضوع. ولا يعدو النص المطعون فيه أن يكون ملبورا لقاعدة أمرة لايحوز تجاهلها أو إسقاطها. وبها فرض المشرع وفي الحدود التي بينها التحكيم جبرا على علائق بذواتها، ليكون هذا النوع من التحكيم ملزما، ومستندا في مصدره المباشر إلي نص القانون، فلا يستعاض عنه باللجوء إلى القضاء. ولا يغير من طبيعته هذه أو يمسحها، قالة أن بنك فيصل الإسلامي قد درج على أن يبرم مع عملائه عقودا تحيل إلي التحكيم في شأن المنازعات المتعلقة بتنفيذها، ذلك أن هذه العقود بفرض قيامها إنما تتردد القاعدة الأمره التزاما بنصها وامتنالا لحكمها، فلا تجبها تلك العقود أو تثنىها، بل يتعين إعمالها دوما ولو خلا عقد منها. متى كان ذلك، وكان من المقرر أن للمتدخل انضماما إلي أحد الخصوم أن يتمسك بالدفع وأوجه الدفاع التي كان لهذا الخصم أن يبيدها، وكان النزاع الموضوعي يدور حول حق شركة كريم للمقاولات في أن تستعيد أمانة التحكيم التي كانت قد دفعتها تأسيسا على ادعائها انقضاء التحكيم بفوات الميعاد المحدد للفصل في المسائل التي اشتمل عليها، وكان حقها في أن ترد إليها أمانتها هذه، يقوم كذلك إذا ما أبطل التحكيم بالصورة التي أفرغها المشرع فيه كأثر للحكم بعدم دستوريته، فإن الفصل في المسألة الدستورية يكون مؤثرا في النزاع الموضوعي، ومرتبطا بأبعاده. وحيث إن البين من المادة ٨١ المشار إليها، أن فقرتها الأولى تخول مجلس إدارة بنك فيصل الإسلامي وباعتباره محكما الفصل فيما قد يثور بين المساهمين فيه من نزاع، وبصفتهم هذه. وذلك خلافا لفقرتها الثانية التي يدور الطعن حولها لتوسلها بالتحكيم اسلوبا وحيدا لفض ما يثور من نزاع بين البنك وعملائه وذلك سواء أكانوا من المستثمرين أو من الجهات الحكومية أو شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد. متى كان ذلك، وكان لاشأن للمدعي بالفقرة الأولى من المادة ٨١ الأنف بيانها، فإن مصلحته الشخصية والمباشرة، تنحصر في الطعن بعدم دستورية فقرتها الثانية دون غيرها. وحيث إن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحْكَم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالة، مجردا من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمرة لايحوز الاتفاق علي خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تُعرض لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها. وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه. فإذا لم يكن القرار الصادر

في نزاع معين بين طرفين، منهيًا للخصومة بينهما، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا. وحيث إن التحكيم بذلك يختلف عن أعمال الخبرة، ذلك أن قوامها ليس قرارا ملزما، بل مناطها آراء يجوز إطراحها أو تجزئتها والتعديل فيها. كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض، إذ هو تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة في شأنها قوة الأمر المقضى، بل يكون معلقا إنفاذها على قبول أطرافها، فلا تنقيد بها إلا بشرط انضمامها طوعية إليها. ومن ثم يؤول التحكيم إلي وسيلة فنية لهاتبيعة قضائية، غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة. وحيث إنه وإن كان قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ قد نظم صورا بذاتها كان التحكيم فيها إجباريا، هي تلك التي تقوم بين الدولة - بتنظيماتها المختلفة - وبين وحداتها الاقتصادية، إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقص مصالحها أو تتعارض توجهاتها، إذ تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة - في منتهاها - إلى المرافق العامة التي تقوم الدولة على تسييرها، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائها بالأغراض التي ترمى إلي إشباعها. ولا كذلك الأمر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفا في ذلك النزاع، إذ لا يجوز أن يدخل في هذا النوع من التحكيم - وعلي ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته - إلا بقبوله. وحيث إن الطبيعة الرضائية للتحكيم تبلور تطورا تاريخيا ظل التحكيم على امتداده عملا إراديا، فقد كان الأصل في التحكيم أن يكون تاليا لنزاع بين طرفين يلجئان إليه إما لأن المحكم محل ثقتهما، أو لأن السلطة التي يملكها قبلهما كانت توفر لنزاعهما حلا ملائما. وكان ينظر إلي المحكم بالتالي باعتباره صديقا موثوقا فيه، أو رجلا حكيما أو مهيبا. بيد أن هذه الصورة التقليدية - ومع احتفاظها بأهميتها حتي يومنا هذا جاوزها التطور الراهن في العلائق التجارية والصناعية، لتقوم إلي جانبها صورة مختلفة عنها تستقل بذاتيتها، ذلك أن التحكيم اليوم - في صورته الأكثر شيوعا - لا يعود إلي اتفاق بين طرفين قام بينهما نزاع حول موضوع محدد، ولكنها تتمثل في شرط بالتحكيم يقبل الطرفان بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور بينهما. ولم يعد المحكم في إطار هذا التطور، مجرد شخص تم اختياره لعلائق يرتبط بها مع الطرفين المتنازعين. وإنما غدا التحكيم تنظيمًا مهنيًا تقوم عليه أحيانا جهة تحكيم دائمة تكون أقدر على تقديم خدماتها إلى رجال الصناعة والتجارة. بل إن نطاق المسائل التي يشملها التحكيم بات متباينا ومعقدا، ولم يعد مقصورا على تفسير العقود أو الفصل فيما إذا كان تنفيذها متراجيا أو مشوبا بسوء النية أو مخالفا - من أوجه أخرى - للقانون، وغير ذلك من المسائل الخلافية ذات الطبيعة القانونية البحتة، بل توخى التحكيم إلي جانبها - وعلى نحو متزايد - إنماء التجارة الدولية عن طريق مواجهة نوع من المسائل التي لا يمكن عرضها على القضاء، أو التي يكون طرحها عليه غير ملائم، كذلك التي تتناول في موضوعها ملء فراغ في عقد غير مكتمل أو تعديل أحكام تضمنها العقد أصلا

لتطويعها على ضوء الظروف الجديدة التي لابتستها، وإن ظل الاتفاق دائماً وباعتباره تصرفاً قانونياً وليد الإرادة ناشئاً عنها منبسطاً على أعمال التحكيم، سواء في صورتها التقليدية، أو في أبعادها الجديدة، ليكون مدخلاً إليها وطريقاً وحيداً لها. وحيث إن من المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمداً من اتفاق بين طرفين أبرماه بعد قيام النزاع بينهما، أم كان ترقيعاً لنزاع محتمل قد حملهما على أن يضمنوا عقداً من العقود التي التزما بتنفيذها، شرطاً يخولهما الإعتصام به، فإن التحكيم لا يستكمل مداه بمجرد الاتفاق عليه. وإنما يتعين التمييز في نطاق التحكيم بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل، بما مؤداه تضامهما فيما بينهما، وعدم جواز فصلها عن بعضها البعض، وإلا كان التحكيم مجاوزاً لإرادة الطرفين المتخاصمين متكباً مقاصدهما. ذلك أن أولى مراحل التحكيم يمثلها الاتفاق عليه، وهي مدار وجوده، وبدونها لا ينشأ أصلاً، ولا يتصور أن يتم مع تخلفها. وليس جائزاً بالتالي أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها، بأن يفرض التحكيم قسراً على أشخاص لا يسعون إليه، ويأبون الدخول فيه. وارتكاز التحكيم على الاتفاق، مؤداه اتجاه إرادة المحكمين وانصرافها إلى ولوج هذا الطريق دون سواه، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق. فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه، والقاعدة التي يرتكز عليها. بيد أن هذا الاتفاق وإن أحاط بالتحكيم في مرحلته الأولى وكان مهيمناً عليها، إلا أن دور الإرادة يتضاءل ويرتد متراجعا في مرحلته الوسطي، وهي مرحلة التداعي التي يدخل بها التحكيم في عداد الأعمال القضائية، والتي يبدو عمل المحكمين من خلالها مؤثراً فيها. ذلك أن بدايتها تتمثل في تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائها، ثم قبول المحكمين لمهمتهم وأدائهم لها في إطار من الاستقلال والحيدة، وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررونها إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها، لتمتد سلطتهم إلى الأمر بالتدابير الوقائية والحفظية التي يقتضيها النزاع، وبمراعاة أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمان الفرص المتكافئة التي يتمكن الطرفان من خلالها من تعديل طلباتهما، وعرض أدلتهم الواقعية والقانونية، وإبداء دفعهما، لتصل مهمتهم إلى نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكماً فاصلاً في الخصومة بتمامها، ولا يحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع في منطوق هذا القرار من غموض، أو تصحيح ما يكون عالقاً به من الأخطاء المادية البحتة. وحيث إن إصدار هيئة التحكيم لقرارها الفاصل في النزاع على النحو المتقدم، وإن كان منهاياً لولايتها مانعاً لها من العودة إلى نظر الموضوع الذي كان معروضاً عليها، إلا أن الطرفين المتنازعين لا يبلغان ما رميا إليه من التحكيم إلا بتنفيذ القرار الصادر فيه. وتلك مهمة لأشأن لإرادة هذين الطرفين بها، بل تتولاها أصلاً الدولة التي يقع التنفيذ في إقليمها. إذ تقوم محاكمها بفرض نوع من الرقابة على ذلك القرار، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكون غير مناقض للنظام العام في بلدها، صادراً وفق اتفاق تحكيم لامطعن على صحته ونفاذه، وبالتطبيق للقواعد التي تضمنها، وفي حدود المسائل الخلافية التي اشتمل عليها. وتلك هي المرحلة الثالثة للتحكيم التي تتمثل في اجتلاء الفائدة المقصودة منه، والتي يتعلق بها الهدف من التحكيم ويدور حولها، وبدونها يكون عبثاً. وحيث إن الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية المعمول بها في

جمهورية مصر العربية وفقا لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤، والتي يفصح عنها كذلك ماجاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة في ٠٢ من يناير ١٩٩٤ إبان دور الانعقاد العادي الرابع للفصل التشريعي السادس قوامها أن التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح وليد الاتفاق، سواء أكان تحكيما داخليا، أم دوليا، مدنيا، أم تجاريا، وأن المحتكمين يجوز أن يكونوا من اشخاص القانون الخاص أو العام. كذلك يؤكد هذا القانون، أن التراضى على التحكيم والقبول به، هو المدخل إليه، وذلك من جهتين : أولاها ما تفيد به المادة ٢٢ من هذا القانون ضمنا من انتفاء ولاية هيئة التحكيم وامتناع مضيتها في النزاع المعروض عليها، إذ أقام الدليل أمامها على انعدام أوسقوط أوبطلان اتفاق التحكيم، أو مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التي اشتمل عليها. ثانيهما ما تنص عليه المادتان ٤، ١٠ من هذا القانون، من أن التحكيم في تطبيق أحكامه ينصرف إلي التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة وذلك سواء كانت الجهة التي اتفق الطرفان علي توليتها إجراءات التحكيم، منظمة أو مركزا دائما أولم تكن كذلك، وسواء كان اتفاق التحكيم سابقا علي قيام النزاع أم لاحقا لوجوده، وسواء كان هذا الاتفاق قائما بذاته، أم ورد في عقد معين. ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلي وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد. بل إن المادة ٢٢ من هذا القانون صريحة في نصها على أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأن بطلان العقد الذي أدمج هذا الشرط فيه، أو زوال هذا العقد بالفسخ أو الإنهاء، ليس بذى أثر علي شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته. وحيث إن الأحكام التي أتى بها قانون التحكيم، لا ينافيها التنظيم المقارن، بل يظاهاها ويقوم إلى جوارها ولاسيما بالنسبة إلى ما كان من صوره دوليا، ومرجعها بوجه خاص إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في ١٢ يونيو ١٩٨٥ فقد نص هذا القانون على أن المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية محددة بين طرفين، أو التي يمكن أن تتولد عنها، يجوز بناء على اتفاق إحالتها إلى محكمين سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أم في شكل اتفاق منفصل. وتعتبر الإحالة في عقدا إلى وثيقة تشتمل علي شرط تحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوبا، وكانت الإحالة كاشفة بدلالاتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد. وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده، هو القاعدة التي تبنتها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (١٢ أبريل ١٩٦١) وذلك فيما نصت عليه من سريان أحكامها في شأن كل اتفاق يتغيا تسوية نزاع قائم أو محتمل يرتبط بالتجارة الدولية، ويكون مبرما بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يقيمون علي وجه الاعتياد وقت هذا الاتفاق بإحدى الدول المتعاقدة أو تتخذ مقرا لها فيها. ويقصد باتفاق التحكيم في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية كل شرط بالتحكيم يكون مدرجا في عقد، وكذلك كل اتفاق قائم بذاته يلجأ الطرفان بمقتضاه إلى التحكيم، على أن يكون كلاهما موقعا عليه منهما أو متضمنا في رسائلها أو برقياتهما أو غير ذلك من وسائل الاتصال بينهما.

وهذه القاعدة ذاتها هي التي رددتها اتفاقية نيويورك (١٠ يونيو ١٩٥٨) التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في شأن تقيد الدول كل في نطاق إقليمها وفي مجال اعترافها بقرارات المحكمين وتنفيذها بالاتفاق الكتابي الذي يتعهد الأطراف فيه بعرض نزاعاتهم ما كان منها قائما أو محتملا على التحكيم، وذلك كلما كان موضوعها مما يحوز التحكيم فيه، وبشرط نشوئها عن علاقة قانونية محددة، ولولم يكن العقد مصدرا لها. وأصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك، الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية (٣٠ يناير ١٩٧٥) بإعلانها صحة كل اتفاق يتعهد بمقتضاه طرفان أو أكثر بعرض نزاعاتهم الحالية أو ما يظهر مستقبلا منها على محكمين، يعينون بالكيفية التي يبينها أطراف النزاع، ما لم يفوضوا في ذلك طرفا ثالثا. كذلك تلزم بالأحكام السالف بيانها، الاتفاقية المبرمة في شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (١٧ مارس ١٩٦٥) *La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissement entre Etats et ressortissants d autres Etats* وحيث إن القوانين الوطنية في عدد من الدول، تقرر كذلك أن الاتفاق مصدر للتحكيم. فقد عقد قانون المرافعات المدنية الفرنسي عدة فصول ضمنها كتابه الرابع منظما بها شرط التحكيم واتفاق التحكيم، ومحددا القواعد التي تجمعهما، ومقررا بموجبها أن شرط التحكيم هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد بعرض نزاعاتهم التي يمكن أن تتولد عنه، علي التحكيم. ويجب أن يكون هذا الشرط مدونا في العقد الأصلي، أو في وثيقة يحيل هذا الشرط إليها، وإلا كان باطلا. ويبطل هذا الشرط كذلك إذا خلا من بيان أشخاص المحكمين أو أغفل تعيينهم بأوصافهم. ويعني بطلان شرط التحكيم أن يعتبر كما لو كان غير مدون. ويجوز باتفاق مستقل، أن يحيل طرفان نزاعا قائما بينهما إلى محكم أو أكثر للفصل فيه، ولو كان عين النزاع منظورا بالفعل أمام جهة قضاء. وكلما كان الفصل في النزاع موكولا إلى محكمين وفقا لاتفاق تحكيم، فإن عرضه علي جهة قضاء، يلزمها أن تقرر عدم اختصاصها بنظره. ويكون الأمر كذلك ولو كان هذا النزاع لا يزال غير معروض علي المحكمين، مالم يكن اتفاق التحكيم ظاهرا بطلان. وإذا عارض أحد الطرفين المتنازعين في أصل الولاية التي يباشرها المحكم أو في مداها، كأن لهذا المحكم أن يفصل في صحة إسنادها إليه، وكذلك في نطاقها. كذلك عدل القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٣ الصادر في رومانيا بعد زوال التأثير الشيوعي من تنظيماتها القانونية أحكام الباب السابع من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، متبنيا نظاما للتحكيم يخول الأشخاص الذين يملكون مباشرة كامل حقوقهم، حرية الدخول فيه لتسوية نزاعاتهم المتعلقة بحقوقهم المالية باستثناء تلك المسائل التي لايجوز التعامل فيها، ومقررا كذلك أن التحكيم لا يتم إلا بمقتضى اتفاق يدون كتابة، وأن هذا الاتفاق إما أن يكون تفاهما قائما بذاته بين طرفين لمواجهة نزاع شجر بينهما بالفعل *Compromissory* وإما أن يكون متخذا شكل شرط بالتحكيم *Compromise* *Clause* مندمجا في عقد نافذ بين الطرفين المتنازعين، ويستقل في صحته عن العقد الذي يتضمنه، على أن يتناول هذا الشرط تحويل المحكمين فض ما قد يثور بينهما

