

أحكام المحكمة الدستورية العليا في الأحوال الشخصية والشرعة الإسلامية

إعداد

الأستاذة/ شروق موسى

المحامية بالاستئناف العالي ومجلس الدولة

الناشر الدولية للبرمجيات

احوال شخصية - طلاق - دعوى دستورية - شريعة اسلامية

قضية رقم 35 لسنة 9 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الاحد 14 اغسطس 1994 الموافق 6 من ربيع الأول 1415هـ

أصدرت الحكم الآتي :

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 35 لسنة 9 " دستورية "

الاجراءات

- بتاريخ 5 نوفمبر 1987 أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية نص المادة 11 مكرراً من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية في فقراتها الأربع . قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفعت فيها أصليا بعدم قبول الدعوى بالنسبة للفقرتين الأولى والأخيرة من المادة 11 مكرراً المطعون عليها ، واحتياطيا ، طلبت رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر- الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة

على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم 370 سنة 1984 كلى نفس المنصورة ضد المدعى طالبة التطبيق إعمالاً لنص المادة 11 مكرراً المضافة بالقانون رقم 100 سنة 1985 ، وذلك لتضررها من زواجه عليها بأخرى وإذ دفع المدعى - في الدعوى الماثلة - أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية النص سالف الذكر ، وكانت محكمة الموضوع قد صرحت له برفع الدعوى الدستورية - بعد أن قدرت جدية دفعه- فقد أقام الدعوى الماثلة وحيث إن المدعى ينعى على نص المادة 11 مكرراً المشار إليها مخالفته حكم المادة الثانية من الدستور التي تقضى بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، وذلك قولاً منه بأن القوانين واللوائح التي تخالف هذه المبادئ تقع باطلة عديمة الأثر قانوناً ، وأن النص المطعون عليه يتعارض مع النصوص القرآنية التي تأذن بالتعدد وترخص فيه ، ولم تجز تقييده إلا بشرط العدل بين الزوجات فضلاً عن أن النص المطعون فيه لم يبين ماهية الأضرار المعنوية التي تخول الزوجة الممانعة في الزواج الجديد حق طلب التفريق بينها وبين زوجها . كما علق حقها في هذا الطلب على عدم قبولها التزوج عليها صراحة أو ضمناً ، وألزمها رفع دعواها بالتطبيق خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد وإلا سقط الحق فيها حال أن الضرر قد يلحقها بعد فوات هذا الميعاد كذلك أجاز النص المطعون فيه - بمفهوم المخالفة - للزوجة أن تشرط في عقد زواجها عدم الزواج عليها ، وهو قيد على تعدد الزوجات يناقض شرط العدل بينهما ولا يتصل به. وحيث إن المادة 11 مكرراً من القانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم 100 سنة 1985 والمطعون عليها بعدم الدستورية تنص على أنه "على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول . ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه ، إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها . فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً بائناً .

ويسقط حق الزوجة في طلب التطلاق لهذا السبب بمضى- سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى ، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا . ويتجدد حقها في طلب التطلاق كلما تزوج بأخرى . وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج ، فلها أن تطلب التطلاق كذلك" . وحيث إن من المقرر أن المحكمة الدستورية العليا لا يجوز أن تتنصل من اختصاص نيظ بها وفقا للدستور أو القانون أو كلاهما .

وعليها كذلك وبنفس القدر ألا تخوض في اختصاص ليس لها ، ذلك أن إنكارها لولايتها أو مجاوزتها لتخومها ممتنعان من الناحية الدستورية . ولا يجوز من ثم أن تترخص فيما عهد إليها به من المسائل الدستورية كلما كان تصديها لها لازما ولو لابستها صعوبات لها وزنها أو قارنتها محاذير لها خطرها . بيد أن ذلك لا يعنى الاندفاع بالرقابة على الدستورية إلى آفاق تجاوز مقتضياتها أو مباشرتها دون قيود تتوازن بها ، بل يتعين أن تكون هذه الرقابة ولضمان فاعليتها محددة طرائقها ومداخلها ، جلية أسسها ومناهجها ، وأن تمارس في إطار مجموعة من الضوابط التي تصوغها الهيئة القضائية التي تتولاها ، ولا تفرضها عليها سلطة أعلى لتحذ بها من حركتها ، لضمان أن تكون الرقابة على الدستورية منحصرة في حدودها المنطقية ، فلا يكون التدخل بها مؤذنا بانفلاتها من كوابحها ، بل مقيدا بما يصون موجباتها ولا يخرجها عن حقيقة مراميها كأداة تكفل في آن واحد سيادة الدستور ومباشرة السلطتين التشريعية والتنفيذية لاختصاصاتها التقديرية دون عائق ومن ثم كان اللجوء إليها مقيدا بضرورة أن يكون التدخل بها لازما ومبررا بوصفها ملاذاً نهائيا ، وليس باعتبارها إجراء احتياطيا . وتنحل هذه الضوابط في واقعها إلى قيود ذاتية تفرضها على نفسها الهيئة القضائية التي عهد إليها الدستور أو المشرع برقابة الدستورية ، وذلك تقديراً منها لخطورة هذه الرقابة ودقتها ، ولأن المصالح التي تواجهها فريدة في بابها بالنظر إلى تشابكها واتساعها وتعقدها ، واتصالها المباشر بمراكز هؤلاء الذين يمسهم النص التشريعي المطعون فيه ، ولو كانوا من غير أطراف المنازعة الدستورية وعلى ضوء التنظيم المقارن للرقابة على الدستورية ، لا يجوز ان تفصل الهيئة التي تتولاها في دستورية نص تشريعي في غير خصومه تعكس بمضمونها

حقيقة التناقض بين مصالح اطرافها ، ولا ان تقرر قاعدة دستورية لم يحن بعد أوان إرسائها أو قاعدة دستورية تجاوز باتساعها او مداها الحدود التي يستلزمها الفصل في النزاع المعروض عليها وليس لها كذلك الفصل في المسائل الدستورية التي يثيرها النص التشريعي المطعون عليه ، إذا كان الطاعن قد أفاد من مزاياه او كانت الأضرار التي رتبها لا تتصل بالمصالح التي يدعيها اتصالاً شخصياً ومباشراً أو كان ممكناً حمل حكمها في النزاع المطروح عليها على أساس آخر. وعليها دوماً - وكشرط اولى لممارستها رقابتها على الدستورية - ان تستوثق مما إذا كان ممكناً تأويل النص التشريعي المطعون عليه علي نحو يجنبها الحكم بعدم دستوريته وحيث إن البين من النص المطعون فيه - المادة 11 مكرراً من المرسوم بقانون رقم 52 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية - أنه خول الزوجة التي تزوج عليها زوجها - ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد الزواج ألا يتزوج عليها - أن تطلب الطلاق منه على ضوء شرطين موضوعيين ، أولهما: أن يكون قد لحقها ضرر من قبل زوجها - مادياً كان أو أدبياً - على أن يكون هذا الضرر موصوفاً من حيث آثاره بأن يبلغ مداه درجة من الإساءة تكون معها العشرة بين أمثالهما أمراً متعذراً ثانيهما : أن يكون تقدير هذا الضرر عائداً إلى القاضي ، وعليه ألا يطلقها من زوجها طليقة بائنة إلا إذا عجز عن الإصلاح بينهما وسواء توافر هذان الشرطان أم تخلفا ، فإن الحق في رفع دعوى التطليق -وفقاً لأحكام النص المطعون فيه - مقيد بزمان معين لا يتعداه ، إذ يتعين على الزوجة الساعية إلى التفريق بينها وبين زوجها ، أن تقيم دعواها خلال سنة من تاريخ علمها بأن زوجها تزوج بغيرها ويسقط حقها في إقامة دعواها هذه ، بفوات ذلك الميعاد ، وكذلك برضاها بالزواج الجديد صراحة أو ضمناً وحيث إن القيد الإجرائي المشار إليه - وأياً كان وجه الرأي في دستوريته - لا يتعلق إلا بالزوجة التي تزوج عليها زوجها ، إذ هي التي قيدها النص السابق بميعاد لرفع دعواها بالتفريق بينها وبين زوجها ، واعتبر فوات هذا الميعاد مسقطاً للحق فيها ، ومن ثم لا تقوم المصلحة الشخصية المباشرة في الطعن عليه إلا بالنسبة إليها كذلك فإن ما قرره ذلك النص من نزولها عن دعواها تلك بقبولها التزوج عليها صراحة أو ضمناً ، إنما يخصها دون غيرها، باعتبار أن هذا النزول الذي قرره النص المطعون فيه قد تم بافتراض ان إرادتها قد

اتجهت إليه ، ومن ثم تتعلق آثاره بها وحدها وعلى خلاف ما تقدم ، تلك المناعى التي توخى بها المدعى إبطال ذلك النص بمقولة إهداره الحق في التعدد أو تقييده ، إذ يعتبر هذا البطلان مرتبطاً بالشرطين الموضوعيين اللذين يخولان الزوجة التي تزوج زوجها عليها طلب التطليق منه ولا يجوز بالتالي لغير زوجها المجادلة في دستوريتهما ، وإليهما تمتد مصلحته الشخصية المباشرة التي جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنها شرط لقبول الدعوى الدستورية ، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في النزاع المرتبط بها والمطروح على محكمة الموضوع وحيث إن من المقرر أن الرقابة على الدستورية لا تستقيم موطناً لإبطال نصوص تشريعية يمكن تأويلها - بمختلف طرق الدلالة المعتمدة - على وجه يعصمها من المخالفة الدستورية المدعى بها ، بل يجب - وبوصفها رقابة متوازنة لا يجوز التدخل بها إلا لضرورة ملحة تقتضيها - أن تكون مبررة بدواعيها كي لا يكون اللجوء إليها اندفاعاً ، أو الإعراض عنها تراخياً وحيث إن الأصل في تشريع التعدد هو النصوص القرآنية ، إذ يقول تعالى فيما أوحى به إلى محمد عليه السلام "وإن خفتن ألا تقسطوا في اليتامى، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ، ذلك أدنى ألا تعولوا" وكانت صيغة الأمر تفيد طلب وقوع المأمور به والامتناع عما يضاده ، ما لم يقدّم دليل على وجود قرينة تصرفها عن أصل وضعها إلى الإباحة ، وهو ما قرره بعض الفقهاء بقولهم أن صيغة الأمر حقيقة في طلب الفعل ، مجاز فيما سواه ، وأن إفادتها الإباحة بطريق المجاز يحتاج إلى قرينة ، وكانت الآية السابقة لا تفيد نهياً عن الجمع بين أكثر من زوجة ، ولا طلباً لازماً لإتيان هذا الفعل ، ولكنها إذن بالتعدد ، وكان من المقرر أن الله تعالى ما شرع حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد ، وما أهمل مصلحة اقتضتها أحوالهم دون أن يورد في شأنها حكماً ، وكان مسلماً كذلك أن ما كان ثابتاً بالنص هو المصلحة الحقيقية التي لا تبديل لها ، وأن العمل على خلافها ليس إلا تعدياً على حدود الله ، وكانت المصلحة التي تعارض النصوص القرآنية لا تعتبر مصلحة حقيقية ، ولكنها أدخل إلى أن تكون تشهياً وانحرافاً فلا يجوز تحكيمها ، وكان الله تعالى حين أذن بالتعدد ، شرع ذلك لمصلحة

قدرها مستجيباً بها لأحوال النفس البشرية ، فأقره في إطار من الوسطية التي تلتزم حد الاعتدال ، جاعلاً من التعدد - وهو ليس إلا جمعا بين أكثر من زوجه بما لا يجاوز الأربع - حقاً لكل رجل ، ومحليته كل امرأة من الحرائر يستطيها وتحل له شرعا - ولو لم تكن يتيمة يتخرج من أكل أموالها وظلمها ، بل ولو لم يكن وليا عليها - غير مقيد في ذلك بما وراء الأمن من الجور بين من يضمهن إليه باعتبار أن الأصل في المؤمن العدل بين من ينكحهن ليكون أعون على بقاء أصل الاستقرار والاطمئنان ، فإن لم يأمن العدل ، فعليه بواحدة لا يزيد عليها حتى لا يميل لغيرها كل الميل ، ومن ثم كان التعدد مقررّاً بنصوص قرآنية صريحة لا يرتبط تطبيقها بمناسبة نزولها ، ولكنها تعد تشريعاً إلهياً لكل زمان ومكان ، جوهره العدل ، وهو ليس إلا قولاً معروفاً وامثالاً لأوامر الله تعالى مع مجانبة نواهيه وكلما استقام التعدد على قاعدة العدل - وهي قيد على الحق فيه ولا تعد سببا لنشوءه - كان نافياً للجور والميل ، واستحال أن يتمحض ظلماً أو ينحل إلى إضرار بالزوجة التي تعارض اقتران زوجها بغيرها ، ذلك أن ما يجوز شرعا لا يؤول إعناتاً، ولا وجه للقول بأن الشريعة الغراء - وغايتها إصلاح شئون العباد وتقويمها - تناقض في تطبيقاتها العملية مصالحهم وتعارضها ، ولأن ما ينهانا الله عنه يكون ضرره راجحاً، وما يأمرنا به وجوباً أو على سبيل الإباحة إنما يكون نفعه غالباً ، ولا يعتبر بالتالي قرينا لإيذاء أو مضارة أو سبباً لأيهما ، وإلا ابتعد عن مصالح العباد ، وكان سعياً لما يناقضها ، ومدخلا إلى مفسد مقطوع بها أو راجحاً وقوعها بقدر الإثم الملابس لها أو المحيط بها ، وهو ما ينزّهه الله تعالى عنه حين أذن بالتعدد وجعل الحق فيه مع الأمن من الجور مكتملاً ولو عارضته الزوجة التي على العصمة وحيث إن النص المطعون فيه قد دل بعبارته على أمرين ينفيان معاً حالة مصادرتة للتعدد أو تقييد الحق فيه ، أولهما : أن حق الزوجة التي تعارض الزواج الجديد في التفريق بينها وبين زوجها ، لا يقوم على مجرد كراهيتها له أو نفورها منه لتزوجه عليها، وليس لها كذلك أن تطلب فصم علاقتها بزوجها بادعاء أن اقترانه بغيرها يعتبر في ذاته إضراراً بها ، وإنما يجب عليها أن تقيم الدليل على أن ضرراً منها عنه شرعا قد أصابها بفعل أو امتناع من قبل زوجها، على أن يكون هذا الضرر حقيقياً لا متوهماً ، واقعا لا متصوراً ، ثابتاً وليس مفترضا ،

مستقلا بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق في ذاتها وليس مترتبا عليها ، مما لا يغتفر لتجاوزه الحدود التي يمكن التسامح فيها شرعا ، منافيا لحسن العشرة بين أمثالهما بما يخل بمقوماتها لينحل اساءه لها - دون حق - اتصلت أسبابها بالزيجة التالية وكانت هى باعثها ، فإن لم تكن هذه الزيجة هى المناسبة التي وقع الضرر مرتبطا بها، فإن حقها في التفريق بينها وبين زوجها يرتد إلى القاعدة العامة في التطبيق للضرر المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1985 والخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية متى كان ذلك ، فإن النص التشريعى المطعون عليه لا يكون ناهياً عن التعدد أو معدلا لأحكامه - من خلال تحويلها - بما يخرجها عن أصل وضعها ، إذ لو كان الأمر كذلك لгда أمراً محظوراً مجرد ولوج الطريق إليه ، ولكان مجرد الجمع بين امرأتين منشئاً لأولاهن قرينة قانونية يفترض الضرر من خلالها ، ولا يجوز التدليل على عكسها ، ويكون التفريق بين الزوجين بموجبها واقعا بقوة القانون وهو ما يؤول إلى إعدام السلطة التقديرية التي يملكها القاضى في تقييم الأضرار التي تدعى الزوجة إلحاقها بها ، تحديداً من جهته لأسبابها ، ونظراً منه في بواعثها وملابساتها توطئة لتقرير حكمها على ضوء المقاييس الشرعية التي لا تتغير أو تتبدل كذلك ليس في النص المطعون فيه ما يتضمن تعليقاً لآثار الزيجة التالية على إرادة الزوجة التي تعارض بقاءها ، إذ لو كان لها ذلك ، لجاز أن تنقض بيدها الآثار التي رتبها المشرع على عقد الزواج التالى ، وأن تعطل بإرادتها سريانها في حقها حال أن العقود - وإن كان تكوينها عائداً إلى إرادة أطرافها - إلا أن آثارها من عمل المشرع وحده ثانيهما أن القاضى لا يجيبها إلى طلبها التفريق بينها وبين زوجها بتطليقها منه طلبة بائه ، إلا إذا عجز عن الإصلاح بينهما وعليه بالتالى قبل فض علاقة الزوجية أن يسعى بينهما معروفاً ، ناظراً في أحوالهما ، مستوضحا خفاياها ، وأن يلتمس لذلك كل الوسائل التي تساق إليها - توجيهاً وتبصيراً وتوفيقاً- توطئة لرفع الضرر عنها قدر الإمكان ويفترض هذا الجهد من القاضى ، أن يكون الخلاف بين الزوجين مما يرجى إصلاحه بتهدة الخواطر بينهما ، وإعانتها على تجاوز مظاهر تفرقهما ، بعد تقصى أسبابها ، والتوصل إلى حلول يقبلانها معا ولا كذلك الأمر إذا كان خلافها مع زوجها راجعا إلى مجرد الجمع عليها ، إذ

يكون الشقاق بينهما عندئذ مترتباً على الزواج اللاحق في ذاته وناشئاً عنه وحده وليس أمام القاضى في مواجهته إلا أحد حلين يخرجان معا عن معنى الإصلاح وينافيان مقاصده أولهما : أن يلزمها النزول عن طلبها التفريق بينها وبين زوجها مع بقاء الزوجة الجديدة في عصمته ، وهو ما لن ترضاه ثانيهما : أن يدعو زوجها إلى مفارقة زوجته الجديدة بالتخلي عنها ولو كان راغباً في بقاء علاقة الزوجية معها لمصلحة يقدرها وليس ذلك بحال طريق الوسطية بين مطلبين ، ولا راباً للصدع بين موقفين وحيث إن النص المطعون فيه - بالأحكام السابق بيانها - يكون قد أقام الحياة الزوجية على أسس لا تصلح إلا بها ، جاعلاً معيار الضرر الذى يولد الحق في التفريق موضوعياً لا ذاتياً ، جائلاً دون وقوع علاقة - تتعدد الزوجات فيها مع الأمن من الجور - في الضيق والحرَج اللذين تحرص الشريعة الغراء على دفعهما ما وسعها الجهد إلى ذلك إعمالاً لقوله تعالى "وما جعل عليكم في الدين من حرج" ، مستبعداً من مجال تطبيقه تلك الأضرار التي تعود إلى المشاعر النفسية التي تعتمل في صدر المرأة تجاه ضررتها باعتبار أن ما قد يقع بينهما من تباغض ، وما تحملانه لبعضهما من ضغائن تمتد إلى أولادهما ، مرجعها تلك الغيرة الطبيعية بين إمرأتين تتزاحمان على رجل واحد ، ولا يخلص هو لإحداهن ، وهى بعد غير لا يمكن تنقية النفوس البشرية منها ، ولم يقصد النص المطعون فيه إلى إزالتها ، ولا يجوز أن تخل بمقاصد التعدد التي تربو عليها والتي يقتضيها صون عرض المرأة ونسلها حتى لا تتعرض لهوان أو ضياع أو ابتذال بما يناقض آدميتها أو يمس عفتها ويؤول - بحرمانها من زوج يرعاها - إلى عزلتها وانكفائها على نفسها بإيصاد طريقها إلى بناء أسرة تتواصل حياتها معها ، وتكون أكفل لإصلاح أمرها بما تفى به عليها وحيث إن ما قيل من أن النص المطعون فيه أجاز بمفهوم المخالفة للزوجة أن تضمن عقد زواجها شرطاً ألا يتزوج زوجها عليها ، منشئاً بذلك قيداً جديداً على تعدد الزوجات يجاوز حدود العدل بينهما ، مردود أولاً : بأن إعمال النص المطعون فيه لا يستقيم إلا بافتراض أن الزوجة التي تقيم دعواها للتفريق بينها وبين زوجها لازال عقد زواجها منه قائماً ، وأن حقها في التفريق بينها وبين زوجها ليس معلقاً على إرادتها ، بل مرتبطاً بوجود ضرر محدد وفق مقاييس شرعية ، ناشئاً عما أتاه زوجها معها إخلالاً منه بحسن العشرة بما ينافي حدود إمساكها

معروفاً، وهو بعد ضرر لا يليق بأمثالهما ، وليس مترتباً على الزيجة اللاحقة في ذاتها ، بل وقع بمناسبتها متى كان ذلك، فإن افتراض قيام المرأه التي تزوج زوجها عليها بحل عقدة النكاح بينها وبين زوجها عن طريق فسخها بإرادتها المنفردة إعمالاً من جانبها لشرطها بعدم التزوج عليها - بفرض وجوده في عقدها - يكون غير متصور في تطبيق أحكام النص المطعون فيه ومردود ثانياً: بأن قاعدة الفقه الحنبلي فيما تتضمنه العقود بوجه عام من الشروط، وما يرد منها بوجه خاص في عقد الزواج، هو إطلاقها لا تقييدها، وإباحتها لا منعها، ما لم يقيم دليل شرعي على غير ذلك وهم يفرعون هذه القاعدة على مبدأ حرية التعاقد، وأن الناس على شروطهم لا يتحولون عنها إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً وقد أجازوا -وعلى ضوء نظرتهم إلى الشروط في الأنكحة - شرط المرأة على زوجها ألا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن يكون ذا مال وقطعوا بأن شرطها ألا يتزوج عليها لا يحرم حلالاً، ذلك أن فائدة هذا الشرط تعود إليها ومنفعتاها فيه ، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده، وهو بعد شرط لا يخل بمقاصد النكاح التي قام الدليل الشرعي على طلبها وإذ كان إنفاذ العهد مسئولاً، وكان من المقرر أن مقاطع الحقوق عند الشروط ، فإن نكول زوجها عن تعهده بعدم الزواج عليها يكون مخالفاً لقاعدتهم في إطلاق الشروط وعدم تقييدها استصحاباً لأصل إباحتها، وهى قاعدة عززوها بما نقل عن الرسول عليه السلام من أن " أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج "ومن ثم كان لها، - وقد اخل زوجها بشرطها - وقام الدليل بالتالي على أن رضاها - وقد كان قواماً لعقد زواجها - قد احتل ، الخيار بين ابقاء علاقتها الزوجية أو حلها بفسخها وحيث إنه متى كان ما تقدم -، وكان النص المطعون فيه لا يعارض التعدد ، ولا ينظر إليه باعتباره ذريعة إلى حرام - ولا يتوخى كذلك بلوغ غاية بذاتها يكتنفها الإثم أو يتصل بها -، وجب القول بأن الدائرة التي يعمل في نطاقها-، هى دائرة المضار الفعلية إذا كان مرجعها فعل أو امتناع أتاه زوجها قبلها مرتبطاً بالزيجة التالية ، ومتصلاً بما يكون عليه حال العشرة بينهما بعد تزوجه عليها مما لا يأذن به الشرع أو يرخص فيه ومن ثم يكون هذا النص منطوياً على تطبيق خاص للتطبيق للضرر لإفراده صوراً بعينها يكون ذلك النص متعلقاً بها منصرفاً إليها ودائراً حولها وهو باعتباره كذلك يعد فرعاً لأصل يرد إليه ،

وليس للفرع امتياز على الأصل الذى يلحق به ويقتضى ذلك أن يفسر- النص المطعون فيه على نحو يوفق بين أحكامه وقوله تعالى "وعاشروهن بالمعروف" وكذلك على ضوء القاعدة الكلية التي صاغها الرسول عليه السلام بقوله "لا ضرر ولا ضرار" وهى قاعدة رئيسية من أركان الشريعة الإسلامية تعددت تطبيقاتها وإن كانت محكمة في إيجازها، وتكشف عنها نصوص قرآنية مختلفة مواضعها منها قوله سبحانه "ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا" وقوله جل علاه "ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن" وقوله تعالى "فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف" وحكمها يفيد دفع الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة ودفعه بعد حدوثه بما يستطاع من التدابير التي تزيله. وعلى ضوءها لا يجوز الإضرار - ولو على سبيل المقابلة - إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر ولا يفيد إلا في توسيع دائرته كما لا يجوز أن تقدم المنافع التي يمكن جلبها على مواجهة مخاطر المفاسد ودرء عواقبها وعنها فرع الفقهاء عدداً من القواعد التي تندرج تحتها، وتعتبر تخريجا عليها، منها أن الضرر يدفع قدر الإمكان، وأن الضرر يزال، وأن الضرر لا يزال بمثله كي لا يتفاقم مداه، وأن تزاحم ضررين يقتضى- اختيار أهونهما دفعا لأعظمهما، وأن تحمل الضرر الخاص يكون مطلوباً كلما كان ذلك لازماً لرد ضرر عام وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المالكية قد أثبتوا حدود قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" ببيان بعض تطبيقاتها في نطاق العلاقة الزوجية، وبتوكيدهم أن الأضرار التي تخول الزوجة حق حل عقدة النكاح بينها وبين زوجها هى التي تكون كذلك بالمقاييس الشرعية، ولا اعتداد في توافرها وقيام سببها بما تراه هى صواباً أو انحرافاً عن الحق، أو بما يكون كامناً في نفسها قبل زوجها بغضاً أو ازدراءً أو نفوراً، وإنما مرد الأمر دوماً إلى ما تقرر الشريعة الغراء اعتباره ضرراً، وكانت هذه القاعدة التي فصلها المالكية هى الأصل العام في التطبيق للضرر، فإن النص المطعون فيه يعتبر من تطبيقاتها، وإن كان من قبيل التنظيم الخاص لبعض صورها، وهو تنظيم لا ينحى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 أو يعارضها، وإنما يتقيد بإطارها العام الذى يخول كل زوجة حق التفريق بينها وبين زوجها إذا لم يعد مستطاعاً - على ضوء الأضرار التي ألحقها بها - دوام العشرة بين أمثالهما، ولا منافاة في ذلك كله لمبادئ الشريعة الإسلامية

القطعية في ورودها ودلالاتها ، بل هو التزام أمين بها ، ذلك أن ما يصدر عن الزوج - إيذاء وإعناتا وقهراً - يعتبر تعديا عليها يحملها ما لا تطيق ، ويخرج بالتالي عن نطاق الحماية الشرعية وما النص المطعون فيه - في نطاق الشرطين الموضوعيين اللذين أسلفنا بيانهما - إلا تفريعاً على هذا الأصل العام ، ولابد أن يحمل على معناه وحيث إن القول بأن الشريعة العامة للتطبيق للضرر تدل بشمول معناها وتنامي تطبيقاتها على اتساعها لكل صوره بما في ذلك تلك التي عينها النص المطعون فيه ، لا يعنى - وبفرض صحته - أن التنظيم الخاص الذى أفردته ذلك النص لصور بذاتها من الأضرار تكون الزيجة التالية هى مناسبة إحداثها ويجوز التفريق بين الزوجين بموجبها - قد صار مخالفا للدستور ، ذلك أن اندراج نص تشريعى معين في المفهوم العام لنص آخر ، وإمكان الاستغناء بالتالي عن الفرع لعموم الأصل ، أوثق اتصالا بالوسائل الفنية لصياغة النصوص التشريعية ، ولا ينحل من هذه الناحية وحدها - بالتالى - إلى مخالفة دستورية وحيث إن من المقرر أنه إذا حددت المحكمة الدستورية العليا - بطرق الدلالة المختلفة- معنى معيناً لمضمون نص تشريعى ، منتهية من ذلك إلى الحكم برفض المطاعن الدستورية الموجهة إليه ، فإن هذا المعنى يكون هو الدعامة التي قام عليها هذا الحكم ، لتمد إليه مع المنطوق الحجية المطلقة والكاملة التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية باعتبارهما متضامين وكلا غير منقسم ولا يجوز بعدئذ لآية جهة - ولو كانت قضائية - أن تعطى هذا النص معنى مغايراً يجاوز تخوم الدائرة التي يعمل فيها محدد إطارها على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا وإلا كان تصرفها ساقطاً ومنعدماً وحيث إن النص المطعون عليه - في الحدود السالف بيانها - لا يتعارض مع أحكام الدستور من أوجه أخرى

فلهذه الاسباب حكمت المحكمة

برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة

احوال شخصية - نفقة - حضانة - شريعة اسلامية - قانون

القضية رقم 7 لسنة 8 قضائية دستورية

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة 15 مايو سنة 1993م.

