الباب السادس والعشرون

الأحكام الصادرة في عام ٢٠٠٦

١ـ الحكم بعدم دستورية نص المادة (٢١) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ السنة ٢٠٠٠ فيما تضمن من قصر الاعتداد فى إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق

(قضية رقم 113 لسنة 26 قضائية)

حالة المادة القانونية:

نص المادة (٢١) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ – لم تسجل عليها تعديلات تشريعية.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٥ يناير سنة ٢٠٠٦ الموافق ١٥ ذى الحجة سنة ١٤٢٦ هـ

برئاسة السيد المستشار / ممدوح مرعى.... **رئيس المحكمة**

وبعضوية السادة المستشارين/عدلى محمود منصور وعلى عوض محمد صالح وأنور رشاد العاصى والسيد عبد المنعم حشيش ومحمد خيرى طه والدكتور عادل عمر شريف.

وحضور السيد المستشار/نجيب جمال الدين علما..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١١٣ لسنة ٢٦ قضائية " دستورية". المحالة من محكمة شبين الكوم الإبتدائية نفاذاً لحكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٢٩٩ لسنة ٢٠٠٣ شرعى كلى (نفس)...

المقامة من

١ السيدة/ عفاف عبد الغفار قاسم

ضد

السيد/ محمد صابر سليمان

الإجراءات

بتاريخ ١٠ مايو سنة ٢٠٠٤، ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ١٢٩٩ لسنة ٢٠٠٣ شرعى كلى شبين الكوم، بعد أن قضت محكمة شبين الكوم الكلية للأحوال الشخصية نفس، بوقفها وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص المادة (٢١) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. 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 مايبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٢٩٩ لسنة ٢٠٠٣ شرعى كلى أمام محكمة شبين الكوم الكلية للأحوال الشخصية نفس، بطلب الحكم بإثبات طلاقها من المدعى عليه طلاقاً بائناً بينونة كبرى المكمل للثلاث طلقات اعتباراً من شهر مايو سنة ٢٠٠٣، قولاً منها بأنها تزوجت من المدعى عليه بالعقد الصحيح بتاريخ ١٩٧١/١٢/١٥، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وأنجب منها ذكوراً وإناثاً، وأنه دأب على طلاقها ومراجعتها من نفسه دون توثيق الطلاق رغم وقوعه شرعاً، إلى أن قام فى غضون شهر مايو سنة ٢٠٠٣ بطلاقها الطلقة الثالثة، التى غدا بها طلاقها منه بائناً بينونة كبرى، وقد اعترف بذلك أمام شهود عدول، وأفتت دار الإفتاء المصرية فى مواجهته بأن المدعية أصبحت محرمة عليه شرعاً لطلاقها المكمل لثلاث، بحيث لاتحل له إلا أن تنكح زوجاً غيره، دون أن تكون هناك فتوى مكتوبة، وعلى أثر ذلك انتقلت المدعية للإقامة مع ذويها، غير أن المدعى عليه رفض توثيق الطلاق، مما حدا بها إلى إقامة دعواها المشار إليها توصلاً للقضاء لها بطلباتها المتقدمة. وأثناء نظر الدعوى قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ١٤٤٩ لسنة ٢٠٠٣ شرعى كلى شبين الكوم – المقامة من المدعية ضد المدعى عليه للاعتراض على إنذار الطاعة الموجه منه لها- إلى هذه الدعوى للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، وبجلسة ٢٠٠٤/٣/٣١ قضت المحكمة بوقف الدعوى رقم ١٢٩٩ لسنة ٢٠٠٣ شرعى كلى شبين الكوم وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص المادة (٢١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لما تراءى لها من مخالفته للمادتين (٢، ١٢) من الدستور، وفى الدعوى رقم ١٤٤٩ لسنة ٢٠٠٣ شرعى كلى شبين الكوم بوقف الاعتراض وقفاً تعليقياً لحين الفصل فى موضوع الدعوى رقم ١٢٩٩ لسنة ٢٠٠٣ شرعى كلى شبين الكوم بإثبات طلاق المعترضة بحكم نهائى. وحيث إن المادة (٢١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه تنص على أن "لايعتد فى إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق، وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقه يلتزم

الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق، ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما، فإن أصر الزوجان معاً على إيقاع الطلاق فوراً، أو قررا معاً أن الطلاق قد وقع، أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق، وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه. وتطبق جميع الأحكام السابقة فى حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق فى ذلك فى وثيقة الزواج. ويجب على الموثق إثبات ماتم من إجراءات فى تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك، ولايعتد فى إثبات الطلاق فى حق أى من الزوجين إلا إذا كان حاضراً إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية". وحيث إن المسائل الدستورية التى تقضى محكمة الموضوع بإحالتها مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا عملاً بالبند (أ) من المادة (٢٩) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، لازمها أن تبين النصوص القانونية التى تقدر مخالفتها للدستور، ونصوص الدستور المدعى بمخالفتها، ونطاق التعارض بينهما، وأن يكون قضاؤها هذا دالاً على انعقاد إرادتها على عرض المسائل الدستورية التى ارتأتها مباشرة على المحكمة الدستورية العليا استنهاضاً لولايتها بالفصل فيها، وهو مايتعين على هذه المحكمة تحريه فى ضوء ماقصدت إليه محكمة الموضوع وضمنته قضاؤها بالإحالة، وصولاً لتحديد نطاق المسائل الدستورية التى تدعى المحكمة للفصل 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 الفصل فى المسائل الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع. وحيث إن الثابت من الاطلاع على الأوراق، أن نطاق الإحالة كما قصدت إليه محكمة الموضوع، وضمنته أسباب حكمها بالإحالة، إنما ينصب على ماتضمنه نص المادة (٢١) المطعون فيه من قصر الاعتداد فى إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق دون غيره من طرق الإثبات المقررة، وهو الشق من النص الطعين الذى تتحقق المصلحة الشخصية المباشرة بالنسبة له، بحسبان أن مبنى النزاع الموضوعى هو طلب الحكم بإثبات الطلاق لامتناع المدعى عليه المطلق عن إثباته طبقاً للنص المشار إليه، وأن القضاء فى مدى دستورية هذا النص سيكون له أثره وانعكاسه على الطلب الموضوعى سالف الذكر، وقضاء محكمة الموضوع فيه، ومن ثم فإن نطاق الدعوى الراهنة والمصلحة فيها تكون قائمة بالنسبة للنص المذكور فى حدود إطاره المتقدم، ولاتمتد إلى غير ذلك من الأحكام التى وردت بنص المادة (٢١) المطعون فيه. وحيث إن حكم الإحالة ينعى على هذا النص الطعين، محدداً نطاقاً على النحو المتقدم، مخالفته لنص المادتين (٢، ١٢) من الدستور، على سند من أن هذا النص بقصره إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق، خلافاً للأصل المقرر شرعاً من جواز إثبات الطلاق بكافة طرق الإثبات من بينة وإقرار ويمين، يترتب عليه نتائج يأباها الشرع ويتأذى لها الضمير، وذلك إذا ما وقع الطلاق بالتلفظ بألفاظه الدالة عليه صراحة أو ضمناً، رغم عدم إمكان إثباته بغير الدليل الذى حدده النص الطعين، بما مؤداه اعتبار العلاقة الزوجية قائمة ومستمرة قانوناً، رغم مايشوبها من حرمة شرعية، وهو مايخالف أحكام الدستور. وحيث إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حكم المادة الثانية من الدستور – بعد تعديلها فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ – يدل على أن الدستور أوردها ليفرض

بمقتضاها – واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل – قيداً على السلطة التشريعية يلزمها فيما تقره من النصوص القانونية، بألا تناقض أحكامها مبادئ الشريعة الإسلامية فى أصولها الثابتة – مصدراً وتأويلاً – والتى يمتنع الاجتهاد فيها، ولايجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها، ولاكذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولاتمتد لسواها، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها. وإذا كان الاجتهاد فى الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة الشرعية – النقلية منها والعقلية – حقاً لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق مقرراً لولى الأمر ينظر فى كل مسألة بخصوصها بما يناسبها، وبمراعاة أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة لايجاوزها، ملتزماً ضوابطها الثابتة، متحرياً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد الضابطة لفروعها، كافلاً صون المقاصد الكلية للشريعة، بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال، مستلهماً فى ذلك كله حقيقة أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة ومتلاقية معها، ومن ثم كان حقاً على ولى الأمر عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما مالم يكن إثماً، وكان واجباً كذلك ألا يشرع حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم فى أمرهم عسراً، وإلا كان مصادماً لقوله تعالى "مايريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج". وحيث إن الطلاق وقد شرع رحمة من الله بعباده، وكان الطلاق هو من فرق النكاح التى ينحل الزواج الصحيح بها بلفظ مخصوص صريحاً كان أم كناية، ولذلك حرص المشرع فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية وتعديلاته – وفقاً لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – على عدم وضع قيد على جواز إثبات الطلاق قضاء بكافة طرق الإثبات المقررة، غير أن المشرع قد إنتهج فى النص الطعين نهجاً مغايراً فى خصوص إثبات الطلاق عند الإنكار، فلم يعتد فى هذا المجال بغير طريق واحد هو الإشهاد والتوثيق معاً، بحيث لايجوز الإثبات بدليل آخر، مع تسليم المشرع فى ذات الوقت – كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه – بوقوع الطلاق ديانة، وهذا النص وإن وقع فى دائرة الاجتهاد المباح شرعاً لولى الأمر، إلا أنه – فى حدود نطاقه المطروح فى الدعوى الماثلة – يجعل المطلقة فى حرج دينى شديد، ويرهقها من أمرها عسراً، إذا ما وقع الطلاق وعلمت به وأنكره المطلق، أو امتنع عن إثباته إضراراً بها، مع عدم استطاعتها إثبات الطلاق بالطريق الذى أوجبه النص المطعون فيه، وهو مايتصادم مع ضوابط الاجتهاد، والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، فضلاً عما يترتب على ذلك من تعرض المطلقة لأخطر القيود على حريتها الشخصية وأكثرها تهديداً ومساساً بحقها فى الحياة، التى تعتبر الحرية الشخصية أصلاً يهيمن عليها بكل أقطارها، تلك الحرية التى حرص الدستور على النص فى المادة (٤١) منه على أنها من الحقوق الطبيعية التى لايجوز الإخلال بها أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه، والتى يندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التى لاتكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها، ومن بينها حقى الزواج والطلاق وما يتفرع عنهما، وكلاهما من الحقوق الشخصية التى لاتتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها، ولاتعمل بعيداً أو انعزالاً عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة، بل تعززها وتزكيها بما يصون حدودها ويرعى

مقوماتها، ومن أجل ذلك جعل الدستور فى المادة (١/٩) منه قوام الأسرة الدين والأخلاق، كما جعل رعاية الأخلاق والقيم والتقاليد والحفاظ عليها والتمكين لها، التزاماً دستورياً على عاتق الدولة بسلطاتها المختلفة والمجتمع ككل، ضمنه المادتين (٢/٩، ١٢) من الدستور، والذى غدا إلى جانب الحرية الشخصية قيداً على السلطة التشريعية فلا يجوز لها أن تأتى عملاً يخل بهما، ذلك أنه وإن كان الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، إلا أن المشرع يلتزم بما يسنه من قوانين باحترام الأطر الدستورية لممارسته لاختصاصاته، وأن يراعى كذلك أن كل تنظيم للحقوق لايجوز أن يصل فى منتهاه إلى إهدار هذه الحقوق أو أن ينتقص منها، ولا أن يرهق محتواها بقيود لاتكفل فاعليتها، الأمر الذى يضحى معه هذا النص فيما تضمنه من قصر الاعتداد فى إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق، دون غيرهما من طرق الإثبات المقررة، مخالفاً للمواد (٢، ٩، ١٢، ٤١) من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص المادة (٢١) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمن من قصر الاعتداد فى إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق

* * *

٢ـ الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠، وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ العقوبة

(قضية رقم 120 لسنة 27 ق –دستورية-١٢- مارس-٢٠٠٦)

حالة المادة القانونية:

الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠- لم تسجل عليها تعديلات تشريعيه.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٢ مارس سنة ٢٠٠٦م الموافق ١٢ صفر ١٤٢٧هـ

برئاسة السيد المستشار / ممدوح مرعى..... **رئيس المحكمة**

وبعضوية السادة المستشارين/ حمدى محمد على ومحمد عبد القادر عبدالله وعلى عوض محمد صالح و أنور رشاد العاصى و إلهام نجيب نوار ومحمد خيرى طه

وحضور السيد المستشار/نجيب جمال الدين علما..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد /ناصر إمام محمد حسن..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٢٠ لسنة ٢٧ قضائية " دستورية المحالة من محكمة الفيوم الابتدائية – جنح مستأنف بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٤/٣٠ فى الدعوى رقم ٦٦٤٢ لسنة ٢٠٠٥.....

الإجـراءات

بتاريخ الثانى والعشرين من مايو سنة ٢٠٠٥ ورد إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا ملف الدعوى رقم ٦٦٤٢ لسنة ٢٠٠٥ بعد أن قضت محكمة الفيوم الابتدائية – دائرة الجنح المستأنفة- بجلسة ١٩٩٨/٤/٣٠ بوقفها وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ فيما نصت عليه من عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت

هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق – تتحصل فى أن النيابة العامة كانت قد أحالت محمد سيد شلقانى إلى محكمة جنح قسم الفيوم متهمه إياه أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٦ بدائرة قسم الفيوم أنتج خبزاً بلدياً ناقص الوزن، وطلبت معاقبته بالمواد ١/أ، ٨، ٥٦، ٥٨، ٦١ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٥ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة المتهم بالحبس سنة مع الشغل وكفالة مائة جنيه وغرامة خمسمائة جنيه والغلق لمدة شهر وإذ لم يرتض المتهم هذا الحكم فقد طعن عليه بالاستئناف رقم ٦٦٤٢ لسنة ٢٠٠٥ جنح مستأنف الفيوم وأثناء نظر الدعوى بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٩ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة ٢٠٠٥/٤/٣٠ حيث قضت بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ فيما نصت عليه من عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة على سند من مخالفة ذلك لنصوص المواد ٨٦، ١٦٥، ١٦٦ من الدستور فى ضوء ماستقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا فى العديد من أحكامها. وحيث إن المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ المطعون على فقرتها الأخيرة- تنص على أن:-"يعاقب على كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمس سنوات وبغرامة لاتقل عن ثلثمائة جنيه ولاتجاوز ألف جنيه، ..... وفى جميع الأحوال لايجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة". وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المصلحة الشخصية المباشرة- وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية- مؤداه ألا تفصل المحكمة فى غير المسائل الدستورية التى يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعى. ومن ثم يكون للمتهم مصلحة شخصية ومباشرة فى الفصل فى دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ سالفة البيان. إذ أن القضاء بعدم دستوريتها يحقق له فائدة يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها. وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى، على أن الأصل فى العقوبة هو تفريدها لاتعميمها. وأن تقرير استثناء من هذا الأصل – أيا كانت الأغراض التى يتوخاها- مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم بالتالى يجب أن تكون واحدة لاتغاير فيها، وهو مايعنى إيقاع جزاء فى غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابستها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى. ذلك أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاض سلطته فى مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديراً لها، فى الحدود المقررة قانوناً. فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور موضوعى يتعلق بها وبمرتكبها. وحيث إن السلطة التى يباشرها القاضى فى مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها، تقديراً بأن التفريد

لاينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها فى ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وأن إنزالها "بنصها" على الواقعة الإجرامية محل التداعى، ينافى ملاءمتها لكل أحوالها وملابساتها، بما مؤداه أن سلطة تفريد العقوبة- ويندرج تحتها الأمر بإيقافها – هى التى تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ولاينفصل عن واقعها. وحيث إن تناسب العقوبة مع الجريمة ومرتكبها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها، يتحقق بوسائل متعدده من بينها تلك التى يجريها القاضى- فى كل واقعة على حدة- بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشرع- بالفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ المطعون عليها- قد جرد القاضى من السلطة التى يقدر بها لكل جريمة عقوبتها التى تناسبها بما يناقض موضوعية تطبيقها، وكان لايجوز للدولة- فى مجال مباشرتها لسلطة فرض العقوبة صوناً لنظامها الاجتماعى- أن تنال من الحد الأدنى لتلك الحقوق التى لايطمئن المتهم فى غيابها إلى محاكمة منصفة، غايتها إدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة وفقاً لمتطلباتها التى بينتها المادة ٦٧ من الدستور، وكان من المقرر أن "شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطتان "بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها" على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، ومدى الضرر الناجم عنها، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها، وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخلاً فى إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية بإعتباره من مكوناتها، فإن حرمان من يباشرونها من سلطتهم فى مجال تفريد العقوبة بما يوائم "بين الصيغة التى أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها فى حالة بذاتها" مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولايكون إنفاذها " إلا عملاً مجرداً بعزلها عن بيئتها" دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال، جامدا فجاً مجافياً لقيم الحق والعدل. وحيث إن النص المطعون فيه – وعلى ضوء ماتقدم- يكون قد أهدر- من خلال الغاء سلطة القاضى فى تفريد العقوبة- جوهر الوظيفة القضائية، وجاء منطويا كذلك على تدخل فى شئونها، مقيداً الحرية الشخصية فى غير ضرورة، ونائياً عن ضوابط المحاكمة المنصفة، ووقعاً بالتالى فى حمأة مخالفة أحكام المواد ٤١، ٦٧، ١٦٥، ١٦٦ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠، وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ العقوبة.

