

## باسم الشعب

### المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الثالث من أبريل سنة ٢٠٢١م،  
الموافق الحادى والعشرين من شعبان سنة ١٤٤٢ هـ.

**برئاسة** السيد المستشار / سعيد مرعى عمرو

**رئيس المحكمة**

**وعضوية** السادة المستشارين: الدكتور عادل عمر شريف وبولس فهمى إسكندر  
والدكتور محمد عماد النجار والدكتور طارق عبد الجواد شبل وخالد أحمد رأفت

والدكتورة فاطمة محمد أحمد الرزاز

**نواب رئيس المحكمة**

**وحضور** السيد المستشار الدكتور/ عماد طارق البشرى

**رئيس هيئة المفوضين**

**وحضور** السيد / محمد ناجى عبد السميع

**أمين السر**

### أصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٢١ لسنة ٤٠  
قضائية "دستورية" بعد أن أحالت محكمة القضاء الإدارى "الدائرة الثانية" بحكمها  
الصادر بجلسة ٢٠١٨/٦/١٠، ملف الدعوى رقم ٧٠٥٣٧ لسنة ٦٧ قضائية.

### المقامة من

عبد العزيز حسن محمد

### ضد

١ - نقيب التجار

٢ - رئيس نقابة التجار بالقاهرة

## الإجراءات

بتاريخ الخامس والعشرين من ديسمبر سنة ٢٠١٨، ورد إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، ملف الدعوى رقم ٧٠٥٣٧ لسنة ٦٧ قضائية، بعد أن قضت محكمة القضاء الإداري " الدائرة الثانية " بجلسة ١٠/٦/٢٠١٨، بوقف الدعوى تعليقاً، وإحالتها بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٨٥) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن إنشاء نقابة التجار.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرتين، طلبت فيهما الحكم برفض الدعوى. 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 تتحصل - على ما يتبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - في أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٧٢٧٤ لسنة ٢٠٠٥ مدنى كلى، أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية، ضد النقابة المدعى عليها الثانية، وآخر، طالباً الحكم بأحقية في صرف المعاش المستحق له عن زوجته فتحية محمد محمود، وذلك اعتباراً من تاريخ وفاتها. قولاً منه إن زوجته كانت عضواً بنقابة التجارين، شعبة المحاسبة والمراجعة، وتوفيت إلى رحمة الله تعالى بتاريخ ١٢/٤/١٩٩٥، ويحق لها الحصول على معاش من النقابة، وبوفاتها انتقل هذا الحق إليه، أسوة بما ورد في الحكم الصادر بجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٣، في الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٢ قضائية " دستورية "، الذى قضى " بأحقية الزوج فى الجمع بين

معاشه عن زوجته وبين معاشه بصفته منتفعا بأحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وكذا الجمع بين معاشه عن زوجته وبين دخله من العمل أو المهنة وذلك دون حدود"، إلا أن نقابة التجار رفضت إجابته لطلبه، استنادًا لنص المادة (٨٥) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن إنشاء نقابة التجار، مما حدا به إلى إقامة دعواه. وبجلسة ٢٤/٤/٢٠١٢، قضت المحكمة له بطلابه. وإذ لم يرتض نقيب التجار ذلك الحكم، فطعن عليه أمام محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ١٥١ مدني)، بالاستئناف رقم ٢١٨١ لسنة ١٦ قضائية، وقضى فيه بجلسة ١١/٦/٢٠١٣، بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيًا بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة المختصة لنظرها. ونفادًا لذلك، قيدت الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري برقم ٧٠٥٣٥ لسنة ٦٧ قضائية. وإذ ارتأت المحكمة أن عجز نصي الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٨٥) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن إنشاء نقابة التجار أغفلا النص على أحقية الزوج الأرملة في الحصول على معاش نقابة التجار المستحق لزوجته المتوفاة، بالمخالفة لأحكام المادتين (١١)، (٥٣) من الدستور، فقضت بجلسة ١٠/٦/٢٠١٨، بوقف الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية نصي هاتين الفقرتين.