مستقبلاً من نزاع يكون ناشئاً عن ذلك العقد أو مرتبطاً به. ويعتبر اتفاق التحكيم مانعاً من مباشرة جهة القضاء لاختصاصها بنظر المسائل التي أحالها ذلك الاتفاق إلى التحكيم. ويكون لأعضاء هيئة التحكيم السلطة الكاملة التي يحدّدون من خلالها ما يدخل في اختصاصهم من المسائل، وذلك بقرار لا يجوز الطعن فيه إلا وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة ٣٦٤ من هذا القانون. وحيث إن النصوص القانونية السالف بيانها تؤكد جميعها أن التحكيم وفقاً لأحكامها لا يكون إلا عملاً إرادياً، وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان فيما بينهما اتفاق تحكيم، ويركنان برضاتهما إليه لحل خلافاتهما، ما كان منها قائماً عند إبرام هذا الاتفاق أو ما يتولد منها بعده، إنما يتوخيان عرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين تتولى بإرادتهما الفصل فيه بما يكفل إنهاء نزاعهم بطريقة ميسرة في إجراءاتها وتكلفتها وزمنها، ليكون التحكيم بذلك نظاماً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان. يؤيد ذلك أن الآثار التي يترتبها اتفاق التحكيم من نوعين، آثار إيجابية قوامها إنفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض المسائل التي يشتمل عليها على محكمين، وأن يبذل الطرفان المتنازعان جهدهما من أجل تعيينهم وتسهيل أدائهم لواجباتهم والامتناع عن عرقلتها. وآثار سلبية جوهرها أن اتفاق التحكيم يعزل جهة القضاء ويمنعها من الفصل في المسائل التي أحيلت إلى المحكمين. بل إن الاتجاه السائد اليوم يخولهم عند إنكار ولايتهم، تقرير الاختصاص بما يدخل في نطاقها *la Competence de leur Competence*، وإن كان ذلك لا يحول بين جهة القضاء وبين أن تفرض رقابتها - في الحدود التي يبينها القانون - على قراراتهم التي تنتهي بها الخصومة كلها، سواء في مجال الفصل في ادعاء بطلانها، أو بمناسبتها عرضها عليها لضمان التقيد بها. وحيث إنه لا ينال مما تقدم، ما ذهب إليه المدعى عليه الأول من أن النص المطعون فيه ليس تحكيمياً إجبارياً، بل هو تحكيم من طبيعة قضائية تولى المشرع تنظيمه عملاً بالسلطة التي يباشرها بمقتضى المادة ١٦٧ من الدستور، التي عهدت إليه بتوزيع الولاية القضائية بين الهيئات التي اختصها بمباشرتها دون عزل بعض المنازعات عنها، وبغير إخلال بالقواعد التي أتى بها الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي حلت محلها الأحكام التي تضمنها قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤. وحيث إن هذا الزعم مردود بأن ما قصد إليه الدستور بنص المادة ١٦٧ منه التي فوض بها المشرع في تحديد الهيئات القضائية وتقرير اختصاصاتها، هو أن يعهد إليه دون غيره، بأمر تنظيم شئون العدالة من خلال توزيع الولاية القضائية بين الهيئات التي يعينها، تحديد لقسط كل منها أو لنصيبها فيها، بما يحول دون تنازعها فيما بينها أو إقحام إحداها فيما تتولاها غيرها من المهام، وبما يكفل دوماً عدم عزلها جميعاً عن نظر خصومه بعينها. ولا كذلك التحكيم إذا تم باتفاق بين طرفين، ذلك أن مؤداه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي يتناولها استثناءً من خضوعها أصلاً لها. وعليه أساس أن المحكمين يستمدون عند الفصل فيها ولايتهم من هذا الاتفاق باعتباره مصدراً لها. كذلك ليس في القواعد التي تضمنها الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات قبل إبدالها بقانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤، ولا فيما

قرره هذا القانون من قواعد، مايدل على أن التحكيم يمكن أن يكون إجباريا، بل تفصح جميعها عن أن قبول المحتكمين للتحكيم شرط لجوازه باعتباره طريقا استثنائيا لفض النزاع بين طرفين بغير اتباع طرق التقاضي المعتادة، ودون تقيد بكامل ضماناتها. وحيث إن سيادة الدستور - بمعنى نُصِّدْهِ القواعد القانونية جميعها - ليس مناطها عناصر مادية قوامها مضمون الأحكام التي احتواها، والتي تنظم بوجه خاص تبادل السلطة وتوزيعها والرقابة عليها، بما في ذلك العلائق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكيفية مباشرتهما لوظائفهما، ونطاق الحقوق التي يمارسها المواطنون، وكذلك الحريات التي يتمتعون بها، ذلك أن الدستور - محدد بالمعنى السابق على ضوء القواعد التي انتظمها - هو الدستور منظورا إليه من زوايه مادية بحتة La Constitution au sens material وهى زاوية لاشأن لها بعلو القواعد الدستورية وإخضاع غيرها من القواعد القانونية لمقتضاها. وإنما تكون للدستور السيادة، حين تهيمن قواعده على التنظيم القانوني في الدولة لتحثل ذراه. ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا إليه من زوايه شكلية La Constitution au sens formel لا تتقيد بمضمون القواعد التي فصلها، وإنما يكون الاعتبار الأول فيها عاندا أولا إلى تدوينها، وثانيا إلى صدورها عن الجهة التي انعقد لها زمام تأسيسها L'organ Constituant والتي تعلق - بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية - عليهما معا، إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها، يلتزمان دوما بالقيود التي فرضتها، وبمراعاة أن القواعد التي صاغتها هذه الجهة وأفرعتها في الوثيقة الدستورية لايجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفق الأشكال والأنماط الإجرائية التي حددتها، بشرط أن تكون في مجموعها أكثر تعقيدا من تلك التي تنزل عليها السلطة التشريعية إذا عن لها تعديل أو إلغاء القوانين التي أقرتها. ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية أولويتها التي تمنحها على الإطلاق الموقع الأسمى La Primaute Absolue والتي لا تنقسم الشرعية الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها، باعتبار أن التدرج في القواعد القانونية يعكس لزوما ترتيبا تصاعديا فيما بين الهيئات التي أقرتها أو أصدرتها. وحيث إن الدستور قد كفل لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي مخولا إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلي ضوء مختلف العناصر التي لا يستها، مهيبا دون غيره للفصل فيها، وكان الأصل هو اختصاص جهة القضاء العام بنظر المنازعات جميعها الا ما استثني منها بنص خاص، وكان من المقرر أن انتقاء اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها اتفاق التحكيم، مرده أن هذا الاتفاق يمنعها من نظرها، فلا تكون لها ولاية بشأنها بعد أن حجبها عنها ذلك الاتفاق، وكان النص التشريعي المطعون عليه - بالتحديد السالف بيانه يفرض التحكيم قسرا في العلاقة القانونية القائمة بين طرفين لايعدو أن يكون أحدهما مصرفا يقوم وفقا لقانون إنشائه بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار، وثانيهما من يتعاملون معه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وكان هذا النوع من التحكيم منافيا للأصل فيه باعتبار أن التحكيم لايتولد إلا عن الإرادة الحرة ولايتصور إجراؤه تسلطا أو إكراها، فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه، شأن كل

تحكيم أقيم دون اتفاق، أو بناء على اتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم. إذ لا يعدو التحكيم - في هذه الصور جميعها - أن يكون حملاً عليه، منعداً وجوداً من زاوية دستورية، فلا تتعلق به بالتالي ولاية الفصل في الأنزعة أياً كان موضوعها. بما مؤداه أن اختصاص هيئة التحكيم التي أحدثها النص المطعون عليه بنظر المنازعات التي أدخلها جبراً في ولايتها، يكون منتحلاً، ومنطوياً بالضرورة على حرمان المتداعين من اللجوء - في واقعة النزاع الماثل - إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيتها الطبيعي، فيقع من ثم مخالفاً لنص المادة ٨٦ من الدستور. وحيث إن البين من المادة ٨١ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه أن فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة، وكذلك ماورد بفقرتيها السادسة والسابعة متعلقاً بهيئة التحكيم المنصوص عليها في الفقرة الثانية - المطعون عليها - تكون في مجموعها وحدة لا تقبل التجزئة، إذ يستحيل عزل بعضها عن بعض، ولا يتصور أن يكون لها وجود إذا حكم بعدم دستورية الفقرة الثانية المطعون عليها، فإن ذلك الحكم يكون مستتبعا لزوماً سقوط الفقرات المشار إليها جميعها

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي، وبسقوط فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة وكذلك ماورد بفقرتيها السادسة والسابعة متعلقاً بهيئة التحكيم المنصوص عليها في الفقرة الثانية، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنية مقابل اتعاب المحاماة

* * *

٢- الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبة بالبحر الأحمر وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكنى لتلك المحميات
(قضية رقم 20 لسنة 15 قضائية)

حالة المادة القانونية:

المادة الأولى من قرار رئيس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ - عدلت بقرار رئيس الوزراء ١١٨٦ لسنة ١٩٨٦ في ١٠/٧/١٩٨٦.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت أول أكتوبر ١٩٩٤ الموافق ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٥هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/عوض محمد عوض المر.... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى
الدين جلال وفاروق عبدالرحيم غنيم وعبدالرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور
عبدالمجيد فياض.....

وحضور السيد المستشار / عادل عمر شريف..... رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية
"دستورية....."

المقامة من

ضد

الإجراءات

بتاريخ ١١ مايو ١٩٩٣ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة
طالباً الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠
لسنة ١٩٨٦. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول

الدعوى واحتياطيا برفضها. وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - في أن السفينة " بنای سامبا جويتا " - قيادة المدعى - كانت تعبر خليج السويس بالبحر الأحمر في طريقها إلى قناة السويس، فاحتكت بالرصيف البترولي رقم ٣٨٢ المعروف بام " صدقى " وإذ اتهمته النيابة العامة بالإضرار بالحياة البحرية وكائناتها بمناطق البحر الأحمر، وقدمته للمحاكمة الجنائية في القضية رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٨٩ جنح رأس غارب بالمواد ١، ٢، ٧ من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ بإنشاء محميات طبيعية بمحافظة البحر الأحمر، والمواد ١، ٢، ٣ من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٨ في شأن منع تلوث مياه البحر الأحمر بالزيت، والمادة ٣٧٨ / ٦ من قانون العقوبات، وكان الحاضر عن المتهم قد دفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦، وكانت محكمة الموضوع بعد أن قدرت جدية هذا الدفع، قررت تأجيل نظر الدعوى وحددت للمدعى ثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية بذلك، فقد أقام الدعوى الراهنة. وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الدستورية الماثلة بمقولة إن المدعى مقدم إلى المحاكمة الجنائية بالمواد ١، ٢، ٧ من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦، والمواد ١، ٢، ٣ من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٨ في شأن منع تلوث مياه البحر الأحمر بالزيت، والمادة ٣٧٨ من قانون العقوبات، وأن نعيه عدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ دون غيرها من مواد الاتهام الأخرى، لن يعود عليه بأية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها، وذلك تأسيسا على أنه ملاحق بمواد الاتهام، ولن يستطيع منها فكاكا، وبوجه خاص المواد ١، ٢، ٣ من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٨ التي تعاقب جميع السفن على اختلاف جنسياتها - بما فيها السفن التابعة لدول غير منضمة إلى المعاهدة الدولية لمنع تلوث مياه البحر بالزيت - إذا أُلقت الزيت أو المزيج الزيتي في المياه الداخلية أو الإقليمية لجمهورية مصر العربية، أيا كان موقعها وعلى امتدادها. وحيث إن هذا النعى مردود بأن تعدد مواد الاتهام، لايعنى أن من وجهت إليه مَدَّان بأبها، إذ تقتض برأته من التهم التي أسندتها النيابة العامة إليه إلى أن يقوم الدليل أمام القضاء جليا قاطعا على ثبوتها في حقه. كذلك فإن تعدد مواد الاتهام لايدل بداهة على أن جميعها مخالفة للدستور حتى يحمل المتهم على اختصامها بتمامها أمام المحكمة الدستورية العليا، بل تقوم مصلحته الشخصية والمباشرة في الطعن على ما يكون منها كذلك في

تقديره توصلا لإبطالها وإلغاء قوة نفاذها كى لاتطبقها محكمة الموضوع بالنسبة إليه. متى كان ذلك، وكان مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع، وكان الحكم فى الدعوى الجنائية متوقفا على الفصل فى دستورية بعض مواد الاتهام المثارة فيها، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية يكون على غير أساس. وحيث إن المدعى طعن بعدم دستورية أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ على أساس أن مادته الأولى الصادرة بناء على تفويض من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ قد خالفت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى نصت عليه المادة ٦٦ من الدستور، وكذلك أحكام المادتين ١٨٧، ١٨٨ من الدستور اللتين تقضيان بأن أحكام القوانين لا تسرى إلا على مايقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، وكان العلم بالأفعال التى يعد ارتكابها جريمة معاقبا عليها قانونا لايفترض، بل يتعين بيانها بما لاتجهل فيه حتى لاتختلط بغيرها مما يعد مباحا. وإذ نص القرار المطعون فيه على أن المحميات الطبيعية وفقا لأحكامه، هى تلك المبينة حدودها وفقا للخريطة المرفقة، وكانت هذه الخريطة لم تنتشر، فإن التجريم يكون قد تم بموجب نص تشريعى لايجوز إنفاذه من الناحية الدستورية. وحيث إن الدستور فى اتجاهه إلى ترسم النظم المعاصرة، ومتابعة خطاها والتقيد بمناهجها التقدمية، قد نص فى المادة ٦٦ منه على أنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على قانون ولاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها، كاشفا بذلك عن أن لكل جريمة ركنا ماديا لاقوم لها بغيره يتمثل أساسا فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى، ذلك إن العلائق التى ينظمها القانون الجنائى محورها الأفعال ذاتها باعتبارها مناط التجريم وعلته، وهى التى يتصور إثباتها أو نفيها، وهى التى يتم التمييز على ضوءها بين الجرائم بعضها البعض، وهى التى تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة التى تناسبها وفقا للقانون، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها خارجيا فى صورة مادية لاتخطئها العين، فليس ثمة جريمة. والأمر كذلك إذا كان تأثيم المشرع لأفعال بذاتها معلقا على ارتكابها فى مكان معين، إذ يكون اتصال هذه الأفعال بذلك المكان شرطا لتأثيرها، بحيث يعتبر وقوعها فى غيره نافيا وصف التجريم عنها. وحيث إن الجزاء الجنائى كان عبر أطوار قاتمة فى التاريخ، أداة طيعة للقهر والطغيان، محققا للسلطة المستبدة أطماعها، ومبتعدا بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية، وكان منطقيا وضروريا أن تعمل الدول المتمدينة على أن تقيم تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاز الوسائل القانونية السلمية - فى جوانبها الموضوعية والإجرائية - لضمان ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية، عاصفة بها، بالمخالفة للقيم التى تؤمن بها الجماعة فى تعاملها مع الأمم المتحضرة واتصالها بها. وكان لازما - فى مجال تثبيت هذا الاتجاه - أن نقرض الدساتير المعاصرة القيود التى ارتأتها على

سلطان المشرع في مجال التجريم، تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لايجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافاً منها بأن الحرية في كامل أبعادها لاتنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقائق المريرة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها، تتطلب نظاماً متكاملًا يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون - في إطار أهدافه - حقوق الفرد وحرياته الأساسية، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأغراضها. وقد تحقق ذلك بوجه خاص من خلال ضوابط صارمة ومقاييس أكثر إحكاماً غايتها تحديد ماهية الأفعال المنهى عن ارتكابها تحديداً قاطعاً، وكذلك تعيين مكان وقوعها (كلما كان اتصال هذه الأفعال بذلك المكان مطلباً لتجريمها) • وحيث إن تأييد المشرع لأفعال بذواتها حال وقوعها في مكان معين، مؤداه أن تعيين حدود هذا المكان بما ينفي التجهيل بأبعاده شرط أولى لصون الحرية الفردية التي أعلى الدستور قدرها، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي تكمن في النفس البشرية ولايتصور فصلها عنها أو انتهاكها

inherent, inalienable and inviolable right إذ هي من مقوماتها، وكانت القيود التي تفرضها القوانين الجزائية على تلك الحرية سواء بطريق مباشر أو غير مباشر تقتضى أن تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها ليلبغ اليقين بها *legal certainty* حدا يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء وتتال من الأبرياء لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها، وكان ماتقدم مؤداه أن النصوص العقابية لايجوز من خلال انفلات عباراتها أو تعدد تأويلاتها أو (انتفاء التحديد الجازم لضوابط تطبيقها) أن تعرقل حقوقاً كفلها الدستور كالحق في التنقل، فقد تعين ألا تكون هذه النصوص شباكاً أو شراكاً يلقىها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها المتهمين المحتملين ليكون تصنيفهم وتقرير من يجوز احتجازه من بينهم عبئاً على السلطة القضائية لتحل إرادتها بعدئذ محل إرادة السلطة التشريعية، وهو مالايجوز أن تنزلق إليه القوانين الجنائية باعتبار أن ماينبغي أن يعنيها هو أن تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك التي لايجوز التسامح فيها على ضوء القيم التي تبنتها الجماعة واتخذتها أسلوباً لحياتها وحركتها، وركائزاً لتطورها، وبما يكفل دوماً ألا تكون هذه القوانين مجرد إطار لتنظيم القيود على الحرية الشخصية، بل ضماناً لفعالية ممارستها.

