

تابع الباب السادس عشر

الأحكام الصادرة في عام ١٩٩٦

٨ الحكم بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بفرض رسم تنمية الموارد المالية للدولة المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦، من أن "يستحق على الجهات المستولة مثل المبالغ المقررة في حالة التخلف عن توريدها في الموعد المحدد"

(قضية رقم 33 لسنة 16 قضائية)

حالة المادة القانونية:

الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بفرض رسم تنمية الموارد المالية للدولة المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦
- عدلت -

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٣ فبراير سنة ١٩٩٦ الموافق ١٤ رمضان ١٤١٦ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين
جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم عبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد
المجيد فياض..

وحضور السيد المستشار/ الدكتور/ حنفى على جبالى ... رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد / حمدى أنور صابر..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية
"دستورية....."

المقامة من

رئيس مجلس إدارة شركة الزمالك للفنادق والسياحة

ضد

- ١- السيد / رئيس الجمهورية بصفته
- ٢- السيد / رئيس مجلس الشعب بصفته
- ٣- السيد / رئيس مجلس الوزراء بصفته
- ٤- السيد / وزير المالية بصفته
- ٥- السيد / مدير عام مصلحة الضرائب بصفته
- ٦- السيد / مدير عام الإدارة العامة لرسم التتميه بصفته

الإجراءات

بتاريخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٩٤، أقامت الشركة المدعية هذه الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة، طالبة الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بفرض رسم تنمية الموارد المالية للدولة، والمضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه، وكذلك المادة الثالثة من كل من القانونين سالفى الذكر، مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة
حيث إن الوقائع -حسبما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن الإدارة العامة لرسم تنمية الموارد المالية للدولة، طالبت الشركة المدعية بأن تؤدى لها مبلغ ٣٣٣٢٠.١٣٠ (ثلاثة وثلاثين ألفاً وثلثمائة وعشرين جنيهاً وثلاثة عشر قرشاً) باعتباره غرامه تأخير عن سداد الرسوم المستحقة عن الحفلات التى أقيمت بفندق فلانكو التابع لها خلال الفترة من أغسطس سنة ١٩٨٨ حتى مارس سنة ١٩٩١، وذلك استناداً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بفرض رسم تنمية الموارد المالية للدولة، والمعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦. وإزاء وطأة التهديد بتوقيع الحجز الإدارى على أموالها، وحفاظاً على سمعتها السياحية أمام رواد الفندق والمتعاملين معها، فقد اضطرت إلى سداد المبلغ الذى طلبته منها مصلحة الضرائب على غير سند من القانون، ثم أقامت الدعوى رقم ٤٦١٥ لسنة ١٩٩٢ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة الرابعة المدنية) بطلب الحكم بإلزام المدعى عليهم من الرابع إلى الأخير -متضامين - برد المبلغ المذكور وفوائده. وأثناء نظر دعواها الموضوعية، دفعت المدعية بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه، بعد تعديلها. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، فقد صرحت للمدعية برفع دعواها الدستورية، فأقامتها. وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت الدعوى الماثلة بعدم قبولها، تأسيساً على رفعها بعد الميعاد المقرر قانوناً. وحيث إن قانون المرافعات المدنية والتجارية، قد

نص في المادة ١٥ على أنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام، أو بالشهور، أو بالسنين، فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجزياً للميعاد؛ وكان البند (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ينص على أنه إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن؛ وكان ميعاد الأشهر الثلاثة المنصوص عليه بالبند السابق محدداً على نحو أمر كحد أقصى، ومقيداً للخصوم ومحكمة الموضوع على سواء، حتى ينتظم التداعى في المسائل الدستورية وفقاً للأوضاع وخلال الميعاد المنصوص عليه في قانون المحكمة الدستورية العليا؛ وكان ثابتاً من الأوراق، أن المدعية بعد التصريح لها برفع دعواها الدستورية في ٧ يوليو سنة ١٩٩٤، أقامت بايداع صحيفتها قلم كتاب هذه المحكمة في الثامن من أكتوبر سنة ١٩٩٤؛ وكان ميعاد الأشهر الثلاثة - المحدد كحد أقصى لرفعها - لا يبدأ إلا من اليوم التالي لحصول الأمر المعتبر قانوناً مجزياً للميعاد - وهو التصريح المتقدم الصادر عن محكمة الموضوع باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية - وكانت نهاية هذه الأشهر عطلة رسمية، فإن الميعاد المقرر قانوناً لرفع الدعوى الدستورية، يمتد إلى أول يوم عمل بعدها، إنفاذاً لنص المادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لرفعها بعد الميعاد، على غير سند. وحيث إن البين من أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ الصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بفرض رسم تنمية الموارد المالية للدولة، أن هذا القانون أضاف إلى المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ خمس بنود جديدة - هي البنود ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ - التي يستحق الرسم عن كل منها، بالقدر وفي الحدود التي بينها، ثم أورد في شأن هذه البنود جميعها، حكماً يقضى بأن يصدر وزير المالية قراراً بإجراءات ومواعيد تحصيل وتوريد الرسم المنصوص عليه في تلك البنود، وفي حالة التخلف عن توريده في الموعد المحدد لذلك، يتم تحصيله بطريق الحجز الإداري ويستحق على الجهات المسؤولة "مثل المبالغ المقررة". متى كان ذلك، وكانت المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسائل الدستورية، مؤثراً في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع؛ وكان البند ١٥ من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ - المضاف إليها بمقتضى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ - متعلقاً برسم التنمية الخاص بالحفلات والخدمات الترفيهية التي تقام في الفنادق؛ وكانت الإدارة العامة لتحصيل هذا الرسم، قد اقتضت من المدعية مثل الرسم المستحق على الحفلات التي أقيمت في فندقها، تأسيساً على نكولها عن توريده، فإن مصلحتها الشخصية والمباشرة، إنما تتحدد في الطعن على عبارة "ويستحق على الجهات المسؤولة مثل المبالغ المقررة" الواردة في عجز الفقرة الأخيرة من المادة

الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤، معدلاً بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ المشار إليهما. وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه - محدداً نطاقاً على النحو المتقدم أمرين أولهما: أن ماتوخاه من تقرير جزاء على التخلف عن توريد الضريبة، إنما يتعلق بالامتناع عن توريدها وليس بمجرد التأخر في أدائها، وأن من المقرر أن القوانين الضريبية، وكذلك تلك التي تفرض في نطاقها جزاء إدارياً، إنما يتعين تفسيرها تفسيراً ضيقاً، فلا يقاس عليها، ولا يلحق بها حكم غير متعلق بها. وليس متصوراً أن يكون الامتناع عن توريد الضريبة المقررة، مساوياً في الأثر لمجرد التأخر في إيفائها، ولأن يكون الجزاء على هذا التأخير - ولو كان يوماً واحداً - مستوجباً أداء مثل قيمتها. ثانيهما: أن الأصل في النظام الضريبي، أن يكون قائماً على العدالة الاجتماعية، فلا تعتبر جباية الأموال في ذاتها هدفاً يحميه الدستور. وينبغي دوماً أن يكون كل جزاء متناسباً مع الأفعال التي نهى المشرع عنها. كذلك فإن مؤدى مبدأ مساواة المواطنين في الأعباء والتكاليف العامة، ألا يعامل الممتنعون عن توريد الضريبة وفق الأسس ذاتها التي يعامل بها المتراحون في توريدها. وقد تحمل بالجزاء المطعون عليه، الملتزمون بتوريد الضريبة المنصوص عليها بالبنود التي أضافها القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ إلى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليهما، دون البنود السابقة عليها جميعها؛ وإذ كان هذا التمييز تحكيمياً، ومنطوياً على توقيع عقوبة بغير حكم قضائي، ومناقضاً مبدأ خضوع الدولة للقانون، فإن تقرير هذا الجزاء، يكون مخالفاً أحكام المواد ٤ و ٣٨ و ٤٠ و ٦٥ و ٦٦ من الدستور. وحيث إن البين من البند ١٥ من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ معدلاً بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ المشار إليهما، أنه حدد مقدار الرسم المستحق على الحفلات والخدمات الترفيهية التي تقام في الفنادق والمحلات العامة السياحية، مراعيًا أن يكون هذا الرسم منسوباً إلى المبالغ التي تم دفعها إلى الجهات التي تقدم هذه الخدمة، وبواقع ٢٠% على ال ١٥٠٠٠ جنيه الأولى و ٣٠% عن ال ١٥٠٠٠ جنيه الثانية و ٤٠% على ما زاد على ذلك، على أن تقوم هذه الجهات بتوريده إلى مصلحة الضرائب، وإلا تم تحصيله منها بطريق الحجز الإداري مع إلزامها "بمثل المبالغ المقررة". حيث إن المشرع مايز بذلك بين الملتزمين أصلاً بأداء هذا الرسم، وبين المسؤولين عن توريده، ذلك أن لكل التزام بالضريبة -ويأخذ الرسم حكمها- طرفين أحدهما هو الدائن بمبلغها ممثلاً في الشخص العام الذي قام بفرضها، وثانيهما هو المدين بها سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً. وقد يكون هذا المدين ملتزماً أصلياً بمبلغها، أو مسئولاً عنها. ويعتبر ملتزماً أصلاً بالضريبة من تتوافر بالنسبة إليه الواقعة التي أنشأتها، والتي يتمثل عنصرها في المال المحمل بعبئها والمتخذ وعاء لها، ثم وجود علاقة بين هذا المال وشخص معين، ليكون اجتماعهما معاً مظهراً للالتزام بالضريبة من خلال تحديد المشرع لظروفها الموضوعية والشخصية. ولا يكون الشخص مسئولاً عن الضريبة، إلا إذا كان وفاءه بها تابعاً للالتزام الأصلي بأدائها، ليبقى بوجوده ويزول بانقضائه. وشرط ذلك أن تكون علاقة المسئول عن الضريبة في شأن المال المتخذ وعاء لها -وهو العنصر الموضوعي في الواقعة التي أنشأتها- منتقية. وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكان الرسم المقرر بمقتضى البند ١٥ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ في شأن الحفلات

والخدمات الترفيهية بالفنادق، واقعا أصلا على من يقيمونها فيها، ومتعلقا بالمبالغ التي يدفعونها إلى الفندق مقابل لها، ومحددا في شكل نسبة مئوية منها، فإن دين الضريبة يكون مترتبا في ذمتهم ابتداء، بوصفهم ملتزمين أصلا بدفعها. ولئن كان المشرع قد أقام إلى جانبهم -ومعهم- من يكونون مسئولين عن توريد مبلغها إلى الخزنة العامة، وبأداء مثل مبلغها إذا نكلوا عن واجبهم هذا، فذلك ضمانا لتحصيل الضريبة، وتوقفا للتحايل عليها والتخلص منها، وتأميناً لانتظام جبايتها وسرعتها والتقليل من تكلفتها. وفي إطار هذه الرابطة وحدها، تتحدد علاقة المدعية بالخدمة الفندقية التي قدمتها، وعلى ضوءها يتم الفصل في المطاعن الدستورية التي أثارها. وحيث إن من المقرر - وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبرا من المكلفين بأدائها إسهاما من جهتهم في أعبائها وتكاليفها العامة. وهم يدفعونها لها بصفة نهائية، ودون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء التحمل بها، فلا تقابلها خدمة محددة بذاتها، يكون الشخص العام قد بذلها من أجلهم، وعاد عليهم مردودها. ومن ثم كان فرضها مرتبطا بمقدرتهم التكيفية، ولاشأن لها بما آل إليهم من فائدة بمناسبة، وإلا كان ذلك خلطا بينها وبين الرسم، إذ يستحق مقابل لنشاط خاص أتاه الشخص العام -وعوضا عن تكلفته- وإن لم يكن بمقدارها. متى كان ذلك، وكان الرسم المقرر عن الحفلات والخدمات الترفيهية التي تقدمها الفنادق والمحلات العامة السياحية، منفصلا عن كل نشاط خاص تكون الدولة قد بذلته لمن يقيمونها أو يعدونها، فإنه ينحل إلى ضريبة من الناحية القانونية، وهي بعد ضريبة لا يقتصر نطاق تطبيقها على رقعة إقليمية معينة تمتد إليها دون سواها، ويتحدد المخاطبون بها في إطار هذه الدائرة وحدها، بل يعتبر تحقق الواقعة المنشئة لها على امتداد النطاق الإقليمي للدولة - وبغض النظر عن تقسيماتها الإدارية - مرتبا لدينها في ذمة الممول، مما مؤداه تكافؤ الممولين في الخضوع لها دون تمييز، وسريانها بالتالي - وبالقوة ذاتها - كلما توافر مناطها في أية جهة داخل الحدود الإقليمية للدولة، وهو ما يعني أنها ضريبة عامة يقوم التماثل فيما بين الممولين بصدها، على وحدة تطبيقها من الناحية الجغرافية، وليس بالنظر إلى مقدار الضريبة التي يؤديها، ذلك أن التعادل بينهم في نطاقها ليس فعليا *intrinsic* بل جغرافيا. وحيث إن اختيار المشرع للمال محل الضريبة، وإن كان مما يخضع لسلطته التقديرية؛ وكان من المقرر أن دستورية الضريبة لا ينال منها أن تكون حصيلتها متناهية في ضالتها *negligible*، أو أن يكون هدفها الحصول أصلا من المكلفين بها على مبلغها مع تنظيم نشاطهم عرضا بما يجعل الاستمرار فيه مرهقا *onerons*؛ وكانت الضريبة التي فرضها النص المطعون فيه، ونسبها إلى قيمة المبالغ التي تؤدي عن الحفلات التي تقام في الفنادق، تنغيا أصلا تمويل الخزنة العامة لمواجهة النقص في مواردها، مع تنظيم نشاط المكلفين بأدائها عرضا باعتباره استهلاكاً ترفيهاً ينبغي الحد منه، فإن الملتزمين أصلا بأدائها، لا يتحملون بسببها عبئا مخالفا للدستور. وحيث إن السلطة التشريعية هي التي تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، إذ تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها، متضمنا تحديد وعائها، وأسس تقديره، وبيان مبلغها، والملتزمين أصلا بأدائها، والمسؤولين عنها، وقواعد ربطها وتحصيلها، وتوريدها، وكيفية أدائها، وضوابط

تقادمها، ومايجوز أن يتناولها من الطعون اعتراضا عليها، ونظم خصم بعض المبالغ أو إضافتها لحسابها، وغير ذلك ممايتصل ببنيان هذه الضريبة - عدا الإعفاء منها - إذ يجوز أن يتقرر في الأحوال التي يبينها القانون. وإلى هذه العناصر جميعها يمتد النظام الضريبي في جمهورية مصر العربية، ليحيط بها في إطار من قواعد القانون العام، متخذاً من العدالة الاجتماعية - وعلى ماتتص عليه المادة ٣٨ من الدستور - مضموناً وإطاراً، وهو مايعنى بالضرورة، أن حق الدولة في اقتضاء الضريبة لتنمية مواردها، ولإجراء مايتصل بها من آثار عرضية، ينبغي أن يقابل بحق الملتزمين أصلاً بها، والمسؤولين عنها، في تحصيلها وفق أسس موضوعية يكون إنصافها نافياً لتحيفها، وحديثها ضماناً لاعتدالها. وحيث إن ما تقدم مؤداه، أن قانون الضريبة العامة، وإن توخى حماية المصلحة الضريبية للدولة باعتبار أن الحصول على إيراداتها هدفاً مقصوداً منه ابتداءً، إلا أن مصلحتها هذه ينبغي موازنتها بالعدالة الاجتماعية بوصفها مفهوماً وإطاراً مقيداً لنصوص هذا القانون، فلا يكون دين الضريبة -سواء بالنسبة إلى من يلتزمون أصلاً بها، أو يكونون مسئولين عنها- متمخضاً عقاباً بما يخرجها عن بواعثها الأصلية والعرضية، ويفقدها مقوماتها بالتالي لتتحل عدماً. ولايجوز أن تعتمد الدولة كذلك -استيفاء لمصلحتها في اقتضاء دين الضريبة- إلى تقرير جزاء على الإخلال بها، يكون مجاوزاً -بمداه أو تعدده- الحدود المنطقية التي يقتضيها صون مصلحتها الضريبية، وإلا كان هذا الجزاء غلوً وإفراطاً، منافياً بصورة ظاهرة لضوابط الاعتدال، واقعاً عملاً - وبالضرورة - وراء نطاق العدالة الاجتماعية، ليختل مضمونها بما يناقئ القيود التي فرضها الدستور في مجال النظام الضريبي. وهو مانحا إليه المجلس الدستوري الفرنسي بما قرره من أن القانون المالي إذ فرض - بنص المادة ٩٢ - على من يذيعون حقائق الدخل الخاص بأحد الأشخاص - من خلال إفشائهم لسريتها بالمخالفة لأحكامها - غرامة مالية يتعين دوماً توقيعها، وتعادل في مبلغها مقدار هذا الدخل، إنما يفقدها في عديد من الأحوال - وبصورة صارخة - تناسبها مع الأفعال التي ارتكبوها - ويتعين لهذا الاعتبار وحده - ودون ماضورة للخوض في غيره من مناحي الطعن على تلك المادة - تقرير عدم دستوريته. ١٦-

Considérant qu'en prescrivant que l'amende fiscale encourue en cas de divulgation du montant du revenu d'une personne en violation des dispositions de l'article L. ١١١ du Livre de procédures sera, en toute hypothèse, égale au montant des revenus divulgués, l'article ٩٢ de la loi de finances pour ١٩٨٨, I article édicte une sanction qui pourrait, dans nombre de cas, revêtir un caractère manifestement disproportionné ; - Considérant que, sans même qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens invoqués par les députés auteurs de la saisine, l'article en tout état de cause, être déclaré contraire à la Constitution [DC, ٣٠ décembre ١٩٨٧. cons. ١٦. et Rec. p. ١٧, ٢٣. ٨٧-٢٣٧] ,

وحيث إن الدستور قرن العدل بكثير من النصوص التي تضمنها، ليكون قيداً على

السلطة التشريعية في المسائل التي تناولتها هذه النصوص. فالنظام الاقتصادي لجمهورية مصر العربية لا يقوم إلا على الكفاية والعدل. ويتعين أن ينظم هذا الاقتصاد وفقاً لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي، وعدالة التوزيع. ويؤسس الدستور النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية [مادة ٣٨] متطلباً - حال وقوع اعتداء على الحرية الشخصية أو على حرمة الحياة الخاصة - أن تقدم الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه العدوان [مادة ٥٧]. كذلك فإن التعويض عن نزع الملكية - سواء من خلال التأميم أو غيره - ينبغي أن يكون قائماً على العدل. ومن خلال مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وبوجه خاص في مجال أعبائهم وتكاليفهم العامة، تظهر فكرة العدالة في واحدة من أهم تطبيقاتها وحيث إن الدستور، وإن قد خلا من تحديد لمعنى العدالة في النصوص السابقة، إلا أن المقصود بها ينبغي أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء في علائق الأفراد فيما بينهم، أو في نطاق صلاتهم بمجتمعهم، وإن تعين دوماً تحديدها من منظور اجتماعي، ذلك أن العدالة تتوخى - بمضمونها - التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة. ومن الناحية الفلسفية، فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً - ومن زاوية نتائجها الواقعية - لاتعنى شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتنموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها Levels of social consciousness. ولئن جاز القول بأن النصوص القانونية تعمل لضمانها، إلا أنها تتقاضى أحياناً - بأحكامها، ومن خلال تطبيقاتها - حقيقة محتواها، وقد تتال من أغراضها النهائية التي تحيل بوجه عام إلى رضا الجماعة وهناء معيشتها وسعادة أفرادها. وقد يثور التعارض كذلك بين حقائق العدالة الاجتماعية social justice وبين مفهوم الدولة أو الفرد لقيمتها، ليكون لكل منهما تصور ذاتي في شأن متطلباتها. ويتعين بالتالي أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التي يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل عملية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الجماعي لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجههم الجمعي. ذلك أن النصوص القانونية لا تتقرر لذاتها، بل بوصفها تعبيراً عن تلك الخبرة الاجتماعية social experience التي قام الدليل على تراكمها، وإن كان ممكناً أن يكون لبعض الأشخاص أو لوفائع بذواتها أثراً في تشكيل مضامينها. وإذا كان القانون - من زاوية مثالية - أداة التوازن داخل الجماعة الواحدة بين خبراتها السابقة past experience وبين تطلعاتها وتوقعاتها مستقبلاً future expectations ليكون كافلاً توافق أفرادها على القبول بالنصوص التي يتضمنها؛ وكان القانون بذلك ليس إلا تطوراً منطقياً مقبولاً بوجه عام، لضمان أن يكون النزول عليه إرادياً قائماً على التعاون في مجال تنفيذه، إلا أن من المتعذر القول بأن القانون يعد دوماً نتاجاً للحقيقة في صورتها المطلقة، أو تعبيراً عن تصوراتها المجردة، وإنما يبلور القانون تلك القيم التي أنتجت الخبرة الاجتماعية. وكلما كان القانون أكثر اقتراباً منها، كلما كان أفضل ضماناً لإرساء المفهوم التطبيقي للعدالة، سواء فيما بين الأفراد بعضهم البعض، أو على صعيد مجتمعاتهم. وبقدر اتساع الفجوة بين هذا المفهوم، وعملية صناعة القانون، بقدر ما يكون القانون قاصراً عن إنفاذ حقائق العدل الاجتماعي، فلا يقدم حلاً ملائماً لتصادم

المصالح فيما بين الأفراد ومجتمعهم، مبتعداً بذلك عما يكون لازماً إنصافاً. وحيث إن من المقرر كذلك، أن العدالة إما أن تكون توزيعية Distributive justice من خلال العملية التشريعية ذاتها، وإما أن تكون تقويمية Corrective تترد إلى الحلول القضائية التي لأشأن لها بتخصيص المشرع لتلك المزايا الاجتماعية التي يقوم بتوزيعها فيما بين الأفراد بعضهم البعض، بل قوامها تلك الترضية التي تقدمها السلطة القضائية إلى المضرورين، لترد عنهم عدواناً قائماً أو محتملاً، ولضمان مساواة المواطنين سواء في مباشرة حرياتهم، أو على صعيد الحقوق التي يتمتعون بها. وحيث إن ماتقدم مؤداه، أن العدالة - في غاياتها - لا تنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها Justice as an end and law as means are inextricably bound together فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها. فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصلية التي تحتضنها، كان منهياً للتوافق في مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغائه. وحيث إن فكرة الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً - تعنى أن خطأ معيناً لا يجوز تجاوزه. ويتحدد ذلك في المجال الجنائي من خلال النصوص العقابية التي يكون تحديدها للأفعال التي أدخلها المشرع في مجال التجريم، جلياً قاطعاً، بما مؤداه أن تعريفاً قانونياً بالجريمة محدداً لعناصرها، يكون لازماً Nullum Crimen Sine lege، فلا يجوز القياس عليها لإلحاق غيرها لها، باعتبار أن الشرعية الجنائية منطقتها تلك الأفعال التي أثمها المشرع - من منظور اجتماعي - فلا تمتد نواحيه لغيرها، ولو كان إتيانها يثير اضطراباً عاماً، أو كان مضمونها فجاً عابثاً. ومن ثم تكون هذه الشرعية - وبالنظر إلى القيود الخطيرة التي تفرضها النصوص العقابية على الحرية الشخصية - مقيدة لتفسير هذه النصوص، ومحددة كذلك مجال إعمالها بما لا يلبسها بغيرها، وعلى تقدير أن النصوص العقابية لا يجوز أن تكون شباكاً أو شراكاً يلقىها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، ولأن العقوبة التي تقارن هذه النصوص، لا تعتبر نتيجة لازمة للجريمة التي تتصل بها، بل جزءاً منها يتكامل معها ويتممها. كذلك فإن الجزاء - إذا كان تأديبياً - كان واقعاً في إطار رابطة العمل، ومرتّباً على الإخلال بواجباتها. وينظم القانون المدني علائق الأفراد فيما بينهم، وإن تناولها من زاوية أحوالهم الشخصية، أو في نطاق معاملتهم المالية، وما يتصل بها من الحقوق العينية والشخصية التي يكون مصدرها تصرفاً قانونياً، أو واقعة قانونية تنشئها أو تكسبها أو تقضيها. وكلما كان الجزاء متصلاً بإعطاء شيء أو بأداء عمل أو بالامتناع عن عمل معين، وكان المدين مسئولاً شخصياً عن الوفاء بأيهما - سواء بناء على عقد أو إعمالاً لنص في القانون - نشأ الجزاء مترتباً على خطأ أتاه المدين، ولو كان مبناه مجرد الفعل دون عمد أو إهمال. وحيث إن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً - لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها :

(١) ففي المجال الجنائي، الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها، إلا من أدين بارتكابها باعتباره مسئولاً عنها. وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأتها" مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة"

وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطتان بالشروط التي يعد بها الشخص قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها". وهو ما يعني أن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل فيها إلا بقدر، نأياً بها عن أن تكون إيلاً غير مبرر، يؤكد قسوتها في غير ضرورة Unnecessary Cruelty and Pain ذلك أن القانون الجنائي، وإن اتفق مع غيره من القوانين في تنظيم بعض العلائق التي يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض، أو من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون الجنائي يفارقه في اتخاذ العقوبة أداة لتقويم ما يصدر عنهم من أفعال نهاهم عن ارتكابها. وهو بذلك يتغيا أن يحدد - ومن منظور اجتماعي - مالا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً، بما مؤده أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزاً تلك الحدود التي لا يكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور. ولا يتصور بالتالي أن يكون الجزاء الجنائي منصرفاً إلى تقرير عقوبة تدل - بمضمونها أو مداها أو طرائق تنفيذها - على منافاتها للقيم التي ارتضتها الأمم المتحضرة، والتي تؤكد بمضمونها رقي حسمها، وتكون علامة على نضجها على طريق تطورها. وفي هذا الإطار لا يجوز أن يكون الجزاء الجنائي بغضاً Obnoxious أو عاتياً. وهو يكون كذلك إذا كان بربرياً Barbarous أو تعذيبياً Torturous، أو قمعياً، أو متصلاً بأفعال لا يجوز تجريمها، وكذلك إذا كان مجافياً - بصورة ظاهرة - للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع، بما يصادم الوعي أو التقدير الخلقى لأوساط الناس في شأن ما ينبغي أن يكون حقاً وعدلاً على ضوء مختلف الظروف ذات الصلة، ليتمحض الجزاء عندئذ عن إهدار للمعايير التي التزمتها الأمم المتحضرة في معاملتها للإنسان. ولقد كان هذا الاعتبار ملحوظاً حتى في الوثائق القديمة لإعلان الحقوق، فالقاعدة التي تضمنتها "الماجنا كارتا" Magna Carta ١٢١٥ في هذا الشأن، حاصلها أن الرجل الحر لا تفرض عليه من أجل الجرائم التافهة، إلا غرامة تناسبها. فإذا كان مأتاه يعد من الجرائم الخطيرة، تعين أن تناسبها عقوبتها، ولكن لا يجوز أن تصل قسوتها إلى حد الحرمان من سبل الحياة. (٢) ويقوم القانون المدني على اجتماع المديونية والمسؤولية في كل التزام يكون مدنياً - لاطبيعياً - ليحمل المدين على الوفاء به جبراً، إذا قصر في ذلك اختياراً. والأصل أن ينفذ الالتزام عيناً، فإذا صار ذلك مستحيلاً بخطأ المدين، آل الأمر إلى التنفيذ بطريق التعويض، جزاء على عدم تنفيذ الالتزام - أيا كان مصدره - أو التأخر فيه، وسواء أكان هذا التعويض مقدراً تقديراً قضائياً أم اتفاقياً أم قانونياً. ويكون تقدير التعويض عملاً قضائياً، إذا لم يكن محدداً في العقد أو بنص القانون. وهو لا يكون إلا عن ضرر مباشر نشأ عن خطأ المدين، وبقدر هذا الضرر. وقد يعتمد المتعاقدان إلى أن يحددا مقدماً قيمة التعويض سواء بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ليكون التعويض عندئذ مقدراً اتفاقاً. بيد أن نفاذ هذا الاتفاق مقيد بأمرين، أولهما أن ما اشتمل عليه من تعويض لا يكون مستحقاً إذا أقام المدين الدليل على أن ضرراً لم يلحق الدائن. ثانيهما أن وقوع الضرر لا يحول بين القاضى وخفض مقدار التعويض المتفق عليه، إذا كان مبالغاً فيه بدرجة كبيرة، أو كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. فإذا لم يكن التعويض قضائياً أو اتفاقياً، وكان