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 7 لسنة 8 قضائية "دستورية".

الإجراءات

بتاريخ 18 مارس سنة 1986 أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية القانون رقم 100 لسنة 1985 برمته شكلاً، وفي الموضوع الحكم بعدم دستورية مواد هذا القانون خاصة مادته الثالثة المعدلة للفقرة الأولى من المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وكذلك ما أضافته مادته الأولى إلى ذلك المرسوم بقانون من نصوص هي المواد 5 مكرراً في فقرتها الأولى والثالثة و11 مكرراً و18 مكرراً ثالثاً و23 مكرراً في فقرتها الثانية والثالثة.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، دفعت فيها بعدم قبول الدعوى، كما طلبت رفضها وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليها الرابعة كانت قد أقامت الدعوى رقم 1141

لسنة 1985 شرعى كلى الجيزة ضد المدعى بطلب تمكينها من الاستقلال بمسكن الزوجية المبين بالأوراق لحضانتها إبنها منه، "...." ومنع تعرضه لها في ذلك.

كما كانت المدعى عليها نفسها قد اقامت الدعوى رقم 1140 لسنة 1985 شرعى كلى الجيزة بطلب الحكم لها قبل المدعى بمتعة تعادل نفقة عشر- سنين.

وإذ دفع المدعى- في الدعوى الماثلة- أمام محكمة الموضوع في هاتين الدعويتين كليهما بعدم دستورية القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وكانت محكمة الموضوع قد صرحت له برفع الدعوى الدستورية- بعد أن قدرت جدية دفعه- فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إنه بجلسة 4 من يولييه سنة 1992 حضر- الأستاذ أمين صفوت المحامى وطلب قبول تدخله منضماً إلى المدعى في طلباته في شأن المادة 18 مكرراً (ثالثاً) المتعلقة باستقلال الصغار وحاضنتهم بمسكن الزوجية.

وحيث إن المدعى ينعى على القانون رقم 100 لسنة 1985- المشار إليه- صدوره بالمخالفة للأوضاع الشكلية التي تطلبها المادة 194 من الدستور، على أساس أن مجلس الشورى وفقاً لحكمها يختص بدراسة واقتراح ما يراه كفيلاً بالحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا وتندرج تحتها الأسرة التي نص الدستور في مادته التاسعة على أنها أساس المجتمع، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية بما مؤداه أن إغفال عرض القانون رقم 100 لسنة 1985 المشار إليه على مجلس الشورى قبل تقديمه إلى السلطة التشريعية لإقراره، إنما ينحل إلى إهدار لشكله جوهرية لا يقوم هذا القانون سويّاً على قدميه بتخلفها.

وحيث إن الباب السابع من الدستور- المضاف بعد تعديله في 22 مايو سنة 1980- تضمن أحكاماً جديدة خص الدستور بها مجلساً وليداً أنشأه لأول مرة هو مجلس الشورى، وأفرده بها، وبوجه خاص فيما يتعلق

باختصاصاته، وكيفية تشكيله، ومدة عضويته، ومدى مسئولية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء أمامه، وشروط حله، وقد حدد الدستور اختصاص هذا المجلس في مادتين هما المادتان 194 و 195 منه، وبهما أخرج الدستور من ولايته ممارسة الوظيفة التشريعية التي ينعقد الاختصاص بها لمجلس الشعب دون غيره، وقصر مهمته على مسائل بذاتها يؤخذ رأيه فيها، وأخرى يتولى دراستها مبدئياً وجهة نظره في شأنها، وفي هاتين الحالتين كليهما، عين الدستور هذه المسائل تعييناً دقيقاً، وحددها حصراً مما مؤداه امتناع الإضافة إليها أو التبديل فيها أو القياس عليها.

وحيث إن البين من هاتين المادتين أن أولاهما تتناول ولاية مجلس الشورى في شأن المسائل الكفيلة بالحفاظ على ثورتي 23 يوليو سنة 1952 و 15 مايو سنة 1971، وكذلك تلك المتعلقة بدعم الوحدة الوطنية وصون السلام الاجتماعي وحماية قوى الشعب العاملة في تحالفها ومكاسبها الاشتراكية، وإرساء المقومات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا، وضمان حقوق المواطن وحياته وأدائه لواجباته العامة، وتعميق النظام الاشتراكي الديمقراطي وتوسيع مجالاته. وتقتصر مهمة المجلس في شأن هذه المسائل جميعها على دراستها وقوفاً على جوانبها، واستظهاراً لوجهات النظر المتباينة في مجالها، وعرضها معززة بأدلتها مقرونة بما يراه صائباً منها محققاً للمصالح التي قصد الدستور إلى حمايتها، ولا تعدو مهمته بالتالي- في نطاق دراسته للمسائل التي عينتها المادة 194 من الدستور- مجرد معاونة الدولة- من خلال سلطاتها المختلفة وتنظيماتها المتعددة- على أن تتخذ قراراتها في شأن هذه المسائل محيطة بشتى زواياها، واعية بآثارها الإيجابية وانعكاساتها السلبية، وذلك كله في إطار من الموضوعية المنزهة عن الميل، أو الانحياز لوجهة نظر بذاتها لا تعززها الحقائق العلمية، ومن ثم تنحل الدراسة التي يجريها مجلس الشورى للمسائل التي حددتها المادة 194 من الدستور، إلى غوص في أعماقها تجلية لجوانبها المختلفة بلوغاً لغاية الأمر فيها، وهى بعد دراسة يقوم بها المجلس غالباً بمبادرة من جانبه.

وليس ثمة التزام على أية جهة بطلبها منه، وهو يقرر كذلك أولوياته في مجالها ويستقل بتقدير ما يراه ملحاً منها.

وقيمتها العملية لا خفاء فيها لأنها تتناول مسائل لها خطرهما بقصد اقتحام مشكلاتها، والتوصل إلى حلول واقعية لها توطئه للعمل بها كلما كان ذلك ممكناً ومفيداً.

وبالتالي لا يعتبر عرض أي موضوع مما يندرج تحتها على هذا المجلس التزاماً مترتباً بحكم الدستور، وآية ذلك أن الدستور حرص على أن يفصل بصورة قاطعة بين مهمة المجلس وفقاً لنص المادة 194 من ناحية، وبين الولاية التي يباشرها في إطار المادة 195 منه من ناحية أخرى، مما مؤداه أن هاتين المادتين لا تختلطان ببعضهما، ولا يجوز القول بامتزاجهما، إذ لو صح ذلك لأدمجها الدستور في مادة واحدة يكون اختصاص مجلس الشورى في شأن المسائل التي تندرج تحتها محيطاً بها جميعاً، أيّاً كان نطاق هذا الاختصاص أو الأغراض التي يتوخاها، وهو ما قام الدليل على نقيضه، ذلك أن المادة 195 من الدستور قوامها أن يؤخذ رأي مجلس الشورى وجوباً في مسائل بذواتها غير التي حددتها المادة 194 منه، ولها من الأهمية والخطر ما يقتضى أن يكون عرضها عليه كي يقول كلمته فيها، أمراً محتوماً. وتنحصر هذه المسائل في كل اقتراح يكون متعلقاً بتعديل مادته أو أكثر من مواد الدستور، وكذلك كل مشروع لقانون يكون مكملًا للدستور، وكل معاهدة يكون موضوعها صلاحاً أو تحالفاً أو متعلقاً بحقوق السيادة أو من شأنها التعديل في النطاق الإقليمي للدولة، وكل مشروع يتناول الخطة العامة للدولة في مجال التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وكل مشروع قانون يحيله إليه رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى أية موضوعات يحيلها رئيس الجمهورية إليه وتتصل بالسياسة العامة للدولة أو بسياساتها في الشؤون العربية أو الخارجية. وهذه المسائل التي حددتها المادة 195 من الدستور، يجمعها أن الدستور قدر حيوية المصالح المرتبطة بها، وأن اتخاذ قرار فيها قبل أن يدلى مجلس الشورى برأيه في نطاقها بعد عرضها عليه تكتنفه محاذير واضحة مرجعها رجحان أن يصدر هذا القرار متسرعاً أو مبتسراً. ومن ثم كان عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها وجوبياً باعتبار أن ذلك شكلية جوهرية لا يجوز إهمالها أو التجاوز عنها، بالنظر إلى دقة المسائل التي عينتها المادة 195 وما يقتضيه بحثها من تعمق، وبوجه خاص في جوانبها المتعلقة

بالتنمية في مجالاتها المختلفة، وبالحدود الإقليمية للدولة التي تمتد إليها سيادتها، وبالشرعية الدستورية التي ترسي الدولة عليها دعائمها.

متى كان ما تقدم، وكانت مشروعات القوانين المكملة للدستور من بين المسائل التي يتعين عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية الأصلية ممثلة في مجلس الشعب، فإن إقرار السلطة التشريعية لقانون مكمل للدستور دون اتباع هذا الإجراء لن يقيه من عثرة مخالفته للأوضاع الشكلية التي تطلبها المادة 195 من الدستور، ولن يرده بالتالي إلى دائرة المشروعية الدستورية في جوانبها الإجرائية، إذ يعتبر القانون الصادر على خلافها مفتقراً إلى مقوماتها كإطار لقواعد قانونية اكتمل تكوينها، ويقع من ثم مشوباً بالبطلان.

وحيث إن "القوانين المكملة للدستور" وأن نص الدستور على حتمية عرض مشروعاتها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها، إلا أن إيراد الدستور لهذه العبارة لم يقتزن بما يعين على إيضاح معناها بما لا خفاء فيه، فحق على هذه المحكمة أن تبين المقصود بها قطعاً لكل جدل حولها، ولضمان إرساء العلاقة بين مجلس الشعب - ومجلس الشورى على أسس ثابتة تكفل مباشرة كل منهما لولايته في الحدود التي رسمها الدستور لهما - فلا يجوز أحدهما على الآخر مفتتاً على اختصاصاته الدستورية، مقتحماً تخومها، وكان لا مقابل لعبارة "القوانين المكملة للدستور" في الدساتير المصرية السابقة على الدستور القائم، وليس ثمة أعمال تحضيرية يمكن الارتكان إليها في تجلية معناها، ولا شبهة كذلك في أن انبهامها إلى غموض المعايير التي قيل بها ضبطاً لفحواها وتحرياً لدلالاتها، وكان المشروع لا زال عازفاً عن التدخل في هذا المجال سواء باعتناق معيار منها أو بإبدالها بمعيار من عنده يمزج بينهما أو يقوم على أنقاضها، إلا أن ذلك كله لا يجوز أن يحول بين هذه المحكمة وبين مباشرة ولايتها في مجال أعمال النصوص الدستورية، إذ هي التي يقوم من خلال تفسيرها على ربطها ببعض على ضوء المقاصد الحقيقية التي ابتغاها الدستور منها، وبما يرد عنها الغموض، بما مؤداه أن النصوص الدستورية جميعها غير مستعصية على التحديد من ناحية، وأنه يتعين من ناحية أخرى أن يكون لكل منها مجال يعمل فيه، متكاملاً في ذلك مع غيره من النصوص.

ومن المحقق، فإن عبارة "القوانين المكملة للدستور" وإن كانت جديدة كل الجدة، فريدة في بابها، ولا تعرفها الدساتير المقارنة، إلا أنها تحمل في أعطافها ضوابط تحديد معناها، ذلك أن الدستور من ناحية قد ينص في مادة أو أكثر من مواده على أن موضوعاً معيناً، يتعين تنظيمه بقانون، أو وفقاً للقانون، أو في الحدود التي يبينها القانون.

بيد أن صدور قانون في هذا النطاق لا يدل بالضرورة - ومن ناحية أخرى - على أن أحكامه مكملة للدستور، ذلك أن الموضوع الذي أحال الدستور في تنظيمه إلى القانون، قد لا تكون له طبيعة القواعد الدستورية، وليس له من صلة بها، بل يعتبر غريباً عنها وخارجاً بطبيعته عن إطارها. ومن ثم لا يكفي لاعتبار تنظيم قانوني معين مكماً للدستور أن يصدر إعمالاً لنص في الدستور، بل يتعين - فوق هذا - أن تكون أحكامه مرتبطة بقاعدة كلية مما تتضمنها الوثائق الدستورية عادة كتلك المتعلقة بصون استقلال السلطة القضائية بما يكفل مباشرتها لشئون العدالة دون تدخل من أية جهة.

فالقاعدة المتقدمة - وما يجرى على منوالها - مما تحرص الدساتير المختلفة على إدراجها في صلبها، باعتبار أن خلوها منها يجردها من كل قيمة، فإذا اتصل بها تنظيم تشريعي قرر الدستور صدوره بقانون، أو وفقاً للقانون، أو في الحدود التي يبينها القانون، دل ذلك على أن هذا التنظيم مكمل للدستور.

ولا كذلك النصوص التشريعية التي لا تربطها صلة عضوية بتلك القواعد الكلية، كالقانون الذي يصدر إعمالاً لنص المادة 14 من الدستور محددًا أحوال فصل العاملين بغير الطريق التأديبي، والقانون الصادر في شأن العفو الشامل على ما تقضى به المادة 149 من الدستور أو في شأن تنظيم التعبئة العامة وفقاً لنص المادة 181 منه، فالتنظيم التشريعي الصادر في الحدود المتقدمة، ليس مرتبطاً بأية قاعدة من القواعد الدستورية بمعنى الكلمة، بل يفتقر هذا التنظيم إلى العنصر الموضوعي الذي يدخل القانون الصادر به في عداد القوانين المكملة للدستور، ولازم ذلك أن شرطين يتعين اجتماعهما معاً لاعتبار مشروع قانون معين مكماً للدستور، أولهما: أن يكون الدستور ابتداءً

قد نص صراحة في مسألة عينها على أن يكون تنظيمها بقانون، أو وفقاً لقانون، أو في الحدود التي يبينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التي يقررها، فإن هو فعل، دل 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 بطبيعتها التي لا تخلو منها في الأعم أية وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكماً لها أن يكون محدداً لمضمونها مفصلاً لحكمها مبيناً لحدودها، بما مؤداه أن الشرط الأول وإن كان لازماً كأمر مبدئي يتعين التحقق من توافره قبل الفصل في أي نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يعد أو لا يعد مكماً للدستور، إلا أنه ليس شرطاً كافياً، بل يتعين لاعتبار المشروع كذلك، أن يقوم الشرطان معاً متضافين، استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصلية، بل يكون غريباً عنها مقحماً عليها.

ودلالة اجتماع هذين الشرطين أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور، والتي يتعين أن يؤخذ فيها رأى مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية، لا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً، ولا موضوعياً بحتاً، بل قوامه مزاجية بين ملامح شكلية، وما ينبغي أن يتصل بها من العناصر الموضوعية، على النحو المتقدم بيانه.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان قانون الأحوال الشخصية المطعون عليه، لا يتناول موضوعاً نص الدستور على أن يكون تنظيمه بقانون، فإنه أياً كان وجه الرأى في شأن اتصال النصوص التشريعية التي تضمنها قانون الأحوال الشخصية بقاعدة دستورية بطبيعتها أو انفكاكها عنها، فإن مراعاة الشكلية المنصوص عليها في المادة 195 من الدستور لا يكون واجباً من زاوية دستورية، إذ يتعين دوماً لاعتبار نص تشريعي مكماً للدستور - وعلى ما سلف بيانه - أن يكون قد تناول مسألة يعتبر موضوعها متعلقاً بقاعدة دستورية بطبيعتها متى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون، وهو ما

تخلف في واقعة النزاع الماثل، الأمر الذي يكون معه النعى على القانون محل الطعن- من هذا الوجه- مفتقراً إلى الدعامة التي يستند عليها حرياً بالرفض.

وحيث إن المدعى يقرر كذلك أن الأحكام التي انتظمها القانون رقم 100 لسنة 1985 في مادته الثالثة المعدلة للفقرة الأولى من المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929- المشار إليه- وكذلك ما أضافته مادته الأولى إلى ذلك المرسوم بقانون من نصوص هي المواد 5 مكرراً في فقرتها الأولى والثالثة و11 مكرراً و18 مكرراً و18 مكرراً ثالثاً و23 مكرراً في فقرتها الثانية والثالثة- جميعها معيبة بما يبطلها لمخالفتها المادتين الثانية والتاسعة من الدستور، بالإضافة إلى خروجها على قاعدة عرفية استقر عليها العمل حاصلها أن المسلمين لا يخضعون في أحوالهم الشخصية لغير شريعتهم.

وحيث إن قضاء المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لازماً للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة- بأكملها أو في شق منها- في الدعوى الموضوعية، فإذا لم يكن له بها من صلة، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة.

ومن ثم لا يكون لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التي تعتبر شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، أن يكون النص التشريعي المطعون عليه مخالفاً في ذاته للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص- بتطبيقه على المدعى- قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها على نحو الحق به ضرراً مباشراً. إذ كان ذلك، فإن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يغدو متصلاً بالحق في الدعوى، ومرتبلاً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة في ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة، وهو بذلك يعتبر محدداً لفكرة الخصومة في الدعوى الدستورية مبوراً نطاق المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها، ومؤكداً ضرورة أن تكون المنفعة التي يقرها القانون هي محصلتها النهائية، ومنفصلاً دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لقيوده ونواحيه، ومستلزماً أبداً أن يكون الفصل في المسألة

الدستورية موطئاً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المدعى ينعى على المواد 5 مكرراً بفقرتيها الأولى والثالثة و11 مكرراً و23 مكرراً بفقرتيها الثانية والثالثة التي أضافتها المادة الأولى من القانون رقم 100 لسنة 1985 إلى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 مخالفتها للدستور، وكانت دعوى الموضوع المقامتان من المدعى عليها الرابعة ضد المدعى- واللذان أثير فيهما الدفع بعدم الدستورية- قد توخيتا الحكم باستقلالها وصغيرها منه بمسكن الزوجية حتى تنقضى- حضانتها له بالإضافة إلى القضاء لها قبله بمتعة تماثل نفقة مدة حدتها- فإن الفصل في دستورية المواد 5 مكرراً بفقرتيها الأولى والثالثة و11 مكرراً و23 مكرراً بفقرتيها الثانية والثالثة لن يكون لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المطروحة أما محكمة الموضوع، إذ ليس لهذه المواد من صلة بتلك الطلبات، بما مؤداه انتفاء ارتباطها بالمصلحة الشخصية المباشرة- وهى شرط قبول الدعوى الدستورية ومناطها- وآية ذلك أن أولى هذه المواد تقرر التزام المطلق بأن يوثق إشهار طلاقه، وتحدد الآثار المترتبة على الطلاق وتاريخ سريانها، أما ثانيها فغايتها ضمان إعلام كل زوجه على العصمة بالزواج الجديد وتقرير حقها في طلب التطليق من زوجها، وكذلك ضوابط حق الزوجة الجديدة في طلبه، وتبين ثالثها العقوبة الجنائية التي يتعين توقيعها على المطلق عند مخالفته الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 مكرراً المشار إليها، متى كان ذلك، فإن المصلحة في الطعن على المواد السالف بيانها، تكون متخلفة.

وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الأولى من المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985- المشار إليهما- مخالفتها للدستور، وذلك فيما تنص عليه من أن "ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك".

وحيث إن البين من المذكرة الإيضاحية لهذا النص أن تتبع المنازعات الدائرة في شأن الصغار يدل على أن المصلحة هي في استقرارهم حتى يتوافر لهم الأمان والاطمئنان وتهتداً نفوسهم فلا ينزعوا من يد حاضنتهم، وأنه لا يجوز للقاضي مد فترة الحضانة إلا أن تكون مصلحة الصغير أو الصغيرة في بقاء الحضانة بيد النساء وذلك مع التزام الأب بنفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير ذلك إلى جانب ما يقضى به العرف أو ما يقوم مقامه، مع حرمان الحاضنة من أجر الحضانة في المدة التي تمتد إليها بأذن القاضي، وبمراعاة أن الغاية التي توخاها المشرع بالفقرة الأولى من المادة 20- المشار إليها- هي منع الخلاف بين الأب والحاضنة على نزع الحضانة في سن غير مناسبة بقصد النكاي دون رعاية لصالح الصغار، وما يقتضيه الاستقرار النفسي اللازم لسلامة نموهم وحسن تربيتهم، وأن السند الشرعي لهذه الأحكام هو مذهب الإمام مالك.

وحيث إن النعى بمخالفة الفقرة الأولى من المادة 20 - المشار إليها- للدستور غير سديد، ذلك أن ما نص عليه الدستور في مادته الثانية بعد تعديلها- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من سريان حكمها على التشريعات الصادرة بعد العمل به- ومن بينها أحكام القانون رقم 100 لسنة 1985- مؤداه أنه لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالاتها، فهذه الأحكام وحدها هي التي لا يجوز الاجتهاد فيها، وهي تمثل من الشرعية الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً.

ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها. وتقتصر- ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد، أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية، إذ هي إطارها العام وركائزها الثابتة التي تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك إهداراً لما علم من الدين بالضرورة.

وعلى خلاف هذا، الأحكام الظنية سواء في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها، وهى تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيمًا لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتمدة شرعاً. ولا بد أن يكون هذا الاجتهاد واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها، مقيماً الأحكام العملية بالاعتماد في استنباطها على الأدلة الشرعية، متوخياً من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن الحضانة- في أصل شرعتها- هى ولاية للتربية، غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه في الفترة الأولى من حياته. والأصل فيها هو مصلحة الصغير، وهى تتحقق بأن تضمه الحاضنة- التي لها الحق في تربيته شرعاً- إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه وأحرص على توجيهه وصيانته، ولأن انتزاعه منها- وهى أشفق عليه وأوثق اتصالاً به وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبراً- مضره به إبان الفترة الدقيقة التي لا يستقل فيها بأموره والتي لا يجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن يأكل من نفقته، ويطعمه نزرًا، أو ينظر إليه شزرًا.

وحين يقرر ولى الأمر حدود هذه المصلحة معرّفًا بأبعادها، فذلك لأن الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية- القطعية في ثبوتها ودلالاتها- لا تقيم لسن الحضانة تخوماً لا يجوز تجاوزها، انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها، وأن تطرق الخلل إليها- ولو في جوانبها- مدعاة لضياع الولد. ومن ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون لازماً للقيام على مصلحته، ودفع المضرة عنه، باعتبار أن مدار الحضانة على نفع المحضون، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لا تتمحض عن حق للصغير، وإنما يتداخل فيها حق من ترعاه، ويعهد إليها بأمره.

ولولى الأمر بالتالى أن يقدر ما يراه خيراً للصغير وأصلح له، بمراعاة أن حقه في الحضانة لا يعتبر متوقفاً على طلبها ممن له الحق فيها، وأن ما يصون استقراره النفسى ويحول دون إيذائه، ويكفل تقويمه، من المقاصد الشرعية

التي لا يجوز المجادلة فيها، وأن النزول عن الحضانة بعد ثبوتها لا يحول دون العودة إليها.

بل إن من المجتهدين من يقول بجواز حمل الحاضنة عليها- بافتراض اجتماع شروطها فيها- كلما كان ذلك ضرورياً لصيانة الصغير وحفظه. وقد دل الفقهاء- باختلافهم في زمن الحضانة- وهى الفترة الواقعة بين بدئها وانتهاء الحق فيها- على أن مصلحة الصغير هى مدار أحكامها، وأنها من المسائل الاجتهادية التي تتباين الآراء حولها، كل من وجهة يعتد فيها بما يراه أكفل لتحصيل الخير للصغير في إطار من الحق والعدل.