وحيث إن القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ في شأن المحميات الطبيعية قد حدد - في مادته الأولى - المقصود بالمحمية في تطبيق أحكامه، فعرفها بأنها أى مساحة من الأرض أو المياه الساحلية أو الداخلية تتميز بما تضمه من كائنات حية نباتات كانت أو حيوانات أو أسماك أو ظواهر طبيعية ذات قيمة ثقافية أو علمية أو سياحية أو جمالية، يصدر بتحديددها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء. ونصت المادة الثالثة من هذا القانون - في مجال تحديددها للأفعال التي لايجوز ارتكابها في منطقة المحمية - على حظر القيام بأعمال أو تصرفات أو مباشرة نشاط أو إجراءات من شأنها تدمير أو إتلاف أو تدهور البيئة البحرية أو

الإضرار بالحياة البرية أو البحرية أو النباتية أو المساس بمستواها الجمالى بمنطقة المحمية. ولايجوز بوجه خاص صيد أو نقل الكائنات البحرية أو البرية أو إزعاجها أو القيام بأعمال من شأنها القضاء عليها، وكذلك نقل النباتات الكائنة بمنطقة المحمية أو إتلافها أو إدخال أجناس غريبة لهذه المنطقة، أو تلويث تربتها أو هوائها أو مياهها بأى شكل من الأشكال أو صيد أو نقل أو أخذ كائنات عضوية كالشعب المرجانية أو الصخور أو التربة أيا كان الغرض من ذلك. ولايجوز كذلك إقامة مبان أو منشآت أو شق الطرق أو تسيير المركبات أو ممارسة نشاط زراعى أو صناعى أو تجارى فى منطقة المحمية ولم تجز المادة الثالثة من هذا القانون أن تمارس فى المناطق - المحيطة بمنطقة المحمية - تلك الأعمال أو التصرفات التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء إذا كان من شأنها التأثير على بيئة المحمية أو الظواهر الطبيعية بها إلا بتصريح من الجهة الإدارية المختصة. وحددت مادته السابعة العقوبات المقررة على مخالفة أحكام مادتيه الثانية والثالثة. وحيث إنه بناء على التفويض المخول لرئيس مجلس الوزراء بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، أصدر رئيس مجلس الوزراء - بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء - القرار رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ منشأ بموجبه محميات طبيعية فى منطقة جبل علبة بمحافظة البحر الأحمر، ذلك أن مادته الأولى نصها الآتى : (تعتبر محمية طبيعية فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه وفقا للحدود الموضحة بالخريطة المرفقة كل من : منطقة جزر البحر الأحمر وغابات المانجروف الساحلية - منطقة أبرق - منطقة الدنئيب - منطقة جبل علبة)٠ وحظرت مادته الثالثة الأعمال أو التصرفات أو الاجراءات وكذلك مختلف صور النشاط إذا كان من شأنها تدمير البيئة البحرية بمناطق المحميات المشار إليها أو إتلافها أو دهورتها أو الأضرار بالحياة البحرية أو البرية أو النباتية فيها أو المساس بمستواها الجمالى وبوجه خاص لايجوز نقل نباتاتها أو إتلافها أو تدمير تكويناتها الجيولوجية أو الجغرافية أو المناطق التى تعتبر موطناً لفصائل حيواناتها أو نباتاتها أو تكاثرها. كما لايجوز إدخال أجناس غريبة لمناطق المحميات أو تلويث تربتها أو هوائها أو مياهها بأى شكل من الأشكال أو إلقاء السوائل الضارة أو المواد الكيماوية أو الزيوت أو النفايات على اختلاف أنواعها فى تلك المناطق أو المناطق المحيطة بها بما يؤدى إلى تسربها إلى مناطق المحمية. ويحظر كذلك إقامة مبان أو منشآت أو شق الطرق أو تسيير المركبات فى مناطق المحميات إلا بتصريح من فرع جهاز شئون البيئة بمحافظة البحر الأحمر ووفقا للشروط والقواعد التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء. وحيث إن البين مما تقدم، أن القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، وكذلك قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه، قد توخيا بأحكامهما صون المحميات الطبيعية فى مواجهة الأفعال التى تغير من خصائصها وتكويناتها الجيولوجية أو الجغرافية أو تشوه طبيعتها أو تخل بعناصر التوازن الايكولوجى فيها، أو تدهور مواردها سواء باستنزافها أو تلويثها، أو

تتال من قيمتها الجمالية أو الثقافية، أو تضر بحيواناتها أو نباتاتها أو تحول دون تكاثرها، أو تدخل من الأجناس ما يكون غريبا عنها، وكذلك أية أفعال أخرى يكون وقوعها في المحميات الطبيعية مصادما للأغراض المقصودة من إنشائها. وحيث إن صون المحميات الطبيعية يتغيا كذلك أن تظل باقية أبداً لتفرض الصورة البدائية لمختلف مظاهرها الطبيعية نفسها على المترددين عليها، فلا ينالها تبديل إلا بالقدر الذى يكون ضرورياً لإنمائها وتطويرها كى ترعى على مر العصور جوهر خصائصها حفاظا على معالم بنيانها، فلا تمتد مظاهر الحياة المدنية أو أدواتها إلى مواقعها لتعدل من مكوناتها أو تحليلها عدما. وكان حتما بالتالى أن يكون التنظيم التشريعى لأوضاعها متوازنا، فلا تكون الحماية الواجبة لبيئتها أو موالاته شئونها بوصفها تراثا للبشرية، حائلا دون الترخيص بالأعمال التى لاتأهضها، كذلك المتعلقة برصد ظواهرها البيئية. وحيث إنه متى كان ذلك، وكان تأمين المحميات الطبيعية من صور العدوان المحتمل عليها، يفترض بداهة تعيين حدودها بما لاخفاء فيه، وبوجه خاص حين تكون هذه المحميات واقعة فى نطاق المياه البحرية التى ينظم القانون الدولى قواعد المرور فيها، ذلك أن حقوق الدول وواجباتها فى أجزاء المياه البحرية الواقعة وراء الحدود الخارجية للبحار الإقليمية، مقيدة بالألا يكون استخدامها منطويا على سوء استعمالها، وأن يكون وفاؤها بالتزاماتها مقرونا بحسن النية، وهو ماأكدته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقع عليها فى جامايكا فى العاشر من ديسمبر ١٩٨٢ بنصها على أن الأحكام التى تضمنتها هذه الاتفاقية غايتها أن تقيم للبحار نظاما قانونيا يسهل الاتصالات البحرية الدولية دون ما إخلال بالسيادة الإقليمية، وبما يكفل للبحار استخداماتها السلمية، والانتفاع الكامل بمواردها الطبيعية بصورة منصفة ومقتدرة، وكذلك صون مواردها الحية وحماية البيئة البحرية. وحيث إن تسهيل الاتصالات البحرية وفقا لأحكام هذه الاتفاقية يعنى فى المقام الأول ضمان أن تباشر السفن الأجنبية حق المرور البرىء right of innocent passage فى البحر الأقليمى، وحق المرور العابر right of transit passage فى المضائق الدولية، وحرية الملاحة البحرية freedom of navigation فى المناطق البحرية الواقعة وراء حدود الولاية الوطنية، وذلك كله وفقا للأوضاع التى بينها تلك الاتفاقية، وكانت القيود التى تتصل بصون المحميات الطبيعية قد تتال من الصور المختلفة للمرور التى تكفلها الاتفاقية أفئة البيان سواء بتقييدها أو منعها، فإن تعيين حدود هذه المحميات وبالقدر الذى يكون كافيا لدراء الأضرار عنها حفاظا على بيئتها وحماية لمواردها يكون لازما. وحيث إن مؤدى ماتقدم، أن لكل محمية طبيعية بحرية كانت أم برية عنصرين لايتصور وجودها بتخلف أيهما، أولهما : أن تكون تكويناتها الطبيعية مبلورة لخصائص متفردة تستقل بها، ويكون لتمييزها درجة من الأهمية تقتضى إخضاعها لتنظيم خاص يهيمن على أوضاعها لضمان أن تظل مقوماتها نائيه عما يهددها أو ينال من بقائها • ثانيهما : أن يكون نطاق امتدادها فى المكان معينا تعيينا قاطعا، باعتبار أن لكل محمية وبالضرورة حيزا جغرافيا يبين تخومها، ويتعين أن

تتحدد داخل حدوده، تلك الأفعال التي قيد المشرع ممارستها أو حظرها فيها. وحيث إن اجتماع العنصرين السابقين في المحمية الطبيعية، مؤداه أن العدوان عليها أو مخالفة النظم السارية في شأنها، لا يتصور أن يتم بأفعال تقع وراء حدودها الخارجية، ولا بأفعال لا تخل بالأغراض المقصودة من إنشائها وحمايتها أيا كان مكان ارتكابها، ويعتبر في حكم الطائفة الأولى من الأفعال، تلك التي يتعذر التيقن مما إذا كان مرتكبها قد أتاها داخل الحدود الجغرافية للمحمية الطبيعية أو خارج محيطها. وهو ما يقع دوماً كلما جهل المشرع بأبعادها التي يتعين على السفن والأشخاص التزامها توفيقاً للوقوع في حماة التجريم. وحيث إن ماتقدم مؤداه أن قانون المحميات الطبيعية لم يؤثم أفعالاً بذواتها استقلالاً عن مكان وقوعها، بل جعل ارتكابها داخل حدودها شرطاً لتجريمها، باعتبار أن ذلك وحده هو الذي يقيد أو يعطل الأغراض المقصودة من إنشائها، وأن إتيانها بعيداً عن هذا المكان ليس بذى أثر على مكوناتها وخصائصها الطبيعية. ومن ثم لا يكون المكان في المحميات الطبيعية ظرفاً مستقلاً عن الركن المادى للجرائم التى أحدثها القانون المنظم لها، بل هو مفترض أولى لاكتمال مادية الأفعال التى تكونها، وبالتالي لا يقوم النشاط الإجرامى للجانى بالغاً مداه بالمعنى المقصود فى قانون المحميات الطبيعية إذا ماتم وراء مواقعها. وحيث إن التنظيم العقابى المقارن لا يناهض ماتقدم، وذلك كلما كان المكان لازماً لوقوع الجرائم التى نص عليها، كدخول شخص بيتاً مسكوناً أو مكاناً معداً للسكنى أو ملحقاتها قاصداً من ذلك إتيان إحدى الجرائم فيه ولو لم تتعين. ولا كذلك تقرير عقوبة على أفعال بذواتها استقلالاً عن وقوعها فى مكان محدد أو خلال زمن معين، إذ لا يعد هذا المكان أو ذلك الزمان ظرفاً يتوقف تأثيرها على توافره، فإذا لابسها، تعين تغليظ العقوبة المقررة أصلاً لها. فماینص عليه قانون العقوبات من أن كل من اختلس مالا لغيره فهو سارق، لا يعدو أن يكون تعريفاً بالسرقة من خلال تحديد ركنيها، فإذا حصلت فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو ملحقاتها، كان ذلك ظرفاً مشدداً للسرقة مستوجبا تغليظ عقوبتها رداً لمرتكبها. وكذلك الأمر بالنسبة إلى السرقات التى تقع ليلاً، باعتبار أن ظرفاً زمنياً قد قارنها، وإن لم يكن مطلباً لوجودها قانوناً. وحيث إن المحميات الطبيعية التى نظمها القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه وأحاطها بالحماية الجنائية تقديراً منه لحيوية المصالح التى ترتبط بوجودها، لا ينشئها إلا قرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء يكون كاشفاً عن حدودها قاطعاً بتخومها، ليكون نطاقها المكانى جلياً واضحاً توفيقاً لاختلاطها بغيرها من المناطق البحرية، وتعييناً للدائرة التى لا يتصور وقوع الأفعال التى أثمها فيما وراء محيطها، وكان أعمال أحكام هذا القانون رهناً بصدر ذلك القرار مستكملاً العناصر التى لا يقوم إلا بها، فإن تعيين حدود المحميات البحرية التى يسرى عليها، يجب أن يكون محمولاً عليه أو متسانداً إليه سواء بين مواقعها فى صلبه أم أحال فى شأن تجليتها إلى وثيقة أفصح عنها، لتندمج بالتالى فى الأحكام التى تضمنها، وتغدو جزءاً منها يتكامل معها. وحيث إن إعلام المخاطبين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ أنف البيان إعلاماً كافياً fair notice

بحدود المحميات الطبيعية لضمان حقوقهم وحياتهم التي نص عليها الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولي العام، لايتأتى إلا من خلال نشرها في الجريدة الرسمية التي تتحقق بها العلانية، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه قد أحال في شأن تعيين حدود المحميات الطبيعية التي عينها إلى خريطة تبين مواقعها، إلا أنها لم تنشر، وظل خافيا بذلك النطاق المكانى الذى تمتد إليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية، وكان إتيان الأفعال التي أثمها قانون المحميات الطبيعية في هذا النطاق شرطا لتجريمها على ماسلف البيان فإن القرار المطعون فيه إذ جهل بحدود المحميات الطبيعية التي يسرى عليها والتي يعتبر تعيينها مفترضا أوليا لإعمال النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التي تعمل فيها يكون مفتقرا إلى خاصية اليقين التي تهمين على التجريم، ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أن تتال من جوهرها essential core، ويغدو هذا القرار بالتالى مخالفا للمادتين ٤١، ٦٦ من الدستور

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبة بالبحر الأحمر وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكانى لتلك المحميات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

* * *

٣- الحكم بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من الاعتداد بملاءة الموكل كأحد العناصر التي تدخل في تقدير أتعاب محاميه وكذلك ما قرره من أن لا تقل الأتعاب المستحقة عن 5 ٪ من قيمة ما حققه من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير
(قضية رقم 23 لسنة 14 قضائية)

حالة المادة القانونية:

الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - لم تسجل عليها تعديلات تشريعية.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٢ فبراير سنة ١٩٩٤ الموافق ٢ رمضان سنة ١٤١٤ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/عوض محمد عوض المر.... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين: الدكتور محمد ابراهيم ابو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف.
وحضور السيد المستشار / نجيب جمال الدين علماالمفوض
وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية....."

المقامة من

ضد

الإجراءات

بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٩٢ أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالبين الحكم بعدم دستورية المادة ٢٨ من قانون المحاماة رقم ٧١ لسنة

١٩٨٣ مع ما يترتب على ذلك من آثار. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين أقاما هذه الدعوى بصحيفة خلاصا في ختامها إلى طلب الحكم بعدم دستورية المادة ٢٨ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وقالوا شرحاً لذلك أنهما وكلا عنهما المدعى عليه الخامس محامياً لمباشرة بعض الدعوى المتعلقة بهما، إلا أنه اخل بواجباته المهنية وعرضهما لأخطار فادحة. وإذ تقدما بشكوى ضده إلى النيابة العامة، فقد استصدر ضدهما من نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة أمر تقدير لأتعابه بمبلغ خمسة وسبعين ألف جنيه مستغلاً في ذلك الأوراق التي تحت يده، وحضوره في القضايا التي كان يقيمها لصالحهما والتي لم تستكمل اجراءاتها بعد. وقد طعنا في هذا الأمر كما طعن هو فيه وذلك امام محكمة استئناف القاهرة التي قررت ضم الاستئنافيين إلى بعضهما، وإذ دفع الحاضر عنهما بعدم دستورية المادة ٢٨ من قانون المحاماة المشار إليه، وكانت محكمة الموضوع قد قدرت جدية دفاعهما وصرحت لهما بإقامة الدعوى الدستورية، فقد أقاما الدعوى الماثلة. وحيث إن المادة ٢٨ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٨٣ تنص على ما يأتي :- فقرة أولى : للمحامى الحق في تقاضى أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق في استرداد ما أنفقته من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها. فقرة ثانية : ويتقاضى المحامى أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله. وإذ تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى، حق للمحامى أن يطالب بأتعابه عنها. فقرة ثالثة : ويدخل في تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها وملاءة الموكل وأقدمية درجة قيد المحامى، ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة والانتقل عن خمسة فى المائة من قيمة ما حققه المحامى من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير. فقرة رابعة : وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يكون أساس تعامل المحامى مع موكله أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها. وحيث إن المدعين ينعيان على المادة ٢٨ المشار إليها مخالفتها للدستور بمقولة إن الدستور ضمن حق التقاضى للناس كافة فى المادة ٨٦، ونص فى المادة ٩٦ - التى كفل بها حق الدفاع أصالة أو بالوكالة - على أن يوفر المشرع لغير القادرين مالياً وسائل الإلتجاء إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم. غير أن النص التشريعى المطعون فيه أطلق لكل محام العنان فى إقتضاء أتعابه، محدداً عناصر تقديرها بغير حساب، ودون ما اعتدأ بمقدم الأتعاب أو غيره من المبالغ التى يكون قد تقاضاها أثناء نظر الدعوى، وبغير تربص بالقضايا التى يكون الموكل قد أقامها ضده للفصل فيما هو منسوب إليه من الجرائم التى ارتكبتها والمستوجبة لمسئوليته الجنائية والمدنية، هذا بالإضافة إلى أن نقابة المحامين متعاطفه دائماً مع