المشرع قد تكفل -من خلال النصوص التشريعية- بتحديد مقداره تحديداً جامداً لا يتغير -ولو كان الضرر متفاوتاً- مثلما فعل في الفوائد القانونية التي حدد مقدارها وشروط استحقاقها، كان التعويض قانونياً، بما مؤداه أنه فيما خلا الأحوال التي يكون التعويض فيها مقررأ بناء على تدخل من المشرع، فإن الأصل في التعويض أن يكون مقداره متكافئاً مع الضرر، جابراً لمداه دون زيادة أو نقصان، وهو مايعنى تناسبا بينهما لايجوز أن يختل. (٣) ولاتفارق الجريمة التأديبية - في جزائها - ماينبغي أن يكون تقديرأ موضوعيا للجزاء في صورتيه الجنائية والمدنية. فالقوانين الجنائية وإن كان قوامها حصر الجرائم من خلال تحديد أركانها ونوع العقوبة المقررة لكل منها ومقدارها، إلا أن الجريمة التأديبية لايتصور ربطها بأفعال محددة بذواتها، ذلك أن مناطها بوجه عام الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، ليكون هذا الإخلال سلوكاً معيباً، وذنباً إدارياً يعكس أثره على كرامة الوظيفة أو استقامتها أويمس اعتبار شاعليها. وإعمال الإدارة لسلطتها التأديبية بتقديرها جزاء معيناً لفعل محدد، يمنعها من إيقاع جزاء ثان عن الواقعة ذاتها. ويتعين دوماً أن يكون تقدير الجهة الإدارية لجزاءاتها متوازناً، قائماً على أسبابها بكل أخطارها، مبرراً بما يعد حقاً وعدلاً، فلا يكون شططها حائلاً دون أداء العاملين لواجباتهم، ولالينها أو هونها مؤدياً إلى استهانتهم بها، بل يكون مجرداً من الميل، دائراً حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنباً إدارياً، وبين نوع الجزاء ومقداره، وإلا كان تقديرها انحرافاً بالسلطة التأديبية عن أهدافها. وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها، تتحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي. وحيث إن المسؤولين عن دين ضريبة التنمية التي فرضها المشرع على الحفلات التي تقام في الفنادق، يلتزمون - وعملاً بالفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ المشار إليهما - بأداء مثل مبلغها عند تخلفهم عن توريدها؛ وكان ماتوخاه المشرع من تقرير هذا الجزاء - منظوراً في ذلك إلى مداه - هو الحمل على إيفائها مباشرة إلى الخزانة العامة لضمان تحصيلها، والنقليل من تكلفة جبايتها، فلا يتخلى عن توريدها، المسؤولون عن دينها، وإلا كان ردعهم لازماً؛ فإن معنى العقوبة يكون ماثلاً في ذلك الجزاء - وإن لم يكن عقاباً بحقاً - وهو مايطهر بوضوح من خلال وحدة مقداره. ذلك أن المتخلفين عن توريد الضريبة، يلتزمون بمثل مبلغها "في كل الأحوال" سواء أكان الإخلال بتوريدها ناشئاً عن عمد، أو إهمال، أو عن فعل غير مقترن بأيهما؛ متصلاً بالغش أو التحايل أو مجرداً منهما؛ واقعاً مرة واحدة أو متعدداً؛ وسواء كان التأخير في توريد هذه الضريبة ممتداً زمناً، أم مقصوراً على يوم واحد. إذ يتعين دوماً أداء مثل مبلغها بالكامل *in full measure*، ولو كان النكول عن توريدها ناشئاً عن ظروف مفاجئة، ومجرداً من سوء القصد. وكان ينبغي على المشرع أن يفرق في هذا الجزاء، بين من يعتمدون اقتناص مبلغ الضريبة لحسابهم، ومن يقصرون في توريدها، وأن يكون الجزاء على هذا التقصير متناسباً مع المدة التي امتد إليها. وحيث إن المشرع - وعملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه - قد ضم إلى هذا الجزاء، جزاءين آخرين هما الغرامة والتعويض المنصوص عليهما في

المادتين ١٨٧ (ثالثاً) و ١٩٠ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، لتتعاد هذه الجزاءات جميعها على سبب واحد، ممثلاً في مخالفة حكم المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ أنف البيان؛ وكان مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطي - يعنى أن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتنفيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمته الدول الديمقراطية باضطراد في مجتمعاتها، وإستقر العمل باضطراد على إنتهاجها في مظاهر سلوكها على تباينها، لضمان ألا تنزل الدولة القانونية بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم، عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ويندرج تحتها، ألا يكون الجزاء على أفعالهم - جنائيا كان، أم مدنيا، أم تأديبيا، أم ماليا - إفراطاً، بل متناسباً معها The Principle of Proportionality ومتدرجاً بقدر خطورتها ووطأتها على الصالح العام، فلا يكون هذا الجزاء إعناتاً، وكان تعدد صور الجزاء - مثلما هو الحال في الدعوى الرأهنة - وانصباها جميعها على مال المدين - مع وحدة سببها - يعتبر توفيقاً لأكثر من جزاء على فعل واحد، منافياً لصوابط العدالة الاجتماعية التي يقوم عليها النظام الضريبي في الدولة، ومنقصاً بالتالي - ودون مقتض - من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمسؤولين عن دين الضريبة التي فرضها المشرع لتنمية موارد الدولة، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً أحكام المواد ٣٤ و ٣٨ و ٦٥ من الدستور

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية مانصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بفرض رسم تنمية الموارد المالية للدولة المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦، من أن "يستحق على الجهات المسئولة مثل المبالغ المقررة في حالة التخلف عن توريدها في الموعد المحدد" وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

* * *

٩- الحكم بعدم دستورية نص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة فيما تضمنته من جواز أن يكون مأمور التفليسة عضواً بالمحكمة الابتدائية التي تفصل في التظلم من الأوامر التي أصدرها بشأن التفليسة .

(قضية رقم ٢٤ لسنة ١٦ قضائية)

حالة المادة القانونية:

نص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة - الغى قانون التجارة القديم بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ١٥ يونيو سنة ١٩٩٦ الموافق ٢٨ المحرم سنة ١٤١٧ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر... رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد ولي الدين جلال ونهاد عبد الحميد خلاف وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين.

وحضور السيد المستشار/الدكتور/حنفي على جبالى... رئيس هيئة المفوضين وحضور السيد / حمدي أنور صابر..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٤ لسنة ١٦ قضائية "دستورية....."

الإجراءات

بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٩٤، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية نص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة، وذلك لمخالفتها المواد ٨ و ٤٠ و ٦٨ من الدستور. قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا برفض الدعوى، واحتياطيا برفضها. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن السيد/ علاء الدين عبد المنعم نونو، كان قد أقام الدعوى رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٨٧ إفلاس إسكندرية ضد شركة محلات المنصوري، طالبا الحكم بإشهار إفلاسها، ووضع الأختام على مقرها وأموالها، وتعيين وكيل للدائنين ومأمور للتقليسة. وبجلسة ١٩٨٨/٥/٢٨ قضت المحكمة في مادة إفلاس : أولا: بإشهار إفلاس المدعى عليها واعتبار يوم ١٩٨٧/١/٢٥ تاريخا مؤقتا لتوقفها عن الدفع، وتعيين السنديك صاحب الدور وكيلا للدائنين. ثانيا: تعيين الأستاذ المستشار رئيس الدائرة مأمورا للتقليسة للإشراف عليها. ثالثا: وضع الأختام على مقر الشركة المدعى عليها وأموالها. وبتاريخ ١٩٩٣/٤/١٤ طلب السيد / صالح عبد المنعم سليم من مأمور التقليسة فض تلك الأختام، إلا أنه رفض ذلك، فأقام تظلما من هذا الأمر استنادا لنص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة التي تجيز التظلم أمام المحكمة الابتدائية، في الأوامر التي تصدر عن مأمور التقليسة، في الأحوال التي يحددها القانون. وإذ قدر المدعى في الدعوى الدستورية الراهنة، أن هذا النص مؤداه، أن تفصل المحكمة الابتدائية في التظلم المرفوع إليها، ولو كان مأمور التقليسة من بين أعضائها أو كان رئيسها، فقد دفع أمام المحكمة الابتدائية - في الدعوى المقيدة أمامها برقم ٢٤٠ لسنة ١٩٨٧ - بعدم دستورية ذلك النص. وإذ ارتأت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، فقد خولته رفع الدعوى الدستورية، فأقام دعواه الماثلة. وحيث إن المادة ٢٣٦ من قانون التجارة تقضى بما يأتي : "ولا يقبل التظلم من الأوامر التي تصدر عن مأمور التقليسة إلا في الأحوال المبينة في القانون، ويرفع التظلم في الأحوال المذكورة للمحكمة الابتدائية". وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يقوم ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسائل الدستورية لازما للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع؛ وكان النزاع الموضوعي يدور حول اعتراض المتظلم على القرار الصادر من مأمور التقليسة برفض فض الاختام على أموال الشركة المدعية؛ وكانت الخصومة الدستورية قوامها أن هذا المأمور قد يكون من بين قضاتها مما يعد إخلالا بضمانة الحيدة، وبحق الشخص في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، فإن الفصل في هذه الخصومة يكون مرتبطا بالنزاع الموضوعي. وحيث إن هيئة قضايا الدولة ذهبت في مذكرتها، إلى انتفاء مصلحة المدعى في الطعن بعدم دستورية نص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة، تأسيسا على أن المحكمة الابتدائية التي تنتظر التظلم من الأوامر التي تصدر عن مأمور التقليسة، تتعدد دوائرها، وقد يُعرض التظلم من أوامر هذا المأمور على دائرة لا يكون هو من بين أعضائها أو رئيسها، بل إن عرض هذا التظلم على دائرة يكون المأمور من قضاتها، لا يخل بحق المدعى في التمسك أمامها بالقواعد التي قررها قانون المرافعات في شأن صلاحية القاضي ورده وتحتيه عن نظر خصومة بذاتها. وحيث إن هذا النعي مردود أولا: بأن

عرض التظلم من أوامر مدير النفيسة على دائرة يكون هو من بين أعضائها أو على غيرها، احتمالان متساويان. ومن المقرر أنه إذا تقابل دليان أو أمارتان، وكان استواءهما نافيا لرجحان أحدهما، فإن القول بتقديم أيهما، يكون ممتعا. ومردود ثانيًا: بأن النص المطعون فيه لا يتضمن نهيا جازما عن أن يكون المأمور ماثلا في الدائرة التي رفع إليها التظلم من الأوامر التي أصدرها، ليكون مستصحا أصل الحل، دال على جواز أن يكون ضمن تشكيلها. ومردود ثالثًا: بأن قانون المرافعات المدنية والتجارية وإن حدد بنصوص أمرة، أحكام عدم صلاحية القاضي وصور رده، إلا أن هذه الضمانة لا تعمل بذاتها في الأعم من الأحوال، بل يكون إنفاذها غالبا من خلال خصومة قضائية تحركها، لتقوم للمدعى مصلحة شخصية ومباشرة في إبطال النص المطعون فيه الذي أسقطها. وحيث إن المدعى ينعى على النص المطعون فيه، مخالفته للمواد ٨ و ٤٠ و ٦٨ من الدستور، التي تكفل أولاهما للمواطنين جميعهم تكافؤ الفرص، وثانيتها مساواتهم أمام القانون، وثالثتهما حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي. وقال بيانا لذلك، أن الأصل وفقا لنص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات، أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده خصم، إذا كان قد سبق أن أبدى فيها رأيا، أو كان قد نظرها ولو باعتباره خبيراً أو محكماً؛ وكان من المفترض أن يكون تطبيق قانون المرافعات عاما، منصرفا إلى المواطنين جميعهم، إلا أن النص المطعون فيه، أفرد المتقاضين أمام محكمة الإفلاس بحكم خاص، جردهم به من تلك الضمانة الرئيسية التي نص عليها قانون المرافعات، ذلك أن تظلمهم من الأوامر التي تصدر عن مأمور النفيسة، يُحيل نزاعهم بشأنها إلى المحكمة الابتدائية، ولو كان هذا المأمور رئيسها أو عضواً به، فلا يكون فصلها فيه محايداً، مما يخل بمساواتهم أمام القانون في مواجهة أقرانهم الذين يتكافأون معهم في مراكزهم القانونية، وهو ما يعني إسقاط حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي. وحيث إن من المقرر أن الإفلاس طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر، إذا قضى باعتباره متوقفاً عن سداد ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، بما يزعم ائتمانه، ويعرض حقوق دائنيه لخطر محقق، أو لنذر تتهددها بالضياع. وليس الإفلاس المشهر إلا حالة لا تتجزأ تقوم بالتاجر المفلس تبعا للحكم الصادر بها، ليكون ساريا في شأن الدائنين جميعا، ولو لم يكونوا أطرافا في خصومة الإفلاس، منصرفا إلى ذمة التاجر بأكملها، ومنشأً لمركز جديد من أثره غل يد التاجر المفلس، فلا يدير الأموال التي يملكها أو يباشر تصرفا في شأنها توقيا لتهريبها أو اختلاسها أو إتلافها، إضرارا بالدائنين، وإضعافا ل ضمانهم العام، وصونا لجوهر مصالحهم التي ينافيها تراحمهم فيما بينهم من خلال التسابق لتحصيل حقوقهم التي لا يكفلها إلا حشدتهم في جماعة واحدة، توحد جهودهم، وتقيم فيما بينهم مساواة يتقاسمون على ضوئها أموال المدين غارمين، فلا تكون حقا لبعضهم من دون الآخرين، بل تباع لحسابهم أجمعين، وتوزع عليهم حصيلتها بنسبة ديونهم. وحيث إن شهر الإفلاس لا ينقل أموال التاجر إلى الدائنين، ولا ينال من حقوق المفلس قبل الغير، بل تظل على حالها وطبيعتها، وإن كان غل يد المدين عن أمواله، مؤداه احتجازها برمتها لمصلحة زمرة الدائنين التي تعتبر بالنسبة إلى المفلس من الغير؛ وكان الدائنون وإن أقاموا عنهم سديكا يعتبر وكلا في إدارة أموال المفلس وصونها، وتقرير التدابير

التحفظية اللازمة لحمايتها، حتى يتخذ الدائنون - على ضوء تقديره لأصول ذمته المالية وخصومها - قراراً في شأن التفليسة، سواء بالتصالح مع المدين المفلس، أو بالسير بها إلى نهايتها الطبيعية من خلال تصفية أمواله بصورة جماعية وتوزيعها فيما بين الدائنين، إلا أن قانون التجارة لا يجعل هذا الوكيل مستقلاً بشئون التفليسة، أو منفرداً بسلطان عليها، بل يباشر متطلباتها مراقباً في ذلك من مأمور تُعينه المحكمة التي صدر عنها حكم شهر الإفلاس، ليكون صلتها بين وكيل الدائنين وبينها، وضماناً لأن تتوفر هي للمسائل الخطيرة وحدها التي تثيرها التفليس التي تنظرها، والتي دل العمل على تعددها، وكثرة تفصيلاتها وتنوع منازعاتها. ومن ثم كان تعيينها أحد قضاتها - ممن يتمتعون بقدر من الخبرة وطول المران - لمراقبة أعمال وكيل الدائنين، عاصماً من تدهور شئون التفليسة، وتوكيدا لحسن إدارتها. وحيث إن البين مما تقدم - وعملاً بنص المادة ٢٣٤ من قانون التجارة - أن مأمور التفليسة ليس إلا قاضياً من محكمة الإفلاس، يعين في الحكم الصادر عنها بشهره، ليلاحظ - في الحدود المقررة قانوناً - أعمالها وإجراءاتها منذ افتتاحها وحتى نهايتها. ويعتبر الأمر الصادر عن هذا المأمور من الأعمال الولائية التي لم يجز نص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة، الطعن فيها إلا في الأحوال المقررة قانوناً، على أن يُرفع الطعن أمام محكمة الإفلاس التي يتبعها؛ وكان ماينعاه المدعى على نص هذه المادة، أن تطبيقها مؤداه أن تفصل في هذا الطعن محكمة يكون مأمور التفليسة - المتظلم من أوامره - من بين أعضائها، مما يخل بحيدتها، فإن الخصومة الدستورية الماثلة أمام المحكمة الدستورية العليا تطرح عليها بالضرورة الفصل في نطاق الضمانة الجوهرية لحيدة العمل القضائي، وما إذا كان إعمالها يعد أصلاً دستورياً ثابتاً. وحيث إن الدستور قد نص في المادة ٦٦١، على أن القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأى سلطة التدخل في القضايا أو شئون العدالة؛ وكان هذا الاستقلال يتوخى أن يكون عاصماً من التدخل في شئون السلطة القضائية، أو التأثير في مجرياتها، أو تحريفها، أو الإخلال بمقرراتها باعتبار أن القرار النهائي في شأن حقوق الأفراد وواجباتهم وحررياتهم، بيد أعضائها، ترد عنهم العدوان، وتقدم لمن يلوذ بها الترضية القضائية التي يكفلها الدستور أو القانون أو كلاهما، لا يثنيها عن ذلك أحد. وليس لجهة أيا كان شأنها، أن تصرفها عن مهامها أو تعطّلها. وحيث إن استقلال السلطة القضائية مؤداه أن يكون تقدير كل قاض لوقائع النزاع، وفهمه لحكم القانون بشأنها، متحرراً من كل قيد، أو تأثير، أو إغواء، أو وعيد، أو تدخل، أو ضغوط، أيا كان نوعها أو مداها أو مصدرها أو سببها أو صورتها، ما يكون منها مباشراً أو غير مباشر؛ وكان مما يعزز هذه الضمانة ويؤكدّها، استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تتبسط ولايتها على كل مسألة من طبيعة قضائية، وأن يكون استقلال أعضائها كاملاً قبل بعضهم البعض، فلا تتأثر أحكامها بموقعهم من رؤسائهم أو أقرانهم على ضوء تدرجهم وظيفياً فيما بينهم. ويتعين على السلطة التنفيذية بوجه خاص ألا تقوم من جانبها بفعل أو امتناع يجهض قراراً قضائياً قبل صدوره، أو يحول بعد نفاذه دون تنفيذه تنفيذاً كاملاً. وليس لعمل تشريعي أن ينقض قراراً قضائياً، ولا أن يحور الآثار التي رتبها، ولا أن يعدل من تشكيل هيئة قضائية ليؤثر في أحكامها. بل إنه مما يدعم

هذا الاستقلال، أن يكون للقضاة حق الدفاع عن محتواه بصورة جماعية، من خلال الآراء التي يعلنونها، وفي إطار حق الاجتماع. ويتعين دوماً أن يكون إسناد القضايا إليهم وتوزيعها فيما بينهم عملاً داخلياً محضاً، فلا توجه سلطة دخيلة عليهم أياً كان وزنها. ولا يجوز كذلك - في إطار هذا الاستقلال - تأديبهم إلا على ضوء سلوكهم الوظيفي، ولا عزلهم إلا إذا قام الدليل جلياً على انتفاء صلاحيتهم، ولا خفض مدة خدمتهم أثناء توليهم لوظائفهم، ولا تعيينهم لأجل قصيرة يكون عملهم خلالها موقوتاً، ولا اختيارهم على غير أسس موضوعية تكون الجدارة والاستحقاق مناطها. ويجب بوجه خاص أن توفر الدولة لسلطانها القضائية - بكل أفرعها - ما يكفيها من الموارد المالية التي تعينها على أن تدبر بنفسها عدالة واعية مقتدره، وإلا كان استقلالها وهماً. وحيث إن القواعد المتقدمة تمثل - بعناصرها ومستوياتها - الحد الأدنى لاستقلال السلطة القضائية، التي تتغيا برسالتها ضمان التحقيق الكامل لحقوق الناس جميعاً وحررياتهم، وإرساء القيم العليا لإرادة الاختيار من خلال نظم ديموقراطية يستقيم تطبيقها مع الأسس المعاصرة للدول المتحضرة. وحيث إن استقلال السلطة القضائية، وإن كان لازماً لضمان موضوعية الخضوع للقانون، ولحصول من يلوذون بها على الترضية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم أو حرياتهم، إلا أن حيدتها عنصر فاعل في صون رسالتها لا يقل شأناً عن استقلالها، بما يؤكد تكاملها. ولئن كان بعض الفقهاء يولون عنايتهم لاستقلال السلطة القضائية، ولا يعرضون لحيدتها إلا بصورة جانبية، ويمزجون بينهما أحياناً، إلا أن التمييز بين مفهوم استقلال السلطة القضائية وحيدتها، يتعين أن يكون فاصلاً بين معنيين لا يتداخلان، ذلك أن استقلال السلطة القضائية، يعني أن تعمل بعيداً عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم رجالها، فيميلون معها عن الحق إغواء أو إرغاماً، ترغيباً أو ترهيباً. فإذا كان انصرافهم عن إنفاذ الحق تحاملاً من جانبهم على أحد الخصوم، وانحيازاً لغيره، لمصالح ذاتية أو لغيرها من العوامل الداخلية التي تنثير غرائز ممالة فريق دون آخر، كان ذلك منهم تغليباً لأهواء النفس، منافياً لضمانة التجرد عند الفصل في الخصومة القضائية، مما يخل بحيادهم. يؤيد ذلك: أولاً: أن استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة، وإن كفلتهما المادتان ١٦٥ و ١٦٦ من الدستور، توفياً لأي تأثير محتمل قد يميل بالقاضي إنحرافاً عن ميزان الحق، إلا أن الدستور نص كذلك على أنه لاسلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون. وهذا المبدأ الأخير لا يحصى فقط استقلال القاضي، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائي وليد نزعة شخصية غير متجردة، وهو أمر يقع غالباً إذا فصل القاضي في نزاع سبق أن أبدى فيه رأياً. ومن ثم تكون حيدة القاضي شرطاً لازماً دستورياً لضمان ألا يخضع في عمله لغير سلطان القانون. ثانياً: ما قرره إعلان المبادئ الأساسية في شأن استقلال القضاة التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقراريها الصادرين في ١٩٨٥/١١/٢٩ و ١٩٨٥/١٢/١٣، وهما يؤكدان أن القضاة يفصلون - في إطار من الحيدة - فيما يعرض عليهم من منازعات على ضوء وقائعها ووفقاً للقانون، غير مدفوعين بتحريض، أو معرضين لتدخل بلا حق، أو محملين بقيود أو ضغوط أو تهديد -

Les magistrats " مباشرأ كان أم غير مباشر - أيا كان مصدرها أو سببها. " réglent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d après les faits et conformément a la loi , sans restrictions et sans etre l objet d influences , incitations, pressions , menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit ". [Principes fondamentaux relatifs a L indépendance de la magistrature Adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s est tenu a Milan du 26 aout au 6 septembre 1985 et confirmés par L Assemblée générale dans ses résolutions 40 /32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 31 décembre 1985.] إن انصباب

ضماننا استقلال السلطة القضائية وحيدتها معا على إدارة العدالة ضمانا لفعاليتها، مؤداه بالضرورة تلازمهما، فلا ينفصلان. ومن غير المتصور أن يكون الدستور نائيا بالسلطة القضائية عن أن تقوض بنيانها عوامل خارجية تؤثر في رسالتها، وأن يكون إيصالها الحقوق لذويها مهددا بالتواء ينال من حيده وتجرد رجالها، وإذا جاز القول -وهو صحيح- بأن الفصل في الخصومة القضائية -حقا وعدلا - لا يستقيم إذا داخلتها عوامل تؤثر في موضوعية القرار الصادر عنها، أيا كانت طبيعتها وبغض النظر عن مصدرها أو دوافعها أو أشكالها، فقد صار أمرا مقضيا أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدتها في مجال اتصالهما بالفصل في الحقوق انتصافا ترجيحاً لحقيقتها القانونية، لتكون لهما معا القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلق إحداهما على أخراها أو تجبها، بل يتضامان تكاملا، ويتكافأان قراء. رابعاً: إن ضمانة المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور بنص المادة ٦٧، تعنى -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون لكل خصومة قضائية قاضيها- ولو كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية - وأن تقوم على الفصل فيها - علانية وإنصافا - محكمة مستقلة ومحايدة ينشئها القانون، يتمكن الخصم في إطارها من إيضاح دعواه، وعرض أدلتها، والرد على مايعارضها من أقوال غرماؤه أو حججهم على ضوء فرص يتكافأون فيها جميعاً، ليكون تشكيلها، وقواعد تنظيمها، وطبيعة النظم المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملاً مُحدداً للعدالة مفهوماً تقديمياً يلتزم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة. خامساً: إن مفهوم حق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور - على مااستقر عليه قضاء هذه المحكمة - مؤداه أن مجرد النفاذ إلى القضاء لايعتبر كافياً لصون الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية، بل يتعين دوماً أن يفتقر هذا النفاذ، بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص مايتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كي توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً

منصفاً يقوم على حييدة المحكمة واستقلالها، ويعكس بمضمونه التسوية التي يعتمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها. وحيث إن ما ذهبت إليه هيئة قضايا الدولة، من أن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، مردود بأن القيود التي فرضها الدستور على المشرع - ومن بينها صون ضمانات الحيدة - تعتبر حداً لتلك السلطة ترسم تخومها، وتبين ضوابطها، فلا يجوز الخروج عليها، لتظل الدائرة التي لا يمتنع الحق أو الضمانة محل الحماية إلا من خلالها - بعيدة عن عدوان السلطة التشريعية، فلا تتال منها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها. وحيث إنه متى كان ماتقدم، وكان لا يجوز أن يكون العمل القضائي موطئاً لشبهة تداخل تجرده، وتثير ظلالاً قاتمة حول حيديته، فلا يطمئن إليه متقاضون استرابوا فيه بعد أن صار نائياً عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية، وكان لا يتصور - والنفس بطبيعتها لا تميل إلى تخطئة تصرفاتها - أن ينظر مأمور التفليسة في تظلم مقدم إلى المحكمة التي يتبعها في شأن الأوامر التي أصدرها في موضوع محدد، مبلوراً بها رأياً توصل إليه، ليُعدّل فيه أو يُلغيه من خلال التظلم، وكان لا يجوز بالتالي - انتصافاً لضمانات الحيدة وتوكيداً لها - أن يكون هذا المأمور عضواً في المحكمة التي تنتظر الطعن في أوامره، فإن النص المطعون فيه - وقد جرى على غير هذا المنحى - مسقطاً عن فئة من المتقاضين تلك الضمانة الجوهرية التي كفها لغيرهم، يكون مخالفاً لأحكام المواد ٤٠ و ٦٧ و ٦٨ و 166 من الدستور

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة فيما تضمنته من جواز أن يكون مأمور التفليسة عضواً بالمحكمة الابتدائية التي تفصل في التظلم من الأوامر التي أصدرها بشأن التفليسة، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماه.

* * *

١٠- الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المحاماة**الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.****(قضية رقم 38 لسنة 17 قضائية)****حالة المادة القانونية:**

الفقرة الثانية من المادة ٢١ 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 في يوم السبت ٤ مايو سنة ١٩٩٦ الموافق ١٦ ذوالحجة سنة ١٤١٦ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين فاروق عبد الرحيم غنيم وسامى فرج يوسف
والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد
عبد القادر عبد الله .

وحضور السيد المستشار/الدكتور/حنفى على جبالى .. رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد / حمدى أنور صابر..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية
"دستورية....."