* * *

٣- الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وذلك

فيما تضمنه من حرمان أعضاء مجلس الإدارة المنتخبين من مكافأة العضوية، وعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من تحديد حد أقصى للمكافأة السنوية التى يتقاضاها أعضاء مجلس الإدارة المنتخبون .

(قضية رقم 124 لسنة 24 قضائية)

حالة المادة القانونية:

نص الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ - لم تسجل عليهم تعديلات تشريعية.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ٩ ابريل سنة ٢٠٠٦الموافق ١١ من ربيع الأول ١٤٢٧هـ

برئاسة السيد المستشار / ممدوح مرعى..... **رئيس المحكمة**

وبعضوية السادة المستشارين/ ماهر البحيرى وعدلى محمود منصور وعلى عوض محمد صالح والدكتور حنفى على جبالى وإلهام نجيب نوار وماهر سامى يوسف

وحضور السيد المستشار/نجيب جمال الدين علما.... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٢٤ لسنة ٢٤ قضائية " دستورية.....

الإجـراءات

بتاريخ الثامن من أبريل سنة ٢٠٠٢، أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونُظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى الأول – باعتباره عضواً منتخباً عن العمال بمجلس إدارة شركة آمون للتوكيلات الملاحية – كان قد أقام الدعوى رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٠ أمام محكمة العمال الجزئية بالإسكندرية ضد وزير قطاع الأعمال العام، والممثل القانونى للشركة القابضة للنقل البحرى، ورئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لشركة آمون للتوكيلات البحرية، بطلب إلزام المدعى عليهما الثانى والثالث بصرف كل من مكافأة العضوية والمكافأة السنوية المستحقة له أسوة بأعضاء مجلس الإدارة المعينين وذلك من الميزانية المنتهية فى ١٩٩٧/٦/٣٠ و ١٩٩٨/٦/٣٠، وأثناء نظر تلك الدعوى تدخل المدعى الثانى انضمامياً إلى المدعى الأول فى طلباته مضيفاً إليها طلب الحكم له بمكافأة العضوية والمكافأة السنوية المستحقة له عن عام ١٩٩٩/٩٨. وبجلسة ٢٠٠١/١٠/٢٣ دفع المدعيان بعدم دستورية نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنه النص الأول من قصر مكافأة العضوية على الأعضاء المعينين دون المنتخبين، وما قرره النص الثانى من ألا تجاوز المكافأة السنوية التى يستحقها أعضاء مجلس الإدارة المنتخبون الأجر السنوى الأساسى لهم، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٠٠١/١٢/١٨ للمذكرات. وبجلسة ٢٠٠٢/٢/١٢ صمم الحاضر عن المدعيين على الدفع بعدم الدستورية فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨ لاتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، فأقاما الدعوى الماثلة، وبجلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦ قضت محكمة العمال الجزئية بالإسكندرية بعدم اختصاصها نوعياً وقيمياً بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها إلى محكمة الإسكندرية الابتدائية بدائرة عمالية حيث قيدت أمامها برقم ٢٧٥٠ لسنة ٢٠٠٢ عمال كلى الإسكندرية، وبجلسة ٢٠٠٣/١/٣٠ قضت تلك المحكمة بوقف الدعوى تعليقاً لحين الفصل فى الطعن بعدم الدستورية. وحيث إن المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ تنص على أن : " مع مراعاة أحكام المادة (٤) من هذا القانون يتولى إدارة الشركة التى يساهم فى رأس مالها أفراد أو أشخاص اعتبارية من القطاع الخاص، مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد يتكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولا يزيد على تسعة بما فيهم رئيس المجلس وذلك على النحو التالى: (أ) رئيس غير متفرغ من ذوى الخبرة، يعينه رئيس الجمعية العامة للشركة بناء على ترشيح مجلس إدارة الشركة القابضة. (ب) أعضاء غير متفرغين، من ذوى الخبرة يختارهم مجلس إدارة الشركة القابضة يمثلون الجهات المساهمة فى الشركة. (ج) أعضاء غير متفرغين بنسبة ما تملكه الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد المساهمين فى الشركة يختارهم ممثلو هذه الجهات فى الجمعية العامة. (د) أعضاء غير متفرغين يتم انتخابهم من العاملين بالشركة طبقاً للقانون المنظم لذلك ويكون عددهم مساوياً لمجموع عدد أعضاء مجلس الإدارة طبقاً للبندين (ب) و (ج). (ه) رئيس اللجنة النقابية ولا يكون له صوت معدود وفى حالة تعدد اللجان النقابية فى الشركة تختار النقابة العامة أحد رؤساء هذه اللجان. وتحدد الجمعية العامة ما يتقاضاه كل من رئيس وأعضاء المجلس المشار إليهم فى البنود أ وب وج من مكافأة العضوية، كما يحدد النظام الأساسى للشركة المكافأة

السنوية التى يستحقونها بمراعاة نص المادة (٣٤) من هذا القانون. وتحدد الجمعية العامة ما يتقاضاه أعضاء المجلس من بدل حضور الجلسات وما يستحقه أعضاء المجلس المنتخبون من مكافأة سنوية بما لا يجاوز الأجر السنوى الأساسى. ويختار مجلس إدارة الشركة القابضة ..... ". وحيث إن المدعيين يستهدفان بنزاعهما الموضوعى مساواتهما بأعضاء مجلس الإدارة المعينين فى مجال استحقاق كل من مكافأة العضوية والمكافأة السنوية، وكانت الفقرة الثانية من المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام بما تضمنه من قصر مكافأة العضوية على أعضاء مجلس الإدارة المعينين دون غيرهم، وما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من حد أقصى للمكافأة السنوية التى يستحقها الأعضاء المنتخبون يتمثل فى الأجر السنوى الأساسى، يحولان دون إجابتهما إلى طلبهما، فإن تقرير صحة أو بطلان النصين المذكورين – فى هذا النطاق – يؤثر بالضرورة على النزاع الموضوعى، ومن ثم تتوفر للمدعيين مصلحة شخصية ومباشرة فى الطعن عليهما بعدم الدستورية. وحيث إن المدعيين ينعيان على النصين الطعينين – محددين نطاقاً على ما تقدم – مخالفتهما للمواد ١٣ و٢٣ و٢٥ و٣٤ و٤٠ من الدستور ذلك أنهما قد انطويا على تمييز غير مبرر بين أعضاء مجلس الإدارة المعينين ونظرائهم المنتخبين فى شأن مكافأة العضوية والمكافأة السنوية رغم تماثلهم جميعاً فى المركز القانونى باعتبارهم أعضاء فى مجلس إدارة الشركة، فأهدرا بذلك مبدأ المساواة أمام القانون، ونقضا مبدأ التضامن الاجتماعى فضلاً عن إخلالهما بحق العمل وبقاعدة ربط الأجر بالإنتاج تحقيقاً لزيادة الدخل القومى، ومساسهما كذلك بحق الملكية. وحيث إن السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق وإن كان الأصل فيها هو إطلاقها، إلا أن القيود التى قد يفرضها الدستور لصون هذه الحقوق من صور العدوان المحتمل عليها هى التى تبين تخوم الدائرة التى لا يجوز أن يتدخل التنظيم التشريعى فيها هادماً للحقوق التى يكفلها الدستور، أو مؤثراً فى محتواها بما ينال منها. ومن ثم تمثل هذه الدائرة مجالاً حيوياً لا يتنفس الحق إلا من خلالها بحيث لا يكون تنظيم الحق ممكناً من زاوية دستورية إلا فيما وراء حدودها الخارجية، ليكون اقتحامها مجافياً لتنظيمه، وعدواناً عليه أدخل إلى مصادرته أو تقييده. كذلك لا يجوز أن تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعاً محدداً عن أهدافها، بل يجب أن تكون هذه النصوص مدخلاً إليها وموطئاً لإشباع مصلحة عامة لها اعتبارها، ومرد ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصوداً لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها، وتعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التى أقام المشرع عليها هذا التنظيم باعتباره أداة تحقيقها، وطريق الوصول إليها. وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن العمل – وفى إطار الخصائص التى يقوم عليها باعتباره حقاً وواجباً وشرفاً وفقاً للمادة (١٣) من الدستور – مكفول من الدولة سواء بتشريعاتها أو بغير ذلك من التدابير. وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمته، يحملها على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز فى أداء العاملين، مدخلاً للمفاضلة بينهم. وهو ما يعنى بالضرورة أن الشروط الموضوعية وحدها هى التى يعتد بها فى تقدير العمل وتحديد المقابل المستحق عنه، والأوضاع التى ينبغى أن يمارس فيها، والحقوق التى يتصل بها، وأشكال حمايتها ووسائل اقتضائها، وأن ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور من أن العمل لا يجوز أن يفرض جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون،

ولأداء خدمة عامة، وبمقابل عادل، مؤداه أن الأصل فى العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، فلا يفرض عنوة على أحد، إلا أن يكون ذلك وفق القانون – وباعتباره تدبيراً استثنائياً متصلاً بدواعى الخدمة العامة مرتبطاً بمتطلباتها – وبمقابل عادل. وهو ما يعنى أن عدالة الأجر لا تنفصل عن الأعمال التى يؤديها العامل سواء فى نوعها أم كمها، فلا عمل بلا أجر، ولا يكون الأجر مقابلاً للعمل إلا بشرطين : الأول أن يكون متناسباً مع الأعمال التى أداها العامل، مقدراً بمراعاة أهميتها وصعوبتها وتعقدها وزمن إنجازها، وغير ذلك من العناصر الواقعية التى يتحدد على ضوئها نطاقها ووزنها. والثانى: أن يكون ضابط التقدير موحداً، فلا تتعدد معايير هذا التقدير بما يباعد بينها وبين الأسس الموضوعية لتحديد الأجر. وهو ما يعنى بالضرورة ألا يكون مقدار الأجر محدداً التواءً أو انحرافاً، فلا يمتاز بعض العمال عن بعض إلا بالنظر إلى طبيعة الأعمال التى يؤدونها وأهميتها، فإذا كان عملهم واحداً، فإن الأجر المقرر لجميعهم ينبغى أن يكون متماثلاً، بما مؤداه أن قاعدة التماثل فى الأجر للأعمال ذاتها، تفرضها وتقتضيها موضوعية الشروط التى يتحدد الأجر فى نطاقها. وحيث إن مجلس إدارة الشركة المشكل وفقاً لنص المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها العامة بلوغاً لأهدافها فى إطار اختصاصاته المقررة قانوناً، وكان أعضاء هذا المجلس يتولون مهامهم فيه متضامنين معاً، ويتحملون المسئولية الجماعية الكاملة عما يصدر عن مجلسهم فى الشئون التى يتولاها، فإن مناط استحقاق مكافأة العضوية والمكافأة السنوية يكون متحققاً سواء بالنسبة للأعضاء المعينين أم الأعضاء المنتخبين، ولا يجوز تقدير كلتا المكافأتين على غير معيار التماثل بالنسبة إليهم جميعاً، دون أن ينال من ذلك ما ذهبت إليه هيئة قضايا الدولة من أن الأعضاء المنتخبين بمجلس الإدارة يختلفون فى مركزهم القانونى عن المعينين من أعضائه، لتمتعهم دون الآخرين بمزايا تقتصر عليهم سواء فى مجال الأرباح التى يتم توزيعها، أو من خلال مزايا عينية تقدمها إليهم شركتهم فى مجال الإسكان وغيره مع بقائهم فى الشركة عمالاً بها بعد انتهاء عضويتهم بمجلس الإدارة على خلاف المعينين، ذلك أن مكافأة العضوية والمكافأة السنوية التى يستحقها أعضاء مجلس الإدارة المنتخبون، واقعتها المنشئة هى عملهم فيه، ولا شأن لها بالمزايا التى يحصلون عليها من شركتهم بوصفهم من العاملين بها، بل قوامها ذلك الجهد المبذول فى مجلس إدارتها من أجل إدارة الشركة وتصريف شئونها، متكاتفين فى ذلك مع الأعضاء المعينين فى هذا المجلس. وإذ وقع التمييز بالنصين الطعينين بين الأعضاء المعينين والمنتخبين فى مجال مكافأة العضوية والمكافأة السنوية والتى تندرج كلتاهما تحت مفهوم الأجر دون مقتض، وكانت صور التمييز التى تناهض مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أم تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، فإن النصين الطعينين يكونان هادمين لمبدأ المساواة أمام القانون، مُخلين بالتضامن الاجتماعى الذى يقوم عليه المجتمع، منتهكين حق العامل – أياً كان موقعه أو دوره فى تسيير دفة الإنتاج – فى اقتضاء

الأجر العادل لقاء عمله الذى يتكافأ مع عمل نظيره، متصادمين مع مبدأ ربط الأجر بالإنتاج تحقيقاً لزيادة الدخل القومى، ومخالفين بالتالى للمواد ٧ و١٣ و٢٣ و٤٠ من الدستور. وحيث إن الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تمتد إلى كل حق ذى قيمة مالية، سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الفنية أم الأدبية أم الصناعية، وهو ما يعنى اتساعها للأموال بوجه عام، وكان النصين الطعينين قد انتقصا – دون مقتض – من الحقوق التى تثرى الجانب الإيجابى للذمة المالية للمخاطبين بحكميهما، فإنهما يكونان قد انطويا على عدوان على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادتين(٣٢و٣٤) من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وذلك فيما تضمنه من حرمان أعضاء مجلس الإدارة المنتخبين من مكافأة العضوية، وعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من تحديد حد أقصى للمكافأة السنوية التى يتقاضاها أعضاء مجلس الإدارة المنتخبون، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

* * *

٤ـ الحكم أولاً :ـ بعدم دستورية ماتضمنه نص البند (١) من المادة (٨٢) من لائحة العاملين بالهيئة القومية للبريد الصادرة بقرار وزير المواصلات والنقل البحرى رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٢ والمستبدلة بالقرار رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٨ من أنه لايجوز أن تزيد أجازة مرافقة الزوج على ست سنوات. ثانياً :ـ بسقوط نص المادة (٦٩) من ذات اللائحة فيما تضمنه من ألا يزيد مجموع مايحصل عليه العامل خوال مدة خدمته من أجازات خاصة على عشر سنوات وذلك فى مجال تطبيقها على اجازة مرافقة الزوج

(قضية رقم 184 لسنة 25 ق ـ دستورية ـ ١٢ ـ فبراير ـ ٢٠٠٦)

حالة المادة القانونية:

نص البند (١) من المادة (٨٢) ((والمادة ٦٩)) من لائحة العاملين بالهيئة القومية للبريد الصادرة بقرار وزير المواصلات والنقل البحرى رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٢ والمستبدلة بالقرار رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٨ ـ لم تسجل عليها تعديلات تشريعية.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٢ فبراير سنة ٢٠٠٦ م الموافق١٣ محرم سنة ١٤٢٧هـ

برئاسة السيد المستشار /ممدوح مرعى..... **رئيس المحكمة**

وبعضوية السادة المستشارين/ ماهرالبحيرى وعدلى محمود منصور ومحمدعبدالقادرعبدالله وانور رشاد العاصى والدكتور حنفى على جبالى وإلهام نجيب نوار

وحضور السيد المستشار/نجيب جمال الدين علما..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٨٤ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية.....