وحيث إن المادة (٧١) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن إنشاء نقابة التجار، تنص على أن "ينشأ للنقابة صندوق للمعاشات والإعانات يقوم بترتيب معاشات وإعانات وقتية أو دورية طبقًا لأحكام هذا القانون".

وتنص المادة (٧٢) منه على أن " تتكون أموال الصندوق من الموارد الآتية :

- ١ - ثلاثة أرباع رسوم القيد.
- ٢ - ثلاثة أرباع الإشتراكات السنوية.
- ٣ - ٤ ..... - ١١ - .....

وتنص المادة (٨٤) من القانون ذاته على أن " لمجلس النقابة الحق في تقدير معاش أو إعانة للعضو إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

(أ) أن يكون قد أدى رسوم الاشتراك المستحقة عليه منذ قيده بالجدول ما لم يكن قد أعفى منها بقرار من مجلس النقابة.

(ب) ..... (ج) ..... (د) .....

وتحدد اللائحة الداخلية قواعد صرف المعاشات والإعانات في ضوء موارد الصندوق، وذلك دون إخلال بالحقوق المقررة حاليًا لأعضاء نقابة المحاسبين والمراجعين "

وتنص المادة (٨٥) من هذا القانون - الفقرة الأولى منها مستبدلة بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٢ - على أنه " في حالة وفاة العضو يصرف المجلس لأرملته وأولاده القصر وأبويه إذا كانا عاجزين عن الكسب معاشًا يوازي ثلاثة أرباع المعاش المقرر له.

ويستحق الأرملة أو الأرملة الربع، والأبوان الربع مناصفةً، والأولاد القصر الباقي بنسب متساوية. فإذا لم يكن بين ورثته أحد من هؤلاء قسم ما كان يستحقه على الموجودين منهم بالنسب المتقدمة.

وينتهي معاش كل وارث بوفاته. وتفقد الأرملة حقها في المعاش لزواجها والقصر ببلوغ سن الرشد أو سن السادسة والعشرين إذا كانوا طلبية بالجامعات أو المعاهد العليا.

كما ينتهي المعاش بزواج الإناث منهم وللجنة الصندوق أن تقرر استمرار صرف المعاش حتى يتبين لها زوال الأسباب التي رتب من أجلها المعاش. ولمجلس النقابة في الأحوال الاستثنائية أن يقرر معاشاً أو إعانة لأخوة العضو إذا ثبت أنه كان يعولهم، وذلك في حدود نصيب الأبوين وفقاً للقواعد التي تقرها اللائحة الداخلية."

وحيث إن المصلحة في الدعوى الدستورية، وهي شرط لقبولها، مناطها - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يؤثر الحكم في المسألة الدستورية على الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، ويستوى في شأن توافر المصلحة أن تكون الدعوى قد اتصلت بالمحكمة عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة، والمحكمة الدستورية العليا هي وحدها التي تتحرى توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية للتثبت من شروط قبولها. ومؤدى ذلك: أن الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا لا تفيد بذاتها توافر المصلحة، بل لازمه أن هذه الدعوى لا تكون مقبولة إلا بقدر انعكاس النص التشريعي المحال على النزاع الموضوعي، فيكون الحكم في المطاعن الدستورية لازماً للفصل في ذلك النزاع، فإذا لم يكن للفصل في دستورية النص الذي ثارت بشأنه شبهة عدم الدستورية لدى محكمة الموضوع انعكاس على النزاع الموضوعي، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة.