الإجراءات

بتاريخ ٤ يونيه ١٩٩٥، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة
طالباً الحكم بعدم دستورية المادة ٢١ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة
١٩٨٣، وذلك فيما تضمنته من حظر القيد بجدول المحامين تحت التمرين لمن جاوز
سن الخمسين. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها، طلبت فيها الحكم برفض
الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت
الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها
بجلسة اليوم

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل في أن المدعى كان قد بلغ الثانية والخمسين عاما حين حصل على ليسانس الحقوق سنة ١٩٥٣. وإذ تقدم بطلب لقيده بجدول المحامين تحت التمرين، وكان هذا الطلب قد رفض استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ التي تشترط للقيده بهذا الجدول، ألا يجاوز سن الطالب خمسين عاما وقت تقديم طلب القيد، فقد أقام أمام محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٢٧٢ لسنة ٤٩ قضائية ضد نقيب المحامين، طالبا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر برفض قيده كمحام تحت التمرين بالجدول المعد لهذا الغرض، والملحق بالجدول العام، مع وقف الفصل في الشق المستعجل من النزاع إلى أن يقيم دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا بعد التصريح برفعها إليها للفصل في دستورية المادة ٢١ من قانون المحاماة. وبجلسة ١٩٩٥/٤/٢٧، أقرت محكمة القضاء الإداري وقف الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها، وصرحت للمدعى برفع دعواه الدستورية خلال ثلاثة أشهر، فأقامها. وحيث إن المادة ٢١ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، تنص في فقرتها الأولى على أن "يكون قيد المحامي بجدول المحامين تحت التمرين لأول مرة إذا لم تتوافر فيه الشروط التي تسمح بقيده في أحد الجداول الملحقة الأخرى". وفي فقرتها الثانية على أنه "يشترط للقيده في هذا الجدول، ألا يجاوز سن طالب القيد خمسين سنة وقت تقديم الطلب". وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة -وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية- مناطها أن يقوم ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسائل الدستورية، لازما للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع؛ وكان من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة، يتحدد باجتماع شرطين أو عنصرين: أولهما: أن يقيم المدعى -وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص المطعون فيه- الدليل على أن ضررا واقعيا -اقتصاديا أو غيره- قد لحق به. ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا، مستقلا بعناصره، ممكنا إداركه ومواجهته بالترضية القضائية، وليس ضررا متوهما أو نظريا أو مجهلا. بما مؤداه أن الرقابة على الدستورية يتعين أن تكون موطئا لمواجهة أضرار واقعية، بغية ردها وتصفية آثارها القانونية. ثانيهما: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق على المدعى أصلا، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزياه، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعا، لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية، عما كان عليه عند رفعها. متى كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المحاماة، هي التي قام عليها القرار الصادر برفض قيد الطالب بجدول المحامين تحت التمرين، فإن حكمها يعتبر سببا لهذا القرار، ليظل مشروعا مالم

تقضى المحكمة الدستورية العليا ببطلانها. ومن ثم تنحصر مصلحته الشخصية المباشرة في الطعن عليها وحدها، بعد أن أضر من جراء تطبيقها عليه. وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المحاماة، إهدارها لحق العمل المكفول بنص المادة ١٣ من الدستور، وإخلالها بتكافؤ الفرص ومبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليهما في المادتين ٨ و ٤٠ منه، وإسقاطها الالتزام الملقى على الدولة وفقا لنص المادة ١٨ من الدستور بالربط بين التعليم وحاجات المجتمع. وكذلك حرمانها كل مواطن من نصيبه في الناتج القومي، محددا وفق القانون على ضوء عمله أو ملكيته غير المستغلة على ما تقضى به المادة ٢٥ من الدستور. هذا فضلا عن أن شرط السن المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المحاماة، غير قائم في النقابات المهنية الأخرى، ويعتبر كذلك منفصلا عن الشروط العامة التي تكفلها المادة ١٣ من هذا القانون في شأن من يمارسون مهنة المحاماة، ويقيدون بالجدول العام. وحيث إن البين من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، أن المحاماة -في أصلها وجوهر قواعدها- مهنة حرة يمارسها المحامون على استقلال، لاسلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وحكم القانون [مادة ١]. وهم بذلك شركاء للسلطة القضائية يضمنونها على توكيد سيادة القانون، والدفاع عن حقوق المواطنين وحررياتهم، ويعملون معها من أجل تحقيق العدالة كغاية نهائية لكل تنظيم قانوني يقوم على إرساء الحق وإنفاذه. وهي باعتبارها كذلك تتمحض جهدا عقليا يتوخى ربطا علميا بين القانون في صورته النظرية المجردة، وبين تطبيقاته العملية، ليقدم المحامون خدماتهم لموكليهم -في إطار من الإبداع والتأسيس- بما يكفل فعاليتها. وحيث إن الشروط التي يتطلبها المشرع لمزاولة حرفة أو مهنة بذاتها، لايجوز تقريرها بعيدا عن متطلبات ممارستها، بل يتعين أن ترتبط عقلا بها، وأن يكون فرضها لازما لأداء المهام التي تقوم عليها، كما أنها فيها، ملتئمة مع طبيعتها، منبئا عن صدق اتصالها بأوضاعها، وإلا كان تقرير هذه الشروط انحرافا عن مضمونها الحق، والتواء بمقاصدها، وإرهاقا لبيئة العمل ذاتها، وما ينبغي أن يهيمن عليها من القيم التي تعلو بقدر العمل، ولا تخل بطبيعة الشروط التي يقتضيها، وبوجه خاص كلما دل تطبيقها على مناهضتها لتكافؤ الفرص، أو تمييزها في التعامل دون مقتض بين المتزاحمين على العمل، أو إنكارها لحقهم في الأمن -اجتماعيا أو اقتصاديا- أو إضرارها بالظروف الأفضل لضمان حريتهم وكرامتهم، أو عدوانها على الحق في تدريبهم مهنيا. وحيث إن ما تقدم مؤداه، أن لكل حق أوضاعا يقتضيها وآثارا يرتبها، من بينها -في مجال حق العمل- ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها، منصفا وإنسانيا ومواتيا، فلا تنتزع هذه الشروط قسرا من محيطها، ليكون مبنائها التحامل، أو لتناقض بفحواها ما ينبغي أن يرتبط صدقا وحقا وعقلا بالأوضاع الطبيعية لأداء العمل

Bona fide occupational qualification reasonably necessary to the normal operation of the particular business

عليه المشرع من حرمان الأشخاص الذين جاوزوا سنا حددها، من الالتحاق ببعض

الأعمال، لا يستقيم على إطلاق. ذلك أن من بين هذه الأعمال ما يتصل ببعض المهن الحرة التي تقتضى ممارستها جهدا عقليا صرفا من القائمين عليها، ولا شأن لها بمظاهر القصور فى قدراتهم البدنية، وما يتصل بها عاطفيا وجسمانيا من تغيير يؤثر سلبا وعملا فى إمكاناتهم. فلا يكون شرط السن عندئذ مقبولا، إلا إذا كان مبررا بطبيعة الأعمال التى يعهد إلى العامل بها، ونطاق واجباتها ومسئولياتها، ليتحدد على ضوءها ما إذا كان هذا الشرط فاعلا مؤثرا فيها أم منافيا لها وغريبا عنها. بما مؤداه أن الأصل هو ألا يكون شرط السن معتبرا، فإذا كان لازما لبعض الأعمال لزوما حتميا، كان ذلك استثناء من هذا الأصل يتعين أن يفسر فى أضيق الحدود، وإلا صار حق العمل - وغيره من المزايا التى يرتبط بها كالحقوق التأمينية - ركاما، ولغدا شرط السن ذريعة لنقض الحق فى العمل، وهو حق لا يتقرر إيثارا ولا يمنح تفضلا على ما تنص عليه المادة ١٣ من الدستور، وما جرى به قضاء هذه المحكمة. ولئن جاز القول بأن تقدم العمر يحمل فى ثناياه مخاطر صحية لا يستهان بها، ولا يمكن التنبؤ بزمان طروئها ولا بدئها ومتاعبها ومضاعفاتها، إلا أن المهن الحرة التى تقتضى مزاولتها جهدا عقليا، يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحا لمن يطرقون أبوابها، لا يقيدون فى ذلك بغير الشروط الموضوعية التى تؤهل لممارستها، والتى ينافيها شرط السن باعتباره مصادما لها، دخيلا عليها. وهو ما يعنى أن الشروط التى يتطلبها المشرع للقيود فى الجداول التى تنظم الاشتغال بالمهن الحرة - ومن بينها شرط السن - يتعين لإقرار مشروعيتها، أن يقوم الدليل على اتصالها بطبيعة هذه المهن ذاتها، وما يكون لازما عقلا لممارستها، مرتبطا بجوهر خصائصها *The essence of the Business*. ولقد صار أمرا مقضيا أن الأمم على اختلافها تفقد كثيرا من مصادر الثروة اللازمة لتقدمها، إذا أعيق عمالها - بناء على سنهم - من النفاذ إلى الأعمال التى لازوا قادرين على النهوض بها، والتى يتكافأون فى إنجازها أو يمتازون فى أدائها عن ممارسوها فعلا، ليفقد المبعودون عنها فرص عملهم، وليكون التمييز بين هؤلاء وهؤلاء مصادما للدستور، وهو ما يفيد أن شرط السن فى نطاق الأعمال الحرة، كثيرا ما يكون مؤشرا واهيا على القدرة على ممارستها. وحيث إن الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بصوابط تحد من إطلاقها، وتعتبر تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين، فإن ما تقره من القواعد القانونية فى هذا النطاق، لا يجوز أن ينال من الحقوق التى كفل الدستور أصلها، سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، ذلك أن إهدار هذه الحقوق أو تهमيشها، عدوان على مجالاتها الحيوية التى لا تنفك إلا من خلالها. ولا يجوز بالتالى أن يكون تنظيم هذه الحقوق اقتحاما لفحواها، بل يتعين أن يكون منصفا ومبررا. وحيث إن ما نص عليه الدستور فى المادة ١٣ من اعتبار العمل حقا، مؤداه ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضا لفحواه، وأن يكون فوق هذا اختيارا حرا، والطريق إليه محددا وفق شروط موضوعية مناطها ما يكون لازما لإنجازه، متوخيا دوما تطوير أنماط الحياة وتشكيلها فى اتجاه التقدم، معززا برامج رائدة تزيد من خبرة

العامل وتنميتها، وتكفل خلق مناخ ملائم يكون العمل في إطاره إسهاما وطنيا، وواجبا. وحيث إن البين من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، أن المحاماة مهنة حرة لايجوز أصلا لغير المحامين مزاولتها <المادتان ١، ٣ من القانون> ويعتبر المحامي الذي يلحق بمكتب محام - ولو لم يكن شريكا له فيه - ممارسا لمهنة حرة، وما يحصل عليه مقابلا لخدماتها، يمثل أتعابا يقتضيها عن عمله <مادة ٦> ويجوز للمحامي مزاوله أعمال المحاماة في البنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية، وتكون علاقة المحامي بهذه الجهات، علاقة وكالة ولو اقتصر عمله عليها <مادة ٩> ولتنظيم القيد بجدول المحامين، نص هذا القانون، على أن يكون للمحامين المشغولين جدول عام تقيد فيه أسماؤهم ومحال إقامتهم، ومقار ممارستهم للمهنة، ويلحق به جدول للمحامين تحت التمرين <مادة ١٠> وأبان هذا القانون كذلك عن الصلة الحتمية بين القيد بجدول المحامين تحت التمرين، والقيد بالجدول العام، بما نص عليه في المادة ٢٣ من أن يقدم طلب القيد بجدول المحامين تحت التمرين مع طلب القيد بالجدول العام، ويعرض على لجنة القبول طبقا لأحكام الفصل السابق. وحيث إن قانون المحاماة - وعلى ماتقضى به مادته الثالثة - قد دل على أن أعمال المحاماة التي يزاولها المحامون، مناطها جهدا عقليا يبذل في أدائها، سواء من خلال الحضور عن موكلهم أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ودوائر الشرطة وجهات التحقيق إداريا كان أم جنائيا؛ أو عن طريق الدفاع عنهم في القضايا التي تقام منهم أو عليهم، ومباشرة إجراءاتها القضائية؛ أو بإبداء ما يكون مطلوبا منهم من آراء أو مشورة قانونية؛ أو بصياغتهم العقود على اختلافها مع اتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها أو توثيقها. وهى بذلك لا ترتبط بقدرة بدنية تتحدد على ضوءها أهليتهم في مجال ممارستها، ولايجوز بالتالى أن يكون لتقدم عمرهم من أثر على متطلباتها، يؤيد ذلك أمران: أولهما : أن شرط السن ليس من بين الشروط التي تطلبها المادة ١٣ من قانون المحاماة، للقيد في الجدول العام. ثانيهما : أنه عملا بنص المادتين ٣٨ و ٣٩ من هذا القانون، يقبل للقيد - لأول مرة - بالجدول الخاص للمحامين أمام محكمة النقض ومايعادلها - وأيا كانت سنهم - الشاغلون لوظيفة استاذ قانون فى جامعة مصرية، وكذلك المستشارون السابقون بالمحاكم ومايعادلها من وظائف الهيئات القضائية. وكان منطقيا بالتالى ألا يفرض قانون المحاماة حدا أقصى لزمن الاشتغال بها، ولا لسن من يزاولونها، ليطلق ممارستها من كل قيد لا يكون عائدا إلى طبيعة مهامها. وما بلوغ المحامي سن الستين، إلا شرطا لقيام حق المحامي فى الحصول على معاش كامل -ضمن شروط أخرى- حددتها المادة ١٩٦ من قانون المحاماة، فلا يكون لبلوغ هذه السن بالتالى من شأن فى اعتزال المحامي أعمال المحاماة التى يزاولها وفقا لتقديره، دون تقيد بزمن معين. وحيث إنه متى كان ذلك، وكان شرط السن المقرر بالنص المطعون فيه كقيد على القبول بجدول المحامين تحت التمرين، لا يستقيم عقلا إلا إذا كان ملتثما مع أعمال المحاماة، لازما لمباشرتها، وكافلا فوق هذا تحقيق الأغراض التى يتوخاها قانون المحاماة، وقوامها الجهد المبدع الخلاق لضمان

إرساء سيادة القانون؛ وكان بلوغ الحقيقة الواقعة أو الراجحة، ليس إلا عدلا يعاون المحامون السلطة القضائية في الطريق إليه، وكان انقضاء مدة التمرين بعد القيد في الجدول المعد لذلك، يعتبر مفترضا أوليا لمباشرة أعمال المحاماة على استقلال؛ وكان المحامي خلال فترة التمرين -وعملا بالمادة ٢٥ من قانون المحاماة- لا يباشر إلا عملا عقليا يتمثل في إعداد البحوث والمراجع العلمية واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها؛ وكان رفض قيده بجدول المحامين تحت التمرين لتجاوزه الخمسين عاما عند تقديم طلب القيد، يعنى أن تتغلق في وجهه -وبصفة نهائية- فرص مزاوله مهنة المحاماة، ليرتد عبئا على الدولة تعينه -من خلال التأمين الاجتماعى- فى حدود إمكاناتها، وطاقة عاطلة يمزقها القهر وتميل معها النفس إلى العدوان والضيق بمجتمعها؛ وكان النص المطعون فيه قد أقام تمييزا لا يستند إلى أسس موضوعية بين الذين بلغوا الخمسين من العمر عند طلبهم القيد بجدول المحامين تحت التمرين، وبين من جاوزوها، كافلا لأولين دون الآخرين حق العمل ونصيبا فى الناتج القومى يكون عائدا إلى عملهم، فإن هذا التمييز لا يكون مقبولا دستوريا، ذلك أن صور التمييز التى تتأهض مبدأ المساواة أمام القانون، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تفضيل أو تقييد أو استبعاد ينال اعتسافا من الحقوق التى كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للانقاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية. وحيث إن ما ذهبت إليه هيئة قضايا الدولة من أن النص المطعون فيه يتمخض عن قاعدة مجردة لاتقيم فى مجال تطبيقها تمييزا بين المخاطبين بها، بل تكفل مساواتهم فى فرص القيد التى أتاحتها وكذلك تلك التى حجبته، مردود بأن إعمال مبدأ المساواة أمام القانون، رهن بتوافر الشروط الموضوعية التى يحدد المشرع على ضوءها، المراكز القانونية التى يتكافأ بها أصحابها أمام القانون، على أن يكون مفهوما أن موضوعية هذه الشروط، مرجعها إلى اتصال النصوص التى تقتضيها بالحقوق التى تتناولها، بما يؤكد ارتباطها عقلا بها من خلال تعلقها بطبيعة هذه الحقوق ومتطلباتها فى مجال ممارستها. ومجرد عمومية القاعدة القانونية وتجردها -وإن كان لازما لإنفاذ أحكامها- إلا أن التمييز التشريعى المناقض لمبدأ المساواة أمام القانون، لا يقوم إلا بهذه القواعد ذاتها. وحيث إن الحق فى التعبير عن الآراء على اختلافها، وثيق الصلة بالحق فى الاجتماع، بل أن الحرية ذاتها لن تظفر بدونهما بالضمان الحاسم لحمايتها، ويتعين أن تنتظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التى قد يفرضها المشرع على حرية الاجتماع، باعتبار أن من يضمهم تنظيم معين، إنما يدافعون فيه -باجتماعهم معا- عن آرائهم ومعتقداتهم أيا كانت طبيعتها. ومع أن القيود التى تقوض حرية الاجتماع المنصوص عليها فى المادة ٥٤ من الدستور، قد لا يكون المشرع قد قصد إليها، إلا أن آثارها العملية هى التى يجب أن تخضعها هذه المحكمة لرقابتها، بما مؤدها أن الحق فى تكوين تنظيم نقابى، فرع من حرية الاجتماع، وكلما كان الانضمام إلى نقابة بذاتها معلقا على شرط

لا يتصل منطقياً بطبيعة المهام التي تقوم عليها، فإن إعمال هذا الشرط يكون معطلاً حق النفاذ إليها، وحائلاً دون مباشرة المؤهلين لعضويتها لحق الاجتماع في إطارها، وهو حق يوفر لكل عضو من أعضائها -وانطلاقاً من الديمقراطية النقابية- الفرص ذاتها- التي يؤثر من خلالها -متكافئاً في ذلك مع غيره ممن انضموا إليها- في إدارة شئونها واتخاذ قراراتها ومراقبة نشاطها بطريق مباشر أو غير مباشر. وحيث إنه متى كان ذلك، وكان شرط السن المقرر بالنص المطعون فيه، مؤداه حرمان المدعى -وعلى غير أسس موضوعية- من الانضمام إلى نقابة هو مؤهل لعضويتها وفقاً للشروط التي بينها المادة ١٣ من قانون المحاماة للقيود في الجدول العام، فإن حكم هذا النص، يكون غريباً عنها، مجافياً لجوهر رسالتها، وحائلاً دون الانضمام إليها، وهادماً لحق العمل، معطلاً آثاره، مناقضاً مبدأ المساواة أمام القانون، ومخالفاً بالتالي للمواد ١٣ و ٢٥ و ٤٠ و ٤٧ و ٥٤ و ٥٦ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

* * *

١١- الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلي للعين التى كان يزاوّل فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنيّاً أو حرفياً، فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها، وبسقوط فقرتها الثالثة فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى هؤلاء الشركاء .

(قضية رقم 4 لسنة 15 قضائية)

حالة المادة القانونية:

الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - الفقرة الثانية من المادة ٢٩ استبدلت بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ .

نص الحكم كامل

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٦ يوليو سنة ١٩٩٦ الموافق ٢٠ صفر سنة ١٤١٧ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر.... رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين فاروق عبد الرحيم غنيم وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله.

وحضور السيد المستشار / الدكتور/ حنفى على جبالى ...رئيس هيئة المفوضين وحضور السيد / حمدى أنور صابر..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية....."

الإجراءات

فى الرابع من فبراير سنة ١٩٩٢ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين

المالك والمستأجر. قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليه الأول، كان قد استأجر من المدعى عيناً في العقار رقم ٥٦ شارع خالد بن الوليد سيدى بشر، اتخذها محلاً للبقالة ومخزناً. وإذ تنازل مستأجر هذه العين عنها إلى المدعى عليه الثانى، مخالفاً بذلك الشرط الفاسخ الصريح الوارد بالعقدين الصادرين فى شأنهما بتاريخ ٢٤ و ١٩٨٧/٨/٢٥ على التوالى، فقد أقام المدعى دعويين : أولاًهما : برقم ١٢٤٢ لسنة ١٩٩٠ مدنى إسكندرية كلى ضد المدعى عليهما الأول والثانى، طالباً الحكم بطردهما من عين النزاع. وقد قضى فى هذه الدعوى بشطبها بعد أن تراخى المدعى عن متابعتها مما حمل المدعى عليه الثانى على تجديدها، ومطالبته المدعى بالسير فيها. فضلاً عن إقامته دعوى فرعية ضد المؤجر والمستأجر الأصلي (المدعى عليه الأول) يطلب فيها إلزام المؤجر بأن يحرر له عقد إيجار فى شأن هذه العين. ثانيهما : دعواه المقيدة برقم ٣٤١٦ لسنة ١٩٩٠ مدنى كلى إسكندرية التى أقامها ضد المدعى عليهما الأول والثانى مطالباً فى شقها المستعجل برفض الحراسة القضائية على هذه العين، وفى الموضوع بطردهما منها. ونظراً لارتباط هاتين الدعويين، فقد قررت محكمة الموضوع ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد. وقد صدر حكمها هذا بجلستها المعقودة فى ١٠/١٢/١٩٩١ قاضياً برفض طلبات المدعى جميعها فى الدعويين اللتين أقامهما، وفى موضوع الدعوى الفرعية التى أقامها المدعى عليه الثانى ضد المؤجر والمدعى عليه الأول، بإلزام مؤجر العين بأن يحرر لرافعها عقد إيجار فى شأنها بالشروط ذاتها. وإذ لم يرتض المدعى هذا الحكم، فقد طعن عليه استئنافياً تحت رقم ٩٩ لسنة ٤٨ قضائية إسكندرية، ثم دفع أثناء نظر هذا الطعن بعدم دستورية الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، وخولته رفع الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة. وحيث إن المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، تنص على مايتأتى : فقرة أولى فقرة ثانية : " فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ". فقرة ثالثة : " وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين، ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد ". وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها

وبين المصلحة القائمة في الدعوي الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسائل الدستورية، لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع؛ وكان محور النزاع الموضوعي يدور حول أمرين متعارضين : أولهما : حق المؤجر في طرد المدعي عليهما الأول والثاني من عين النزاع - وهي محل أعد لمباشرة نشاط تجاري - بعد أن تركها أولهما - وهو مستأجرها - لثانيهما باعتبارهما كان شريكاً في استعمالها. ثانيهما : حق المدعي عليه الثاني في الاستمرار في شغل هذه العين لاستعمالها في ذات نشاطها السابق، مع إلزام المؤجر بأن يحرر له عنها عقد إيجار يكون فيه أصيلاً. وحيث إن طرد المدعي عليهما الأول والثاني من العين المؤجرة، يفترض أن يكون الامتداد القانوني لعقد إيجارها المقرر بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٧، مخالفاً للدستور، وهو ما يعني أن المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي في إنفاذ هذا الطرد، لا ترتبط إلا بنص هذه الفقرة، ذلك أن الحكم بعدم دستوريته يعني تجريدها من قوة نفاذها، فلا يقوم للمدعي عليه الثاني بموجبها حق في استمرار استعمال هذه العين في مباشرة النشاط التجاري المتعلق بها، بل ينعدم هذا الحق وجوداً، ليكون زواله مسقطاً كذلك - وبحكم الاقتضاء العقلي - لحق المدعي عليه الثاني في أن يلزم المؤجر بأن يحرر له عقداً جديداً في شأنها، يكون بمقتضاه مستأجراً لها. وحيث إن المدعي ينعي على النص المطعون فيه، مخالفته أحكام المواد ٨ و ٣٤ و ٤٠ و ٥٧ من الدستور، ذلك أنه أخل بالحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية، وأهمل حقوق المؤجر في غير ضرورة، بأن أعرض عنها، مضحياً بها، مغلباً عليها حقوق غرباء عن العلاقة الإيجارية، كإفلا استمرار استعمالهم للعين المؤجرة والتسلط عليها حتى بعد تخلي مستأجرها الأصلي نهائياً عنها، ليفرض على مؤجرها - وبالمخالفه لشروط عقد الإيجار - التعامل مع أشخاص لا يرتضيهم بصفتهم مستأجرين لها، حال أن اعتبارهم أطرافاً في العلاقة الإيجارية، لم يكن ملحوظاً أصلاً عند إبرامها، بما يناقض مبدأ سلطان الإرادة، ويهدم كذلك حرية الاختيار قوام النفس البشرية، وأساس آدميتها. كذلك أخل النص المطعون فيه بمبدأ تكافؤ الفرص، وبالمساواة أمام القانون، حين مايز بين فئتين من المؤجرين على غير أسس موضوعية، فبينما قضى باستمرار عقد الإيجار لصالح شركاء المستأجر الأصلي في العين المؤجرة المتخذة مقراً لمزاولة نشاط تجاري، دون أن يرتب لمالكها أى حق قبلهم، فإن الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، تخول مالك العين المؤجرة - إذا قام مستأجرها ببيع المتجر أو المصنع الذي أنشئ بها أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى - الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل حسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين. وحيث إن البين من مضبطة الجلسة السابعة والسبعين لمجلس الشعب المعقودة في ٣٠ من يوليو ١٩٧٧، إبان الفصل التشريعي الثاني دور الانعقاد الأول، أن النص المطعون فيه لم يكن وارداً أصلاً في مشروع الحكومة، بل ذكر بعض الأعضاء بلجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب، أن ثمة

أماكن مؤجرة لمزاولة مهنة حرة لم يتعرض لها المشروع بالتنظيم، وقد يوجد شركاء يزاولون مع مستأجر العين حرفتهم أو مهنتهم، وهم يريدون أن يحرصوا أنفسهم، فلا تنقطع صلتهم بالعين المؤجرة بعد وفاة مستأجرها. واستجابة لهذا الاتجاه، عدّل مقرر هذه اللجنة نص المادة ٣١ من المشروع، مضيفاً إليها فقرة أخيرة تنص على أنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة حرفة أو مهنة، فإن العقد لا ينتهي بوفاة المستأجر إذا بقي يزاول فيها نفس الحرفة أو المهنة زوجه أو أحد أولاده الذين تتوافر فيهم شروط المزاولة. بيد أن الصورة الأخيرة التي أفرغ فيها النص المطعون فيه، هي التي تضمنها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وهي تدل بنصها على أن شركاء مستأجر العين المتخذة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي، يظلون مرتبطين بها، ولو تخلى هذا المستأجر نهائياً عنها، أيا كانت مدة شركتهم أو شكلها، ودون ماضورة لشهر نظامها أو عقد تأسيسها وفقاً للقانون. وحيث إن مؤدى ما تقدم، أن النص المطعون فيه نص مستحدث خلت منه التشريعات المنظمة لإيجار الأماكن الصادرة قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧؛ وكان من المفترض - وعملاً بنص المادتين ٦٠١ و ٦٠٢ من القانون المدني - ألا يعتبر عقد الإيجار منتهياً بوفاة المستأجر أو المؤجر، وأن يكون لكل من المؤجر وورثة المستأجر - حق إنهاء العقد إذا كان الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر، أو كانت الاعتبار الشخصية في المستأجر هي التي دفعت المؤجر إلى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للحلول محله في تحقيق الغرض من الإيجار؛ وكان إعمال القواعد العامة مؤداه أن دخول شركاء مع مستأجر العين التي يزاولون فيها نشاطاً تجارياً أو مهنيّاً أو حرفياً أو صناعياً، لا يعتبر تأجيراً من الباطن أو تنازلاً عن الإجارة، بل يظل المستأجر وحده - دون هؤلاء الشركاء - طرفاً في العلاقة الإيجارية التي ارتبط بها مع المؤجر، إلا أن النص المطعون فيه جاوز نطاق هذه القواعد، إذ اعتبر عقد الإيجار ممتداً بقوة القانون لصالح شركاء المستأجر في العين المؤجرة التي كانوا يستخدمونها لأغراض لا صلة لها بالسكنى، ولو كان المستأجر الأصلي قد تخلى عنها، منهيّاً علاقته بها، وكان شركاؤه من غير ورثته. وحيث إن الدستور - إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيداً لإسهامها في صون الأمن الاجتماعي - كفل حمايتها لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها، باعتبارها عائدة - في الأعم من الأحوال - إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها، مُعبدّاً بها الطريق إلى التقدم، كافلاً للتنمية أهم أدواتها، محققاً من خلالها إرادة الإقدام، هاجعاً إليها لتوفر ظروفاً أفضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئناً في كنفها إلى يومه وغده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بشارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولا يناجز سلطته في شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها، ليعتصم بها من دون الآخرين، وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التي تُعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانقاصها من أطرافها. ولم يعد جائزاً بالتالي أن ينال المشرع من