ولئن كان المتقدمون لا يقدرّون للحضانة مدة معينة تنتهى بانتهائها، وإنما يركنون إلى معايير مرنة بطبيعتها ضابطها هو انتهاءها عند السن التي يبلغها الصغير أو الصغيرة مميزين قادرين على الوفاء بحاجاتهما الأولية مستغنيين تبعاً عن خدمة النساء، وكان آخرون من بعدهم قد حدوا للحضانة سناً معينة تنتهى ببلوغها قطعاً لكل جدل حولها، إلا أن استقراء أقوال هؤلاء وهؤلاء يدل على أن اجتهاداتهم في شأن واقعة انتهاء الحضانة، مدارها نفع المحضون- صغيراً كان أم صغيرة - ويتعين بالتالى أن يصار إلى كل ما يصلحه ويكفل وقايته مما يؤذيه، وتربيته إنماء لمداركه ولإعداده للحياة، وبوجه خاص من النواحي النفسية والعقلية، وكان الأصل في حضانة الصغير والصغيرة- على ما تقدم- هو تعهدهما بالرعاية بما يحول دون الإضرار بهما، تعين ألا تكون سن الحضانة محددة بقاعدة جامدة صارمة لا تأخذ في اعتبارها تغير الزمان والمكان، أو تغفل في مجال تطبيقها ما يقتضيه التمييز في نطاق الحضانة بين الصغير والصغيرة بالنظر إلى طبيعة كل منهما، وخصائص تكوينه، ودرجة احتياجه إلى من يقوم على تربيته وتقويمه، وما تتطلبه الذكورة والأنوثة من تنمية ملكاتهما. وفي ذلك قدر من المرونة التي تسعها الشريعة الإسلامية في أحكامها الفرعية المستجيبة دوماً للتطور، توخياً لربطها بمصالح الناس واحتياجاتهم المتجددة، وأعرافهم المتغيرة، التي لا تصادم حكماً قطعياً، وهى مرونة ينافيها أن يتقيد المشرع بأراء بذاتها لا يريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعبرة شرعاً قد جاوزتها، وتلك هى الشريعة في أصولها ومنابتها، شريعة

مرنة غير جامدة يتقيد الاجتهاد فيها- بما يقوم عليه من الجهد للوصول إلى حكم فيها لا نص عليه- بضوابطها الكلية وبما لا يعطل مقاصدها.

ولئن صح القول بأن أهمية الاجتهاد ولزومه لا يوازيها إلا خطره ودقته، فإن من الصحيح كذلك أن لولى الأمر الاجتهاد في الأحكام الظنية بمراعاة المصلحة الحقيقية التي يقوم برهانها من الأدلة الشرعية، وهو ما نحاه النص التشريعى المطعون فيه، ذلك أن السن الإلزامية للحضانة التي حددها- وهى عشر سنين للصغير واثنى عشرة سنة للصغيرة - لا تعدو أن تكون تقريراً لأحكام عملية في دائرة الاجتهاد بما لا يصادم الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة ومبادئها الكلية، إذ ليس ثمة نص قطعى فيها- في ثبوته ودلالته- يقرر للحضانة سناً لا يجوز لولى الأمر أن يتخطاها، وإنما مرد الأمر في تعيينها إلى ما يترخص ولى الأمر في تقديره مقيداً في ذلك بمصلحة المحضون بما يراه أكفل لها وادعى لتحقيقها، وبما يحول دون إعناته. وهو في ذلك لا يصدر عن نظرة تحكمية، بل غايته رفع الحرج وفق أسس موضوعية قدر معها أن مصلحة المحضون لازمها عدم ترويعه بانتزاعه من حاضنته، بما يخل بأمنه واطمئنانه ويهدد استقراره، وأن وجود الولد- ذكراً كان أو أنثى- في يدها سواء قبل بلوغ السن الإلزامية للحضانة، أو بعد بلوغها- حين يقرر القاضى أن المصلحة تقتضى إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج- لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية عليهما، وكان النص المطعون عليه قد تناول أموراً تنظيمية، وتقرر لمصلحة مشروعية يستجلبها، وقد قال المالكية بما لا يناقض مضمونه بذهابهم إلى أن حضانة الصغير تنتهى إذا بلغ عاقلاً غير زمن، وأن أمد الحضانة للصغيرة حتى يدخل بها زوجها، وكان النص التشريعى المطعون عليه قد صدر مستلهماً مقاصد الشريعة الكلية، غير مناقض لمقوماتها الأساسية، واقعاً في نطاق توجيهاتها العامة التي تحض على الاجتهاد في غير أحكامها القطعية في ثبوتها ودلالاتها.

إذ كان ذلك، فإن قالة مخالفة هذا النص للمادة الثانية من الدستور لا يكون لها محل.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان ما قرره المادة 18 مكرراً ثالثاً- التي أضافها القانون رقم 100 لسنة 1985 إلى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية- من إلزامها الزوج المطلق بأن يهيئ لصغاره من مطلقة ولحاضنتهم مسكناً مستقلاً مناسباً، إنما يدور وجوداً وعدمًا مع المدة الإلزامية للحضانة التي قررتها الفقرة الأولى من المادة 20 المطعون عليها، فإن حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية إعمالاً للمادة 18 مكرراً ثالثاً المشار إليها، يعتبر منقضيًا ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتي عشرة سنة.

متى كان ذلك، وكان البين من الصورة الرسمية لشهادة ميلاد "...."- ابن المدعى من مطلقة- وهى الشهادة المرفقة بملف الدعوى الموضوعية- أنه ولد في 9 من ديسمبر سنة 1979، فإنه يكون قد جاوز أمد الحضانة الإلزامية، ولم يعد لحاضنته بالتالى أن تستقل مع صغيرها هذا بمسكن الزوجية بعد طلاقها، بما مؤداه انتفاء مصلحة المدعى في الطعن على الأحكام التي تضمنتها المادة 18 مكرراً ثالثاً آنفة البيان.

ولا ينال مما تقدم قالة أن للقاضى أن يأذن للحاضنة بعد انتهاء المدة الإلزامية للحضانة بإبقاء الصغير في رعايتها حتى الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تتزوج إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك، ذلك أن ما يأذن به القاضى على هذا النحو، لا يعتبر امتداداً لمدة الحضانة الإلزامية، بل منصرفاً إلى مدة استبقاء تقدم الحاضنة خلالها خدماتها متبرعة بها.

وليس للحاضنة بالتالى أن تستقل بمسكن الزوجية خلال المدة التي شملها هذا الإذن، ذلك أن مدة الحضانة التي عناها المشرع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة 18 مكرراً ثالثاً- والتي جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة وصغيرها من مطلقها في شغل مسكن الزوجية- هى المدة الإلزامية للحضانة على ما تقدم، وغايتها بلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتي عشرة سنة. وبلوغها يسقط حقها في الاستقلال بمسكن الزوجية ليعود إليه الزوج المطلق منفرداً في الانتفاع به إذا كان له ابتداء أن يحتفظ به قانوناً.

ولا حاجة في القول بأن مجرد توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية يعتبر كافياً لقبولها ولو قام الدليل على تخلفها قبل الفصل فيها، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن توافر شرط المصلحة في الدعوى عند رفعها، ثم تخلفه قبل أن يصدر حكمها فيها، مؤداه زوال هذه المصلحة، ذلك أياً كانت طبيعة المسألة الدستورية التي تدعى المحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها في شأنها.

وحيث إنه عن طلب التدخل الانضمامي، فإنه لما كانت الخصومة في هذا الطلب تعتبر تابعة للخصومة الأصلية، وكان قضاء هذه المحكمة في الدعوى الماثلة قد خلص إلى انتفاء مصلحة المدعى فيها في الطعن بعدم دستورية حكم المادة 18 مكرراً ثالثاً سالفه البيان- فإن عدم قبول الدعوى الدستورية في هذا الشق منها يستتبع بطريق اللزوم انقضاء طلب التدخل الانضمامي، وهو ما تقضى به المحكمة.

وحيث إن المادة 18 مكرراً من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة إليه بالقانون رقم 100 لسنة 1985- المشار إليهما- تنص على أن "الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها، تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط".

وحيث إن المدعى ينعى على هذا النص مخالفته أحكام الشريعة الإسلامية على سند من أن المتعة لا تستحق للمطلقة إلا بشروط ثلاثة هي ألا يسبق الاتفاق على مهرها وألا يدخل زوجها بها وألا يختل بها خلوة صحيحة قبل طلاقها- هذا إلى أن نفقة العدة هي المقصودة بالمتعة. وهي كذلك أجر لزواج محرم هو الزواج الموقوت. فضلاً عن أنها تقيد الحق في الطلاق المعتبر خالصاً للزوج. ولا يعدو تقريرها أن يكون شرطاً جزائياً مترتباً على إيقاع الطلاق في ذاته ولا تعرف الشريعة الإسلامية حداً أدنى لها.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الأصل تشريع المتعة هو النصوص القرآنية التي تعددت مواضعها، منها قوله تعالى (وللمطلقات متاع بالمعروف

حقاً على المتقين) التي نحا الشافعي في أحد قوليهِ وكذلك الظاهرية إلى وجوبها، وأيدهم في ذلك آخرون باعتبار أن "حقاً" صفة لقوله تعالى "متاعاً" وذلك أدخل لتوكيد الأمر بها. هذا بالإضافة إلى أن عموم خطابها مؤداه عدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل، وسريانه على كل مطلقة سواء كان طلاقها قبل الدخول بها أم بعده، فرض لها مطلقها مهراً أم كان غير مفروض لها. وجماهير الفقهاء على استحبابها بمقولة افتقارها إلى أمر صريح بها. كذلك فإن تقرير المتعة وجوباً أظهر في آية أخرى إذ يقول تعالى في المطلقة غير المفروض لها ولا مدخول بها (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين) بمعنى أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن. والأمر بالإمتاع فيها ظاهر، وإضافة الإمتاع إليهن تمليكاً - عند من يقولون بوجوبها - لا شبهة فيه. وانصرافها إلى المتقين والمحسنين لا يدل على تعلقها بهم دون سواهم، بل هو توكيد لإيجابها باعتبار أن الناس جميعاً ملزمون بالامتثال إلى أمر الله تعالى وعدم الانزلاق في معاصية.

وحيث إن البين من استقراء أقوال الفقهاء في شأن دلالة النصوص القرآنية الوارد في شأن "المتعة" أنهم مختلفون في نطاق تطبيقها من ناحية، وفي وجوبها أو استحبابها من ناحية أخرى، وما ذلك إلا لأن هذه النصوص ظنية في دلالتها، غير مقطوع بهراد الله تعالى منها، وراز لولى الأمر بالتالى الاجتهاد فيها تنظيمأ لأحكامها بنص تشريعى يقرر أصل الحق فيها، ويفصل شروط استحقاقها بما يوحد تطبيقها، ويقيم بنيانها على كلمة سواء ترفع نواحي الخلاف فيها ولا تعارض الشريعة في أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية.

وحيث إن النص التشريعى المطعون فيه شرط لاستحقاق المتعة شرطين، أولهما: أن تكون المرأة التي طلقها زوجها مدخولأ بها في زواج صحيح.

وثانيهما: ألا يكون الطلاق برضاها أو من جهتها، وهما شرطان لا ينافيان الشريعة الإسلامية سواء في ركائزها أو مقاصدها، ذلك أن تشريع المتعة يتوخى جبر خاطر المطلقة تطبيقأ لنفسها ولمواجهة إيحاشها بالطلاق، ولأن مواساتها من المروءة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية، والتي دل العمل على تراخيها لا سيما بين زوجين انقطع حب المودة بينهما.

ولا كذلك المرأة التي تختار الطلاق أو تسعى إليه، كالمختلعة والمبارئة، أو التي يكون الطلاق من قبلها بما يدل على أنه ناجم عن إساءتها أو عائد إلى ظلمها وسوء تصرفها، إذ لا يتصور- وقد تقررت المتعة إزاء غم الطلاق- أن يكون إمتاعها- في طلاق تم برضاها أو وقع بسبب من قبلها- تطبيقاً لخطرها، ولا أن يصلها زوجها بمعونة مالية تزيد على نفقة العدة تخفيفاً لآلامها الناجمة عن الفراق.

وما قرره المدعى من أن المتعة لا تستحق إلا للمرأة غير المدخول بها قبل طلاقها، مردود بأن الله تعالى ناط بعباده المتقين الذين يلتزمون بالتعاليم التي فرضها صوناً لأنفسهم عن مخالفته، بأن يقدموا لكل مطلقة متاعاً يتمحض معروفاً بما مؤداه استحقاقها الإمتاع، ولو كان ذلك بعد الدخول بها، كذلك فإن أمهات المؤمنين المدخول بهن، هن اللاتي عنتهن الآية الكريمة التي يقول فيها سبحانه (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعنن وأسرحنن سراحاً جميلاً) .

وما قرره النص التشريعي المطعون عليه من أن المتعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وعلى ضوء ظروف الطلاق ومدة الزوجية مستلهماً بذلك في أسس تقديرها قوله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ، ومستبعداً الآراء التي تقيسها على المهر وتراعى فيها حال الزوجة بالتالي، ومقررراً حداً أدنى لها في إطار التكافل الاجتماعي لضمان ألا يقل ما يعود على المرأة منها عما قدره ولي الأمر لازماً لتمتعها بعد طلاقها دون رضاها، ومن غير جهتها، ذلك أن غربتها بالطلاق تؤلمها وتمزق سكينتها، وقد تعرضها لمخاطر تفوق طاقة احتمالها، وغالباً ما يقترن طلاقها بالتناحر والتباغض وانقطاع المؤدة ، فحق ألا يكون أدناها متناهيّاً في ضآلته صوناً للحكمة من تشريعها لا سيما أن من الفقهاء من حدد أدنى ما يجزئ فيها، ومنهم من حدد أرفعها وأوسطها. وليس في النصوص القرآنية ما يفيد أن الله تعالى قد قدرها أو حددها، بما مؤداه جواز تنظيمها بما يحقق للناس مصالحهم المعتمدة شرعاً.

ولئن كان النص التشريعي المطعون عليه لا يورد حداً أقصى لتلك المعونة المالية التي يقدمها الرجل لمن طلقها، إلا أن ذلك أدخل إلى الملاءمة التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، ولا يجوز أن تخوض فيها، لا سيما أن من الفقهاء من يقول بأنه ليس للمتعة عندهم حد معروف لا في قليلها أو كثيرها. كذلك فإن أمر تقديرها فيما يجاوز حدها الأدنى موكول إلى المحكمة المختصة تجيل فيه بصرها معتمدة في تحديد مبلغها على أسس موضوعية لا تفرضها تحكماً أو إعناتاً، من بينها أن يكون هذا التحديد دائراً مع حال مطلقها يسراً وعسراً، إذ هي متاع تقرر معروفاً ولمصلحة لها اعتبارها. والمتقون الممثلون إلى الله تعالى الطامعون في مرضاته مدعوون إليها، بل ومطالبون بها، باعتبارها أكفل للمودة، وأدعى لنبد الشقاق وإقامة العلائق البشرية على أساس من الحق والعدل.

كذلك فإن اعتداد النص التشريعي بمدة الزوجية وظروف الطلاق في مجال تقدير المتعة الواجبة، لا يتوخى فرض قيود غير مبررة على الحق في الطلاق، وإنما قصد المشرع - بإضافة هذين العنصرين إلى حال المطلق يسراً وعسراً - أن تكون المعونة المالية التي تتبلور المتعة في مبلغها، واقعية قدر الإمكان بما لا إفراط فيه أو تفريط، وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق بما لا يناقض أحكام الدستور أو يخل بضوابطه.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة

أولاً: بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية نصوص المواد 5 مكرراً بفقرتيها الأولى والثالثة و11 مكرراً و18 مكرراً ثالثاً و23 مكرراً بفقرتيها الثانية والثالثة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

ثانياً: برفض الدعوى بالنسبة إلى الطعن على المادتين 18 مكرراً و20 فقرة أولى من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة

1985- المشار إليهما- وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

احوال شخصية - نفقة

قضية رقم 29 لسنة 11 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 26 مارس لسنة 1994 الموافق 14 شوال لسنة 1414هـ

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 29 لسنة 11 قضائية " دستورية "

الاجراءات

بتاريخ 22 مايو لسنة 1989 أودع المدعي قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالبا الحكم بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة 18 مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى ، كما قدمت المدعي عليها الأولي مذكرة رددت فيها ذات الطلب وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها ونظرت الدعوى علي الوجه المبين بمحضر- الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة

- حسبما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في ان المدعي عليها الأولى كانت قد أقامت ضد المدعى الدعوى رقم 62 لسنة 1974 أمام محكمة المنشية للأحوال الشخصية طالبة الحكم بنفقة لابنتها منه المولودة في 7 ديسمبر لسنة 1973 ، إلا أن المدعى أنكر نسب هذه البنت إليه ، فقررت المحكمة وقف نظر الدعوى حتى يفصل في النزاع حول النسب ، فأقامت المدعي عليها الأولى الدعوى رقم 235 لسنة 1974 كلى أحوال شخصية الإسكندرية بطلب الحكم بثبوت نسب الصغيرة أمل إلي المدعى في الدعوى الماثلة ، وإذ قضى- لها بذلك ، فقد طعن المدعي في هذا الحكم بالاستئناف رقم 110 لسنة 1986 شرعى على الإسكندرية الذى خلص إلى قبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف ، فطعن المدعي في هذا الحكم بالطعن رقم 85 لسنة 57 قضائية أحوال شخصية أمام محكمة النقض التي قضت بجلسة 24 يناير لسنة 1989 بعدم قبول الطعن وإذ قامت المدعى عليها الأولى باتخاذ إجراءات تجديد نظر دعواها رقم 62 لسنة 1974 المشار إليها حيث قضت فيها محكمة المنشية بتاريخ 23 فبراير لسنة 1989 بالزام المدعي " ان يؤدي لها اعتبارا من 7 ديسمبر لسنة 1973 ثلاثين جنيها أجر حضانتها للصغيرة أمل حتى تنتهى حضانتها لها شرعا أو قانونا ، فطعن المدعى والمدعى عليها الأولى في هذا الحكم بالاستئناف رقمى 235 ، 247 لسنة 1989 أحوال شخصية الإسكندرية وبعد ضم الاستئنافين لنظرهما معا ، دفع المدعى بعدم دستورية نص المادة 18 مكرراً ثانيا المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 إلى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، فقدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت برفع الدعوى الدستورية ، فأقام الدعوى الراهنة وحيث إن المادة 18 مكرراً ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، والمضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 ، تنص على ما يأتي :- فقرة أولى : إذا لم يكن للصغير مال ، فنفقته علي أبيه فقرة ثانية : وتستمر نفقة الأولاد علي أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها ، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية ، أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر- هذا

الكسب ، استمرت نفقته على أبيه فقرة ثالثة : ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره ، وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم فقرة رابعة : وتستحق نفقة الأولاد علي أبيهم من تاريخ الامتناع عن الإنفاق عليهم وحيث إن البين من الأوراق أن المدعي قد أقام دعواه الدستورية ناعيا على الفقرة الرابعة من المادة 18 مكرراً ثانيا - سالفه الذكر - مخالفتها نص المادة الثانية من الدستور التي توجب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما تقره السلطة التشريعية من قواعد قانونية ، تأسيساً على أن هذه المبادئ قيد عليها لا يجوز لها التنصل منه ، وأن أئمة المذهب الحنفي قد أجمعوا علي أن نفقة الأولاد لا تستحق عن مدة ماضية باعتبار أن مناطها الحاجة فلا يلتزم الأب بها عن المدة السابقة على فرضها قضاء ، ولإزالة هذا المبدأ قائماً عملاً بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية - حتى بعد إلغاء عديد من نصوصها إذ تحيل المادة 280 نها فيما يجب العمل به في نطاق المسائل التي تنظمها إلى أرجح الآراء في مذهب أبي حنيفة وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيها وحيث إن الأصل في المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - هو أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم الصادر فيها مؤثراً في الطلب الموضوعي المتصل بها والمطروح على محكمة الموضوع متى كان ذلك ، وكان الطعن المائل منحصر في الفقرة الرابعة من المادة 18 مكرراً ثانيا المشار إليها ، فإن المسألة الدستورية التي تدعي هذه المحكمة للفصل فيها إنما تتحدد بها دون غيرها ولا تمتد لسواها ، وحيث إن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف في شأن مشروع القانون المقدم إلى مجلس الشعب بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، يدل علي أن هذا المشروع أدرج ضمن أحكامه المادة 18 مكرراً ثانيا بفقراتها الثلاث ، أما الفقرة الرابعة -المطعون عليها - فقد أضيفت إليه بناء على اقتراح من أحد أعضاء مجلس الشعب إبان الفصل التشريعي الرابع من دور الانعقاد العادي الأول لهذا المجلس ، وقد أشار هذا العضو إلى أن سبب اضافتها هو " أن المحاكم جرت على أن فرض نفقة الأولاد يبدأ من تاريخ الحكم بها ، وليس من تاريخ امتناع الأب عن الإنفاق ، وهذا يؤدي إلي بقاء

الأم الحاضنة جريا بين المحاكم لمدة لسنة أو سنتين قد لا تستطيع خلالها الإنفاق علي أولادها مما يضطرها إلى الاستدانة وإراقة ماء وجهها " ولاتدل الأعمال التحضيرية للنص التشريعي المطعون عليه على اعتراض أحد من أعضاء المجلس النيابي عليها كذلك خلت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية مما يعين على تحديد مراميها بيد أن هذا النص - الذي لم تكن تتضمنه قوانين الأحوال الشخصية السابقة عليه - قاطع في الدلالة على أمرين : أولهما : أن نفقة الولد تكون دينا في ذمة أبيه منذ امتناعه عن آداؤها مع وجوبها ، وأن لولده بالتالي - وبالشروط المنصوص عليها في الفقرات الثلاث من المادة 18 مكررا ثانيا سائلة البيان - أن يقيم دعواه لطلبها ، وله أن يقتضيها عن أية مدة سابقة على الحكم بها ، ولو استطال زمنها . ثانيهما : أن الفقرة الرابعة من المادة 18 مكرراً ثانيا- وهي النص المطعون عليه - وقد جاء حكمها مطلقا من قيد الزمان - لا يجوز تقييدها بالقيد الذي أورده المشرع في شأن المدة التي لا يجوز بعدها للزوجة أن تقتضى النفقة من زوجها ، ذلك أن القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وإن استعاض عن نص المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 الخاص ببعض أحكام النفقة ومسائل الأحوال الشخصية بنص جديد يعتبر نفقة الزوجة دينا على زوجها من تاريخ امتناعه عن إيفائها مع وجوبها ، وقرن ذلك بعدم جواز سماع دعواها عن مدة ماضية تزيد على لسنة نهايتها تاريخ رفعها ، إلا أن حكم هذا النص خاص بنفقتها هي التي تستحق لها مقابل احتباسها لحق زوجها عليها وإمكان استمتاعه بها ، ولا يعتبر بالتالي منصرفا إلى سواها وحيث إن من المقرر أنه اذا كان الصغير ذا مال حاضر فإن نفقته تقع في ماله ولا تجب على أبيه ، فإذا لم يكن له مال يكفيهِ ، فإن وجوبها على أبيه وانفراده بتحملها بقدر احتياج الولد لها ، قاعدة ثابتة لا تأويل فيها ولا يجادل المدعى في أصل الحق في النفقة ، ولا في أن نفقة الولد على أبيه غير مقدرة بنفسها ، بل بكفايتها وليس ثمة مطعن من جهته في مشروعية شروط استحقاقها التي تطلبها المادة 18 مكرراً ثانيا بفقراتها الثلاث، وإما تدور دعواه الدستورية حول جواز ثبوتها دينا في ذمة الوالد عن فترة ماضية غير قصيرة إذالم يكن ثمة تراض بها أو قضاء بفرضها ، ذلك أن الأصل عنده أن

نفقة الصغير لا تكون دينا في ذمة أبيه إلا من تاريخ الحكم بها أخذاً بما قرره الحنفية ومن قال برأيهم من الفقهاء وإذ عدل النص التشريعي المطعون عليه عن هذه القاعدة التي تستمد أصلها من مبادئ الشريعة الإسلامية ، فقد غدا مخالفا لنص المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية وأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع وحيث إن ما نص عليه الدستور في مادته الثانية - بعد تعديلها في سنة 1980 - من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي- للتشريع ، إنما يتمحض عن قيد يجب على السلطة التشريعية التزامه في التشريعات الصادرة بعد العمل بالتعديل الدستوري المشار اليه -ومن بينها أحكام القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - فلا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالاتها ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعا ، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلا أو تبديلا ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعا لتغير الزمان والمكان ، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها أو الالتواء بها عن معناها وتقتصر- ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها وتغليبيها على كل قاعدة قانونية تعارضها ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم علي هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية إذ هي إطارها العام وركائزها الأصلية التي تفرض متطلباتها دوما ، بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها وإلا اعتبر ذلك تشهيا وإنكارا لما علم من الدين بالضرورة. ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها او بدلالاتها أو هما معا ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد لسواها ، وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ، ولمواجهة النوازل علي اختلافها تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتمدة شرعا ولا يعطل بالتالي حركتهم في الحياة ، على أن يكون الاجتهاد دوما واقعا في إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها ، ملتزما ضوابطها الثابتة ، متحررا مناهج الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد الضابطة لفروعها ، كافلا صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين

والنفس والعقل والعرض والمال وحيث إن أية قاعدة قانونية ولو كان العمل قد استقر عليها أمدًا لا تحمل في ذاتها ما يعصمها من العدول عنها وإبدالها بقاعدة جديدة لا تصادم حكمًا شرعيًا قطعيًا ورودًا ودلالة، وتكون في مضمونها أرفق بالعباد وأحفل بشئونهم وأكفل لمصالحهم الحقيقية التي يجوز أن تشرع الأحكام لتحقيقها، وبما يلائمها فذلك وحده طريق الحق والعدل وهو خير من فساد عريض ومن ثم ساع الاجتهاد في المسائل الاختلافية التي لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها وليس الاجتهاد إلا جهدًا عقليًا يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك لا يجوز أن يكون تقليدًا محضًا للأولين، أو افتراءً علي الله كذبًا بالتحليل أو التحريم في غير موضعيهما، أو عزوفًا عن النزول علي أحوال الناس والصالح من أعرافهم. وإعمال حكم العقل فيما لا نص فيه توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مردّه أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية، إذ هي غير منغلقة على نفسها، ولا تضيي قدسية على أقوال أحد من الفقهاء في شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدالها بغيرها، فالأراء الاجتهادية ليس لها - في ذاتها - قوة ملزمة متعددة لغير القائلين بها، ولا يجوز بالتالي اعتبارها شرعاً ثابتاً متقدراً لا يجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر في دين الله تعالى، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل في كل اجتهاد، بل إن من الصحابة من تردد في الفتيا تهييها ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالاتباع من اجتهاد غيره وربما كان أضعف الآراء سنداً، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة ولو كان مخالفاً لأقوال استقر عليها العمل زمناً ولئن جاز القول بأن الاجتهاد في الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس - عن طريق الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية - حق لأهل الاجتهاد، فأولي أن يكون هذا الحق ثابتاً لولي الأمر يستعين عليه - في كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها - بأهل النظر في الشئون العامة، إخماداً للثائرة وبما يرفع التنازع والتناحر ويبطل الخصومة، على أن يكون مفهوماً أن اجتهادات السابقين لا يجوز أن تكون مصدراً نهائياً أو مرجعاً وحيداً لاستمداد الأحكام العملية منها، بل يجوز لولي الأمر أن يشرع على خلافها وأن ينظم شئون العباد في بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها

وظروفها الخاصة بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله مستلهما في ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هي تلك التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها ، وهي بعد مصالح لا تتناهي جزئياتها أو تنحصر- تطبيقاتها ، ولكنها تتجدد تبعا لما يطرأ عليها من تغيير وتطور ومن ثم كان حقا عند الخيار بين أمرين، مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثما ، وكان واجبا كذلك ألا يشرع ولي الأمر حكما يضيق علي الناس أو يرهقهم من أمرهم عسرا ، وإلا كان مصادما لقوله تعالى " ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج "ولازم ذلك أن الاجتهاد حق لولي الأمر في الدائرة التي شرع فيها، ليكون كافلا وحدة الشريعة ميسرا لقواعدها ، بإمدادها دوما بما يعين علي اكتمال نمائها وحيث إنه ليس ثمة نص قطعي يقرر حكما فاصلا في شأن جواز اقتضاء الولد لنفقته عن المدة الماضية غير القصيرة ، ومن ثم يكون طريق الاجتهاد في هذا النطاق مفتوحا ، فلا يصد اجتهاد اجتهادا أو يصادره ، ولا يقابل اجتهاد على صعيد المسائل التي تنظم الأسرة بغيره إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها ، بما لا يناقض شريعة الله ومنهاجه وحيث إنه وإن كان الحنفية ومن نحا نحوهم ، قد ذهبوا إلى أن نفقة الولد عن المدة الماضية لا تكون واجبة ، ولا يتصور الإبراء منها قبل ثبوتها دينا في ذمة أبيه ، وإنها لا تكون كذلك إلا إذا كان ثمة تراض بها أو كان القاضي قد فرضها ، إلا أنهم في اتجاهم هذا يفترضون أن مضى هذه المدة دون المخاصمة عنها أو التراضي بشأنها لا يدل إلا على استغناء الولد عن استيفائها باعتبار أن الصغير أو الولد البالغ العاجز قد دبر أمره ووجد مايكفيه خلال المدة الماضية ، بما يغنيه عن النفقة التي يطلبها من أبيه ، وليس له من بعد إبراءه منها لعدم ثبوتها في جانبه ، ولا أن يعود إلى اقتضاءها بعد أن أسقط الحق فيها إذ الساقط لا يعود وحيث إن هذا الافتراض الذي انبنى عليه الرأي السابق ، لا يستقيم في كل الأحوال ، ولا يعكس الصور الأكثر وقوعا في الحياة العملية ، ولا دليل على أن القول به أوفق لصالح الأسرة وأكفل لدعم التراحم بين أفرادها ، وهو كذلك يناقض جوهر العلاقة بينهم ، وقد يقوض بنيانها وتغير الزمان يدعو إلى العدول عن هذا الاجتهاد إعمالا للمرونة التي تسعها الشريعة الإسلامية في أحكامها الفرعية المستجيبة للتطور توخيا لربطها بمصالح الناس واحتياجاتهم المتجددة وأعرافهم المتغيرة التي لا تصادم حكما قطعيا ، وهي

مرونة ينافيها أن يتقيد ولى الأمر بآراء بذاتها لا يريم عنها ، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية تكون المصالح المعتبرة شرعا قد جاوزتها وتلك هى الشريعة الإسلامية في أصولها ومنابتها ، متطورة بالضرورة ، نابذة الجمود ، لا يتقيد الاجتهاد - وفيما لا نص عليه فيها - بغير ضوابطها الكلية، وبما لا يعطل مقاصدها وفي هذا الإطار يكون العدول عن الافتراض الذى قال به الحنفية ومن اتبعهم لازما عقلا ، ومطلوبا ديانة ، ومحققا لمصالح لها اعتبارها ذلك أنه لا نزاع في أن نفقة الولد على أبيه لا يتحملها سواه ولا يشارك فيها غيره ولئن صح القول بأن علاقة الشخص بذوى قرباه - من غير أبنائه- تقوم في جوهرها على مجرد الصلة - ولو لم تكن صلة محرمية - إلا أن الولد بعض من أبيه أو هو جزؤه الذى لا ينفصل عنه ، وإليه يكون منتسبا فلا يلحق بغيره وهذه الجزئية أو البعضية مرجعها إلى الولادة ، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض ومن ثم كان اختصاص الوالد دون غيره بالإنفاق على عياله ثابتا لا جدال فيه، باعتبار أن الإنفاق عليهم كإنفاق الوالد على احتياجاته هو صونا لحياته ولأن عجزهم عن النظر لأنفسهم والقيام على حوائجهم يفرض بذاته نفقتهم التي لا يجوز لأبيهم أن يحجبها عنهم إعمالا لقوله عليه السلام " كفي بالمرء إثما ان يضيع من يقوت " وإذا كان متعينا على الوالد إيفاء نفسه حقها توكيا لإهلاكها ، فإن سعيه لضمان مئونة أولاده وهم بعض منه - يكون واجبا باعتبار أن الحاجة داعية إليه ، والمصلحة تقتضيه والأصل في الولد - اذا كان بالغاً عاجزا عن الكسب - حقيقة أو حكما - ألا يكون مغاضبا لأبيه أو عصيا حتى يتخلى والده عنه ، فإن كان صغيرا فإن الإنفاق عليه أولى موالاة لشئونه وإصلاحاً لأمره وسواء كان الولد بالغاً أو صغيراً ، فإن حبس النفقة عنه - لمجرد فوات مدة غير قصيرة على طلبها - لا يعدو أن يكون إعناتا منطويا على التضييق عليه بإنكار نفقة لازمة لحاجاته الضرورية المعجوز عن تحصيلها ولا مراء في أن دين هذه النفقة يكون مستحقا في ذمة أبيه منذ قيام سببها ، ذلك أن الحقوق لا تنشأ إلا مترتبة على موجباتها التي يعكسها أن الولد ليس له مال يكفيه لسد الخلّة - بمعنى دفع الحاجة - وبمقدار ما يكون من النفقة معروفا ، ولا يجوز بالتالى إسقاطها بعد قيام الحق فيها إلا بإيصالها إلى ذويها أو بالإبراء منها ومجرد تراكمها عن مدة ماضية ليس كافيا بذاته لترجيح حالة

العدول عنها ، إذ هى نفقة شرعية تقتضيها الضرورة ، وبمراعاة أن مبلغها ليس سرفاً زائداً عما اعتاده الناس ، وإن وجب ألا تقل عن حد الكفاية محددًا لأولاده على ضوء ما يليق بأمثالهم ومن هذه الزاوية قيل بأن الوالد وإن علا لا يحبس في دين لولده وإن سفل إلا في النفقة ، لأن في الامتناع عنها مع وجوبها ضياع لنفس مستحقها وإتلاف لها وحيث إن قول الحنفية بأن التراخي عن اقتضاء نفقة الولد عن مدة ماضية هو نزول ضمنى عنها يحول بعدئذ دون فرضها قضاء عما يكون قد تجمد منها خلال تلك المدة ، لا يعدو أن يكون إحداثاً من جانبهم لقريضة قانونية قاطعة لا يجوز هدمها ولو قام الدليل على نقيضها وهى بعد قريضة لا يظاهرها واقع الحال والقول بها حمل للولد على أن يلاحق أباه دوماً وأن يقاضيه عن كل مدة يسيره - وهى تلك التي لا يطول زمنها بما يجاوز الشهر عند أكثر الفقهاء - لاقتضاء النفقة التي يستحقها منه خلالها ، وليس ذلك إلا تمزيقاً أو على الأقل إضعافاً لصلة كان يجب أن تتواصل بين الولد وأبيه لأن فصمها أو الحض على قطعها يعد حراماً لا شبهة فيه فقد دعا الله الولد أن يكون مصاحباً لوالديه في الدنيا معروفاً ، رؤوفاً بهما - لا مخاصماً أو مناجزاً - ولو منعاه ما يستحق وإدراار النفقة عليه وبقدر كفايته - وعن أية مدة لم يتم الوفاء بها خلالها - أكفل لحياته وأحفظ لعرضه وعقله وهو كذلك أدخل إلى تربيته وتقويم اعوجاجه بما يرده دوماً إلى قيم الدين وتعاليمه وقد يتحمل الولد مشاق الحياة صابراً عليها ولا يقاضى أباه عن المدة القصيرة براً بوالديه ، وإحسانهما إليه مفترض وقد يكون مؤملاً زوال جفوة طارئة بين أمه وأبيه ليعود الوثام بينهما وربما امتنع الأولاد عن سؤال الناس إلحافاً رحمة بأبيهم ولو تخرجوا زمناً من الحصول منه على ما يغنيهم وذلك كله من مقاصد الشريعة الغراء وأنبل غاياتها وإذا كان للأمر أن تأخذ من مال زوجها ما يعينها هى وأولاده منها معروفاً إعمالاً لقوله تعالى " لاتضار والدة بوالدها ولا مولود له بولده " كان لولى الأمر أن يعمل على إيفائها النفقة التي يستحقها الأولاد ، طال زمنها أو قصر - ولو استدانت بغير إذن القاضى لإشباع حاجاتهم الضرورية - وذلك توكيداً لوجوبها بعد نشوء الحق فيها وقوله عز وجل " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " هو إخبار منه تعالى عن وجوب نفقة الأولاد مطلقاً من قيد الزمان ، ولا يجوز تقييد المطلق بغير دليل وإلا كان ذلك

تأويلا غير مقبول، ولأن المأمور به وجوبا يكون نفعه " غالباً وليس معروفا بحال أن يكون مطل الوالد مضيعا للنفقة عن المدة الماضية ، ذلك أن فواتها قد يكون عائدا إليه بالوعود التي يبذلها لبنيه ولا يعدو هذا المطل أن يكون ظلما يلحق الضرر بعياله والقاعدة الثابتة أنه لا ضرر ولا ضرار ، وهى قاعدة لازمها ألا يفيد الوالد من خطئه وأن يرد عليه قصده ، ونصها يفيد دفع الضرر قبل وقوعه ، ورده بعد حدوثه ، واختيار أهون الشرين دفعا لأعظمهما وحمل الوالد على إيفاء النفقة التي حجبها - عناداً أو إهمالا - عن أولاده ، هو إلزام بما هو لازم بعد أن منعهم منها دون حق ، وأهدر أصل وجوبها لأولاده المحتاجين إليها وإذا كان الأصل في الضرر أن يزال وكان من المقرر كذلك أن الضرر لا يكون قديما فلا يتقدم ، فإن لولى الأمر أن يفرض على الوالد نفقة أولاده - عن المدة السابقة التي ماطل خلالها في الوفاء بها - استصحابا لأصل استحقاق الديون بمجرد نشوئها دينا في الذمة ، ودفعاً لضرر ينال من أولاده وقد يكون جسيما في مداه ولا يجوز بالتالى أن يكون فوات الزمن حائلا دون استحقاق النفقة الواجبة ، ولا أن يتخذ الوالد من قدمها ذريعة لإسقاطها بعد ثبوتها ومقابلة ظلم الوالد بالعدل ليس إلا حقا تقتضيه المصلحة وواجبا تفرضه الضرورة وإذا كان الحنفية ومن تبعهم يقولون إن النفقة تكون واجبة شيئا فشيئا وفق مرور الزمان تأصيلا من جانبهم لسقوطها بمضى المدة غير القصيرة بمقولة إن فواتها دليل انقطاع احتياج الولد إلى نفقته ، إلا أن قيد الزمان في ذاته - ومجردا من أى اعتبار آخر - لا يجوز أن يكون مفوتا للحق في النفقة نافيا استحقاق ما يكون قد تجمد منها ، ولأن الحقوق لا تسقط عن أصحابها إلا بإرادة النزول عنها ، وهى إرادة لا تفترض ، بل يجب أن يقوم الدليل عليها قاطعا ، وبوجه خاص في الأحوال التي تكون فيها حالة " النزول عن الحق ترشح لضياع نفس او تعريضها لمخاطر داهمه " وحيث إن ما قرره المدعى - مؤيدا في ذلك بأقوال نفر من الفقهاء - من أن نفقة الولد على أبيه لا تجب إلا من تاريخ الحكم بها ، ربما كان ملائما بمقاييس زمانهم حين كان الوازع الدينى قويا وكان أمرا ميسرا كذلك اللجوء إلى قاض يوفر حلا ناجزا بعد فترة وجيزة من عرض النزاع عليه . وقد دل تغير الزمان على تراخى الهمم وخور العزائم وفساد الضمائر ، ولم يعد بعض الآباء رفقاء بأبنائهم أحفياء بهم ، وتعين بالتالى أن يكون

الحكم الشرعى دائرا مع تغير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص ، ولأن الأصل فيما يعد معروفا في مجال النفقة، إنما يكون عائدا إلى كل جهة بالنظر إلى ما يكون غالبا بين أهلها وما نراه اليوم هو أن الخصومة القضائية التي يقيمها الولد على أبيه للحصول منه على نفقته التي تكفيه ، قد تكون من قبل أبيه لندا ، وقد تتعقد إجراءاتها ويتراخى الفصل فيها فلا يصدر الحكم بها إلا بعد زمن يطول أو يقصر ، وهو ما يعنى سقوطها وفق أقوال هؤلاء الفقهاء عن المدة السابقة على تقريرها وليس ذلك تحصيلا للنفقة التي يستحقها الولد وطلبها وأقام الدليل عليها ، بل هو إهدار لأصل وجوبها لسبب لا يرجع إليه . هذا إلى أن الأصل في نفقة الولد المحتاج إليها ، أن قوامها الجزئية التي لا تنفصم عراها بين الولد وأبيه بمضى الزمان كذلك فإن الحكم بالنفقة - وقد قام سببها من قبله - لا يعدو وأن يكون مظهرا للحق فيها كاشفا عنه ، وليس منشئا لوجوده من العدم أو خالقا ، ذلك أن ثبوت نفقة الولد دينا في ذمة أبيه يعتبر أثرا مترتبا على اكتمال وجوبها ولو كان تدخل القاضى لازما لتحديد مقدارها عند النزاع فيه⁰ ولقد قال المالكية بما يفيد جواز تحصيل النفقة عن مدة ماضية ، إذ يبين من بعض أقوالهم أنه إذا رفع الولد مستحق النفقة دعواه عما يكون متجمدا منها في الماضي إلى حاكم لا يرى السقوط بمضى الزمن ، فإن قضاءه بلزومها لا يعنى أنه فرضها عما يأتى مستقبلا من الزمان، إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئا على الدوام قبل وقته وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان دستور جمهورية مصر- العربية قد نص في مادته التاسعة - وأحكامه متكاملة لا تنافر فيها - على أن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن صون طابعها الأصيل - بما يقوم عليه من القيم والتقاليد - يعد التزاما على الدولة عليها أن تعمل على تنميته وتوكيده داخل المجتمع ، وكان ما قرره الدستور على هذا النحو ليس إلا تثبيتا لضرورة العمل على وحدة الأسرة وفرض تماسكها بما يصون قيمها ويرسيها على الدين والخلق القويم ضمانا للتواصل والتراحم والتناصف بين أفرادها - وهو ما سعى إليه النص المطعون فيه - فإنه لا يكون مخالفا للدستور

فلهذه الاسباب حكمت المحكمة

برفض الدعوى ومصادرة الكفالة والزمتم المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ايجار - شريعة اسلامية - قانون - اختصاص

قضية رقم 26 لسنة 2 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة 19 يونيه سنة 1988م .

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 26 لسنة 2 قضائية "دستورية".

الإجراءات

بتاريخ 9 يوليه سنة 1980، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية المواد 33 مكرراً (ز) 35، 36 مكرراً (ب)، 36 مكرراً (ز)، 39 مكرراً، 39 مكرراً (أ) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بشأن الإصلاح الزراعي.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى، واحتياطياً برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم 3178 لسنة 1978 مدنى كلى جنوب القاهرة طالباً بالحكم بإلزام رئيس الجمعية التعاونية الزراعية بشبرا هارس وآخرين بتسليمه ما تحت يدهم من مبالغ تسلموها من مستأجرى أرضه الزراعية منذ سنة 1966 وحتى تاريخ الحكم في الدعوى، مع إلزامهم متضامنين بدفع مبلغ واحد وخمسين جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت، إستناداً إلى أنهم تسببوا في تعطيل تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة لمصلحته ضد هؤلاء المستأجرين، مما حال بينه وبين إستلام الأجرة المستحقة له - غير أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية أحالت الدعوى إلى محكمة بنها الابتدائية للاختصاص بنظرها وقيدت الدعوى برقم 3944 لسنة 1979 مدنى كلى بنها، حيث دفع المدعى أمامها بعدم دستورية المواد 33 مكرراً (ز)، 35، 36 مكرراً (ب)، 36 مكرراً (ز) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بشأن الإصلاح الزراعى وبجلسة 22 إبريل سنة 1980 قضت محكمة بنها الابتدائية بوقف الدعوى، وصرحت للمدعى برفع دعواه الدستورية، كما أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم 555 لسنة 1979 مدنى جزئى طوخ طالباً بالحكم بفسخ عقد المزارعة وطرد المستأجر من الأرض وتسليمها إليه، وقد دفع في هذه الدعوى أيضاً بعدم دستورية المادتين 35، 36 مكرراً (ز) سالفتي الذكر، وبجلسة 25 مايو سنة 1980 قضت محكمة طوخ الجزئية بوقف الدعوى لمدة ستة أشهر وأقام المدعى بعد ذلك الدعوى الماثلة.

وحيث إن ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة 29 من قانون إنشائها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى للفصل في المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محكمة الموضوع جدياً دفعه، فرخصت له برفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا.

لما كان ذلك، وكانت محكمة طوخ الجزئية في الدعوى رقم 555 لسنة 1979 مدنى لم تصرح برفع الدعوى الدستورية، ومن ثم يتحدد نطاق الدعوى الماثلة بالمواد 33 مكرراً (ز)، 35، 36 مكرراً، 36 مكرراً (ب)، 36 مكرراً (ز) التي صرحت محكمة بنها الابتدائية في الدعوى رقم 3944 لسنة 1979 مدنى كلى برفع الدعوى الدستورية بشأنها، أما بالنسبة للمادتين 39 مكرراً، 39 مكرراً (أ) اللتين أضافهما المدعى في صحيفة الدعوى الدستورية فإن الدعوى بشأنهما تكون غير مقبولة إذا لم يتحقق إتصال المحكمة بهذا الشق من الطلبات اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً.

وحيث إن المدعى وإن كان قد طعن بعدم دستورية المواد 33 مكرراً (ز)، 35، 36 مكرراً، 36 مكرراً (ب)، 36 مكرراً (ز)، إلا أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة في طعنه، ومناطق هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها، والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، وكان ما استهدفه المدعى من دعواه الموضوعية، هو الحكم بتسليمه مبالغ الأجرة التي تم إيداعها الجمعية التعاونية الزراعية بمعرفة مستأجرى أرضه وكانت المادة 36 مكرراً (ز) هى التي ترتبط بطلبات المدعى بما تضمنته من قواعد تتعلق بامتناع المؤجر عن تسلم الأجرة وإيداعها مقر الجمعية التعاونية الزراعية، وعرضها على المؤجر أو وكيله، ومن ثم فإن مصلحة المدعى إنما تقوم على الطعن بعدم دستورية هذه المادة فحسب بتقدير أن الحكم له في الطلبات الموضوعية يرتبط بما يسفر عنه القضاء في الطعن بعدم دستوريته، أما المواد 33 مكرراً (ز)، 35، 36 مكرراً، 36 مكرراً (ب) فلا مصلحة شخصية ومباشرة له في الطعن بعدم دستوريته، ذلك أن المادة 33 مكرراً (ز) تتعلق بعدم انتهاء عقد الإيجار نقداً أو مزارعة بموت المستأجر أو المؤجر، وانتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر عند وفاته، وتنص المادة 35 على عدم جواز إخلاء الأطيان المؤجرة، ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد، وأنه يجب الحكم بالفسخ متى تكرر تأخير المستأجر في الوفاء بالأجرة، كما تنص على انتهاء الإجارة بالنسبة للأراضى المرخص في زراعتها ذرة أو أرزاً لغذاء

المرخص له أو برسيماً لمواشيه والأراضي المرخص في زراعتها زراعة واحدة في السنة عند انتهاء المدة المتفق عليها، وتعالج المادة 36 مكرراً أحكام الامتناع عن إيداع عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو توقعيه وتقضى المادة 36 مكرراً (ب) بعدم قبول المنازعات والدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضي الزراعية ما لم يكن عقد الإيجار مودعاً الجمعية، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة إلى هذه المواد.

وحيث إن الدعوى في شقها الخاص بالطعن على المادة 36 مكرراً (ز) قد استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث إن المدعى ينعى بداءة على المادة المشار إليها تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي جعلتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيس للتشريع باعتبار أن المادة المطعون عليها تؤدي إلى سلب أموال المالك وحرمانه من اللجوء إلى القضاء.

وحيث إن المادة 36 مكرراً (ز) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 قد أضيفت بالقانون رقم 17 لسنة 1963 وعدلت بالقانون رقم 52 لسنة 1966 الذي تم العمل به ابتداء من 8 سبتمبر سنة 1966.

وإذا كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى - للتشريع بعد تعديل المادة الثانية من الدستور بتاريخ 22 مايو سنة 1980 لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه هذا الإلزام، بحيث إذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبل، أى في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الأعمال، لما كان ذلك، وكانت المادة المطعون عليها لم يلحقها أى تعديل بعد التاريخ المشار إليه، فإن النعى عليها وحالتها هذه بمخالفة المادة الثانية من الدستور، وأياً كان وجه الرأى في تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، يكون في غير محله.

وحيث إن المدعى ينعى أيضاً على المادة 36 مكرراً (ز) عدم دستوريتهما فيما تضمنته من خصم رسوم إيداع المبالغ المحصلة من المستأجر خزانة المحكمة، إستناداً إلى أن هذا الخصم يتعارض مع نص الفقرة الثالثة من المادة 119 من الدستور التي تقضى بأنه لا يجوز تكليف أحد أداء رسم إلا في حدود القانون.

وحيث إن هذا النعى مردود بأن فرض رسم على ما يودع خزائن المحاكم قد تقرر بمقتضى- القانون رقم 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية، ومن ثم فإن القانون هو الذى فرض رسم الإيداع ويعتبر المصدر المنشئ لهذا الرسم وبالتالي يكون النعى بعدم دستورية المادة المذكورة فيما قضت به من خصم رسوم الإيداع في غير محله.

وحيث إن ما ينعاه المدعى كذلك على نص المادة 36 مكرراً (ز) من مخالفتها لنص المادة (25) من الدستور التي تنص على أن "لكل مواطن نصيب في الناتج القومى يحدده القانون بمراعاة عمله أو ملكيته غير المستغلة" مردود بأن حكم هذه المادة لا يستهدف سوى مجرد التيسير على المستأجر في الوفاء بالأجرة عند امتناع المؤجر عن قبولها بحيث يتجنب إجراءات وأحكام العرض والإيداع التي نظمها قانون المرافعات والقانون المدنى ومن ثم، فإن حكم هذه المادة لا يمس حق المدعى في ناتج أرضه.

وحيث إنه عما ينعاه المدعى على نص المادة المطعون عليها من مخالفتها لبعض نصوص القانون المدنى وقانون المرافعات، فإنه لما كان من المقرر أن مناط اختصاص هذه المحكمة بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، و من ثم، فإن هذا النعى - أيا كان وجه الرأى في قيام هذا التعارض- لا يعدو أن يكون نعيّاً بمخالفة قانون لقانون، وهو ما لا تمتد إليه ولاية المحكمة، ولا يشكل بذلك خروجاً على أحكام الدستور.