الإجـراءات

بتـاريخ العاشـر مـن شـهر يونيـو سـنة ٢٠٠٣،ورد إلـى قلـم كتـاب المحكمـة ملـف الـدعوى رقـم ٤٧٦ لسـنة ٤٦ قضـائية، بعـد أن قضـت المحكمـة الإداريـة لـوزارة النقـل والمواصـلات بمجلـس الدولـة بوقـف الـدعوى، وإحالـة أوراقهـا إلـى المحكمـة الدسـتورية العليا للفصل فى دستورية نـص الفقرة الثانيـة من البند (١) من المـادة (٨٢) من لائحـة العاملين بالهيئة القومية للبريد الصـادرة بـالقرار رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٢. وقدمت كل من الهيئة القومية للبريد وهيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئـة المفوضـين تقريـراً برأيهـا. ونظـرت الـدعوى علـى النحـو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق – تتحصـل فـى أن المدعي كان قد حصل على أجازة بدون مرتب لمرافقة زوجته التى تعمل بالخارج تتجدد سنوياً لمـدة عشـر سـنوات انتهـت فـى ١٩٩٧/٩/١٦ فتقدم بطلـب للحصـول علـى أجـازة لمرافقة زوجتـه لاستمرار عملهـا بالخـارج إلا أن جهـة الإدارة رفضـت طلبـه، علـى سند من حكم البند رقم (١) من المـادة (٨٢) من لائحـة العـاملين بالهيئـة القوميـة للبريـد الـذى يضـع حداً أقصـى للأجـازات التـى يحصـل عليهـا الـزوج أو الزوجـة مـن العـاملين بالهيئـة لمرافقـة الأخـر.... فأقـام المـدعى الـدعوى رقـم ٤٧٦ لسـنة ٤٦ قضـائية أمـام المحكمـة الإدارية لـوزارة النقـل والمواصـلات بطلـب الحكـم بوقـف تنفيـذ قـرار الجهـة الإداريـة بـرفض منحـه الأجـازة وبإلغـاء القـرار موضـوعاً. وبجلسـة ٢٠٠٣/٣/١٧ تـراءى لتلـك المحكمـة عدم دستورية نص الفقرة الثانيـة من البند (١) من المـادة ٨٢ من لائحـة العـاملين سـالفة الذكر فقررت وقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليـا للفصـل فـى دسـتورية هـذا الـنص، .. تأسيسـاً علـى أنـه يخـل بوحـدة الأسـرة وترابطهـا مـن خـلال منعـه أحـد الزوجين من اللحاق بالآخر ليكون انفصالهما فارقاً لبنيـان الأسـرة، نافيـاً لتلاحمهـا، مقيمـا شريعتها على غير الحق والعدل، متبنياً تمييزاً تحكمياً، وعلى غير أسس موضـوعية بـين العاملين بهيئة البريد وغيرهم من العـاملين المدنيين الـذى لـم يضـع نظـامهم القـانونى حـداً أقصـى لأجـازة مرافقـة الـزوج. وحيـث إن المـادة (٨٢) مـن لائحـة نظـام العـاملين بالهيئـة القوميـة للبريـد الصـادرة بقـرار وزيـر المواصـلات رقـم ٧٠ لسـنة ١٩٨٢بعـد اسـتبدالها بالقرار رقم ١٠٢لسنة ١٩٩٨ تنص على أن تكون حالات الترخيص بأجازة بدون مرتب على الوجه الآتى..... ١- يمنح الزوج أو الزوجة إذا سافر أحدهما إلى الخـارج للعمل أو الدراسـة لمدة ستة أشـهر علـى الأقل أجـازة بـدون مرتـب، ولايجـوز أن تجـاوز هذه الأجـازة مـدة بقـاء الـزوج فـى الخـارج ولا أن تزيـد علـى سـت سـنوات ولا أن تتصـل بإعارة إلى الخارج ويسرى هذا الحكم سواء كان الـزوج المسـافر مـن العـاملين بالحكومـة أو القطـاع العـام أو قطـاع الأعمـال أو القطـاع الخـاص. وعلـى الهيئـة فـى جميـع الأحـوال منـح هـذه الأجـازة عنـد طلبهـا إلا بالنسـبة إلـى العـاملين مـن طوائـف التشـغيل التـى تحـدد بقـرار مـن رئـيس مجلـس الإدارة فيخضـع التـرخيص لظـروف العمـل بالهيئـة. ٢-

..... وتنص المادة (٦٩) من ذات اللائحة المستبدلة بقرار وزير المواصلات رقم ٢١ لسنة ١٩٨٧ على أنه ..... " يجوز بقرار من رئيس مجلس الإدارة- إذا سمحت حالة العمل وبعد موافقة العامل كتابة- إعارته للعمل فى الداخل أو الخارج بشرط أن يكون قد أمضى بعد تعيينه بالهيئة مدة خدمة فعلية لاتقل عن خمس سنوات متصلة أو أن تكون الإعارة لأداء عمل يكسبه خبرة فى مجال عمله بالهيئة، وأن يكون آخر تقرير كفاية عنه بمرتبة جيد على الأقل، ويكون أجر العامل بأكمله على الجهة المستعيرة، ويحدد القرار الصادر بالإعارة مدتها ولايجوز أن يزيد مجموع مدد الاعارة والاجازة بدون مرتب التى تمنح للعامل متصله أو منفصله على عشر سنوات طوال مدة خدمته....." وحيث إن القرار الصادر عن رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للبريد فى ١٩٨٢/١٢/١٢ حدد طوائف التشغيل الخاضعة للقيد الوارد بالبند (١) من المادة ٨٢ من القرار الوزارى المشار إليه على النحو التالى ..... ١- وظائف المهندسين ..... ٢- وظائف الفنيين القائمين بأعمال فنية. ٣- وظائف المهندسين القائمين بأعمال حرفية. ٤- وظائف الموزعين ٠ الفرازين ..... ٥- وظائف الخدمات المعاونة – مساعدى المكاتب وسعاة الإرسالية. 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 فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، كما أن نطاق الدعوى الدستورية على ماجرى به قضاء هذه المحكمة وإن تحدد أصلاً بالنصوص القانونية التى تعلق بها الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع، أو تلك التى أحالتها المحكمة الأخيرة للفصل فى دستوريتها إلا أن هذا النطاق يتسع كذلك لتلك النصوص التى أضير المدعى من جراء تطبيقها عليه- ولو لم يتضمنها هذا الدفع- إذا كان فصلها عن النصوص التى اشتمل عليها متعذراً، وكان ضمها إليها كافلاً الأغراض التى توخاها المدعى بدعواه الدستورية، فلا تحمل إلا على مقاصده، ولا تتحقق مصلحته الشخصية بعيداً عنها. وحيث إن الثابت من الأوراق أن امتناع جهة الإدارة عن تجديد الأجازة الخاصة الممنوحة للمدعى لمرافقة زوجته التى تعمل بالخارج يجد سنده فى نص البند (١) من المادة(٨٢) من لائحة العاملين بهيئة البريد الذى يضع حداً أقصى مقداره ست سنوات لأجازة مرافقة الزوج، إلا أنه نظراً لأن المادة (٦٩) من ذات اللائحة تتضمن سقفاً زمنياً آخر مقداره عشر سنوات يظلل كل حالات منح الأجازات الخاصة بدون مرتب أياًّ كان سبب منحها بما فيها أجازة مرافقة الزوج ومن ثم فإن إزالة العائق القانونى الذى يحول دون تجديد أجازة مرافقة الزوج للمدعى يقتضى تحديد نطاق الدعوى الدستورية الماثلة بما يقضى به البند (١) من المادة(٨٢) من لائحة البريد من أنه لايجوز أن تزيد أجازة مرافقة الزوج على ست سنوات، وماتقضى به المادة (٦٩) من ذات اللائحة من أنه لايجوز أن يزيد مجموع مايمنح للعامل طوال مدة خدمته من الأجازات الخاصة بدون مرتب على عشر سنوات. وحيث إن الدستور نص فى المواد (٩، ١٠، ١١، ١٢) على أن الأسرة أساس المجتمع، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية – ومايتمثل فيه من قيم وتقاليد – هو ماينبغى الحفاظ عليه وتوكيده وتنميته فى العلائق داخل المجتمع، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنيان الأسرة، ورعايتهما ضرورة لتقدمها، وأن

مساواة المرأة بالرجل فى ميادين الحياه السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكذلك التوفيق بين عملها فى مجتمعها، وواجباتها فى نطاق أسرتها- بما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية- هو ماينبغى أن تتولاه الدولة وتنهض عليه، باعتباره واقعاً فى نطاق مسئوليتها، مشمولاً بالتزاماتها التى كفلها الدستور. وحيث إن وحدة الأسرة – فى الحدود التى كفلها الدستور- يقتضيها أمران: أولهما :- ضرورة تماسكها وعدم انفراطها، توكيداً للقيم العليا النابعة من اجتماعها، وصونها لأفرادها من مخاطر التبعثر والضياع، وليظل رباط هذا التماسك هو الدين والأخلاق. ثانيهما : أن مشاعر الوطنية المصرية التى يجب أن تكون الوهج الذى لايخبو داخل وجدان كل مصرى، والشعلة التى تضئ له الطريق، أياً كان مكانه فى العالم، توجب أن يوفر المشرع لكل مواطن المناخ الذى يشعر فيه بتمسك الوطن به، وإعزازه إياه، ليس فقط بحسبانه فرداً مصرياً، وإنما أيضاً باعتباره عضواً فى أسرة مصرية تحفل بها مصر، وترعاها، وتبارك ولاءها، حيثما غدت- فيصبح حفظ الأسرة فى اجتماعها هو حفاظ على الوطنية المصرية فى مهج أبنائها. وحيث إن البين من المادة (٦٩) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، أن الجهة الإدارية يتعين عليها دوماً أن تمنح العاملين بالدولة، أجازة بدون مرتب لمرافقة الزوج المرخص له بالعمل فى الخارج، سواء كان الزوج من العاملين فى الحكومة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو القطاع الخاص، ولم يضع المشرع حداً أقصى لمنح هذه الأجازة لهؤلاء العاملين طوال مدة خدمتهم، واقتصر القيد فى هذه الحالة على ألا تجاوز الأجازة مدة بقاء الزوج فى الخارج. وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للنص المشار إليه، أنه يقرر فى وضوح أن المشرع قد وازن بين رعاية العامل المتزوج وصيانة الأسرة، وكفالة وحدتها، بما يحول دون تشتيتها أو تمزيق أوصالها وبعثرة جهودها، وتنازع أفرادها، على الأخص من خلال تفرق أبنائها بين أبوين لايتواجدان معاً، بما يرتد سلباً على صحتهم النفسية والعقلية والبدنية، ويقلص الفرص الملائمة لتعلمهم، وإعدادهم لحياة لاتكون الأسرة معها بنياناً متهافتاً أو متهاوياً". وحيث إن النص المطعون فيه، وضع حداً أقصى للأجازة بدون مرتب التى تمنح للزوج أو للزوجة، إذ رخص لأحدهما بالسفر إلى الخارج، لاتجاوز ست سنوات فحال بذلك بين العامل وبين الحصول على أجازة لمرافقة الزوج، إذا تجاوز مجموع ماحصل عليه من أجازات هذا الحد، كما خولت الفقرة الأخيرة منه – محل الطعن- الجهة الإدارية التى يتبعها العامل إذا كان من العاملين بطوائف التشغيل التى تحدد بقرار من رئيس مجلس الإدارة، سلطة تقديرية تترخص معها فى منح هذه الأجازة وفقاً للظروف التى تقدرها ليصبح منح الجهة الإدارية تلك الأجازة أو منعها يتم وفقاً لمطلق تقديرها، على ضوء مايكون متطلباً فى نظرها لحسن سير العمل، وهو مايتعارض مع ماأكده الدستور من حرصه على وحدة الأسرة وتماسكها نائياً عما يقوض بنيانها، أو يضعفها أو يؤدى إلى انحرافها أو هدمها بما يخل بوحدتها التى قصد الدستور صونها لذاتها. وحيث إن نص البند (١) من المادة ٨٢ من لائحة العاملين بهيئة البريد يقضى بأنه لايجوز أن تزيد مدة أجازة مرافقة الزوج على ست سنوات وهو بذلك ينال من وحدة الأسرة وترابطها كما يخل بالأسس التى تقوم عليها، ويمايز بين العاملين بالهيئة – وعلى غير أسس موضوعية- وبين غيرهم من العاملين المدنيين بالدولة، فإنه يكون بذلك متبنياً تمييزاً تحكمياً،منهياً عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور فضلاً عن

مخالفته لأحكام المواد ٩و١٠و١١و١٢و١٣و٤٣ من الدستور. وحيث إن القضاء بعدم دستورية النص الطعين محدداً نطاقاً على النحو المتقدم يقتضى سقوط مايقابله من حكم المادة (٦٩) من ذات اللائحة والتى تضمنت حداً أقصى لمجموع مايحصل عليه العامل طوال مدة خدمته من الأجازات الخاصة مقداره عشر سنوات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً:- بعدم دستورية ماتضمنه نص البند (١) من المادة (٨٢) من لائحة العاملين بالهيئة القومية للبريد الصادرة بقرار وزير المواصلات والنقل البحرى رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٢ والمستبدلة بالقرار رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٨ من أنه لايجوز أن تزيد أجازة مرافقة الزوج على ست سنوات. **ثانياً:-** بسقوط نص المادة (٦٩) من ذات اللائحة فيما تضمنه من ألا يزيد مجموع مايحصل عليه العامل طوال مدة خدمته من أجازات خاصة على عشر سنوات وذلك فى مجال تطبيقها على اجازة مرافقة الزوج.

* * *

٥ـ الحكم بعدم دستورية نص البند ٣ (ج) من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وذلك فيما ورد بعجزه من عبارة "لا يقل رأس المال الموظف فى أىٍّ منهما عن مائتى مليون جنيه".

(قضية رقم 265 لسنة 25 قضائية)

حالة المادة القانونية:

البند ٣ (ج) من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار ـ اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ـ المطعون عليهاـ استبدلت باللائحة الصادة بقرار رئيس الوزراء رقم ١٢٤٧ لسنة ٢٠٠٤.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٦م، الموافق ٢٠ شوال سنة ١٤٢٧هـ.

برئاسة السيد المستشار/ ماهر عبد الواحد..... **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين : ماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله وعلى عوض محمد صالح والسيد عبد المنعم حشيش.

وحضور السيد المستشار/نجيب جمال الدين علما.... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن ..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٦٥ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية"

الإجـراءات

بتاريخ التاسع عشر من شهر أكتوبر سنة ٢٠٠٣، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالباً الحكم بعدم دستورية نص البند ٣ (ج) من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧.