عناصرها، ولأن يُغير من طبيعتها أو يجردها من لوازمها، ولا أن يفصلها عن أجزائها أو يدمر أصلها، أو يفقد من مباشرة الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. ودون ذلك تفقد الملكية ضمانتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً، وافتئاتاً على كيانها أدخل إلى مصادرتها. وحيث إن الملكية - في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخل الدولة - لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكماً، بل تمثلها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين، في بيئته بذاتها، لها مقوماتها وتوجهاتها. وحيث إن الحماية التي فرضها الدستور للملكية الخاصة، تمتد إلى كل أشكالها لتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها والقيود التي يجوز فرضها عليها، فلا ترهق هذه القيود تلك الحقوق لتتال من محتواها، أو تقلص دائرتها، لتغدو الملكية في واقعها شكلاً مجرداً من المضمون، وإطاراً رمزياً لحقوق لاقيمة لها عملاً، فلا تخلص لصاحبها، ولا يعود عليه ما يبرجوه منها إنصافاً، بل تنقلها تلك القيود لتتوء بها، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية التي لا يجوز استنزافها من خلال فرض قيود عليها لا تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهو ما يعني أن الأموال بوجه عام، ينبغي أن توفر لها من الحماية أسبابها التي تعينها على التنمية، لتكون من روافدها، فلا يتسلط أغيار عليها انتهازاً أو إضراراً بحقوق الآخرين، متدثرين في ذلك بعباءة القانون، ومن خلال طرق احتيالية ينحرفون بها عن مقاصده. وأكثر ما يقع ذلك في مجال الأعيان المؤجرة التي تمتد عقودها بقوة القانون دون ماضورة، وبذات شروطها عدا المدة والأجرة، مما يحيل الانتفاع بها إرثاً لغير من يملكونها، يتعاقبون عليها، جيلاً بعد جيل، لتتوال حقوقهم في شأنها إلى نوع الحقوق العينية التي تخول أصحابها سلطة مباشرة على شيء معين، وهو ما يعدل انتزاع الأعيان المؤجرة من ذوبها على وجه التآبيد. ومال ذلك شرع الحق في الملكية، ذلك أن الأصل في الأموال - وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية وركائزها الثابتة - أن مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه مرجعها، مستخلفاً فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما في أيديهم من الأموال لا يبدونها أو يستخدمونها إضراراً. يقول تعالى > وأنفقوا مما جعلناكم مستخلفين فيه<. وليس ذلك إلا نهياً عن الولوغ بها في الباطل، وتكليفاً لولي الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يكفل المقاصد الشرعية التي ترتبط بها، والتي ينافيها أن يكون إنفاق الأموال عبثاً أو إسرافاً أو عدواناً أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة، أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار. وعلى ولي الأمر بالتالي - وصوناً للملكية من تبديد عناصرها - أن يعمل من خلال التنظيم التشريعي، على ألا تكون نهباً لآخرين يلحقون بأصحابها ضرراً بغير حق، أو يوسعون من الدائرة التي يمتد الضرر إليها، ليكون دفع الضرر قدر الإمكان لازماً، فإذا تزام ضرران، كان تحمل أهونهما واجباً اتقاء لأعظمهما. وكلما كان الضرر بيناً أو فاحشاً، فإن رده يكون متعيناً، بعد أن جاوز

الحدود التي يمكن أن يكون فيها مقبولا. وحيث إن ماتقدم مؤداه، أن لحق الملكية إطار محدد ينبغي أن تتوازن فيه المصالح ولاتتنافر، فلا يميل الميزان عن الحق تغليباً لبعضها إعناتاً، ولايجوز بالتالي أن يطلق المشرع القيود على الملكية من عقالها، بل يتعين أن يكون للحقوق التي تنفرع عنها دائرة لايجوز اقتحامها. وبقدر منافاة هذه القيود للحدود المنطقية التي تقتضيها الوظيفة الاجتماعية للملكية، فإنها تنحل عدواناً على الأموال، وانتهاها لثمارها أو منتجاتها أو ملحقاتها، أو كل ذلك جميعاً، لتؤول الملكية عدماً. ولئن كان الدستور قد نص في المادة ٣٤، على أن الملكية الخاصة التي يصونها، هي تلك التي تتسم بنأيها عن الاستغلال وعدم انحرافها، وبتوافقها في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب، إلا أن هذين الشرطين لايفصلان عن الوظيفة الاجتماعية للملكية، بل يندرجان تحتها، ويعتبران من عناصرها. ويتعين بالتالي ردهما إليها لينظم القانون أداء هذه الوظيفة بما لايجاوز متطلباتها، وهو مايعنى أن كل قيد على الملكية ينافي وظيفتها تلك، بحيث يستحيل رده إليها، أو اعتباره متعلقاً بها، إنما يكون مخالفاً للدستور، وعاطلاً بالتالي عن كل أثر. وحيث إن النص المطعون فيه - وإن كان يندرج تحت التشريعات الاستثنائية التي تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض - إلا أن طبيعتها الاستثنائية هذه التي درج المشرع على تنظيم العلائق الإيجارية من خلالها، على ضوء قواعد أمره لايجوز الاتفاق على خلافها، لاتعصمها من الخضوع للدستور، ولاتخرجها من مجال الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن دستورية النصوص القانونية جميعها، حتى ماكان منها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها. وبقدر ضرورة هذا التنظيم، واتصاله بمصالح جوهرية لايجوز التفریط فيها، تتحدد لهذه النصوص مشروعيتها الدستورية. وحيث إن من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إن مانص عليه الدستور في المادة ٧ من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي، يعنى وحدة الجماعة في بنائها، وتداخل مصالحها لاتصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها، واتصال روابط أفرادها ليكون بعضهم لبعض ظهيراً، فلايتفرقون ببدء، أو يتناحرون طمعاً أو يتنابدون بغياً. وليس لفريق من بينهم بالتالي - ولو نذر عن بنص في قانون - أن يتقدم على غيره انتهازاً، ولأن ينال قدراً من الحقوق يعلو بها على غيره عدواناً، ولأن يحرم من حق بهتاناً، بل يتعين أن يكون نطاق الحقوق التي يتمتعون بها، محدداً وفق أسس موضوعية، تقيم ميزانها عدلاً وإنصافاً. وحيث إن الأصل في مجال العلائق الإيجارية، هو أن يتحقق التضامن بين مؤجر العين ومستأجرها من الوجهة الاجتماعية، وأن تتكامل مصالحهما من زاوية اقتصادية، فلا تتآكل حقوق مؤجر العين التواء وإيثاراً لمستأجرها، ولا يَفْقُصُ مؤجرها على حقوق غيره عاصفاً بها أو محدداً مجال تطبيقها، وإلا كان كل منهما حرباً على الآخر. ولايجوز بالتالي أن يكون مغبون الأمس - وهو المستأجر - غابناً، ولا أن يكون تنظيم المشرع للعلائق الإيجارية فيما بين طرفيها، إجحافاً وإعناتاً لأيهما، فلا يُقْسط في الحقوق التي يكفلها لكل منهما، بل ينحاز لأحدهما افتتاتاً على الآخر، ليحل الصراع بين هذين العاقلين

بديلاً عن التعاون بينهما. وحيث إن النص المطعون فيه، يفترض لانتقال منفعة العين المؤجرة من مستأجرها الأصلي إلى شركائه في النشاط ذاته، أن يكون هذا المستأجر قد تركها فعلاً بعد قيام هذه الشركة، متخلياً عن الاستمرار فيها لصالح هؤلاء الشركاء، وكان ينبغي بالتالي أن يكون هذا التخلي مبرراً لقيام حق المؤجر في طلب إخلائها بعد انقطاع اتصال هذا المستأجر بها، وعلى تقدير أن القيود الاستثنائية التي نظم بها المشرع العلاقات الإيجارية إبان أزمة الإسكان، غايتها الحد من تصاعدها وغلواء تفاقمها، وهي بعد ضرورة تقدر بقدرها، ولايجوز أن تتخطى دواعيها. إلا أن المشرع قرر نقل منفعة العين المؤجرة إلى هؤلاء الشركاء سواء بوصفهم قد أصبحوا مستأجرين أصليين لها، أم باعتبار أن الحق في استعمال العين لمباشرة النشاط الذي كان يزاوئ فيها من قبل، قد امتد إليهم بحكم القانون، ليكفل لهؤلاء، ميزة استثنائية يقتحم بأبعادها حق الملكية انتهاكاً لمجالاتها الحيوية التي لايجوز أن يمسها المشرع إخلالاً بها. وهي بعد ميزة يتعذر أن يكون المتعاقدان الأصليان قد قصدا إلى تقريرها ابتداءً، أو أنهما عبرا - صراحة أو ضمناً - عن تراضيهما عليها، ذلك أن إرادتيهما - حقيقية كانت أم مفترضة - لايمكن أن تُحمل على اتجاهها أو انصرافها إلى إقحام أشخاص على العلاقة الإيجارية هم غرباء عنها، ومعاملتهم كأصلاء فيها، وإن كانوا دخلاء عليها. وليس من المتصور أن يكون مؤجر العين - وهو يملكها في الأعم من الأحوال - قد عطل مختاراً و نهائياً - الحقوق التي تتصل باستعمالها واستغلالها، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر. وحيث إن مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه، من أن مؤجر العين التي كان مستأجرها الأصلي يباشر فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو حرفياً أو مهنيّاً، يعتبر ملتزماً قانوناً - إذا تركها مستأجرها هذا - بأن يحرر لشركائه في ذات نشاطها عقداً جديداً تؤول إليهم أصلاً بمقتضاه الحقوق عينها التي كانت لمستأجرها الأول؛ وكان النص المطعون فيه لايتضمن قيداً يحول دون انتقالها من بعد - حال تخليهم عن هذه العين - إلى من يشركونهم معهم في استعمالها، وبوصفهم كذلك مستأجرين لها، فقد غدا من المتصور اطراد اتصال أجيالهم بها لايفارقونها، ولو بعد العهد على العقد الأول، فلا ترد لصاحبها أبداً - ولو كان في أمس الاحتياج لها - ماضل زمامها بيد من يتداولونها، لايتحولون عنها. وليس ذلك إلا تعظيماً لحقوقهم يكاد أن يلحقها بالحقوق العينية التي يباشر صاحبها بموجبها - وفقاً للقانون - سلطة مباشرة عن شئ معين، ليستخلص منه فوائده دون وساطة أحد، وهو مايقض خصائص الإجارة باعتبار أن من المفترض أن يكون طرفاها في اتصال دائم طوال مدتها، مما اقتضى ضبطها تحديداً لحقوقهما وواجباتها، وهي فوق هذا تقع على منفعة الأموال المؤجرة لأعلى ملكيتها، ولا ترتب للمستأجر غير مجرد حقوق شخصية يباشرها قبل المدين. وحيث إن النص المطعون فيه، ينحدر كذلك بحقوق المؤجر إلى مرتبة الحقوق محدودة الأهمية، لتعلو عليها مصالح المستأجر التي رجحها المشرع، وجعل كفتها هي الأثقل. ومن شأن حمايتها، حرمان مؤجر العين منها حرماناً مؤبداً ترتبياً على انتقال منفعتها إلى الغير انتقالاً متتابعاً متصلاً وممتداً في أغوار الزمن، وهو بعد انتقال لايعتد بإرادة

المؤجر في معدنها الحقيقي، بل يُعتبر العقد - بعد تخلى مستأجر العين الأصلي عنها - ممتداً بقوة القانون بنفس شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة، وهى بعد شروط ماكان المؤجر ليقبلها فى شأن هذه العين، لو لم يفرضها المشرع ملغياً حقه فى استعمالها واستغلالها من جديد فى الأوجه التى يراها. وحيث إن النص المطعون فيه، يفتح فوق هذا أبواباً عريضة للتحايل ينفذ الانتهاز منها، ويتعذر دفعها أو توقيها، ذلك أن مباشرة أشخاص جدد لذات النشاط الذى كان مزاوياً فى العين المؤجرة لغير أغراض السكنى، قد لا يكون منبئاً عن قيام اتفاق فيما بين مستأجرها الأصلي وبينهم لتكوين شركة يضيفون من خلالها حصصهم إلى أموال يستغلها هذا المستأجر فعلاً فى نشاطها، متقاسمين أرباحها وخسائرها، كل بقدر نصيبه فيها بما يوحد مصالحهم فى شأنها ويكتل جهودهم من أجل صون أهدافها، بل سائر العقد حقيقى يتغيا مستأجر العين الأصلي بمقتضاه - ومقابل عوض يختص به من دون المؤجر - إحلال آخرين محله فى الاستئثار بهذه العين، تسلطاً على نشاطها وانفراداً بتسييرها، فلا يقوم أصلاً العقد الظاهر فى نية عاقدية، بل تعود على هؤلاء الأغيار وحدهم منافعتها، ليكون القول بانضمامهم إليه فى مباشرة هذا النشاط من خلال شركتهم، منتحلاً. وحتى فى الأحوال التى يقوم الدليل فيها على أن وجود شركاء فى العين المؤجرة ليس صورياً، وإن استمرارهم فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى المستأجر الأصلي عنها، يكفل استثماراً أفضل للأموال التى رصدها عليها، إلا أن هذا الاعتبار وحده لايسوغ العدوان على الملكية، ولايجوز أن ينال من الحقوق المتفرعة عنها بما يجرد أصحابها كلية من مباشرة سلطتهم فى استعمال الشئ محلها فى الأغراض التى يطلبونها، ذلك أن تراكم الثروة لايتأتى إلا بحمايتها والتمكين من أسبابها، وليس من بينها أن تكون حقوق الأغيار فى الانتفاع بالعين المؤجرة، أولى من سلطان أصحابها عليها، مالم يكن ذلك لمصلحة اجتماعية جوهرية لايجوز الإخلال بها. ولاكذلك النص المطعون فيه الذى فرض على مؤجر العين - ودون ماضورة - امتداداً قانونياً لعقد إجارتها، ولو كان ذلك لخدمة ذات نشاطها، بل يتعين أن يكون العقد - وباعتباره تصرفاً قانونياً وعملاً إرادياً - بديلاً عن هذا التدخل التشريعى، ليحدد المؤجر بمقتضاه من يدخلون إلى العين بعد تخلى مستأجرها الأصلي عنها، والشروط التى يتراضون عليها لمباشرة مهنتهم أو حرفتهم أو تجارتهم أو صناعتهم فيها، إذا لم يؤثر هو أن تعود إليه لاستعمالها واستغلالها فى الأوجه التى يراها. وحيث إن ما تقدم مؤداه أن النص المطعون فيه، ينحل إلى عدوان على الملكية من خلال نقض بعض عناصرها. وهو بذلك لايندرج تحت تنظيمها، بل يقوم على إهدار كامل للحق فى استعمالها واستغلالها، ملحقاً بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، فقد أنشأ هذا النص حقوقاً مبتدأة بعيدة فى مداها منحها لشركاء المستأجر الأصلي الذين اختصهم دون مسوغ، واصطفاهم فى غير ضرورة، بتلك المعاملة التفضيلية التى تقدم المنفعة المجلوبة على مخاطر المفساد ودرء عواقبها، حال أن دفع المضرة أولى اتفاقاً لسوءاتها وشرورها، ولأن الأصل حين تتزاحم الأضرار على محل واحد، أن يكون تحمل أخفها، لازماً دفعاً لأفدحها. وكان ينبغى - من ثم - أن يترسم النص المطعون فيه تلك الضوابط التى تتوازن من

خلالها العلائق الإيجارية بما يكون كافلاً لمصالح أطرافها غير مؤد إلى تنافرها، لئقيمها على قاعدة التضامن الاجتماعي التي أرسنها المادة ٧ من الدستور، والتي تؤكد الجماعة من خلالها القيم التي تؤمن بها، وترعي استقرارها. وهي حدود ما كان يجوز أن يتخطاها المشرع، وإلا كان منافياً المقاصد الشرعية التي ينظم ولي الأمر الحقوق في نطاقها، بما يصم الفقرة الثانية من النص المطعون فيه - في الحدود المتقدم بيانها - بعيب مخالفة أحكام المواد ٢ و ٧ و ٣٢ و ٣٤ من الدستور. وحيث إن الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية - في هذا النطاق - يعنى سقوط فقرتها الثالثة - المرتبطة بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة - في مجال تطبيقها بالنسبة إلى شركاء المستأجر الأصلي الذين يباشرون ذات النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني في العين التي تخلى عنها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلي للعين التي كان يزاول فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنيّاً أو حرفياً، في مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها، وبسقوط فقرتها الثالثة في مجال تطبيقها بالنسبة إلى هؤلاء الشركاء، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماه.

* * *

١٢- الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٨ مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها .
(قضية رقم 49 لسنة 17 قضائية)

حالة المادة القانونية:

نص المادة ٤٨ مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ - لم تسجل عليها تعديلات تشريعية.

نص الحكم كامل

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ١٥ يونيه سنة ١٩٩٦ الموافق ٢٨ المحرم سنة ١٤١٧ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر... رئيس المحكمة
 وعضوية السادة المستشارين محمد ولى الدين جلال ونهاد عبد الحميد خلاف
 وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد
 المجيد فياض.

وحضور السيد المستشار / الدكتور/ حنفى على جبالى ...رئيس هيئة المفوضين
 وحضور السيد / حمدى أنور صابر..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية
 "دستورية....."

الإجراءات

بتاريخ الثانى من أغسطس سنة ١٩٩٥ أودع المدعى صحيفه هذه الدعوى قلم
 كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٨ مكرراً من قرار رئيس
 الجمهورية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها
 والاتجار فيها المعدل بالقانونين رقمى ٤٠ لسنة ١٩٦٦ و١٢٢ لسنة ١٩٨٩. وقدمت
 هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى
 أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر
 الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل في أن النيابة العامة كانت أقامت الدعوى الجنائية في القضية رقم ٥١٥٤ لسنة ١٩٩٣ جنح الجمرک ضد المدعى عملاً بالمادة ٤٨ مكرراً من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩، وذلك لما ثبت بمحضر الشرطة من أنه مسجل شقي خطر سبق ضبطه في إحدى عشرة قضية مخدرات آخرها القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٩٢ جنایات مخدرات الجمرک، وأن نشاطه قد اتسع في تهريبها وتجارتها. وبجلسة ١٩٩٤/٢/٩ قضت محكمة جنح الجمرک غيابياً بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية لمدة سنة، فعارض في هذا الحكم وقضى بجلسة ١٩٩٤/١٠/١٦ باعتبار المعارضة كأن لم تكن. ثم استأنف هذا الحكم، وحكمت محكمة الإسكندرية الابتدائية بجلسة ١٩٩٤/١٢/٤ غيابياً بسقوط حق التهم في الاستئناف، وإذ عارض في هذا الحكم، ودفع بجلسة ١٩٩٥/٣/٢٦ بعدم دستورية المادة ٤٨ مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠، فقد صرحت له المحكمة بجلسة ١٩٩٥/٦/٢٥ -بعد تقديرها لجدية دفعه- برفع الدعوى الدستورية، فأقامها. وبجلسة ١٩٩٥/٨/٢٧ قررت المحكمة وقف الدعوى لحين الفصل في الطعن بعدم الدستورية. من حيث إن المادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها، تنص بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦، على أن: "تحكم المحكمة الجزئية المختصة باتخاذ أحد التدابير الآتية على كل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة، أو اتهم لأسباب جدية أكثر من مرة في إحدى الجنایات المنصوص عليها في هذا القانون: (١) الإيداع في إحدى مؤسسات العمل التي تحدد بقرار من وزير الداخلية (٢) تحديد الإقامة في جهة معينة (٣) منع الإقامة في جهة معينة (٤) الإعادة إلى الوطن الأصلي (٥) حظر التردد على أماكن أو محال معينة (٦) الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة. ولا يجوز أن تقل مدة التدبير المحكوم به على سنة، ولا تزيد عن عشر سنوات. وفي حالة مخالفة المحكوم عليه التدبير المحكوم به، يحكم على المخالف بالحبس. وحيث إن المدعى ينعى على النص السابق، مخالفته أحكام المواد ٤١، ٦٦، ٦٧ من الدستور، التي تنص أولاً على أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة فلا يجوز الإخلال بها، وتقضى ثانيتهما بأن العقوبة شخصية، وثالثتهما بأن كل متهم يعد بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وقال شرحاً لذلك، إن التطورات الحديثة في مكافحة الجريمة تؤكد حقيقة أولية هي أن العقوبة لا تغني في مكافحتها، وأن لشخصية الإنسان قيمة عليا، فلا يجب أن يتعرض أحد لعقوبة لا يستحقها، أو تفقد تناسبها مع الجريمة التي ارتكبها. ومجرد الردع ليس كافياً لإيقاع الجزاء، والتزمت في العقوبة أو وحشيتها لا يكفلان مكافحة ظاهرة الإجرام، بما مؤداه أن النص المطعون فيه، يقيد حقوق الإنسان وحياته التي لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة، ويفرض كذلك عقوبة بالجريمة حدد المشرع أركانها، ولا يرتبط توقيعها بالتالي بفعل أو امتناع صدر عن شخص يعد جانياً، ذلك أن تعدد الأحكام القضائية الصادرة ضد شخص معين في جرائم المخدرات أو سبق اتهامه فيها، يعني أننا بصدد جريمة بلاسلوك أتاه، وهو ما يناقض قضاء المحكمة الدستورية

العليا، ويصم النص المطعون عليه بعدم الدستورية. وحيث إن التدابير المنصوص عليها في البنود من (١) إلى (٦) من الفقرة الأولى من النص المطعون فيه، تعتبر جميعها من قبيل تدابير الدفاع الاجتماعي التي تتال من الحرية الشخصية، ويرتبط توقيعها بتقدير المشرع لقيام حالة خطرة بشخص معين، فلا يكون التدبير منفصلاً عنها، بل لازماً لمجابهتها. وحيث إن البين من النص المطعون فيه، أن التدابير التي حددها لايجوز توقيعها ضد شخص معين إلا في إحدى حالتين هما، سبق الحكم عليه أو اتهامه اتهاماً جدياً أكثر من مرة في جنائية نص عليها القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها. وحيث إن الدستور بما نص عليه في المادة ٦٦ من أنه لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها، قد دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره، يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصلاً بذلك عن أن مايركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زواجه ونواهي، هو مادية الفعل المؤخذ على ارتكابه، إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً، ذلك أن العاللق التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه، محوراً الأفعال ذاتها، في علاماتها الخارجية، ومظاهرها الواقعية، وخصائصها المادية، إذ هي مناط التأثيم وعلة، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها، وهي التي يتم التمييز على ضوءها بين الجرائم بعضها البعض، وهي التي تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها. بل إنه في مجال تقدير توافر القصد الجنائي، فإن محكمة الموضوع لاتعزل نفسها عن الواقعة محل الاتهام التي قام الدليل عليها قاطعاً واضحاً، ولكنها تجبل بصرها فيها، منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجاني حقيقة من وراء ارتكابها. ومن ثم تعكس هذه العناصر تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية. ولايتصور بالتالي وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادى، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، بما مؤداه أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضمهرها الإنسان في أعماق ذاته - تعتبر واقعة في منطقة التجريم، كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً في صورة مادية لاتخطئها العين، فليس ثمة جريمة. وحيث إن من المقرر أن الأصل في الجرائم، أنها تعكس تكويناً مركباً باعتبار أن قوامها تزامناً بين يد اتصال الإثم بعملها [an evil - doing hand]، وعقل واع خالطها [an evil - meaning mind] ليهيمن عليها محددات خطاها، متوجهاً إلى النتيجة المترتبة على نشاطها، ليكون القصد الجنائي ركناً معنوياً في الجريمة [Mens Rea] مُكملاً لركنها المادى [Actus Reus]، ومتلائماً مع الشخصية الفردية في ملامحها وتوجهاتها. وهذه الإرادة الواعية هي التي تتطلبها الأمم المتحضرة في مناهجها في مجال التجريم بوصفها ركناً في الجريمة، وأصلاً ثابتاً كامناً في طبيعتها، وليس أمراً فجاً أو دخيلاً مقحماً عليها أو غريباً عن خصائصها. ذلك أن حرية الإرادة تعنى حرية الاختيار بين الخير والشر. ولكل وجهة هو مؤلّها، لتتحل الجريمة -في معناها- إلى علاقة ما بين العقوبة التي تفرضها الدولة بتشريعاتها، والإرادة التي تعتمل فيها تلك النزعة الإجرامية التي يتعين أن يكون تقيّمها ورد

آثارها، بديلاً عن الانتقام والثأر المحض من صاحبها. وغداً أمراً ثابتاً -وكأصل عام- ألا يجرم الفعل ما لم يكن إرادياً قائماً على الاختيار الحر، ومن ثم مقصوداً. ولئن جاز القول بأن تحديد مضمون تلك الإرادة وقوفاً على ماهيتها، لازال أمراً عسراً، إلا أن معناها -وبوصفها ركناً معنوياً في الجريمة- يدور بوجه عام حول النوايا الإجرامية أو الجانحة felonious intent أو النوازع الشريرة المدبرة malice aforethought أو تلك التي يكون الخداع قوامها fraudulent intent أو التي تتمحض عن علم بالتأثير، مقترناً بقصد اقتحام حدوده guilty knowledge، لتدل جميعها على إرادة إتيان فعل بغياً. وحيث إن الدستور أعلى قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، الغائرة في أعماقها، والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق في تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجنائية قد تقرض على هذه الحرية -بطريق مباشر أو غير مباشر- أخطر القيود وأبلغها أثراً. ويتعين بالتالي أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية. ويندرج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة. ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسياقها أو تباين الآراء حول مقاصدها، أو تقرير المسؤولية الجنائية في غير مجالاتها عدواناً على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور. وحيث إن العدالة الجنائية في جوهر ملامحها، هي التي يتعين ضمانها من خلال قواعد محددة تحديداً دقيقاً، ومنصفاً، يقرر على ضوءها ما إذا كان المتهم مداناً أو بريئاً، ويفترض ذلك توازناً بين مصلحة الجماعة في استقرار أمنها، ومصلحة المتهم في ألا تقرض عليه عقوبة ليس لها من صلة بفعل أذاه، أو تفنقر هذه الصلة إلى الدليل عليها. ولا يجوز بالتالي أن تتفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التي تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز النزول عنها أو التفريط فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يظل التجريم مرتبطاً بالأغراض النهائية للقوانين العقابية. وحيث إن الأصل في النصوص العقابية، أن تصاغ في حدود ضيقة narrowly tailored تعريفاً بالأفعال التي جرمها المشرع، وتحديداً لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كذلك التي تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق في تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع. ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة، وتقرير أحوال فرضها، مما يدخل في إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور. ولازمها ألا تكون النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها، أو بخفائها، من يقعون تحتها، أو لا يصبون مواقعها. كذلك فإن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدب كمسئول عنها. وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأتها" مع طبيعة الجريمة موضوعها. بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة"، وتناسيها مع الجريمة محلها"، مرتبطتان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها". ومن