وحيث إنه لا محل لما يثيره المدعى من أن تطبيق النصوص المطعون عليها ترتب عليها عدم تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحته، والحيلولة بينه وبين

الوصول إلى حقه، ذلك أن هذه المطاعن - أيا كان وجه الرأي فيها - لا تعدو أن تكون نعيّاً على كيفية تطبيق القانون وإجراءات تنفيذه، وجدلاً حول مشروعية هذه الإجراءات، مما لا يجوز التعرض له أمام هذه المحكمة، إذ لا يشكل بدوره عيباً دستورياً يصم القانون المطعون فيه.

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين رفض الدعوى.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة

برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

إجراءات - شريعة اسلامية - قانون - محاماة

قضية رقم 25 لسنة 11 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة 27 مايو سنة 1992 م .

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 25 لسنة 11 قضائية " دستورية " .

الإجراءات

بتاريخ 26 أبريل سنة 1989 أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم - وعلى ما يبين من مذكرته المودعة بتاريخ 29 مارس سنة 1990 - بعدم دستورية نص المادة 55 من القانون رقم 17 لسنة 1983 فيما تضمنته " واستثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136

لسنة 1981 يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة " .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة ، طلبت فيها رفض الدعوى ، وقدم المدعى عليه الأول مذكرة طلب فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

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

المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليه الأول استأجر الشقة رقم 20 التي يملكها المدعى والكائنة في العقار رقم 32 الكائن بشارع قسم قصر النيل بالقاهرة - وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ 20 من نوفمبر سنة 1979 وبغرض استغلالها مسكناً خاصاً ، وبتاريخ أول مايو سنة 1988 غير الغرض لتصبح مكتباً للمحاماة ، وفي الثانى من مارس سنة 1989 تنازل المدعى عليه الأول عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الثانى رقم 3879 لسنة 1989 أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (دائرة الإيجارات) ضد وكيل المدعى طالبين الحكم بصحة التنازل المشار إليه وإلزامه بتحرير عقد إيجار إلى المتنازل إليه بذات شروط عقد الإيجار المتنازل عنه وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 التي تجيزه .

وأثناء نظر الدعوى دفع وكيا المدعى بعدم دستورية هذه المادة ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع فقد صرحت له بجلسة 26 من مارس سنة 1989 برفع دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة ، وعقب قيدها قضت المحكمة المذكورة بجلسة 28 من مايو سنة 1989 بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم من هذه المحكمة .

وحيث إن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على أساس أنها طعن مباشر بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه بالمخالفة للمادة 29 من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم 49 لسنة 1979 التي لا تجيز ذلك سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو الطلب العارض ، ولا يجدى في ذلك الدفع بعدم الدستورية الذى أثاره المدعى أمام محكمة الموضوع ذلك أنها لم توقف الدعوى بعد تقديرها لجديته وتصريحها له بإقامة الدعوى الدستورية .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، ذلك أن المادة 29 سالفه البيان تنص على أن " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى :

(أ)

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن " ، متى كان ذلك ، وكان البين من هذا النص أن محكمة الموضوع إذ ترخص لمن آثار الدفع بعدم الدستورية - بعد تقديرها لجديته - برفع الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا ، فإن هذا الترخيص لا يلزمها سوى بتأجيل الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها ، وبالتالي لا يكون وقفها شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، ولا يغير من هذا النظر أن تستعيض محكمة الموضوع في حالة بذاتها وفي حدود سلطتها التقديرية عن تأجيل الدعوى الموضوعية المطروحة عليها ، بوقفها لأن ذلك منها لا يعدو أن يكون تربصاً بقضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها ، وهى عين النتيجة التي قصد المشرع إلى بلوغها من وراء تأجيل الدعوى الموضوعية إثر التصريح برفع الدعوى الدستورية ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على غير أساس حرياً بالرفض .

وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - وهى الفقرة المطعون عليها - إثارة المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن حددتهم من الغير دون أن تكفل لمالك العين الحق في أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها ، وهو ما يخرج بالفقرة المطعون عليها على عمومية القاعدة القانونية وتجردها باعتبارها استثناء غير مبرر من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 ، هذا بالإضافة إلى انطوائها على مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص ، وإخلالها بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، والمنصوص عليهما في المادتين 8 و 40 من الدستور .

وحيث إنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية ، وذلك أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع ، متى كان ذلك ، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الأول عن إجارة العين التي اتخذها مكتباً للمحاماة إلى المدعى عليه الثانى بوصفه طبيباً لتمكينه من الانتفاع بها كعيادة طبية ، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصرأ في هذا النطاق وحده ، فإن مصلحته الشخصية المباشرة إنما تتحدد في المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى ، وهى تلك المتعلقة بنزول المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، ومن البديهي أن انحصار الطعن المائل في النطاق المتقدم لا يعنى أن ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة من أحكام تجاوز هذا النطاق وتتعداه ، قد أضحى مطهراً مما قد يكون عالقاً بها من مثالب موضوعية ، إذ لا يزال مجال الطعن فيها مفتوحاً لكل ذى مصلحة .

وحيث إن حق المدعى في الحصول على 50% من مقابل التنازل لا يعدو أن يكون أثراً مترتباً بقوة القانون على النزول عن الحق في الإجارة ، وكل ما قرره الفقرة المطعون عليها من حرمان المدعى من هذا الحق ، يثير

بالضرورة مسألة سابقة على نشوئه قانوناً ، هي ما إذا كان النزول عن الإجارة في ذاته لمزاولة غير مهنة المحاماة من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة يعتبر جائزاً من الناحية الدستورية .

متى كان ذلك ، وكان مناط جريان الآثار التي يربتها المشرع على العمال القانونية أن تتوافر لهذه الأعمال ذاتها مقوماتها من الناحية الدستورية والقانونية على حد سواء ، فإن مدى اتفاق التنازل في ذاته وأحكام الدستور يكون مطروحاً بقوة النصوص الدستورية على هذه المحكمة لتقول كلمتها فيه .

وحيث إن المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه " يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال ، بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين .

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر- بالثمن مخصوصاً منه نسبة ال 50% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان .

وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة ال 50% المشار إليها ، وتنص الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - وهي الفقرة المطعون عليها - على أنه " استثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة " .

وحيث إن مؤدى نص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليه أنه في الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى ، قرر المشرع قاعدة عامة مجردة يستحق المالك بموجبها 50% من مقابل التنازل بعد خصم قيمة ما يكون في هذه الوحدة من منقولات ، وهى قاعدة عدل بها المشرع عما كان معمولاً به قبلها من تخويل المستأجر الأصلى المرخص له بالنزول عن الإجارة - سواء في عقد إيجار أو في ترخيص لاحق - حق التنازل عنها إلى الغير بمقابل لا ينال منه المالك شيئاً أياً كان قدره ، وقد توخى المشرع بالعدول عن انفراد المستأجر بمقابل التنازل أن يعيد إلى العلاقة الإيجارية توازنها الذى كان قد اختل ، وأن يكفل ذلك من خلال أمرين :

أولهما : إلزامه المستأجر بأن يتقاسم مع المالك مقابل التنازل المعروض عليه لمواجهة نزول الأول عن المكان المؤجر نزولاً نافذاً فورياً في حق المالك وبغير رضاه ، ثانيهما : تقرير أولوية مالك العين المؤجرة في الانتفاع بها دون المتنازل إليه وذلك إذا أفصح المالك عن رغبته في ذلك عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار 50% من مقابل التنازل المعروض بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين ، وعلى أن يكون هذا الإيداع مشروطاً بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها .

غير أن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 انتظم بأحكامه موضوع النزول عن الإيجار إذا كان محل التنازل حق إيجار مكتب المحاماة ، وكان المتنازل محامياً أو أحد ورثته ، فأجاز - بنص الفقرة الثانية من المادة 55 منه - هذا التنازل لمن كان مزاولاً لمهنة حرة أو لحرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، وأورد بمقتضاها واستثناء من نص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليه - حكماً مؤداه حرمان المالك من حقين كانت المادة 20 سالفة البيان قد كفلتهما له بغية أن تعيد إلى العلاقة الإيجارية - بإقرارها لهذين الحقين - توازناً مفقوداً هما حق المالك في الحصول على 50% من مقابل التنازل عن العين المؤجرة إذا اتجهت أرادته إلى إنفاذه ، وحقه - إذا عمد إلى إهدار التنازل - في أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة ، ومن ثم يكون المشرع قد فرض بالأحكام

التي قررتها القفرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - وفي حدود نطاق الطعن الماثل - التنازل على من يملكون هذه الأماكن بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم عليها عن طريق حرمانهم من الاستئثار بمنافعها .

وحيث إن الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفي الحدود وبالقيد التي أوردتها ، باعتبار أنها في الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه ، وبوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والتقدم ، إذ يختص دون غيره بالأموال التي يملكها ، وتهيئة الانتفاع المقيّد بها لتعود إليها ثمارها ، وكانت الأموال التي يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التي لا يجوز التفريط فيها أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة ، وكانت الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزواج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعقد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وإما يجوز تحميلها بالقيد التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة يتحدد نطاقها وممرها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التي يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهدياً بوجه خاص بالقيم التي تنحاز إليها الجماعة في مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التي تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

ولقد كفل الدستور في مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم في جوهرها على الاستغلال، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارض مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيمها على أداء الوظيفة الاجتماعية التي يبين المشرع حدودها مراعيّاً أن تعمل في خدمة الاقتصاد القومي، وفي إطار خطة التنمية.

وحيث إن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تبرز - على الأخص - في مجال الانتفاع بالأعيان المؤجرة، ذلك أن كثرة من القيود تتزاحم في نطاق مباشرة المالك لسلطته المتعلقة باستغلاله لملكه، وهي قيود قصد بها في الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى وغيرها من الأماكن لمقابلة الزيادة المطردة في الطلب عليها، تلك الأزمة التي تترد جذورها إلى الحريين العالميتين الأولى والثانية وما ترتب عليهما من ارتفاع أجرة الأماكن على اختلافها بعد انقطاع ورود المواد الأولية للبناء ونضوبها وازدياد النازحين إلى المدن، بالإضافة إلى الزيادة الطبيعية في سكانها، وكان أن عمد المشرع إلى مواجهة هذه الأزمة بتشريعات استثنائية مؤقتة - لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها - خرج فيها على القواعد العامة في عقد الإيجار مستهدفاً بها - على الأخص - الحد من حرية المؤجر في تقدير الأجرة واعتبار العقد ممتداً بقوة القانون بذات شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة، غير أن ضراوة الأزمة وحدتها جعلت التشريعات الاستثنائية متصلة حلقاتها، مترامية في زمن تطبيقها، محتفظة بذاتيتها واستقلالها عن القانون المدني، متعلقة أحكامها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها ولضمان سريانها بأثر مباشر على الآثار التي ربتها عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها، وزايلتها بالتالي صفتها المؤقتة، وآل الأمر إلى اعتبار أحكامها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها مكملاً بقواعد القانون المدني باعتباره القانون العام، إذ كان ذلك، وكان ضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص تقدر بقدرها، ومعها تدور القيود النابعة وجوداً وعدماً باعتبارها علة تقريرها، وكان حق المستأجر في العين المؤجرة - حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص - لا زال حقاً شخصياً تؤول إليه بمقتضاه منفعة العين المؤجرة، وليس حقاً عينياً يرد على هذه العين في ذاتها، تعين أن يكون البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة مرتبطاً بحاجة المستأجر إليها بوصفها مكاناً يأويه هو وأسرته أو يباشر مهنته أو حرفته فيها، فإذا انفكت ضرورة شغل العين عن مستأجرها، زایلته الأحكام الاستثنائية التي بسطها المشرع عليه لحمايته، ولم يعد له من بعد حق في البقاء في العين المؤجرة، ولا النزول عنها للغير بالمخالفة لإرادة مالكها، وهو ما رددته هذه التشريعات ذاتها بإلقائها على المستأجر واجبات ثقيلة غايتها

ضمان أن يكون شغله العين المؤجرة ناشئاً عن ضرورة حقيقية يقوم الدليل عليها، لا أن يتخذها وسيلة إلى الانتهاز والاستغلال، ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية لضمان أدائها لوظيفتها الاجتماعية يتعين أن تظل مرتبطة بالأغراض التي تتوخاها، دائرة في فلکها، باعتبار أن ذلك وحده هو علة مشروعيتها ومناط استمرارها، متى كان ذلك، وكانت سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق لا تعني ترخصه في التحرر من القيود والضوابط التي فرضها الدستور كحدود نهائية لهذا التنظيم لا يجوز تخطيها أو الدوران من حولها، وكان كل نص تشريعي لا يقيم وزناً للتوازن في العلاقة الإجارية عن طريق التضحية الكاملة بحقوق أحد طرفيها - وهو المؤجر - يعتبر مقتحماً الحدود المشروعة لحق الملكية ومنطوياً على إهدار الحماية الدستورية المقررة لها، وكان الأصل في مهنة المحاماة التي نظمها القانون رقم 17 لسنة 1983 بإصدار قانون المحاماة المعدل بالقانون رقم 227 لسنة 1984 أنها مهنة حرة قوامها مشاركة السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي توكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحررياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون، ولتحقيق هذا الغرض حظر المشرع - وعلى ما قرره المادة 14 من هذا القانون - الجمع بينها وبين الأعمال التي عدتها والتي قدر المشرع منافاتها لها، كما كفل بالمادة 51 من ذلك القانون عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، ولم يجر كذلك بنص الفقرة الأولى من المادة 55 منه الحجز على مكتبه وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة، متى كان ذلك وكانت النصوص التي أوردها قانون المحاماة على النحو السالف بيانه تتضافر مع غيرها من النصوص التي بسطها في مجال توجيهها نحو دعم مهنة المحاماة والتمكين من أداء رسالتها على الوجه الذي يكفل إرساء سيادة القانون، وبمراعاة ما يقتضيه تنظيم أصول المهنة سعياً للنهوض بها، فإن الفقرة الثانية من المادة 55 منه - وهي النص التشريعي المطعون فيه - تبدو غريبة في بابها منفصلة عن مجموع الأحكام التي اشتمل عليها هذا القانون، منافية للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة بما لا يخرج على أصول المهنة أو يخل

بمتطلباتها محددة على ضوء الأغراض التي ترمى هذه المهنة إلى بلوغها، بما مؤداه انفصال الفقرة الثانية من المادة 55 - في جوانبها المطعون عليها - عن الأحكام التي تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك أنها تقرر لكلك محام - ولو بعد تخليه حال حياته عن مزاولة المهنة - ولورثته من بعده - ولو كانوا من غير المحامين، - مزية استثنائية تنطوي على إسقاط كامل لحقوق المالك المرتبطة بها، وتقدم المنفعة المجلوبة على المضرة المدفوعة بالمخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، ويظهر ذلك على الأخص من وجهين: أولهما أن الفقرة المطعون عليها تتجاهل كلية موجبات التوازن في العلاقة الإيجارية التي استهدفتها المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 وذلك بحرمانها من قام بتأجير عين بملكها لآخر لاستخدامها مكتباً للمحاماة - دون غيره من المؤجرين - من الحصول على 50% من مقابل التنازل إذا أراد إنفاذه ومن الانتفاع بالعين إذا أراد إهداره مقابل أداء هذه القيمة، ثانياً: أن مؤدى الفقرة المطعون عليها أن تنازل المحامي أو ورثته عن حق إيجار مكتبه يعتبر نافذاً في حق المالك بغير رضاه، إذ يظل عقد الإيجار قائماً ومستمراً لمصلحة المتنازل إليه، ودون مقابل يؤديه المتنازل إلى المالك، ولو كان المتنازل إليه لا يزاول مهنة المحاماة بل مهنة أخرى أو يمارس حرفة - أيا كان نوعها - شريطة أن تكون غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وكلا الوجهين ينطوي على مخالفة للدستور، ذلك أن النص التشريعي المطعون فيه ليس له من صلة بالأغراض التي يتوخاها تنظيم مهنة المحاماة أو التمكين من أداء رسالتها، هذا بالإضافة إلى إسقاطه الكامل لحقوق المالك وتجاهلها بتمامها تغليباً لمصلحة مالية بحتة لمن يمارسون مهنة بذاتها هي مهنة المحاماة، ولا يدخل ذلك في نطاق التنظيم التشريعي لحق الملكية، بل هو عدوان عليها لا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش منافياً بذلك المقاصد الشرعية التي ينظم ولي الأمر الحقوق في نطاقها، ومجاوزاً الحدود المنطقية لعلاقة إيجارية كان ينبغي أن تتوازن فيها المصالح توازناً دقيقاً، لا أن ينحدر الميزان كلية في اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها، وهي حدود لا يجوز تخطيها بالنزول عن العين إلى الغير بعد انتفاء حاجة المتنازل إليها، ورغماً من مالكتها، وبمقابل يختص به مستأجرها من دونه وأيا كان مقدراه، ولا حاجة في

القول بأن النص التشريعي المطعون عليه يوفر مزيداً من الرعاية للمحامين عند اعتزالهم المهنة ولورثتهم من بعدهم تقديراً لدور المحامين في الدفاع عن حقوق المواطنين، لا حاجة في ذلك، ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصلية ونهوضهم بتبعاتها، لا يصلح سنداً لإهدار الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية في المادتين 32، 34 منه وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة في رأس المال غير المستغل وتقرران صونها في إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة ويندرج تحتها استعمال المالك للشيء في كل ما أعد له واستغلاله استغلالاً مباشراً أو غير مباشر جنياً لثماره.

وحيث إنه متى كان ذلك، تعين الحكم بعدم دستورية ما قرره الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 من جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، لما ينطوي عليه التنازل عن الإجارة في هذه الأحوال من عدوان على الملكية الخاصة التي كفل الدستور حمايتها في المادتين 32، 34 منه، وبما مؤداه زوال الآثار القانونية التي يربتها النص المطعون فيه على هذا التنازل ترتيباً على بطلانه في ذاته من الناحية الدستورية.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة

بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 وذلك فيما قرره من جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يربته هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

دعوى - نظام عام - شريعة اسلامية

قضية رقم 1 لسنة 9 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة 29 إبريل سنة 1989 م.

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 1 لسنة 9 قضائية "دستورية".

الإجراءات

بتاريخ 22 يناير سنة 1987 أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية القانون رقم 10 لسنة 1914 في شأن التجمهر المعدل بالقرار بقانون رقم 87 لسنة 1968.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن النيابة العامة كانت قد أقامت الدعوى الجنائية ضد المدعين في الجناية رقم 9776 لسنة 1978 قسم أول شبرا الخيمة المقيدة برقم 112

لسنة 1985 جنايات أمن الدولة العليا طوارئ لأنهما وآخرين اشتركوا في تجمهر مؤلف من أكثر من خمسة أشخاص الغرض منه ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس والمال مستعملين في ذلك القوة والعنف حال كون بعضهم حاملاً لأسلحة وآلات من شأنها إحداث الموت إذا استعملت بصفة أسلحة، فوقعت - تنفيذاً للغرض المقصود من التجمهر - ومع علمهم به الجرائم الآتية:

قتلوا عمداً مع سبق الإصرار..... بأن بيتوا النية على قتل ابنه أو أيا من أفراد عائلته فتوجهوا إلى المكان الذى أيقنوا سلفاً تواجدهم فيه وما أن ظفروا بالمجنى عليه حتى إنهالوا عليه بما يحملون من آلات وأسلحة وأصابه أحدهم في رأسه بسنجة يحملها قاصدين من ذلك قتله فأحدثوا به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته، وقد اقترنت بهذه الجناية جناية أخرى هى أنهم في ذات الزمان والمكان وهم جماعة أتلفوا بالقوة الإجبارية الكشك والبضائع المملوكة للمجنى عليه، وطلبت النيابة العامة عقابهم وفقاً لأحكام قانون العقوبات وكذا المواد 2، 3، 3 مكرراً من القانون رقم 10 لسنة 1914 في شأن التجمهر المعدل بالقرار بقانون رقم 87 لسنة 1968، وأثناء نظر الدعوى دفع الحاضر من المدعى الثانى بعدم دستورية القانون رقم 10 لسنة 1914 ورخصت المحكمة برفع الدعوى الدستورية وأقام المدعيان الدعوى الماثلة.

وحيث إن مؤدى نص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ولايتها في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في هذه المادة، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى للفصل في المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له في رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما إتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في

التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى عينه، لما كان ذلك وكان المدعى الأول لم يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية قانون التجمهر، فإن دعواه الدستورية لا تكون قد اتصلت بالمحكمة طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً وبالتالى تكون غير مقبولة.

وحيث إن مبنى نعى المدعى الثانى على القانون المطعون عليه مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية لما انطوى عليه من تعميم العقاب بالنسبة لكل شخص اشترك فى التجمهر مساوياً فى المسئولية الجنائية بين من إنفرد بإرتكاب جريمة معينة وبين غيره ممن لم يرتكبها طالما انتظمت فى حقهم شروط التجمهر، وهو نعى فى جوهره ينحل إلى مخالفة النص المطعون فيه لقاعدة شخصية العقوبة المنصوص عليها فى المادة 66 من الدستور.

وحيث إن القانون رقم 10 لسنة 1914 المطعون عليه نص فى مادته الأولى على أنه " إذا كان التجمهر المؤلف من خمسة أشخاص على الأقل من شأنه أن يجعل السلم العام فى خطر وأمر رجال السلطة المتجمهرين بالتفرق فكل من بلغه الأمر منهم ورفض طاعته أو لم يعمل به يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً". ثم نصت المادة الثانية على أنه " إذا كان الغرض من التجمهر المؤلف من خمسة أشخاص على الأقل ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح، أو إذا كان الغرض منه التأثير على السلطات فى أعمالها، أو حرمان شخص من حرية العمل سواء كان ذلك التأثير أو الحرمان باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها، فكل شخص من المتجمهرين اشترك فى التجمهر وهو عالم بالغرض منه أو علم بهذا الغرض ولم يبتعد عنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً، وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته عن سنتين أو الغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً لمن يكون حاملاً سلاحاً أو آلات من شأنها إحداث الموت إذا استعملت بصفة أسلحة"، ثم نصت مادته الثالثة على أنه " إذا استعمل المتجمهرون المنصوص عليهم فى المادة السابقة أو استعمل أحدهم القوة أو العنف جاز إبلاغ مدة الحبس المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من

المادة المذكورة إلى سنتين لكل شخص من الأشخاص الذين يتألف منهم التجمهر وجاز إبلاغ مدة الحبس المنصوص عليه في الفقرة الثانية منها إلى ثلاث سنين لحاملي الأسلحة أو الآلات المشابهة لها، وإذا وقعت جريمة بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر فجميع الأشخاص الذين يتألف منهم التجمهر وقت ارتكاب هذه الجريمة يتحملون مسئوليتها جنائياً بصفتهم شركاء إذا ثبت علمهم بالغرض المذكور" وبتاريخ 18 ديسمبر سنة 1968 صدر القرار بقانون رقم 87 لسنة 1968 بإضافة مادة جديدة إلى القانون رقم 10 لسنة 1914 برقم 3 مكرراً نصت على أن "يرفع إلى الضعف الحد الأقصى- للعقوبة المقررة لأية جريمة إذا كان مرتكبها أحد المتجمهرين المنصوص عليهم في المادتين الأولى والثانية، على ألا تجاوز مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن عشرين سنة، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا خرب المتجمهر عمداً مبانى أو أملاكاً عامة أو مخصصة لمصالح حكومية أو للمرافق العامة" ثم نصت مادته الرابعة على أن "يعاقب مدبرو التجمهر الذى يقع تحت حكم المادة الثانية من هذا القانون بنفس العقوبات التي يعاقب بها الأشخاص الداخلون في التجمهر ويكونون مسئولين جنائياً عن كل فعل يرتكبه أى شخص من هؤلاء الأشخاص في سبيل الغرض المقصود من التجمهر ولو لم يكونوا حاضرين في التجمهر أو ابتعدوا عنه قبل ارتكاب الفعل".

ومن حيث إن المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، ومناط ذلك أن يكون ثمة ارتباط بينهما وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية - وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في الدعوى الموضوعية، وكانت النيابة العامة قد طلبت عقاب المدعى بالمواد 2، 3، 3 مكرراً من القانون رقم 10 لسنة 1914 المطعون عليه، فإن نطاق الطعن يتحدد بهذه المواد فحسب وفي حدود ما تضمنته من أحكام تسوى في العقوبة بين من إنتظمهم التجمهر إذا انفرد أحدهم بارتكاب جريمة ما دام إرتكابها كان تنفيذاً للغرض من التجمهر وكانوا عالمين بهذا الغرض.

وحيث إنه عن النعى على النصوص المطعون عليها بمخالفة مبدأ شخصية العقوبة الذى قضت به المادة 66 من الدستور، فهو مردود بأن المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم 10 لسنة 1914 حددتا شروط قيام التجمهر قانوناً في أن يكون مؤلفاً من خمسة أشخاص على الأقل، وأن يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو التأثير على السلطات في أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها، ومناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين في المسؤولية عن الجرائم التي تقع تنفيذاً للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض، وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور وأن تكون الجرائم التي ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامى من طبيعة واحدة ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدي إليها السير العادى للأمر، وقد وقعت جميعها حال التجمهر، وبذلك يكون المشرع قد جعل من توافر أركان جريمة التجمهر على الوجه المعرفة به قانوناً أمراً تتحقق به صورة المساهمة في الجرائم التي يرتكبها أحد المتجمهرين جاعلاً معيار المسؤولية وتحمل العقوبة هو العلم بالغرض من التجمهر وإتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الغرض، وكل ذلك باعتبار أن الأصل في الشريك أنه شريك في الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها يستمد صفته هذه من فعل الاشتراك ذاته المؤثم قانوناً، والنصوص المطعون عليها قد أنزلت العقوبة على مرتكب الفعل المؤثم وهو فعل المساهمة في جريمة جنائية وليس غيره، وما دامت أركان الجريمة قد توافرت في حق أى شخص فهو مرتكب لها، ومن ثم فإن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة في التجريم والعقاب بل التزم بمبدأ شخصية العقوبة الذى تبدو أهم سماته ألا يؤخذ بجريرة الجريمة إلا جناتها.