متى كان ذلك، وكان النزاع المردد أمام محكمة الموضوع، يدور حول طلب المدعى - فى الدعوى الموضوعية - بأحقته فى معاش نقابة التجاريين المستحق له عن زوجته المتوفاة، باعتبارها كانت عضواً مقيداً بجدول النقابة، وسددت بانتظام اشتراكات العضوية منذ قيدها بالجدول. وكان نص المادة (٨٥) المحال، قد حجب المعاش المستحق لعضو النقابة عن الزوج الأرملة، ومن ثم فإن حسم المسألة الدستورية المثارة بشأن هذا النص، يضحى مرتباً ارتباطاً وثيقاً بالنزاع الموضوعى، وبذلك تتوفر المصلحة فى الدعوى المعروضة، وينحصر نطاقها فيما تضمنه هذا النص من قصر استحقاق المعاش، على الزوجة الأرملة دون الزوج الأرملة، ولا يستطيل إلى غير ذلك من أحكام وردت به.

وحيث إن حكم الإحالة يعنى على نص المادة (٨٥) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه، فى حدود النطاق المتقدم، إخلاله بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل، فى الحصول على المعاش المقرر بنقابة التجاريين، والتزام الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، ويتعارض تبعاً لذلك مع أحكام المادتين (١١، ٥٣) من الدستور

وحيث إن هذه المناعى سديدة فى جوهرها، ذلك أن ما نص عليه الدستور فى المادة (٨) من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعى، يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها، وتداخل مصالحها لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزامنها، واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيراً، وأن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هى ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها فى مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الدستور فى مجال دعم التأمين الاجتماعى، ناط بالدولة -

في المادة (١٧) منه - كفالة توفير خدمات التأمين الاجتماعي ومد خدماته إلى المواطنين بجميع فئاتهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعي هي التي تكفل بمداها واقعا أفضل يؤمن المواطن في غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدستور إذ عهد بنص المادة (١٢٨) منه إلى المشرع بصوغ القواعد القانونية التي تنظر بموجبها على خزانة الدولة مرتبات المواطنين ومعاشاتهم وتعويضاتهم وإعاناتهم ومكافآتهم، على أن ينظم أحوال الاستثناء منها، والجهات التي تتولى تطبيقها، فذلك لتهيئة الظروف التي تفي باحتياجاتهم الضرورية، وتكفل مقوماتها الأساسية التي يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئولية حماية أسرهم والارتقاء بمعاشها، بما مؤداه أن التنظيم التشريعي للحقوق التي كفلها المشرع في هذا النطاق يكون مجافيا أحكام الدستور، منافيا لمقاصده إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أو يفرغها من مضمونها.

وحيث إن الحق في المعاش، إذا توافر أصل استحقاقه وفقا للقانون، إنما ينهض التزاما على الجهة التي تقرر عليها، وهو ما تؤكد قوانين التأمين الاجتماعي، على تعاقبها، إذ يتبين منها أن المعاش الذي تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقا للنظم المعمول بها، يعتبر التزاما مترتبا بنص القانون في ذمة الجهة المدينة. وإذا كان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة، خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة، أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية الاجتماعية، بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطلتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون، وأضفى حماية خاصة لأموال التأمينات والمعاشات، بحسبانها،

وعوائدها، حقاً للمستفيدين منها، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي، التي يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها، هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى لمعيشة كريمة لا تمتن فيها آدميته، والتي توفر لحرية الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق في الحياة أهم روافدها، وللحقوق التي يملها التضامن بين أفراد الجماعة التي يعيش في محيطها، مقوماتها، بما يؤكد انتماءه إليها. وتلك هي الأسس الجوهرية التي لا يقوم المجتمع بدونها، والتي تعتبر المادة (٨) من الدستور مدخلاً إليها.

وحيث إن تنظيم المهن الحرة، ومنها مهن المحاسبة والمراجعة والتنظيم وإدارة الأعمال والاقتصاد وغيرها ممن يرتبط بمجال نشاط التجارين، وهي مرافق عامة، مما يدخل في صميم اختصاص الدولة، بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة، فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر، لأعضاء المهنة أنفسهم، من خلال نقاباتهم، لأنهم أقدر عليه، مع تخويلهم نصيباً من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم، مع الاحتفاظ بحقها في الإشراف والرقابة تحقيقاً للمصالح العام، فإن مؤدى ذلك أن تقوم نقابات هذه المهن بما تلتزم به الدولة تجاه أعضائها.