ثم تفترض شخصية العقوبة - التي كفلها الدستور بنص المادة ٦٦ - شخصية المسؤولية الجنائية، و بما يؤكد تلازمهما. ذلك أن الشخص لا يكون مسئولا عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلا لها أو شريكا فيها. وحيث إن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، وأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها، يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأمم المتحدة وتفاعلها معها. ولا يكفي بالتالي أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقا قبل سلطة الاتهام توازنها وتردها إلى حدود منطقية، بل يتعين أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولا من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها، من بينها - بل وفي مقمتها - حق الدفاع بما يشتمل عليه من الحق في الحصول على مشورة محام، والحق في دحض الأدلة التي تقدمها النيابة العامة إثباتا للجريمة التي نسبته إليه، بما في ذلك مواجهته لشهودها، واستدعاءه لشهوده، وألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد عليه *La protection contre L auto - incrimination*. وحيث إن القانون الجنائي وإن اتفق مع غيره من القوانين في تنظيمها لعلائق الأفراد سواء فيما بينهم أو من خلال روابطهم مع مجتمعهم، إلا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذ العقوبة أداة لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعيا ممكنا، فلا يكون الجزاء على أفعالهم مبررا إلا إذا كان مفيدا من وجهة اجتماعية، فإن جاوز تلك الحدود التي لا يكون معها ضروريا، غدا مخالفا للدستور. وحيث إن الأصل في كل اتهام أن يكون جادا، ولا يتصور أن يكون الاتهام بالتالي عملا نزقا تنزلق إليه النيابة العامة بتسرعها أو تفريطها؛ وكان من البدهى أن الاتهام بالجريمة ليس قرين ثبوتها، ولا يعدل التدليل عليها؛ وكان الاتهام ولو قام على أسباب ترجح معها إدانة المتهم عن الجريمة، لا يزيد عن مجرد شبهة لم تفصل فيها محكمة الموضوع بقضاء جازم لارجعة فيه سواء بإثباتها أو نفيها؛ وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن القواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة التي تطلبها الدستور بنص المادة ٦٧ - سواء عند الفصل في كل اتهام جنائي أو في حقوق الشخص والتزاماته المدنية - وإن كانت إجرائية في الأصل، إلا أن تطبيقها في نطاق الدعوى الجنائية - وعلى امتداد حلقاتها - يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية؛ وكان من المقرر أن أصل البراءة يندرج تحت هذه القواعد باعتباره قاعدة أولية توجبها الفطرة التي جبل الإنسان عليها، ونقضها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية، وبوصفها مفترضا أوليا لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، ليوفر بها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتحامل؛ وكان افتراض البراءة لا يقتصر على الحالة التي يوجد الشخص فيها عند ميلاده، بل يمتد إلى مراحل حياته حتى نهايتها، لبقارن الأفعال التي يأتيها، فلا ينفصل عنها باتهام جنائي أيا كان وزن الأدلة التي يؤسس عليها؛ وكان افتراض البراءة يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها؛ وكان هذا الأصل كامنا في كل فرد سواء أكان مشتبها فيه أم متهما باعتباره قاعدة جوهرية أقرتها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجبها الحماية للمذنبين - ولكن لتحقيق بموجبها أصلا شرعيا مؤداه أن

الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة التي يتعين درؤها عن كل فرد تكون التهمة الموجهة إليه مشكوكا فيها "Dans le doute, on acquitte" أو مبناها أدلة لايجوز قبولها قانونا؛ وكان الاتهام الجنائي - وعلى ضوء ماتقدم - لايزجج أصل البراءة ولاينقض محتواه، بل يظل هذا الأصل مهيمنا على الدعوى الجنائية، بل قائما قبل تحريكها، ومنبسطا على امتداد مراحلها وأيا كان زمن الفصل فيها؛ وكانت التدابير التي حددها النص المطعون فيه، تتال جميعها من الحرية الشخصية لاتسامها بخصائص العقوبة وانطوائها على عبئها، وانصرافها إيلاما مقصودا، ولاتقابلها أفعال أثمها المشرع وحددها تحديدا دقيقا؛ وكان اتخاذ أحد هذه التدابير بناء على اتهام متلاحق في شأن شخص معين - ولو كان اتهاما جديا - مؤداه أنه صار مشتبها فيه - لا بناء على أفعال يتوافر لها خاصية اليقين التي تميز القوانين الجزائية - بل ارتباطا بخطورة إجرامية افترضها المشرع ووصمه بها؛ وكانت خطورته هذه - التي استتبها المشرع من تعدد وقائع الاتهام - وان لم تقض بعد إلي جريمة بالفعل، إلا أن المشرع أقام بها صلة مبتسرة بين ماضيه وحاضره، دامجا بينهما، مستوجبا محاسبته عن تلك الحالة التي أنشأها، وقرنها بتتابع الاتهام، لتتحل إرهابا بعودة الأشخاص الذين تعلق بهم مجال تطبيق النص المطعون فيه إلى الإجرام، بافتراض أنهم لايعرفون لأقدامهم موقعها، ولايقدرّون للأمور عواقبها، وأن نزوعهم إلى الإجرام راجحا، حال أن مصائر الناس لايجوز أن تعلق على غير أفعالهم التي يسألون عن حسنها أو قبحها؛ وكان اتهامهم ولو كان جديا ومتتابعا، لايعدو أن يكون شبهة قد لا يكون لها من ساق، ولايجوز بالتالي أن يرددهم النص المطعون فيه جميعا إلى دائرة الخطورة الاجتماعية، ويلصقها دوما بهم، أيا كان مصير الاتهام الموجه إليهم، بل ولو قضى ببراءتهم، ليكون لغوا واقتتاتا على الحرية الشخصية في جوهر خصائصها، وهي بعد حرية لايجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور التي لاتعتمد إلا بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأثيم، ولأنها دون غيرها هي التي يجوز إثباتها ونفيها، وهي التي يتصور أن تكون محل تقدير محكمة الموضوع، وأن تكون عقيدتها بالبناء عليها. ولا كذلك الخطورة الإجرامية التي لاتمثل سلوكا محددا أتاه الشخص، ولاتخالطها إرادة واعية يعبر بها عن قصد بلوغ نتيجة إجرامية بذاتها، بل تقوم في مبناها على افتراض تشريعي منتحل، مؤداه أن المتهمين جديا أكثر من مرة، قد شقوا على جماعتهم عصا الطاعة، وأنهم بالغون من أمرهم ما يدينهم من العدوان عليها، وهو افتراض يباعد بينهم وبينها، لتتعلق أمامهم فرص الاندماج فيها. وحيث إن من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدد على ضوء مفهوم ديموقراطي - مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديموقراطية، مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية بالنظر إلى مكوناتها وخصائصها، ومن بينها ألا تكون العقوبة مهينة في ذاتها، أو كاشفة عن فسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة على فعل واحد Double jeopardy. وهذه القاعدة الأخيرة - التي كفلتها النظم القانونية جميعها، وصاغتها المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقرا بين الدول A universal maxim - مردها أن الجريمة الواحدة لاتزر

وزرين، وأنه إن كان الأصل أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها، إلا أن توقيفها في شأن مرتكبها واستيفاءها، يعني أن القصاص قد اكتمل باقتضاءها. وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل. ولا يجوز من ثم، أن يتعرض الشخص لخطر ملاحقته باتهام جنائي أكثر من مرة عن الجريمة عينها، ولا أن تعيد الدولة بكل سلطاتها ومواردها محاولتها إدانته عن جريمة تدعى ارتكابها لها - ولو من خلال خطورة إجرامية تعتبرها جريمة في ذاتها، وتلحقها بها - لأنها إذ تفعل، فإنما تقيقه قلقا مضطربا، مهددا بنزواتها، تمد إليه بأسها حين تريد، ليغدو محاطا بألوان من المعاناة لا قبل له بها، مبددا لموارده في غير مقتض، متعثر الخطى، بل إن إدانته - ولو كان بريئا - تظل أكثر احتمالا، كلما كان الاتهام الجنائي متتابعًا عن الجريمة ذاتها. وحيث إن ما قرره النص المطعون فيه من اتخاذ أحد التدابير التي حددها في شأن الأشخاص الذين حكم عليهم أكثر من مرة في جنائية مما نص عليه القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها - ولو لم تتعلق هذه الجنائية بالمواد المخدرة، بل كانت تعديا على رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون - مؤداه أن المشرع قدر بالنص المطعون فيه، أن ثمة خطورة تتجم عن سوابق المتهم التي تمثلها جرائم ارتكبها من قبل، وأدين عنها، واكتمل القصاص في شأنها، وأن هذه الخطورة - التي لا تزيد عن أن تكون احتمالا لأن ينزلق مستقبلا في جريمة غير معينة - ينبغي التحوط لها صونا لمصالح الجماعة باتخاذ تدابير بعينها تتال من حريته الشخصية؛ وكانت الجريمة المحتملة التي لم يرتكبها المتهم بعد، هي التي أراد المشرع توقيفها من خلال التدابير التي نص عليها؛ وكان ذلك من المشرع إحداثا لحالة إجرامية افتراضها؛ وكان لادليل على قيام علاقة حتمية بين انغماس الشخص في جرائم سابقة، وبين ترديه في حمايتها والعودة إليها من جديد؛ وكان مما يناقض افتراض البراءة أن يدان الشخص - لا عن جريمة أتاها وتتحدد عقوبتها بالنظر إلى جسامتها - بل بناء على محض افتراض بالإيغال في الإجمام لا يرتد المذنبون عنه أبدا، بل هم إليه منصرفون ييغونها عوجا؛ وكان لا يجوز وفقا للدستور، أن يتعلق التجريم بخطورة أحدثها المشرع ولو في نفس قابلة لها، ولا يتسم باليقين تعلقها بشخص معين، بل تقوم في بنائها على أن الجرائم التي ارتكبها من قبل، هي التي تشهد بحاضره، وينبغي أن تكون محددة مستقبلا لخطاه؛ وكان القول بأن مواجهة النزعة الإجرامية الكامنة فيمن حكم عليه أكثر من مرة، لازمها اتخاذ تدابير تتوقاها وترد سواتها الإجرامية، مردود بأن محكمة الموضوع يكفيها أن تقدر بمناسبة الجريمة الأخيرة التي ارتكبها، جزاءها الملائم أخذا في اعتبارها سجله الإجرامي؛ وكان لا ينبغي أن يقرر المشرع - بالنص المطعون فيه - عقابا أكثر من مرة عن فعل واحد، بعد أن اكتمل القصاص في شأن الجرائم السابقة جميعها، ودونما جريمة جديدة يُدعى وقوعها. وحيث إن النص المطعون فيه - وعلى ضوء ما تقدم - يقيد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية التي كفلها الدستور، ولا يلتزم الضوابط التي رسمها في شأن المحاكمة المنصفة، ومن بينها افتراض البراءة كحقيقة مستعصية عن الجدل، وليس مبناه فعل أو امتناع يمثل سلوكا مؤاخذا عليه قانونا؛ وكان إيقاع أحد هذه التدابير التي تتوافر لها خصائص الجزاء - وحتى بافتراض جواز تقريرها اتصالا بالخطورة الإجرامية التي افتترضها المشرع - يمتد زمنا قد يصل إلى عشر سنين بما يؤكد فسوتها، لتعطل حق المشمولين بها في النفاذ إلى ألوان الحياة وأشكالها في مجتمعهم مع تضيقها لفرصهم

في العمل، بما يعوق اندماجهم في القيم التي يؤمن بها؛ وكان لايجوز بعد اتخاذ هذه التدابير -وبفرض جوازها- الرجوع عنها أو تعديلها بما يكفل تناسبها أو استمرار ملائمتها للأوضاع المتطورة للحالة الإجرامية التي وسمهم المشرع بها؛ وكان المشمولون بتلك التدابير، مواجهين بها لايملكون دفعها، كلما قام الدليل على سبق الحكم عليهم واتهامهم جدياً أكثر من مرة، ممايجردهم من وسائل الدفاع التي كفلها الدستور في شأن كل جزاء جنائياً كان أم تأديبياً؛ وكان من المقرر في شأن تدابير الدفاع الاجتماعي أن غايتها بلوغ أغراض بعينها تقتضي جهداً وصبراً ممتداً، فإن العدول عنها قبل أن تكتمل أهدافها، لا يكون جائزاً، ولو لم يعد المشمولون بها من الخطرين

la mesure de surété poursuit un but qui demande toujours de longs et patients efforts : la disparition de l'état dangereux du délinquant ne prend fin de cette mesure que lorsque ce but est atteint. وحيث إنه متى كان ذلك، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً لأحكام المواد ١٣ و ٤١ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٩ من الدستور

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص المادة ٤٨ مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

* * *

١٣- الحكم بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من :- أولا : إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفى لسكنائهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجرا كان أم غير مؤجر.

ثانيا : تقييدها حق المطلق - إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا - بأن يكون إعداده مسكنا مناسباً لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، واقعا خلال فتره زمنيه لا يتعداها، نهايتها عدة مطلقته.

(قضية رقم 5 لسنة 8 قضائية)

حالة المادة القانونية:

المادة ١٨ مكررا ثالثا - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية - لم تسجل عليها تعديلات تشريعية.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٦ يناير ١٩٩٦ م الموافق ١٥ شعبان

١٤١٦

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد
الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين
ومحمد عبد القادر عبد الله..

وحضور السيد المستشار / نجيب جمال الدين علما المفوض
وحضور السيد / حمدي أنور صابر..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥ لسنة ٨ قضائية
"دستورية....."

الإجراءات

بتاريخ الثامن من مارس سنة ١٩٨٦ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبا الحكم بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا (ثالثا) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية. قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفعت فيها (أصليا) بعدم قبول الدعوى، كما طلبت (احتياطيا) رفضها. وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة

حيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليها الثالثة، كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى مساكن الإسكندرية ضد المدعى، بطلب تمكينها وابنته منها - المحضونة لها - " نجلاء " من مسكن الزوجية المبين بالأوراق. وبجلسة ١٥/١٠/١٩٨٥ - المحددة لنظر تلك الدعوى - دفع المدعى بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية. وبجلسة ١٠/١٢/١٩٨٥ صرحت محكمة الموضوع للمدعى - بعد تقديرها لجدية دفعه - بإقامة الدعوى الدستورية، فرفعها. وحيث إن المدعى يعنى على المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - المشار إليهما - مخالفتها للمادتين ٢، ٣٤ من الدستور، تأسيسا على أن الإسلام - وفقا لنص المادة الثانية من الدستور - هو دين الدولة، وأن الشريعة الإسلامية - فى مبادئها - هى المصدر الرئيسى للتشريع، وأن الطلاق - وهو مقرر للزوج بنص شرعى - لايجوز تقييده بما يمس أصل الحق فيه، ذلك أن الحق فى الطلاق مكفول لكل زوج حملا على أحوال المسلمين بافتراض صلاحهم وتقواهم. وهم لايمارسون هذا الحق انحرافا، أو التواء، أو إضرارا. بيد أن النص المطعون فيه، صاغ القواعد التى قررها، مملاة منه لفئة لاتعنيها إلا مصالحها الضيقة التى لا يحميها الشرع، مُحَمَّلا من يباشرون ذلك الحق - وبقصد تقييده - بأعباء مالية ونفسية تدفعهم إلى العدول عنه، ولو قام موجبه، حال أن الطلاق أمر عارض على الحياة الزوجية، ولا يلجأ الزوج إليه إلا إذا صار استمرارها والتوفيق بين الزوجين - رأيا لصدعها - مستحيلا أو متعذرا، بما مؤداه أن النص المطعون فيه لا يبلور إلا تيارا دخيلا يتوخى هدم الحقوق لا إعمالها، توهمها لخصومة بين طرفين، وإهدار لقوامه الرجل على المرأة؛ وإنفاذا لمساواة مغلوطة بينهما؛ وانحيازاً لقيم مستوردة بتغليبها على حقائق الدين، وتهوينا لاستقرار الأسر داخل مجتمعها بقصد إضعافها، وتعقيدا لأزمة طاحنة فى الإسكان، بدلا من الحد منها تخفيفا لوطأتها، بعد أن أسترع ليهيها، ونشأ عنها نوع من الجرائم لم يكن مألوفاً من قبل، وليس إلزام المطلق بأن يوفر لصغاره من مطلقته سكنا مناسباً، إلا تكليفا

بمستحيل في ظل أزمة الإسكان هذه، التي تحول بضغوطها - التي عمّقها النص المطعون فيه - دون مباشرة الرجل للحق في الطلاق ليغدو وهماً. يؤيد ذلك أن حمل المطلق على التخلي عن مسكن الزوجية، بعد أن أعده مستنفداً كل ما ادخره؛ ناهيك عن الديون التي لازال يرزح تحتها، يعنى أن يصبح هائماً شريداً. وكان من المفترض - وقد التزم شرعاً بالإتفاق على صغاره - أن تكون نفقتهم مبلغاً من المال. غير أن النص المطعون فيه، استعاض عن تملكها بالتمكين منها، مخالفاً بذلك ما كان عليه العمل من قبل، متجاهلاً حدة أزمة الإسكان، وهو ما قام الدليل عليه من قصره مجال تطبيق الأحكام التي أقرها، على حل رابطة الزوجية بالطلاق دون غيره من فرق النكاح، فكان عقاباً باهظاً واقعاً على المطلق، محملاً إياه بأعباء ينوء بها، متمحضاً إضراراً منها عنه شرعاً، لقوله تعالى [لا تضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده] وهو ما يعنى أن الولد لا يجوز أن يكون سبباً لإلحاق الضرر بأبيه، وقد كان هو سبباً لوجوده، ليكون استقلال الصغار من دون أبيهم بمسكن الزوجية، إثماً وبغياً. وفضلاً عما تقدم، فقد أخذ النص المطعون فيه بحرمة الملكية، ذلك أن صغار المطلق يستقلون من دون أبيهم بسكناء؛ ولو كانت عينا يملكها، ليحرم من الانتفاع بها، وإلى أن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكناً بديلاً عنها، في الأجل التي ضربها المشرع. وحيث إن المادة ١٨ مكرراً ثالثاً - المطعون عليها - تنص على مايتى : > على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقاته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال فترة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة. وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر، كان من حق الزوج المطلق، أن يستقل به إذا هياً لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة. ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقرر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين، ولها. فإذا انتهت مدة الحضانة، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده، إذا كان من حقه الاحتفاظ به قانوناً. وللنيابة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه، حتى تفصل المحكمة فيها <. وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسائل الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، والمطروحة على محكمة الموضوع. متى كان ذلك؛ وكانت الفقرتان الأولى والثانية من هذا النص تكفلان لصغار المطلق وحاضنتهم، الاستقلال بمسكن الزوجية فى الأجل والأحوال المبينة بهما؛ وكانت فقرتها الثالثة تقرر التزاماً تخييرياً يكون فيه المحل متعدد، ومن ثم تتضامن هذه المحال فيما بينها، لتبرأ ذمة المدين بالوفاء بأياها - بافتراض استيفاء كل منها للشروط التى تطلبها القانون فيه - سواء أكان الخيار للمدين - وهذا هو الأصل عملاً بنص المادة ٥٧٢ القانون المدنى - أم كان الخيار للدائن بناء على اتفاق فيما بين العاقدين، أو إنفاذاً لنص فى القانون، مثلما هو مقرر بالفقرة الثالثة من النص المطعون فيه، التى تخول الحاضنة - وبافتراض نيابتها عن المحضونين - الخيار بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر القاضى أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، وهو مايفيد إمكان رفضها الحصول على هذا الأجر، وطلبها مسكن الزوجية،

لتقوم المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى في الطعن على المادة ١٨ مكرراً ثالثاً - المشار إليها - بفقراتها الثلاث دون غيرها. ذلك أن فقرتها الرابعة، تخول المطلق أن يعود بعد انتهاء حضانة صغاره إلى مسكن الزوجية إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً، وهو ما يتمحض لمصلحة. كذلك فإن فقرتها الأخيرة لا تفصل في موضوع الحقوق المدعى بها، ولكن في منازعات الحيازة التي يكون مسكن الزوجية مدارها، ليكون قرار النيابة في شأنها وقتياً، فاصلاً فيما يستبين لها من أوضاع الحيازة على ضوء ظاهر الأمر فيها، وهو ما تراجعه فيها المحكمة ذات الاختصاص للفصل في ثبوت الحيازة لأحد الطرفين المتنازعين، دون إخلال بأصل الحق المردد بينهما. وحيث إن البين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب، المعقودة في أول يوليو سنة ١٩٨٥، أن آراء عديدة أبداه رئيس المجلس وأعضاؤه في شأن نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً، سواء بتأييد مشروعها، أو الاعتراض على بعض جوانبه لتقييده. وقد رفض المجلس بوجه خاص اقتراحين قدما إليه : أولهما : ألا يستقل صغار المطلق وحاضنتهم بمسكن الزوجية من دونه إذا كان لها مسكن تقيم فيه، أو كان للصغار مال يكفيهم للإنفاق منه لتدبير مسكن يضمهم مع حاضنتهم. وثانيهما : أن يختص كل من المطلق وصغاره بجزء مستقل من مسكن الزوجية، توفيقاً بين مصالحهم، ودفعاً لتعارضها. وجاء بالمذكرة الإيضاحية للنص المطعون فيه، أن وقوع الطلاق يثير فيما بين الزوجين نزاعاً حول مسكن الزوجية، وهل يخلص لصغار المطلق وحاضنتهم، أم لأبيهم من دونهم باعتباره المتعاقد عليه، وأن مآقره بعض الفقهاء من أن على أبيهم سكنهم جميعاً إذا لم يكن لمن لها إمسكهم، مسكن، يعنى أن لحاضنتهم أن تستقل معهم - بعد الطلاق - بمسكن الزوجية المؤجر لأبيهم المطلق، إلا إذا هيا لهم مسكناً مناسباً يقيمون فيه، ليعود إلى المطلق بعد انتهاء حضانتها، أو بعد زواجها، إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً. وحيث إن الرقابة على الشرعية الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا - تتناول - بين ما تشتمل عليه - الحقوق التي كفلها الدستور، وأهدرها النص المطعون فيه ضمناً؛ سواء كان الإخلال بها مقصوداً ابتداءً، أم كان قد وقع عرضاً. وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا مطرد كذلك، على أن مانص عليه الدستور في مادته الثانية - بعد تعديلها في سنة ١٩٨٠ - من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، إنما يتمخض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه في تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل - ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - فلا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودالاتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً. ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها. وتتصب ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها، على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها. ذلك أن المادة الثانية من الدستور، تقدم على هذه القواعد، أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية، إذ هي إطارها العام، وركائزها

الأصيلة التي تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها؛ وإلا اعتبر ذلك إنكاراً لما علم من الدين بالضرورة. ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدالاتها أو بهما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها. وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيوتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها، تنظيمًا لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعترية شرعاً، ولا يعطل بالتالي حركتهم في الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها، ملتزماً ضوابطها الثابتة، متحرراً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية، والقواعد الضابطة لفروعها، كافلاً صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال. وحيث إن البين من استقراء الأحكام التي بسطها الفقهاء في شأن النفقة - سواء كان سببها عائداً إلى علانق الزوجية، أم إلى القرابة في ذاتها - وأياً كان نوعها - بما في ذلك ما يقوم من صورها بين الأصول والفروع، أنهم اختلفوا فيما بينهم في عديد من مواضعها، إما لخفاء النصوص المتعلقة بها من جهة اتساعها وتعدد تأويلاتها؛ وإما لتباين طرائقهم في استنباط الأحكام العملية - في المسائل الفرعية والجزئية التي يدور الاجتهاد حولها - من النصوص وأدلتها، والترجيح بينها عند تعارضها، اختياراً لأصحها وأقواها وأولاهها، وهو ما يفيد أن النفقة بمختلف صورها؛ وفي مجمل أحكامها - وفيما خلا مبادئ الكلية - لا ينظمها نص قطعي يكون فاصلاً في مسائلها. وحيث إن النفقة شرعاً هي الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه، وهي في أصل اشتقاقها تعد هلاكاً لمال من جهة المنفق، ورواجاً لحال من جهة المنفق عليه. ويشمل مصطلحها كل صورها من إنفاق على إنسان أو حيوان أو طير أو زرع، لأن فيها معنى إخراج مال لا يفيئهم حاجتهم، وصونها. ولا ينال من ذلك قول أهل اللغة أيضاً، بأنها ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة مدلولها، وعلى تقدير أن مسكن الصغير من مشمولاتها. وإذا كان الأصل أن يقوم الزوج بالإنفاق على زوجته ليوفر لها احتياجاتها؛ ويُعينها على التفرغ لواجباتها جزاءً لاحتباسها لمصلحة تعود عليه؛ وكان من المقرر كذلك أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها - إذا منعها مؤنتها - ما يكفيها هي وأولادها منه معروفاً، وبغير إذن؛ وكانت علاقة المرء بذوى قريبه - من غير أبنائه - تقوم على مجرد الصلة - ولو لم تكن صلة محرمة - إلا أن الولد ليس إلا زرع أبيه، بل هو من كسبه وجزؤه، وبعض منه، وإليه يكون منتسباً، فلا يلحق بغيره. وهذه الجزئية أو البعضية، مرجعها إلى الولاد، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض، ومن ثم كان اختصاص الوالد بالإنفاق على صغاره أصلاً ثابتاً لا جدال فيه، بحسبان أن قرابتهم منه مفترض وصلها، محرم قطعها بالإجماع. ولأن نفقتهم من قبيل الصلة، بل هي من أبوابها، باعتبار أن الامتناع عنها مع قدره على إيفائها - حال ضعفهم وعجزهم عن تحصيل حوائجهم - مفض إلى تقويتها، فكان الإنفاق عليهم واجباً، فلا تسقط نفقتهم بفقر آبائهم ولا يتحللون منها. بل عليهم موالة شئون أبنائهم، العاجزين عن القيام بما يكفل إحياءهم وصون أنفسهم، مما يهلكها أو يضيعها. وهم كذلك مسئولون عن تكميل نفقتهم، إذا كانوا يتكسبون، وما برحوا عاجزين عن إتمامها، فلا يمنعهم الآباء ما يستحقون، إعمالاً لقوله تعالى «وعلى المولود

له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» ولقوله عليه الصلاة والسلام «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول» ذلك أن نفقتهم تقتضيها الضرورة، وبقدر ما يكون لازماً منها لضمان كفايتهم على ضوء ما يليق بأمتالهم، فلا تكون اقتاراً، ولا سرفاً زائداً عما اعتاده الناس، ولا تستطيل بالتالي إلى ما يجاوز احتياجاتهم عرفاً. بل إن من الفقهاء من استدل على وجوبها على الأباء، من أنهم كانوا في الجاهلية يقتلون أولادهم خوفاً من الإملاق، وما كانوا ليخافوه لولا أن نفقتهم عليهم، فنهاهم الله تعالى عن قتلهم. ومن ثم قيل بأمرين : أولهما : أن الإخلال بنفقتهم يكون مستوجبا حبس من قصر في أدائها ممن التزم بها، باعتبار أن فواتها ضياع لنفس بشرية سواء في بدنها، أو عقلها، أو عرضها. ثانيهما : أنه إذا كان للصغار مال حاضر، فإن نفقتهم تكون في أموالهم ولا شأن لأبيهم بها، فإذا كان مالداهم من مال لا يفيهم؛ أو لم يكن لديهم مال أصلاً، اختص أبوه من دونهم بتكملتها، أو بإيفائها بتمامها، فلا يتحمل غيره بعبئها. وحيث إن المدعي لا يبايع في أصل الحق في نفقة صغاره، ولا في شروط استحقاقها، ولا في أن نفقتهم غير مقدرة بنفسها، بل بكفايتها. وإنما تنور دعواه الدستورية حول مشروعية القيود التي فرضها النص المطعون فيه على كل مطلق، قولاً بأن هدفها الحد من الحق في الطلاق، وأن إعناتها يمتثل في إلزامهم إسكان صغارهم من مطلقاتهم، بدلاً عن أجره المسكن التي كان العمل بها جارياً قبل نفاذ النص المطعون فيه، بما مؤداه أن " عينية " نفقتهم "لامبلغها"، هي مدار دعواه هذه، وأن الفصل في دستورية النص المطعون فيه يتحدد على ضوءها، "ونطاق تطبيقها". وحيث إن إنكار حق صغار المطلق في اقتضاء نفقتهم تمكيناً، مردود أولاً : بأن القاضي وإن كان يقرها في ظل العمل بأحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ [المادتان ٥، ٦ منها ومذكرتهما الإيضاحية] مبلغاً نقدياً يشمل عناصرها جميعاً - بما فيها السكنى، إلا أن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن أية قاعدة قانونية - ولو كان العمل قد استقر عليها أمداً - لا تحمل في ذاتها ما يعصمها عن العدول عنها؛ وإبدالها بقاعدة جديدة لاتصادم حكماً شرعياً قطعياً - في وروده ودلالته - وتكون في مضمونها أرفق بالعباد، وأحفل بشئونهم، وأكفل لمصالحهم الحقيقية التي تشرع الأحكام لتحقيقها وبما يلائمها؛ فذلك وحده طريق الحق والعدل، وهو خير من فساد عريض. ومن ثم ساغ الاجتهاد في المسائل الاختلافية التي لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها. وليس الاجتهاد إلا جهداً عقلياً يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك لا يجوز أن يكون تقليداً محضاً للأولين، أو افتراءً على الله كذباً بالتحليل أو التحريم في غير موضعيهما، أو عزوفاً عن النزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم. وإعمال حكم العقل فيما لانص فيه، توصلنا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مردد أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية، إذ هي غير منغلقة على نفسها، ولا تصفى قدسية على أقوال أحد من الفقهاء في شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها، وتقييمها، وإبدالها بغيرها. فالأراء الاجتهادية ليس لها - في ذاتها - قوة ملزمة متعديّة لغير القائلين بها. ولا يجوز بالتالي اعتبارها شرعاً ثابتاً متقدراً لا يجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر في دين الله تعالى، وإنكاراً لحقيقة