لما كان ما تقدم فإن ما ينعاه المدعى الثانى على النصوص المطعون عليها يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الدعوى.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة

أولاً: بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى الأول.

ثانياً: برفض الدعوى بالنسبة للمدعى الثاني.

ثالثاً: بمصادرة الكفالة وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

دعوى دستورية - شريعة اسلامية - قانون

قضية رقم 150 لسنة 4 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة 27 مايو سنة 1989م.

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 150 لسنة 4 قضائية "دستورية".

الإجراءات

بتاريخ 26 ديسمبر سنة 1982 ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم 848 لسنة 1979 جنح مركز البدرشين بعد أن قضت محكمة جنح البدرشين بتاريخ 25 ديسمبر سنة 1980 بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية المادتين (238)، (244) من قانون العقوبات والمادة (220) من قانون الإجراءات الجنائية.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى وإحتياطياً برفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمة بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث أن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن النيابة العامة أسندت للمدعى عليهما الأول والثاني أنهما في يوم 26 ديسمبر 1978- تسبباً بخطئهما في إحداث وفاة ثلاثة عشر- شخصاً وإصابة ثمانية وثلاثين شخصاً وكان ذلك ناشئاً عن إهمالهما وعدم احترازهما وعدم مراعاتهما القوانين واللوائح وطلبت عقابهما بالمادتين 1/238، 3 و 1/ 244، 3 من قانون العقوبات، وأثناء تداول الدعوى أمام محكمة جناح البدرشين إدعى ورثة بعض المجني عليهم مدنياً طالبين الحكم بتعويض مؤقت، وإذ تراءى لمحكمة جناح البدرشين الجزئية عدم دستورية المادتين 238، 244 من قانون العقوبات والمادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية فقد أحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية هذه المواد، إستناداً إلى أن المادتين 238، 244 من قانون العقوبات تنصان على عقوبتي الحبس والغرامة أو إحداهما لمن يتسبب خطأ في موت أو جرح شخص نتيجة إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وإنطوتا بذلك على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقاً للمادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي- للتشريع، وذلك بإعتبار أن الدية تجب في القتل الخطأ وأن الأثر يجب في إصابة ما دون النفس خطأ، كما أن المادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية التي أجازت رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة تتنافي مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

وإذ كان من المقرر أن العقاب على إرتكاب جريمة إنما يكون وفقاً للنصوص السارية في تاريخ حدوثها، فإن نطاق الطعن يتحدد بالنسبة للمادتين 238 ، 244 من قانون العقوبات بنصهما المعمول به في تاريخ الواقعة الجنائية ما دام أنه لم يتم تعديلهما بعد ذلك على وجه أصلح

للمتهم، ويتحدد هذا النطاق أيضاً بالمادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية.

وحيث أن المادة 238 من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937 والمعدلة بالقانون رقم 120 لسنة 1962 تنص على أن " من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم إحترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة مع تمكنه من ذلك، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين".

وحيث أن المادة 244 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 120 لسنة 1962 وقبل تعديلها بالقانون رقم 29 لسنة 1982، تنص على أنه:

"من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم إحترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت

الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك، وتكون العقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين".

وحيث أن المادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 بتاريخ 3 سبتمبر سنة 1951 تنص على إنه: "يجوز رفع الدعوى المدنية، مهما بلغت قيمتها، بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية".

وحيث أنه يبين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ 22 مايو سنة 1980 أن المادة الثانية منه أصبحت تنص على: "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع"، بعد أن كانت تنص عند صدور الدستور في 11 سبتمبر سنة 1971 على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".

وحيث أنه لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع - بعد تعديل المادة الثانية من الدستور على نحو ما سلف - لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه هذا الإلزام بحيث إذا إنطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الأعمال، ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن هذا القيد، وهذا هو مناط الرقابة الدستورية.

وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم، ولما كان مبنى الطعن هو مخالفة المادتين 238 و244 من قانون العقوبات والمادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية للمادة الثانية من الدستور، وإذ كان القيد المقرر بمقتضى المادة الثانية من

الدستور بعد تعديلها بتاريخ 22 مايو سنة 1980 - والمتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه، وكان نطاق الطعن قد تحدد بالمادتين 238، 244 من قانون العقوبات بنصهما في تاريخ الواقعة الجنائية سنة 1978 وهو تاريخ سابق على تعديل المادة الثانية من الدستور وبالمادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية التي لم يجر تعديلها بعد هذا التعديل للدستور، ومن ثم فإن النعي على هذه المواد بمخالفتها حكم المادة الثانية من الدستور - وأيا كان وجه الرأي في تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية - يكون في غير محله، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوى.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة

برفض الدعوى.

دعوى دستورية - شريعة اسلامية

قضية رقم 61 لسنة 4 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة 23 أبريل سنة 1988م.

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 61 لسنة 4 قضائية "دستورية".

الإجراءات

بتاريخ 29 مارس سنة 1982 ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم 3352 لسنة 1981 جنح بلدية بولاق بعد أن قضت محكمة جنح بلدية

القاهرة في 3 يناير سنة 1982 بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المواد 1، 2، 3، 5، 7 من القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى وإحتياطياً برفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمة بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن النيابة العامة أحالت المتهم (المدعى عليه الثاني) في الجنحة رقم 3352 لسنة 1981 جنح بلدية بولاق إلى المحاكمة بوصف أنه ضبط في الطريق العام في حالة سكر بين وطلبت إلى محكمة جنح بلدية القاهرة عقابه بالمواد 1، 2، 3، 5، 7 من القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر، وإذ تراءى للمحكمة عدم دستورية مواد الإتهام فقد قضت بجلسة 30 يناير سنة 1982 بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية تلك المواد، إستناداً إلى أنها - إذ تنص على عقاب من يضبط في مكان أو محل عام في حالة سكر بالحبس أو الغرامة - تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقاً للمادة الثانية من الدستور "المصدر الرئيسى للتشريع" وذلك باعتبار أن شرب الخمر من جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية التي توجب القضاء بعقوبة الجلد.

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى لإنعدام المصلحة في الحكم بعدم دستورية مواد القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر تأسيساً على أن القضاء بذلك لا يحقق ما قصده قرار الإحالة من إثارة المسألة الدستورية توصلًا لتوقيع حد الجلد على المتهم، ذلك أن مؤدى هذا القضاء أن يصبح شرب الخمر بلا عقوبة إلى أن تقنن عقوبة الجلد في نص

تشريعى جديد وأنه حتى بعد تقنين مثل هذا النص، فإن تلك العقوبة لن تكون سارية إلا من تاريخ العمل بالنص الجديد دون أثر رجعى إعمالاً لنص المادة 66 من الدستور.

وحيث إن المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 - بعد أن نصت في صدرها على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح حددت في فقرتها (أ) السبيل الأول لتحقيق هذه الرقابة، فنصت على أنه " إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية " ومؤدى هذه الفقرة أن مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة إلى هذه المحكمة إعمالاً لها هو أن يكون نص القانون أو اللائحة المعروض على المحكمة للفصل في دستوريته لازماً للفصل في النزاع في الدعوى الموضوعية التي أثرت المسألة الدستورية بمناسبتها، بأن يكون من شأن الحكم في هذه المسألة أن يؤثر في الحكم في دعوى الموضوع.

وإذ كان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة - التي تحركت بطريق الإحالة من محكمة الموضوع - هو الفصل في مدى دستورية المواد 1، 2، 3، 5، 7 من القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر وكان الاتهام المسند إلى المتهم هو عن واقعة ضبطه في الطريق العام في حالة سكر بين والمعاقب عليه بالمادة السابعة على وجه التحديد دون ما هو منصوص عليه في المواد الأخرى التي أوردتها قرار الإحالة والتي لا تتعلق بالاتهام المسند إلى المتهم في الدعوى الموضوعية ومن ثم فإن المصلحة لا تكون قائمة إلا بالنسبة للمادة السابعة ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لباقي المواد.

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة 7 من القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر، فإن المحكمة سبق أن قضت بتاريخ 4 إبريل سنة 1987 في الدعوى رقم 141 لسنة 4 قضائية دستورية برفض الطعن

بعدم دستورية المادة المشار إليها ونشر- هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ 16 إبريل سنة 1978.

وحيث إن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد طلبت الفصل في مدى دستورية المادة السابعة من القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستوريته على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذا النص حسماً مانعاً من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه فإن المصلحة في الدعوى الماثلة بالنسبة للطعن على هذه المادة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة

بعدم قبول الدعوى.

دعوى دستورية - شريعة اسلامية

قضية رقم 61 لسنة 4 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة 23 أبريل سنة 1988م.

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 61 لسنة 4 قضائية "دستورية".

الإجراءات

بتاريخ 29 مارس سنة 1982 ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم 3352 لسنة 1981 جنح بلدية بولاق بعد أن قضت محكمة جنح بلدية القاهرة في 3 يناير سنة 1982 بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المواد 1، 2، 3، 5، 7 من القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى وإحتياطياً برفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمة بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن النيابة العامة أحالت المتهم (المدعى عليه الثاني) في الجنحة رقم 3352 لسنة 1981 جنح بلدية بولاق إلى المحاكمة بوصف أنه ضبط في الطريق العام في حالة سكر بين وطلبت إلى محكمة جنح بلدية القاهرة عقابه بالمواد 1، 2، 3، 5، 7 من القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر، وإذ تراءى للمحكمة عدم دستورية مواد الإتهام فقد قضت بجلسة 30 يناير سنة 1982 بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية تلك المواد، إستناداً إلى أنها - إذ تنص على عقاب من يضبط في مكان أو محل عام في حالة سكر بالحبس أو الغرامة - تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقاً للمادة الثانية من

الدستور "المصدر الرئيسى للتشريع" وذلك باعتبار أن شرب الخمر من جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية التي توجب القضاء بعقوبة الجلد.

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى لإنعدام المصلحة في الحكم بعدم دستورية مواد القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر تأسيساً على أن القضاء بذلك لا يحقق ما قصده قرار الإحالة من إثارة المسألة الدستورية توصلًا لتوقيع حد الجلد على المتهم، ذلك أن مؤدى هذا القضاء أن يصبح شرب الخمر بلا عقوبة إلى أن تقنن عقوبة الجلد في نص تشريعى جديد وأنه حتى بعد تقنين مثل هذا النص، فإن تلك العقوبة لن تكون سارية إلا من تاريخ العمل بالنص الجديد دون أثر رجعى إعمالاً لنص المادة 66 من الدستور.

وحيث إن المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 - بعد أن نصت في صدرها على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح حددت في فقرتها (أ) السبيل الأول لتحقيق هذه الرقابة، فنصت على أنه "إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية" ومؤدى هذه الفقرة أن مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة إلى هذه المحكمة إعمالاً لها هو أن يكون نص القانون أو اللائحة المعروض على المحكمة للفصل في دستوريته لازماً للفصل في النزاع في الدعوى الموضوعية التي أثرت المسألة الدستورية بمناسبتها، بأن يكون من شأن الحكم في هذه المسألة أن يؤثر في الحكم في دعوى الموضوع.

وإذ كان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة - التي تحركت بطريق الإحالة من محكمة الموضوع - هو الفصل في مدى دستورية المواد 1، 2، 3، 5، 7 من القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر وكان الاتهام المسند إلى المتهم هو عن واقعة ضبطه في الطريق العام في حالة سكر بين والمعاقب عليه بالمادة السابعة على وجه التحديد دون ما هو منصوص عليه في المواد

الأخرى التي أوردتها قرار الإحالة والتي لا تتعلق بالاتهام المسند إلى المتهم في الدعوى الموضوعية ومن ثم فإن المصلحة لا تكون قائمة إلا بالنسبة للمادة السابعة ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لباقي المواد.

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة 7 من القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر، فإن المحكمة سبق أن قضت بتاريخ 4 إبريل سنة 1987 في الدعوى رقم 141 لسنة 4 قضائية دستورية برفض الطعن بعدم دستورية المادة المشار إليها ونشر- هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ 16 إبريل سنة 1978.

وحيث إن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد طلبت الفصل في مدى دستورية المادة السابعة من القانون رقم 63 لسنة 1976 بحظر شرب الخمر وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستوريته على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذا النص حسماً مانعاً من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه فإن المصلحة في الدعوى الماثلة بالنسبة للطعن على هذه المادة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة

بعدم قبول الدعوى.

شريعة اسلامية - دستورية

قضية رقم 17 لسنة 8 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت 3 من فبراير 1990م الموافق 7 رجب سنة 1410 هـ.

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 17 لسنة 8 قضائية "دستورية".

بعد أن أحالت محكمة بني سويف الابتدائية ملف الدعوى رقم 1 لسنة 1985 مأمورية ببا الكلية.

الإجراءات

بتاريخ 10 يولييه 1986 ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الاستئناف رقم 1 لسنة 1985 مأمورية ببا الكلية المرفوع أمام محكمة بني سويف الابتدائية، بعد أن قضت تلك المحكمة بجلسة 29 يونيه 1986 بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المواد 226 و 227 و 228 من القانون المدني.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن على المادتين 226 و 227 وبرفض الدعوى بالنسبة للطعن على المادة 228 من القانون المدني.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمة بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق تتحصل في أن بنك الاسكندرية أقام الدعوى رقم 8 لسنة 1985 مدني جزئي ببان طالباً الحكم بإلزام المدعى عليه الأول والثاني بسداد مبلغ 69.430 جنيهاً والفوائد القانونية، وبجلسة 7 نوفمبر سنة 1985 قضت محكمة ببا الجزئية برفض الدعوى، فطعن البنك في هذا الحكم بالاستئناف رقم 1 لسنة 1985 مأمورية ببا الكلية، وإذ تراءى لمحكمة بني سويف الابتدائية عدم دستورية المواد 226 و 227 و 228 من القانوني المدني فقد قضت بجلسة 29 يونيو 1986 بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية هذه المواد، استناداً إلى أنها إذ تجيز المطالبة بفوائد التأخير تكون قد انطوت على مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - التي تحرم الربا - واليت أصبحت طبقاً للمادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها في 22 مايو 1980 - المصدر الرئيسي للتشريع، وذلك باعتبار أن تلك الفوائد التي تمثل زيادة في الدين بغير مقابل، تعد من الربا المتفق على تحريمه أخذاً بقوله تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا".

وحيث أن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ 4 مايو 1985 في الدعوى رقم 20 للسنة الأولى القضائية (دستورية) بفض الطعن بعدم دستورية المادة 226 من القانون المدني، وقد نشر- هذا الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ 16 مايو 1985. كما قضت أيضاً بتاريخ 21 ديسمبر 1985 في الدعوى رقم 47 للسنة الرابعة قضائية (دستورية) برفض الطعن بعدم دستورية المادة 227 من القانون المدني، وقد نشر- هذا الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ 2 يناير سنة 1986.

وحيث أن الأحكام الصادرة في دعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب عدم الدستورية - تكون لها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ،

حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص الشرعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك ، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادتين 226 و 227 من القانون المدني، وكان قد سبق لهذه المحكمة أن قضت بفض الدعوى بعدم دستورية هاتين المادتين على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هاتين المادتين حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنهما، فإن المصلحة في الدعوى الماثلة بالنسبة للطعن على هاتين المادتين تكون منتفية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها في هذا الشق.

وحيث أن القانون المدني الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948 في 16 يولييه 1948 والمعمول به ابتداء من 15 أكتوبر 1949 ينص في المادة 228 منه على أنه "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير- قانونية كانت أو اتفاقية - أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير".

وحيث أنه يبين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ 22 مايو 1980 أن المادة الثانية منه أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " بعد أن كان تنص عند صدور الدستور في 11 سبتمبر سنة 1971 على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي- للتشريع، والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة في أي من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة 1923 حتى دستور 1964.

وحيث أنه لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي - بعد تعديل المادة الثانية من الدستور على ما سلف بيانه - لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه هذا الإلزام بحيث إذا نطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع

في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الأعمال، ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية.

وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم، ولما كان مبنى الطعن مخالفة المادة (228) من القانون المدني للمادة الثانية من الدستور تأسيساً على أنها إذ تجيز تقاضى الفوائد التأخيرية دون أن يثبت الدائن أن ضرراً قد لحقه من التأخير في سداد الدين، تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقاً لهذه المادة المصدر الرئيسي للتشريع، وإذ كان القيد المقرر بمقتضى تلك المادة - والمتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانهن وكانت المادة 228 من القانون المدني الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948 والمعمول به اعتباراً من 15 أكتوبر 1949 لم يلحقها أي تعديل بعد هذا التاريخ، فإن النعي عليها وحالتها هذه بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور - وأياً كان وجه الرأي في تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية - يكون في غير محله الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوى في هذا الشق منها.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة

أولاً: بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادتين 226 و227 من القانون المدني.

ثانياً: برفض الدعوى بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة 228 من القانون المدني

شريعة اسلامية - عقوبة

قضية رقم 45 لسنة 3 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت 2 من إبريل سنة 1988 م
الموافق 15 شعبان سنة 1408هـ.

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 45 لسنة 3
قضائية "دستورية".

بعد أن أحالت محكمة جناح بندر بني سويف ملف الدعوى رقم 8961
لسنة 1980 جناح بندر بني سويف.

الإجراءات

بتاريخ 17 أغسطس سنة 1981 ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى
رقم 8961 سنة 1980 جناح بندر بني سويف بعد أن قضت محكمة جناح
بندر بني سويف في 20 يونيو سنة 1981 بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى
المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادة 317 فقرة أولى
من قانون العقوبات.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول
الدعوى واحتياطياً برفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمة بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث أن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق تتحصل في
أن النيابة العامة أحالت المتهم (المدعى عليه الأول) في الجنبنة رقم 8961

لسنة 1980 بندر بني سويف إلى المحاكمة بوصف أنه سرق المنقول المبين وصفاً وقيمة بالمحضر من مسكن المجني عليه وطلبت عقابه بالمادة 317 فقرة أولى من قانون العقوبات، وإذا تراءى لمحكمة جناح بندر بني سويف عدم دستورية مادة الاتهام فقد قضت بجلسة 2 يونيو سنة 1981 بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية تلك المادة استناداً إلى أنها إذ تنص على عقاب من يسرق بالحبس- تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقاً للمادة الثانية من الدستور" المصدر الرئيسي للتشريع" وذلك باعتبار أن السرقة من جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية التي توجب القضاء بعقوبة قطع اليد.

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة في الحكم بعدم دستورية المادة 317 أولاً من قانون العقوبات تأسيساً على أن القضاء بذلك لا يحقق ما قصده قرار الإحالة من إثارة المسألة الدستورية توصلًا لتوقيع حد قطع اليد على المتهم، ذلك أن مؤدى هذا القضاء أن تصبح السرقة بلا عقوبة إلى أن تقنن عقوبة قطع اليد في نص تشريعي جديد، وأنه حتى بعد تقنين مثل هذا النص، فإن تلك العقوبة لن تكون سارية إلا من وقت العمل بالنص الجديد دون أثر رجعي إعمالاً لنص المادة 66 من الدستور.

وحيث أن المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 - بعد أن نصت في صدرها على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح حددت في فقرتها (أ) السبيل الأول لتحقيق هذه الرقابة فنصت على أنه "إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى أحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية" ومؤدى هذه الفقرة أن مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة إلى هذه المحكمة إعمالاً لها هو أن يكون نص القانون أو اللائحة المعروض على المحكمة للفصل في دستوريته- لازماً للفصل في النزاع في الدعوى

الموضوعية التي أثّرت المسألة الدستورية بمناسبةها - بأن يكون من شأن الحكم في هذه المسألة أن يؤثر في الحكم في دعوى الموضوع.

لما كان ذلك، وكانت المادة 317 أولاً من قانون العقوبات المعروضة للفصل في دستوريته تتضمن بيان العقوبة التي طلبت النيابة العامة إلى محكمة الجنح توقيعها على المتهم جزاء لما أسند إليه من اتهام في الجنحة المشار إليها، وهي على هذا الأساس لازمه للفصل فيهان ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الذي أثارته الحكومة قائماً على غير أساس متعيناً رفضه.

وحيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث أن المدعى ينعي على المادة 317 أولاً من قانون العقوبات أنها إذ قضت بعقوبة الحبس على السارق تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية وهي المصدر الرئيسي للتشريع عملاً بالمادة الثانية من الدستور.

وحيث أن قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937 والمعمول به ابتداء من 15 أكتوبر سنة 1937 ينص في المادة 317 أولاً منه - محل الطعن - على أنه "يعاقب بالحبس مع الشغل: (أولاً) على السرقات ليت تحصل في مكان مسكون أو معدم للسكنى أو في ملحقاته أو في أحد المحلات المعدة للعبادة.

وحيث أنه يبين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ 22 مايو سنة 1980 أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" بعد أن كان تنص عند صدور الدستور في 11 سبتمبر سنة 1971 على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة في أي من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة 1923 حتى دستور 1964.

لما كان ذلك، وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي

تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الأعمال، ومن ثم، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد. وهو مناط الرقابة الدستورية.

وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم، ولما كان مبنى الطعن مخالفة المادة (317) أولاً من قانون العقوبات للمادة الثانية من الدستور تأسيساً على السرقة التي تعاقب عليها تلك المادة بالحبس تعد من جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية التي توجب توقيع عقوبة قطع يد السارق طبقاً لمبادئ تلك الشريعة التي جعلها الدستور المصدر الرئيسي للتشريع، وإذ كان القيد المقرر بمقتضى - هذه المادة - بعد تعديلها بتاريخ 22 مايو سنة 1980 المتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه، وكانت المادة 317 أولاً من قانون العقوبات الصادر في 31 يوليو سنة 1937 المعمول به ابتداء من 15 أكتوبر سنة 1937 لم يلحقها، ومن ثم فإن النعي عليها، وحالتها هذه - بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور - وأياً كان وجه الرأي في تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية - يكون في غير محله، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوى.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة

برفض الدعوى.

شريعة اسلامية - قضاء

قضية رقم 17 لسنة 5 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة 15 أبريل سنة 1989.

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 17 لسنة 5 قضائية "دستورية".

الإجراءات

بتاريخ 20 فبراير سنة 1983 أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالباً الحكم بعدم دستورية المادتين (157) ، (158) مكرراً في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

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 الإطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم 56 لسنة 1982 مدنى بندر

الجيزة طالباً الإذن ببيع عقار مملوك له على الشيوع مع آخر، كما أقام هذا الأخير الدعوى رقم 349 لسنة 1979 مدنى بندر الجيزة طالباً الحكم بقسمة ذلك العقار، وأثناء نظرها قام المدعى بإيداع قلم كتاب المحكمة طلباً برد السيد رئيس الدائرة التي تنظرها، وخلال نظر طلب الرد دفع المدعى بعدم دستورية المادتين 157 و158 مكرراً من قانون المرافعات، وصرحت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المدعى ينعى على المادتين 157 و 158 مكرراً من قانون المرافعات مخالفتها المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع" على سند من القول بأن المشرع قد ميز بين طالب الرد وبين القاضى المطلوب رده فى مجال الحقوق التى كفلها للخصوم فى دعوى الرد، فلم يجز استجواب القاضى المطلوب رده أو توجيه اليمين إليه، فحرم بالتالى طالب الرد من مباشرة هذه الحقوق عد تحقيق طلب الرد مما ينطوى على الإخلال بمبدأ المساواة بين المتخاصمين أمام القضاء، وهو المبدأ الذى كفلته الشريعة الإسلامية، الأمر الذى يترتب عليه تبعاً مخالفة المادتين المطعون عليهما للمادة 64 من الدستور التى تنص على أن "سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة". هذا فضلاً عن مخالفة المادتين المشار إليهما للمادة 68 من الدستور التى تنص على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى" تأسيساً على أن نظر طلب الرد أمام ذات المحكمة التى يعمل بها القاضى المطلوب رده، لا يحقق لطالب الرد ضمان الحيادة التى يجب أن تتوفر فى القاضى الطبيعى.

وحيث إن المادة 156 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 تنص على أن "على القاضى المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال الأربعة أيام التالية لإطلاعه، وإذا كانت الأسباب تصلح قانوناً للرد ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد أو اعترف بها فى إجابته، أصدر رئيس المحكمة أمراً بتنحيته" وتنص المادة 157 على أنه " فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة يعين رئيس المحكمة فى اليوم التالى لإنقضاء الميعاد، الدائرة التى تتولى نظر

طلب الرد، وعلى قلم الكتاب إخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظره وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة 152، وعلى تلك الدائرة أن تقوم بتحقيق الطلب فى غرفة المشورة ثم تحكم فيه بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضى عند الاقتضاء وإذا طلب ذلك، وممثل النيابة إذا تدخلت فى الدعوى، ويتلى الحكم مع أسبابه فى جلسة علنية، ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين إليه " كما تنص المادة 158 مكرراً المضافة بالقانون رقم 95 لسنة 1976 على أنه "على رئيس المحكمة فى حالة تقديم طلبات رد قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق، أن يحيل هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها الطلب لتقضى- فيها جميعاً بحكم واحد ودون التقيد بأحكام المادتين 156، 158".