وقـدمت هيئـة قضـايا الدولـة مـذكرة طلبـت فيهـا الحكـم بـرفض الـدعوى. كما قدمت الهيئة المدعى عليها السابعة مذكرتين طلبت فيهما 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.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع -على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق-تتحصل فى أن المدعى وآخرين تقدموا بطلب إلى الهيئة المدعى عليها السابعة للحصول على الموافقة المبدئية للسير فى إجراءات تأسيس شركة مساهمة برأس مال مقداره سبعة مليون جنيه وذلك لمزاولة النشاط الشامل لصناعة السينما وفقاً لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، إلا أن الهيئة أفادتهم- بأن رأس المال المصدر للشركة لم يبلغ النصاب المالى المنصوص عليه فى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والمحدد بما لا يقل عن مائتى مليون جنيه، وهو ما أعتبره المدعين فى الدعوى الموضوعية بمثابة قرار برفض الطلب، مما حدا بهم إلى إقامة الدعوى رقم ٩٧٧ لسنة ٥٣ قضائية، أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، بطلب الحكم أولاً: بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص البند ٣ (ج) من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧. ثانياً: إلغاء القرار المطعون عليه. وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعون فى صحيفة الدعوى وصرحت لهم برفع الدعوى الدستورية، فأقام المدعى الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة الأولى من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ قد حددت مجالاته وأحالت فى تفصيلها إلى اللائحة الطعينة، والتى أوردت فى المادة الأولى منها تفصيلاً لأنشطه كل مجال من المجالات المنصوص عليها فى القانون، حيث نصت على مايلى "تكون مزاولة النشاط فى المجالات المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه بالشروط وفى الحدود الآتى بيانها: (١)..... (٢)..... (٣) الصناعة والتعدين أ"..... ب"..... "ج" "النشاط الشامل لصناعة السينما الذى يجمع بين إقامة أو استئجار استديوهات ومعامل الإنتاج السينمائى، ودور العرض وتشغيلها، بما فى ذلك من تصوير وتحميض وطبع وإنتاج وعرض وتوزيع، وبشرط أن يزاول النشاط من خلال شركة مساهمة أو منشأة كبرى لا يقل رأس المال الموظف فى أى منهما عن مائتى مليون جنيه". وحيث إنه ولئن كانت اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧- المطعون عليها- قد استبدلت بأخرى صدرت برقم ١٢٤٧ لسنة ٢٠٠٤ إلا أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليهم خلال فترة نفاذها إذ تتحقق مصلحتهم الشخصية المباشرة بإبطال ما ترتب على هذه القاعدة من آثار قانونية فى شأنهم إبان نفاذها، وعلى ذلك يتحدد نطاق الدعوى بما أورده نص البند ٣ (ج) من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية المشار إليها قبل استبدالها من عبارة "لا يقل رأس المال الموظف فى أى منهما عن مائتى مليون جنيه". وحيث إن مما ينعاه المدعى على النص الطعين – محدداً نطاقاً

على النحو سالف البيان- أنه استحدث حكماً لا سند له من القانون تضمن قيداً مالياً على نصاب رأس مال الشركة المساهمة التى تستهدف مزاولة النشاط الشامل لصناعة السينما مما يعد تزيداً عن حدود ما نص عليه قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الذى خلا من أى قيد يتعلق بنصاب رأس مال الشركات التى تؤسس لمزاولة الأنشطه فى كافة المجالات التى حددها بما يصم ذلك النص بمخالفة المادة (١٤٤) من الدستور. وحيث إن هذا النعى سديد فى جوهره، ذلك أن الدستور قد ا ختص فى المادة (٨٦) منه السلطة التشريعية بمهمة إقرار القوانين فلا تباشرها إلا بنفسها، ولم يخول السلطة التنفيذية مباشرة شئ من تلك الوظيفة التشريعية إلا فى الحدود الضيقة التى بينها حصراً، ذلك أن الأصل ألا تتولى السلطة التنفيذية مهمة التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على إعمال القوانين، وإحكام تنفيذها، بيد أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد الدستور إليها فى حالات محددة بأعمال تدخل فى نطاق الأعمال التشريعية، من ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، ولا يدخل فى مفهوم ذلك توليها ابتداء تنظيم مسائل خلا القانون من بيان الإطار العام الذى يحكمها، وإلا كان ذلك منها تشريعاً لأحكام جديدة لا يمكن إسنادها إلى القانون، وليست تفصيلاً لأحكام أوردها المشرع فى القانون إجمالا، بما يخرج اللائحة -عندئذ- عن الحدود التى نظمتها المادة (١٤٤) من الدستور.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ قد خلت أحكامه من أى قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات التى يرغب المستثمرون فى تأسيسها لمزاولة أى نشاط فى المجالات التى حددها القانون للانتفاع بالحوافز والمزايا التى تضمنها ذلك القانون، ومن بينها النشاط الشامل لصناعة السينما. وكان القانون المشار إليه قد أحال الفقرة الأخيرة من مادته الأولى إلى اللائحة التنفيذية لتحديد شروط وحدود مجالات الأنشطة، مستهدفاً من ذلك تفصيل أوجه أنشطة المجالات التى حددت فى القانون لجذب الاستثمارات فإن اللائحة التنفيذية بالنص الطعين وقد استحدثت حكماً جديداً استلزم ألا يقل رأس المال الموظف فى الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التى تعمل فى مجال النشاط الشامل لصناعة السينما عن مائتى مليون جنيه، فإنه يكون قد أتى بقيد لا سند له من القانون الذى جاء خلواً من بيان الإطار الذى يحكم هذا الأمر، مخالفاً بذلك الضوابط التى أوجب الدستور تقيد اللائحة التنفيذية بها بما يعيبه بمخالفة نص المادتين (٨٦) و (١٤٤) من الدستور ويوجب القضاء بعدم دستوريته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص البند ٣ (ج) من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وذلك فيما ورد بعجزه من عبارة "لا يقل رأس المال الموظف فى أىٍّ منهما عن مائتى مليون جنيه"، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

٦ـ الحكم بعدم دستورية نص البند ٣ (ج) من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وذلك فيما ورد بعجزه من عبارة "لا يقل رأس المال الموظف فى أىٍّ منهما عن مائتى مليون جنيه".

(قضية رقم 265 لسنة 25 قضائية)

حالة المادة القانونية:

البند ٣ (ج) من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار ـ اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ـ المطعون عليهاـ استبدلت باللائحة الصادة بقرار رئيس الوزراء رقم ١٢٤٧ لسنة ٢٠٠٤.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٦م، الموافق ٢٠ شوال سنة ١٤٢٧هـ.

برئاسة السيد المستشار/ ماهرعبد الواحد..... رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين : ماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله وعلى عوض محمد صالح والسيد عبد المنعم حشيش.

وحضور السيد المستشار/نجيب جمال الدين علما... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن ..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٦٥ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية"

الإجـراءات

بتاريخ التاسع عشر من شهر أكتوبر سنة ٢٠٠٣، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالباً الحكم بعدم دستورية نص البند ٣ (ج) من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. كما قدمت الهيئة المدعى عليها السابعة مذكرتين طلبت فيهما 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 فى أن المدعى وآخرين تقدموا بطلب إلى الهيئة المدعى عليها السابعة للحصول على الموافقة المبدئية للسير فى إجراءات تأسيس شركة مساهمة برأس مال مقداره سبعة مليون جنيه وذلك لمزاولة النشاط الشامل لصناعة السينما وفقاً لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، إلا أن الهيئة أفادتهم- بأن رأس المال المصدر للشركة لم يبلغ النصاب المالى المنصوص عليه فى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والمحدد بما لا يقل عن مائتى مليون جنيه، وهو ما أعتبره المدعين فى الدعوى الموضوعية بمثابة قرار برفض الطلب، مما حدا بهم إلى إقامة الدعوى رقم ٩٧٧ لسنة ٥٣ قضائية، أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، بطلب الحكم أولاً: بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص البند ٣ (ج) من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧. ثانياً: إلغاء القرار المطعون عليه. وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعون فى صحيفة الدعوى وصرحت لهم برفع الدعوى الدستورية، فأقام المدعى الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة الأولى من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ قد حددت مجالاته وأحالت فى تفصيلها إلى اللائحة الطعينة، والتى أوردت فى المادة الأولى منها تفصيلاً لأنشطه كل مجال من المجالات المنصوص عليها فى القانون، حيث نصت على مايلى "تكون مزاولة النشاط فى المجالات المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه بالشروط وفى الحدود الآتى بيانها: (١)..... (٢)..... (٣) الصناعة والتعدين أ"..... "ب"..... "ج" "النشاط الشامل لصناعة السينما الذى يجمع بين إقامة أو استئجار استديوهات ومعامل الإنتاج السينمائى، ودور العرض وتشغيلها، بما فى ذلك من تصوير وتحميض وطبع وإنتاج وعرض وتوزيع، وبشرط أن يزاول النشاط من خلال شركة مساهمة أو منشأة كبرى لا يقل رأس المال الموظف فى أى منهما عن مائتى مليون جنيه". وحيث إنه ولئن كانت اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧- المطعون عليها- قد استبدلت بأخرى صدرت برقم ١٢٤٧ لسنة ٢٠٠٤ إلا أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليهم خلال فترة نفاذها إذ تتحقق مصلحتهم الشخصية المباشرة بإبطال ما ترتب على هذه القاعدة من آثار قانونية فى شأنهم إبان نفاذها، وعلى ذلك يتحدد نطاق الدعوى بما أورده نص البند ٣ (ج) من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية المشار إليها قبل استبدالها من عبارة "لا يقل رأس المال الموظف فى أى منهما عن مائتى مليون جنيه". وحيث إن مما ينعاه المدعى على النص الطعين – محدداً نطاقاً

على النحو سالف البيان- أنه استحدث حكماً لا سند له من القانون تضمن قيداً مالياً على نصاب رأس مال الشركة المساهمة التى تستهدف مزاولة النشاط الشامل لصناعة السينما مما يعد تزيداً عن حدود ما نص عليه قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الذى خلا من أى قيد يتعلق بنصاب رأس مال الشركات التى تؤسس لمزاولة الأنشطه فى كافة المجالات التى حددها بما يصم ذلك النص بمخالفة المادة (١٤٤) من الدستور. وحيث إن هذا النعى سديد فى جوهره، ذلك أن الدستور قد ا ختص فى المادة (٨٦) منه السلطة التشريعية بمهمة إقرار القوانين فلا تباشرها إلا بنفسها، ولم يخول السلطة التنفيذية مباشرة شئ من تلك الوظيفة التشريعية إلا فى الحدود الضيقة التى بينها حصراً، ذلك أن الأصل ألا تتولى السلطة التنفيذية مهمة التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على إعمال القوانين، وإحكام تنفيذها، بيد أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد الدستور إليها فى حالات محددة بأعمال تدخل فى نطاق الأعمال التشريعية، من ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، ولا يدخل فى مفهوم ذلك توليها ابتداء تنظيم مسائل خلا القانون من بيان الإطار العام الذى يحكمها، وإلا كان ذلك منها تشريعاً لأحكام جديدة لا يمكن إسنادها إلى القانون، وليست تفصيلاً لأحكام أوردها المشرع فى القانون إجمالا، بما يخرج اللائحة -عندئذ- عن الحدود التى نظمتها المادة (١٤٤) من الدستور.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ قد خلت أحكامه من أى قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات التى يرغب المستثمرون فى تأسيسها لمزاولة أى نشاط فى المجالات التى حددها القانون للانتفاع بالحوافز والمزايا التى تضمنها ذلك القانون، ومن بينها النشاط الشامل لصناعة السينما. وكان القانون المشار إليه قد أحال الفقرة الأخيرة من مادته الأولى إلى اللائحة التنفيذية لتحديد شروط وحدود مجالات الأنشطة، مستهدفاً من ذلك تفصيل أوجه أنشطة المجالات التى حددت فى القانون لجذب الاستثمارات فإن اللائحة التنفيذية بالنص الطعين وقد استحدثت حكماً جديداً استلزم ألا يقل رأس المال الموظف فى الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التى تعمل فى مجال النشاط الشامل لصناعة السينما عن مائتى مليون جنيه، فإنه يكون قد أتى بقيد لا سند له من القانون الذى جاء خلواً من بيان الإطار الذى يحكم هذا الأمر، مخالفاً بذلك الضوابط التى أوجب الدستور تقيد اللائحة التنفيذية بها بما يعيبه بمخالفة نص المادتين (٨٦) و (١٤٤) من الدستور ويوجب القضاء بعدم دستوريته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص البند ٣ (ج) من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وذلك فيما ورد بعجزه من عبارة "لا يقل رأس المال الموظف فى أىٍّ منهما عن مائتى مليون جنيه"، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

٧ـ الحكم بعدم دستورية نص البند (ج) من (ثانياً) من المادة (٧٥) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية، فيما لم يتضمنه من وضع ضوابط وأسس موضوعية لنظام التحرى عن القيمة الحقيقية للأراضى الزراعية الكائنة فى ضواحى المدن، وتحصيل رسم عن الزيادة التى تظهر فى هذه القيمة .

(قضية رقم 308 لسنة 24 قضائية)

حالة المادة القانونية:

نص البند (ج) من (ثانياً) من المادة (٧٥) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية – لم تسجل عليها تعديلات تشريعية.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١١يونيه سنة ٢٠٠٦م، الموافق ١٥ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٧

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح مرعى .....**رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين : ماهر البحيرى وعلى عوض محمد صالح والدكتور حنفى على جبالى ومحمد خيرى طه وسعيد مرعى عمرو وتهانى محمد الجبالى.

وحضور السيد المستشار/نجيب جمال الدين علما.... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن ..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٠٨ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية"

الإجـراءات

بتاريخ التاسع من شهر ديسمبر سنة ٢٠٠٢، أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، بطلب الحكم بعدم دستورية البند (ج) من ثانياً من المادة (٧٥) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير

الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .ونُظرت 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 فى أن المدعيين كانا قد أقاما الدعويين رقمى ٥٧٠، ٥٧٢ لسنة ٢٠٠٠ كلى حكومة بنى سويف ضد المدعى عليهما الرابع والسادس، بالاعتراض على أمرى تقدير الرسوم رقمى ٨٠٢ لسنة ٢٠٠٠، ٨٠٥ لسنة ٢٠٠٠، الصادرين من قلم كتاب محكمة بنى سويف الابتدائية، بتقدير رسم نسبى ورسم صندوق الخدمات، استناداً إلى التحريات عن القيمة الحقيقية للأرض محل عقد القسمة، المقضى بصحته ونفاذه بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٥٥ لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى بنى سويف. وقد أصدرت المحكمة حكماً بتخفيض الرسوم المشار إليها، طعن الطرفان على هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ٥٩٨، ٥٩٩ لسنة ٤٠ ق. م، أمام محكمة استئناف بنى سويف، وقد استند المدعى عليهما الرابع والسادس فى استئنافهما إلى أن الأرض محل القسمة واقعة فى ضواحى المدن، ومن ثم فإن المعول عليه فى تقدير الرسوم هو القيمة الحقيقية للأرض، بعد التحرى عنها عن طريق قلم الكتاب، إعمالاً لحكم البند (ج) من (ثانياً) من المادة (٧٥) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المشار إليه، وبالتالى فإن تقدير قلم كتاب المحكمة جاء صحيحاً مطابقاً للواقع. وأثناء نظر الاستئنافين بعد ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد دفع المدعيان بعدم دستورية نص البند (ج) سالف الإشارة، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعهما، وصرحت لهما برفع دعواهما الدستورية، فقد أقاما الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة (٧٥) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية تنص على أن " يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتى :

"(أولاً) : .....

(ثانياً):على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع فيها،وفقاً للأسس الآتية:

(أ) .....

(ب) .....

(ج) بالنسبة للأراضى الزراعية الكائنة فى ضواحى المدن، والأراضى الزراعية التى لم تفرض عليها ضريبة، والأراضى المعدة للبناء، والمبانى المستحدثة التى لم تحدد قيمتها الإيجارية بعد، والمنقولات، يقدر الرسم مبدئياً على القيمة التى يوضحها الطالب، وبعد تحرى قلم الكتاب عن القيمة الحقيقية، يحصل الرسم عن الزيادة ".

وحيث إن من المقرر أن مناط المصلحة الشخصية فى الدعوى الدستورية وهى شرط لقبولها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية مؤثراً فى الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع؛ إذ كان ذلك، وكان النزاع الموضوعى يدور حول مغالاة قلم الكتاب فى تقدير الرسوم النسبية، استناداً إلى التحريات عن القيمة الحقيقية للأراضى الزراعية الكائنة فى ضواحى المدن، محل عقد القسمة، الصادر حكم بصحته ونفاذه، ومن ثم

يتوقف الفصل فى هذا النزاع على الحكم فى الطعن على نص البند (ج) المشار إليه. وبالتالى تكون مصلحة المدعيين فى الدعوى الدستورية الماثلة **متوافرة،ويتحدد نطاقها فيما قرره النص من الأخذ بنظام التحرى سالف الإشارة.**

وحيث إن المدعيين ينعيان على النص المطعون عليه فى النطاق المحدد سلفاً إخلاله بالعدل الذى قرنه الدستور بكثير من النصوص التى تضمنها، بالنسبة للرسوم كالمواد (٣٨، ١١٩)، وإهداره الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة، بأخذه بنظام التحرى، الذى يؤدى إلى نوع من المداهمة التى تفتقر لمبرراتها، وتحصيل رسوم تكميلية لم يتوقعها الممول، مخالفاً بذلك أحكام المواد (٣٢، ٣٤) من الدستور.