أن الخطأ محتمل في كل اجتهاد. بل أن من الصحابة من تردد في الفتيا تهيباً. ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالاتباع من اجتهاد غيره. وربما كان أضعف الآراء سنداً، أكثرها ملازمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفاً لأقوال استقر عليها العمل زمناً. لئن جاز القول بأن الاجتهاد في الأحكام الظنية، وربطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة الشرعية -النقلية منها والعقلية - حق لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولى الأمر يستعين عليه - في كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها - بأهل النظر في الشؤون العامة، إخماداً للثائرة وبما يرفع التنازع والتناحر ويبطل الخصومة، على أن يكون مفهوماً أن اجتهادات السابقين، لا يجوز أن تكون مصدراً نهائياً أو مرجعاً وحيداً لاستمداد الأحكام العملية منها؛ بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شؤون العباد في بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهماً في ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة، هي التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها، وهي بعد مصالح لا تنتهي جزئياتها، أو تنحصر تطبيقاتها، ولكنها تتحدد - مضموناً ونطاقاً - على ضوء أوضاعها المتغيرة. وليس ذلك إلا إعمالاً للمرونة التي تسعها الشريعة الإسلامية في أحكامها الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور، والتي ينافيها أن يتقيد ولى الأمر في شأنها بأراء بذاتها لا يريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده بصدها، عند لحظة زمنية معينة، تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها. وتلك هي الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها، متطورة بالضرورة، نابذة الجمود لا يتقيد الاجتهاد فيها - وفيما لانص عليه - بغير ضوابطها الكلية، وبما لا يعطل مقاصدها. ومردود ثانياً : بأن كلمة النفقة عند إطلاقها، تقيد انصرافها إلى مشتملاتها مما تقوم بها من طعام وكسوة وسكنى، أو هي - على حد قول الحنابلة - مؤنة الشخص خبزاً وأدماً وكسوة وسكناً وتوابعها، باعتبارها من الحوائج الأصلية للمنفق عليه. والأصل فيها أن تكون عينا، فلا يصار حق الصغار بشأنها إلى ما يقابلها نقداً - باعتباره عوضها أو بدلها - إلا إذا كان استيفاء أصلها متعذراً. وليس معروفاً أن يكون إنفاق الوالد على صغاره تمليكاً معلوم القدر والصفة، بل يتعين أن يكون تمكيناً يُعينهم على أمر حوائجهم، ليوفيهما دون زيادة أو نقصان. وهذا الأصل قائم على الأخص في مجال العلائق الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام <أطعموهن مما تأكلون وأكسوهن مما تكتسون>، وهو مقرر كذلك في الزكاة لوقوعها في عين أموالها لقوله عز وجل <خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها> . واستصحاباً لهذا الأصل لاتخرج المطلقة من مسكنها طوال عدتها، سواء كان طلاقها من زوجها رجعيًا أم بائناً؛ ذلك أن طلاقها رجعيًا، يعنى أن علاقة الزوجية لاتزال قائمة، وأن بقاءها في بيته قد يُغريه بإرجاعها إليه، استئنافاً لحياتها، فإن كان طلاقها منه بائناً، فإن مكثها في منزل الزوجية يكون استبراء لرحمها. لا استثناء من ذلك في الحالتين، إلا أن تأتي عملاً فاحشاً. وقد أحال الله تعالى المؤمنين في كفاراتهم إلى عاداتهم قائلًا «فأطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم». متى كان ذلك، وكان الحق هو الحسن شرعاً، والباطل هو القبيح شرعاً، فإن تقرير حق الصغار في نفقتهم من خلال إيدال مبلغها بعينيتها، لا يكون التواء عن الشرع، ولا ضلالاً يقابل الحق ويُضاده. ومردود ثالثاً : بأن

الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، كثيرا ماقرروا أحكاما متوخين بها مطلق مصالح العباد جلبا لنفعهم، أو دفعا لضرهم، أو رفعا للخرج عنهم، باعتبار أن مصالحهم هذه لا تنحصر جزئياتها، وأنها تتطور على ضوء أوضاع مجتمعاتهم. وليس ثمة دليل شرعى على اعتبارها أو إلغاؤها. وإذ لم يعد للنفوس - من ذاتها - زاجر يردعها عن إنكار حق الصغار فى نفقاتهم أو المطل فى أدائها - فيما إذا كان قدرها محدداً مبلغاً من النقود - مما قد يحمل حاضنتهم على التردد بهم على ذوبها يقبلونهم على مضض، أو يصدونهم، يضيفون بهم ذرعا، أو يعرضون عنهم، بما يهدد حياتهم وعقولهم وأعراضهم، فقد بات حقا وواجبا، أن يتدخل المشرع لرد ما قدره ظلما بينا، وأن يعيد تنظيم الحقوق بين أطرافها مبينا طرق اقتضاها، مستلها أن الأصل فى الضرر أن يزال فلا يتفاقم، وأن الضرر لا يكون قديما، فلا يتقادم، وأن القرابة القريبة ينبغى وصلها، والقبول بأهون الشرين فى مجالها توقيا لأعظمهما. ومن ثم قدر المشرع - بالنص المطعون فيه - أن ينقل حق هؤلاء الصغار من نفقة يفرضها القاضى مبلغا من النقود، إلى عين محقق وجودها، هى تلك التى كانوا يشغلونها مع أبويهم قبل طلاق أمهم، ليظل حقهم متصلا بها لا يفارقونها، إلا إذا بوأهم أبوهم مسكنا مناسباً بديلا عنها. ولا منافاة فى ذلك للشريعة الإسلامية سواء فى مبادئها الكلية أو مقاصدها النهائية، بل هو أكفل لدعم التراحم والتواصل بين أفراد الأسرة الواحدة، بما يرفع جوهر علاقتهم بعضهم ببعض، فلا يقوض بنيناها. ومردود رابعا: بأن ماقرره المدعى من أن المطلق يتعذر عليه أن يوفر سكنا لصغاره وحاضنتهم إزاء حدة أزمة الإسكان، وعمق تداعياتها، يعنى أن تقدير نفقتهم مبلغا من النقود مشتملا على سكنهم، لن يكون كافيا لتهيئتها، إذ لو كان بوسعهم استيفاء حقهم من السكنى من خلال أجر مسكن يحصلون عليه من أبيهم، لكان الاعتراض على عينية نفقتهم لغوا. وحيث إن عينية النفقة على ماتقدم، لاتقيد لزوما انتفاء القيود اللازمة لضبطها، ولاتحول بالتالى دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية فى شأن مضمون الحقوق التى خولها النص المطعون فيه لصغار المطلق وحاضنتهم، للفصل فى اتفاقها مع الدستور، أو خروجها عليه. وحيث إن الفقرتين الأولى والثانية من النص المطعون فيه، صريحتان فى استقلال الصغار مع حاضنتهم بمسكن الزوجية، فيما إذا تقاعس المطلق عن أن يعد لهم مسكنا ملائما يضمهم جميعا. بيد أن ربط هاتين الفقرتين ببعضهما، يدل على تبنيهما تمييزا تحكميا بين فئتين من المطلقين : ذلك أنه بينما تلترزم إحداهما - إذا مسكن الزوجية مؤجرا - أن توفر لصغارها من مطلقاتهم - مع حاضنتهم - مسكنا مناسباً خلال فترة زمنية لاتجاوز على الإطلاق عدة مطلقاتهم، وإلا ظل الصغار من دون أبيهم شاغلين مسكن الزوجية، لا يخرجون منه إلا بعد انتهاء مدة حضانتهم بأكملها؛ فإن أخراهما - التى يكون مسكنها هذا غير مؤجر - يكفيها أن توفر لصغارها مع حاضنتهم مسكنا مناسباً يفيئون إليه، ولو كان ذلك بعد انتهاء عدة مطلقاتهم، لا يتقيدون فى ذلك بزمان معين. وحيث إن الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطويا على تقسيم، أو تصنيف، أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض، أو عن طريق المزاي، أو الحقوق التى يكفلها لفئة دون غيرها، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تتفصل النصوص القانونية التى نظم بها

المشرع موضوعاً محدداً، عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التي توخاها، بالوسائل إليها، منطقياً، وليس واهياً أو واهناً، بما يخل بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً. ومرد ذلك، أن المشرع لا ينظم موضوعاً معيناً تنظيمياً، مجرداً أو نظرياً، بل يتغيا بلوغ أغراض بعينها، تعكس مشروعيته إطاراً لمصلحة عامة لها اعتبارها، يقوم عليها هذا التنظيم، متخذاً من القواعد القانونية التي أقرها، مدخلاً لها. فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين في مجال تطبيقها، تحكيمياً، ومنهياً عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور. وحيث إنه متى كان ذلك، وكان مآقره النص المطعون فيه من تمييز بين فئتين من المطلقين، لا يعدو أن يكون تقسيماً تشريعياً لا يقيم علاقة منطقية بين الأسس التي يقوم عليها، والنتائج التي ربطها المشرع بها، بل توخى هذا التمييز - وعلى ما يبين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة في أول يوليو ١٩٨٥ - فرض قيود واقعية على الطلاق، كى لا يكون إسرافاً، فجاء بذلك نافياً لكل علاقة مفهومة بين طبيعة الرابطة القانونية التي ارتبط بها المطلق في شأن مسكن الزوجية - إجارة كانت، أم إعارة، أم ملكاً، أم انتفاعاً، أم حق استعمال، أم غير ذلك من العلائق القانونية - وبين التزام هذا المطلق بأن يوفر لصغارهم وحاضنتهم مسكناً مناسباً يأويهم كبديل عن مسكن الزوجية، ذلك أن حق الصغار وحاضنتهم ليس متعلقاً بعين المكان الذي كان يظلمهم مع أبويهم قبل الطلاق؛ بل يقوم حقهم منحصراً في مكان يهجعون إليه، يكون مناسباً شرعاً لأمثالهم، فلا يكون إعداده مقيداً بزمان معين. وإذا كان تنظيم الحقوق لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها؛ وكان غير المتصور أن يكون أمر المطلق رهقاً سواء من خلال تنظيم تشريعي جائر، أو عن طريق إساءة الصغار - أو حاضنتهم - استعمال حقهم في النفقة إضراراً بأبيهم؛ وكان من المقرر أن مسكناً مناسباً ينتهي لهم من أبيهم سواء قبل انتهاء عدة مطلقة أو بعدها، هو ما تقوم به مصلحتهم في النفقة التي لا يجوز ربطها على الإطلاق بما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أو غير مؤجر، إذ لا شأن لذلك بحق الصغار في نفقتهم؛ ولا هو من مقاصدها. متى كان ماتقماً؛ وكان الآباء المطلقون - في علاقاتهم بأبنائهم - تتماثل مراكزهم القانونية فيما بين بعضهم البعض، وكان النص المطعون فيه، قد مايز بينهم - في نطاق هذه العلائق - بأن حد من حقوقهم في إعداد مكان ملائم لسكنى صغارهم إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً، مع بسطها إن كان غير مؤجر؛ فإن هذا التمييز لا يكون منطقياً، قائماً بالتالي على غير أسس موضوعية، ومنهياً عنه دستورياً، ذلك أن أشكال التمييز التي يناهضها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون؛ وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد، أو تفضيل، أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق التي كفلها الدستور، أو القانون، أو كلاهما، بما في ذلك تلك التي ترعى ببناء الأسرة؛ ولا تفرقها، وتصور قيمها وترسيها على دعائم من الخلق والدين، ضماناً لتراحمها وتناصفها. وحيث إن النص المطعون فيه - فوق هذا - يتمحض إعناتاً بالمطلق، وتكليفاً بما لا يطاق من جهتين. أولاهما : أن عموم عبارته وإطلاقها من كل قيد، وكذلك الأعمال التحضيرية التي تكشف عنها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب - المعقودة في أول يوليو ١٩٨٥ - تدل جميعها على أن ماتوخاه المشرع بالنص المطعون فيه؛ هو أن يوفر

الأب لصغاره من مطلقته، ولحاضنتهم، مسكناً ملائماً؛ وإلا استمروا من دونه شاغلين مسكن الزوجية، ولو كان لهؤلاء الصغار مال يكفيهم للإنفاق عليهم. فقد رفض مجلس الشعب اقتراحاً مقدماً من أحد أعضائه مؤداه أن تهيئة مسكن للصغار من أبيهم بعد طلاق أمهم، ينبغي أن يكون مقيداً بالألا يكون لحاضنتهم مسكن يخصها، ولا لصغاره مال ينفقون منه على سكنهم. وقيل تبريراً لهذا الرفض، أن أباهم يقوم الآن بالإنفاق عليهم، ولو ورثوا عن بعض أقاربهم، أو تلقوا عن أمهم، مالا. وإذا كان الأصل المقرر شرعاً أن مؤنة الحضانة تكون في مال المحضون؛ فإن لم يكن للمحضون مال، فعلى من تلزمه نفقته؛ وكان هذا الأصل مردداً بنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المشار إليه - التي تقضى بأنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته، على أبيه؛ وكان حق الصغار في الإنفاق عليهم، يتوخى إحياءهم، وليس حقاً لحاضنتهم عوضاً عن احتباسها لشئونهم؛ وكان الأصل في نفقتهم أنهم عاجزون بدونها عن تحصيل حوائجهم، وأن استيفاءهم لها بقدر كفايتهم يعد معروفاً، وأن تأسيسها على حاجتهم، يثبتها على أبيهم، حتى مع اختلافهم ديناً؛ وكان استواء آباء الصغار مع أمهاتهم في الولاد؛ لا يسقط نفقتهم عن آبائهم، بل ينفردون بها؛ إلا أن الحق في طلبها مقيد دوماً بأن يكون تحصيلها حائلاً دون هلاكهم، أو ضياعهم. ولا كذلك أن يكون للصغير فضل من مال؛ ذلك أن الإنفاق عليه من مال غيره لا يكون إلا تفضلاً، فلا تكون نفقته واجبا على أحد، ولا يجوز طلبها بالتالي شرعاً من أبيه طلباً لازماً يحتم أداءها، فقد انتفى موجبها، ولم يعد اقتضاؤها ضرورة يختل بفواتها نظام الحياة. ولئن جاز القول بأن الأبوين قد يفبضان بأموالهما على أبنائهم، صونا لأموالهم التي بين أيديهم مما قد يبددها أو ينقص منها، إلا أن حديهما على أبنائهم بما فطرا عليه، لا ينقض قاعدة شرعية أو ينحيا ويبدلها بغيرها، بل تظل نفقتهم في أموالهم بقدر كفايتهم. ثانيتهما : أنه وإن كان الأصل أن سكنى الصغار - عينا - حق، وأنها جزء من نفقتهم بمدلولها لغة وعرفاً، وكان النص المطعون فيه يكفلها للصغار من مال أبيهم، ولو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه - وينقلون إليه تبعاً لها - فإنه يكون بذلك مرهقاً - ودون مقتض - من يطلقون زواجهم - ولو كان الطلاق لضرورة لها موردها شرعاً -؛ مفضيا إلى وقوعهم كارهين في الحرج، ليكون إعانتهم منافيا للحق والعدل، ومشقتهم بديلاً عن التيسير عليهم، ليقترن الطلاق بالأساء والضراء التي لامخرج منها. وما لذلك تشرع الأحكام العملية التي ينبغي أن تستقيم بها شئون العباد ومصالحهم، إذ لا يجوز أن يكون عبؤها فادحا من خلال تكليفاتها، ولا مضمونها عثوا مجافيا لرحمة فتح الله تعالى أبوابها للمؤمنين، بل هونا وقواما، وهو ماعبر عنه ابن عابدين في حاشيته (رد المحتار على الدر المختار) التي أورد فيها أن أبا حفص حين سئل عن لها إمساك الولد وليس لها مسكن، أفاد بأن على أبيهم سكناهما جميعاً، وهو مايعنى عند - بن عابدين - أن الصغار لا يحتاجون إلى مسكن من أبيهم، إذا كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه يأويها مع المحضونين، ليكون انتقالهم معها أرفق بالجانبين، وأوفق لمصالحهم، ومن ثم ينبغي أن يكون عليه العمل. وحيث إنه متى كان ماتقدم، وكان ماقدره أبو حفص مما تقدم - وكذلك من خرّج عليه - لا يعدو أن يكون اجتهداداً، وكان الاجتهاد في المسائل الخلافية ممكناً عقلاً، ولازماً ديناً، ومفتوحاً بالتالي، فلا

يصد اجتهاد اجتهادا، ولا يقابل اجتهاد على صعيد المسائل التي تنظم الاسرة بغيره، إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها، وبما لا يناقض كمال الشريعة، أو يخل بروح منهاجها؛ وكان مذهب إليه البعض من أنه إذا اختار ولي الأمر رأيا في المسائل الخلافية، فإنه يترجح، مردود بأن الترحيح عند الخيار بين أمرين، لا يكون إلا باتباع أيسرهما مالم يكن إثما، فلا يشرع ولي الأمر حكما يضيق على الناس، أو يرهقهم من أمرهم عسرا، لتكون معيشتهم ضنكا و عوجا، بل يتعين أن يكون بصيرا بشئونهم بما يصلحها، فلا يظلمون شيئا؛ وكان من المقرر أن سكنى صغار المطلق ضرورة ينبغي أن تقدر بقدرها؛ وكان ثابتا كذلك أن من مقاصد الخلق جلب منافعهم ودفع المضار عنهم، وأن صلاحهم في تحصيل مقاصدهم، فلا يكون بعضهم على بعض عتيا، ولا تكون أفعالهم ضراوة فيما بينهم؛ وكان حقا قوله عليه السلام «مانهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم» وكانت الحنيفية السمحة هي مدار الدعوة التي قام بتبليغها إلى الناس جميعهم حوما أرسلناك إلا رحمة للعالمين؛ وكان اقتضاء الصغار مسكنا من أبيهم - مع إمكان إيوائهم في مسكن لحاضنتهم تسكنه فعلا - مؤجرا كان أم غير مؤجر - ليكون لهم مهادا، ليس تعلقا بما يكون واجبا على أبيهم، ولا اجتنابا من جهتهم لشر يتناهون عنه، بل إعراضا عما ينبغي أن يكون عليه المؤمنون من المسامحة واللين، فقد تعين ألا يكون دينهم إرهاقا لعلاقاتهم ببعض، ولا مقيدا عوائق تتعقد دوربها وتتغلق مسالكهم إليها، ليكون لهم مخرجا من حرجهم، فلا يقرن - ظلما أو هضمًا - بما يأتون أو يدعون مصداقا لقوله تعالى > ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج < > وما جعل الله عليكم في الدين من حرج < حريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر < > يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا <. متى كان ذلك، وكان القرآن فصلا لا هزلا، وكان اختصاص صغار المطلق من مطلقته - مع حاضنتهم - بمسكن الزوجية مع وجود مسكن لها تقيم فيه، وهو مايقع بوجه خاص إذا لم تكن حاضنتهم هي المطلقة نفسها، بل أمها أو أختها أو خالتها - يعني أن حاضنتهم هذه - وقد تهيأ مسكن لها مع زوجها وأولادها أما ان تنقل هؤلاء معها إلى مسكن المحضونين نابذة مسكنها لأمر انعقد عليه عزمها، وإما أن تتردد بين مسكنها ومسكنهم، فلا تمنحهم كل اهتمامها، ولا توفر لحاضنتهم متطلباتها من التعهد والصون والتقويم، وإما أن تقيم مع محضونيتها - من دون أسرتها - ليتصدع بنيانها. ولا يعدو ذلك كله أن يكون عبئا توخى - دون مقتض - وعلى ماجاء بمضبطة مجلس الشعب - فرض قيود واقعية على الطلاق لايجوز شرعا. وحيث إنه متى كان ماتقدم، فقد تعين أن يكون النص المطعون فيه مقيدا، فلا يكون مسكن الزوجية مقرا للمحضونين، إذا كان لحاضنتهم مسكن يأويهم، تقيم هي فيه. وليس لازما أن يكون مملوكا لها، ذلك أن حق الصغار في السكنى ينتقل من مسكن أبيهم إلى مسكن حاضنتهم، أيا كان شكل العلاقة القانونية التي ترتبط بها في شأن هذه العين، ودون إخلال بحقها في أن تقتضى لها وللصغار أجر مسكن مناسب، باعتباره من مؤنتهم. وحيث إن النص المطعون فيه - محدداً نطاقاً في الحدود التي خلص إليها قضاء المحكمة الدستورية العليا على النحو المتقدم - لا يعطل الحق في الطلاق، ذلك أنه كفل لصغار المطلق - وحاضنتهم - حقوقا تقتضيها الضرورة، وبقدرها، لتكون نفقتهم كافلة لمقوماتها؛ لا تنتقص من

مشمئلتها، ولا يكون جريان آثارها وإنفاذ الحقوق المتعلقة بها متراخيا. ووقوعها فى الحدود التى يقتضيها الشرع، ينفى تعويقها الطلاق، أو إهدارها الحق فيه، لأمرين : أولهما : أن الأصل فى الحقوق التى يأذن المشرع بممارستها، أو يبين أسسها؛ أنها تتكامل فيما بينها ولا تتأكل، بل تعمل جميعها فى إطار وحدة عضوية تتلاقى توجهاتها، وتتوافق مصالحها. ثانيهما : أن الطلاق كان دائما ملاذا نهائيا للرجل، ولا يلجأ إليه إلا باعتباره بابا للرحمة فى مجال علاقة زوجية غدا صدعها غائرا عميقا. ولم يكن مطلقا بغيا من الرجل على المرأة لقوله تعالى : < فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا > فلا يكون الفراق بين الزوجين ظلما أو حمقا، بل معروفا وانتصافا "" لا ينال من الحقوق التى جر إليها "" ولا يسقط عن المطلق تبعاتها. وتلك هى الشريعة الإسلامية، قوامها العدل والرحمة، وجوهرها دعوة إلى البر والإحسان لانتهاهى. ومما يناقض وسطيتها أن يكون الصغار ضحايا لنزق آبائهم، يمنعونهم ما يستحقون. وحيث إن ماقرره المدعى من أن المطلق - إذا ما كان مالكا قانونا لمسكن الزوجية - فإن اختصاص صغاره من مطلقته بهذا المسكن من دونه، إنما يجرد ملكيته من بعض عناصرها، إخلالا بالحماية التى كفلها الدستور لها بالمادة ٣٤، مردود : بأن الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزواج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقا مطلقا، ولا هى عصرية على التنظيم التشريعى. وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها. ومن ثم ساء تحملها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكما، بل تملئها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين، فى بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها. وفى إطار هذه الدائرة، وتقيدا بتخومها، يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجح على ضوء الموازنة التى يجريها، ما يراه من الصالح أجدر بالحماية، وأولى بالرعاية وفقا لأحكام الدستور، مستهديا فى ذلك بوجه خاص بالقيم التى تتحاز إليها الجماعة فى مرحلة بذاتها من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لاتعتبر مقصودة بذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. ولاتعارض الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية ماتقدم. ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه معادها ومرجعها، مستخلفا فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموال لا يبيدونها أو يستخدمونها إضرارا. يقول تعالى «وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه». وليس ذلك إلا نهيا عن الولوغ بها فى الباطل. وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاه منها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها عبئا أو إسرافا أو عدوانا، أو متخذا طرائق تناقض مصالح الجماعة أو تخل بحقوق الغير أولى بالاعتبار. وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثارا محضا يزيد من الضرر ولا يفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش. وحيث إنه متى كان ماتقدم، وكان اختصاص صغار المطلق بمسكن الزوجية، مقيدا بتاريخه فى أن يوفر لهم مسكنا مناسباً يكون بديلا عنه، فإن استقلالهم به يغدو متصلا بنفقتهم، مترتبا على الإخلال بإيفائها، بعد أن غض أبوهم بصره عن

إحياء صغاره، ليكون استمرارهم في شغل مسكن الزوجية، عائداً في مصدره المباشر إلى نص القانون، وعلى ضوء الموازنة التي أجراها المشرع بين مصلحة المطلق في أن يظل مقيماً بهذا المسكن من دون صغاره، ومصلحتهم في البقاء فيه من دونه، مرجحاً - في نطاق سلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق - ثانيتهما، باعتبار أن تقويتها يلحق بصغاره مضاراً لآحد لها، ولأن الأضرار حين تتزاحم، فإن اختيار أهونها دفعا لأعظمها خطراً وأفدحها أثراً، يكون لازماً، وواقعاً فيه نطاق الوظيفة الاجتماعية للملكية، التي يحدد ولي الأمر إطارها وتوجهاتها. وحيث إن أعمال الفقرة الثالثة من النص المطعون فيه - محدد إطاره على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا - يفترض أن المطلق قد تراخى عن أن يعد مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته، رغم قيام الدليل على أنهم لا يملكون مالا حاضراً يدبرون منه سكنهم، وليس لحاضنتهم مسكن تقيم فيه ويأويهم تبعاً لها - فإن اختصاصهم - من دون أبيهم - بمسكن الزوجية، يكون لازماً. وحيث إن البين من الأعمال التحضيرية لهذه الفقرة - حسبما تضمنتها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة في أول يوليو سنة ١٩٨٥ - أن حكمها لم يكن وارداً في مشروع القانون المعروض بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وإنما اقترحها أحد أعضاء هذا المجلس تخييراً للحاضنة بين الاستقلال مع الصغار بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر القاضي لها وللمحضونين أجر مسكن مناسب؛ وكان ذلك من المشرع بحسبان أنها قد تؤثر الانتقال مع الصغار إلى ذويها طلباً لملاذهم وعونهم، وقد يكون لها مسكنها ويريحها أن تظل فيه، بافتراض أن انتقالها منه إلى مسكن الزوجية قد يؤديها أو يرهقها، وقد يروعها - بما يقوض سكينتها وصفاء نفسها - فيما إذا كان أهل المطلق أولو بأس شديد، فلا تخلص - إزاء اضطرابها - لمحضونيتها، ولا تمنحهم من اهتمامها ما يستحقون، ولا تعينهم على قضاء حوائجهم بما يكفيها؛ فإن اختيارها أحد هذين البديلين - مسكن الزوجية أو أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها - لا يكون مناقضاً أحكام الدستور - ومن بينها مادته الثانية - باعتباره مقررراً لمصلحه لها إعتبارها، وإهمالها يلحق الضرر بها وبمحضونيتها

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً ثالثاً - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من :- أولاً : إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكنهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجراً كان أم غير مؤجر. ثانياً : تقييدها حق المطلق - إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً - بأن يكون إعداد مسكن مناسباً لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، واقعاً خلال فتره زمنية لا يتعداها، نهايتها عدة مطلقته. وألزمت الحكومة المصروفات ومائة جنية مقابل أتعاب المحاماة.