أعضائها مما يعد افتئاتاً على حقوق المواطنين مستوجباً تقرير الضوابط اللازمة لإعمال النص التشريعي المطعون عليه. ومن حيث إن المدعى عليه الخامس دفع بعدم قبول الدعوى الدستورية بمقولة عدم اتصالها بالمحكمة الدستورية العليا وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها ارتكاناً من جانبها إلى أن الدفع بعدم الدستورية الذي أبداه المدعيان لا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، وكان يتعين - وباعتباره من الدفوع الإجرائية - أن يطرح أمام محكمة أول درجة ابتداء وقبل تعرضها لموضوع النزاع الذي تتولى الفصل فيه. وحيث إن هذا الدفع مردود بما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن الشرعية الدستورية التي تقوم بمراقبة التقيد بها، غايتها ضمان أن تكون النصوص التشريعية المطعون عليها أمامها مطابقة لأحكام الدستور. ذلك أن لهذه الشرعية - في موقعها من البنيان القانوني في الدولة - مقام الصدارة، وإنفاذها وبلوغ مقاصدها فرع من خضوع الدولة - بكافة تنظيماتها - للقانون والتزامها بمضمونه وفحواه. ولا يجوز بالتالي لأية محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي - إعمال نص تشريعي لازم للفصل في النزاع المعروض عليها إذا بدا لها مصادمته للدستور من وجهة مبدئية قوامها ظاهر الأمر في المطاعن الدستورية الموجهة إليه دون انزلاق إلى أغوارها، ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها، يلزمها أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية العليا وفقاً لنص المادة ٢٩ من قانونها لتتولى دون غيرها الفصل في المسائل الدستورية المطروحة عليها، متقصية أبعادها، محيطه بجوانبها متعمقة دخالها بالغه ببحثها منتهاه، بمأموداه إنه لا يجوز لأية جهة تتولى الفصل في الخصومة القضائية المطروحة عليها أن تتجاهل مظنه الخروج على أحكام الدستور ولا أن تتحيز جانباً، بل يتعين عليها أن تنزل القواعد الدستورية المنزلة الأعلى التي تتبوؤها، وإلا آل أمر الإعراض عنها إلى إعمالها لنصوص تشريعية لازمة للفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها ولو داخلتها شبهه ترجح مخالفتها للدستور بخروجها على زواجره ونواهيها، وهو ما يناقض سيادة القانون - والدستور على القمة من مدارجه - ويخل كذلك بضرورة أن تكون الشرعية الدستورية راسية أسسها تتكامل عناصرها، وتتواصل حلقاتها دون إنقطاع، وينقض من جهة أخرى دور المحكمة الدستورية العليا في مباشرة رقابتها على هذه الشرعية بوصفها أمانة عليها حافظة لها، غير مجاوزة لتخومها، لتفرض بأحكامها كلمة الدستور على المخاطبين بها، فلا ينسلخون منها أو يحيدون عنها. متى كان ذلك، وكان الدفع بعدم دستورية نص تشريعي يطرح بالضرورة - ومن أجل الفصل في هذا الادعاء - مابين القواعد القانونية من تدرج يفرض عند تعارضها إهدار القاعدة الأدنى تغليباً للقاعدة التي تعلوها، وكان من المقرر وعلى ماسلف البيان - أن القواعد الدستورية تحتل من القواعد القانونية مكاناً علياً لأنها تتوسد منها المقام الأسمى كقواعد أمره لا تبديل فيها إلا بتعديل الدستور ذاته، فإن الدفع بعدم الدستورية لا يكون من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية، بل يتغيا في مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ماعداها وتوكيداً لصلتها الوثقى بالنظام العام، وهي أجدر قواعده وأولاها بالإعمال، بمأموداه جواز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أية محكمة أيا كان موقعها من التنظيم القضائي

الذى يضمها. ومن حيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، والمطروحة على محكمة الموضوع. وحيث إنه لامصلحة للمدعين فى الطعن على الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، ولا على الفقرتين الثانية والرابعة منها، ذلك إن الفقرة الأولى من المادة ٢٨ المشار إليها تقرر أمرين: أولهما حق المحامى فى الحصول على اتعاب عن أعمال المحاماة التى قام بها: وثانيهما الحق فى أن ترد إليه المصروفات التى يكون قد أنفقها فى سبيل مباشرة الأعمال التى وكل فيها. وكلا الأمرين لاخلاف عليه فى النزاع الراهن، ذلك أن الأعمال القانونية التى يقوم بها المحامى ممثلاً فيها لموكله، تعتبر من أعمال الوكالة وتسرى عليها أحكامها، كأصل عام. وقد يقوم المحامى إلى جانبها ببعض الأعمال المادية، ويظل كذلك - حتى فى هذه الحالة - خاضعاً لقواعد الوكالة ملتزماً ضوابطها كلما كان العنصر الأغلب فى هذين النوعين من الأعمال، متصلاً بالأعمال القانونية والأصل المقرر فى الوكالة أنها تبرعية مالم يوجد اتفاق على الأجر بين كل من الموكل والوكيل سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أم كان ضمناً. وتكون الوكالة مأجورة ضمناً إذا كان الوكيل ممن يحترفون مهنة يتكسبون منها، وكان العمل الموكل فيه يدخل فى إطار أعمال هذه المهنة. وبديل الواقع على أن الوكالة المأجورة هى الأكثر وقوعاً فى العمل، وأن الوكيل لايقوم بأعمال الوكالة تفضلاً أو مجاملة إلا بدليل قاطع من الظروف المحيطة بها، وهو يؤجر على مايدل من جهد فى تنفيذ أعمال الوكالة، ولو لم يكن قد بلغ نتيجة بذاتها، باعتبار أن التزامه الناشئ عقد الوكالة لايعد أن يكون التزاماً ببذل عناية، وليس بتحقيق غاية. وسواء قام الطرفان بتعيين أجر الوكالة من البداية أم أغفلا تحديده، فإن تقديره فى النهاية مرده الى القاضى عند الخلاف على مقداره، وهو مالا يتصور إذا كان اجر الوكالة قد دفع تطوعاً بعد تنفيذها. متى كان كذلك، وكانت الأتعاب التى طلبها محامى المدعين قد عرض أمرها على مجلس النقابة الفرعية إعمالاً لنص المادة ٤٨ من قانون المحاماه الذى يسرى عند وقوع خلاف بشأنها بين الموكل ومحاميه ولايكون مقداره محددًا بالاتفاق عليها كتابة، وكان المدعيان قد نعيًا على هذا التقدير ارتكابه الى عناصر بذواتها حددتها الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ فى إطلاق لايعتد بما قد يكون المحامي قد اقتضاه بالفعل من موكله من مبالغ يتعين خصمها من الأتعاب المحكوم بها، فإن المدعين يكونان قد أقرّا بأن الوكالة الماثلة غير تطوعية، وليس لهما من بعد أن ينازعا فى أصل الحق فى الأجر عن الأعمال القانونية التى قام بها الوكيل، ولا أن يعارضا حق الوكيل فى أن ترد إليه المصروفات التى يكون قد أنفقها فى سبيل مباشرة الأعمال التى وكل فيها، ذلك أن الأعمال القانونية التى يقوم بها المحامى فى إطار مهنته تعتبر أعمالاً مأجورة ولولم تكن متعلقة بخصومة قضائية، بل منصرفة إلى غيرها من الأعمال التى يفيد منها الموكل وتكون ضرورية لتأمين الأغراض النهائية للوكالة. أما المصروفات التى يكون قد أنفقها بما لايجاوز متطلبات تنفيذ الأعمال التى وكل فيها، فإن حجبها عنه يعتبر إقراراً له بمقدارها دون مسوغ من اتفاق أو من نص

في القانون، وهو مالا يجوز باعتباره إثراء يصيب الموكل بلاسبب. وحيث إنه لامصلحة أيضاً للمدعين في اطراح الفقرتين الثانية والرابعة من المادة ٢٨ من قانون المحاماة المطعون عليهما، ذلك أن مانتص عليه الفقرة الرابعة منها من أنه لايجوز في أية حال أن يكون أساس تعامل المحامي مع موكله، أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها، إنما يتمحض عن مزية تعود فائدتها - في الحدود التي قررتها هذه الفقرة - عليهما. إذ كان ذلك، وكان من المقرر أن الدعوى الدستورية ينبغي أن تؤكد بماهية الخصومة التي تتناولها، التعارض بين المصالح المثارة فيها بما يعكس حدة التناقض بينها، ويبلور من خلال تصادمها ومجابهتها لبعض، حقيقة المسألة الدستورية التي تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، إذ كان ذلك وكان من المسلم أن الحقوق الدستورية ليس لها قيمة مجردة في ذاتها، ولا يتصور أن تعمل في فراغ، وإنه أيا كان وزنها أو دورها أو أهميتها في بناء النظام القانوني للدولة ودعم حرياته المنظمة، فإن تقريرها تعيا دوماً توفير الحماية التي تقتضيها مواجهة الأضرار الناشئة عن الإخلال بها، يستوى في ذلك أن تكون هذه الحقوق من طبيعة موضوعية أو إجرائية. ولا يكفي بالتالي لتوافر المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية، مجرد إنكار أحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور أو محض الخلاف حول مضمون هذا الحق، بل يجب أن يكون للخصم الذي أقامها مصلحة واضحة في اجتناء الفائدة التي يتوقعها منها باعتبارها الترضية القضائية التي يرد بها عن الحقوق التي يدعيها مضار فعلية أصابتها أو تهددها من جراء إعمال النص التشريعي المطعون عليه في حقه، وترتيبه لآثار قانونية بالنسبة إليه. ولا كذلك إفادة المدعين من مزايا نص تشريعي معين، إذ يكون الطعن عليه من قبلهما غير جائز. وحيث إنه لامصلحة للمدعين كذلك في الطعن على الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من قانون المحاماة، ذلك أن مانتص عليه من أن للمحامي أن يتقاضى أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله، وأنه إذ تفرعت عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى، كان للمحامي أن يحصل على أتعابه عنها، مؤداه أن الأصل هو ألا يتقاضى المحامي أكثر من الأتعاب التي تم الاتفاق عليها كتابة، فإذا لم يكن ثمة اتفاق، أو كان الاتفاق قد تناول دعوى بذاتها، ولكن أعمالاً أخرى غير التي ورد الاتفاق بشأنها قد تفرعت عنها، فإن أتعاب المحامي - في هاتين الحالتين - تقدر على ضوء العناصر التي حددتها الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ المطعون عليها. وهذه العناصر وحدها هي التي ينحصر نطاق الطعن فيها بالنظر إلى تعلقها بموضوعه، بالإضافة إلى أن ذلك أكفل لمقاصد المدعين اللذين ركزا مناعيهما عليها بمقولة إطلاقها دون قيد، وأن الغاية منها هي تمكين المحامين من الضغط على موكلهم وتطويعهم لمصالحهم بالمخالفة للواقع والقانون. وحيث إن الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ من قانون المحاماة - التي انحصرت فيها نطاق الطعن على النحو المتقدم - تنص على أن يدخل في تقدير أتعاب المحامي أهمية الدعوى والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها وملاءة الموكل وأقدمية درجة قيد المحامي ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين في المائة والأقل من خمسة في المائة من قيمة ما حققه المحامي من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير. وحيث إن المدعين ينعين على الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ من قانون المحاماة

مخالفتها لنص المادة ٩٦ من الدستور. وحيث إن هذا النعى مردود بأن الدستور نظم حق الدفاع محدداً بعض جوانبه مقررًا كفالاته كضمانه مبدئية أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحرية في مظاهرها المختلفة و الحقوق جميعها، سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور أو التي كفلتها النظم المعمول بها، فأورد في شأن هذا الحق حكماً قاطعاً حين نص في الفقرة الأولى من المادة ٩٦ منه على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، وكان ضمان هذا الحق يفترض أن يكون الدفاع فعالاً محيطاً بالخصومة التي يتناولها التوكيل، فلا تكون المعاونة التي يقدمها المحامي لموكله دون مستوياتها الموضوعية التي يملئها التبصر وتفرضها العناية الواجبة، ولا ينزلق المحامي بنقصيره في أدائها إلى أخطاء مهنية لو كان قد تداركها في حينها لكان من الأرجح أن تتخذ الخصومة مساراً مختلفاً، وكان الدستور تعزيزاً منه لضمانه الدفاع على هذا النحو، لم يجز للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق أو تقليص محتواه بما يعطل فعاليته أو يحد منها، كاشفاً بذلك عن أن ضمانه الدفاع لم تعد ترفاً يمكن التجاوز عنه، وأن التعلق بأهدافها الشكلية دون تعمق في حقائقها الموضوعية، يعتبر تراجعاً عن مضمونها الحق مصادماً لمعنى العدالة منافياً لمتطلباتها، وإن إنكار ضمانه الدفاع أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، ليس إلا هدماً للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها، سواء كان نقضها أو إعاقته منصرفاً إلى حق الدفاع بالأصالة بما يقوم عليه من ضمان حق كل فرد في أن يعرض وجهه نظره في شأن الواقعة محل التداعي مبيناً حكم القانون بصددها، أم كان متعلقاً بالدفاع بالوكالة حين يقيم الشخص باختياره محامياً يطمئن إليه خبرته وقدراته ويراه لتقته فيه أقدر على تأمين المصالح التي يرمى إلى حمايتها، وكان الدستور بعد أن قرر أصل الحق في ضمانه الدفاع - أصالة أو بالوكالة - قد خطا خطوة أبعد بإقراره الفقرة الثانية من المادة ٩٦ منه التي تنص على أن تكفل الدولة لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم مخولاً المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملزمة التي يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحررياتهم من خلال تأمين ضمانه الدفاع عنها، وكان المدعيان لا يقولان بانكار حقهما في اللجوء إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان الذي ذهب إلى وقوعه على حقوقهما المالية، ولا يدعيان أنهما من المعوزين الذين يلوون بالمعونة القضائية لتأمين ضمانه الدفاع عن حقوقهم هذه، وكانت الوكالة بالخصومة غايتها أن يقوم محام من اختيارهما بإدارة الدفاع عنهما وتوجيهه، وتفترض هذه الوكالة أنها مأجورة لا تبرعه باعتبار أن الأعمال موضوعها تدخل في إطار مهنة المحاماة التي احترفها وكليهما، وكان المدعيان قد أيدا ذلك بإقرارهما انهما دفعا لهذا الوكيل جزءاً من مقدم اتعابه، فإن قاله سريان الفقرة الثانية من المادة ٩٦ من الدستور في حقهما وقوامها معاونة الدولة للمعسرين وفقاً للقانون وبما لا يجاوز الحق في تمثيل ملأئم يرعى مصالحهم ويرد غائلة العدوان عنها عن طريق من يندبون المحامين لهذا الغرض لا يكون لها محل. وحيث إن المدعين ينعيان كذلك على الفقرة الثالثة من الماد ٢٨ من قانون المحاماة تحيفها، وممالاتها لمصالح المحامين وتقريرها حقوقاً لهم تجاوز حد الاعتدال مما آل إلى الركون إليها للضغط من خلالها على موكلهم وتطويعهم لإرادتهم بالمخالفة

للقانون. وحيث إن الأصل المقرر قانوناً هو أن تتكافأ الأتعاب التي يحصل عليها المحامي تنفيذاً لعقد الوكالة مع قيمة الأعمال التي أداها في نطاقها، ذلك أن الوكالة من عقود القانون الخاص التي تتوازن المصالح فيها، ولا تميل الحقوق الناشئة عنها في اتجاه أحد طرفيها، ويتعين بالتالي أن يكون تقدير أجر المحامي عن الأعمال التي قام بها - في إطار عقد الوكالة وتنفيذاً لمقتضاها - معقولاً، فلا يكون اجر الوكيل عنها مبالغاً فيه مرفهاً الموكل في غير مقتض وإلا كان تقديره تحكيمياً مجاوزاً للأسس الموضوعية التي يتعين أن يتحدد علي ضوءها توصلاً إلى تقديره دون زيادة أو نقصان، وبعيداً عن شبهة الممالة أو التحامل. ولازم ذلك أن يكون أجر المحامي متناسباً مع الأعمال التي أداها، وان يقدر بمراعاة أهميتها، وعلى ضوء مختلف الظروف ذات العلاقة المحيطة بها ويندرج تحتها بوجه خاص القيمة الفنية لهذه الأعمال، والجهد الذي بذله المحامي في إنجازها عمقاً وزمناً، والعوارض الاستثنائية التي تكون قد واجهته في تنفيذها، وصعوبة أو تعقد الأعمال التي أداها ومظاهرتشعبها، والنتائج التي حققها من خلالها، وماعاد على الوكيل منها من فائدة. ومن ثم تكون حقيقة الأعمال التي قام بها المحامي هي ذاتها منوطاً لتحديد أجره، ويتعين بوجه عام أن يكون مرد الاعتداد بها عائداً إلى العناصر الواقعية المختلفة التي يتحدد بها نطاقها ووزنها، وبما لا إخلال فيه بالظروف الموضوعية المتصلة بها. ودون ذلك، فإن تقدير أجر المحامي يكون منطوياً على عدوان على الحقوق المالية للموكل، وهي حقوق حرص الدستور على صونها، ومن ثم كان ضرورياً أن يقدر أجر المحامي بمراعاة كل العوامل التي تعين على تحديده تحديداً منصفاً، وهي بعد عوامل لا تستغرقها قائمة محددة من أجل ضبطها وحصرها، وإن جاز أن يكون من بينها : أولاً : حقيقة الجهد والزمن الذي بذله المحامي وكان لازماً لإنجاز الأعمال التي وكل فيها. ثانياً : جدة المسائل التي قام ببحثها ودرجة تشابكها أو تعقدها. ثالثاً : ما اقتضاه تنفيذها بالدقة الكافية من الخبرة والمهارة الفنية. رابعاً : ما إذا كان تنفيذ الأعمال التي عهد إليه الموكل بها قد حال دون مزاولته لأعمال أخرى. خامساً : الأجر المقرر عرفاً مقابل معقولاً لها. سادساً : القيود الزمنية التي يكون الموكل قد فرضها علي المحامي لإنجاز الوكالة وكذلك تلك التي أملت ظروفها. سابعاً : النتائج التي يكون محاميه قد بلغها في شأن المبالغ التي يتردد النزاع حولها. ثامناً : مكانة المحامي ومقدرته وشهرته العامة. تاسعاً : طبيعة العلاقة المهنية بين الموكل ومحاميه وعمق امتدادها في الزمان. عاشراً : الأتعاب التي تقرر لغيره من المحامين في الدعاوي المماثلة. حادي عشر : ما إذا كان المحامون يعرضون عادة عن قبول الدعوي التي وكل فيها بالنظر إلى ملاسباتها. وحيث إنه متي كان ما تقدم، وكانت العوامل الموضوعية وحدها هي التي يعتد بها في تقدير أتعاب المحامي باعتبارها مرتبطة بطبيعة الأعمال التي أداها ومبلغ أهميتها ومحصلتها النهائية وغير ذلك من الظروف ذات العلاقة المحيطة بها، ووثيقة الاتصال بالتالي بقيمة هذه الأعمال منظوراً في ذلك إلى عناصرها الواقعية والجهد الذي لازمها وكان يلزم عقلاً ان يبذل فيها، وجب استبعاد ماعداها مما لا يندرج تحتها. وحيث إن الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ من قانون المحاماة قد أوردت ضمن العناصر التي تدخل في تقدير أتعاب المحامي أهمية الدعوي والجهد الذي بذله في سبيلها والنتيجة التي