وحيث إن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها سلطة تقديرية، ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوفاً لا يجوز اقتحامها أو تخطيها. وكان الدستور إذ يعهد بتنظيم موضوع معين إلى السلطة التشريعية، فإن ما تقره من القواعد القانونية بصدده، لا يجوز أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية، سواء بالنقض أو بالانتقاص، ذلك أن إهدار الحقوق التي كفلها الدستور أو تهमيشها، يمثل عدواناً على مجالاتها الحيوية التي لا تنتفس إلا من خلالها.



وحيث إن الدساتير المصرية على تعاقبها تكفل للمواطنين جميعهم تساويهم أمام القانون، ضمناً لتحقيق أغراض بعينها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرّياتهم، في مواجهة صور التمييز التي تتال منها هدمًا لمحتواها أو تقييدًا لممارستها. وقد اعتمد الدستور القائم بمقتضى نص المادة (٤) منه مبدأ المساواة، باعتباره إلى جانب مبدأي العدل وتكافؤ الفرص أساسًا لبناء المجتمع وصور وحدته الوطنية، وتأكيدًا لذلك حرص الدستور في المادة (٥٣) منه، على كفالة تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون في الحقوق والحرّيات والواجبات العامة، دون تمييز بينهم لأى سبب. وعلى ذلك، فإن التمييز المنهى عنه بموجب المادتين (٤، ٥٣) من الدستور، هو الذى يكون تحكيميًا، وأساس ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصودًا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها، تعكس مشروعيتها، إطارًا للمصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم. وترتيبًا على ذلك، فإنه لا يجوز أن تخل السلطان التشريعية أو التنفيذية في مجال مباشرتهما لاختصاصاتهما التي نص عليها الدستور، بالحماية المتكافئة للحقوق جميعها، سواء في ذلك تلك التي قررها الدستور أو التي ضمنها المشرع، ومن ثم كان هذا المبدأ عاصمًا من النصوص القانونية التي يقيم بها المشرع تمييزًا غير مبرر، تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها، فلا تكون وحدة بنيانها مدخلًا لوحدة تنظيمها، بل تكون القاعدة القانونية التي تحكمها إما مجاوزة باتساعها أوضاع هذه المراكز أو قاصرة بمداهها عن استيعابها، ذلك أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، فإن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق والحرّيات التي كفلها الدستور أو القانون بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين

المؤهلين قانونًا للانتفاع بها. وكان التكافؤ في المراكز القانونية بين المشمولين بنظم التأمين الاجتماعي المختلفة يقتضى معاملتهم معاملة قانونية متكافئة.

وحيث إن المشرع، قد أنشأ بموجب أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه، صندوقًا للمعاشات والإعانات، لأعضاء نقابة التجار، ولورثتهم، يقوم بترتيب معاشات لهم، تحقيقًا للتكافل بين سائر أعضاء النقابة، لمواجهة الأخطار الاجتماعية، التي قد يتعرض لها أى منهم، محددًا إياها بالتقاعد، أو الوفاة، أو العجز الصحى، وذلك لضمان دخل بديل لعضو النقابة، أو ورثته، بحسب الأحوال، عند تحقق أى من هذه الأخطار، فلا يترك، أو يتكون فريسة فى مواجهتها. وأضحى لهذا التأمين، بهذه المثابة، وظيفة اجتماعية، تتمثل فى درء الخطر عن الأعضاء أو ورثتهم، ويقوم على اعتبار اجتماعى، مبناه التضامن بينهم لكونهم تجمعهم ظروف متشابهة، ويتعرضون للأخطار ذاتها. والاشتراك فيه يشمل جميع التجار، ويتم تغطيته عن طريق ثلاثة أرباع الاشتراكات التى يؤديها المستفيدون منه سنويًا، على النحو المتبع فى الغالبية العظمى من نظم التأمين، وعن طريق موارد أخرى، نصت عليها المادة (٧٢) من قانون نقابة التجار المشار إليه، من بينها رسوم قيد الأعضاء، واشتراكات الأعضاء، وبعض الرسوم التى تحصل عند توافر موجباتها، وهى موارد ارتأى المشرع توجيهها لتحقيق الوظيفة الاجتماعية السالفة البيان، بإدراجها كموارد رئيسة للصندوق القائم على تحقيقها، محددًا حالات الخطر التى يضطلع الصندوق، تحقيقًا لوظيفته الاجتماعية، بدرئها.