١٤- الحكم أولا : بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى بعض الاختصاصات.

ثانيا : برفض الطعن بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ مكررا من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣.

ثالثا : بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ مكررا من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، وذلك فيما نصت عليه من أنه (ولا يترتب على الصلاح رد البضائع المضبوطة فى الجرائم المشار إليها، وإنما يجوز رد وسائل النقل والمواد التى استخدمت فى التهريب).

(قضية رقم 6 لسنة 17 قضائية)

حالة المادة القانونية:

الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ مكررا من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ - المادة ١٢٤ مكرر عدلت بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ١٩٩٨ ثم استبدلت بموجب القانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠ - ثم ألغيت بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٥.

نص الحكم كامل

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٤ مايو سنة ١٩٩٦ الموافق ١٦ ذوالحجة سنة ١٤١٦ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين عبد الرحمن نصير و سامى فرج يوسف والدكتور
عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر
عبد الله.....

وحضور السيد المستشار/حنفى على جبالى...رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد / حمدى أنور صابر..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٦ لسنة ١٧ قضائية
"دستورية....."

الإجراءات

في الخامس من فبراير سنة ١٩٩٥، أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة، طالبا الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في بعض الاختصاصات، والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً المضافة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ إلى قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل في أن المدعى كان قد ضبط محاولاً تهريب مشغولات ذهبية أجنبية الصنع، بعد أن أخفاها للتخلص من أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها. وقد قيدت الواقعة جنة برقم ٥٨ لسنة ١٩٩٤ وأثناء نظرها أمام محكمة جناح الشئون المالية والتجارية بالقاهرة، دفع المدعى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في بعض الاختصاصات وكذلك الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية، وصرحت للمدعى برفع دعواه الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة. وحيث إن المادة ١٢٤ مكرراً من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ تنص على مايتأتى : «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها قانون آخر، يعاقب على تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار أو الشروع فيه، أو على حيازتها بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة، بالحبس مدة لاتقل عن سنتين ولاتجاوز خمس سنوات، وبغرامة لاتقل عن الف جنيه ولاتجاوز خمسين الف جنيه» «واستثناء من أحكام المادة ١٢٤ من هذا القانون، لايجوز رفع الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إلا بناء على طلب من وزير المالية أو من ينييه. ويجوز لوزير المالية أو من ينييه. وإلى ما قبل صدور حكم في الدعوى العمومية -الصلح مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً. ولايترتب على الصلح رد البضائع المضبوطة في الجرائم المشار إليها، وإنما يجوز رد وسائل النقل والمواد التي استخدمت في التهريب» وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ من قانون الجمارك المشار إلي - التي ورد حكم المادة ١٢٤ مكرراً من هذا القانون باعتباره استثناءً منها - على أنه «لايجوز رفع الدعوى العمومية واتخاذ أى إجراءات في جرائم التهريب، إلا بطلب كتابي من المدير العام للجمارك أو من ينييه». وحيث إن البين من ربط الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ من قانون الجمارك، بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً من هذا القانون، أن وزير المالية أو من ينييه هو جهة

الاختصاص بطلب رفع الدعوى الجنائية فى جرائم تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار أو الشروع فيه أو حيازتها بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة. فإذا كان التهريب غير متعلق بإحدى هذه الجرائم، فإن الاختصاص بطلب رفع الدعوى الجنائية، ينعقد عندئذ للمدير العام للجمارك أو من ينيبه. وحيث إن تقرير لجنة الخطة والموازنة فى شأن نص المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركى - وعلى مايبين من مضبطة الجلسة السابعة والأربعين لمجلس الشعب المعقودة فى ٢١ يناير سنة ١٩٨٠ - مؤداه أن الأصل فى جريمة التهريب الجمركى أن تقع بإدخال البضائع أيا كان نوعها إلى الجمهورية، أو إخراجها منها بطرق غير مشروعة، وبدون أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها، وأن قانون الجمارك لم يعتبر جريمة حيازة البضائع الأجنبية المهربة، من جرائم التهريب الجمركى رغم ما لوحظ فى السنوات الأخيرة من ازدياد هذه الجرائم، مما أثر سلباً على الاقتصاد القومى بحرمان الدولة من الحصول على الموارد الضريبية التى تتوقعها، ليكون التخلص من الضريبة الجمركية على البضائع الأجنبية التى تلقى رواجاً كبيراً، أداها لتضخم الثروة، بدلاً من الحد منها، مما أضر فى النهاية بالصناعة المصرية. وحيث إن المدعى ينعى على قرار وزير المالية رقم ٣٨١ لسنة ١٩٨٢، صدوره استناداً إلى القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات، وأن المسائل التى نظمها هذا القرار بقانون، منفصلة بتمامها عن التدابير التى يجوز لرئيس الجمهورية اتخاذها لدعم المجهود الحربى وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧. ومع ذلك صدر القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ باعتباره واقعاً فى نطاق هذه التدابير، وهو ما يعنى بطلان هذا القرار بقانون، وبطلان قرار وزير المالية الصادر استناداً إليه. وإذا كان هذا القرار هو الذى خول مدير عام الجمارك أن يطلب من النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية -بعد أن أنابه وزير المالية عنه فى ذلك- فإن تحريكها بناء على هذا الطلب، يكون فاقداً لسنده، متضمناً افتئاتاً على الاختصاص الأصيل المقرر للنيابة العامة فى هذا الشأن، ومخالفاً للدستور. وحيث إن المدعى ينعى كذلك على الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركى، تهادمهما مع المادة ١٢٤ من هذا القانون بما يحيلهما لغواً، وانحرافاً بالتشريع عن الغاية التى شرع من أجلها، فضلاً عن تنكبهما مبدأ سيادة القانون المنصوص عليه فى المادة ٦٤ من الدستور. وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة -وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية- مناطها أن يقوم ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسائل الدستورية لازماً للفصل فى النزاع الموضوعى؛ وكان من المقرر أن الرقابة على الدستورية التى تبأشرها هذه المحكمة، لاتعتبر إجراء احتياطياً، بل ملاذاً نهائياً. وعليها بالتالى ألا تفصل فيما يثيره الطعن على النصوص القانونية من المسائل الدستورية، كلما كان بوسعها أن تتجنبها من خلال إسناد المخالفة المدعى بها إلى أساس آخر يستقيم عقلاً معها ويصححها؛ وكان قرار وزير المالية رقم ٣٨١ لسنة ١٩٨٢ - وحتى وإن صح القول ببطلانه لصدوره بناء على تنظيم باطل ممثلاً فى القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات - إلا أن قرار وزير المالية، يظل محمولاً

على نص الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركي - التي أحال فعلاً إليها - والتي لايجوز بمقتضاها رفع الدعوى الجنائية في شأن الجرائم المنصوص عليها بفقرتها الأولى إلا بناء على طلب من وزير المالية أو من ينيبه. متى كان ذلك، فإن الخوض في بطلان القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ - وهو ماتصوره المدعى سنداً للقرار رقم ٣٨١ لسنة ١٩٨٢ الصادر عن وزير المالية - لا يكون منتجاً. وحيث إن ما ينهيه المدعى من وقوع تعارض بين الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركي من ناحية، والمادة ١٢٤ من هذا القانون من ناحية أخرى - وبفرض صحة منعه - مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الرقابة القضائية التي تباشرها في شأن دستورية النصوص القانونية، مناطها مخالفتها لقاعدة تضمنها الدستور، ولاشأن لها بالتعارض بين نصين قانونيين جمعهما قانون واحد، أو تفريقاً بين قانونين مختلفين. وحيث إن ما ينهيه المدعى من أن تخويل وزير المالية أو من ينيبه - وعملاً بالفقرة الثانية من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركي - طلب رفع الدعوى الجنائية في شأن الجرائم المنصوص عليها بفقرتها الأولى - ويندرج تحتها جريمة تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها - يعتبر افتتاتاً على الاختصاص الأصيل المقرر للنسبة العامة في هذا الصدد، مردود أولاً : بأن الجرائم الضريبية يصدق عليها - بوجه عام - أنها جرائم مالية غايتها التخلص من الضريبة الجمركية بعضها أو كلها، ولا تعلق لها بأشخاص مرتكبيها. ولئن جاز القول بأن بعض هذه الجرائم يخل بالحماية اللازمة لدعم الصناعة الوطنية من خلال تطبيق النظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوع استيرادها، إلا أن الجرائم الضريبية في مختلف صورها، يتعين معاملتها وفق ضوابط حذرة يكون تقديرها عائداً إلى الإدارة المالية ذاتها، لتزن على ضوءها خطورة كل منها وملابساتها، فلا تقام الدعوى الجنائية عنها إلا بناء على طلبها، بعد تقييمها لكل حالة على حدة. وتلك هي الأغراض التي توختها الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ مكرراً المشار إليها. ذلك أن دور الإدارة المالية في مجال تطبيقها - وبوصفها مجنياً عليها في الجرائم التي تحيل إليها - لا يعدو أن يكون إعمالاً لسلطانها التقديرية في نطاقها، لا لتقييد في ذلك إلا باستهدافها المصلحة العامة، سواء عند طلبها رفع الدعوى الجنائية في شأن جريمة من بينها أو غضها لبصرها عنها. ومردود ثانياً: بأن الأصل المقرر بنص المادة ٧٠ من الدستور، هو ألا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون، وهي قاعدة تمثل أصلاً ثابتاً، ومن ثم كان منطقياً أن تشير إليها أيضاً المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ بنصها على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. وقد رددتها كذلك المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فيما نصت عليه من أن للنيابة العامة دون غيرها، الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وهو ما يعني أن الأصل في رفعها أن يكون عائداً إلى النيابة العامة تتولاه دون غيرها على ضوء وقائع الاتهام وأدلتها، لا استثناء من ذلك إلا في جرائم بذواتها يحددها القانون، وتقتضى طبيعتها الخاصة الا تتخذ النيابة العامة إجراء فيها إلا

بناء على طلب من الجهة التي عينها المشرع، يصدر عنها وفق ماتراه ملائماً وأوثق اتصالاً بالمصلحة التي توخاها المشرع من التجريم. ومردود ثالثاً: بأن تعليق حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب من الجهة التي عينها المشرع، لا يعدو أن يكون قيذاً استثنائياً على سلطتها في مجال تحريكها، ومفترضاً إجرائياً لجواز مباشرتها. ولا يعتبر الطلب بالتالي عنصراً في قيام الجريمة أو توافر أركانها، بل مجرد عقبة تحول دون اتخاذ إجراء فيها مابقي القيد قائماً، وكان ارتفاع هذا القيد مؤداه أن يعود إلى النيابة العامة اختصاصها كاملاً في شأن هذه الجرائم، فلا تلتزم برفع الدعوى الجنائية عنها، بل تقرر -وفقاً لتقديرها- تحريكها أو إهمالها؛ وكانت العقوبة التي يفرضها المشرع على الجريمة الضريبية غير مقصودة لذاتها، بل لتحقيق غرض محدد يرتبط بها، يتمثل أصلاً في صون مصلحة الخزانة العامة في إطار من التفاهم بين المحملين بالضريبة والجهة الإدارية التي تقتضيها، فإن التدخل بالجزاء الجنائي لحملهم على إيفائها - كأحد عناصر التعويض المقرر قانوناً في شأن جريمتهم - لا يكون إلا ملاذاً أخيراً ونهائياً. بما مؤداه أن الجهة التي حددها المشرع، هي التي تقدر بنفسها - وعلى ضوء مقاييسها - خطورة الآثار المرتبطة بها، وملاءمة رفع الدعوى الجنائية أو التخلي عنها بعد ارتكابها. وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان نص الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركي، يرى الطبيعة الخاصة للجرائم محل الطلب، وتقرر في حدود ضيقة، وبصفة استثنائية، وبما لا يجاوز نطاق التفويض المخول للسلطة التشريعية بمقتضى نص المادة ٧٠ من الدستور، فإن حكمها لا يكون معطلاً مبدأ سيادة القانون، بل ينحل قيذاً نظامياً يتوخى - ولمصلحة لها اعتباراً - الحد من إطلاق يد النيابة العامة في مجال تحقيقها الدعوى الجنائية وتحريكها وفقاً للقانون، فلا يجوز لها أن تتخطاه، وإلا كان ذلك عدواناً منها على المصلحة المقصودة بالحماية التي يتعلق الطلب بها. وحيث إن الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركي، التي دمجها المدعى بأنها تتمخض لغواء وإنحرافاً في استعمال السلطة التشريعية، واقتحاما لحدود سيادة القانون، تحول وزير المالية أو من ينيبه - وإلى ما قبل صدور حكم في الدعوى العمومية - الصلح وفقاً للشروط التي بينها؛ وكان تقديم المتهم إلى المحاكمة، وإن دل على أن صلحاً لم يبرم بعد فيما بين الجهة الإدارية المعنية والمدعى، إلا أن إمكان عقده إلى ما قبل صدور حكم في الدعوى الجنائية يظل قائماً، لنتهاء المدعى بذلك مصلحة محتملة ينازع بها في مضمون الشروط التي يتعين قانوناً أن يشتمل الصلح عليها، ذلك أن فرص الدخول فيه، تتحدد على ضوء عيسر هذه الشروط أو عسرها أو بطلانها، وهو ما يعني أن تتولى هذه المحكمة الفصل في دستوريتها. وحيث إن للصلح المقرر بنص الفقرة الثالثة المشار إليها، مضمونا محدداً وأثراً قانونياً يترتب عليه، فمن ناحية محتواه، ينعقد الصلح مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً وينحصر أثره في أمرين: أولهما: إنقضاء الدعوى الجنائية في الجرائم المشار إليها بالفقرة الأولى من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركي، وهي جرائم تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها أو الشروع فيه أو حيازتها بقصد الاتجار مع العلم بتهريبها. ثانيهما: امتناع رد البضائع المضبوطة في هذه الجرائم، مع جواز رد وسائل النقل والمواد المستخدمة في تهريبها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن لكل صلح ينعقد وفق الأحكام المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً من هذا القانون، أثراً حتمياً يتمثل في مصادرة البضائع المضبوطة في تلك الجرائم. أما وسائل ومواد تهريبها، فإن مصادرتها لا تقع بقوة القانون، بل يعود إجراؤها إلى تقدير الجهة الإدارية المعنية، وهو ما يفيد أن مصادرة البضائع التي جرى ضبطها على النحو المتقدم، لا يستند إلى إرادة المتعاقدين اللذين تلاقيا على التصالح فيما بينهما، بل تتم هذه المصادرة بناء على نص في القانون. ويتعين بالتالي إنفاذ أثرها ولو خلا عقد الصلح من النص عليها، بل ولو اسقطها هذا العقد لنزول الجهة الإدارية عنها، ذلك أن المشرع أوجبها بناء على قاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها. كذلك فإن نص القانون هو الذي خول الجهة الإدارية المعنية، الخيار بين مصادرة وسائل النقل التي استخدمت في تهريب البضائع المضبوطة، أو ردها إلى أصحابها. وسواء تعلق الأمر بالمصادرة الوجوبية التي فرضها المشرع في شأن هذه البضائع، أم بالمصادرة التي تجريها الجهة الإدارية بإرادتها في شأن وسائل نقلها، فإن المصادرة في الحالتين لا تقع بناء على حكم قضائي، وذلك خلافاً لنص المادة ٣٦ من الدستور، ودون تقييد بالقاعدة العامة التي التزمها القانون الجمركي ذاته في شأن التهريب، وبينتها المادة ١٢٢ منه، التي تنص على أن يحكم في جميع الأحوال - وعلاوة على الجزاءين الجنائي والمالي المقررين بها - بمصادرة البضائع موضوع التهريب، فإذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها. ويجوز الحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات والمواد التي استعملت في التهريب، وذلك فيما عدا السفن والطائرات ما لم تكن أعدت أو أجرت فعلاً لهذا الغرض. وحيث إن من المقرر قانوناً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حق الملكية - وباعتباره منصرفاً محلاً إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية - نافذ في مواجهة الكافة ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التي يملكها وهيئة الانتفاع المفيد بها لتعود إليه ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها، وأنه صوناً لحرمتها، لا يجوز أن تزول الملكية عن ذويها بانقطاعهم عن استعمالها. وليس للمشرع كذلك أن يجردها من لوازمها، ولأن يفصل عنها بعض الأجزاء التي تكونها، ولأن ينال من أصلها أو يعدل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ولأن يتدرع بتنظيمها إلى حد هدم الشيء محلها، ذلك أن إسقاط الملكية عن أصحابها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، عدوان عليها يناقض ما هو مقرر قانوناً من أن الملكية لا تزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغير وفقاً للقانون. ولئن جاز القول بأن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية يفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن تجاوز - بمداها - متطلباتها المنطقية، وإلا تعين القول بانطوائها على ما يعد "أخذاً" للملكية من أصحابها A taking of property. ولا يجوز بالتالي العدوان على الملكية بما يعتبر إقتحاماً مادياً لها Physical invasion أي كانت المدة التي يمتد إليها غصبها،

ولاقتلاع المزايا التي تنتجها أو ترتبط بمقوماتها. بل إن إنكار هذه المزايا عن يملكون، يعدل - في الآثار التي يربتها - الاستيلاء على ملكهم فعلاً **Physical appropriation**، ذلك أن المشرع حين يجرّد الملكية من ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها، فإنه يحيلها عدماً، ولو بقيت لأصحابها السيطرة الفعلية على الأموال محلها. ولايفترض عندئذ أن المشرع يعيد تنظيم الملكية في إطار وظيفتها الاجتماعية ترتيباً لأوضاع إقتصادية تتصل بمصالح قومية، ذلك أن الملكية الخاصة التي لا تقوم على الإستغلال، ولا تناقض طرق استخدامها الخير العام لجموع المواطنين، يجب حمايتها على ما تقتضيه المادة ٣٢ من الدستور، لتظهر الملكية ومصادرتها على طرفي نقيض، باعتبار أن وجودها وانعدامها لا يمكن أن يتلاقيا في آن واحد، ولأن الملكية لا تنزع عن أصحابها إلا لمنفعة عامة، ومقابل تعويض وفقاً للقانون، وهو مانص عليه الدستور في المادة ٣٤، التي قرنها بنص المادة ٣٥ التي تقضي بأن التأميم لا يجوز إلا لاعتبار متعلق بالصالح العام، وبقانون ومقابل تعويض. بما مؤداه حظر تقييد الملكية فيما يجاوز نطاق وظيفتها الاجتماعية، وأن التعويض عن حرمان صاحبها من مزاياها، يتعين أن يكون مكفولاً وجابراً للأضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها. وحيث إن عدم رد البضائع المضبوطة إلى أصحابها وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركي، يعني أن تحل الدول محلهم في ملكيتها، وأن تؤوّل هذه البضائع إليها بلا مقابل، وهو ما يفيد مصادرتها وجوباً بقوة القانون؛ وكانت هذه المصادرة التي حتمها المشرع - كأثر للتصالح فيما بين الممولين والجهة الإدارية المعنية - لاتعد تدبيراً احترازياً متصلاً بأشياء تكمن فيها خطورة إجرامية مردّها أن استعمالها أو صنعها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع، يعد جريمة في ذاته **objects the possession of Which, without more, constitutes a "crime"**، فلا ترتب مصادرتها بالحكم بعقوبة أصلية مما يقتضي سحبها من التداول توفيقاً لاتصال آخرين بها، ولو كان آخرون يملكونها وكان حسن نيتهم ثابتاً **However blameless or unknowing their owners may be**، وكانت واقعة الاتهام التي نسبته النيابة العامة إلى المدعى، لاشان لها بأشياء حظر المشرع تداولها، بل مبناها تهريب بضائع أجنبيّة بقصد الاتجار فيها، فإن عدم ردها إلى أصحابها بعد ضبطها، يعتبر عقاباً جنائياً لقيام صلة بين مصادرتها وبين الجريمة التي تم ارتكابها، وهي بعد عقوبة عينية ترد على أموال بذاتها تتمثل في بضائع جرى ضبطها اتصالاً بتهريبها، وكان ينبغي بالتالي أن يصدر بها حكم قضائي. يؤيد ذلك أن المصادرة - وعلى ما يبين من المادة ٣٦ من الدستور - إما أن تكون مصادرة عامة تتناول العناصر الإيجابية لكامل الذمة المالية لشخص معين، أو حصة على الشيوع فيها. وهذه لايجوز توقيعها على الإطلاق. وأما أن يكون محلها شيء أو أشياء معينة بذواتها. وهذه هي المصادرة الخاصة التي لايجوز توقيعها إلا بحكم قضائي، ولو كانت جزءاً مدنياً على مخالفة النظم الجمركية المعمول بها. ذلك أن هذه المصادرة تتناول حقوقاً فردية لها قيمة مالية كفل الدستور صونها بنص المادة ٣٤، ولايجوز بالتالي المساس بها إلا من خلال حق النقاضي حتى لا تنحسر عنها ضماناته الجوهرية التي

يتصدرها حق الدفاع، ليتم الفصل في هذه الحقوق - سواء بإثباتها أو نفيها - على ضوء نظرة محايدة تحيطها، ووفق مقاييس وضوابط حددها المشرع سلفاً. كذلك فإن عموم نص المادة ٣٦ من الدستور، مؤداه أن تعليق جواز المصادرة الخاصة على صدور حكم قضائي بها، غير مقيد بالأحوال التي تكون هذه المصادرة فيها عقاباً تقرر بنص جنائي، بل يكون الحكم القضائي بها لازماً في كل صورها، ومن ثم مطلوباً عند مصادرة البضائع الأجنبية التي قام شخص بت تهريبها بقصد الاتجار فيها، وكذلك وسائل ومواد نقلها، وذلك أياً كانت طبيعة هذه المصادرة أو أغراضها. وحيث إن حكم الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركي المطعون عليها - وقد نقض - على النحو المتقدم - الحق في الملكية، وأخل بمبدأ سيادة القانون، وأهدر ولاية السلطة القضائية - فإنه يكون منافياً لأحكام المواد ٣٢ و ٣٤ و ٦٣ و ٦٥ و ١٦٥ من الدستور

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً : بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في بعض الاختصاصات. **ثانياً :** برفض الطعن بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ مكرراً من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣. **ثالثاً:** بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، وذلك فيما نصت عليه من أنه (ولا يترتب على الصلح رد البضائع المضبوطة في الجرائم المشار إليها، وإنما يجوز رد وسائل النقل والمواد التي استخدمت في التهريب). وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

* * *

١٥- الحكم بعدم دستورية نص المادة ٨٣ من قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ وبسقوط مواده ٨٤ و٨٥ و٨٦ و٨٧ المرتبطة بها.

(قضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية)

حالة المادة القانونية:

المادة ٨٣ من قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ والمواد ٨٤ و٨٥ و٨٦ و٨٧ التى قضى بسقوطها - ألغيت جميعها بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٩٥ .

نص الحكم كامل

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٧ سبتمبر سنة ١٩٩٦ الموافق ٢٣ ربيع الآخر سنة ١٤١٧

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين فاروق عبد الرحيم غنيم وعبدالرحمن نصير وسامى
فرج يوسف ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبدالقادر عبدالله.
وحضور السيد المستشار/الدكتور/حنفى على جبالى .. رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد / حمدى أنور صابر..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٩ لسنة ١٧ قضائية
"دستورية....."

الإجراءات

فى الخامس عشر من فبراير سنة ١٩٩٥ أودعت الشركة المدعية قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طالبة الحكم بعدم دستورية نصى المادتين ٨٣، ٨٦ من قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠. قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق -تتحصل في أن المدعية- الشركة الأمريكية للبويات والدهانات- كانت قد أقامت ضد المدعى عليه الثالث بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب، الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ١٩٩٢ ضرائب كلى شمال القاهرة، طعنا على قرار لجنة الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٠ بتحديد ضريبة الدمغة النسبية التي تلتزم بأدائها، وطلبت في دعواها هذه الحكم بأحققتها في التمتع بإعفاء رأسمالها من الخضوع لهذه الضريبة لمدة عشر سنين من تاريخ تأسيسها، وعدم سريان تلك الضريبة على الزيادة في رأس مالها بالتالي. إلا أن محكمة شمال القاهرة قضت برفض الدعوى، فطعنَت الشركة على هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٨٢ لسنة ١١١ قضائية. وأثناء نظره دفعت بعدم دستورية نص المادة ٨٣ من قانون ضريبة الدمغة النسبية الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، وصرحت برفع الدعوى الدستورية، فقد أقامت المدعية الدعوى الماثلة. وحيث إن المدعية وإن ضمنت صحيفة دعواها الدستورية، الطعن بعدم دستورية المادتين ٨٣، ٨٦ من قانون ضريبة الدمغة، إلا أن من المقرر - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن الدعوى الدستورية، ينحصر نطاقها في النصوص القانونية التي دفع خصم أمام محكمة الموضوع بعدم دستورتها، وفي حدود ترجيحها لمنطقية المطاعن الموجهة إليها، تقديراً بأن المسائل الدستورية التي أثارها هذا الدفع، هي التي قدر الحكم الصادر عنها جديتها، والتي اتصل بها تصريحها برفع الدعوى الدستورية. إذ كان ماتقدم، وكان هذا الدفع قد تعلق بنص المادة ٨٣ من قانون ضريبة الدمغة دون غيرها، فإن الدعوى الدستورية لا تدور إلا حولها، ولا شأن لها بغيرها من النصوص القانونية التي تضمنها هذا القانون. وحيث إن المادة ٨٣ المطعون عليها، وإن ألغتها المادة الأولى من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٥ اعتباراً من تاريخ العمل بها في أول يناير ١٩٩٦، إلا أن إلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها - ومن بينهم المدعية - وترتبت بمقتضاها آثار قانونية بالنسبة إليه تتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة، ذلك أن الأصل في القاعدة القانونية، هو سريانها على الوقائع التي تتم في ظلها وحتى إلغائها، فإذا ألغيت هذه القاعدة، وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من هاتين القاعدتين، فما نشأ مكملاً في ظل القاعدة القانونية القديمة من المراكز القانونية وجرت آثارها خلال فترة نفاذها، بظل خاضعا لحكمها وحدها. وحيث إن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز الخلط بين الملتزم أصلاً بالضريبة، وبين من اعتبره المشرع مسؤولاً عن توريدها، بل يتعين التمييز بينهما، فلا يكون الشخص ملزماً أصلاً بها، إلا إذا توافرت بالنسبة إليه الواقعة التي أنشأتها، والتي يتمثل عنصرها في المال المحمل بعينها - والمتخذ وعاء لها - ثم وجود علاقة بين هذا المال وشخص معين، ليكون اجتماعهما معاً مظهرًا للالتزام بالضريبة من خلال تحديد المشرع لظروفها الموضوعية والشخصية. ولا يكون الشخص مسؤولاً عن الضريبة إلا إذا كان وفاءً بها تابعا للالتزام الأصلي بأدائها،