حققتها واقدمية قيده - وجميعها عوامل موضوعية تُعين علي تقدير هذه الأتعاب تقديرًا منصفًا، إلا أن نص هذه الفقرة ذاتها - إذ اعتد بملاءة الموكل كأحد عناصر هذا التقدير، فإنه يكون قد جاوز في هذا النطاق الأسس المعقولة التي يتعين أن تتحدد الأتعاب على ضوءها، ذلك أن ثروة الموكل منقطعة الصلة بالأعمال التي باشرها الوكيل، ولا يجوز أن يكون لها من أثر على تقييمها. وليس منطقيًا أو معقولًا أن تزيد قيمة هذه الأعمال وأن تتصاعد أهميتها تبعًا لفساد الموكل وليس بالنظر إلى طبيعتها وفحواها. يؤيد ذلك أنه وإن صح القول بأن الأتعاب المتنازع عليها لا يجوز أن تتحدد على نحو يكون مثبطًا لهمم الأكفاء من المحامين، فإن من الصحيح كذلك أنها لا يجوز أن تكون مستعلية في غير مقتض بافتقارها إلى العوامل الموضوعية اللازمة لحملها. وحيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم، فإن ما قرره الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ المشار إليها من أنه لا يجوز أن تقل أتعاب المحامي عن ٥ % من قيمة ما حققه من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير، مؤداه أنه أيا كان مقدار الجهد الذي بذله المحامي في أداء هذا العمل، فإن الحدود الدنيا لاتعابه لايجوز أن تقل عن ٥% من الفائدة التي حققها، وهو ما يخرج بتقييم الأعمال التي باشرها عن الأسس الموضوعية التي يجب أن تكون قوامًا لها. وحيث إنه متى كان ذلك، وكانت الحماية التي أظّل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان وفقًا لنص المادة ٤٣ منه، لا تعتبر منحصرة في الملكية الفردية كحق عيني أصلي تنفرع عنه الحقوق العينية جميعها ويعتبر جماعها وأوسعها نطاقًا، بل تمتد هذه الحماية إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية سواء كان هذا الحق شخصيًا أم عينيًا أم كان من حقوق الملكية الادبية أو الفنية أو الصناعية، وكان ما يميز الملكية الفردية عن الحقوق الشخصية هو أنه بينما تخول الملكية الفردية صاحبها السلطة المباشرة علي الشيء محلها تصرفًا واستغلالًا واستعمالًا لتعود إليه دون غيره ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها يستخلصها منها دون وساطة أحد، فإن الحقوق الشخصية ترتبط بمدى معين أو بمدنيين معينين، وبوساطتهم يكون اقتضاء الدائن لها، وكان التمييز بين الملكية الفردية والحقوق الشخصية علي هذا النحو لاينال من كونها من الاموال، ذلك ان الحقوق العينية التي تقع علي عقار - بما في ذلك حق الملكية - تعتبر مالا عقاريًا. اما الحقوق العينية التي تقع علي منقول وكذلك الحقوق الشخصية - ايا كان محلها - فانها تعد مالا منقولًا. ويتعين بالتالي ان تمتد الحماية المنصوص عليها في المادة ٤٣ من الدستور إلى الحقوق الشخصية والعينية علي سواء، ذلك ان التمييز بينهما في مجال هذه الحماية ينافي مقاصد الدستور في سعيها لتأمين الأموال جميعها من العدوان عليها وبما يردع مغتصبها. متي كان ما تقدم، وكان تعيين أتعاب المحامين علي ضوء عنصرين غير موضوعيين - احدهما ملاءة الموكل واثنيهما حد أدنى تقرر بقاعدة عامة مجردة يلزم تطبيقها في كل حال لضمان عدم النزول بمبلغها عن قدر معين - مؤداه اعتبار ما يقابلها من مبالغ التزام مترتبًا في ذمة الموكل منذ نشوئه، وكان كل التزام يعتبر قيمة مالية سلبية حال أن هذين العنصرين منفصلان عن حقيقة الأعمال التي قام بها الوكيل ولا يغلان بالتالي أية قيمة مالية يتصور معها ان يقعا عبثًا في مال المدين بما يجرد ذمته المالية - وهي لا تتناول إلا

مجموع الحقوق والديون التي تكون لها قيمة مالية - من بعض عناصرها الايجابية، إذ كان ذلك، فإن النص التشريعي المطعون فيه يكون مخالفاً من هذه الناحية للمادة ٤٣ من الدستور. وحيث إن ما قرره المدعيان من أن الفقرة الثالثة من المادة (٢٨) أنفة البيان تسقط من حسابها مقدار المبالغ التي يكون قد دفعها مقدماً لمحاميها، مردود بأن حكمها لا يفيد ذلك، إذ لا تتناول هذه الفقرة بالتنظيم غير الأسس التي قدر المشرع ضرورة تحديد أتعاب الوكيل علي ضوئها بافتراض عدم وجود إتفاق كتابي بشأنها والخلاف عليها، ولا يحول بذاته دون استتزال أية مبالغ منها يكون الموكل قد اداها للوكيل كلما قام الدليل عليها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من الاعتداد بملاءة الموكل كأحد العناصر التي تدخل في تقدير أتعاب محاميها وكذلك ما قررته من أن لا تقل الأتعاب المستحقة عن ٥% من قيمة ما حققه من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

* * *

٤- الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض في شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (قضية رقم 30 لسنة 15 قضائية)

حالة المادة القانونية:

نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - لم تسجل عليها تعديلات تشريعية.

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٣ ديسمبر ١٩٩٤ الموافق ٢٩ جمادى الآخرة سنة ١٤١٥ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين: الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق
عبدالرحيم غنيم وعبدالرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبدالمجيد فياض
ومحمد على سيف الدين.....

وحضور السيد المستشار/ الدكتور حنفى علي جبالى..... رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية
"دستورية....."

المقامة من

السيد / رئيس مجلس إدارة شركة الشرق للتأمين بصفته

ضد

١ - السيد / رئيس مجلس الوزراء

٢ - السيد / وزير العدل

٣ - السيد / وصفي جرجس عبد القدوس المحامى

٤ - السيد / عبدالله عبد المقصود عبداللطيف المحامى

الإجراءات

بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٩٣ أودع المدعي بصفته صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وذلك فيما قررته من جواز تنازل المحامي أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة ولو كانت المحاماة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية علي ذلك التنازل. قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. وقد نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

وحيث إن الوقائع على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعي عليه الثالث استأجر الشقة رقم (١) التي تملكها الشركة المدعية والكائنة في العقار رقم (٩) بشارع تيتويك كيتي بالإسكندرية وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٧٥، وبغرض استعمالها مكتباً للمحاماة، وبتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٩٢ تنازل المدعي عليه الثالث عن إيجار الشقة المذكورة إلي المدعى عليه الرابع للانتفاع بها في ذات الغرض نظير ثمن إجمالي قدره خمسة آلاف جنيه، وكان المدعى بصفته قد أقام الدعوى رقم ٣٥٠٥ / ٩٢ مساكن أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ضد المدعى عليهما الثالث والرابع بطلب الحكم بإخلاصهما من العين المؤجرة، استناداً إلي نص الفقرة "ج" من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التي تجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر في حالة تنازل المستأجر عنه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وإلي حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ في الدعوى الدستورية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية الذى قضى بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة "٥٥" من قانون المحاماة الأنف بيانه. وأثناء نظر دعواه الموضوعية دفع المدعي بصفته بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ المشار إليها، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية، فقد صرحت له برفع دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة. وعقب قيدها، قضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٩٣، بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم في المسألة الدستورية. وحيث إن المقرر - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة علي محكمة الموضوع، إذ كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الثالث عن إجارة العين التى اتخذها مكتباً للمحاماة إلي المدعى عليه الرابع بوصفه محامياً لتمكينه من الانتفاع بها في ذات الغرض، وكانت المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن قضت في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ بعدم دستورية

الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة المشار إليه وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية علي التنازل المشار إليه، وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٩٢، وكان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة فى تلك الدعوى وفى حدود ما فصلت فيه فصلا قاطعا إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعى إلى نقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته، ومن ثم فإن مصلحة المدعى الشخصية المباشرة، إنما تتحدد فى جواز نزول المحامى أو ورثته استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٨٩١ عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة المحاماة، وتغدو الدعوى الراهنة فيما يجاوز هذا النطاق ويتعداه، غير مقبولة. وحيث إن المدعى "بصفته" ينعى على الفقرة الثانية - الأنف بيانها - أنها فيما قررته من إيثار المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن يزاول مهنة المحاماة، وحرمان مالك العين من الحق فى أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها، تكون قد أخلت بالحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى المادتين ٣٢، ٣٤ منه، وانطوت كذلك على مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص ومساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليها فى المادتين ٨، ٤٠ من الدستور. وحيث إن الدستور - اعلاء من جهته لقدر الملكية الخاصة، ولدورها فى صون الأمن الاجتماعى وإرساء أسس التقدم - قد نص على أن حمايتها حق مكفول لكل فرد - وطنيا كان أم أجنبيا - ولم يجز بالتالى المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وبالقدر وفى الحدود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، باعتبار أنها - فى صورتها الأكثر وقوعا فى الحياة العملية - عائدة إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها العرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، ليختص من بعد بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يردده عنها معتد، ولا ينازعه فيها خصيم ليس بيده ما يسوغ انتقالها إليه، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها تبديدا لقيمتها، أو بما يؤول إلى استخدامها على وجه يعطل مصالح الجماعة، وبوجه خاص ما يتعلق منها بالتنمية. بل يتعين دوما أن تكون من وسائلها، وأن توفر لها من الحماية أسبابها التى تُعينها على أداء دورها، وإذ كانت الملكية فوق هذا وفى إطار النظم الوضعية التى تزوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقا مطلقا، ولاهى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من الحصانة ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، فقد ساء تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكما، بل يملئها واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها خصائصها ومقوماتها وتوجهاتها. وعلى ضوء هذا الواقع، وبمراعاة طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، يقرر المشرع إطار الموازنة التى يجريها ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أجدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقا لأحكام الدستور. متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص

بالقيم التي تنحاز إليها الجماعة في مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التي يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لاتعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة وحيث إن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، قد نص في مادته الأولى على أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتوكيد سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحيرياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال، ولاسلطان عليهم في ذلك إلا لضمائهم وحكم القانون، وكان هذا القانون تمكينا لأداء المحامين لواجباتهم بما يرقى أصول المهنة وقيمها قد نص في المادة ١٤ منه على حظر الجمع بين المحاماة وغيرها من الأعمال التي قرر منافاتها لها. ولم يجز بمقتضى نص المادة ٥٠ منه وفي الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٩ حبس المحامي احتياطيا أو القبض عليه، وحتم ألا ترفع الدعوى العمومية عليه إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول. وقرن ذلك بالمادتين ٥١، ٥٤ التي تنص أولاها على عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، وتقرر ثانيتهما معاقبة كل من أهان محاميا أو قام بالاعتداء عليه وكذلك كل من هدد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يقارفون هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة، وكان المشرع قد قدر بالنص المطعون فيه أن النهوض بمهنة المحاماة في إطار الأغراض التي تتوخاها، يقتضى أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها، فلا ينقسم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولةها، بل يكون ارتباطهم بها مطردا لانقطاع فيه وفاء بتبعاتها. متي كان ذلك، فإن نزول محام لأحد زملائه عن حق إجارة العين التي يستخدمها مكتباً للمحاماة وفي الحدود التي لا يتعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التي يقابلها، والمقررة لمالكها وفقا للقواعد العامة لاینفاض في ذاته حق الملكية ولا يخل بمقوماتها، بل هو أدخل إلى تنظيمها في إطار وظيفتها الاجتماعية بفرض قيود عليها لاتخرجها عن طبيعتها. وحيث إن النص التشريعي المطعون فيه قد نظم العلاقة الإيجارية في بعض جوانبها مقرر استثناء كل محام وورثته من بعده من الخضوع للقواعد العامة التي تضمنها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك إذا تنازل لغيره من المحامين عن حق إجارة العين التي كان قد اتخذها مكتباً للمحاماة، وكان الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يفرض الدستور على ممارستها قيودا لايجوز تخطيطها لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيدا وفعالا، وكانت الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة في مادته الثانية والثلاثين مناطها تلك الملكية التي لا تقوم على الاستغلال، ولا يتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين، ولا تنافي مقاصدها الأغراض التي تتوخاها وظيفتها الاجتماعية، وكان المشرع في مجال تنظيم العلائق الإيجارية وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه كافلا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لايجوز أن يكون شكليا، بل يتعين أن يكون حقيقة واقعة قانونا، وإلا آل أمر هذه النصوص إلى إبطالها من خلال مباشرة الرقابة القضائية علي دستوريته، ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية لايجوز أن تكون مدخلا لإثراء

مستأجر العين وإفقار مالكها، ولا أن يحصل من خلالها على حقوق لايسوغها مركزه القانوني في مواجهة المؤجر، وإلحاض تقريرها علي الانتهاز، وناقض جوهر الملكية التي لايجوز أن تكون ثمارها عائدة إلي غير أصحابها، بما مؤداه ومن زاوية دستورية امتناع إهدار الحدود المنطقية التي يقوم بها التوازن في العلاقة الإيجارية، وهو ما يتحقق بالضرورة كلما انحدر الميزان كلية في اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها. وبوجه خاص من خلال تخويل مستأجر العين مزايا بعيدة في مداها تخل بالحقوق الأصلية التي كان ينبغي ضمانها لمؤجرها، إذ يعتبر ذلك اقتحاماً لحق الملكية عاصفاً بمقوماتها، وانتهاكاً لمجالاتها الحيوية التي لايجوز المساس بها باعتبارها علة تقريرها ومناطق حمايتها^{٥٠} ولاينال مما تقدم أن يقال بأن النص المطعون فيه من قبيل التشريعات الاستثنائية التي تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن سواء كانت مهياة للسكنى أو معدة لغير ذلك من الأغراض، ذلك أنه حتى وإن صح ذلك، إلا أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات التي درج المشرع على تنظيم العلائق الإيجارية من خلالها، واعتبر أحكامها من النظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، ولضمان سريان آثارها بأثر مباشر على عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها لا تعصمها من الخضوع للدستور، ولا تخرجها من مجال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين، بل يتعين اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وأن يكون مناطق سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور. وحيث إن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه تنص على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير ذلك من الأغراض، الحصول على ٥٠ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض، ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك، وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة ال ٥٠ % المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين، وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة ال ٥٠ % المشار إليها. وحيث إن من المقرر وفقاً للقواعد العامة التي تنظم الروابط الإيجارية، أن مستأجر العين التي يستخدمها في السكن أو لغير ذلك من الأغراض، مقيد إذا أراد التنازل عن حق إيجارها إلى الغير، بأن يتم هذا التنازل بناء على نص في القانون أو وفقاً لترخيص صادر عن مالكها صريحاً كان أم ضمناً وسواء أكان هذا الترخيص مدرجاً في عقد الإجارة الأصلية أم واردة في اتفاق لاحق على إبرامها. وإذا كان التنازل عن حق إجارة العين في الأحوال التي يجوز فيها قد يؤول إلى حصول المتنازل على مبالغ ضخمة لاينال منها مالكها شيئاً أيا كان مقداره، بل ينفرد بها المتنازل من دونه، وكان ذلك بكل المقاييس ظلماً فادحاً يلحق بمالكها أبلغ الأضرار، فقد أقر المشرع نص المادة ٢٠ آنفة البيان التي عدل بها عما كان معمولاً به قبلها من اختصاص مستأجر العين وحده بمقابل التنازل عنها، وليعيد بموجبها إلى