وحيث إن مؤدى نص البند (ج) من (ثانياً) من المادة (٧٥) من قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية، أن الرسوم النسبية فى الأحوال التى تقدر فيها على أساس قيمة العقار إنما تقدر مبدئياً بالنسبة للأراضى الزراعية الكائنة فى ضواحى المدن وفق القيمة التى يوضحها الطالب، وأن إجراء التقدير على هذا النحو، لا يعنى أن يصير نهائياً، بل يجوز إعادة النظر فيه من قبل قلم كتاب المحكمة، يتحرى عن القيمة الحقيقية للأراضى المشار إليها، بما مؤداه أن القيمة التى يوضحها الطالب، إنما تمثل حداً أدنى لقيمة العقار التى تحصل الرسوم النسبية على مقتضاها، وهى بعد قيمة يجوز تكملتها بما قد يظهر من زيادة فيها، لتنسب تلك الرسوم إليها. وحيث إن الحماية التى فرضها الدستور للملكية الخاصة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التى يجوز فرضها عليها، فلا ترهق هذه القيود تلك الحقوق، بما ينال من محتواها، أو يقلص دائرتها، لتغدو الملكية فى واقعها شكلاً مجرداً من المضمون، وإطاراً رمزياً لحقوق لا قيمة لها عملاً، فلا تخلص لصاحبها، ولا يعود عليه ما يرجوه منها إنصافاً، بل تثقلها تلك القيود لتنوء بها، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية التى لا يجوز استنزافها من خلال فرض قيود لا تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهو ما يعنى أن الملكية ينبغى أن توفر لها من الحماية ما يعينها على أداء دورها، ويكفل اجتناء ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، وبما يقيها تعرض الأغيار لها، سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها. ولم يعد جائزاً بالتالى أن ينال المشرع من عناصرها، ولا أن يغير من طبيعتها، أو يجردها من لوازمها، ولا أن يفصلها عن بعض أجزائها، أو يدمر أصلها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً، أدخل إلى مصادرتها.

وحيث إن الدستور وإن قرن العدل بكثير من النصوص التى تضمنها، كالمواد (٤، ٢٣، ٥٣، ٥٧)، وخلا فى الوقت ذاته من تحديد معناه، إلا أن مفهوم العدل يتغيا التعبير عن تلك القيم الاجتماعية التى لا تنفصل الجماعة فى حركتها عنها،

والتى تبلور مقاييسها فى شأن ما يعتبر حقاً لديها، فلا يكون العدل مفهوماً مطلقاً ثابتاً باطراد، بل مرناً ومتغيراً وفقاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها، وهو بذلك لا يعدو أن يكون نهجاً متواصلاً منبسطاً على أشكال من الحياة تتعدد ألوانها، وازناً بالقسط تلك الأعباء التى يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأتها على بعضهم عدواناً، بل تطبيقها فيما بينهم إنصافاً، وإلا صار القانون منهياً للتوافق فى مجال تنفيذه، وغدا إلغاؤه لازماً.

وحيث إن الأعباء التى يجوز فرضها على المواطنين بقانون أو فى الحدود التى يبينها وسواء كان بنيانها ضريبة أو رسماً أو تكليفاً آخر هى التى نظمها الدستور بنص المادة (١١٩)؛ وكانت المادة (٣٨) من الدستور، وإن خص بها النظام الضريبى، متطلباً أن تكون العدالة الاجتماعية مضموناً لمحتواها، وغاية يتوخاها، فلا تنفصل عنها النصوص القانونية التى يقيم المشرع عليها النظم الضريبية على اختلافها، إلا أن الضريبة بكل صورها، تمثل فى جوهرها عبئاً مالياً على المكلفين بها، شأنها فى ذلك شأن غيرها من الأعباء التى انتظمتها المادة (١١٩) من الدستور، ويتعين بالتالى وبالنظر إلى وطأتها أن يكون العدل من منظور اجتماعى، مهيمناً عليها بمختلف صورها، محدداً الشروط الموضوعية لاقتضائها، نائياً عن التمييز بينها دون مسوغ، فذلك وحده ضمان خضوعها لشرط الحماية القانونية المتكافئة التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً فى شأن الحقوق عينها، فلا تحكمها إلا مقاييس موحدة لا تتفرق بها ضوابطها.

وحيث إن البند (ج) من المادة (٧٥) المطعون عليه فى النطاق المحدد لم يضع معياراً، تحدد على أساسه قيمة الأراضى الزراعية الكائنة فى ضواحى المدن، فى الأحوال التى تحصل الرسوم النسبية على أساسها، معتداً فقط بالقيمة التى يوضحها الطالب. غير أنه لم يركن إلى ذلك، فاتخذ من الجباية منهاجاً له، إذ عول على نظام التحرى الذى يقوم به قلم الكتاب عن القيمة الحقيقية للأراضى المشار إليها، تمهيداً لإخضاع ما قد يظهر من زيادة فى هذه القيمة لرسوم تكميلية، بعد الحكم فى الخصومة القضائية، واستكمال إجراءاتها، دون أن يضع معايير دقيقة تنضبط بها أسس التقدير، متوخياً أن يوفر عن طريقها وعلى غير أسس موضوعية موارد للدولة تعينها على إشباع جانب من احتياجاتها، وهو ما يعنى ملاحقتها للممولين من أجل استئدائها، تأميناً لمبلغها بعد أن أدرجها بموازنتها على ضوء توقعها الحصول عليها من خلال الرسوم القضائية وجنوحها بالتالى إلى المغالاة فى تقدير رسومها، فكان طلب تلك الرسوم التكميلية من ذوى الشأن مصادماً لتوقعهم المشروع، فلا يكون مقدارها معروفاً قبل انعقاد الخصومة القضائية، ولا عبؤها ماثلاً فى أذهانهم عند التقاضى، فلا يزنون خطاهم على ضوء تقديرهم سلفاً لها، ولا يعرفون بالتالى لأقدامهم مواقعها، بل يباغتهم قلم الكتاب بها، ليكون فرضها نوعاً من المداهمة التى تفتقر لمبرراتها، وعدواناً على الملكية الخاصة من خلال اقتطاع بعض عناصرها دون مسوغ.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، يكون نظام التحرى على إطلاقه المنصوص عليه فى البند (ج) من (ثانياً) من المادة (٧٥) مخالفاً لأحكام المواد (٣٢، ٣٤، ٣٨، ١١٩، ١٢٠) من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص البند (ج) من (ثانياً) من المادة (٧٥) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية، فيما لم يتضمنه من وضع ضوابط وأسس موضوعية لنظام التحرى عن القيمة الحقيقية للأراضى الزراعية الكائنة فى ضواحى المدن، وتحصيل رسم عن الزيادة التى تظهر فى هذه القيمة، مع إلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة

* * *

٨ـ الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٢) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ معدلاً بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ فيما نصت عليه من " وإلا حسبت الأرباح عن سنة ضريبية كاملة ".

(قضية رقم 55 لسنة 27 قضائية)

حالة المادة القانونية:

نـص الفقـرة الثالثـة مـن المـادة (٣٢) مـن قـانون الضـرائب علـى الـدخل الصـادر بالقـانون رقـم ١٥٧ لسـنة ١٩٨١ معـدلاً بالقـانون رقـم ١٨٧ لسـنة ١٩٩٣- الغـى القـانون رقـم ١٥٧ لسـنة ١٩٨١ بقـانون الضـرائب ٩١ لسـنة ٢٠٠٥.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٦ م الموافق ١٩ من ذى القعدة سنة ١٤٢٧هـ.

برئاسة السيد المستشار/ ماهر عبد الواحد ..... **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: ماهر البحيرى وعدلى محمود منصور ومحمد عبدالقادر عبدالله وعلى عوض محمد صالح وأنور رشاد العاصى وإلهام نجيب نوار.

وحضور السيد المستشار/نجيب جمال الدين علما... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن ..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥٥ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية.....

الإجـراءات

بتاريخ الثامن من مارس سنة ٢٠٠٥، أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طلباً للحكم بعدم دستورية المادة (٣٢) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ معدلاً بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ فيما نصت عليه من أنه " وعلى الممول أن يخطر مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوماً من التاريخ الذى توقف فيه العمل وإلا حسبت الأرباح عن سنة ضريبية كاملة ".

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرتين طلبت فيهما الحكم برفض الدعوى. بعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الإسماعيلية قامت بمحاسبة المدعين عن نشاط استغلال مزرعة دواجن خلال الفترة من عام ١٩٩٤ حتى عام ١٩٩٧، فاعترضوا عليها بدعوى توقف نشاط المزرعة منذ عام ١٩٩٠ وإزالتها بالكامل وأقاموا على أرضها مصنعاً للطوب الطفلى، فقررت لجنة طعن ضرائب الإسماعيلية بتاريخ ٢٠٠٣/٦/١٠ قبول هذا الاعتراض، إلا أن مصلحة الضرائب أقامت الدعوى رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠٠٣ ضرائب كلى أمام محكمة الإسماعيلية الابتدائية بطلب الحكم بإلغاء قرار لجنة الطعن وتأييد تقديرات المأمورية لصافى أرباح المدعين. وبجلسة ٢٠٠٤/٥/٨ قضت المحكمة بإلغاء قرار لجنة الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٢٠٠١ والمحاسبة عن النشاط محل الطعن بذات تقديرات المأمورية لصافى الأرباح من عام ١٩٩٤ حتى عام ١٩٩٧ تأسيساً على خلو الأوراق مما يفيد إخطار مصلحة الضرائب بتوقف النشاط وفقاً لأحكام المادة (٣٢) من القانون رقم ١٥٧ سنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣، وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعين فقد طعنوا عليه بالاستئناف رقم ٦٩ لسنة ٢٩ قضائية، أمام محكمة استئناف الإسماعيلية، وأثناء نظره دفعوا بعدم دستورية نص المادة (٣٢) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣، وإذ قدرت المحكمة جدية هذا الدفع وصرحت للمدعين بإقامة الدعوى الدستورية، فقد أقاموا الدعوى الماثلة.

حيث إن المادة (٣٢) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ معدلاً بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ تنص على أنه " إذا توقفت المنشأة عن العمل توقفاً كلياً أو جزئياً تدخل فى وعاء الضريبة الأرباح الفعلية حتى التاريخ الذى توقف فيه العمل ". ويقصد بالتوقف الجزئى إنهاء الممول لبعض أوجه النشاط أو لفرع أو أكثر من الفروع التى يزاول فيها نشاطه. وعلى الممول أن يخطر مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوماً من التاريخ الذى توقف فيه العمل وإلا حسبت الأرباح عن سنة ضريبية كاملة، وعليه أيضاً خلال ستين يوماً من تاريخ التوقف أن يتقدم بإقرار مستقل مبيناً به نتيجة العمليات بالمنشأة حتى تاريخ التوقف مرفقاً به المستندات والبيانات اللازمة لتحديد الأرباح على أن يتضمن الإقرار السنوى بيانات هذا الإقرار. وإذ توقفت المنشأة بسبب وفاة صاحبها، أو إذا توفى صاحبها خلال مدة الثلاثين يوماً المحددة لقيامه بالإخطار عن التوقف ....". وحيث إن من المقرر أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الخصومة الدستورية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية. وهو كذلك يقيد تدخلها فى هذه الخصومة، فلا تفصل فى غير المسائل الدستورية التى يؤثر الحكم فيها على النزاع

الموضوعى، ويتحدد مفهوم هذا الشرط باجتماع عنصرين : أولهما : أن يقيم المدعى وفى حدود الصفة التى اختصم بها النص المطعون فيه الدليل على أن ضرراً واقعياً اقتصادياً أو غيره قد لحق به. ثانيهما : أن يكون هذا الضرر عائداً إلى النص المطعون فيه. وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن جوهر النزاع بين المدعين ومصلحة الضرائب يتمثل فى قيام الأخيرة بمطالبتهم سداد ضرائب عن الأرباح التى قدرتها المصلحة عن نشاط المزرعة المملوكة لهم خلال السنوات من ١٩٩٤ إلى ١٩٩٧ رغم ادعائهم بتوقف هذا النشاط منذ سنة ١٩٩٠، فإن مصلحة المدعين فى الطعن الماثل تنحصر فى الفصل فى دستورية عبارة (وإلا حسبت الأرباح عن سنة ضريبية كاملة) الواردة بالفقرة الثالثة من النص المطعون عليه، وبها يتحدد نطاق الدعوى الماثلة. وحيث إن المدعين ينعون على النص المذكور محدداً نطاقاً على النحو المتقدم إخلاله بالعدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظام الضريبى، بفرضه ضريبة على أرباح لم تتحقق فعلاً لتوقف نشاط المنشأة، ومناهضته لمبدأى تكافؤ الفرص، ومساواة المواطنين أمام القانون بالتمييز غير المبرر بين أفراد الفئة الخاضعة للضريبة بحسب تاريخ التوقف لكل ممول، ومخالفته لعدالة توزيع الأعباء والتكاليف العامة، وإهداره الحق فى العمل، واعتدائه على الحرية الشخصية بتقرير جزاء على عدم إخطار المصلحة بتوقف النشاط يجاوز بمداه وتعدده الحدود المنطقية بما يمثل مخالفة لأحكام المواد (٤، ٨، ١٣، ٣٨، ٤٠، ٤١، ٥٢، ٦١، ١١٩ و١٢٠) من الدستور.

وحيث إن هذا النعى سديد فى مجمله ذلك أن النص الطعين لم يحقق التوازن المطلوب بين أمرين : هما حق الدولة فى استئداء الضريبة المستحقة قانوناً لما تمثله من أهمية بالغة نحو وفاء الدولة بالتزاماتها العامة تجاه الأفراد، وبين الضمانات الدستورية والقانونية المقررة فى مجال فرض الضرائب على أفراد المجتمع لا سيما من حيث تحديد وعاء الضريبة تحديداً حقيقياً كشرط لعدالتها. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن تحديد دين الضريبة يفترض التوصل إلى تقدير حقيقى لقيمة المال الخاضع لها، باعتبار أن ذلك شرطاً لازماً لعدالة الضريبة، ولصون مصلحة كل من الممول والخزانة العامة. ويتعين أن يكون ذلك الدين وهو ما يطلق عليه وعاء الضريبة ممثلاً فى المال المحمل بعبئها محققاً ومحدداً على أسس واقعية يكون ممكناً معها الوقوف على حقيقته على أكمل وجه. ولا يكون الوعاء محققاً إلا إذا كان ثابتاً بعيداً عن شبهة الاحتمال أو الترخص، ذلك أن مقدار الضريبة أو مبلغها أو دينها إنما يتحدد مرتبطاً بوعائها، وباعتباره منسوباً إليه، ومحمولاً عليه، وفق الشروط التى يقدر المشرع معها واقعية الضريبة وعدالتها بما لا مخالفة فيه للدستور. وحيث إن الدستور إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيداً لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى كفل حمايتها لكل فرد، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها، باعتبارها عائدة فى الأعم من الأحوال إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها، كافلاً للتنمية أهم أدواتها، مطمئناً فى كنفها إلى يومه وغده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولا يناجز سلطته فى شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل للملكية، ليعتصم بها دون الآخرين، وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التى تعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو

بانتقاصها من أطرافها، ولم يعد جائزاً بالتالى أن ينال المشرع من عناصرها، ولا أن يغير من طبيعتها أو يجردها من لوازمها، ولا أن يفصلها عن أجزائها أو يدمر أصلها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً، وافتئاتاً على كيانها أدخل إلى مصادرتها. وحيث إن ما قرره النص الطعين من محاسبة الممول عن سنة ضريبية كاملة (قد تصل إلى أكثر من سنة بحسب الأحوال) رغم ادعائه بتوقف النشاط الخاضع للضريبة وإن أهمل فى إخطار مصلحة الضرائب بهذه الواقعة فى المواعيد وبالإجراءات المنصوص عليها، وذلك دون تحقيق مدى صحة هذا الادعاء وتمكين الممول من إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً، ودون منح القاضى أية سلطة تقديرية فى تحديد التعويض المناسب لما قد يكون أصاب الخزانة العامة من أضرار نتيجة إخلال الممول بهذا الالتزام، الأمر الذى يجعل ما ورد بالنص الطعين أقرب إلى الجزاء إلا أنه جاء مبالغاً فيه إذ قد يترتب عليه مصادرة وعاء الضريبة بالكامل بل قد يتجاوزه إلى باقى أموال الممول بما يناهض مبدأ العدالة التى يقوم عليها النظام الضريبى، ويتضمن فى الوقت ذاته اعتداء على حق الملكية لما يشكله من انتقاص للعناصر الإيجابية للذمة المالية للممول.

وحيث إن مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد، من المبادئ التى رددتها النظم القانونية على اختلافها، ويعتبر جزءاً من الحقوق الأساسية التى تضمنتها الاتفاقيات الدولية لكل إنسان، ويخل إهداره بالحرية الشخصية التى يعتبر صونها من العدوان ضمانة جوهرية لآدمية الفرد ولحقه فى الحياة. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطى مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لا تمس، ومن بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التى توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة فى ذاتها أو ممعنة فى قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص عن فعل واحد أكثر من مرة.