ليبقى بوجوده ويزول بانقضائه، وشرط ذلك أن تكون علاقة المسئول عن الضريبة في شأن المال المتخذ وعاء لها -وهو العنصر الموضوعي في الضريبة- منفقة. وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكانت الضريبة التي فرضتها المادة ٨٣ المطعون عليها على الأوراق المالية والحصص والأنصبة التي حددتها، لا يتحمل بها أصلاً إلا أصحابها الذين يملكونها - على ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٨٦ من قانون هذه الضريبة - إلا أن الفقرة الثانية من المادة ٨٦ ذاتها، تقيم إلى جانبهم مسئولين عنها يلتزمون -في الموعد المحدد بها- بتوريدها إلى مصلحة الضرائب ضماناً لتحصيلها، وتوقياً للتحايل عليها أو التخلص منها، وتأميناً لانتظام جبايتها وسرعتها، والتقليل من تكلفتها. متى كان ذلك، وكانت الشركات والهيئات التي صدرت عنها الأوراق المالية والحصص والأنصبة محل الضريبة، هي التي اعتبرتها الفقرة الثانية من المادة ٨٦ من قانونها، مسئولة عن توريدها إلى الخزنة العامة؛ وكانت مسئوليتها هذه تدور وجوداً وعدمًا مع وجود الضريبة ذاتها أو زوالها، فإن مصلحتها في الطعن عليها بمقولة مجاوزتها الحدود التي رسمها الدستور للضريبة العامة، وأن عبئها يظل واقعاً في ميزانيتها، مقتطعاً جانباً من مواردها، حائلاً دون استثمارها في وقت ملائم، ولو أمكنها بعد دفعها من الرجوع بها واقتضاها من الملتزمين أصلاً بها، تكون قائمة. وحيث إن المادة ٨٣ المطعون عليها -بعد تعديلها- تنص على مايتى:- "تستحق ضريبة سنوية على السندات أياً كانت جهة إصدارها وجميع الأسهم والحصص والأنصبة الصادرة من الشركات المصرية سواء أكانت مساهمة أو توصية بالأسهم أو ذات مسئولية محدودة، وسواء مثلت تلك الأسهم والحصص والأنصبة والسندات في صكوك أو لم تمثل، وسواء سلمت الصكوك إلى أصحابها أو لم تسلم وذلك على النحو التالي :- (أ) نسبية: ثمانية في الألف من متوسط السعر خلال الستة أشهر السابقة على تاريخ استحقاق الضريبة، وذلك بالنسبة للأوراق المالية المقيدة والمتداولة في البورصة. (ب) نسبية : اثنا عشر في الألف من القيمة الاسمية للأوراق غير المقيدة في البورصة أو المقيدة بها، التي ترى مصلحة الضرائب أن العمليات التي تمت بشأنها في البورصة من القلة بحيث لا يمثل متوسط أسعارها القيمة الحقيقية لها. (ج) نسبية: اثنا عشر في الألف من قيمة رأس مال الشركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة غير الممثل في أسهم أو حصص أو أنصبة. (د) نوعية: مائة وثمانون قرشاً بالنسبة لحصص التأسيس غير المقيدة في البورصة أو المقيدة بها، التي ترى مصلحة الضرائب أن العمليات التي تمت بشأنها في البورصة من القلة بحيث لا يمثل متوسط أسعارها القيمة الحقيقية لها. وتخفف الضريبة إلى النصف خلال السنتين الأوليين من تاريخ تأسيس الشركة"- وحيث إن المادة ٨٥ من قانون ضريبة الدمغة، تنص كذلك على أن تسرى الضريبة من تاريخ مزاوله الشركة عملها، أو من تاريخ صدور القرار المرخص في تأسيسها، أو من تاريخ نشر المحرر الذي أسست بمقتضاه، أى هذه التواريخ أسبق. وحيث إن المذكرة الإيضاحية التي صاغها مشروع هذه الضريبة، تدل على انصرافها إلى الأوراق المالية الصادرة عن شركات المساهمة، ماكان منها تابعاً للقطاع العام أو الخاص، وكذلك إلى مايصدر عنها من أسهم خلال السنة لمقابلة الزيادة في رأسمالها، ولو لم تمثل أسهمها في صكوك تدل عليها، وتعتبر سنداً مثبتاً لمليتها، بل ولولم يجر

تسليمها لأصحابها، فضلاً عن أن مانص عليه المشروع من استحقاق الضريبة من تاريخ مزاولة الشركة نشاطها، أو اعتباراً من تاريخ تأسيسها أيهما أسبق، مؤداه أنها تستحق "قبل أن تولد الشركة" قانوناً" فلا يكون القول بضرورة تمثيل الأسهم في صكوك تم تسليمها لأصحابها، إلا لغوا. وحيث إن البين من مضبطة الجلسة الثامنة والخمسين المعقودة في ١٣/٣/١٩٩٥ والتي ناقش مجلس الشعب فيها، مشروع إلغاء نص المادة ٨٣ التي كان قد فرض بها ضريبة الدمغة النسبية على الأوراق المالية، أن الضرائب بوجه عام ينبغي ألا تكون مجرد الجباية هدفها، بل يتعين ألا تعوق الاستثمار، وأن تكون حافزا للإدخار، كافلة للعدالة الاجتماعية، فلا تكون عبئاً غير مقبول، ولا تخالطها عشوائية تفقدها مبرراتها، وأن إلغائها - وعلى رأسها ضريبة الدمغة النسبية على رأس المال - كان مطلباً ثابتاً للجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب، لاسيما وقد اعتبر المشرع الشركة أو الهيئة التي صدرت عنها الأوراق المالية، مسئولة عن توريد هذه الضريبة، رغم التزام أصحابها أصلاً بها، ودون ما اعتداد بما إذا كان نشاطها قد حقق ربحاً أم آل إلى خسارتها. وقد أقر رئيس الجمهورية وجهة النظر التي تدعو لإلغائها، وقررو وزير المالية في بيانه أمام المجلس، أنها تفرض على رأس المال المصدر - لا المدفوع - وأنها تحصل في بداية كل سنة من المسؤولين عن توريدها، سواء بدأ العمل في شركاتهم أو لم يبدأ، وأياً كان ناتج نشاطها. وحين سئل عن كيفية تعويض حصيلتها إذا ما تقرر إلغاؤها، أفاد بأن فرص الاستثمار ودعمها وتشجيعها، هي التي تكفل التعويض المرجو، بالنظر إلى العمالة الأكبر التي توفرها، والقاعدة الإنتاجية المعرضة التي تقيمها، والتي ينمو الدخل في ظلها، وينكمش معها التضخم، ويزداد الممولون وعياً وعدداً. وحيث إن المدعية وآخرين ممن أدانو الضريبة محل النزاع المائل، أقاموا مناعيم في شأنها على سند من أن الأصل في الضريبة، أن يكون محلها إيراداً دورياً منتظماً، وهو ما يعني أن يكون وعؤها دخلاً مطرداً متجدداً، وأن يظل وعؤها قائماً، فإذا زال بعد وجوده، أو كان غير محقق الوجود، أو كان استمرار تطبيقها مفضياً إلى تآكله، كان فرضها منافياً للدستور. وإذا جاز أن يكون رأس المال محلاً للضريبة ليقع عليه عبؤها، فذلك في الظروف الاستثنائية، ولمرة واحدة. والضريبة المطعون عليها وإن كان ظاهرها ليناً، إلا أن حقيقتها استنفاد لو عائها إذا استطلت زمنها، فقد فرضها المشرع أصلاً وابتداءً على من يملكون أوراقاً مالية أو حصصاً أو أنصبه، ليؤديها هؤلاء من وعائها ممثلاً في قيمتها، وهو ما يعني حملهم على اقتطاعها منه بغير حكم قضائي، وانصرافاً عن مفهوم الإدخار الذي اعتبر الدستور حمايته، والحض عليه، واجبا وطنياً، وتخلياً عن اتسامها بالعدالة الاجتماعية التي أقامها بنياناً لكل ضريبة، وإهداراً لصون الملكية الخاصة التي تقوم في جوهرها على رأس المال غير المستغل، والتي لا يجوز المساس بها إلا استثناءً، وفي الحدود التي نص الدستور عليها، ليكون فرض الضريبة المطعون عليها منافياً لمواده ٣٤ و ٣٨ و ٣٩. وحيث إن ما ذهبت إليه هيئة قضايا الدولة، من أن الملزمين أصلاً بالضريبة، كان بوسعهم تجنبها لو أنهم وجهوا أموالهم لاستثمارها عن غير طريق الأوراق المالية التي حددتها المادة ٨٣ من قانون الضريبة مردود، بأن مصادرة حرية الفرد في اختيار الطريق الأفضل وفق تقديره لاستثمار أمواله، يناقض

الحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور حقا طبيعيا لا يقبل تنازلا، غائرا فى النفس البشرية، كافلا إنسانيتها. والأصل فى كل عمل أن يكون مشروعاً، ولا تخرج بعض الأعمال من دائرة التعامل إلا إذا حظرها المشرع، فإذا كان التعامل فى أموال بذاتها جائزا، وكان استثمارها فى نشاط معين ممكنا قانونا، فإن الحمل على عدم ولوجها - من خلال الضريبة - يردها إلى دائرة عدم المشروعية، ويبلور منافاتها للعدالة الاجتماعية. والقول بأن مناعى المدعية خوض من جانبها فى السياسة الضريبية التى يستقل المشرع بتقديرها مردود، بأن الدستور قدر خطورة الضريبة العامة - وتدرج تحتها الضريبة المطعون عليها - بالنظر إلى تعلقها بجماهير غفيرة، ومساسها المباشر بمصالحها وتأثيرها بوجه عام فى الأوضاع الاقتصادية، وكان لازما بالتالى أن تراقبها هذه المحكمة - إذا ما طعن عليها - ضمنا لفرضها لمصلحة لها اعتبارها، وبمراعاة الأسس الموضوعية التى تقيم بنيانها الحق، وعلى ضوء معايير تكفل عدالتها اجتماعيا، وتتحدد على ضوءها جميعا مشروعيتها الدستورية، وعلى الأخص فى مجال اتصال أهدافها بمضمون النصوص القانونية التى فرضتها. وغير صحيح كذلك فى القانون، ماتدعيه هذه الهيئة، من أن الضريبة المطعون عليها يبررها أنها تتناول مستثمرين يتداولون رءوس أموال بذاتها ويضاربون عليها من خلال بورصة الأوراق المالية التى تكفل لهذا النوع من الاستثمار استمراره وتطويره، ومن ثم كان إسهامهم فى أعباء إنشائها لازما. غير صحيح ماتقدم، ذلك أن تداول الأوراق المالية التى حددتها المادة ٨٣ من قانون هذه الضريبة، ليس شرطا لاستحقاقها، بل تتناول الضريبة قيم رءوس أموال بذاتها -سندا أو سهما أو حصة أو نصيبا- ولو لم تصدر صكوكها، بل ولولم يجر تسليمها لأصحابها. ولا شأن لضريبة الدمغة النسبية بما يمكن أن يتولد عن رءوس الأموال هذه من إيراد، بل يعتبر هذا الإيراد دخلا لها، ينضم إلى غيره من الدخول التى يحققها الشخص، ليخضع صافى مجموعها، للضريبة السنوية التى فرضها قانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٩٣. وحيث إن ما ذهبت إليه هيئة قضايا الدولة، من أن الضريبة المطعون عليها نوع من الزكاة مردود، بأن الزكاة فرضتها النصوص القرآنية، لا النصوص التشريعية الوضعية التى ترد الضريبة المطعون عليها إليها فى مصدرها. والزكاة كذلك - وباعتبارها من الأركان الأساسية للعقيدة الإسلامية - لا يجوز العدول عنها، ولا التعديل فى أحكامها المقطوع بثبوتها ودلالاتها، خلافا لكل ضريبة إذ يجوز دوما النظر فيها، وتغيير بنيانها، بل وإلغاؤها. والضريبة والزكاة مختلفتان -نطاقا وعلّة- وهما بالتالى متغايرتان، وتحملهما معاً، لامتخاذهما فيه للدستور. وحيث إن الضريبة المطعون عليها ضريبة عامة، لا يقتصر نطاق تطبيقها على رقعة إقليمية معينة تنبسط عليها دون سواها، ويتحدد مخاطبون بها فى إطار هذه الدائرة وحدها. بل يعتبر تحقق الواقعة المنشئة لها على امتداد النطاق الإقليمى للدولة -وبغض النظر عن تقسيماتها الإدارية- مرتبا لدينها فى ذمة الممول، بما مؤداه تكافؤ الممولين المخاطبين بها فى الخضوع لها دون تمييز، وسريانها بالتالى -بالقوة ذاتها- كلما توافر مناطها فى أية جهة داخل الحدود الإقليمية للدولة. ولا يعنى ذلك أن يتمثل الممولون فى مقدار الضريبة التى يؤدونها، بل يقوم التماثل على وحدة تطبيقها من الناحية الجغرافية، فالتكافؤ أو التعادل بينهم ليس فعليا، بل جغرافيا. وحيث

إن الدستور أعلى شأن الضريبة العامة، وقدّر أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار التي ترتبها، وبوجه خاص من زاوية جذبها لعوامل الإنتاج، أو طردها أو تقييد تدفقها، وما يتصل بها من مظاهر الانكماش أو الانتعاش، وتأثيرها بالتالي على فرص الاستثمار والادخار والعمل وتكلفة النقل وحجم الإنفاق؛ وكان الدستور -نزولاً على هذه الحقائق واعترافاً بها- قد مايز بين الضريبة العامة وغيرها من الفرائض المالية، فنص على أن أولاهما لايجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، وأن ثانيتهما يجوز إنشاؤها في الحدود التي يبينها القانون. ولازم ذلك أن السلطة التشريعية هي التي تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، إذ تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها، متضمناً تحديد نطاقها، وعلى الأخص من خلال تحديد وعائها وأسس تقديره، وبيان مبلغها، والملتزمين أصلاً بأدائها، والمسؤولين عنها، وقواعد ربطها وتحصيلها وتوريدها، وكيفية أدائها، وغير ذلك مما يتصل ببيان هذه الضريبة، عدا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يقرر في الأحوال التي يبينها القانون. وحيث إنه متى كان ماتقدم، فإن نص القانون يعتبر مصدراً مباشراً للضريبة العامة، إذ ينظم رابطتها محيطاً بها في إطار من قواعد القانون العام، متوخياً تقديراً موضوعياً ومتوازناً لمتطلبات وأسس فرضها، وبمراعاة أن حق الدولة في إنشائها لتنمية مواردها ينبغي أن يقابل بحق الملزمين أصلاً بها، والمسؤولين عنها، في تحصيلها وفق أسس موضوعية، يكون إنصافها نافياً لتحيفها، فلا تنسم بوطأة الجزاء بما يباعد بينها وبين الأغراض المالية التي ينبغي أن تتوخاها أصلاً، ولا يناقض معدلها وأحوال فرضها الضوابط اللازمة لعدالتها الاجتماعية. وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدستور -إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة- كفل بالمادتين ٣٢ و ٣٤ حمايتها لكل فرد -وطنياً كان أم أجنبياً، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء- وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها - باعتبارها عائدة في الأعم من الأحوال إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها، معبداً بها الطريق إلى التقدم، كافلاً للتنمية أهم أدواتها، محققاً من خلالها إرادة الإقدام، هاجعاً إليها لتوفرظروفاً أفضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئناً في كنفها إلى يومه وغده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ليعتصم بها من دون الآخرين، وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التي تعينها على أداء دورها في إطار وظيفتها الاجتماعية. ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها هذه الوظيفة التي تملئها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين، في بيئة بذاتها لها مقوماتها وتوجهاتها، وبمراعاة أن القيود التي يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. وحيث إن الحماية التي أطل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، تمتد إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً، أم كان من حقوق الملكية الأدبية والفنية أو الصناعية؛ وكان لايجوز على ضوء هذه الحماية، فرض ضريبة على رءوس أموال المكلفين بها بما يجتثها أو يقلصها إلى حد كبير، لتخرج بتمامها أو في كثير من

أجزائها من يد أصحابها، مما يفقد الضريبة وظيفتها الأساسية بوصفها "إسهاماً منطقياً" من الملتزمين بأدائها في تحمل نصيبهم من الأعباء العامة لتغطية تكلفتها. والأدق أن يقال أن ضريبة على هذا النحو، عدوان على رعوس هذه الأموال، ينال من قيمتها، ويحول دون تراكمها لبناء قاعدة اقتصادية أعرض. ومن ثم كان للضريبة مجال طبيعي يتصل بتطبيقاتها في الأعم من الأحوال، وذلك من خلال ربطها بصور الإيراد التي يقدر المشرع ملائمة إخضاعها للضريبة، ليكون الدخل بذلك محورياً لها، ناجماً عن استثمار رعوس الأموال في ألوان من التعامل جائزة قانوناً، وهو ما يعنى أن الدخل -وباعتباره إيراداً متجدداً- يمثل من الضريبة مجالها الأكثر فاعلية، سواء كان هذا الإيراد ناجماً عن قيم منقولة، أم عن المهن غير التجارية، أم عن الثروة العقارية، أم كان مرتباً أم ربحاً صافياً محققاً من غير ذلك من المصادر، ومن ثم كان الدخل وعاء أساسياً للضريبة، مطلباً فيها كشرط مبدئى لموضوعيتها وعدالتها. ولا يجوز بالتالى أن تكون رعوس الأموال ذاتها وعاء لها، إلا بصورة استثنائية لا تعطل حقاً دستورياً، وبقدر الضرورة، وبما لا ينتزعها أو يؤول إلى تاكلها، ويفترض ذلك لزوماً ألا يكون تطبيق الضريبة التي فرضها المشرع عليها ممتداً في الزمان إلى غير حد، ولا أن تكون لها وطأة الجزاء، ولا أن "تظلمها أغراض الجباية" لتهمين عليها محددة مسارها. وحيث إنه متى كان ذلك، وكان قانون ضريبة الدمغة المطعون عليها، قد فرضها على رعوس أموال بذواتها - سنداً أو سهماً أو حصة أو نصيباً - فاعتبرها وعاء لها محملاً أصحابها بعبئها بوصفهم ملتزمين أصلاً بها، بما مؤداه ربط الضريبة بقيم هذه الأصول واقتضاها منها، فلا تزيلها أو تتحول عنها، ليكون إسناد الضريبة إليها - وإطراد زمن تطبيقها - عاصفاً بها أو محدداً مجال حركتها، باعتبارها ضمناً لتحصيل الضريبة التي فرضها المشرع في شأنها. وهى بعد ضريبة يستأديها من أصحابها سنوياً -ومقدماً- بناءً على مجرد تملكهم لها، ومن ثم تكون "واقعة الملكية" - في ذاتها - هى المنشئة للضريبة المطعون عليها. وسواء كانت الأسهم أو السندات أو الحصص أو الأنصبة التي حملها المشرع بعبئها، تغل أو لا تنتج دخلاً، فليس لدخلها - وجوداً أو عدماً- من أثر على نفاذ الضريبة المطعون عليها، بل يظل رأس المال المحمل بها، وعاء لها، وسعرها منسوباً إلى قيمته الاسمية أو الفعلية، ومبلغها مستنزلاً من قيم هذه الأموال ذاتها انتهاء إلى امتصاصها، بما يعيها دستورياً ويفقدها مقوماتها، ليحيلها عدماً، ذلك أن الضريبة التي يكون أداؤها واجباً قانوناً - وعلى ما تنص عليه المادتان ٦١ و ١١٩ من الدستور -هى التى تتوافر لها قوابلها الشكلية، وإلى جانبها أسسها الموضوعية محدد مفهومها على ضوء العدالة الاجتماعية، التى تعتبر محورياً لتنظيم الضريبة فى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٣٨ من الدستور. وحيث إن منافاة الضريبة المطعون عليها للعدالة الاجتماعية، تبدو كذلك من زاوية اتصال تطبيقها بالمسؤولين عن أدائها، وهى الهيئة أو الشركة المصدرة للورقة المالية (سهماً كانت أم سنداً) أو للحصة أو النصيب، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٨٦ من قانون هذه الضريبة، تلزمها بأن تؤديها إلى مصلحة الضرائب خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من يناير من كل سنة، ليقوم التزامها بتوريد هذه الضريبة إلى جوار المدينين أصلاً بها وفقاً لفقرتها الأولى، وهم أصحاب هذه الأوراق أو الحصص أو الأنصبة

التي افترض المشرع قيام صله بينها وبينهم تسوغ حملها على توريد الضريبة إلى جانبهم، وهى صلة واهية انتحلها المشرع تقوية من جهته لضمان إيفاء الضريبة فى موعدها وتيسيراً لتحصيلها، ذلك أن الضريبة المطعون عليها -وعلى ماتقدم- محلها أوراق مالية أو حصص أو أنصبة أخرجتها الهيئة أو الشركة المصرية التى أصدرتها من ملكيتها، بنقلها الحق فيها إلى آخرين. وإصدارها لها يفصلها عنها، وليس لها من شأن بتداولها ولا بما ينجم عن التعامل فيها من إيراد، بل مرد ومردود ذلك إلى أصحابها. بيد أن قانون هذه الضريبة، حمل الجاه المصدرة لها بعبئها، وجعلها مسئولة عن توريدها من رأسمالها المصدر الذى قد يزيد كثيراً على رأس مالها المدفوع، وألزمها بأدائها مقدماً، سواء أكان العمل بها قد بدأ، أم كان لازال فى مرحلة التحضير، وسواء كان نشاطها قد مضى قدماً محققاً ربحاً، أم كان متعثراً متراجعاً كاشفاً عن خسائر أصابتها مهما بلغ عمقها ومداه، وسواء كان وجودها قانوناً محققاً، أم كان كيانه غير مكتمل، بما مؤده إضرار الضريبة المطعون عليها بمركزها المالى، وتسويتها لفرص توجيهها لجهودها، وحشدها لتحقيق الأغراض التى تقوم أصلاً عليها. وقد دل المشرع على أن سعيه لتحصيل الضريبة، كان توجهاً نهماً بما نص عليه فى المادة ٨٥ من قانونها من سريانها اعتباراً من تاريخ مزاولة الشركة لعملها، أو من تاريخ صدور القرار المرخص فى تأسيسها، أو اعتباراً من نشر المحرر المتعلق بتأسيسها، أيها أسبق زمناً، لتكون الجبائية فى ذاتها هدفاً منظوراً ورئيسياً لهذه الضريبة، فلا تمتد إليها حماية الدستور، وهو ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة التى تقرر "ليس ثمة مصلحة مشروعة تترجى من وراء إقرار تنظيم تشريعى يتوخى مجرد تنمية موارد الدولة من خلال فرض ضريبة تفنقر إلى قوابها الشكلية أو لانتوافر - فى أركانها ودوافعها - الأسس الموضوعية التى ينبغى أن تقوم عليها، ذلك أن جبائية الأموال فى ذاتها، لاتعتبر هدفاً يحميه الدستور، بل يتعين أن تتم وفق قواعد وبالتطبيق لأحكامه". وحيث إن المشرع عزز اتجاهه إلى تحصيل الضريبة المطعون عليها، بغض النظر عن عواقبها بما نص عليه فى البند (ب) من المادة ٨٣ من قانونها من فرضها على القيمة الاسمية للأوراق غير المقيدة فى البورصة أو المقيدة بها "التي ترى مصلحة الضرائب أن العمليات التى تمت بشأنها من القلة بحيث لايمثل متوسط أسعارها القيمة الحقيقية لها" بما مؤده، أنه حتى ولو أسفرت العمليات التى جرت فى شأن الورقة المالية، عن تضاول قيمتها، فإن قلة هذه العمليات -وفق تقدير الجاه الدائنة بالضريبة - تخولها محاسبة الملتزمين أصلاً بها، والمسؤولين عن أدائها، على ضوء القيمة الاسمية -لا الفعلية- للورقة المالية. وهى عين القاعدة التى التزمها المشرع فى شأن ضريبة الدمغة النوعية التى فرضها على حصص التأسيس وفقاً للبند (د) من المادة ٨٣ المشار إليها. وحيث إن الأصل أن يتوخى المشرع بالضريبة التى يفرضها أمرين، يكون أحدهما أصلاً مقصوداً منها ابتداءً Primary Motive، ويتمثل فى الحصول على غلتها لتعود إلى الدولة وحدها، تصبها فى خزانتها العامة لتعينها على مواجهة نفقاتها. ويكون ثانيهما مطلوباً منها بصفة عرضية أو جانبية، أو غير مباشرة Incidental Motive كاشفاً عن طبيعتها التنظيمية Regulatory Nature، دالا على التدخل بها لتغيير بعض الأوضاع القائمة، وبوجه خاص من

خلال تقييد مباشرة الأعمال التي تتناولها، أو حمل المكلفين بها - عن طريق عبئها - على التخلي عن نشاطهم، وعلى الأخص إذا كان مؤثماً جنائياً، كالتعامل في المواد المخدرة. وهذه الآثار العرضية للضريبة كثيراً ما تلازمها، وتظل للضريبة مقوماتها من الناحية الدستورية، ولا تزالها طبيعتها هذه، لمجرد أنها تولد آثاراً عرضية بمناسبة إنشائها. وحيث إن الضريبة المطعون عليها - ومن زاوية آثارها العرضية - تلحق بفرض الاستثمار أفدح الأضرار، وهي كذلك تعوق الادخار الذي اعتبره الدستور واجباً قومياً، وليس أدل على ذلك، من أن وزير المالية حين سئل عن كيفية تعويض حصيلتها بعد إلغائها، كان قاطعاً في أن إلغائها يوفر ظروفاً أفضل للاستثمار، تزداد بها العمالة، وينكمش معها التضخم، ويدور في نطاقها رأس المال، من خلال قاعدة إنتاجية أعرض، كاشفاً بذلك عن أن فرض هذه الضريبة كان عملاً عشوائياً منافياً لعدالتها الاجتماعية، مجاوزاً الحدود التي يكون فيها أدائها واجباً قانوناً، معطلاً دورها في مجال تحقيق الكفاية والعدل اللذين جعلهما الدستور أساساً للنظام الاقتصادي، وغداً تحصيلها بالتالي مجرد حيازة لا ضابط لها ولا يستقيم بنيانها وفق الأسس الموضوعية التي لا تقوم بالضريبة دستورياً في غيابها. وحيث إنه متى كان ماتقدم، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً أحكام المواد ٤ و ٣٢ و ٣٤ و ٣٨ و ٣٩ و ١١٩ و ١٢٠ من الدستور. وحيث إن المواد ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ من قانون هذه الضريبة - قبل إلغائها - ترتبط بنص المادة ٨٣ المطعون عليها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، بحيث لا يمكن فصلها عنها أو تطبيقها استقلالاً، فإنها تسقط جميعاً تبعاً لإبطال النص المطعون فيه، ولا تقوم لها من بعد من قائمة

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص المادة ٨٣ من قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ وبسقوط مواده ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ المرتبطة بها، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

* * *

١٦- الحكم بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة ٢١ من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ من تحديد حد أقصى للمكافأة السنوية التي يتقاضاها أعضاء مجلس الإدارة المنتخبون.

- يجب ضمان حق العمل في أن يكون منصفاً وإنسانياً ومواتياً ولا يجوز التمييز بين العمال في مجال استخدامهم لإعتبار لا يتعلق بقيمة العمل أهم عناصر هذا الحق قاعدة الأجر المتكافئ للأعمال ذاتها.

- عدم دستورية التمييز في الأجر بين أعضاء مجلس الإدارة المنتخبين والمعينين.

(القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ ق.)

(جلسة ١٩٩٦/٤/٦)

١٧- الحكم بعدم دستورية ما نصت عليه المادة الثانية من المادة ١٥٦ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة.

سواء كانت العقوبة التي فرضها المشرع وبالنظر إلى أهدافها الاجتماعية غايتها تحقيق ردع خاص أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء باعتباره عقاباً منصفاً لأشخاص أتوا أفعالاً جرمها المشرع فإن تقديرها من خلال تقريرها يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها بما مؤداه قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضي في تفريد العقوبة وتناسبها مع الجريمة وارتباطها معاً بمباشرة الوظيفة القضائية اتصالاً بجوهر خصائصها ولا يجوز بالتالي أن يقيد المشرع من نطاق الوظيفة عن طريق التدخل في مكوناتها.

مشروعة العقوبة من زاوية دستورية مناطها أن يباشر كل قاضي سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها تقديرها لها في الحدود المقررة قانوناً فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتهما جبراً لآثار الجريمة من منظور موضوعي يتعلق بها وبمرتكبها.

— لا يجوز للمشرع أن ينزع سلطة القاضي في تفريد العقوبة.

(القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق.)

(دستورية جلسة ١٩٩٦/٨/٣)