العلاق الإيجارية توازنا كان قد اختل فيما بين أطرافها، وذلك من خلال أمرين يمثلان معا حلا منصفا لمواجهة تنازل مستأجر العين عن حق إجارتها تنازلا نافذا في حق مالكيها : أولهما : أن يحصل مالكيها على ٥٠ % من مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التي في العين، وهو تنازل يتم باتفاق بين المتنازل والمتنازل إليه في شأن انتقال منفعة العين إليه، وليس لمالكيها شأن فيه. ثانيهما تقرير أولوية لمالكيها في الانتفاع دون المتنازل إليه بالعين التي قام بتأجيرها إلى المتنازل، وذلك بشرط أن يعلن عن رغبته هذه عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار ٥٠ % من مقابل التنازل المعروض، على أن يكون هذا الإيداع مشروطا بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها. وحيث إن مقرر النص المطعون فيه من استثناء النزول عن حق إجارة العين إذا صدر من محام حال حياته أو من ورثته من بعده من الخضوع للأحكام العامة التي تضمنتها المادة ٢٠ المشار إليها، قد دل بعبارة قاطعة لا لبس فيها على أن هذا النص لم يلتزم بالقواعد التي تنظم التنازل بوجه عام، بل أسقطها بتمامها ليمتنع على المالك بعدئذ الخيار بين حقين كفلتهما المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، هما أن يحصل على ٥٠ % من مقابل التنازل إذا أراد إعمال آثاره، أو أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة مع إنهاء العلاقة الإيجارية التي ارتبطا بها في شأنها. بيد أن النص المطعون فيه حرم من يملكون الأماكن المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، من هذين البديلين كليهما، واعتبر تنازل المحامين وورثتهم من بعدهم عن حق إجارة تلك الأعيان، نافذا فاعدا فوراً قبل ملاكها، ومقرونا باستمرار عقود الإيجار المبرمة في شأنها لصالح المتنازل إليهم، بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم على الأعيان المؤجرة من خلال منعهم من الاستئثار بمنافعها. وحيث إن قانون المحاماة بعد أن حرص على تأكيد سيادة القانون من خلال دعم مهنة المحاماة، والتمكين من أداء رسالتها، وبمراعاة أصول المهنة ومتطلباتها سعياً للنهوض بها، أتى بالنص المطعون فيه لتبدو الأحكام التي تضمنها غريبة في بابها، منعزلة عن مجموع الأحكام التي يشتمل عليها هذا القانون، منافية بمضمونها للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة، بما لا يخل بمقوماتها، أو ينال من الأسس اللازمة للوفاء بتبعاتها محددة على ضوء الأغراض التي ترمى هذه المهنة إلى بلوغها. متى كان ذلك، فإن النص المطعون فيه يكون منفصلاً عن الأحكام التي تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك أن الحقوق التي يربتها للمحامين فيما بين بعضهم البعض لقاء التنازل عن الأعيان المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، لازماً إلغاء حقوق ملاكها إلغاء كاملاً ونهائياً، إذ تقدم للمحامين دون غيرهم من المتنازليين عن حق الإجارة، ميزة استثنائية ينفردون بها، وتعصمهم من أن يؤدوا لمن يملكون الأعيان شيئاً منها ولو ضوئاً، وتنتقل إلى المتنازل إليه منفعة العين المؤجرة دون رضا صاحبها، ولا يدخل ذلك في نطاق التنظيم التشريعي لحق الملكية، بل هو عدوان عليها، ذلك أن النص المطعون فيه يقدم المنفعة المجلوبة على المضرورة المدفوعة، ولا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، منافياً بذلك المقاصد الشرعية التي ينظم ولئى الأمر الحقوق في نطاقها، ومجاوزاً بذلك

الحدود المنطقية لعلاقة كان ينبغي أن تتوازن فيها المصالح لا أن تتصادم، ومغلباً مصالح فئة بذاتها من المواطنين على سواهم بإيثار أفرادها بمزايا مالية يختصون بها دون غيرهم. وحيث إن الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون *de jure*، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحررياتهم في مواجهة صور التمييز التي تتلذذ منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحرريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما برزته محققاً للمصلحة العامة. ولئن نص الدستور في المادة ٤٠ منه على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بينها، هي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية، ولا يدل البتة على انحصاره فيها، إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها. وآية ذلك أن من صور التمييز التي أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور، ما لا تقل عن غيرها خطراً سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التي ترتبها، كالتمييز بين المواطنين في نطاق الحقوق التي يتمتعون بها أو الحريات التي يمارسونها، لاعتبار مرده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعي، أو انتمائهم الطبقي، أو ميولهم الحزبية، أو نزعاتهم العرقية، أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التي لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه يتوخى بالمزايا والحقوق التي كفلها للمحامين دون سواهم، تفضيلهم على من عداهم من المستأجرين، واستبعاد هؤلاء من الإفادة منها رغم تماثلهم جميعاً في مراكزهم القانونية، ودون أن يستند هذا التمييز إلى مصلحة مشروعة، بل عمد المشرع إلى نقيضها، فإن النص المطعون فيه يكون مفقراً إلى الأسس الموضوعية اللازمة لحمله، ومنها عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور، باعتباره متبنياً تمييزاً تحكيمياً. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد أخل بالحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة وأهدر مبدأ المساواة أمام القانون، فإنه يكون مخالفاً لأحكام المواد ٣٢، ٣٤، ٤٠ من الدستور. وحيث إنه لا حاجة في القول بأن النص التشريعي المطعون فيه يوفر مزيداً من الرعاية للمحامين تقديراً لدورهم في الدفاع عن حقوق المواطنين، ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم

الأصلية، ونهوضهم بمسئولياتها، لا يصلح سنداً لإهدار الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية في المادتين ٣٢، ٣٤ منه، وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة في رأس المال غير المستغل، وتقرران صونها في إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة، ويندرج تحتها استعمال المالك للشئ في كل ما أعد له، واستغلاله استغلالاً مباشراً أو غير مباشر، جنباً لثماره.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض في شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقاراً لمزاولة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

* * *

٥- الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وبسقوط مادته الثانية (قضية رقم 34 لسنة 13 قضائية)

حالة المادة القانونية:

المادة الأولى "والمادة الثانية" من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ - القانون المشار إليه موقوفا كلية بحكم الدستورية الماثل.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٤ يونية ١٩٩٤ الموافق ٢٤ ذو الحجة سنة ١٤١٤ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/عوض محمد عوض المر.... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين: الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق
عبدالرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور عبدالمجيد فياض
ومحمد على سيف الدين.....

وحضور السيد المستشار / رجب عبد الحكيم سليمالمفوض
وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية
"دستورية....."

المقامة من

ضد

الإجراءات

بتاريخ ٩ إبريل لسنة ١٩٩١ أودع المدعي صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، قدمت هيئة المفوضين تقريرا برأيها، ثم أعيدت القضية إليها بناء على طلبها في جلسة المرافعة، وقدمت تقريرا تكميليا فيما أثاره هذا التقرير. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة حيث إن الوقائع على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق نتحصل في أن المدعي كان قد أقام الدعوى رقم ١١٢١ لسنة ١٩٨٩ عمال كلي الإسكندرية بعد أن استنفذ طريق التظلم أمام لجنة فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ طالبا الحكم بإلزام المدعي عليهما الأول والثاني بصفتهم متضامنين بتعديل معاش الأجور المتغيرة المستحق له اعتبارا من أول يوليو لسنة ١٩٨٧ إلى مبلغ ١٦١٠٥٨٨ جنيها شهريا، وبأن يؤديا له مبلغ ٨١٢ ر ٣٨٩٢ جنيها قيمة متجمد معاش الأجور المتغيرة المستحق له عن المدة من أول يولية ١٩٨٧ حتي ٣٠ أكتوبر لسنة ١٩٨٩، بخلاف ما يستجد من معاش شهري عن الأجور المتغيرة بواقع ٨٨٥ ر ١٦١ جنيها شهريا اعتبارا من أول نوفمبر لسنة ١٩٨٩، مع إلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالإنفاذ المعجل وبلا كفالة. وبعد أن قضت المحكمة الابتدائية بجلسة ٢٧ مايو لسنة ١٩٩٠ برفض الدعوى، طعن في حكمها أمام محكمة استئناف الاسكندرية بالطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٦ قضائية. وأثناء نظره، دفع بعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١. وإذ قدرت محكمة الاستئناف جدية هذا الدفع، وصرحت له برفع الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة. وحيث إن البين من تقصى نصوص قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، أنه لم يكن يقرر للمؤمن عليه وقت العمل به اعتبارا من أول سبتمبر ١٩٧٥ معاشا عن أجره المتغير في الحالة المنصوص عليها في البند (١) من المادة (١٨) منه المتعلقة باستحقاق المعاش عند انتهاء خدمة المؤمن عليه لبلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظيف المعامل به، أو لبلوغه سن الستين بالنسبة للمؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين ب، ج من المادة ٢ من ذلك القانون. ثم تقرر للمؤمن عليه لأول مرة معاشا عن أجره المتغير بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وذلك اعتبارا من الأول من إبريل لسنة ١٩٨٤ امتدادا للحماية التأمينية لتشمل كامل أجر المؤمن عليه بعناصره المختلفة، فنصت المادة ١٨ مكررا المضافة بهذا القانون على أن «يستحق المعاش عن الأجر المتغير أيا كانت مدة اشتراك المؤمن عليه عن

هذا الأجر وذلك متي توافرت في شأنه إحدى حالات استحقاق المعاش عن الأجر الأساسي «.....». وبتاريخ ٢٧ يوليو لسنة ١٩٨٧، صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي، ونص في مادته الأولى علي أنه : «إذا قل معاش المؤمن عليه عن أجر اشتراكه المتغير المستحق في الحالة المنصوص عليها في البند ١ من المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ عن ٥٠ % من متوسط أجر تسوية هذا المعاش، رفع إلي هذا القدر متي توافرت الشروط الآتية : (أ) أن يكون المؤمن عليه مشتركاً عن الأجر المتغير في ١/٤/١٩٨٤ ومستمر في الاشتراك عن هذا الأجر حتي تاريخ انتهاء خدمته. (ب) أن تكون للمؤمن عليه في تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك فعلية عن الأجر الأساسي مقدارها ٢٤٠ هـرا علي الأقل. وفي تطبيق حكم هذه المادة يحسب معاش عن المدة المحسوبة في مدة الاشتراك عن الأجر المتغير وفقاً للمادة ٣٤ من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه، ويضاف إلي المعاش المنصوص عليه في الفقرة السابقة». وقضت مادته الثانية بأن يكون الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير ٢٠ % من مجموع المعاش والزيادات المستحقة عن الأجر الأساسي بالنسبة إلي المؤمن عليه الموجود بالخدمة في ١ / ٧ / ١٩٨٧ وتوافرت في شأنه إحدى حالات استحقاق المعاش لبلوغ سن الشيخوخة أو الفصل بقرار من رئيس الجمهورية أو لإلغاء الوظيفة أو للعجز أو للوفاة المنصوص عليها في المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه خلال فترة تنتهي حتى ٣٠ / ٦ / ١٩٩٠ مدت بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٠ إلى ٣ / ٦ / ١٩٩٣. وقد عمل بهذه النصوص اعتباراً من أول يوليو لسنة ١٩٨٧ بالتطبيق للمادة السابعة عشرة من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه. وبتاريخ ٥ يناير لسنة ١٩٩١ صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ موضوع الطعن المائل بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، ونص في مادته الأولى علي أن يضاف إلي المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فقرة أخيرة نصها الآتي : «ولتسري أحكام هذه المادة إلا علي المؤمن عليه الموجود بالخدمة في أول يولييه لسنة ١٩٨٧ والذي لم تتوافر في شأنه حتي ٣٠ يونيو لسنة ١٩٨٧ شروط استحقاق المعاش وفقاً لأحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة في القانون المشار إليه». ونص في المادة (٢) علي أن «ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل بها اعتباراً من أول يولييه لسنة ١٩٨٧» وحيث إن المدعي ينعي علي القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ المطعون فيه إخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور، وذلك علي سند من أن المراكز القانونية فيما يتعلق بالحق في الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير الذي قرره المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، هي مراكز متماثلة بالنسبة إلي كل من توافرت فيه شروطها. وإذ جاء القانون المطعون فيه منطوي علي تفرقة في المعاملة بين أصحاب هذه المراكز القانونية بأن قصر الحق في الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير علي الموجودين في الخدمة في أول يولييه ١٩٨٧ دون أولئك الذين أحيلوا إلي التقاعد قبل هذا التاريخ، فإنه

يكون قد تضمن تفرقة تحكمية بين أفراد هاتين الطائفتين لا تقوم على أسس واقعية ولا تتفق مع العدالة، كما تخالف مفهوم التضامن الاجتماعي الذي اعتبره الدستور من مقومات المجتمع علي ما نصت على ذلك المادة (٧) منه، بالإضافة إلى تعارضها مع نظام التأمين الاجتماعي ومبادئه. فضلا عن أن القانون المطعون فيه عدوان علي الحق في الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير بعد أن ثبت دينا في ذمة الجهة الملتزمة بأدائه، وهو يعوق كذلك مباشرة القضاء لولايته بضمان الحق الذي كفله القانون بالنسبة إلى من أحيلوا إلى التقاعد قبل أول يوليو لسنة ١٩٨٧ مستوفين للشروط التي تطلبها، وهو ما يُخل بحق الملكية واستقلال السلطة القضائية، ويعد تدخلا في شؤون العدالة، وذلك بالمخالفة للمواد ١٧، ٣٤، ٦٨، ٦٩، ١٦٦ من الدستور. وحيث إن نظام التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ يشمل التأمين ضد مخاطر بذاتها تتدرج الشيخوخة والعجز والوفاة تحتها، وكان من المسلم في تطبيق أحكام هذا القانون أن كلمة (المؤمن عليه) يقصد بها العامل الذي تسرى عليه أحكام ذلك القانون ويفيد من المزايا التأمينية التي نص عليها عند تحقق الخطر المؤمن منه، سواء أكان من العاملين المدنيين بالدولة أو هيئاتها أو مؤسساتها العامة أو وحداتها الاقتصادية أو غيرها من وحدات القطاع العام الاقتصادية، أم كان من العاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل بالشروط التي نص عليها قانون التأمين الاجتماعي. ذلك أن محل التأمين أو العنصر الجوهرى فيه جماعيا كان هذا التأمين أم فرديا هو تحقق الخطر المؤمن منه. بل إن التأمين من هذا الخطر لمواجهة آثاره بعد وقوعها، هو الدافع الي التأمين أيا كانت الجهة التي تنظم عملية توزيع المخاطر وتشتيتها بين المؤمن عليهم. ومالتأمين الاجتماعي إلا صورة من صور التأمين، تقوم الدولة فيها بدور المؤمن. وقد فصل قانون التأمين الاجتماعي قواعد هذا النظام ونطاق سريان أحكامه وحدد الصناديق التأمينية التي توفر لمختلف صور التأمين ما يتصل بها من الحقوق المالية. فقرر بصريح مادته السابعة عشرة أن المشمولين بتأمين الشيخوخة مؤمن عليهم، وأن مقابل التأمين بالنسبة إليهم يتكون من عدة عناصر من بينها الحصة التي يلتزمون بأدائها من أجورهم سواء أكان الأجر أساسيا أم كان أجرا متغيرا. وأبان كذلك بمادته الثامنة عشرة عن أن المعاش يستحق بانتهاء خدمة (المؤمن عليه) لبلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظيف المعامل به. وحيث إنه متي كان ذلك، وكان قد تقرر أصل الحق في المعاش عن الأجر المتغير بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ امتدادا للحماية التأمينية لتشمل أجور المؤمن عليه بمختلف عناصره، وكان ما تغياه المشرع بذلك هو أن يوفر للمؤمن عليه معاشا مناسباً مقارباً لما كان يحصل عليه من أجر أثناء مدة خدمته، يفي باحتياجاته الضرورية بعد بلوغ سن التقاعد التي يتحقق عندها الخطر المؤمن منه، فإن عبارة «المؤمن عليه» التي تضمنتها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه قبل تعديلها لايجوز قصرها على فئة بذاتها من المحالين الي التقاعد هي تلك التي تكون في الخدمة في الأول من يوليو ١٩٨٧. ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ تقرر الحق في الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير للمؤمن عليه بتوافر شروط ثلاث : أولها أن تكون خدمة العامل