متى كان ما تقدم، وكان نص المادة (٨٥) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه - فى النطاق السالف تحديده - قد مايز بين الزوجة أرملة عضو نقابة التجار، والزوج أرملة عضو النقابة، فى استحقاق المعاش،

بأن اختص الأولى بصرف المعاش المستحق عن زوجها، وحرم الثاني من هذا الحق، متبنيًا بذلك تمييزًا في المعاملة التأمينية على أساس الجنس، دون أن يستند في ذلك إلى أسس موضوعية أو ضرورة جوهريّة، حال أن الخطر المؤمن ضده قائم في شأنهما، ويتوافر لهما شرائط استحقاق المعاش، واتحادهما في المركز القانوني، فزوج كل منهما كان عضوًا بالنقابة، وقام بالوفاء بالالتزامات المالية المقررة لصالح صندوق معاشات النقابة، الأمر الذي كان يلزم ضمانًا للتكافؤ في الحقوق التأمينية بينهما أن تنتظمها قواعد قانونية موحدة، لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزًا بين المخاطبين بها. ومن ثم، يكون النص التشريعي المحال قد انطوى على تمييز تحكّمي جائر، بما يناقض مبدأ المساواة، بالمخالفة لنص المادتين (٤، ٥٣) من الدستور.

وحيث إن النص المحال - محددًا نطاقًا على النحو المتقدم بيانه - قد نال من الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التي تمتد إلى كل حق ذي قيمة مالية، سواء أكان هذا الحق شخصيًا أم عينيًا، أم كان من حقوق الملكية الفنية أو الأدبية أو الصناعية، وهو ما يعنى اتساعها للأموال بوجه عام، ذلك أن النص المحال قد انتقص - دون مقتض - من الحقوق التي تثرى الجانب الإيجابي للذمة المالية للزوج الأرملة، ومن ثم، فإنه يكون قد انطوى على عدوان على الملكية الخاصة بالمخالفة للمادة (٣٥) من الدستور، فضلاً عن إهداره لمبدأ التضامن الاجتماعي، الذي تغياه المشرع من إنشاء صندوق للمعاشات والإعانات لأعضاء نقابة التجاربيين وأفراد أسرهم، بحرمان الأرملة من معاش زوجته عضو النقابة.

وترتيبًا على ما تقدم، وكان النص المحال قد تجاوز الضوابط الدستورية المقررة، على ما سبق بيانه، وأخل بمبادئ التضامن الاجتماعي وتوفير خدمات

التأمين الاجتماعي، والحق في المعاش والملكية الخاصة، والحق في مساواة المواطنين أمام القانون، بالمخالفة لأحكام المواد (٤ و ٨ و ١١ و ١٧ ، ٣٥ ، ٥٣ ، ١٢٨) من الدستور، بما يتعين معه القضاء بعدم دستوريته.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة : بعدم دستورية نص المادة (٨٥) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن إنشاء نقابة التجاريين، فيما تضمنه من قصر استحقاق المعاش المستحق لعضو النقابة على الزوجة الأرملة، دون الزوج الأرملة.

**رئيس المحكمة**

**أمين السر**