وحيث إن المشرع فرض بموجب المادة (١٨٧) من ذات القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ عقوبة الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه فى حالة مخالفة الفقرة الثالثة من المادة (٣٢) محل الطعن الماثل، وقرر مضاعفة الغرامة فى حالة العود خلال ثلاث سنوات، وهى عقوبة جنائية توقع بالإضافة للجزاء المالى المتمثل فى محاسبة الممول عن الأرباح عن سنة ضريبية كاملة، فإن ذلك يمثل ازدواجاً فى العقاب عن ذات الفعل بما يتعارض مع مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن النص الطعين يأتى مخالفاً لأحكام المواد (٣٢، ٣٤، ٣٨، ٤١ و٦٥) من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٢) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ معدلاً بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ فيما نصت عليه من " وإلا حسبت الأرباح عن سنة ضريبية كاملة"، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

* * *

٩ـ الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٥٢) من لائحة نظام العاملين بالهيئة العامة للاستعلامات الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٧ – قبل تعديلها بالقرار رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٣ – فيما تضمنته من حرمان العامل من البدل النقدى لرصيد إجازاته الاعتيادية فيما جاوز ثلاثة أشهر، متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعاً إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل

(قضية رقم 56 لسنة 25 قضائية)

حالة المادة القانونية:

نص الفقرة الأخيرة من المادة (٥٢) من لائحة نظام العاملين بالهيئة العامة للاستعلامات الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٧ ــ عدلت بالقرار رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٣.

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٧ مايو سنة ٢٠٠٦م الموافق ٩ ربيع الآخر سنة ١٤٢٧ هـ

برئاسة السيد المستشار / ممدوح مرعى..... **رئيس المحكمة**

وبعضوية السادة المستشارين/ ماهر البحيرى وعدلى محمود منصور وعلى عوض محمد صالح والدكتور حنفى على جبالى ومحمد خيرى طه وسعيد مرعى عمرو

وحضور السيد المستشار/نجيب جمال الدين علما..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥٦ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية بعد أن أحالت محكمة القضاء الإدارى ملف الطعن رقم ٨٩٧٤ لسنة ٥٤ قضائية.....

الإجـراءات

بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٢ ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف القضية رقم ٨٩٧٤ لسنة ٥٤ قضائية، بعد أن قضت محكمة القضاء الإدارى بوقفها وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص المادة (٥٢) من لائحة نظام العاملين بالهيئة

العامة للاستعلامات. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، كما قدمت الهيئة العامة للاستعلامات مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطياً بعدم قبولها للتجهيل، ومن باب الاحتياط الكلى بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل، وفى الموضوع برفضها. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونُظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق تتحصل فى أن محمد راغب على سالمان كان قد أقام الدعوى رقم ٨٩٧٤ لسنة ٥٤ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى ضد الهيئة العامة للاستعلامات، بطلب الحكم بأحقيته فى صرف متجمد رصيد أجازاته الاعتيادية وقدرها ٣٤٠ يوماً طبقاً للأجر الأساسى مضافاً إليه العلاوات الخاصة التى كان يتقاضاها عند انتهاء خدمته، قولاً منه إنه كان يعمل بالهيئة المدعى عليها إلى أن أحيل إلى المعاش لبلوغ السن القانونية فى ٢٠٠٠/٣/١٤، وكان له رصيد أجازات اعتيادية قدره ٣٤٠ يوماً، إلا أن الهيئة رفضت صرف البدل النقدى عن كامل الرصيد المستحق له، مما حدا به إلى إقامة دعواه المشار إليها توصلاً للقضاء له بطلباته المتقدمة، وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/٣٠ قضت المحكمة بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص المادة (٥٢) من لائحة نظام العاملين بالهيئة، بعد أن تراءى لها أن هذا النص يتضمن ذات الأحكام الواردة بالفقرة الأخيرة من المادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والذى سبق أن قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ فى القضية رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية " دستورية " بعدم دستوريته فيما تضمنه من حرمان العامل من البدل النقدى لرصيد أجازاته الاعتيادية فيما جاوز أربعة أشهر، متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعاً إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل. وحيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المبدى من هيئة قضايا الدولة والهيئة العامة للاستعلامات، على سند من أن لائحة العاملين بالهيئة لا تندرج ضمن التشريعات التى تختص المحكمة الدستورية العليا بإعمال رقابتها الدستورية عليها، فهو مردود ذلك أن الهيئة العامة للاستعلامات هى هيئة عامة لها شخصية اعتبارية مستقلة طبقاً لنص المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية بإنشائها رقم ١٨٢٠ لسنة ١٩٦٧ وبالتالى فإنها تدخل فى عداد أشخاص القانون العام، ويعتبر العاملون فيها موظفين عموميين يرتبطون بها بعلاقة لائحية تنظيمية تحكمها لائحة نظام العاملين بالهيئة، التى تضمنت نص المادة (٥٢) المطعون فيه، ومن ثم تدخل فى دائرة التشريعات التى تختص هذه المحكمة بإعمال رقابتها الدستورية عليها، فكان جديراً بالرفض. وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اشتمال حكم الإحالة على البيانات التى تطلبها نص المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، المبدى من الهيئة العامة للاستعلامات، فهو مردود بأن ما تغياه قانون المحكمة الدستورية العليا بنص المادة (٣٠) من قانونها، هو ألا تكون صحيفة الدعوى الدستورية أو قرار الإحالة

الصادر من محكمة الموضوع مجهلاً بالمسائل الدستورية المطروحة على هذه المحكمة ضماناً لتعيينها تعييناً كافياً، فلاتثير خفاءً فى شأن مضمونها أو اضطراباً حول نطاقها، ليتمكن ذوو الشأن جميعاً من إعداد دفاعهم ابتداءاً ورداً وتعقيباً فى المواعيد التى حددتها المادة (٣٧) من ذلك القانون، ولتتولى هيئة المفوضين بعد انقضاء تلك المواعيد تحضير الدعوى، ثم إعداد تقرير يكون محدداً للمسائل الدستورية المثارة ورأيها فيها مسبباً، ومن ثم يكفى لتحقيق تلك الغاية أن يكون تعيين هذه المسائل ممكناً، وتتحقق ذلك كلما كان بنيان عناصرها منبئاً عن حقيقتها، ويؤكد ما تقدم، أن هذه المحكمة فى رقابتها على الدستورية لا تقف عند حد النص الدستورى الذى نسب إلى النص التشريعى الطعين مخالفته، بل إنها تجيل بصرها فى النصوص الدستورية جميعها على ضوء النظرة المتكاملة لأحكامها، لتحدد على ضوئها توافق ذلك النص وتعارضه مع أحكام الدستور مجتمعة، وهو ما يعنى أن الغاية من هذا الإجراء الشكلى لا تعدو أن تكون ضمان اشتمال الصحيفة أو قرار الإحالة على سبب الدعوى الدستورية بحسبانه أحد البيانات الجوهرية اللازم توافرها فيهما، لما كان ذلك، وكانت أسباب حكم الإحالة الذى اتصلت الدعوى الماثلة عن طريقه بالمحكمة، قد أبانت فى غير خفاء أن النص الطعين قد تضمن ذات الحكم الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة (٦٥) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه، وأنه مشوب بذات المثالب وأوجه المخالفة لأحكام الدستور، التى تضمنها حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية " دستورية" بما يمثل تحديداً كافياً للمسألة الدستورية، والبيانات التى تطلبتها المادة (٣٠) من قانون المحكمة. وحيث إن المادة (٥٢) من لائحة نظام العاملين بالهيئة العامة للاستعلامات الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٧- قبل تعديلها بالقرار رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٣ – تنص على أن " يستحق العامل إجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل لا يدخل فى حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الأسبوعية وذلك على الوجه الآتى: ١- ..... ٢ - ..... ٣ - ..... وإذا انتهت خدمة العامل قبل استنفاد رصيده من الاجازات الاعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الأساسى الذى كان يتقاضاه عند انتهاء خدمته وذلك بما لايجاوز ثلاثة أشهر ". وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة – وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية – مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع، وكان النزاع الموضوعى يدور حول أحقية المدعى الذى أحيل إلى المعاش فى ٢٠٠٠/٣/١٤ فى البدل النقدى لرصيد إجازاته الاعتيادية فيما جاوز ثلاثة أشهر وبالتالى فإن المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى تكون متحققة فى الطعن على الفقرة الأخيرة من المادة (٥٢) من لائحة نظام العاملين بالهيئة الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٧ – قبل تعديلها بالقرار رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٣ المشار إليه، فيما تضمنته من وضع حد أقصى لرصيد الإجازات الاعتيادية الذى يستحق مقابلاً عنه. وحيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن لكل حق أوضاعاً يقتضيها، وآثاراً يرتبها من بينها- فى مجال العمل- ضمان الشروط التى يكون أداء العمل فى نطاقها منصفاً وإنسانياً ومواتياً، فلا تنتزع هذه الشروط قسراً من محيطها، ولا ترهق بفحواها بيئة العمل ذاتها أو تناقض

بأثرها ما ينبغى أن يرتبط حقاً وعقلاً بالشروط الضرورية لآراء العمل بصورة طبيعية لا تحامل فيها، ومن ثم لا يجوز أن تنفصل الشروط التى يتطلبها المشرع لمباشرة عمل أو أعمال بذواتها عن متطلبات ممارستها، وإلا كان تقريرها انحرافاً بها عن غايتها، يستوى فى ذلك أن يكون سندها علاقة عقدية أو رابطة لائحية. وحيث إن الدستور وإن خول السلطة التشريعية بنص المادة (١٣) منه تنظيم حق العمل إلا أنه لا يجوز لها أن تعطل جوهره، ولا أن تتخذ من حمايتها للعامل موطئاً لإهدار حقوق يملكها، وعلى الأخص تلك التى تتصل بالأوضاع التى ينبغى أن يمارس العمل فيها، ويندرج تحتها الحق فى الإجازة السنوية التى لايجوز لجهة العمل أن تحجبها عن عامل يستحقها، وإلا كان ذلك منها عدواناً على صحته البدنية والنفسية، وإخلالاً بأحد التزاماتها الجوهرية التى لايجوز للعامل بدوره أن يتسامح فيها، ونكولاً عن الحدود المنطقية التى ينبغى وفقاً للدستور أن تكون إطاراً لحق العمل، واستتاراً بتنظيم هذا الحق للحد من مداه. وحيث إن المشرع – وفى الإطار السابق بيانه- قد صاغ بنص المادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٩١ – وهو القانون العام بالنسبة للعاملين بالدولة وهيئاتها العامة- حق العامل فى الإجازة السنوية فغدا بذلك حقاً مقرراً له بنص القانون يظل قائماً ما بقيت الرابطة الوظيفية قائمة. وحيث إن المشرع تغيا من ضمان حق العامل فى إجازة سنوية بالشروط التى حددها أن يستعيد العامل خلالها قواه المادية والمعنوية، ولايجوز بالتالى أن ينزل العامل عنها، ولوكان هذا النزول ضمنياً بالامتناع عن طلبها، إذ هى فريضة اقتضاها المشرع من كل من العامل وجهة الإدارة فلا يملك أيهما إهدارها كلياً أو جزئياً إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل، ولا أن يدعى العامل أنه بالخيار بين طلبها أو تركها، وإلا كان التخلى عنها إنهاكاً لقواه، وتبديداً لطاقاته، وإضراراً بمصلحة العمل ذاتها التى يتعذر صونها مع الاستمرار فيه دون انقطاع، فالحق فى الإجازة السنوية يتصل بقيمة العمل وجدواه، وينعكس بالضرورة على كيان الجماعة، ويمس مصالحها العليا صوناً لقوتها الإنتاجية والبشرية. وحيث إن المشرع قد دل بنص الفقرة الأخيرة من المادة (٥٢) المطعون فيه، على أن العامل لايجوز أن يتخذ من الإجازة السنوية وعاءً ادخارياً من خلال ترحيل مددها التى تراخى فى استعمالها ثم تجميعها ليحصل بعد انتهاء خدمته على ما يقابلها من الأجر، وكان ضمان المشرع لمصلحة العمل ذاتها قد اقتضاه أن يرد على العامل سوء قصده، فلم يجز له أن يحصل على ما يساوى أجر هذا الرصيد إلا عن مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وهى بعد مدة قدر المشرع أن قصرها يعتبر كافلاً للإجازة السنوية غايتها، فلا تفقد مقوماتها أو تتعطل وظائفها، بيد أن هذا الحكم لا ينبغى أن يسرى على إطلاقه، بما مؤداه أنه كلما كان فوات الإجازة راجعاً إلى جهة العمل ولأسباب اقتضتها ظروف أدائه، دون أن يكون لإرادة العامل دخل فيها كانت جهة العمل مسئولة عن تعويضه عنها، فيجوز للعامل عندئذ – وكأصل عام – أن يطلبها جملة، إذا كان اقتضاء ما تجمع من إجازاته السنوية على هذا النحو ممكناً عيناً، وإلا كان التعويض النقدى عنها واجباً، تقديراً بأن المدة التى امتد إليها الحرمان من استعمال تلك الإجازة مردها إلى جهة العمل، فكان لازماً أن تتحمل وحدها تبعة ذلك. وحيث إن الحق فى هذا التعويض لا يعدو أن يكون من العناصر الإيجابية للذمة المالية للعامل، مما يندرج فى إطار الحقوق التى تكفلها المادتان (٣٢، ٣٤) من الدستور، اللتان صانا بهما الملكية

الخاصة، والتى جرى قضاء هذه المحكمة على اتساعها للأموال بوجه عام، وانصرافها بالتالى إلى الحقوق الشخصية والعينية جميعها، متى كان ذلك فإن حرمان العامل من التعويض المكافئ للضرر والجابر له يكون مخالفاً للحماية الدستورية المقررة للملكية الخاصة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٥٢) من لائحة نظام العاملين بالهيئة العامة للاستعلامات الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٧ – قبل تعديلها بالقرار رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٣ – فيما تضمنته من حرمان العامل من البدل النقدى لرصيد إجازاته الاعتيادية فيما جاوز ثلاثة أشهر، متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعاً إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل.

* * *

١٠ـ الحكم : أولاً ـ بعدم دستورية نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات بمدينة الإسكندرية. ثانياً ـ بعدم دستورية نص المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية. ثالثاً ـ بعدم دستورية نص المادة ١١ مكرراً (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المضاف بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية. رابعاً ـ بسقوط ما يقابل هذا الحظر من أحكام وردت بكل من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦، والمادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ المشار إليهما

(قضية رقم 74 لسنة 23 ق ـ دستورية ـ ١٥ ـ يناير ـ ٢٠٠٦)

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٥ يناير سنة ٢٠٠٦ م الموافق ١٥ ذى الحجة سنة ١٤٢٦ هـ

برئاسة السيد المستشار /ممدوح مرعى..... **رئيس المحكمة** وبعضوية السادة المستشارين/ ماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور والسيد عبد المنعم حشيش ومحمد خيرى طه والدكتور عادل عمر شريف.

وحضور السيد المستشار/نجيب جمال الدين علما..... **رئيس هيئة المفوضين** وحضور السيد /ناصر إمام محمد حسن..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٧٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية المحالة من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بحكمها الصادر بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٠/٧/٢٥ فى القضية رقم ٢٢٠ لسنة ٥٤ قضائية.....

الإجـراءات

بتاريخ الخامس من مايو سنة ٢٠٠١ ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ٥٤ قضائية بعد أن قضت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٠/٧/٢٥ بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ و ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ وأمرى رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقمى ٧ لسنة ١٩٩٦ و ٢ لسنة ١٩٩٨. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا، واحتياطياً برفضها. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونُظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى بصفته وكيلاً عن ورثة المرحوم/ رجب محمد كاطو قد أقام الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ٥٤ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية طالباً الحكم بوقف تنفيذ قرار رفض التصريح بهدم العقار موضوع الطلب رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٧ حى المنتزة، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار، وذلك على سند من أن مورث موكليه كان قد اشترى العقار رقم ١٨ شارع الإقبال – قسم المنتزة بالإسكندرية والمكون من ثلاثة طوابق بموجب عقد بيع نهائى مشهر ومسجل برقم ٤١٣١ لسنة ١٩٧٨ توثيق الإسكندرية، وقد تقدم نيابة عن الورثة إلى حى المنتزة بطلب للتصريح له بهدم ذلك العقار قُيّد برقم٢٣ لسنة ١٩٩٧، وبعرضه على لجنة الهدم بمديرية الإسكان حررت مذكرة بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١١ بعد معاينتها للعقار، ورد بها أن العقار عبارة عن فيلا مكونة من بدروم وأرضى وطابق أول وثان، ويتميز بسمات معمارية وحضارية تستوجب الحفاظ عليه رغم أنه غير مدرج بالجداول، وانتهت إلى عدم الموافقة على هدمه، وبعرضها على محافظ الإسكندرية وافق على ما انتهت إليه، وأخطر المدعى بذلك، فتقدم بتظلم إلى محافظ الإسكندرية، فقرر بعد إعادة معاينة العقار من قبل مديرية الإسكان، رفض طلب هدم العقار، وبتاريخ ١٩٩٩/٨/١٥ قامت الإدارة الهندسية بحى المنتزة بإخطار المدعى بأن السيد محافظ الإسكندرية قرر بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢ رفض طلب هدم العقار لكونه (فيلا) وذلك عملاً بقرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ و ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ والأمرين العسكريين رقمى ٧ لسنة ١٩٩٦ و٢ لسنة ١٩٩٨. وإذ ارتأت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية أن قرارى رئيس مجلس الوزراء وأمرى نائب الحاكم العسكرى العام سالفى الذكر بما اشتملت عليه من حظر هدم الفيلات، فيه اعتداء على الملكية الخاصة التى يحميها الدستور فقد قضت بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٠/٧/٢٥ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وبوقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ و ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨، وأمرى نائب الحاكم العسكرى العام رقمى ٧ لسنة ١٩٩٦ و ٢ لسنة ١٩٩٨. وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا

بنظر الدعوى الماثلة، وذلك تأسيساً على أن النزاع الموضوعى تدور رحاه حول طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار الإدارى برفض هدم الفيلا موضوع الطلب رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٧ والصادر استناداً إلى أحكام قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ و ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨، اللذين يحظران هدم القصور والفيلات، ومن ثم فلا شأن لهذا النزاع بأمرى نائب الحاكم العسكرى العام رقمى ٧ لسنة ١٩٩٦ و ٢ لسنة ١٩٩٨ الصادرين بالتطبيق لأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والتى تختص محاكم أمن الدولة طوارئ بمعاقبة كل من ارتكب أيا من الأفعال المنصوص عليها فيهما، ومن ثم فإن الفصل فى دستورية هذين الأمرين ليس لازماً للفصل فى النزاع الموضوعى المعروض على محكمة القضاء الإدارى، كما أن ما ارتأته محكمة الموضوع من مخالفة أحكام قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ و ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن تنظيم هدم المبانى لا يدخل بحثه فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا الذى يتحدد بالفصل فى التعارض المدعى به بين نص تشريعى وقاعدة فى الدستور، أما التناقض الذى يقع بين التشريعات الأصلية والفرعية فهو أمر يخرج عن اختصاص هذه المحكمة. وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود، ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح التى عهد الدستور إلى هذه المحكمة بممارستها تنحصر فى النصوص التشريعية أيا كان موضعها أو نطاق تطبيقها، متى تولدت عنها مراكز قانونية عامة مجردة سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى أقرتها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التى أصدرتها السلطة التنفيذية فى حدود الصلاحيات التى ناطها الدستور بها، فضلاً عن أن المناعى التى وجهتها محكمة الموضوع إلى النصوص الطعينة لم تقتصر على بيان تعارضها مع أحكام وردت فى نصوص تشريعية أخرى، وإنما نسبت إليها مآخذ تتعلق بعوار دستورى، الأمر الذى يتطلب أن تجيل المحكمة الدستورية العليا بصرها فى تلك المآخذ وأن تعرضها على أحكام الدستور كى تقول كلمتها بشأن توافق هذه النصوص أو تعارضها مع تلك الأحكام. هذا بالإضافة إلى أن أمر رئيس مجلس الوزراء و نائب الحاكم العسكرى رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ قد حظر فى مادته الثانية هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات، وقرر فى مادته الثالثة عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة لكل من ارتكب أو شرع فى ارتكاب ذلك الفعل، وقضى بسريان ذات العقوبة على كل ممثل لجهة حكومية حال وقوع الفعل المخالف أو الشروع فيه بتكليف منه، وإذ كان القضاء بعدم دستورية قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ و ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمناه من حظر هدم الفيلات لن يحقق للمدعى مبتغاه من دعواه الموضوعية، إذ يظل الحظر المفروض بقرار نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه والعقوبة المقررة فيه سيفا مسلطاً عليه وإلا تعرض لتلك العقوبة إذا قام بهدم عقاره، كما أن الجهة المختصة بشئون التنظيم لن تستطيع إصدار قرار بهدم ذلك العقار خشية توقيع ذات العقاب على من صرح بذلك من موظفيها، ومن ثم كان الفصل فى دستورية أمر نائب الحاكم العسكرى المشار إليه أمراً لازماً لزوماً مطلقاً للفصل فى الدعوى الموضوعية. وحيث إن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن حدود الترخيص فى تعلية المبانى وقيود الارتفاع بمدينة الإسكندرية ينص فى مادته الأولى على أن : " يحظر الموافقة على

طلب الترخيص فى التعلية فى مدينة الإسكندرية، ... كما يحظر فى ذات المدينة الموافقة على هدم القصور والفيلات..... " كما تنص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ بشأن حظر هدم القصور والفيلات فى أنحاء جمهورية مصر العربية على أن " يحظر الموافقة على هدم القصور والفيلات أو على إقامة بناء فى أرض عقار سبق هدمه أو يُشرع فى هدمه بغير ترخيص، إلا فى حدود ارتفاعه الذى كان عليه من قبل دون أى تجاوز، وذلك فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية". وينص أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ فى مادته الأولى على أن: " يحظر على الملاك والمستأجرين .... ارتكاب أى فعل من الأفعال الآتى ذكرها بالمخالفة لأحكام أى من القانونين رقمى ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ و١٧٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليهما: (١) إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها قبل الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة. (٢) .....". كما ينص أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ فى مادته الثانية على أن " يحظر فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية ارتكاب أى فعل من الأفعال الآتية : أولاً : هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات." وتنص مادته الثالثة على أن : " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة كل من ارتكب أو شرع فى ارتكاب أى فعل من الأفعال المنصوص عليها فى المادة السابقة. وتسرى العقوبة كذلك بحسب الأحوال على كل ممثل لشخص اعتبارى عام أو خاص أو لجهاز أو جهة حكومية أو غير حكومية وقع الفعل أو الشروع بتكليف منه، وعلى المقاول والمهندس المشرف على التنفيذ. كما يعاقب بذات العقوبة كل من ساهم أو اشترك فى الجريمة، أو لم يقم بواجبه فى منعها واتخاذ الإجراءات القانونية حيالها، من العاملين المختصين بشئون التنظيم وغير ذلك من الجهات الإدارية المختصة. ....." وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة مؤداها ألا تفصل فى غير المسائل الدستورية التى يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعى، ومن ثم يتحدد مفهوم هذا الشرط بأن يكون ثمة ضرر قد لحق بالمدعى فى الدعوى الموضوعية، وأن يكون هذا الضرر عائداً إلى النص المدعى بمخالفته لأحكام الدستور، فإذا كان الإخلال بالحقوق المدعى بها لايعود إليه، أو كان النص المذكور قد ألغى وزال كل ما كان له من أثر قانونى منذ صدوره، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، ذلك أن إبطال النص التشريعى فى هذه الحالة لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها. وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ بشأن حظر هدم القصور والفيلات فى أنحاء جمهورية مصر العربية، قد ألغى العمل به بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٢٥ لسنة ٢٠٠٠، وزال كل ما كان له من أثر قانونى منذ صدوره فى ٢٠ ابريل سنة ٢٠٠٠، وذلك قبل إحالة الدعوى الماثلة من محكمة القضاء الإدارى فى الخامس من مايو سنة ٢٠٠١، كما أن البادى من استعراض أحكام أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام ٧ لسنة ١٩٩٦ أنه لم يحظر هدم القصور والفيلات على سبيل الإطلاق، وإنما حظر هدم المبانى – أيا كان طرازها – دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية

المختصة، وكان قرار الجهة الإدارية برفض التصريح بهدم العقار محل المنازعة الموضوعية، يرجع إلى كونه فيلا وليس لعدم استيفائه الشروط والإجراءات المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم هدم المبانى، ومن ثم فإن المصلحة فى الطعن على كل من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨، وأمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ تكون منتفية، إذ أن الفصل فى أمر دستورية أى منهما لن يكون له انعكاس على الدعوى الموضوعية، وبذلك يتحدد نطاق الدعوى الماثلة بما تضمنه نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات بمدينة الإسكندرية، وما تضمنه نص المادة الثانية من أمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ من حظر هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية، ولايمتد إلى غير ذلك من أحكام وردت بذلك القرار أو الأمر العسكرى المشار إليهما. وحيث إن نطاق الدعوى الدستورية، وإن كان يتحدد أصلاً بالنصوص القانونية التى يتعلق بها الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع، أو التى أحالتها تلك المحكمة للفصل فى دستوريتها، إلا أن هذا النطاق يمتد ليشمل أيضا النصوص التى يُضار المدعى فى الدعوى الموضوعية من جراء تطبيقها عليه ولو لم يتضمنها الدفع بعدم الدستورية أو حكم الإحالة إذا كان فصلها عن النصوص التى اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا متعذراً، وكان ضمها إليها يكفل تحقيق الأغراض التى يتوخاها المدعى من دعواه الموضوعية، لما كان ذلك، وكانت المادة ١١ مكرراً (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المضافة بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية الجديدة رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨، تنص على حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية، وكان من شأن القضاء بعدم دستورية ذلك النص إزالة كافة العقبات القانونية التى تعوق إصدار قرار هدم فيلا المدعى، ومن ثم فإن نطاق الدعوى الماثلة يمتد ليشمل أيضا ما تضمنته نص المادة ١١ مكرراً (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية. وحيث إن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على تنفيذ القوانين وإعمال أحكامها، غير أنه إستثناء من هذا الأصل، وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد الدستور إليها فى حالات محددة أعمالاً تدخل فى نطاق الأعمال التشريعية، ومن ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين فنصت المادة (١٤٤) من الدستور على أن " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره فى إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القوانين اللازمة لتنفيذه". ومؤدى هذا النص، أن الدستور حدد على سبيل الحصر الجهات التى تختص بإصدار اللوائح التنفيذية فقصرها على رئيس الجمهورية أو من يفوضه فى ذلك أو من يعينه القانون لإصدارها، بحيث يمتنع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستورى، وإلا وقع عمله اللائحى مخالفاً لنص المادة (١٤٤) المشار إليها، كما أنه متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها. وحيث إن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٨ لسنة

١٩٦١ في شأن تنظيم هدم المبانى ناط فى المادة (١١) منه بوزير الإسكان والمرافق إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه، وطبقاً لهذا النص وإعمالاً لنص المادة (١٤٤) من الدستور يكون وزير الإسكان والمرافق هو المختص دون غيره بإصدار القرارات المنفذة لأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليه، ومن ثم فإن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ فيما نص عليه فى مادته الأولى من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات بمدينة الإسكندرية يكون قد صدر مشوباً بعيب دستورى لصدوره من سلطة غير مختصة بإصداره بالمخالفة لحكم المادة (١٤٤) من الدستور، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم دستوريته. وحيث إن البين من استعراض أحكام قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء أنه ينص فى مادته الأولى على إضافة فصل ثان مكرر للائحة التنفيذية لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٩٦ ورد به نص المادة ١١ مكرراً (٥) الذى يقضى بحظر الموافقة على هدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية. ويبين من الاطلاع على أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه أنه ناط فى المادة (٣٤) منه بوزير الإسكان والتعمير إصدار اللائحة التنفيذية لأحكام هذا القانون خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به، وإذ خلت نصوص القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من أية أحكام تنظم هدم المبانى، أو تحظر هدم مبان بعينها باستثناء ما نصت عليه المادة (٤) من أنه " لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، فإن قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ يكون قد صدر مجاوزاً حدود اختصاصه، إذ أنه لم يفصل أحكاماً أوردها المشرع إجمالاً فى قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، وإنما استحدث نصوصاً جديدة لايمكن إسنادها إلى ذلك القانون، مجاوزاً بذلك الحدود التى رسمتها المادة (١٤٤) من الدستور للوائح التنفيذية. وحيث إن من المقرر أن المسائل التى احتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها بقانون صادر من السلطة التشريعية لايجوز تنظيمها أو تعديل أحكامها أو إلغاؤها بأداة تشريعية أدنى، وإلا كانت مخالفة للدستور. وحيث إن الدستور كفل للملكية الخاصة حرمتها ولم يجز المساس بها إلا استثناء، وكان تنظيمها لدعم وظيفتها الاجتماعية لايجوز إلا بقانون يوازن به المشرع حقوق أصحابها بما يراه من المصالح أولى بالاعتبار، وكان نص المادة ١١ مكرراً (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء فيما فرضه من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات يتضمن تقييداً لحق الملكية إذ يمنع المالك من الانتفاع بملكه على النحو الذى يراه محققاً لمصالحه، وقد صدر هذا القيد فى مسألة لايجوز تنظيمها إلا بقانون يصدر عن السلطة التشريعية، ومن ثم فإن هذا القرار صدر مخالفاً لأحكام المواد ٣٢، ٣٤، ٨٦ من الدستور مما يتعين معه القضاء بعدم دستوريته. وحيث إنه يبين من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ بحظر هدم القصور والفيلات أنه قد أشار فى ديباجته إلى قانون حالة الطوارئ

الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، ويبين من استعراض أحكام هذا القانون معدلاً بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أنه قضى فى المادة (١) منه بأنه " يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء أكان بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث أضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء ". كما نصت المادة (٣) منه على أن " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص: (١) وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية. (٢) الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها، على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلان مقصورة على الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي. (٣) تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها. (٤) تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال والاستيلاء على أى منقول أو عقار ويتبع فى ذلك الأحكام المنصوص عليها فى قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض. (٥) سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة. (٦) إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة. ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة فى الفقرة السابقة، على أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب فى المواعيد وطبقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة.....". وتنص المادة (١٧) من ذات القانون على أن " لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه فى اختصاصاته المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها وفى كل أراضى الجمهورية أو فى منطقة أو مناطق معينة منها". وحيث إن التدابير التى ناطت المادة (٣) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ برئيس الجمهورية اتخاذها متى أعلنت حالة الطوارئ مردها تعرض الأمن والنظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر، والغاية من تقريرها المحافظة على أمن الوطن والمواطنين معاً، وكل تدبير أو إجراء يتخذ فى هذا الشأن ينبغى أن يرتبط بهذه الغاية دون سواها، وقد خلت تلك التدابير من إعطاء رئيس الجمهورية سلطة إصدار تشريع لتنظيم أمر معين حتى ولو كان يدور حول تحقيق تلك الغاية، وله إن شاء ذلك أن يلجأ إلى السلطة التى حددها المشرع الدستورى لإصدار هذا التشريع، وإذ كان هذا هو حال الأصيل عند ممارسة سلطة الطوارئ، فإن من ينيبه ذلك الأصيل للقيام ببعض اختصاصاته ليس له أن يباشر اختصاصاً لايمنحه قانون حالة الطوارئ للأصيل، بل إن هذا الأخير لا يملك إضافة تدابير أخرى إلى تلك المحددة بنص المادة (٣) من ذلك القانون، وكل ما يستطيعه أن يصدر قراراً بتوسيع دائرة تلك التدابير، على أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب فى المواعيد وطبقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة (٢) من القانون المشار إليه،

يؤيد ذلك أن قانون الطوارئ ما هو إلا نظام خاص قصد به دعم السلطة التنفيذية وتزويدها بمكنات معينة تحد بها من الحقوق والحريات العامة بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومى للبلاد مثل الحرب وأخطار التهديد الخارجى والاضطرابات التى تهدد الأمن الداخلى، أو حدوث وباء أو ما شابه ذلك من أمور وثيقة الصلة بالسلامة العامة والأمن القومى، وهو بهذه المثابة محض نظام استثنائى يستهدف غاية محددة فلايجوز التوسع فى تطبيقه، ويتعين التزام التفسير الضيق لأحكامه. ولتأكيد الطبيعة الاستثنائية لهذا النظام نصت المادة ٤٨ من الدستور على أن " حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور، ويجوز استثناءً فى حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يُفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى، وذلك كله وفقاً للقانون" فعبارات هذا النص صريحة وواضحة الدلالة على أن الرقابة المحددة المشار إليها فيه إنما تكون فى الأمور ذات الصلة بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى، وهو ما يتعين التقيد به أيضاً بالنسبة للأوامر أو التدابير التى تصدر من السلطة التى حددها قانون حالة الطوارئ والتى تتمثل فى رئيس الجمهورية أو من ينيبه عند إصدارها أى من التدابير المنصوص عليها فى المادة (٣) من ذلك القانون. وحيث إن أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ ينص فى مادته الثانية على أن يحظر فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات، كما قررت المادة الثالثة منه عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة لكل من خالف حكم المادة الثانية أو شرع فى ذلك، وتسرى العقوبة المشار إليها على كل ممثل لجهة حكومية وقع الفعل أو الشروع بتكليف منه، كما يعاقب بذات العقوبة كل من ساهم أو اشترك فى الجريمة أو لم يقم بواجبه فى منعها واتخاذ الإجراءات القانونية حيالها من العاملين المختصين بشئون التنظيم وغير ذلك من الجهات الإدارية المختصة، وإذ كان تنظيم الأمر المتقدم يتصل بالمصلحة العامة ومقتضياتها إلا أنه لايعد من قبيل التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام والتى تعلن من أجلها حالة الطوارئ، ومن ثم فليس للسلطة التى حددها قانون الطوارئ من سبيل إلا ولوج أسلوب التشريع العادى بضوابطه وإجراءاته من أجل وضع تنظيم تشريعى يقيم توازناً دقيقاً بين حقوق أصحاب تلك العقارات فى استغلالها على النحو الذى يكفل لهم مصالحهم، وبين مقتضيات الحفاظ على تلك الثروة العقارية وما تمثله من تراث قومى، وإذ تنكب ذلك الأمر العسكرى هذا الطريق فإنه يكون قد وقع فى حومة مخالفة نص المادة (٨٦) من الدستور الذى عهد بسلطة التشريع إلى مجلس الشعب. وحيث إنه فى ضوء ما تقدم جميعه فإنه يتعين القضاء بعدم دستورية نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات بمدينة الإسكندرية، وعدم دستورية نص المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية، وعدم دستورية نص المادة ١١ مكرراً (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المضاف بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من

حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية، وذلك لمخالفتها أحكام المواد ٣٢، ٣٤، ٨٦، ١٤٤ من الدستور. وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ قضت باتخاذ الإجراءات التأديبية ضد كل مسئول عن الموافقة المخالفة لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من ذات القرار والذى يحظر الموافقة على هدم القصور والفيلات فى مدينة الإسكندرية، كما رصدت المادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ عقوبة جنائية لمن يخالف الحظر المنصوص عليه فى المادة الثانية من القرار المشار إليه، فإن القضاء بسقوط أحكامهما تبعاً للقضاء بعدم دستورية النصين المتعلقين بهما يكون لازماً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: : **أولاً -** بعدم دستورية نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات بمدينة الإسكندرية. **ثانياً-** بعدم دستورية نص المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية. **ثالثاً-** بعدم دستورية نص المادة ١١ مكرراً (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المضاف بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية. **رابعا-** بسقوط ما يقابل هذا الحظر من أحكام وردت بكل من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦، والمادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ المشار إليهما.

١١ـ الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ بإضافة باب جديد إلى أبواب الكتاب الثالث من قانون العقوبات.

(قضية رقم 83 لسنة 23 قضائية)

حالة المادة القانونية:

القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ بإضافة باب جديد إلى أبواب الكتاب الثالث من قانون العقوبات. – موقوفا كلية بحكم المحكمة الدستورية الماثل

نص الحكم كاملا

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٧ مايو سنة ٢٠٠٦ م الموافق ٩ ربيع الآخر سنة ١٤٢٧هـ

برئاسة السيد المستشار / ممدوح مرعى..... **رئيس المحكمة** وبعضوية السادة المستشارين/ حمدى محمد على وماهر البحيرى وإلهام نجيب نوار والسيد عبد المنعم حشيش ومحمد خيرى طه والدكتور عادل عمر شريف

وحضور السيد المستشار / نجيب جمال الدين علما..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٨٣ لسنة ٢٣ قضائية - دستورية بعد أن أحالت محكمة الاسكندرية الابتدائية الدائرة ٣٤ جنح مستأنفة بموجب حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠١/٤/١٤ ملف الدعوى رقم ٢١٥٢٤ لسنة ٢٠٠١ جنح مستأنف شرق.....

الإجـراءات

بتاريخ العشرين من مايو سنة ٢٠٠١، ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٢١٥٢٤ لسنة ٢٠٠١ جنح مستأنف شرق من محكمة الإسكندرية (الدائرة ٣٤) – جنح مستأنف بعد أن قضت المحكمة بجلسة٢٠٠١/٤/١٤ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ مكرر من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت في ختامها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق – تتحصل في أن النيابة العامة كانت قد اتهمت أحمد عطية أحمد وآخرين أنهم في يوم ١٩٩٨/٤/٣ بدائرة قسم المنتزه : - أولاً: قاموا بأعمال من شأنها ترويع المجنى عليهم واستعراض القوة (مستخدمين في ذلك الأسلحة البيضاء). ثانياً: أتلفوا عمداً المنقولات المبينة وصفاً وقيمة بالأوراق بأن جعلوها غير صالحة للاستعمال، وطلبت عقابهم بالمادتين ٣٧٥ مكرراً/١، ١/٣٦١، ٢ من قانون العقوبات. وقيدت الواقعة جنحة برقم ١٥٩٧٥ لسنة ١٩٩٨ جنح المنتزه وقضى فيها حضورياً على المتهم المذكور بالحبس سنتين مع الشغل وكفالة ألف جنيه لوقف التنفيذ وإذ لم يرتض المتهم هذا الحكم، فقد قام باستئنافه في ١٩٩٩/٩/١٣ وتحدد لنظر الاستئناف جلسة ١٩٩٩/١١/٢٧ إلا أنه لم يحضر ولم يسدد الكفالة فقضت المحكمة بسقوط الاستئناف، فعارض المتهم في هذا الحكم، وبالجلسة المحددة لنظر

المعارضة عدلت المحكمة الاتهام بإضافة الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ مكرراً لمواد الاتهام باعتبارها الواجبة التطبيق على النزاع بعد أن نبهت المتهم إلى ذلك. وقضت ببطلان الحكم المستأنف وبوقف الدعوى وإحالتها للمحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية نص المادة ٣٧٥ مكرراً /٢ من قانون العقوبات، لما ارتأته من مخالفة هذا النص لأحكام المواد ٤١، ٦٧، ١٦٥، ١٦٦ من الدستور. وحيث إن هيئة قضايا الدولة، قد دفعت بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة تأسيساً على أن الحكم الذي صدر ضد المتهم قد أوقف تنفيذه، كما أن المتهم هو الذي استأنف هذا الحكم فقط فلا تملك محكمة الاستئناف تعديل القيد والوصف إلى الأشد بإضافة الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ مكرر عقوبات المطعون بعدم دستوريتها تأسيساً على أنه لا يضار الطاعن بطعنه. وحيث إن هذا الدفع مردود، ذلك إن المصلحة الشخصية المباشرة – وهي شرط قبول الدعوى الدستورية – مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية مؤثراً فى الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع. لما كان ذلك وكان إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لا يحول بين المحكمة الاستئنافية وبين إسباغ الوصف القانونى الصحيح على الواقعة ولو كان أشد من الوصف الذي أسبغه عليها الحكم المستأنف ما دام الأمر لا يتجاوز هذا الحد. وحيث إنه عن القول بأن حكم أول درجة كان قد قضى بحبس المتهم سالف الذكر سنتين مع الشغل وكفالة ألف جنيه لوقف التنفيذ بما يعني إعمال القاضى بالفعل لأحكام المادتين ٥٥، ٥٦ عقوبات وهما مبنى الطعن بعدم الدستورية، فهو قول في غير محله ذلك لأن إيقاف التنفيذ المقضى به في حكم أول درجة هو إيقاف التنفيذ المنصوص عليه بالمادتين ٤٦٣، ٤٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تختلف عن وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادتين ٥٥، ٥٦ من قانون العقوبات ذلك أن الأحكام الجنائية الصادرة من محكمة أول درجة لا تكون واجبة التنفيذ إلا بعد صيرورتها نهائية عملاً بالمادة ٤٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية ويجوز للمحكمة أن تعلق تنفيذ الحكم الصادر منها بالحبس على شرط سداد كفالة مالية تقدرها ويلزم المتهم بسدادها، وبوقف التنفيذ في هذه الحالة مؤقتاً أثناء الميعاد المقرر للاستئناف وأثناء نظر الاستئناف الذي يرفع في المدة المذكورة وهذا هو وقف التنفيذ المؤقت الذي قضى به حكم أول درجة سالف البيان. والذي يختلف عن وقف التنفيذ المنصوص عليه بالمادتين ٥٥، ٥٦ من قانون العقوبات والذي يكون محله الأحكام النهائية. فيما قضى به من عقوبات أصلية أو تبعية وذلك وفقاً للشروط والأوضاع المقررة بنص هاتين المادتين وأولهما اشتراط أن لا تزيد مدة العقوبة المقضى بإيقاف تنفيذها عن سنة، ويصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً. وحيث إنه بالبناء على ما تقدم وكانت محكمة الجنح المستأنف قد أصدرت حكمها ببطلان الحكم المستأنف والتصدى لموضوع الدعوى من جديد بعد تعديل الاتهام بإضافة الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ مكرر من قانون العقوبات. إلى مادة الاتهام ونبه المتهم لذلك باعتبار أنها المادة الواجبة التطبيق على واقعة النزاع، وهو النص الذي انصب عليه حكم الإحالة الصادر من محكمة الموضوع، والذي تتوافر المصلحة الشخصية المباشرة في الطعن عليه لما للقضاء في المسألة المتعلقة بمدى دستوريته من أثر وانعكاس على الدعوى الموضوعية.

وقضاء محكمة الموضوع فيها، كما يمتد نطاق الدعوى الراهنة والمصلحة فيها ليشمل نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ مكرر لارتباطها بنص الفقرة الثانية الطعينة ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، بحكم الإحالة الواردة في نص هذه الفقرة على الفقرة الأولى سالفة الذكر في بيان الفعل أو التهديد محل التأثيم المقرر بها. وحيث إنه من المقرر – وعلى ما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة – أن التحقق من استيفاء النصوص القانونية لأوضاعها الشكلية يعتبر أمراً سابقاً بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي من مقوماتها، لا تقوم إلا بها ولايكتمل بنيانها أصلاً في غيابها، وبالتالى تفقد بتخلفها وجودها كقاعدة قانونية تتوافر لها خاصية الإلزام، ولا كذلك عيوبها الموضوعية، إذ يفترض بحثها – ومناطها مخالفة النصوص القانونية المطعون عليها لقاعدة في الدستور من زاوية محتواها أو مضمونها – أن تكون هذه النصوص مستوفية لأوضاعها الشكلية، ذلك أن المطاعن الشكلية – وبالنظر إلى طبيعتها – لايتصور أن يكون تحريها وقوفاً على حقيقتها، تالياً للنظر في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها ويتعين على المحكمة الدستورية العليا أن تتقصاها - من تلقاء نفسها – بلوغا لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها منحصراً في المطاعن الموضوعية دون سواها، منصرفاً إليها وحدها، ولا يحدد قضاء هذه المحكمة برفض المطاعن الشكلية دون إثارة مناع موضوعية يدعى قيامها بهذه النصوص ذاتها، ذلك خلافاً للطعون الموضوعية، ومن ثم يكون الفصل في التعارض المدعى به بين نص قانونى ومضمون قاعدة في الدستور، بمثابة قضاء ضمني باستيفاء النص المطعون فيه للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور فيه ومانعاً من العودة لبحثها. وحيث إن المادة ١٩٥ من الدستور تنص على أن :- " يؤخذ رأي مجلس الشورى فيما يلي: ١- ..... ٢- مشروعات القوانين المكملة للدستور. ٣-..... ٤-..... ٥-..... ٦-..... ويبلغ المجلس رأيه في هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب" ومؤدى ذلك – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن عرض مشروعات هذه القوانين على مجلس الشورى ليقول كلمته فيها لا يكون إلا وجوبياً، فلا فكاك منه ولا محيص عنه، ولا يسوغ التفريط فيه أو إغفاله، وإلا تقوض بنيان القانون برمته من أساسه، فإذا تحققت المحكمة من تخلف هذا الإجراء، تعين إسقاط القانون المشوب بذلك العوار الشكلى بكامل النصوص التى تضمنها، ولبات لغواً – بعدئذ- التعرض لبحث اتفاق بعضها مع الأحكام الموضوعية للدستور أو منافاتها لها. وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ثمة شرطين يتعين إجتماعهما معاً لاعتبار مشروع قانون معين مكملاً للدستور: (أولهما) : أن يكون الدستور ابتداء قد نص صراحة في مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقاً لقانون أو في الحدود التي بينها القانون أو طبقاً للأوضاع التي يقررها، فإن هو فعل، دَل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره درجة من الأهمية والثقل لا يجوز معها أن يعهد به إلى أداة أدنى. (ثانيهما) : أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هي القواعد الدستورية بتطبيقها التي لا تخلو منها في الأعم أي وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكملاً لها أن يكون محدداً لمضمونها مفصلاً لحكمها مبيناً

لحدودها، بما مؤداه أن الشرط الأول وإن كان لازماً كأمر مبدئى يتعين التحقق من توافره قبل الفصل في أي نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يعد أو لا يعد مكملاً للدستور، إلا أنه ليس الشرط الوحيد، بل يتعين لاعتبار المشروع كذلك أن يقوم الشرطان معاً متضافرين استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصلية، بل يكون غريباً عنها مقحماً عليها. واجتماع هذين الشرطين مؤداه أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور، والتي يتعين أن يؤخذ فيها رأي مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية لا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً، ولا موضوعياً بحتاً، بل قوامه مزاوجة بين ملامح شكلية، وما ينبغى أن يتصل بها من العناصر الموضوعية، وعلى النحو المتقدم بيانه. وحيث إنه متى كان ما تقدم وكان القانون المطعون فيه قد انصرف حكمه إلى إنشاء الجريمة المشار إليها – وحدد أركانها والعقوبة المقرر جزاء إثباتها لتوقعها المحكمة التي اختصها بنظرها على مقترفها - ومن ثم فإن النص الطعين يكون متعلقاً بالعديد من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور أخصها الحرية الشخصية ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فضلاً عن تنظيم القانون الطعين لضوابط توقيع العقوبات الأصلية فيها والنصية وسلطة المحكمة في هذا الشأن وهو الأمر وثيق الصلة بولاية القضاء والحق في التقاضى، والتي تدخل جميعها ضمن المسائل التي تتصف بالطبيعة الدستورية الخالصة والتي حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على تفويض القانون في تنظيمها وهو ما تناوله الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ في المواد ٦٦، ٦٧، ٦٨، ١٦٥، ١٦٧ ومن ثم فإنه يكون قد توافر في القانون الطعين العنصران اللازمان لاعتباره من القوانين المكملة للدستور وإذا كان البين من كتاب أمين عام مجلس الشورى رقم ٧٣ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٨ المرفق بالأوراق أن هذا القانون – بوصفه كذلك – لم يعرض مشروعه على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيه، فإنه يكون مشوباً بمخالفة نص المادة ١٩٥ من الدستور. وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان العيب الدستورى المشار إليه قد شمل القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ الذي صدر بإضافة الباب السادس عشر إلى قانون العقوبات بعنوان (الترويع والتخويف) (البطلجة) وتضمن هذا الباب المادتين ٣٧٥ مكرر، ٣٧٥ مكرر (١) ونشر هذا القانون بالجريدة الرسمية بالعدد (٨) تابع في ١٩٩٨/٢/١٩وبدأ العمل به في ١٩٩٨/٨/٢٠ فإن القضاء بعدم دستوريته برمته يكون متعيناً، وذلك دون حاجة إلى الخوض فيما قد يتصل ببعض نصوصه من عوار دستورى موضوعى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ بإضافة باب جديد إلى أبواب الكتاب الثالث من قانون العقوبات.

* * *