قد انتهت في الحالة المنصوص عليها في البند ١ من المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وهي انتهاء خدمة المؤمن عليه لبلوغ سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظيف المعامل به أو لبلوغه سن الستين بالنسبة للمؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين ب، ج من المادة ٢ من قانون التأمين الاجتماعي. ثانيها أن يكون المؤمن عليه مشتركاً عن الأجر المتغير في ١/٤/١٩٨٤ ومستمر في الاشتراك عن هذا الأجر حتى تاريخ انتهاء خدمته. ثالثها أن يكون للمؤمن عليه في تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك فعلية عن الأجر الأساسي مقدارها ٢٤٠ شهراً على الأقل. متى كان ذلك، وكان من المقرر أنه في مجال استظهار المقاصد التي رعى المشرع إلى بلوغها من وراء إقراره حكماً معيناً، فإن العبارة التي صاغ المشرع بها النص التشريعي في سياقها ومحددة على ضوء طبيعة الموضوع محل التنظيم التشريعي والأغراض التي يتوخاها هي التي يتعين التعويل عليها ابتداءً، ولا يجوز العدول عنها إلى سواها إلا إذا كان التقييد بحرفيتها يناقض أهدافاً واضحة مشروعة تسعى إليها المشرع، وكان استقراء الشرطين الثاني والثالث للذان علق عليهما القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قبل تعديل مادته الأولى استحقاق المحالين إلى التقاعد الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير، يدل على أن مدد الاشتراك عن هذا الأجر يعتد في حسابها بزمان معين نهايته «واقعة انتهاء الخدمة» وأن مدد الاشتراك عن الأجر الأساسي يجب ألا تقل عن فترة زمنية محددة «في تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش»، وكان ليس ثمة دليل من عبارة النص على أن هاتين الواقعتين كلاًهما واقعة انتهاء الخدمة وواقعة استحقاق المعاش مترابطتان إلى الأول من يوليو ١٩٨٧، فإن قصر الحق في الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على هؤلاء الموجودين في الخدمة في هذا التاريخ، لا يعدو أن يكون حملاً للمادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قبل تعديلها على شرط لا تتضمنه. وأية ذلك أن كلمه «المؤمن عليه» في جميع مواضعها من هذه المادة قد ورد لفظها عاماً دون تخصيص، مطلقاً دون تقييد بما مؤداه انصرافها على سبيل الشمول والاستغراق إلى كل الأفراد الذين يندرجون تحتها، ذلك أن العام لا يخصص إلا بدليل ولا يقيد المطلق إلا بقرينة. وبانتفاؤها لا يجوز إسباغ معنى آخر على النص التشريعي، وإلا كان ذلك تأويلاً غير مقبول، والتفافاً حول المصلحة الاجتماعية التي تظاهر النصوص التشريعية جميعها، وتعتبر هدفاً نهائياً لها. وقوامها في الطعن المائل توفير الأمن والطمأنينة لهؤلاء الذين تحقق خطر الشيخوخة بالنسبة إليهم، وذلك بضمان حد أدنى لمعاشاتهم عن الأجور المتغيرة لا يجوز النزول عنه بحال. ولازم ذلك ومقتضاه أن مفهوم >> المؤمن عليه << في تطبيق أحكام المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قبل تعديلها بالمادة الأولى من القانون المطعون فيه ينصرف إلى كل من تعرض لخطر الشيخوخة من المؤمن عليهم، سواء كان قد بلغ سن التقاعد قبل العمل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، أم كانت خدمته قد انتهت بعد نفاذه. وحيث إنه متى كان ذلك، وكان من المسلم أنه إذا توافرت في المؤمن عليه محددات على هذا النحو الشروط التي تطالبها المادة الأولى من هذا القانون قبل تعديلها لاستحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير، فإن مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا المعاش يكون قد استقر بصفة نهائية. ولا يجوز من بعد

التعديل في العناصر التي قام عليها. ذلك أن التغيير فيها بعد اكتمالها ليس إلا هدماً لوجوده، وإحداثاً لمركز قانوني جديد مستقل عن المركز السابق الذي نشأ مستوفياً لشرائطه بما يخل بالحقوق التي رتبها بإنكار موجباتها. ولئن كان الدستور قد فوض السلطة التشريعية في مادته الثانية والعشرين بعد المائة في أن تقرر القواعد التي يتحدد الحق في المعاش على ضوءها، إلا أن الشروط التي يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق، تعتبر من عناصره، بها ينهض سواها على قدميه، ولا يتصور وجوده بدونها، ولا أن يكتمل كيانه في غيبتها. ومن ثم لا تتعزل هذه الشروط عن الحق الذي تولد عنها، لأنها من مقوماته. ولا يتم وجوده إلا مرتبطاً بها، بما مؤده امتناع التعديل فيها بعد نشوء الحق مستجمعا لها، وإلا كان ذلك نقضا للحق بعد تقريره. وهو ما ينحل إلى مصادره على خلاف أحكام الدستور التي تبسط حمايتها على الحقوق الشخصية جميعها باعتبار أن لها قيمة مالية لا يجوز الانتقاص منها. ولا كذلك الشروط التي تكون الإرادة صريحة كانت أم ضمنية مصدراً لها، إذ يجوز أن تعدلها الإرادة التي أنشأتها. وهي كذلك أمر عارض يدخل على الحق بعد تمام وجوده وتكامل عناصره، ليغدو بعدئذ حقاً موصوفاً. ومن ثم تكون هذه الشروط مضافة إلى الحق بعد تكوينه، ومن المتصور أن يوجد الحق بدونها. وحيث إن القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ المطعون فيه قد صدر بمقولة أنه تشريع مفسر لأحكام المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وأن الغرض من إصداره وعلى ما يبين من تقرير لجنة القوى العاملة في شأن مشروع القانون المطعون فيه، وهو التقرير الذي نشر في مضبطة الجلسة السادسة لمجلس الشعب المعقودة في ٣١ ديسمبر ١٩٩٠ هو قطع كل جدل حول المقصود بكلمة (المؤمن عليه). كما أوضحت السيدة وزيرة الشؤون الاجتماعية في مضبطة الجلسة ذاتها أن مشروع القانون المعروض من قبلها لا ينشئ أية قاعدة جديدة، ولا يمس المراكز القانونية القائمة، بل هو من قبيل مزيد من التفسير لقصد المشرع في شأن مفهوم (المؤمن عليه) الوارد في القانون الأصلي، وهو القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٩ الذي يحيل إليه القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ أنف البيان. متى كان ذلك، وكان من المقرر أن سلطة تفسير النصوص التشريعية سواء تولتها السلطة التشريعية أم باشرتها الجهة التي عهد إليها بهذا الاختصاص، لا يجوز أن تكون موطئاً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأغراض المقصودة منها. وبوجه خاص لا تتناول هذه السلطة تعديل مراكز قانونية توافرت مقوماتها وفقاً للقانون محدد على ضوء الإرادة الحقيقية للمشرع واكتمل تكوينها بالتالي قبل صدور قرار التفسير، إذ يعتبر ذلك عدواناً على الحقوق التي ولدتها هذه المراكز وتجريداً لأصحابها منها بعد ثبوتها. وهو ما لا يجوز أن ينزلق التفسير التشريعي إليه أو يخوض فيه. ذلك أن المجال الطبيعي لهذا التفسير لا يعود أن يكون وقوفاً عند المقاصد الحقيقية التي توختها السلطة التشريعية من وراء إقرارها للنصوص القانونية، وهي مقاصد لا يجوز توهمها أو افتراضها كي لا تحتمل هذه النصوص على غير المعنى المقصود منها ابتداءً. بل مناطها ماتغياها المشرع حقاً حين صاغها. وتلك هي الإرادة الحقيقية التي لا يجوز الالتواء بها، ويفترض في النصوص القانونية أن تكون كاشفة عنها بملورة لها. وهي

بعد إرادة لايجوز انتحالها بما يناقض عبارة النص ذاتها أو يعتبر مسخاً أو تشويهاً لها أو نكولاً عن حقيقة مراميها أو انتزاعاً لبعض الفاظها من سياقها. كذلك لايجوز أن يتخذ التفسير التشريعي ذريعة لتصويب أخطاء وقع المشرع فيها، أو لمواجهة نتائج لم يكن قد قدر عواقبها حق قدرها حين أقر النصوص القانونية المتصلة بها، إذ يؤول ذلك إلى تحريفها، ويتمحض عن تعديل لها. وحيث إن البين من مقارنة أحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي، بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، أن هذا القانون كما جاء بعنوانه ودل على ذلك بمضمونه لايتغيا تفسير المقاصد التي توختها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، بل رمى إلى تعديله عن طريق إضافة شرط جديد إلى الشروط التي تطلبها لاستحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير، هادفاً من وراء ذلك إلى تقييد أو تضيق مجال تطبيقها لمواجهة متطلبات تمويل هذا المعاش. ومن ثم تكون الأغراض المالية وحدها هي الغاية النهائية التي قصد المشرع بإصداره القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ إلى بلوغها. وهي بعد أغراض تتافى بطبيعتها حقيقة أبعاد التفسير التشريعي وليس لها من صلة بها. يؤكد ذلك مقررته وزيرة الشؤون الاجتماعية من أن سريان أحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قبل تعديل مادته الأولى على من خرج من الخدمة قبل الأول من يوليو ١٩٨٧ يخل بالأمن والأمان، وهما لايتحققان إلا من خلال صناديق تقوم على أسس اكتوارية سليمة روعيت في جميع التعديلات التي تم إدخالها على قوانين التأمين الاجتماعي ويناقضها مثلاً مد ميزة بأثر رجعي لأن ذلك سيرتب أضراراً جسيمة بالصناديق يخل باستمرار وفائها بالمزايا التأمينية ويجب بالتالي الحفاظ على مراكزها المالية. وإذا كان القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ قد نص في مادته الأولى على ألا تسرى أحكام المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ إلا على المؤمن عليه الموجود بالخدمة في أول يوليو لسنة ١٩٨٧ والذي لم تتوافر في شأنه حتى ٣٠ يونيو لسنة ١٩٨٧ شروط استحقاق المعاش وفقاً لأحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة في قانون التأمين الاجتماعي، وكان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قبل تعديل مادته الأولى على النحو المتقدم لم يعلق استحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على هذا الشرط، فإنه يكون شرطاً جديداً يعدل من المراكز القانونية القائمة قبل العمل به مقيماً على أنقاضها مراكز قانونية جديدة مختلفة عنها، وهو ما يجافى طبيعة التفسير التشريعي والأغراض التي يتوخاها. وحيث إن موضوع تنظيم الحقوق وإن كان يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع وفق أسس موضوعية ولااعتبارات يقتضيها الصالح العام، إلا أن هذا التنظيم يكون مجانباً أحكام الدستور منافياً لمقاصده إذا تعرض للحقوق التي تناولها سواء بإهدارها أو بالانقاص منها. متي كان ذلك، وكان القانون المطعون فيه قد أكد بعنوانه وحقيقة مضمونه أنه توخى بمادته الأولى تعديل الشروط التي تطلبها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ لقيام الحق في الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير، مقيداً بذلك من نطاق تطبيقها، ومحدثاً تغييراً جوهرياً في عناصر هذا الحق، ومخلاً بالتالي بالمركز القانوني للمؤمن عليهم الذين عناهم هذا القانون وعلق حقهم في الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على استيفاء الشروط التي تطلبها والتي يعد ذلك القانون مصدراً مباشراً لها،

وكان التعديل في هذا المركز الذي نشأ مكتملا مستوفيا لعناصره جميعها قبل نفاذ القانون المطعون فيه مؤداه الحتمى حرمان فئة من المؤمن عليهم من المزايا التأمينية التي كفلها لهم القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قبل تعديل مادته الأولى، ويتمحض بالتالي عدوانا علي حقوقهم الشخصية التي سعي الدستور إلى صونها، فإن القانون المطعون فيه يكون قد جاوز نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق باقتحام المجال الذي يؤكد جوهرها، ويكفل فعاليتها. وحيث إن الدستور وإن فرض السلطة التشريعية في تقرير قواعد منح المعاش، إلا أن من المقرر على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة أن الحق في المعاش إذا توافر أصل استحقاقه فإنه ينهض التزاما على الجهة التي تقرر عليها مترتبا في ذمتها بقوة القانون. وإذا كان الدستور قد خطا خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي حين ناط بالدولة في مادته السابعة عشرة تقرير معاش يواجه به المواطنون بظلمتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي هي التي تكفل بمداها واقعا أفضل يؤمن المواطن في غده ويرعى موجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع على مانقضى به المادة السابعة من الدستور. يؤيد ذلك أن الحقوق التي يكفلها نظام التأمين الاجتماعي بصوره المختلفة لا يقتصر أثرها على ضمان مائعين أسرة المؤمن عليه على مواجهة التزاماتها الحيوية، ولكنها في الوقت ذاته مفترض أولى وشرط مبدئي لإسهام المؤمن عليه في الحياة العامة والاهتمام بوسائل النهوض بها ومراقبة كيفية تصريف شئونها، متحررا في ذلك من عثرات النهوض بمسئوليته هذه وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا ما نزل المشرع باحتياجاته عن حدودها الدنيا التي لا يجوز التقريط فيها على مافقرته ديباجة دستور جمهورية مصر العربية التي تعتبر مدخلا إليه، وتكون مع الأحكام التي ينتظمها كلا غير منقسم *de Constitutionnalite* Bloc ذلك أن هذه الديباجة التي تسميها بعض الدساتير العربية (بالوطنية) دلالة على اتصالها بالدستور واندماجها في أحكامه تؤكد أن مكانة الوطن وهيبته وقوته هي انعكاس لقيمة الفرد وعمله وكرامته، وأن عزته وطبيعته الإنسانية هي الشعاع الذي هده ووجهه إلى التطور الهائل الذي قطعت البشرية في اتجاهها نحو مثلها الأعلى وحيث إن الدستور أفرد بابه الثالث للحريات والحقوق والواجبات العامة، وصدره بالنص في المادة الأربعين منه على أن المواطنين لدى القانون سواء، وكان الحق في المساواة أمام القانون هو مارددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي وعلى تقدير أن الغاية التي يتوخاها تتمثل أصلا في صون حقوق المواطنين وتأمين حرياتهم في مواجهة صور من التمييز تتال منها، أو تقييد ممارستها. وغدا هذه المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، والتي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال إعمالها إلى تلك التي يقررها القانون ويكون مصدرا لها، وكانت السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون، وكان الأصل في الأحكام هو استلهام روحها ومقاصدها، وكان لأشبهة في أن القانون المطعون فيه قصد

أن يضيف بمادته الأولى شرطاً علق عليه الإفادة من الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير هو أن يكون المؤمن عليه موجوداً في الخدمة في أول يوليو ١٩٨٧، وهو شرط لم يكن قائماً أو مقررًا من قبل بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، ولا متصلاً بمتطلبات تطبيقها عند إقرارها من السلطة التشريعية، بل أقحم عليها، وجاء بالتالي مصادماً للأغراض التي توختها وهادماً لعلاقات قانونية تتصل بالشخصية المتكاملة للمواطن وبالحدود التي لايجوز النزول عنها للحق في الحياة في إطار من الأمن والطمأنينة، متبنياً كذلك تمييزاً تحكمياً منهيها عنه بنص المادة الأربعين من الدستور بين فئتين إحدهما تلك التي أحيل أفرادها إلى التقاعد اعتباراً من الأول من يوليو ١٩٨٧ وأخرهما تلك التي بلغ أفرادها سن التقاعد قبل ذلك دون أن يستند التمييز بين هاتين الفئتين إلى أسس موضوعية، ذلك أنه اختص الفئة الأولى بحقوق تأمينية حجبها عن الفئة الثانية حال أن الخطر المؤمن ضده قائم في شأن أفراد هاتين الفئتين وجميعهم مؤمن عليهم وكان يجب ضماناً للتكافؤ في الحقوق بينهما أن تنظمها قواعد موحدة لاتقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها. وحيث إن المؤمن عليه الذي انتهت خدمته بالتقاعد قبل أول يوليو ١٩٨٧ وإن كان قد أفاد من الزيادة في المعاش التي تفررت بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ التي تنص على أن تزداد بنسبة ٢٠% اعتباراً من أول يوليو ١٩٨٧، المعاشات المستحقة قبل هذا التاريخ وفقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، إلا أن هذه الزيادة وأياً كانت القاعدة التي التزمها المشرع في طريقة حسابها تنسحب إلى كامل المعاش بمختلف عناصره، وليس من شأنها أن تنحى قاعدة تستقل في مضمونها عنها، ويجوز إعمالها إلى جانبها، هي تلك التي أوردها المشرع بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ في شأن الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير، بما مؤداه أن لكل من هاتين القاعدتين مجالاً تعمل فيه، وأنهما لاتتصادمان بالتالي. وليس ثمة مايحول بين المشرع وبين أن يعيد النظر في أحد العناصر التي يتكون المعاش منها لضمان عدم النزول بمبلغ المعاش الذي يقابلها عن حد معين، ولو كان قد قرر من قبل زيادة تتناول العناصر المختلفة للمعاش وتشملها جميعاً. والقول بعدم الاتساق التشريعي بين هاتين المزييتين مردود بأنهما لاتتناقضان على ماسلف البيان. والحرمان من أحدهما بعد قيام موجبها، لايعدو أن يكون عدواناً على الحقوق المتولدة عنها. كذلك فإن انتفاء التجانس بين النصوص التشريعية في حالة بعينها لايشكل في ذاته مخالفة دستورية يستنهض الفصل فيها ولاية المحكمة الدستورية العليا. وحيث إنه متى كان ذلك، وكانت الحماية التي أظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان وفقاً لنص المادة الرابعة والثلاثين منه لا تنحصر في الملكية الفردية كحق عيني أصلي تنفرع عنه الحقوق العينية جميعها، ويعتبر جماعها وأوسعها نطاقاً. بل تمتد هذه الحماية إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية، وكان مايميز الملكية الفردية عن الحقوق الشخصية هو أنه بينما تخول الملكية الفردية صاحبها السلطة المباشرة على الشيء محلها تصرفاً واستغلالاً واستعمالاً لتعود إليه دون غيره ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها يستخلصها منها دون

وساطة أحد، فإن الحقوق الشخصية ترتبط بمدى معين أو بمدنيين معينين، وبوساطتهم يكون اقتضاء الدائن لها، وكان التمييز بين الملكية الفردية والحقوق الشخصية على هذا النحو لا ينال من كونها من الأموال، ذلك أن الحقوق العينية التي تقع على العقار بما في ذلك حق الملكية تعتبر مالا عقاريا. أما الحقوق العينية التي تقع على منقول، وكذلك الحقوق الشخصية أيا كان محلها فإنها تعد مالا منقولا. ويتعين بالتالي أن تمتد الحماية المنصوص عليها في المادة الرابعة والثلاثين من الدستور إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء. ذلك أن التمييز بينهما في مجال هذه الحماية ينافي مقاصد الدستور في سعيها لتأمين الأموال جميعها من العدوان عليها وبما يردع مغتصبها. متى كان ماتقدم، وكان النص المطعون فيه قد أهدر الحد الأدنى للمعاش عن الأجر المتغير بالنسبة إلى هؤلاء الذين بلغوا سن التقاعد قبل أول يوليو ١٩٨٧، وكان اقتضاء هؤلاء ذلك الحد الأدنى قد أضحي حقا ثابتا لهم، والتزاما مترتبا في ذمة الجهة المدينة على ماسلف البيان، وكان حقهم هذا من الحقوق الشخصية التي تعد من الأموال التي كفل الدستور تأمينها من العدوان، فإن نكول المادة الأولى من القانون المطعون فيه عن إيفائها بعد استقرارها دينا في ذمة الملتزم بها، يكون عملا مخالفا لنص المادة الرابعة والثلاثين من الدستور. وحيث إنه متى كان ذلك، وكانت هذه المحكمة قد انتهت إلى عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وكانت مادته الثانية تتناول الأثر الرجعي لهذا القانون بنصها على سريان أحكامه اعتبارا من أول يوليو ١٩٨٧، فإنها تسقط تبعا لإبطال مادته الأولى، إذ لا يتصور وجودها مستقلة عنها بالنظر إلى ارتباطها ارتباطا لا يقبل التجزئة

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وبسقوط مادته الثانية، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

صدر هذا الحكم بالهيئة المبينة بصدوره، أما السيد المستشار محمد ولى الدين جلال الذى سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع مسودة هذا الحكم، فقد جلس بدله عند تلاوته السيد المستشار محمد على سيف الدين.