وحيث إن نعى المدعى على النصين المطعون عليهما بمخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية إنما يندرج تحت عموم المادة 40 من الدستور فيما نصت عليه من أن المواطنين لدى القانون سواء، وهو مردود بأن القاضى المطلوب رده لا يعتبر طرفاً ذا مصلحة شخصية مباشرة فى خصومة الرد التى لا تتعلق موضوعها بحقوق ذاتية لأطرافها يجرى إثباتها ونفيها وفقاً لقواعد حدها المشرع سلفاً ويتكافأ مركز الخصوم فى مجال تطبيقها وعلى الأخص فيما يتعلق بالأدلة التى يجوز تقديمها وتقدير كل دليل منها، وإنما تقوم خصومة الرد أساساً على تمسك أحد الخصوم فى الدعوى الموضوعية بمخالفة القاضى المطلوب رده - حال نظر تلك الدعوى - للقواعد التى فرضها المشرع لضمان تجريده وبعده عن الميل، نأياً بالعدالة عن أن تتطرق إليها شبهة مما لأة أحد الخصوم أو الانحياز لمصلحته كى يظل القضاء صمام أمن يرفع العدالة - ولا يتصور - والحالة هذه - أن تكون للقاضى المطلوب رده مصلحة فى مخالفة هذه القواعد أو التحلل منها، ولهذا لم يجر المشرع استجوابه أو توجيه اليمين إليه مكتفياً بتمكينه من إبداء رأيه وملاحظاتة فى شأن ما أثير من وقائع حتى لا يتخذ طلب الرد سبيلاً للنيل من كرامته بغير حق، فإذا ما صدر الحكم فى هذه الخصومة برد القاضى امتنع عليه الطعن فيه اتساقاً مع الطبيعة الخاصة لتلك الخصومة بالنسبة له، ودفعاً لأى شبهة حول قيام

مصلحة للقاضي المحكوم برده في الاستمرار في نظر الدعوى، ومتى كان الأمر كذلك وكانت المساواة التي نصت عليها المادة 40 من الدستور تستهدف عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، وكان المركز القانوني للقاضي المطلوب رده يختلف عن المركز القانوني لطالب الرد في خصوص هذه الخصومة، فإن الإخلال بمبدأ المساواة لا يكون قائماً على أساس، ويتعين - تبعاً لذلك - رفض ما أثاره المدعى بشأن الإخلال بمبدأ سيادة القانون الذي رتبته على الإخلال بمبدأ المساواة.

وحيث إنه عن النعى على المادتين المطعون عليهما مخالفة المادة 68 من الدستور استناداً إلى أن علاقة الزمالة القائمة بين قضاة المحكمة الواحدة تكفي بذاتها سبباً لتجريد المحكمة التي تتولى نظر طلب الرد من صفة القاضي الطبيعي، فإن هذا النعى مردود بأن كفالة حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي أم يتعلق بولاية القضاء، ولا شأن له بتوفر الحيادة التي يجب أن يتحلى بها كل من يجلس مجلس القضاء.

وحيث إنه لما تقدم، يتعين الحكم برفض الدعوى.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة

برفض الدعوى ومصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه أتعاب المحاماة.

شريعة اسلامية - ملكية

قضية رقم 62 لسنة 13 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم 5 سبتمبر سنة 1992

بتاريخ 18 يوليو سنة 1991 أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة بطلب الحكم بعدم دستورية نصوص القرار بقانون رقم 100 لسنة 1964 وبوجه خاص أحكامه التي تفسر- على منعها الحق في الأخذ بالشفعة.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم 5305 لسنة 1982 مدني كلي شبين الكوم ضد مصلحة الأموال الأميرية وآخرين طالبين فيها الحكم بأحقيتهم في أخذ قطعة الأرض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبالشفعة، وذلك نظير الثمن الذي تم بيعها والمودع من قبلهم خزينة محكمة شبين الكوم الابتدائية مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وإذ صدر حكم محكمة أول درجة بعدم قبول طلبهم أخذ هذا العقار الشفعة لتعارض هذا الطلب وأحكام القرار بقانون رقم 100 لسنة 1964 بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها، فقد أقاموا عنه استئنافهم رقم 760 لسنة 22 قضائية أمام محكمة استئناف طنطا قولاً منهم بأن الحكم المستأنف اخطأ في رفض طلبهم وقف الدعوى إلى حين الفصل في الدفع المبدئي منهم بعدم دستورية القرار بقانون رقم 100 لسنة 1964 المشار إليه، وعلى الأخص أحكامه التي قد تفسر- على منع الحق في الأخذ بالشفعة على أساس أن الدستور قد نص على أن الشريعة الإسلامية

هي المصدر الأساسي للتشريع، وأن النص التشريعي الذي يمنع الحق في الأخذ بالشفعة يعتبر مخالفاً لنظام مقرر مستقر في الشريعة الإسلامية ومناقضاً للدستور بالتالي. وإذ قدرت محكمة الاستئناف جدية الدفع، وحددت ستين يوماً لرفع الدعوى بعدم دستورية النص الوارد بالقرار بقانون رقم 100 لسنة 1964، والذي حال بينهم وبين الأخذ بالشفعة، فقد أقام المدعون الدعوى الماثلة طالبين الحكم بعدم دستورية أحكام القرار بقانون رقم 100 لسنة 1964 وعلى الأخص مواده التي قد تفسر على منع الحق في الأخذ بالشفعة على أساس مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية التي اعتبرها الدستور المصدر الرئيسي للتشريع.

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى الدستورية على أساس أن صحيفتها لم تتضمن البيانات الجوهرية التي تطلبها المادة 30 من قانون المحكمة، لإغفالها تحديد النص التشريعي المطعون عليه والنص الدستوري المدعى بمخالفته.

وحيث إن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 قد نص في المادة 30 منه على أنه يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة ببيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، وكان ما تغياه المشرع بنص المادة المشار إليها - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التي تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية التي يعرض على هذه المحكمة أمر الفصل فيها وكذلك نطاقها، بما ينفي التجهيل بها، كي يحيط كل ذي شأن - ومن بينهم الحكومة التي يتعين إعلانها بقرار الإحالة أو بصحيفة الدعوى إعمالاً لنص المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا - بجوانبها المختلفة، وليتاح لهم جميعاً - على ضوء تعريفهم بأبعاد المسألة الدستورية المطروحة عليها - إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيباتهم في المواعيد التي حددتها المادة 37 من القانون ذاته، بحيث تتولى هيئة المفوضين - بعد إنقضاء هذه المواعيد - تحضير الموضوع المعروض عليها وإعداد تقرير يشتمل على زواياه المختلفة،

محددًا بوجه خاص المسائل الدستورية والقانونية المتصلة بها ورأى الهيئة في شأنها وفقاً لما تقضي به المادة 40 من قانون المحكمة، وكان ما توخاه المشرع على النحو المتقدم يعتبر متحققاً كلما تضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما يعين على تحديد المسألة الدستورية سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، إذ ليس لازماً للوفاء بالأغراض التي استهدفتها المادة 30 من قانون المحكمة، أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى تحديداً مباشرة وصريحاً للنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، بل يكفي أن تكون المسألة الدستورية التي يراد الفصل فيها قابلة للتعيين، بأن تكون الوقائع التي تضمنها قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى - في ترابطها المنطقي - مفضية إليها جلية في دلالة الإفصاح عنها.

إذ كان ذلك وكان صحيفة الدعوى الماثلة واضحة في دلالتها على أن الطعن بعدم دستورية أحكام القرار بقانون رقم 100 لسنة 1964 بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها، يقوم في مبناه على مخالفة ما تضمنته أحكامه من عدم جواز أخذ العقارات المتصرف فيها بالشفعة لمبادئ الشريعة الإسلامية، وكانت المادة 58 من القرار بقانون المشار إليه- الواردة ضمن الأحكام العامة التي انتظمتها الباب الخامس منه والتي تسري على كافة العقارات التي تملكها الدولة ملكية خاصة سواء كانت مبنية أم من الأراضي الزراعية أو البور أو الصحراوية - تنص في فقرتها الأولى على أن تؤول ملكية العقارات التي يتم التصرف فيها وفقاً لأحكام هذا القانون إلى المتصرف إليهم محملة بما عليها من حقوق الارتفاق، كما تنص فقرتها الثانية على أنه في جميع الأحوال لا يجوز أخذ العقارات المشار إليها بالشفعة، فإن هذه الفقرة تكون هي النص التشريعي المطعون فيه لمخالفتها نص المادة الثانية من الدستور التي توجب رد النصوص التشريعية إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أو استمدادها منها لضمان توافقها معها، ذلك أن الشفعة- وباعتبارها سبباً يكسب به الشفيع ملكية عقار أو حقاً عينياً على عقار وبها يحل الشفيع- في بيع العقار- محل المشفوع منه في العقار المشفوع فيه، تستمد أحكامها من الفقه الإسلامي باعتباره مصدراً أصلياً لها.

إذ كان ذلك فإن الدفع بعدم قبول الدعوى برمتها المبدى من الحكومة، يكون على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، ومناطقها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع.

إذ كان ذلك، وكانت المسألة الدستورية المرتبطة بالنزاع الموضوعي والمؤثرة فيه ليس لها من صلة بأحكام القرار بقانون رقم 100 لسنة 1964 في جملتها، وإنما يتحدد إطارها ونطاقها بنص الفقرة الثانية من المادة 58 منه التي لا تجيز الأخذ بالشفعة في العقارات المتصرف فيها وفقاً لأحكامه، وكان التصريح الصادر من محكمة الموضوع برفع الدعوى الدستورية منصرفاً إلى هذا النطاق وحده لا يتعداه، فإن الطعن على الأحكام الأخرى التي اشتمل عليها هذا القرار بقانون، لا يكون قد اتصل بالمحكمة وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، وليس للمدعى كذلك من مصلحة في الطعن عليها، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا الشق منها.

وحيث إن البين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ 22 مايو سنة 1980 أن المادة الثانية منه صارت تنص على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، بعد أن كانت تنص على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".

وحيث إن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ما تضمنته المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها في 22 مايو سنة 1980، يدل على أن الدستور - واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل - قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداه إلزامها فيما تقره من النصوص التشريعية بأن تكون غير مناقضة لمبادئ الشريعة الإسلامية بعداً، اعتبرها الدستور أصلاً

يتعين أن ترد إليه هذه النصوص أو تستمد منه لضمان توافقها مع مقتضاه، ودون ما إخلال بالضوابط الأخرى التي فرضها الدستور على السلطة التشريعية وقيدها بمراعاتها والنزول عليها في ممارستها لاختصاصاتها الدستورية، وكان من المقرر كذلك أن كل مصدر ترد إليه النصوص التشريعية أو تكون نابعة منه، يتعين بالضرورة أن يكون سابقاً في وجوده على هذه النصوص ذاتها، فإن مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية التي أقامها الدستور معياراً للقياس في مجال الشرعية الدستورية، تفترض لزوماً أن تكون النصوص التشريعية المدعى إخلالها بتلك المبادئ - وتراقبها هذه المحكمة - صادرة بعد نشوء قيد المادة الثانية من الدستور الذي تقاس على مقتضاه، بما مؤداه أن الدستور قصد بإقراره لهذا القيد أن يكون مداه من حيث الزمان منصرفاً إلى فئة من النصوص التشريعية دون سواها، هي تلك الصادرة بعد نفاذ التعديل الذي أدخله الدستور على مادته الثانية، بحيث إذا انطوى نص منها على حكم يناقض مبادئ الشريعة الإسلامية، فإنه يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، وإذا كان هذا القيد هو مناط الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح، فإن النصوص التشريعية الصادرة قبل نفاذه تظل بمنأى عن الخضوع لأحكامه.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان مبنى الطعن المائل مخالفة الفقرة الثانية من القرار بقانون رقم 100 لسنة 1964 للمادة الثانية من الدستور لخروجها - فيما قررته من عدم جواز أخذ العقارات التي يتم التصرف فيها وفقاً لأحكامه بالشفعة - على مبادئ الشريعة الإسلامية التي تجعل من الأخذ بالشفعة في بيع العقار أصلاً ثابتاً مقررّاً متى توافرت شروط إعمال هذه الرخصة، وكان البين مما تقدم أن القيد المقرر بمقتضى هذه المادة بعد تعديلها في 22 من مايو 1980 - والمتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه، ومنها نص المادة 58 فقرة ثانية من القرار بقانون رقم 100 لسنة 1964 المشار إليه، وكان لم يلحق هذا النص أي تعديل بعد التاريخ المذكور، فإن النعي عليه - وحالته هذه - بمخالفته المادة الثانية من الدستور - وأيا كان وجه

الرأي في مدى تعارضه معها- يكون غير سديد، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوى.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة

برفض الدعوى، وألزمت المدعين المصروفات، ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

شريعة اسلامية

قضية رقم 34 لسنة 10 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت 3 من فبراير سنة 1990 م الموافق 7 من رجب سنة 1410هـ.

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 34 لسنة 10 قضائية "دستورية". بعد أن أحالت محكمة بندر ميت غمر ملف الدعوى رقم 3195 لسنة 1988 جنح قسم ميت غمر.

الإجراءات

بتاريخ 6 أغسطس سنة 1988 ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم 3195 لسنة 1988 جنح قسم ميت غمر بعد أن قضت محكمة بندر ميت غمر بجلسة 11 يولية 1988 بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المواد 273 و 274 و 275 و 276 من قانون العقوبات.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

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

المحكمة بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث أن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة أسندت للمدعى عليها الأولى ارتكاب جريمة الزنا مع المدعى عليه الثاني حالة قيام رابطة الزوجية بينها وبين زوجها ، وطلبت النيابة عقابهما بالمواد 40 و 41 و 273 و 274 و 275 و 276 من قانون العقوبات.

وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة بندر ميت غمر، تراءى للمحكمة عدم دستورية بعض مواد الاتهام فقضت بجلسة 11 يولية 1988 بوقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية المواد 273 و 274 و 275 و 276 من قانون العقوبات، استناداً إلى أن هذه المواد إذ تعاقب الزوجة الزانية هي وشريكها بالحبس، وتعلق ذلك على تقديم طلب من الزوج، وتحدد الأدلة التي يجوز قبولها حجة على المتهم بالزنا.

تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقاً للمادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي للتشريع.

وذلك باعتبار أن الزنا من جرائم الحدود التي بينت الشريعة الإسلامية أركانها وكيفية إثباتها، والعقوبة المقدره لها والحالات التي يمتنع فيها توقيع الحد أو تؤدي إلى إسقاطه.

وحيث أن المادة 273 من قانون العقوبات - الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1973 والمعمول به من 15 أكتوبر 1973 - تنص على أنه "لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها..." كما تنص المادة 274 منه على أن "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على

سنين ولكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها .." وتنص المادة 75 منه على أن "يعاقب الزاني بنفس العقوبة " كما تنص المادة 276 منه على أن "الإدارة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم".

وحيث أنه يبين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ 22 مايو سنة 1980 أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " بعد أن كان تنص عند صدور الدستور في 11 سبتمبر سنة 1971 على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة في أي من الدساتير المصرية المتعاقبة.

وحيث أنه كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لتشريع - بعد تعديل المادة الثانية من الدستور في 22 مايو 1985 - لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الأعمال، ومن ثم، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد. وهو مناط الرقابة الدستورية.

وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم، ولما كان مبنى الطعن مخالفة المواد (273 و 274 و 275 و 276) من قانون العقوبات للمادة الثانية من الدستور لخروجها على مبادئ الشريعة الإسلامية التي تجعل الزنا من جرائم الحدود على ما سلف بيانه. وإذ كان القيد المقرر بمقتضى هذه المادة - بعد تعديلها في 22 مايو 1985- المتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة

الإسلامية - لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه ، وكانت المادة المشار إليها من قانون العقوبات يلحقها أي تعديل بعد التاريخ المذكور، فإن النعي عليها وحالتها هذه بمخالفة المادة الثانية من الدستور - وأياً كان وجه الرأي في تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية - يكون في غير محله، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوى.

وكان التماثل في المراكز القانونية مفترضاً أيضاً في مبدأ تكافؤ الفرص كأحد شروط تطبيقه. وإذا انتفى هذا التماثل حسبما سبق بيانه فإن حالة الإخلال بالمادة الثامنة من الدستور تكون كذلك على غير أساس ومن ثم تكون الدعوى حقيقة بالرفض.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة

برفض الدعوى ومصادرة الكفالة وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

دستور - شريعة اسلامية - معاش

قضية رقم 25 لسنة 8 قضائية دستورية

نص الحكم

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة 16 مايو سنة 1992 م .

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 25 لسنة 8 قضائية " دستورية " .

الإجراءات

بتاريخ 29 أكتوبر سنة 1986 أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم 102 لسنة 1980 بـسـريـان قانون التأمين الاجتماعى على العاملين المصريين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة ، طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

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

المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين بعد أن انتهت خدمتهم بالقوات المسلحة بإحالتهم إلى التقاعد واستحقوا عن عملهم بها معاشاتهم العسكرية ، التحقوا بالهيئة العربية للتصنيع وعملوا بشركاتها وظلوا يجمعون بين رواتبهم من هذه الهيئة ومعاشاتهم العسكرية التي استحقوها طبقاً للقانون رقم 90 لسنة 1975 إلى أن صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 102 لسنة 1980 الذى نص في مادته الأولى على إلغاء المادة 18 من القانون رقم 150 لسنة 1976 في شأن حصانات وامتيازات الهيئة العربية للتصنيع والاتفاقيات المبرمة وفقاً لها ، وفي مادته الثانية على أن تسرى على العاملين بهذه الهيئة ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 ، فأقاموا الدعوى رقم 85 لسنة 35 قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى طالبين الحكم بإلغاء القرار بقانون المشار إليه واعتباره كأن لم يكن ، وإذ قضت هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، فقد أقاموا الدعوى رقم 9 لسنة 1983 بـرية والدعاوى المضمومة إليها أمام اللجنة القضائية لضباط القوات البرية طالبين أن ترد إليهم معاشاتهم العسكرية من تاريخ قطعها في 1 يونية سنة 1980 ، كما دفعوا بعدم دستورية القرار بقانون رقم 102 لسنة 1980 ، وإذ قدرت اللجنة جدية هذا الدفع وحددت

لذلك ميعاداً لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى الدستورية فقد أقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث إن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 102 لسنة 1980 بـسريان قانون التأمين الاجتماعى على العاملين المصريين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها ينص في مادته الأولى على أن : " تلغى المادة 18 من القانون رقم 150 لسنة 1976 المشار إليها والاتفاقيات المبرمة وفقاً لها " . وينص في مادته الثانية على أن : " تسرى على العاملين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 .

ويختص صندوق التأمينات الذى تديره الهيئة العامة للتأمين والمعاشات بالتأمين على العاملين المشار إليهم " . وينص في مادته الثالثة على أن : " تسرى أحكام المادة 99 من القانون رقم 90 لسنة 1975 على أصحاب المعاشات العسكرية المعيّنين بالجهات المشار إليها في المادة السابقة . وفي حالة اختيار ضم مدة الخدمة العسكرية لمدة الخدمة المدنية طبقاً لحكم المادة 36 من قانون التأمين الاجتماعى يعفى صاحب المعاش من رد المعاشات التي صرفت إليه وفقاً لأحكام اتفاقية التأمينات الاجتماعية المشار إليها " . وينتهى في مادته الرابعة والأخيرة إلى النص على نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وأن تكون له قوة القانون وأن يعمل به من تاريخ نشره .

وحيث أن مؤدى نص المادة الأولى من القرار بقانون المطعون فيه ، إلغاء المادة 18 من قانون حصانات وامتيازات الهيئة العربية للتصنيع الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1976 والاتفاقيات المبرمة وفقاً لها ، ومن ثم إلغاء اتفاقية التأمينات الاجتماعية المعقودة بين جمهورية مصر- العربية والهيئة العربية للتصنيع بتاريخ 23 مايو سنة 1976 وكانت تنص في مادتها التاسعة على أن : " المؤمن عليهم الذين يتقاضون معاشات وقت بدء عملهم بالهيئة العربية للتصنيع وفقاً لقانون غير قانون التأمين يستمرون في صرف معاشهم وفقاً لقوانين التأمين والمعاشات التي كانوا يخضعون لها " .

كما أن ما قرره المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه من سريان حكم المادة 99 من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم 90 لسنة 1975 على أصحاب المعاشات العسكرية المعينين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها مؤداه أنه " إذا عين صاحب معاش في الجهاز الإداري للدولة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات والمؤسسات العامة أو وحدات القطاع العام أوقف صرف معاشه طوال مدة استخدامه اعتباراً من تاريخ استلامه العمل .

وحيث إن من بين ما ينهه المدعون على قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 102 لسنة 1980 المشار إليه خروجه على نطاق التفويض المخول لرئيس الجمهورية بمقتضى أحكام القانون رقم 29 لسنة 1972 بتفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون ، قولاً بأن القرار بقانون المطعون عليه صدر لتنظيم التأمينات الاجتماعية للعاملين في الهيئة العربية للتصنيع مستنداً في ذلك إلى القانون رقم 29 لسنة 1972 الذى عين الموضوعات التي يجرى التفويض فيها وحصرها في التصديق على الاتفاقيات الخاصة بالتسليح وفي إصدار قرارات لها قوة القانون فيما يتعلق باعتمادات التسليح والاعتمادات الأخرى اللازمة للقوات المسلحة ، ومن ثم يكون هذا التفويض قد استبعد من نطاقه موضوع القرار بقانون المطعون عليه ، وبالتالي جاء هذا القرار بقانون مجاوزاً حدود التفويض المخول لرئيس الجمهورية ومنتزعاً جانباً من الولاية التشريعية لمجلس الشعب دون سند من الدستور وبالمخالفة لأحكام المادتين 86 ، 108 منه .

وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أن الأصل في نصوص الدستور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة وهى باعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين احترامها والعمل بموجبها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها .

وإذ كان الدستور قد حدد لكل سلطة عامة وظائفها الأصلية وما تباشره من أعمال أخرى لا تدخل في نطاقها ، بل تعد استثناء يرد على أصل انحصار

نشاطها في المجال الذي يتفق مع طبيعة وظائفها ، وكان الدستور قد حصر- هذه الأعمال الاستثنائية وبين بصورة تفصيلية قواعد ممارستها تعين على كل سلطة في مباشرتها لها أن تلتزم حدودها الضيقة ، وأن تردّها إلى ضوابطها الدقيقة التي عينها الدستور ، وإلا وقع عملها مخالفاً لأحكامه .

وحيث إن الدستور اختص السلطة التشريعية بسن القوانين وفقاً لأحكامه فنص في المادة 86 منه على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقر السياسة العامة للدولة ، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وذلك كله على الوجه المبين في الدستور ، وكان الدستور بتحديدده لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها ، قد عين لكل منها الترخوم والقيود الضابطة لولايتها بما يحول دون تدخل إحداها في أعمال السلطة الأخرى أو مزاحمتها في ممارسة اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها ، متى كان ذلك ، وكان الأصل أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة الوظيفة التي اختصها الدستور بها وأقامها عليها، إلا أن الدساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلاً بضرورة الترخيص للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في أن تمارس عند الضرورة وفي الأحداث الاستثنائية جانباً من الوظيفة التشريعية تمكيناً لها من تنظيم مسائل بعينها تكون اقدر على مواجهتها بتدابير تقتضيها المرونة تارة ، والسرعة والدقة والحسم طوراً آخر .

ولقد كان النهج الذي التزمته الدساتير المصرية على اختلافها - وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة هو تخويلها السلطة التنفيذية - وبناء على تفويض من السلطة التشريعية في أحوال بذاتها تفرضها الضرورة وقمليها الأوضاع الاستثنائية - رخصة تشريعية في حدود ضيقة لا تتخلى السلطة التشريعية بموجبها عن ولايتها في مجال سن القوانين ، ولا ينفلت بها زمام هذا الاختصاص في يدها ، وإنما تتقيد ممارسة هذه الرخصة الاستثنائية بقيود وضوابط تكفل انحصارها في المجال المحدد لها وبما لا يخرجها عن الأغراض المقصودة منها باعتبار أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في نطاق التفويض الممنوح لها لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة

التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي ، بما مؤداه أن القيود والضوابط التي أحاط الدستور بها مباشرة السلطة التنفيذية لهذه الرخصة الاستثنائية غايتها أن تظل الولاية التشريعية - وكمبدأ عام - في يد السلطة الأصلية التي أقامت هيئة الناخبين لممارستها، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى الشروط التي فرضها الدستور لجواز التفويض في بعض مظاهر هذه الولاية سواء تعلق الأمر بمناسبة التفويض ، أو بمحله ، أو بمدته ، أو الرقابة على كيفية تنفيذه ، وتوافر هذه الشروط مجتمعة هو مناط مباشرة السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص الاستثنائي ، وإليها تمتد الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها ، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها . وشروط التفويض هذه هي التي عنى الدستور القائم ببيانها وتفصيل أحكامها في المادة 108 منه التي تنص على أن لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية ، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة . وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها .

ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون . وبذلك يكون الدستور قد أجاز التفويض التشريعي وخوله لرئيس الجمهورية في إطار عام هو ألا ينطوى التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو في جوانبها الأكثر أهمية من الهيئة النيابية إلى السلطة التنفيذية أو التنازل عنها بإنابة جهة أخرى في ممارستها .