٦- الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١ فيما تضمنته من النص على "وبالنسبة للأشخاص الذين غادروا البلاد مغادرة نهائية ولم يعودوا إلى الإقامة فيها خلال المدة المنصوص عليها في القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه، فيعوضون عن تدابير الحراسة طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ وفي الحدود المنصوص عليها فيه".

(قضية رقم 98 لسنة 4 قضائية)

حالة المادة القانونية:

الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١ - لم تسجل عليها تعديلات تشريعية.

نص الحكم كاملاً

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٥ مارس سنة ١٩٩٤ الموافق ٢٣ رمضان سنة ١٤١٤ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/عوض محمد عوض المر.... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين : محمد ولي الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم
وعبدالرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض وعدلى محمود منصور

وحضور السيد المستشار / نجيب جمال الدين علماالمفوض
وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٩٨ لسنة ٤ قضائية
"دستورية....."

المقامة من

- ١- السيد / يعقوب شمويل قاطان
- ٢- السيد / إسحق شمويل قاطان
- ٣- السيدة / باتيا قاطان

ضد

- ١- السيد / رئيس الجمهورية بصفته
- ٢- السيد / رئيس مجلس الوزراء بصفته
- ٣- السيد / وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لجهاز تصفية الحراسات
- ٤- السيد / وزير السياحة بصفته الرئيس الأعلى لشركة مصر للسياحة
- ٥- السيد / ابراهيم على البرنس
- ٦- السيد / على ابراهيم على البرنس

الإجراءات

بتاريخ ٢٤ يونية سنة ١٩٨٢ أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى علي الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

الحكمة

بعد الاطلاع علي الأوراق والمداولة

حيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوي وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين - وهم إيرانيو الجنسية - سبق أن فرضت عليهم الحراسة، الأول والثالثة بمقتضى الأمر رقم ١٤٠ سنة ١٩٦١ والثاني عملاً بالأمر رقم ٢٧٠ سنة ١٩٦٣، وتقرر تعويضهم طبقاً لأحكام المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة علي أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤، وعلي أساس أن المدعين الأول والثالثة قد غادرا البلاد بتاريخ ٦ من يوليو سنة ١٩٦٧، وأن المدعي الثاني لم يعد يقيم فيها منذ عام ١٩٥٧، وكان المدعون قد أقاموا الدعوي رقم ٢٢٦٨ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المدعي عليهم الأربعة الأخيرين بطلب الحكم بعدم الاعتراف بعقد البيع الابتدائي المؤرخ الأول من مارس سنة ١٩٧٤ الصادر من الحارس العام إلى المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق عن المنشأة المملوكة لهم، وعدم سريان هذا العقد في حقهم وبطلانه مع ما يترتب على ذلك من آثار. وأحيلت الدعوى المذكورة إلى محكمة القيم وقيدت بجدولها برقم ١٩٧ سنة ١ ق "قيم". وأثناء نظرها دفع المدعون بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١. وإذ صرحت لهم محكمة الموضوع - بعد تقديرها لجدية الدفع - برفع الدعوى الدستورية، فقد أقاموا الدعوي الماثلة. وحيث إن قوام هذه الدعوى رد اعتداء قال المدعون - وهم من غير المواطنين - بوقوعه على أموالهم وممتلكاتهم بالمخالفة للدستور، فإن اختصاص هذه المحكمة بنظرها - ووفقاً لما جرى عليه قضاؤها - يعتبر أمراً ثابتاً لانزاع فيه، ذلك أن الدستور أفرد

بابه الرابع للقواعد التي صاغها في مجال سيادة القانون، وهي قواعد تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنة والستين التي كفل بها حق التقاضي للناس كافة، دالاً بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق فرع من واجبها في الخضوع للقانون، ومؤكداً بمضمونه جانباً من أبعاد سيادة القانون التي جعلها أساساً للحكم في الدولة على ماتنص عليه المادتان الرابعة والستون والخامسة والستون. وإذا كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات، فقد أضحي لازماً - وحق التقاضي هو المدخل إلى هذه الحماية - أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح في الدستور كي لا تكون الحقوق والحريات التي نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فعاليتها. وحيث إنه متى كان ذلك، وكان الالتزام الملقى على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة الثامنة والستين من الدستور يقتضيها أن توفر لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - نفاذاً ميسراً إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها، وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدول المتحضرة، وكانت الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية، يلزمها بالضرورة - ومن أجل اقتضاءها - طلب الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لها، باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء في ذاته لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يجب أن يقترن هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كي توفر الدولة للخصومة في نهاية المطاف حلاً منصفاً يقوم على حيطة المحكمة واستقلالها، ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائي كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها، وكانت هذه التسوية هي التي يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج في الحق في التقاضي، وتعتبر من متمماته، وذلك لارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة وأية ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تنمحص عنها فائدة عملية، ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون وتتحدد على ضوءها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها، وذلك هو ما أكدته هذه المحكمة بما جرى عليه قضاؤها من أن الدستور أفصح بنص المادة الثامنة والستين منه عن ضمان حق التقاضي كمبدأ دستوري أصيل مردداً بذلك مآقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق لكل فرد - وطنياً كان أو أجنبياً - باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية الحقوق التي يتمتع بها قانوناً ورد العدوان عليها. وحيث إنه متى كان ذلك - وكان من المقرر قانوناً أن للدولة بناء على ضرورة تفرضا أوضاعها الاقتصادية أو تتطلبها إدارة علاقاتها الخارجية أو توجبها روابطها القومية أو غير ذلك من مصالحها الحيوية، أن تفرض قيوداً في شأن الأموال التي يجوز لغير المواطنين تملكها، أو أن تخرج فئة منها من دائرة الأموال التي يجوز لهم التعامل فيها، سواء أكانت أموالاً منقولة أم عقارية، فإن من الصحيح كذلك أن تداخل مصالح الدول ونماء اتصالاتها الدولية وحتمية التعاون فيما بينها، يلزمها بأن تعمل كل منها - في نطاق إقليمها - على أن توفر الوسائل الإجرائية والقواعد الموضوعية التي

يتمكن الأجنبي من خلالها من رد العدوان علي حقوقه الثابتة وفقا لنظمها القائمة، وهو ماقررتة المادة الثامنة والستون من الدستور التي لايجوز للدولة بموجبها أن تجدد علي غير مواطنيها الحق في اللجوء إلى قضائها للدفاع عن حقوقهم التي تكفلها القوانين الوطنية، وإلا اعتبر اعراضها عن توفير هذه الحماية أو إغفالها لها إنكاراً للعدالة تقوم به مسئوليتها الدولية، ويوقعها في حومة المخالفة الدستورية. متى كان ذلك، وكان المدعون - وهم من غير المواطنين - يستهدفون بدعواهم الموضوعية رد الأموال - التي يقولون باغتصابها بالمخالفة لأحكام الدستور - عيناً إليهم، وكان اكتسابهم ملكيتها وفقاً للقوانين المعمول بها وبمراعاة الأوضاع المقررة فيها، غير متنازع فيه، فإن الحماية التي كفلتها المادة الرابعة والثلاثون من الدستور للحق في الملكية تتسحب إليهم، ذلك أن حجبها عنهم أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، يكرس انتزاع أموالهم، ويعتبر إهداراً لسند ملكيتها، وإسقاطاً للحقوق المتفرعة عنها، وإفراغا للمادة الثامنة والستين من الدستور من محتواها. وحيث إنه على ضوء ما تقدم، وكانت هذه المحكمة هي الجهة القضائية العليا التي اختصاصها الدستور والمشرع كلاهما بولاية الفصل في المسائل الدستورية، وليس ثمة جهة أخرى يمكن أن تتنازعا هذا الاختصاص، أو أن تتدخله لنفسها، فإن الفصل في المخالفة الدستورية المدعى بها إنما يعود إلى هذه المحكمة دون غيرها. وحيث إن المدعين ينعون علي القرار بقانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، مخالفته أحكام المادتين ١٠٨، ١٤٧ من الدستور قولا منهم بأن الأصل في السلطة التشريعية هو أن يتولاها مجلس الشعب، وأنه لاستثناء من ذلك إلا في الحالتين المنصوص عليهما في هاتين المادتين اللتين تخولان رئيس الجمهورية سلطة استثنائية يتعين أن يتقيد في نطاق ممارستها بالحدود والقيود التي فرضها الدستور. وإذ صدر هذا القرار بقانون بغير تفويض من السلطة التشريعية، ودون أن تتوافر حالة الضرورة التي تسوغ إصداره في غيبتها، فإنه بذلك يكون مخالفاً للدستور. كما ينعي المدعون على المادة السادسة من ذلك القرار بقانون أنها إذ نقلت الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التي خضعت للحراسة من القضاء المدني - الذي يعد قاضيها الطبيعي - إلى محكمة القيم، وإذ عدلت في اختصاص الهيئات القضائية بقرار بقانون وليس بقانون، فإنها تكون قد خالفت حكم المادتين ٨٦ و ١٦٧ ن الدستور. وحيث إن البين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون المطعون عليه - وعلى ماقررتة هذه المحكمة بحكمها الصادر في الدعويين رقمي ١٣٩ و ١٤٠ سنة ٥ قضائية "دستورية" والذي نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يولييه سنة ١٩٨٦ - أن القرار بقانون المطعون عليه صدر استناداً إلى المادة ١٤٧ من الدستور، ملتزماً بالحدود الضيقة التي تفرضها الطبيعة الاستثنائية لمباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص بإصداره في غيبة السلطة التشريعية، وكان هذا القضاء نافياً لصدور هذا القرار بقانون أثناء انعقاد السلطة التشريعية بناء على تفويض منها في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٨٠ من الدستور، فإن وجه النعي الذي أثاره المدعون في شأن عدم استيفاء ذلك القرار بقانون لأوضاعه الشكلية، يكون قد طرح على هذه المحكمة، وكلمتها فيه قاطعة لاتحتمل تعقيباً أو تأويلاً. إذ كان ذلك، وكان قضاء المحكمة في الدعويين المشار

إليهما، قد جزم كذلك بأن محكمة القيم المشكلة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ هي القاضى الطبيعى فى مفهوم المادة ٨ ٦ من الدستور بالنسبة إلى منازعات الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم، وكذلك أموال الأشخاص الاعتبارية، وكان من المقرر أن ما فصلت فيه هذه المحكمة - فى الدعويين المشار إليهما - سواء من ناحية العيوب الشكلية أو المطاعن الموضوعية، إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعى لنقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعتها، متى كان ذلك، فإن الخصومة فى هذا الشق من الدعوى تكون منتهية بعد أن حسمتها هذه المحكمة بحكمها المشار إليه. وحيث إن المدعين ينعون كذلك على الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، أن ماقررت من تعويض الأشخاص المشار إليهم فيها عن تدابير الحراسة طبقا لأحكام القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٠ سنة ٦٤ برفع الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص - وفى الحدود المنصوص عليها فيه - مؤداه التقيد بالحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه فى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ المشار إليه، مما من شأنه إهدار حجية الحكم الصادر عن هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" فيما قضى به من أن ماقررت هذه المادة من حد أقصى للتعويض الإجمالي المنصوص عليه فيها، إنما ينطوى على مخالفة للمادتين ٣٤، ٣٧ من الدستور. وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١ المشار إليه - وبعد أن قضت هذه المحكمة بجلسة ٧ من مارس سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بعدم دستوريته فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى من أسقطت عنهم الجنسية المصرية أو تخلوا عنها - غدت تنص على مايتى : "وبالنسبة إلى الأشخاص الذين غادروا البلاد مغادرة نهائية ولم يعودوا إلى الإقامة بمصر خلال المدة المنصوص عليها فى قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤، فيعوضون عن تدابير الحراسة طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١، وفى الحدود المنصوص عليها فيه". وحيث إن البين من تقصى التشريعات الصادرة فى شأن رفع الحراسة وتصفية الأوضاع المترتبة عليها وكذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض نصوصها - وبقدر اتصالها بالدعوى الراهنة - أن القرار بقانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ المشار إليه قد تضمن قاعدتين : أولاهما تلك المنصوص عليها فى مادته الأولى، وهى تقضى برفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم بمقتضى أوامر جمهورية طبقا لأحكام قانون الطوارئ. وثانيتهما تلك التى أوردتها مادته الثانية مقررمة بموجبها أيلولة الأموال والممتلكات المشار إليها إلى الدولة على أن يعوض أصحابها عنها بتعويض اجمالي قدره ثلاثون ألف جنيه مالم تكن قيمتها أقل من ذلك، فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة. متى كان ذلك، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد انتهت بحكمها الصادر فى ١٦ مايو ١٩٨١

في القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" إلى عدم دستورية نص المادة الثانية من ذلك القرار بقانون تأسيسا على أن الأيلولة إلى الدولة وكذلك التعويض الإجمالي المقرران بها، ينطويان على عدوان على أموال الأشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم ومصادرة لها بالمخالفة للمادتين ٣٤، ٣٦ من الدستور، وكان القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ قد صدر متوخيا تصفية الحراسة علي أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الخاضعين لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه متوسلا إلي ذلك بتحديد مراكزهم المالية، وكان أمر هذا التحديد قد عهد به إلى لجان قضائية تتولاها كل منها وفقا لأحكام مادته الخامسة التي تنص علي أنه إذا تبين للجنة أن صافي الذمة المالية للخاضع لايجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، تصدر اللجنة قرارا بتعويضه عن صافي العناصر المحققة من ذمته المالية مع التخلي له عن باقي العناصر غير المحققة أصولا وخصوصا. أما إذا جاوز صافي الذمة المالية للخاضع الحد الأقصى سالف البيان تعويضه عن صافي العناصر المحققة من ذمته المالية مع التخلي له عن قدر من العناصر غير المحققة لايجاوز صافيها - بالإضافة إلى التعويض المستحق له عن العناصر المحققة - ذلك الحد الأقصى. متي كان ذلك، وكان الأصل الذي التزمه القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ في ما تضمنه من أحكام مستهدفا بها تصفية الحراسة وتحديد المراكز المالية للخاضعين، هو أيلولة أموالهم وممتلكاتهم إلى الدولة وتعويضهم عنها وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، فإنه بذلك لا يكون قد نقض الأساس الذي قام عليه هذا القرار بقانون، بل تبناه بتمامه. وإذ خلص قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" إلي عدم دستورية المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ على أساس التزامها الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٠ ومقداره ثلاثون ألف جنيه لتعويض الخاضع عن صافي العناصر المحققة من ذمته المالية وما يتم التخلي له عنه من عناصرها غير المحققة، وانطوائها بالتالي علي استيلاء الدولة دون مقابل على قدر الزائد على هذا الحد الأقصى من أموال الخاضعين وممتلكاتهم مما يشكل عدوانا عليها ومصادرة لها بالمخالفة للمادتين ٣٤، ٣٦ من الدستور وبما يخل كذلك بالمادة ٣٧ التي لا تجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة إلى الملكية الزراعية، متي كان ذلك، وكان التعويض عن تدابير الحراسة وفقا للنص التشريعي المطعون عليه - وهو الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ التي جرى تطبيقها علي المدعين - وهم من غير المواطنين مقيدا بالأ يتجاوز مقداره الحدود المنصوص عليها في القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١، فإن النص المطعون عليه -وقد التزم الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في هذا القرار بقانون، يكون مشوبا بذات العوار الدستوري الموصومة به المادة الثانية من القرار بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والمادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١، ومنطويا بذلك على مخالفة للمادتين ٣٤ و ٣٦ من الدستور.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١ فيما تضمنته من النص على " وبالنسبة للأشخاص الذين غادروا البلاد مغادرة نهائية ولم يعودوا إلى الإقامة فيها خلال المدة المنصوص عليها في القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه، فيعوضون عن تدابير الحراسة طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ وفي الحدود المنصوص عليها فيه " وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماه.

* * *