وفي إطار هذا الضابط العام حدد الدستور : مناسبة التفويض " فحصرها في قيام الضرورة والأوضاع الاستثنائية التي تدور معها على إقراره وحرص إمعاناً في الحيلة على أن تكون موافقة السلطة التشريعية على قانون التفويض بالأغلبية الخاصة التي تطلبها ممثله في ثلثي أعضائها لضمان أن يظل التفويض في حدود ضيقة لا تفريط فيها ، وأن يكون إقراره مرتبطاً

بدواعيه الضاغطة مبرراً بها مستنداً إليها ، وعهد إلى السلطة التشريعية بأن تعين بنفسها " محل التفويض " في قانونه وذلك من خلال تحديدها القاطع للمسائل التي يتناولها وأسس تنظيمها لتتقيد السلطة التنفيذية بنطاق التفويض ولا تجاوزه إلى غير المسائل التي يشملها في موضوعه ، وجعل التفويض " موقوتاً " بميعاد معلوم " محدد سلفاً أو قابلاً للتعين كي يمثل هذا الميعاد حداً زمنياً لا يجوز أن تتخطاه السلطة التنفيذية في ممارستها لاختصاصها الاستثنائي وإلا انطوى عملها على اقتحام للولاية التشريعية التي اختص الدستور بها الهيئة النيابية الأصلية ، وهو ما عززه الدستور حين أقام من السلطة التشريعية - التي جعل الدستور زمام إقرار القوانين وتعديلها وإلغائها بيدها - رقيباً على " مجاوزة السلطة التنفيذية لحدود التفويض أو التزامها بأبعاده " .

وذلك بما أوجبه المادة 108 من الدستور من أن تعرض على السلطة التشريعية التدابير التي اتخذها رئيس الجمهورية إعمالاً لقانون التفويض وذلك في أول جلسة تدعى إليها بعد انتهاء مدته ، فإذا لم تعرض على السلطة التشريعية أو عرضت ولم تقرها ، زال ما كان لها من قوة القانون .

وكان ذلك ضماناً لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي في حدود القيود التي عينها الدستور حصراً لنطاقه وضبطاً لقواعده .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات لها قوة القانون مجاوزة بها محل التفويض لخروجها عن نطاق الموضوعات التي يجرى فيها ، تقع مخالفة للدستور لافتئاتها على ولاية السلطة التشريعية ، وكان البين من أحكام القرار بقانون رقم 102 لسنة 1980 المطعون فيه أنها تقرر سريان أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 على العاملين المصريين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها ، وكانت هذه الهيئة وفقاً لاتفاقية تأسيسها متمتعة بالشخصية القانونية وتوخذ إنشاءها قيام قاعدة صناعية عربية تكفل إقامة وإملاء وتطوير الصناعات المتقدمة وتحقيق المصالح المشتركة للدول العربية المساهمة فيها على أسس فنية واقتصادية

سليمة وذلك كله على الوجه المبين في نظامها الأساسي ، وكان إفصاح المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة ودولة قطر عن إرادتها الانسحاب من عضوية الهيئة ، قد أعقبه صدور قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 30 لسنة 1979 لمواجهة هذه الأوضاع الطارئة فنص هذا القرار بقانون على أن تظل الهيئة متمتعة بالشخصية الاعتبارية وفقاً للأحكام المقررة في قانون مركزها ومقرها ، كما تظل متمتعة باختصاصاتها وسلطاتها ومزاياها وحصاناتها التي كانت مقررة لها مع استمرارها في مزاولة نشاطها واستيفاء حقوقها والوفاء بالتزاماتها ، وكان القرار بقانون رقم 102 لسنة 1980 المطعون عليه قد انطوى في مادتيه الأولى والثالثة على إلغاء القاعدة التي كانت تقرر الحق في الجمع بين مرتب الوظيفة في الهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها وبين المعاش العسكري المستحق قبل التعيين فيها، وكان هذا القرار بقانون - وعلى ما أوردته ديباجته بصريح عبارتها - قد صدر استناداً إلى أحكام القانون رقم 29 لسنة 1972 بتفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون، وليس ثمة دليل في الأوراق على أن رئيس الجمهورية أصدره بناء على قانون آخر ، وكانت المادة الأولى من القانون رقم 29 لسنة 1972 قاطعة في أن التفويض الصادر عن السلطة التشريعية وفقاً لأحكامه تحدد موضوعه في التصديق على الاتفاقيات الخاصة بالتسليح وفي إصدار قرارات لها قوة القانون فيما يتعلق باعتمادات التسليح والاعتمادات الأخرى اللازمة للقوات المسلحة ، وكان قانون التفويض المشار إليه قد صدر لاعتبارات أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية حاصلها " أن الأمر بالنسبة إلى اتفاقيات التسليح يقتضى - وفقاً لنص المادة 151 من الدستور الحصول على موافقة مجلس الشعب وتصديقه عليها ، كما أن رفع تكاليف التسليح بالزيادة عما هو وارد بالموازنة العامة للدولة يقتضى وفقاً لنص المادة 116 من الدستور العرض على مجلس الشعب للحصول على موافقته التي يجب وفقاً للدستور أن تصدر بقانون ، وأنه على ضوء هذه الأحكام وما تقتضيه دواعي السرية الواجبة عند إبرام اتفاقيات التسليح وكذلك عند النظر في اعتمادات التسليح ولأنه من غير الملأئم عرض المشروعات الخاصة بذلك ومناقشتها علانية ، فقد أعد مشروع القانون المرافق .

لما كان ذلك ، وكانت الموضوعات التي جرى بها التفويض الصادر بالقانون رقم 29 لسنة 1972 قد حددتها السلطة التشريعية على الوجه السالف بيانه في نطاق صلاحياتها الدستورية استجابة من جانبها لدواعى السرية المحيطة بها ، وكان موضوع القرار بقانون المطعون عليه منبت الصلة بها ، ولا ينزل منزلة المسائل التي تعلق بها قانون التفويض سواء من حيث طبيعتها أو أهميتها فإن القرار بقانون المطعون عليه يكون قد جاوز نطاق التفويض وصدر بالتالى غير مستند لأحكامه منتزعاً جانباً من الولاية التي تملكها السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور ومخالفاً من ثم للمادتين 86 ، 108 منه . ولا حاجة في القول بأن القرار بقانون المطعون فيه قد صدر ارتكناً إلى أحكام القانون رقم 49 لسنة 1974 وفي حدود أحكامه ، ذلك أن ما نص عليه هذا القانون من تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون بالتصديق على الاتفاقيات المتعلقة بمشروعات الإنتاج الحربى وكذلك إصدار قرارات لها قوة القانون بالأحكام الخاصة بكل مشروع منها - غايته - وعلى ما جاء بالملذكرة الإيضاحية لهذا القانون - تنفيذ ما تقتضيه استراتيجية التصنيع الحربى من إقامة صناعة حربية متطورة في إطار مشروعات الإنتاج الحربى التي تنفرد بطبيعتها الخاصة بالنظر إلى سريتها وحساسيتها وأهميتها للأمن القومى وعدم ملائمة عرضها ومناقشتها علانية وبمراعاة تنظيمها دون تقيد بأحكام قانون استثمار امال العربى والأجنبى والمناطق الحرة - وهى أغراض لا يتصل بها القرار بقانون المطعون عليه ، ولا يمكن حمله عليها أو اعتباره مدخلاً إليها ، بما مؤداه مجاوزة ذلك القرار بقانون - وقد صدر في شأن يتعلق بالتأمينات الاجتماعية للعاملين بالهيئة العربية للتصنيع - حدود التفويض الصادر عن السلطة التشريعية ، وبطلانه بتمامه تبعاً لسقوط أحكامه بأكملها .

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة

بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 102 لسنة 1980 بسريان قانون التأمين الاجتماعى على العاملين المصريين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها ، وألزمت الحكومة المصروفات ، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

القضية رقم 296 لسنة 25 قضائية

القضية رقم 296 لسنة 25 قضائية بجلسة 2006/04/09

الاجراءات

بتاريخ الرابع عشر من ديسمبر سنة 2003 أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة. طالبين الحكم بعدم دستورية نصوص المواد 1 و 55 و 56 و 60 و 79 / 1 من القانون رقم 49 لسنة 1977، والمادة 24 / 1 من القانون رقم 136 لسنة 1981.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت في ختامها 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 .

المحكمة بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمدادولة قانوناً

حيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالجيزة - بعد المعاينات اللازمة - أصدرت قرارها رقم 179 لسنة 2002 بوجوب ترميم العقار المملوك للمدعين على مسئوليتهم. وأخطرتهم بذلك إلا أنهما لم يبادرا بتنفيذ القرار فأحالتها إلى النيابة العامة التي قدمتهما إلى محكمة جنح بولاق الدكرور لمعاقبتهم وفقاً للمواد 1 و 55 و 56 و 60 و 79 / 1 من القانون رقم 49 لسنة 1977 و 24 / 1 من القانون رقم 136 لسنة 1981 وبجلسة 23 / 3 / 2003 قضت المحكمة غيابياً بتغريم كل منهما مائتي جنيه تأيدت في المعارضة فطعنا عليه بالاستئناف رقم 26807 لسنة 2003 وأمام محكمة الجناح المستأنفة دفع المدعيان بعدم دستورية مواد الاتهام جميعها وإذ

قدّرت المحكمة جدية الدفع وصرحت لهما بإقامة الدعوى الدستورية فأقاما الدعوى الماثلة. وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد - في إطار الدفع بعدم الدستورية وما قررت المحكمة جديته وصرحت به- بما يحقق المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى.

إذ أن المحكمة تفصل في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، فلا تفصل في غير المسائل الدستورية التي يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعي. وإذ كان ذلك وكان المدعيان يبغيان من دعواهما الوصول إلى البراءة مما أسند إليهما وهو الاتهام الوارد بالفقرة الأولى من المادة 60 من القانون رقم 49 لسنة 77 المشار إليه والمعاقب عليه بنص الفقرة الأولى من المادة 79 من ذات القانون المعدلة بالفقرة الأولى من المادة 24 من القانون رقم 136 لسنة 1981.

ومن ثم فإن نطاق الدعوى ينحصر- في هذه النصوص دون سواها من باقى مواد الاتهام التي لن يكون للقضاء في دستوريته أثر انعكاس على الطلبات الموضوعية ومن ثم فلا مصلحة للمدعين بشأنها. وحيث إن الفقرة الأولى من المادة 60 المشار إليها تنص على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتوجيه وتنظيم أعمال البناء يجب على ذوى الشأن أن يبادروا إلى تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة الصادر في شأن المنشأة الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وفقاً لأحكام هذا القانون، وذلك في المدة المحددة لتنفيذه " كما تنص الفقرة الأولى من المادة 79 على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادتين 60 / 1 و64 من هذا القانون، فإذا ترتب على عدم تنفيذ المالك لقرارها بالهدم الكلى أو الجزئى سقوط المبنى كانت العقوبة الحبس " ثم جاء النص في الفقرة الأولى من المادة 24 من القانون رقم 136 لسنة 1981 على أن " فيما عدا العقوبة المقررة لجريمة خلو الرجل تلغى جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لتأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك دون إخلال بأحكام المادة السابقة".

وحيث إن المدعين ينعين على النصوص المطعون فيها مخالفتها لمبدأ شخصية العقوبة الذي تقرره أحكام الشريعة الإسلامية وتؤكدده المادة 66 من الدستور كما أنها تمس الملكية الخاصة التي يصونها الدستور وتناقض مبدأ المساواة بين المواطنين بما يخالف المادتين 34 و 40 من الدستور. وحيث إنه عن النعى بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية فهو مردود، ذلك أن القانون رقم 49 لسنة 1977 قد صدر في ظل حكم المادة الثانية من الدستور قبل تعديلها سنة 1980 وأنه إذا كان نص المادة (79) منه قد لحقه تعديل بالمادة 24 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فإن قضاء هذه المحكمة جرى على أن النص في المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها بأن " مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " يدل على أنه لا يجوز لنص تشريعي يصدر في ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالاتها معاً باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً، ولا كذلك الأحكام غير القطعية في ثبوتها أو في دلالتها أو فيهما معا حيث يتسع باب الاجتهاد فيها لمواجهة تغير الزمان والمكان وتطور الحياة وتنوع مصالح العباد وهذا الاجتهاد وإن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه فهو لولى الأمر أوجب وأولى ليواجه ما تقتضيه مصلحة الجماعة درءاً لمفسدة أو جلياً لمنفعة أو للأمرين معاً وإذ خلت الشريعة الغراء من مبدأ قطعي الثبوت والدلالة يمنع ولى الأمر من تقرير عقوبات تقريرية لبعض الجرائم تختلف في جنسها وطبيعتها ومقاديرها وفقاً لجسامة الجريمة أو بغير ذلك من الظروف والملابسة لارتكابها متى كان القصد من ذلك الردع أو الزجر اصلاً وتهذيباً وتحقيقاً لمصلحة عامة بحسب ما تقتضيه تلك المصلحة زماناً أو مكاناً أو حالاً وحيث إنه لما كان مالك العقار هو الملزم بحسب الأصل - بالمحافظة على ملكه وتعهده بالصيانة والترميم وكان تقاعسه عن ذلك يؤدي فضلاً عن الخطر الداهم على الأرواح والأموال إلى تعرض الثروة العقارية للهلاك والانهيـار فإن المشرع وقد استهدف بالنصوص الطعينة الحفاظ على العقارات باعتبارها ثروة قومية والحرص على سلامة الأرواح والأموال، وذلك يحث المالك على تعهدها بالصيانة والترميم فإنه لا يكون بإنزاله العقوبة على المالك الذي لم يبادر بتنفيذ قرار الترميم قد خالف الأحكام العامة في

التجريم والعقاب سواء تلك التي تمليها الشريعة الإسلامية أم التي يؤكدّها الدستور في المادة (66) منه ذلك أنه وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين بها كمستول عنها وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله ومن ثم تفترض شخصية العقوبة- التي بلورتها الشريعة الإسلامية في قيمتها العليا أو أكدّها الدستور في مواده- شخصية المسؤولية الجنائية وبما يؤكد تلازمهما فالشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها. وهو ما لم يخرج عليه المشرع فيما أورده بالنصوص الطعينة وحيث إنه لما كانت الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزواج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدستور وإن كفل حق الملكية الخاصة، وحوطه بسياج من الضمانات التي تصونها وتدرأ كل عدوان عليها إلا أنه في ذلك كله لم يخرج عن تأكيده على الدور الاجتماعى لحق الملكية، حيث يجوز تحميلها ببعض القيود التي تقتضيها أو تفرضها ضرورة اجتماعية، طالما لم تبلغ هذه القيود مبلغاً يصيب الحق في جوهره أو يعدمه جل خصائصه .

لما كان ذلك وكان المشرع بالنصوص الطعينة قد استهدف الحفاظ على العقارات باعتبارها ثروة قومية يجب العمل على إطالة عمرها بترميمها وتعهدها بالصيانة سيما في ظل تلك الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى والزيادة المطردة في الطلب عليها فضلاً عن الحفاظ على الأرواح والأموال وحمايتها من ذلك الخطر الذى يتهدها بالتقاعس عن أعمال الترميم والصيانة، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف وضع المشرع تنظيمًا متكاملًا بهذا الشأن إذ ناط بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فحص المباني وتحديد ما يلزم لها من صيانة وترميم بما يحقق السلامة والأمان وإصدار قرار بما يجب القيام به من أعمال يخطر به المالك الذى يكون له حق الطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية، فإذا لم يبادر المالك بتنفيذ القرار في الموعد الذى حدده بعد صيرورته نهائياً كان معرضاً لعقوبة

جنائية توقعها عليه محكمة الجench المختصة وقد حرص المشرع أيضاً على توزيع أعباء الترميم والصيانة على المالك وشاغلي العقار بنسب معينة وفقاً لتاريخ إنشائه فأقام بذلك توازناً بين مصلحة المالك ومصلحة شاغلي العقار بما يؤدي في النهاية إلى تحقيق الصالح العام بما يصون الملكية ويحفظها على أصحابها ويكفل في الوقت ذاته آداءها لوظيفتها الاجتماعية ومن ثم كان النعى بمخالفة النصوص الطعينة لأحكام المادة 34 من الدستور يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحماية المتكافئة التي كفلها الدستور للحقوق جميعها، لا تتناول القانون في مفهوم مجرد وإنما بالنظر إلى أن القانون تعبير عن سياسة محددة أنشأتها أوضاع لها مشكلاتها وأنه تغيا بالنصوص التي تضمنها تحقيق أغراض بذاتها من خلال الوسائل التي حددها وكان المشرع فيما استهدفه بالنصوص الطعينة - على نحو ما سبق بيانه - كان مرتكزاً إلى قاعدة عامة مجردة تستند إلى أسس موضوعية، ولا يقيم في مجال تطبيقها تمييزاً من أي نوع بين المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها مرتبطة بأغراضها النهائية مؤدية إليها، فإن النعى عليها بمخالفة المادة 40 من الدستور تكون على غير أساس. وحيث إن النصوص الطعينة لا تخالف حكماً آخر من أحكام الدستور.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة

برفض الدعوى، ومصادرة الكفالة وألزمت المدعين بالمصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ملكية - شريعة اسلامية - عقوبة

دس

القضية رقم 296 لسنة 25 قضائية

القضية رقم 296 لسنة 25 قضائية بجلسة 2006/04/09

الاجراءات

بتاريخ الرابع عشر من ديسمبر سنة 2003 أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة. طالبين الحكم بعدم دستورية نصوص المواد 1 و 55 و 56 و 60 و 79 / 1 من القانون رقم 49 لسنة 1977، والمادة 24 / 1 من القانون رقم 136 لسنة 1981.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت في ختامها 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 .

المحكمة بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمدولة قانوناً

حيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالجيزة - بعد المعاينات اللازمة - أصدرت قرارها رقم 179 لسنة 2002 بوجوب ترميم العقار المملوك للمدعين على مسئوليتهم. وأخطرتهم بذلك إلا أنهما لم يبادرا بتنفيذ القرار فأحالتها إلى النيابة العامة التي قدمتهما إلى محكمة جناح بولاق الدكرور لمعاقبتهم وفقاً للمواد 1 و 55 و 56 و 60 و 79 / 1 من القانون رقم 49 لسنة 1977 و 24 / 1 من القانون رقم 136 لسنة 1981 وبجلسة 23 / 3 / 2003 قضت المحكمة غيابياً بتغريم كل منهما مائتي جنيه تأيدت في المعارضة قطعنا عليه بالاستئناف رقم 26807 لسنة 2003 وأمام محكمة الجناح المستأنفة دفع المدعيان بعدم دستورية مواد الاتهام جميعها وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع وصرحت لهما بإقامة الدعوى الدستورية فأقاما الدعوى الماثلة. وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد - في إطار الدفع بعدم الدستورية وما قررت المحكمة جديته وصرحت به- بما يحقق المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى.

إذ أن المحكمة تفصل في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، فلا تفصل في غير المسائل الدستورية التي يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعي. وإذ كان ذلك وكان المدعيان يبغيان من دعواهما

الوصول إلى البراءة مما أسند إليهما وهو الاتهام الوارد بالفقرة الأولى من المادة 60 من القانون رقم 49 لسنة 77 المشار إليه والمعاقب عليه بنص الفقرة الأولى من المادة 79 من ذات القانون المعدلة بالفقرة الأولى من المادة 24 من القانون رقم 136 لسنة 1981.

ومن ثم فإن نطاق الدعوى ينحصر- في هذه النصوص دون سواها من باقى مواد الاتهام التي لن يكون للقضاء في دستوريتهام ثمة انعكاس على الطلبات الموضوعية ومن ثم فلا مصلحة للمدعين بشأنها. وحيث إن الفقرة الأولى من المادة 60 المشار إليها تنص على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتوجيه وتنظيم أعمال البناء يجب على ذوى الشأن أن يبادروا إلى تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة الصادر في شأن المنشأة الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وفقاً لأحكام هذا القانون، وذلك في المدة المحددة لتنفيذه " كما تنص الفقرة الأولى من المادة 79 على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادتين 60 / 1 و 64 من هذا القانون، فإذا ترتب على عدم تنفيذ المالك لقرارها بالهدم الكلى أو الجزئى سقوط المبنى كانت العقوبة الحبس " ثم جاء النص في الفقرة الأولى من المادة 24 من القانون رقم 136 لسنة 1981 على أن " فيما عدا العقوبة المقررة لجريمة خلو الرجل تلغى جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لتأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك دون إخلال بأحكام المادة السابقة".

وحيث إن المدعين ينعيان على النصوص المطعون فيها مخالفتها لمبدأ شخصية العقوبة الذى تقرره أحكام الشريعة الإسلامية وتؤكداه المادة 66 من الدستور كما أنها تمس الملكية الخاصة التي يصونها الدستور وتناقض مبدأ المساواة بين المواطنين بما يخالف المادتين 34 و 40 من الدستور. وحيث إنه عن النعى بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية فهو مردود، ذلك أن القانون رقم 49 لسنة 1977 قد صدر في ظل حكم المادة الثانية من الدستور قبل تعديلها سنة 1980 وأنه إذا كان نص المادة (79) منه قد لحقه تعديل

بالمادة 24 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فإن قضاء هذه المحكمة جرى على أن النص في المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها بأن " مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " يدل على أنه لا يجوز لنص تشريعي يصدر في ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالاتها معاً باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً، ولا كذلك الأحكام غير القطعية في ثبوتها أو في دلالتها أو فيهما معا حيث يتسع باب الاجتهاد فيها لمواجهة تغير الزمان والمكان وتطور الحياة وتنوع مصالح العباد وهذا الاجتهاد وإن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه فهو لولى الأمر أوجب وأولى ليواجه ما تقتضيه مصلحة الجماعة درءاً لمفسدة أو جلياً لمنفعة أو للأمرين معاً وإذ خلت الشريعة الغراء من مبدأ قطعي الثبوت والدلالة يمنع ولى الأمر من تقرير عقوبات تقريرية لبعض الجرائم تختلف في جنسها وطبيعتها ومقاديرها وفقاً لجسامة الجريمة أو بغير ذلك من الظروف والملابسة لارتكابها متى كان القصد من ذلك الردع أو الزجر اصلاً وتهذيباً وتحقيقاً لمصلحة عامة بحسب ما تقتضيه تلك المصلحة زماناً أو مكاناً أو حالاً وحيث إنه لما كان مالك العقار هو الملزم بحسب الأصل - بالمحافظة على ملكه وتعهده بالصيانة والترميم وكان تقاعسه عن ذلك يؤدي فضلاً عن الخطر الداهم على الأرواح والأموال إلى تعرض الثروة العقارية للهلاك والانهيـار فإن المشرع وقد استهدف بالنصوص الطعينة الحفاظ على العقارات باعتبارها ثروة قومية والحرص على سلامة الأرواح والأموال، وذلك يحث المالك على تعهدها بالصيانة والترميم فإنه لا يكون بإنزاله العقوبة على المالك الذى لم يبادر بتنفيذ قرار الترميم قد خالف الأحكام العامة في التجريم والعقاب سواء تلك التي قلمها الشريعة الإسلامية أم التي يؤكدتها الدستور في المادة (66) منه ذلك أنه وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين بها كمسئول عنها وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله ومن ثم تفترض شخصية العقوبة- التي بلورتها الشريعة الإسلامية في قيمتها العليا أو أكدها الدستور في مواده- شخصية المسؤولية الجنائية وبما يؤكد تلازمهما فالشخص

لا يكون مسئولاً عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها. وهو ما لم يخرج عليه المشرع فيما أورده بالنصوص الطعينة وحيث إنه لما كانت الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدستور وإن كفل حق الملكية الخاصة، وحوطه بسياج من الضمانات التي تصونها وتدرأ كل عدوان عليها إلا أنه في ذلك كله لم يخرج عن تأكيده على الدور الاجتماعي لحق الملكية، حيث يجوز تحميلها ببعض القيود التي تقتضيها أو تفرضها ضرورة اجتماعية، طالما لم تبلغ هذه القيود مبلغاً يصيب الحق في جوهره أو يعدمه جل خصائصه .

لما كان ذلك وكان المشرع بالنصوص الطعينة قد استهدف الحفاظ على العقارات باعتبارها ثروة قومية يجب العمل على إطالة عمرها بترميمها وتعهدها بالصيانة سيما في ظل تلك الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى والزيادة المطردة في الطلب عليها فضلاً عن الحفاظ على الأرواح والأموال وحمايتها من ذلك الخطر الذي يهددها بالتقاعس عن أعمال الترميم والصيانة، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف وضع المشرع تنظيمًا متكاملًا بهذا الشأن إذ ناط بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فحص المباني وتحديد ما يلزم لها من صيانة وترميم بما يحقق السلامة والأمان وإصدار قرار بما يجب القيام به من أعمال يخطر به المالك الذي يكون له حق الطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية، فإذا لم يبادر المالك بتنفيذ القرار في الموعد الذي حدده بعد صيرورته نهائياً كان معرضاً لعقوبة جنائية توقعها عليه محكمة الجench المختصة وقد حرص المشرع أيضاً على توزيع أعباء الترميم والصيانة على المالك وشاغلي العقار بنسب معينة وفقاً لتاريخ إنشائه فأقام بذلك توازناً بين مصلحة المالك ومصلحة شاغلي العقار بما يؤدي في النهاية إلى تحقيق الصالح العام بما يصون الملكية ويحفظها على أصحابها ويكفل في الوقت ذاته آداءها لوظيفتها الاجتماعية ومن ثم كان النعي بمخالفة النصوص الطعينة لأحكام المادة 34 من الدستور يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحماية المتكافئة التي كفلها الدستور للحقوق جميعها، لا تتناول القانون في مفهوم مجرد وإنما بالنظر إلى أن القانون تعبير عن سياسة محددة أنشأتها أوضاع لها مشكلاتها وأنه تغيا بالنصوص التي تضمنها تحقيق أغراض بذاتها من خلال الوسائل التي حددها وكان المشرع فيما استهدفه بالنصوص الطعينة - على نحو ما سبق بيانه - كان مرتكزاً إلى قاعدة عامة مجردة تستند إلى أسس موضوعية، ولا يقيم في مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها مرتبطة بأغراضها النهائية مؤدية إليها، فإن النعى عليها بمخالفة المادة 40 من الدستور تكون على غير أساس. وحيث إن النصوص الطعينة لا تخالف حكماً آخر من أحكام الدستور.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة

برفض الدعوى، ومصادرة الكفالة وألزمت المدعين بالمصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .