الفصل لثاني
الآثار الموضوعية للحكم بعدم الدستورية [1]

تمهيد وتقسيم:

طبقاً لما جاء بنص الفقرة الثالثة [2] والرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الآتي: **"ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي؛ تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه"**

وقد سبق وأن تعرضنا للأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية، والآن نتعرض لآثاره الموضوعية.

فنستعرض أولاً تحديد الآثار الموضوعية في مبحث تمهيدي، ثم نتعرض للآثار الموضوعية للحكم بعدم الدستورية في بعض التشريعات المختلفة سواء الجنائية أو غيرها.

فنتناول الآتي:

المبحث التمهيدي : تحديد الآثار الموضوعية للحكم بعدم الدستورية.

المبحث الأول : الآثار الموضوعية لعدم دستورية النصوص الجنائية.

المبحث الثاني: الآثارالموضوعية لعدم دستورية نصوص المرافعات والمدني والإيجارات.

المبحث الثالث : الآثارالموضوعية لعدم دستورية نصوص العمل والتأمينات والنقابات.

المبحث الرابع : الآثارالموضوعية لعدم دستورية النصوص التجارية والاقتصادية.

المبحث الخامس : الآثارالموضوعية لعدم دستورية النصوص السياسية والعسكرية.

المبحث السادس: الآثارالموضوعية لعدم دستورية نصوص الأسرة والأحوال الشخصية.

وذلك علي النحو التالي....

المبحث التمهيدي
تحديد الآثار الموضوعية للحكم بعدم الدستورية

نتناول فيه الآتي:

المطلب الأول: التعريف بآلآثار الموضوعية.

المطلب الثاني: المخاطب بتطبيق الآثار الموضوعية.

المطلب الثالث : نطاق تطبيق الآثار الموضوعية.

---

[1] ينفرد الباحث بسبق الحديث عن هذه الآثار.

[2] وذلك قبل تعديلها بموجب القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، والذي سنتعرض له لاحقاً عند دراسة الأثر الزمني.

المطلب الأول
التعريف بالآثار الموضوعية

والمقصود بالآثار الموضوعية هي تلك الآثار العملية المادية التي تُحتم علي قاضي الموضوع إعمالها علي النزاع المطروح أمامه، فالقاضي يستبعد – ابتداءً – النص أو التشريع المحكوم عليه بعدم الدستورية، وانتهاءً يُعمل آثار الحكم بعدم الدستورية علي وقائع الدعوي المعروضة عليها، فالمحكمة الدستورية العليا تخطو الخطوة الأولي بإصدارالحكم بعدم الدستورية، ومحاكم الموضوع تخطو الخطوة التالية بإعمال الآثار الموضوعية لهذا الحكم، وذلك بعد استبعاد النص أو التشريع المحكوم بعدم دستوريته.

وعليه. ... فإن رحي الحكم بعدم الدستورية تخلف وراءها:

ابتداءً: الأثر القانوني أي إلغاء القاعدة التشريعية أو إلغاء قوة نفاذها علي أقل تقدير.

انتهاءً: الآثار العملية المادية الناتجة عن الحكم بعدم الدستورية، وهذه الآثار تُعملها محاكم الموضوع والجهات ذات الاختصاص القضائي، سواء التي أُثير أمامها عدم الدستورية (بالدفع الفرعي أو بالاحالة وفقاً لنص المادة ٢٩ بفقرتيه أ، ب من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩) أو غيرها من المحاكم الأخري والجهات ذات الاختصاص القضائي التي تنظر منازعات متعلقة بشأن نصوص أو قوانين حُكم فيها بعدم الدستورية.

وفي الجملة : أن الآثار الموضوعية هي في حقيقتها الثمرة التي يجنيها رافع الدعوي الدستورية من وراء دعواه في بادي الأمر، وكذلك كل من له مصلحة مادية قانونية وشخصية من وراء أي حكم بعدم دستورية أي قانون أو نص في قانون في نهاية الأمر، وذلك في أي دعوي منظورة في الحال أو ستُنظر في الاستقبال.

والآثار الموضوعية تتنوع بحسب القاعدة - في قانون أو نص لائحي – المحكوم بعدم دستوريتها ؛ فتتباين الأثار الموضوعية للحكم بعدم الدستورية من قاعدة لآخري، وذلك بالتوازي مع تنوع الآثار الموضوعية في الأحكام القضائية العادية بحسب نوعية الدعاوي والطلبات فيها، فالحكم الذي يصدر في الدعاوي الجنائية تختلف آثاره الموضوعية عن الحكم الذي يصدر في الدعاوي المدنية أوالدعاوي الإدارية أو دعاوي الأسرة والأحوال الشخصية، بل إن الحكم الصادر في الدعاوي الجنائية تختلف آثاره الموضوعية من حكم إلي آخر، فآثار حكم البراءة تختلف عن آثار حكم الإدانة.

والحكم الذي يصدر في دعاوي النفقات له آثاره الموضوعية التي تختلف عن الحكم الذي يصدر في دعاوي الطلاق، والحكم الذي يصدر في دعاوي الإثبات يختلف آثاره الموضوعية عن الحكم الذي يصدر في دعاوي الحق، وهلمّ جرا.

المطلب الثاني
المخاطب بتطبيق الآثار الموضوعية

إذاً – وكما سبق القول – فإن المخاطب بتطبيق آثار الحكم بعدم الدستورية هي محاكم الموضوع والجهات ذات الاختصاص القضائي، ولا شأن ولا اختصاص للمحكمة الدستورية العليا بإعمال تلك الآثار.

وقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا علي أن محاكم الموضوع هي التي تختص بإعمال كل آثار الحكم بعدم الدستورية ، **ومن أحكامها في ذلك:**

". .. إعمال أثر الحكم بعدم الدستورية طبقاً لما تضمنته المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ؛ مما تختص به محكمة الموضوع، فتُنزل حكم هذه المادة علي الوقائع المطروحة عليها، وما قد يُثار بشأنها من دفوع أو دفاع، الأمر الذي لا تمتد إليه ولاية المحكمة الدستورية العليا " [1]

و *" من المقرر – وعلي ما جري به قضاء المحكمة الدستورية العليا – أن محكمة الموضوع دون غيرها هي التي تتولي بنفسها إعمال آثار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية "* [2]

بل إنه في حالة وجود عقبة في إنفاذ الحكم بعدم الدستورية – وكما سنري لاحقاً – يقتصر دور المحكمة الدستورية العليا علي رفع هذه العقبة، ثم تسترد محاكم الموضوع ولايتها في إعمال آثاره، **نقرأ ذلك من أحكامها:**

"إهدار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية أو التقاعس عن تنفيذها، إنما ينحل إلى إنكار لحجيتها المطلقة، ويشكل ركن الخطأ في المسئولية التي يقوم الحق في التعويض بتوافر أركانها، ودون ما إخلال بالحق في اقتضاء تنفيذ قضاء هذه المحكمة عيناً كلما كان ذلك ممكناً. ***وكلا الأمرين –التعويض والرد- منوط بمحكمة الموضوع وحدها*** *ولكل ذي شأن – ولو لم يكن طرفاً في الدعوى الدستورية- أن يلوذ بها لاقتضاء الحقوق التي عطلها النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته أو قيدها، وذلك بأن يقيم لطلبها دعواه* ***أمام محكمة الموضوع التي تتولى بنفسها إنزال قضاء المحكمة الدستورية العليا عليها لرد غائلة العدوان عنها..."*** [3]

و *"....أن التنفيذ لايبلغ غايته إلا إذا كان كافلاً انسحاب أثر الحكم إلى يوم صدور النص المقضي بإبطاله ؛ فإذا أعاق انسيابه أى عارض، ولوكان تشريعاً أو حكماً قضائياً ؛ جاز لهذه المحكمة التدخل* ***لإعمال هذا الأثر بنفسها، وإنما لترفع من طريقه ذلك العارض، وسبيلها إلى ذلك - تعينها عليه سلطات الدولة كل فى مجال اختصاصها - الأمر بالمضى فى تنفيذ الحكم بعدم الدستورية، وعدم الاعتداد بذلك الحائل الذى عطّل مجراه، لأنه لايعدو - وإن كان حكماً قضائياً باتاً - أن يكون عقبة مادية هى والعدم***

---

[1] من حكم جلسة ١٩٨٢/٦/٥ في الدعوي رقم ١٦ لسنة ٣ ق "دستورية"
[2] من حكم جلسة ١٩٩٦/١١/٣ في الدعوي رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق "دستورية"
[3] من حكم جلسة ١٩ يونيه ١٩٩٣ في الدعوي رقم ٧ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ" المجموعة، الجزء ٢/٥ص ٥٢٣.

سواء ؛ وامتثالاً لهذا الحكم، تسترد محكمة الموضوع ولايتها في إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على كل ذي شأن ؛ ولايَصُدَّنها عن ذلك عمل سابق لها *كان مُحدِّداً لأثره على غير جادة القانون، أو حائداً به عن استقامته، بعد أن أسقطه الحكم الآمر بالمضي في التنفيذ، إذ الساقط لا يعود"*[1]

وعلي ما تقدم :

فإن المنوط بإعمال أثر الحكم بعدم الدستورية هي محاكم الموضوع علي كافة أنواعها ودرجاتها في السلم القضائي، وكذلك الجهات ذات الاختصاص القضائي.

المطلب الثالث

نطاق تطبيق الآثار الموضوعية[٢]

نطاق تطبيق الآثار الموضوعية مسألة عملية هامة جداً في شأن الأثر الموضوعي بضرورة مراعاة التعديل الوارد علي الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بموجب القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ والذي جاء فيه : **ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص"**

أن هذا التعديل ورد فيه الآتي:

أولاً: عدم رجعية أثر الحكم الصادر بشأن النصوص الضريبية ودون اخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذه النصوص، وعليه لن يستفيد من الحكم سواه دون غيره.

ثانياً: رخّص التعديل للمحكمة الدستورية العليا سلطة تحديد تاريخ سريان أثر الحكم – في غير النصوص الجنائية وفي غير النصوص الضريبية – بأن يكون مباشراً، أو حتي لاحقاً، وبالتالي لن يستفيد من الحكم بعدم الدستورية سوي المدعي دون غيره كما في النصوص الضريبية.

ثالثاً: إذا سكت الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا عن تحديد تاريخ سريانه، افْترض معه سريانه بأثر رجعي، ومن ثم يستفيد من الحكم كل من أُضير من النص المحكوم عليه بعدم الدستورية ، علي أن يستثني من هذا الأثر الرجعي التقادم والحكم القضائي الحائز لقوة الأمر المقضي (أي الرجوع إلي الحال السابق علي هذا التعديل)

رابعاً : التعديل المشار إليه يسري بأثر فوري كأي قاعدة قانونية في نص أو في قانون، ونفاذاً لما قررته المادة الثانية من القرار المذكور، ومن ثم تسري الآثار الموضوعية بأثر رجعي لكل حكم بعدم

---

[1] من حكم جلسة ٤ /٨ /٢١ في الدعوي رقم ٣ لسنة ٢١ ق "منازعة تنفيذ" المجموعة، الجزء ٩ ص ١٣٥، وحكم جلسة ٢١/٤/١٤ في الدعوي رقم ١ لسنة ٢٣ ق "منازعة تنفيذ"

[2] ولنا بحث مستقل ومفصل (لاحق) عن الأثر الزمني للحكم بعدم الدستورية، ولكن يلزم علينا الاشارة في يسر إلي النطاق الزمني للآثار الموضوعية للحكم بعدم الدستورية ربطاً لأوصال الموضوع.

الدستورية صادر من المحكمة الدستورية العليا قبل صدور التعديل السابق، وأياً كانت هذه النصوص حتي ولو كانت ضريبية، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في أحكام لها، **من ذلك :**

"... *وحيث إن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المطعون عليه ينص في مادته الأولى على أن "يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ النص الآتي: "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ؛ ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً أسبق، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر.....". وفي عجز مادته الثانية على العمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره وهو الحاصل في ١٩٩٨/٧/١١*، ***ومن ثم يكون القانون سالف الذكر قد صدر بأثر فوري ومباشر لتنفيذ أحكامه اعتباراً من ١٩٩٨/٧/١٢ "اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية"*** [1]

وبعد هذا المبحث التمهيدي – الذي لا مفر منه ولا مهرب - نتناول الآثار الموضوعية للحكم بعدم الدستورية، ونشير – قبل التعرض لتلك الآثار- إلي الضوابط الاتية :

أولاً: أننا نتعرض لبعض النصوص والتشريعات المحكوم بعدم دستوريتها، وليس - بالطبع - إلي كل النصوص والتشريعات المحكوم بعدم دستوريتها.

ثانياً: أن التقسيم السابق مرجعه إلي التجانس بين النصوص، وليس مرجعه اختلاف الآثار الموضوعية بين كل طائفة وأخري، لأن تنوع الآثار الموضوعية مرتبط بتنوع القاعدة المحكوم عليها بعدم الدستورية أينما وُجدت في أي نص كان.

ثالثاً: الهدف من تناول تلك الآثار هو توضيح معني ومغزي الآثار الموضوعية للحكم بعدم الدستورية واختلافها عن أثره القانوني السالف بيانه في الفصل السابق.

رابعاً وأخيراً. ..أن الآثار الموضوعية المبينة بهذا البحث هي تصورات واقعية وفق رؤية الباحث - في ضوء وعلي هدي الحكم بعدم الدستورية – وبالتالي لا يصادر معها حق القاضي وقناعاته في كيفية الفصل في الدعوي وفق الظروف والأحوال المحيطة بها، وفي ضوء أوجه الدفاع والدفوع فيها.

إلا أن القاضي – دائماً وأبداً - مقيد بالآتي :

القيد الأول : ضرورة استبعاد النص أو التشريع المحكوم بعدم دستوريته.

القيد الثاني:عدم الالتفاف حول الحكم بعدم دستورية النص أو التشريع بما يؤدي إلي إفراغه من مضمونه.

هذا....ونستهدي ببعض نماذج لأحكام محكمة النقض وكذلك المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد كلما أمكن.

---

[1] من حكم جلسة ٩ مايو ٢٤ في الدعوى رقم ٩٧ لسنة ٢٢ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٢٤ تابع في ٢٤/٦/١ وبذات الجلسة حكمت المحكمة الدستورية العليا حكمين مماثلين في الدعويين رقمي ٢٢ لسنة ٢ ق "دستورية"، ٢٨٦ لسنة ٢٣ ق "دستورية" ويراجع كذلك أحكام المحكمة فيالدعوى رقم ١٣٥ لسنة ٢١ ق"دستورية" جلسة ٢٣/٧/٦، والدعوى رقم ١٤٧ لسنة ٢٥ ق "دستورية" جلسة ٢٤/٢/٨

المبحث الأول
الآثار الموضوعية لعدم دستورية النصوص الجنائية

تمهيد وتقسيم:

جاء بنص الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الآتي :" **فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي ؛ تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه"**

إذاً بموجب هذا النص فإن الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً لنص جنائي قُضي عليه بعدم الدستورية تعتبر كأن لم تكن حتي ولو كانت أحكاماً باتة.

أي ينسحب إلغاء هذا النص إلي يوم صدوره، فهذا الإلغاء يكون بأثر رجعي لا جدال في ذلك.

و يتم تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بمجرد صدوره ؛ فلا يتراخي نفاذه إلي اليوم التالي من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية مثلما هو الحال في الفقرة الثالثة، وهذا أمر واضح من عبارة **"ويقوم رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه"**

ولكن ماذا عن ماهية النصوص الجنائية هل هي النصوص الواردة في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية دون غيرها، وما هو نطاق الأحكام الصادرة بالإدانة، وما هي الآثار الموضوعية أو المادية بشأن الحكم بعدم دستورية النصوص الجنائية؟

نتناول ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول : نطاق النصوص الجنائية.

المطلب الثاني: نطاق الأحكام الصادرة بالإدانة.

المطلب الثالث: آثار الحكم بعدم دستورية النص الجنائي.

وذلك وفقاً للآتي:

المطلب الأول
نطاق النصوص الجنائية

النص الحالي أورد عبارة "متعلقاً بنص جنائي" بدلاً من نص "عقابي" الواردة في المشاريع السابقة لتتسع للنصوص العقابية ولنصوص التنفيذ والإجراءات الجنائية [1]

وعلي ذلك فإن عبارة "النص الجنائي" الواردة بالفقرة الرابعة من المادة ٤٩ تتسع لتشمل الآتي :

أولاً: نصوص قانون العقوبات الأساسي (بقسميه العام والخاص) :

١- القسم العام: وهو الذي يضم بين دفتيه الأحكام المشتركة بين الجرائم عامة دون تخصيص، وهي

---

[1] المستشار/ أحمد ممدوح عطية – مرجع سابق ص ١٣

التي وضعها المشرع المصري في تقنين قانون العقوبات في(الكتاب الأول) منه تحت عنوان "الأحكام الابتدائية"

٢- القسم الخاص: والذي يحدد مفردات الجرائم كل علي حدة ؛ فيبين الفعل المؤثم والعقوبة المقررة له، وهي التي وضعها المشرع المصري في تقنين قانون العقوبات في الكتب الثلاثة التالية :

(الكتاب الثاني والكتاب الثالث والكتاب الرابع)

ثانياً : نصوص قانون العقوبات التكميلي:

وقانون العقوبات التكميلي : هو مجموعة التشريعات الجنائية التي تصدر فرادي لتجريم أفعال معينة، ومن أمثلة هذه التشريعات: قوانين النقد والتهرب (الضريبي أو الجمركي) والتموين والمخدرات والسلاح والتفالس والكسب غير المشروع وغيرها [١]

ثالثاً : النصوص العقابية أينما وُجدت في أي قانون آخر :

حيث توجد نصوص عقابية في قوانين أخري كقوانين :الأسرة والأحوال الشخصية، وقانون الجمارك، وقانون الحجز الإداري وقانون الزراعة، وقانون الأحزاب السياسية وقانون مباشرة الحقوق السياسية وقانون الانتخابات وغيرها.

غاية الأمر أي نص فيه عقوبة جنائية يدخل ضمن النص الجنائي المنصوص عليه بالمادة ٤/٤٩ المشار إليها، **ومن تطبيقات محكمة النقض في ذلك:**

بشأن نص عقابي في قانون الأحوال الشخصية:

لما كانت وثيقة زواج الطاعن بالمدعية بالحقوق المدنية قد حُررت بتاريخ ٦ من فبراير سنة ١٩٨٥ - أى في ظل سريان أحكام المادتين ٦ مكرراً، ٢٣ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ و المضافتين بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - و كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت بتاريخ ٤ من مايو سنة ١٩٨٥ حكمها في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية - دستورية - القاضى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، و جرى نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ من مايو سنة ١٩٨٥. لما كان ذلك، و كانت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نصت على أن ". **....." وإذ كان نص كل من المادتين ٦ مكرراً، ٢٣ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ و المضافتين بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ و الذى قضى بعدم دستوريته - من النصوص الجنائية، فإن الفعل الذى قارفه الطاعن بعدم إقراره للمأذون في عقد زواجه بإسم زوجته السابقة التى في عصمته و محل إقامتها، يعتبر و كأنه لم يؤثم** [٢]

وبشأن نص عقابي في قانون الحجز الإداري :

---

[١] ويراجع في ذلك أيضاً: أستاذنا الدكتور/ عوض محمد – قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٥ ص ٥ وما بعدها.

[٢] نقض جنائي رقم ٢٥٩٧ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩١/٣/٢٨

"...وكان قد صدر من بعد حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٨/٥/٩ في القضية رقم ٤١ لسنة ١٩ ق دستورية قاضياً بعدم دستورية البند "ط" من المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري. .. وقد نُشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢١ بما يعني أن الحكم المذكور قد حسر الشرعية الدستورية عن الفقرة سالفة الذكر ويعد بمثابة تشريع ناسخ لحق البنوك المشار إليها في اتخاذ إجراءات الحجز الإداري وهو ما كانت تنص عليه الفقرة "ط" من المادة الأولى المشار إليها. .. لما كان ذلك وكان من المقرر أن القانون الأصلح للمتهم هو الذي يُنشىء له من الناحية الموضوعية لا الإجرائية مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم بأن يلغي الجريمة المسندة إليه أو بعض عقوباتها أو يخفضها أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسئولية الجنائية أو يلغي ركناً من أركان الجريمة، فيكون من حق المتهم في هذه الحالات واستمداداً من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب إلى التخفيف أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورها، لما كان ذلك وكانت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التي تحكم الواقعة – قبل تعديلها بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ تنص على أن :"....." ومفاد ذلك تطبيق قضاء المحكمة الدستورية آنف الذكر على الدعوى الراهنة ما دام لم يُفصل فيها بحكم بات ومن ثم تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بنقض الحكم المطعون فيه وبإلغاء الحكم المستأنف وبراءة الطاعن مما أُسند إليه وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ودون حاجة إلى النظر فيما يثيره الطاعن بأسباب طعنه" [١]

إلا أن معني النص العقابي لا يشمل الجزاءات التأديبية والجزاءات الأخري أينما كانت : كالانذار واللوم والعزل من الوظيفة (إلا إذا كان العزل عقوبة أصلية أو تبعية مُقررةً لنص جنائي) وخفض الدرجة الوظيفية، والخصم من المرتب وغيرها.

رابعاً : نصوص قانون الإجراءات الجنائية:

يلزم بالطبع أن يشمل النص الجنائي أيضاً نصوص قانون الإجراءات الجنائية، لأن الفقهاء يطلقون علي قانون العقوبات وقانون الإجراءات معاً اسم القانون الجنائي، فقانون الإجراءات ينظم وسائل التحقق من وقوع الجريمة ومحاكمة مرتكبها وتوقيع الجزاء الجنائي عليه وتنفيذ هذا الجزاء، وأنه لا سبيل لتطبيق قانون العقوبات إلا من خلال قانون الإجراءات الجنائية [٢]

ولا يقتصر النص الإجرائي علي قانون الإجراءات الجنائية فحسب، وإنما يمتد إلي كل أفرع القوانين الأخري التي تتضمن نصوصاً عقابية وتتعلق بطرق إثبات الفعل المجرم أو المؤثم وتنفيذ العقوبة المقررة له وكيفية محاكمته وغيرها من المواد الإجرائية.

ومن تطبيقات محكمة النقض في هذا :

"لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها في الدعوى رقم ١٣ لسنه ١٢ ق دستورية

---

[١] طعن جنائي رقم ١١٥٥١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٨

[٢] في ذلك : أ.د / عوض محمد – المرجع السابق ص٤

بتاريخ ٢ من فبراير سنه ١٩٩٢ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠ من فبراير ١٩٩٢ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من قانون الجمارك بادى الذكر وذلك فيما تضمنه من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وُجدت في حيازته البضائع الأجنبية بقصد الاتجار المستندات الدالة على انها قد سُددت عنها الضرائب الجمركية المقررة، وكانت المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت على ان "..... "ومؤدى ذلك ولازمة إهدار القرينة القانونية على العلم بالتهريب التى قام اتهام المطعون ضده على أساسها لما كان ذلك وكان المدعى بالحقوق المدنية بصفته لا يدعى أن هناك دليلاً آخر قبل المطعون ضده يثبت في حقه العلم بأن البضائع الأجنبية المضبوطة بحوزته مهربة، فإنه يتعين التقرير بانتفاء الجدوى من نقض الحكم المطعون فيه والقاضى ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه وهو مما يفصح عن عدم قبول الطعن موضوعاً " [1]

إذا الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من قانون الجمارك بافتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وُجدت في حيازته البضائع الأجنبية بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سُددت عنها الضرائب الجمركية المقررة ؛ هو نص **إجرائي خاص بالقرائن والأدلة** وارد بقانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣.

وفي حكم للمحكمة الادارية العليا في شأن ذلك:

"...قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ ق دستورية جلسة ١٩٩٧/٨/٢ بعدم دستورية المواد ٣٧، ٣٨، ١١٧، ١١٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشان الجمارك وسقوط المواد الأخرى التى تضمنتها النصوص المشار إليه، والتى ترتبط بأجزائها المحكوم بعدم دستوريتها ارتباطا لا يقبل التجزئة، فإن مقتضى القضاء بعدم دستورية ما تضمنته المادة ١١٩ من قانون الجمارك من تخويل مدير الجمارك الاختصاص بفرض الغرامة المشار إليها فى المادة ١١٧ من القانون وسقوط الأحكام الأخرى التى تضمنتها النصوص المطعون عليها والتى ترتبط بأجزائها المحكوم بعدم دستوريتها ارتباطا لا يقبل التجزئة مقتضى ذلك سقوط ما ورد بالمادة ١١٩ **من جواز التظلم من قرار مدير الجمارك بفرض غرامة وما ورد بها من جواز الطعن فى قرارات المدير العام للجمارك فى شأن التظلم أمام المحكمة وأن يكون حكم المحكمة نهائيا وغير قابل الطعن مما يستوجب الحكم بعدم شرعيتها..."** [2]

وعليه فإن نص المادة ١١٩ كذلك من قانون الجمارك المشار إليه هو **نص إجرائي متعلق بالتظلم وطرق الطعن في حكم الغرامةوهي عقوبة جنائية.**

---

[1] نقض جنائي رقم ٣٩٦ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٩٤/١/٣١، ونقض مدني رقم ٢١٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩

[2] الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٨/١/٢٥، الطعن رقم ١١١٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٣، والطعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٩/٩/٢٦

المطلب الثاني
نطاق الأحكام الصادرة بالإدانة

وعبارة "الأحكام الصادرة بالإدانة " نص عام مطلق، والقاعدة : العام يؤخذ علي عمومه مادام لا يوجد نص يخصصه، والمطلق يظل علي إطلاقه ما لم يوحد نص يقيده، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة بالإدانة تشمل:

- مطلق الأحكام بدءاً من الحكم الابتدائي إلي الأحكام النهائية وحتي الأحكام الباتة.
- والصادرة من أي محكمة أيا كان نوعها أو درجتها.
- والصادرة بشأن الأفعال التي تشكل جناية أو جنحة أو مخالفة.
- والصادرة بشأن أي نص عقابي في أي تقنين كان.

أما الأحكام القضائية الصادرة بالبراءة فلم ينص عليها المشرع للآتي:

أولاً: أحكام البراءة يسري عليها الحكم بأثر فوري لا محالة.

ثانياً: لاستصحاب قواعد البراءة الأصلية : الأصل في الانسان البراءة، والأصل في الأشياء الاباحة، والأصل براءة الذمة، وعملاً بمبدأ : أن العدالة الجنائية لا يضيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها عقاب شخص برئ.

ثالثاً:عدم تصور رجعية الأحكام الصادرة بالبراءة بغرض إعادة إدانة شخص برئ.

ولكن يؤخذ علي هذا النص:

أنه كان يجب أن يّنص فيه علي أن تكون النصوص الجنائية كأن لم تكن وليس الأحكام الجنائية، مثلما جاء بدستور دولة الكويت صدر في ١١ نوفمبر١٩٦٢ بالمادة ١٧٣ منه علي :" يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح. ..**وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن"**فعبارة **"كأن لم تكن"** هي بشأن النصوص وليس الأحكام [1]

وإن كانت النتيجة واحدةً.

المطلب الثالث
آثار الحكم بعدم دستورية النص الجنائي

تتنوع آثار الحكم بعدم الدستورية بتنوع النص الجنائي من نص عقابي إلي نص إجرائي.

الفرع الأول
آثار الحكم بعدم دستورية نص عقابي

آثار الحكم بعدم دستورية نص عقابي – بوجه عام - إما تكون بشأن الفعل المجرم وإما تكون بشأن العقوبة المقررة للفعل، وفي كلا الأمرين يستفيد المتهم والمحكوم عليه.

---

[1] مع الأخذ في الاعتبار أن الكويت تأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ليس فقط بالنسبة للنصوص الجنائية وإنما لكافة النصوص. ولنا عودة لاحقة عن الأثر الزمني للحكم بعدم الدستورية.

ونعرض نماذج لبعض آثار الأحكام بعدم دستورية نص عقابي، كما نعرض لبعض تطبيقات محكمة النقض في ذلك.

وذلك فقاً لما يلي:

أولاً : آثار الحكم بعدم دستورية النصوص العقابية :

(١) بالنسبة للفعل الذي يجرمه النص المحكوم عليه بعدم الدستورية:

رفع صفة التأثيم عن الفعل، ويصبح الفعل مباحاً بعد أن كان مٌجرّماً، سواء أكان يشكل هذا الفعل جناية أم جنحة أم مخالفة، والعودة لمبدأ أو قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وكذلك القاعدة المتفرعة عنها "الأصل براءة الذمة"

(٢) ثانياً : بالنسبة للعقوبة:

إلغاء العقوبة المقررة عن الفعل أيا كانت أصلية أو تبعية:

أصلية : والتي تبدأ من الغرامة وكافة العقوبات المالية إلي العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها : الحبس (البسيط والحبس مع الشغل) والسجن ، والأشغال الشاقة بنوعيه (المؤقتة والمؤبدة) وانتهاءً بعقوبة الاعدام (المواد من١٣ : ٢٣ من قانون العقوبات)

تبعية:١- الحرمان من الحقوق والمزايا (القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرةً أو بصفة متعهد أوملتزم أياً كانت أهمية الخدمة، التحلي برتبة أو نشان، الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا علي سبيل الاستدلال، إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه)

٢- العزل من الوظائف الأميرية. ٣- مراقبة البوليس. ٤- المصادرة (المادتين ٢٤ و ٢٥ عقوبات)

لأن إلغاء الفعل المٌجرّم مؤداه إلغاء العقوبة المقررة له.

(٣) موقف المتهم والمحكوم عليه :

بالنسبة للمتهم:

إخلاء سبيل المتهم والإفراج عنه دون قيد، وما يستتبع ذلك من إلغاء جميع إجراءات التحقيقات الجارية معه، والقرارات الملازمة لها (الحبس الاحتياطي – الامر بالحضور- الضبط والاحضار- القبض والتفتيش) مع عدم الاعتداد بالدعوي المدنية التبعية إن وٌجدت، **وذلك ما لم يكن يٌحاكم بنص جنائي آخر.**

وبالنسبة للمحكوم عليه:

١- الحكم ببراءة المحكوم عليه، وبإخلاء سبيله.

٢- عدم اعتباره عائداً (وفق حالات العود في المادة ٤٩ وما بعدها من قانون العقوبات) [1]

---

[1] تنص المادة ٤٩ من قانون العقوبات"يعتبر عائداً:
أولاً: من حٌكم عليه بعقوبة جناية، وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة.

٣- محو السوابق الجنائية من صحيفة الحالة الجنائية.

٤- رد الاعتبار للمحكوم عليهم فوراً [١]

٥- وأخيراً عدم الاعتداد بالتعويض المدني الناشئ عن الدعوي المدنية التبعية، مع ردّ هذا التعويص إن كان قد دُفع.

كل هذا ما لم تكن إدانته بناءً علي نص عقابي آخر.

ثانياً: نماذج الآثار الموضوعية لأحكام عدم دستورية نص عقابي:

(١) الحكم بعدم دستورية المادة الأولي من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة، وذلك لمدة سنتين بغير حكم قضائي [٢]

الأثر الموضوعي:

الإفراج الفوري عن كل من أمضي مدة عقوبته المحكوم بها بحكم قضائي، وإلغاء عقوبة المراقبة الشرطية واعتبارها كأن لم تكن.

(٢) الحكم بعدم دستورية نص المادة ١/١٩٥ من قانون العقوبات التي كانت تنص على: "مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يُعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر – إذ لم يكن ثمة رئيس تحرير – بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي تُرتكب بواسطة صحيفته" [٣]

هذا النص يقوم علي افتراض المسئولية الجنائية في حق المحرر المسئول أو رئيس التحرير عما يُنشر في الصحيفة.

=ثانياً: من حُكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر، وثبت أنه ارتكب جنحة بعد مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة.

ثالثاً: من حُكم عليه بجناية أو جنحة بالحبس مدةً أقل من سنة واحدة أو بالغرامة، وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولي قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور.

وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحاً متماثلة في العود، وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة"

[١] تنص المادة ٥٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية علي :"يجوز رد الاعتبار إلي كل محكوم عليه في جناية أو جنحة، ويصدر الحكم بذلك من محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه وذلك بناءً علي طلبه"

وتنص المادة ٥٣٧ من القانون ذاته علي :"يجب لرد الاعتبار:

أولاً: أن تكون العقوبة قد نُفذت تنفيذاً كاملاً أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضي المدة

ثانياً: أن يكون قد انقضي من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جناية أو ثلاثة سنوات إذا كانت العقوبة جنحة.

وتضاعف هذه المدة في حالتي الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضي المدة.وفي حالة الحكم بعدم الدستورية لا اعتداد بهذه المدد بطبيعة الحال.

[2] في الدعوي رقم ٣٩ لسنة ٣ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٢/٥/١٥، الجريدة الرسمية، العدد ٢١ في ١٩٨٢/٥/٢٧

[3] في الدعوى رقم ٥٩ لسنة ١٨ ق "دستورية"جلسة ١٩٩٧/٢/١ الجريدة الرسمية العدد ٧ تابع في ١٩٩٧/٢/١٣

الأثر الموضوعي:

براءة رئيس التحرير أو المحرر المسئول، ومساءلة المؤلف أو واضع الرسم - وحده دون غيره - الذي قام بالفعل الإجرامي من كتابة أو رسم أو تمثيل.

(٣) الحكم بعدم دستورية نص البند سادسًا من المادة (٤٤) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٦، وسقوط نص المادة (٤٣) من القانون فى مجال تطبيقها على البند رقم (٦) المشار إليه [1]

وكانت المادة (٤٣) من قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه [2] تنص على أن " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها قانون آخر، يُعاقب على التهرب من الضريبة بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويُحكم على الفاعلين متضامنين بالضريبة والضريبة الإضافية وتعويض لا يجاوز مثل الضريبة. .."

كما تنص المادة (٤٤) من القانون ذاته على أن : " يُعد تهربًا من الضريبة ويُعاقب عليه بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة ما يأتى : ١ . ... ٦ تقديم بيانات خاطئة عن المبيعات إذا ظهرت فيها زيادة تجاوز (١٠%) عما ورد بالإقرار. ٧. ..... ١٣. .....

الأثر الموضوعي:

براءة المتهم الذي حُوكم طبقاً للبند (٦) من المادة ٤٤ المشار إليها، وكل من تمت إدانته بهذا البند.

مع ملاحظة:

هذا النص نص عقابي، في مفهوم نص الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ومن ثم تصبح جميع الأحكام الصادرة بالإدانة – بناءً عليه – كأن لم تكن، أي أن أثره رجعياً، ولا يمكن الاحتجاج بأنه نص ضريبي في مفهوم نص الفقرة الثالثة بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ – وكما سنري لاحقاً- من أن الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية له أثر مباشر.

ثالثاً :تطبيقات محكمة النقض في شأن آثار الحكم بعدم دستورية نص عقابي:

(١)عدم دستورية النص يعني إنكار القيمة القانونية لنص التجريم وتجرده من الوجود القانوني فلا يكون الفعل مؤثماً جنائياً:

"لما كانت المادة الخامسة مكرراً من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد أوجبت على المطلق أن يعلن مطلقته بوقوع الطلاق الواقع في غيبتها و بإعلانها على يد محضر لشخصها أو في محل إقامتها ونصت على عقابه في حالة المخالفة بالعقوبة الواردة بالمادة ٢٣ مكرراً من ذات القانون

---

[1] حكم جلسة ٧ إبريل سنة ٢١٣ برقم ٢ لسنة ٢٧ ق "دستورية"

[2] مقروءة فى ضوء الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٩ لسنة ٢٨ ق "دستورية"

سالف البيان - إلا أنه بعد صدور الحكم المطعون فيه - قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ ق " دستورية " و بتاريخ ٤ من مايو سنة ١٩٨٥ بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ سنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية و تم نشر الحكم بالجريدة الرسمية في ١٦ من مايو سنة ١٩٨٥ و أنه لما كان ذلك و كانت المادة ٤٩ من القانون ٤٨ سنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا. قد نصت في فقرتها الرابعة على أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. وعلى ذلك فإن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا. بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ سنة ١٩٧٩ و من بين أحكامه النص الذى - عوقب الطاعن بمقتضاه - يعد غير دستورى **ومن ثم فإنه بإنكار القيمة القانونية لنص التجريم يتجرد من الوجود القانونى فلا يكون الفعل مؤثماً جنائياً"** [١]

(٢) اعتبار الحكم بعدم دستورية نص جنائى قانوناً أصلح للمتهم:

" لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ الأول من فبراير سنة ١٩٩٧ في الدعوى رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات وكذلك بسقوط الفقرة الثانية منها والتى كانت تتضمن معاقبة رئيس التحرير أو المحرر المسئول عن القسم الذى حصل فيه نشر. ..... لما كان ذلك فإن الفعل المسند الى الطاعن قد أضحى بمنأى عن التأثيم إذ أنه لم يكن فاعلاً أصلياً في الجريمة المدعى بارتكابها وإنما ادعى المطعون ضده (المدعى بالحقوق المدنية) مسئوليته الجنائية عنها باعتباره رئيساً لتحرير الجريدة ارتكاناً الى نص المادة ١٩٥ من قانون العقوبات وهو ما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته في الدعوى الدستورية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية بما مفاده بطريق اللزوم أنه لاجريمة يمكن إسناد فعلها إليه بما يستوجب مسئوليته عنها. لما كان ذلك، **وكان قضاء المحكمة الدستورية سالف الإشارة إليه واجب التطبيق على الطاعن باعتباره أصلح له** [٢]

(٣)عدم دستورية النص على عدم جواز وقف العقوبة يعيد لقاضي الموضوع سلطة وقف تنفيذ عقوبة الغرامة :

ومن حيث إن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن عن جريمة عرض للبيع شيئاً من أغذية الإنسان (لبن حليب) مغشوشاً مع علمه بذلك، وطلبت النيابة العامة عقابه بمواد القانونين رقمي ٤٨ لسنة ١٩٤١، ١٠ لسنة ١٩٦٦ المعدلين، فقضت محكمة أول درجة بحبس الطاعن ستة أشهر وبتغريمه ألف جنيه والمصادرة والنشر، فاستأنف، كما استأنفت النيابة العامة ،وقضى في استئنافهما بإجماع الآراء بتعديل الحكم المستأنف إلى حبس الطاعن سنة مع الشغل وبتغريمه عشرة آلاف جنيه والتأييد فيما عدا ذلك.

---

[١] نقض جنائي رقم ٣ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٨٩/٢/٢

[٢] نقض جنائي رقم ١١٣ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٩، والطعن الجنائي رقم ١٩٦٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٥/٣/٢

لما كان ذلك، وكانت المحكمة الدستورية العليا قضت في الدعويين رقمي ١٢٤، ١٣٣ لسنة ١٨ ق دستورية بتاريخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٩٧ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة المقررة للجريمة التي دين الطاعن بها، **وهو ما يحقق به معنى القانون الأصلح، إذ أعاد القاضي سلطة وقف تنفيذ عقوبة الغرامة المنصوص عليها في مواد الاتهام، طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادتين ٥٥، ٥٦ من قانون العقوبات**، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩، ولما كان الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها من صميم عمل قاضي الموضوع، إذ أن وقف التنفيذ من العناصر التي تلحظها المحكمة عند تقدير العقوبة مما يستوجب إعادة النظر أمام محكمة الموضوع في العقوبة التي يُحكم بها، مما يتعين أن يكون مع النقض الإعادة وذلك دون حاجة إلى بحث أوجه الطعن المقدمة من الطاعن[1]

(٤)عدم دستورية النص يلزم معه القضاء ببراءة المتهم:

"ومن حيث إن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ ٤ من مايو ١٩٨٥ في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية "دستورية" بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – في جميع ما تضمنه من أحكام – ومن بينها نص كل من المادتين ٥ مكرراً و٢٣ مكرراً المضافتين بمقتضاه إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ واللتين أنزل الحكم المطعون فيه بمقتضاهما العقاب بالطاعن وذلك لصدوره على خلاف الأوضاع المقررة في المادة ١٤٧ من الدستور، وقد نُشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ من مايو سنة ١٩٨٥.....وكان حكم المحكمة الدستورية العليا سالف البيان قد أشتمل قضاؤه على عدم دستورية نصين جنائيين هما نص كل من المادتين ٥ مكرراً، ٢٣ مكرراً المضافتين بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ واللتين جرم الشارع بمقتضاها فعل عدم إعلان المطلق زوجته المطلقة منه بوقوع الطلاق وعاقب عليه بعقوبة الحبس والغرامة أو بأيهما، فإن الحكم المطعون فيه الذي استند إلى هذين النصين في الإدانة – وإن صدر قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا ونشره – يعتبر كأن لم يكن، لما كان ذلك، **وكان مفاد ما تقدم أن الفعل الذي قارفه الطاعن – على فرض ثبوته - يعتبر وكأنه لم يؤثم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما أسند إليه"**[2]

---

[1] نقض جنائي رقم ١٧٤٥٦ لسنة ٦٦ ق – جلسة ٢٥/٩/٢٦، وبجلسة ٢٦/٢/٢ في الطعنين رقمي ٢٣٢، ٢٣٤ لسنة ٦٧ ق، وكذلك الطعن الجنائي رقم ١٢٤٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢

[2] نقض جنائي رقم ٥٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٣

الفرع الثاني
آثار الحكم بعدم دستورية نص إجرائي

نتعرض أولاً لبعض أحكام المحكمة الدستورية العليا في مجال النصوص الجنائية الإجرائية لنري إلي أي مدي تصل إليه آثاره الموضوعية، **من ذلك :**

(١) المادة ٢/١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على: "يجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر في الخمسة أيام التالية بيان بالأدلة على كل فعل أُسند إلى موظف عام وشخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات، فإذا كُلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرةً وبدون تحقيق سابق، وجب أن يعلن النيابة والمدعي بالحق المدني بيان بالأدلة في الخمسة أيام التالية لإعلان التكليف بالحضور، وإلا سقط كذلك حقه في إقامة الدليل"

المستفاد من المادة ٢/١٢٣ سالفة البيان:

عند ارتكاب جريمة القذف في حق موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة يجب على المتهم أن يقدم في موعد غايته خمسة أيام بيان بالأدلة على صحة ما يدعيه، هذه الخمسة أيام تبدأ:

ـ اليوم التالي عند أول استجواب، إذا كانت الدعوى قد أُقيمت عليه بطريق النيابة العامة (الطريق الطبيعي لإقامة الدعوى الجنائية) وهذه الحالة حُكم بعدم دستوريتها [١]

ـ اليوم التالي من تكليف المتهم بالحضور إذا كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت ضده بطريق الجنحة المباشرة (الإدعاء المباشر) وهذه الحالة حُكم بعدم دستوريتها أيضاً [٢]

وبالتالي أصبحت هذه الفقرة ملغية بالكامل.

الأثر الموضوعي:

وعليه تكون الآثار الموضوعية منحصرةً في مجال ميعاد تقديم الأدلة فينفتح ميعاد تقديمها بعد الحكم بعدم دستورية هذه المادة، فيحق للمتهم أن يقدم الأدلة المناسبة في أي حالة كانت عليها الدعوي وقبل صدور حكم نهائي فيها، وبالتالي يصبح أي حكم صادر بالإدانة لعجز المتهم عن تقديم الأدلة في الميعاد المنصوص عليه بالمادة ١٢٣ كأن لم يكن ولو كان باتاً، وبراءة كل من حُكم عليه استناداً لتلك المادة.

(٢) المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي كانت تجيز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم استناداً إلى حالة التلبس وحدها دون حاجة إلى صدور إذن مسبب من سلطة التحقيق، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص [٣]

---

[١] الحكم الصادربجلسة ٢ مايو ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٦ ق "دستورية"
[٢] الحكم الصادربجلسة ٦ فبراير ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١١ ق "دستورية"
[٣] وذلك في الدعوى رقم ٥ لسنة ٤ ق "دستورية" بجلسة ٢/ ٦/ ١٩٨٤

الآثر الموضوعي لهذا الحكم :

بطلان أي دليل مستمد من واقعة التفتيش ، والحكم ببراءة المتهم أو المحكوم عليه بحسب الأحوال – ولو كان الحكم باتاً - ما لم يكن هناك في الدعوي أدلة أخري.

(٣) الفقرة الأولي من المادة ٢١٠ "ً من قانون الإجراءات الجنائية:

والتي تنص علي:" للمدعي بالحقوق المدنية الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوي، إلا إذا كان صادراً في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات"وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الآتي :

أولاً : قاعدة : عدم مساواة المتهم بالمدعي بالحق المدني في الطعن علي قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوي الجنائية [١]

الأثر الموضوعي لهذا الحكم:

يحق للمتهم الطعن علي قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوي الجنائية، وبذلك تكون أي أحكام – ولو كانت باتة – صادرةً بالإدانة كأن لم تكن إذا كان مبني هذه الأحكام هو منع المتهم من التظلم باستئناف القرار بألا وجه لإقامة الدعوي الجنائية.

ويُخلي سبيل المتهم وكذلك المحكوم عليه إذا كان الحكم بناءً علي ما تقدم، وكذلك ترتيب باقي الآثار القانونية الأخري السابق بيانها.

ثانياً : قاعدة : عدم مساواة المجني عليه مع المدعي بالحق المدني في الطعن علي قرار النيابة بألا وجه لإقامة الدعوي الجنائية [٢]

الأثر الموضوعي لهذا الحكم:

يحق للمجني عليه الطعن باستئناف القرار الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوي الجنائية بالتساوي في ذلك مع المدعي بالحقوق المدنية.

لكن دونما إخلال بالأحكام الصادرة بالبراءة ؛ فلا يتصور- إزاء هذا الأثر - إعادة محاكمة المتهم من جديد في حالة صدور حكم نهائي ببراءته، فضلاً عن الأحكام الباتة الصادرة بالبراءة.

ويمكن للمضرور– في هذه الحالة – الرجوع بالدعوي المدنية وحدها ضد المتهم وضد المسئول عن الحقوق المدنية.

(٤) الحكم بعدم دستورية المادة ٢١ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، والتي كانت تنص علي :"لا

---

[١] وذلك في الدعوى رقم ١٦٣ لسنة ٢٦ ق "دستورية" بجلسة ٢ /١٢/ ٢٧

[٢] وذلك في الدعوي رقم ١٤١ لسنة ٢٧ ق "دستورية" بجلسة ٤/١/ ٢٩

يجوز الطعن في الأحكام الصادرة في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له بطريق المعارضة" [1]

لأنها تخالف مبدأ المساواة أمام النصوص القانونية ؛ إذ حرمت فئة من الطعن بالمعارضة في حين أن الطعن بالمعارضة جائز في جميع الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنح.

الأثر الموضوعي:

أحفية المحكوم عليهم غيابياً بالطعن بالمعارضة في الأحكام الصادرة التي تقع بشأن القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالمحال الصناعية والتجارية، مع براءة وإخلاء سبيل كل من حُرم من هذا الطعن.

ومن أحكام النقض في ذلك:

و "إذ كانت المحكمة الدستورية قد قضت في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٧ق دستورية بتاريخ ٧ من فبراير سنة ١٩٩٨ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٢١ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وذلك فيما تضمنته عن عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة في الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون. ....

لما كان ذلك وكانت المادة ٢١ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية تحظر- قبل صدور حكم المحكمة الدستورية سالف البيان - الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة تنفيذاً لهذا القانون وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية ونشره - صارت المادة آنفة الذكر كأنها لم تكن أصلاً **ويكون الحكم الدستورى بذلك قد أنشأ للمتهم مركزاً قانونياً جديداً لم يكن له من قبل بأن جعل له حق الطعن بالمعارضة - وهو ما يتحقق به معنى القانون الأصلح"** [2]

(٥) الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٢٠٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وبسقوط فقرتيها الثانية والثالثة وكذلك المادة ٢٠٨ مكرراً (ب)

وكانت المادة ٢٠٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات تنص علي أن:

"فقرة أولى: يجوز للنائب العام – إذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وغيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للحكومة أو الهيئات أو المؤسسات والوحدات التابعة لهما من الأشخاص الاعتبارية العامة أن يأمر - ضماناً بتنفيذ ما عسى أن يُقضي به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجني عليها – بمنع المتهم من التصرف في أمواله أو إدارتها أو غير ذلك من

---

[1] في الدعوي رقم ٦٤ لسنة ١٧ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٨/٢/٧،الجريدة الرسمية، العدد ٨ في ١٩٩٨/٢/١٩

[2] نقض جنائي رقم ١٧٨٧١ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢

الإجراءات التحفظية.

فقرة ثانية: "كما يجوز له أن يأمر بتلك الإجراءات بالنسبة لأموال زوج المتهم وأولاده القصر- ضماناً لما عسى أن يُقضي به من رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجني عليها - ما لم يثبت أن هذه الأموال إنما آلت إليهم من غير مال المتهم"

فقرة ثالثة:"ويجب على النائب العام عند الأمر بالمنع من الإدارة أن يعين في إدارة الأموال وكيلاً يصدر ببيان قواعد اختياره وتحديد واجباته قرار من وزير العدل"

الأثر الموضوعي لهذا الحكم:

عدم جواز المنع من التصرف في الأموال أو إدارتها إلا بحكم قضائي نهائي، وردً جميع أموال كل متهم وزوجته وأولاده طُبق عليهم هذا النص.

وعلي ما تقدم :

فإن الأثار الموضوعية للحكم بعدم دستورية نص جنائي إجرائي ليست من طبيعة واحدة ؛ فهي تتنوع من نص لآخر.

والخلاصة بشأن الآثار الموضوعية الناجمة عن عدم دستورية النصوص الجنائية :

- لاتقتصر النصوص الجنائية علي تقنين قانون العقوبات ولا قانون الإجراءات الجنائية وحدهما ؛ وإنما تتسع لتشمل إي قانون ورد فيه نص عقابي أو نص إجرائي.

- الآثار الموضوعية المتعلقة بالنصوص العقابية تؤدي إلي براءة المتهم وإخلاء سبيل المحكوم عليه وترتيب باقي الآثار الأخري المنوه عنها، بشرط ألا يكون في الدعوي نص آخر يحاكم بموجبه.

- الآثار الموضوعية المتعلقة بالنصوص الإجرائية لا تؤدي حتماً إلي براءة المتهم وإخلاء سبيل المحكوم عليه، لأنها ليست كلها من طبيعة واحدة.

المبحث الثاني
الآثار الموضوعية لعدم دستورية
نصوص المدني والمرافعات والتحكيم والايجارات
المطلب الأول
المدني والمرافعات والتحكيم
الفرع الأول
نصوص المدني والمرافعات

(١) الحكم بعدم دستورية البند (٢) من المادة (٣٧٧) من القانون المدنى فيما نص عليه من " ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق" [١]

لأن المشرع في هذا النص مايزّ بين مدة التقادم المسقط لحق الدولة فى المطالبة بالضرائب والرسوم بجعلها خمس سنوات، فى حين قصَرَ مُدَّة سقوط حق الممول فى استرداد الضرائب والرسوم التى سددت بغير حق على ثلاث سنوات، بالرغم من أن كلا الطرفين يجمعهما مركز قانونى واحد ناشئ عن حقهما فى المطالبة بالدين الضريبى باعتبار أن كليهما دائن به، مما يتعارض مع مبدأ المساواة.

الأثر الموضوعي لهذا الحكم :

مساواة الممول مع الدولة في سقوط حقه في المطالبة برد الرسوم والضرائب التي سُددت بغير وجه حق بمضي خمس سنوات.

(٢) الحكم بعدم دستورية نص المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما تضمنته من قصر الحق فى التظلم من أمر الأداء أو استئنافه على المدين وحده، دون الدائن طالب الأمر [٢]

أثره الموضوعي :

أحقية المدين في التظلم من أمر الأداء بالتساوي مع الدائن.

الفرع الثاني
قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية

(١) الحكم بعدم دستورية البند (٣) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وكان نصه :"عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم[٣]

الأثر الموضوعي:

جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم بالمساواة مع جواز التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ، وذلك برفع التظلم إلي المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة التاسعة من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره مع ما يترتب علي ذلك من آثار.

---

[١] الحكم بجلسة ٢١/٣/٧ في الدعوي رقم ١ لسنة ٢٨ ق "بدستورية"
[٢] الحكم بجلسة ٢٩/١٢/٦ في الدعوي رقم ٩٩ لسنة ٢٦ ق "دستورية"
[٣] حكم جلسة ٦ يناير ٢١ في الدعوي رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق "دستورية"

(٢) الحكم بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص علي :"فصلت هيئة التحكيم في الطلب"[1] وكان نص هذا البند ما يلي :"يُقدم طلب الرد كتابة إلي هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب"

الأثر الموضوعي:

بطلان حكم هيئة التحكيم بكل ما يترتب علي ذلك من آثار.

المطلب الثاني
نصوص الإيجارات

صدرت أحكام عديدة بعدم دستورية الكثير من نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وكانت الآثار الموضوعية لهذه الأحكام هي الأكثر تعلقاً بالحياة اليومية للمواطنين، ومن ثم كانت الأكثر إثارة، ونتعرض لبعض نماذج أحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعضاً من نصوص هذه القوانين والآثار الموضوعية المصاحبة لها.

الفرع الأول
نصوص الامتداد القانوني لعقود الايجار

بخصوص الفقرات الثلاثة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧فيما يتعلق بالامتداد القانوني لعقد الايجار:

<u>أولاً: بالنسبة للفقرة الأولي والخاصة باستغلال العين المؤجرة للسكني:</u>

تنص علي :" مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين ؛ إذا بقي فيها زوجته أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتي الوفاة أو الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرةً حتي الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار ؛ إما إقامتهم في المسكن مدة سنة علي الأقل سابقة علي وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل "

فهذه الفقرة الواحدة تحتوي علي الكثير من الحالات، وهي:

الأولي : استمرار عقد الإيجار لصالح زوجة المستأجر وأولاده ووالديه المقيمون معه حتي وفاته أو تركه العين المؤجرة، وذلك بدون اشتراط مدة إقامة معينة.

الثانية : استمرار عقد الإيجار لصالح أقارب المستأجر الأصلي نسباً حتي الدرجة الثالثة.

الثالثة: استمرار عقد الإيجار لصالح أقارب المستأجر الأصلي مصاهرةً حتي الدرجة الثالثة حتي وفاته أو تركه للعين المؤجرة.

وفي هاتين الحالتين (الثانية والثالثة) يشترط أن تكون مدة إقامة هؤلاء مع المستأجر الأصلي سنة

---

[1] حكم جلسة ٦ نوفمبر ١٩٩٩ في الدعوي رقم ٨٤ لسنة ١٩ ق "دستورية"

علي الأقل قبل الوفاة أو ترك العين المؤجرة أو مدة شغل المستأجر الأصلي للعين المؤجرة أيتهما أقل.

حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الحالتين (الثانية والثالثة) [1]

وعليه فإن الآثار الموضوعية لهذا الحكمين تتمثل في الآتي:

- منع الامتداد القانوني لعقود الإيجار وانتهاؤها بالنسبة لأقارب المستأجر الأصلي نسباً ومصاهرةً حتي الدرجة الثالثة.

- إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمالك بدون قيد أو شرط.

وأقارب المستأجر الأصلي حتي الدرجة الثالثة [2]:

نسباً هم : - أخوته– ذكوراً وإناثاً – أشقاء أوغير أشقاء وهم أقاربه من الدرجة الأولي.

- أحفاده وجده وجدته، وهؤلاء أقارب الدرجة الثانية.

- أعمامه وعماته وأخواله وخالاته وكذلك أبناء أخوته، وهؤلاء أقارب الدرجة الثالثة.

ومصاهرةً وهم أقاربه من ناحية الزوجة وهم:

- والدها ووالدتها وأولادها من زوج آخر (إن وٌجدوا) وهؤلاء أقارب الدرجة الأولي.

- أخوة الزوجة – ذكوراً وإناثاً – أشقاء أوغير أشقاء – وأحفادها من زوج آخر (إن وٌجدوا) وكذلك جدها وجدتها، وهؤلاء أقارب الدرجة الثانية.

- أعمامها وعماتها وأخوالها وخالاتها وكذلك أبناء أخوتها، وهؤلاء أقارب الدرجة الثالثة.

(هذا إذا افترضنا أن المستأجر الأصلي زوجاً، ونفس الحال إذا كان المستأجر الأصلي هو الزوجة)

ومن أحكام النقض في ذلك:

"....وإذ قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨ في القضية رقم ٦ لسنة ٩ ق دستورية بعدم دستورية ما تضمنته المادة ٢٩من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من استمرار عقد إيجار المسكن عند ترك المستأجر الأصلي له – لصالح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة الذين أقاموا معه في العين المؤجرة مدة سنة سابقة على تركه العين أو مدة شغله لها أيتهما أقل وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية في العدد ١٤ في ١٩٩٥/٤/٦. ...

---

[1] الحالة الثانية (أقارب المستأجر الأصلي نسباً) بموجب الحكم الصادرفي الدعوي رقم ١١٦ لـ ١٨ ق "دستورية"بجلسة ١٩٩٧/٨/٢، الجريدة الرسمية العدد ٣٣ في ١٩٩٧ /٨/١٤) والحالة الثالثة (أقارب المستأجر الأصلي مصاهرةً) بموجب الحكم الصادر في الدعوي رقم ٦ لـ ٩ ق "دستورية" جلسة ١٨ مارس ١٩٩٥، الجريدة الرسمية العدد رقم ١٤ بتاريخ ١٩٩٥/٤/٦)

[2] وذلك طبقاً لنصوص المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ من القانون المدني:

المادة ٣٤ :(١) تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه. (٢) ويعتبر من ذوي القربي كل من يجمعهم أصل مشترك.

المادة ٣٥ :(١) القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع. (٢) وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للأخر.

المادة ٣٦ : يراعي في حساب درجة القرابة المباشرة ؛ اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل، وعند حساب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه إلي الفرع الآخر، وكل فرع – فيما عدا الأصل المشترك – يعتبر درجة".

المادة ٣٧ : أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلي الزوج الآخر.

مما **مؤداه انحسار الامتداد القانوني لعقد الإيجار عن أقارب المستأجر الأصلي بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة استناداً لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة البيان - والتي لا يجوز تطبيقها للقضاء بعدم دستوريتها على ما سلف بيانه-** فلا تستفيد منها الطاعنة، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بسببي الطعن – وأيا ما كان وجه الرأي فيهما – غير منتج وبالتالي غير مقبول.....

وحيث إنه ولما تقدم – يتعين رفض الطعن[١]

و"....وحيث إنه لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها في القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ ق المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (٣٣) بتاريخ ١٤/ ١١٩٧/٨ والاستدراك المنشور بذات الجريدة بالعدد رقم (٣٨) بتاريخ ١٨/ ١٩٩٧/٩ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. ....

مما مؤداه أن الامتداد القانون لعقد الإيجار المنصوص عليه في المادة ٢٩ آنفة الذكر أصبح مقصوراً على الأشخاص الوارد بيانهم – بيان حصر في الفقرة الأولى من تلك المادة وهم الزوجة والأولاد وأي من والدي المستأجر وهم الأقارب من الدرجة الأولى لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها شقيقة المستأجر الأصلي – أي قريبة له نسباً من الدرجة الثانية، فلا تستفيد من امتداد عقد إيجار شقيقها طبقاً للمادة (٢٩) سالفة الذكر سندها في الاستفادة من هذا الامتداد إليها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف إعمالاً لحكم المادة ٢٩ آنفة البيان المقضي بعدم دستوريتها فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن[٢]

ثانياً: بالنسبة للفقرة الثانية والخاصة باستغلال العين المؤجرة في النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي: التي تنص علي :

" فإذا كانت العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي ؛ فلا ينتهي عقد الإيجار بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر العقد لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال"

فهذا النص يحتوي علي حالتين :

الحالة الأولي: امتداد عقود الإيجار لورثة المستأجر الأصلي، وهذه الحالة حُكم بعدم دستوريتها [٣]

الحالة الثانية: امتداد عقود الإيجار لشركاء المستأجر، وهذه الحالة حُكم بعدم دستوريتها أيضاً [٤]

وعلي هذا فإن الآثار الموضوعية لهذين الحكمين تتمثل:

أيضاً في عدم الاعتداد بالامتداد القانوني لعقود الإيجار لورثة المستأجر الأصلي في حالة وفاته، وكذلك لشركاءه في حالة ترك العين أو وفاته ، مع الإخلاء وتسليم العين المؤجرة للمؤجر.

---

[١] طعن رقم ٣٨٧٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٧

[٢] طعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦١ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٩/٥/١٨, والطعن رقم ٥٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٧/٢/١١

[٣] وذلك في الدعوي رقم ٤٤ لـ ١٧ ق دستورية بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢، الجريدة الرسمية العدد ١ في ١٩٩٧/٣/٦

[٤] وذلك في الدعوي رقم ٤ لـ ١٥ ق دستورية بجلسة ١٩٩٦/٧/٦، الجريدة الرسمية العدد ٢٨ في ١٩٩٦/٧/١٨

ثالثاً: وبالنسبة للفقرة الثالثة والخاصة بإلزام المؤجر بتحرير عقود الايجار لمن لهم الحق في حالات الامتداد القانوني، والتي كانت تنص على :

"وفي جميع الأحوال يلنزم المؤجر بتحريرعقد إيجار لمن لهم الحق في الاستمرار في شغل العين، ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد"

فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بسقوطها لارتباطها بكل حالة علي حدة، وذلك بأسباب أحكامها الأربعة السابق بيانها، ورغم أن مثل هذه الأسباب تحوز الحجية المطلقة شأنها شأن المنطوق تماماً – كما سبق بيانه - ومع ذلك حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها بحكم منفصل[1]

الأثر الموضوعي لهذا الحكم :

أحقية المؤجر في عدم تحريرعقود إيجار لمن ليس لهم الحق في الاستمرار في العين المؤجرة بعد صدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية الامتداد القانوني لعقود الايجار السابق بيانها.

ومن أحكام النقض في ذلك:

"المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٣ في القضية رقم ٧٠ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما لم يتضمنه من النص على انتهاء عقد الإيجار الذي يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق في شغل العين بانتهاء إقامة آخرهم سواء بالوفاة أو الترك، وإن كان مقتضاه عدم جواز امتداد عقد الإيجار إلى أقارب المستأجر المقيمين معه من زوج وأبناء ووالدين وفقاً لحكم الفقرة الأولى من ذات المادة لأكثر من مرة واحدة، إلا أنه لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد استشرفت خطر إعمال الأثر الرجعي المقرر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين في خصوص هذا الحكم وأعملت الرخصة التي خولتها لها الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها وقضت بسريانه **بأثر فوري** على الوقائع التالية لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية الحاصل في ٢٠٠٢/١١/١٤ وكان مفاد سريان هذا الحكم بأثر فوري أن عقد الإيجار لا يمتد قانوناً لمرة ثانية إذا كان قد سبق وامتد وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في تاريخ لاحق على نشر الحكم، وليس في تاريخ سابق على ذلك بما مؤداه أن جميع العقود التي كانت قائمة في يوم ٢٠٠٢/١١/١٤ ولو كانت قد أبرمت إعمالاً لأحكام الامتداد القانوني لعقود الإيجار، وتنزل منزلتها الوقائع التي يترتب عليها قيام التزام على المؤجر بتحرير عقد إيجار للمستفيدين من هذا الامتداد نزولاً على أحكامه فتعد عقوداً قائمة حكماً، حيث كان يجب تحريرها وتظل قائمة ومنتجة لآثارها القانونية، وأنه يجوز من بعد هذا التاريخ امتدادها إلى أقارب المستأجر ـ ومن أخذ حكمه ممن سبق وامتد إليه العقد ـ الذين تتوافر لهم الشروط والضوابط المنصوص عليها في المادة ٢٩ السالف الإشارة إليها على أن يكون هذا الامتداد لمرة واحدة.

---

[1] وذلك في الدعوي رقم ٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ٢٢/١١/٣

فقط بحيث تنتهي تلك العقود بانتهاء إقامة آخر هؤلاء الأقارب بالعين سواء بالوفاة أو الترك "[1]

هذه كانت الآثار الموضوعية الناجمة عن الأحكام الصادرة بعدم دستورية الامتداد القانوني لعقد الإيجار – سواء في السكني أو غيره - المتمثلة في حظر هذا الامتداد وإخلاء العين لصالح المؤجر وتسليمه له خالية مما يشغله، وهو ما انتهجته محكمة النقض.

ومع ذلك يري بعض الفقه في شأن الفقرة الثانية [2]:

أن أثر عدم دستورية الفقرة الثانية المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ؛ يلزم تطبيق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وذلك في المادتين ١/٦٠١، ٦٠٢ [3]

مستنداً في ذلك إلي حكم لمحكمة النقض بأن "وفاة المستأجر ولو بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية وامتداده بقوة القانون ؛ لا ينهيه كقاعدة عامة، بل ينتقل الحق في الإجارة إلي ورثته من بعده والاستفادة مما يخوله لهم عقد الإيجار طبقاً للقواعد العامة ؛ فوفاة المستأجر الأصلي لا تنهي عقد الإيجار بمجرد وقوعها" [4]

ورداً علي ذلك :

هذا القول يؤدي إلي إفراغ الأحكام بعدم الدستورية من مضمونها ؛ بل ويمثل التفافاً حوله، كما أن الاستناد إلي حكم النقض المشار إليه في غير محله ؛ لأن الواضح من قضاء النقض هذا أنه صادر قبل صدور أحكام المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد، بدليل أن محكمة النقض – بعد الحكم بعدم دستورية هذا النص – قد أكدت علي أن أثر الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ينهي الامتداد القانوني لعقود الإيجار، **ومن أحكامها أيضاً تأكيداً علي ذلك:**

"....لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ٤ لسنة ١٥ ق دستورية بجلسة ١٩٩٦/٧/٦ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلي للعين التي كان يزاول فيها نشاط تجارياً أو صناعياً أو مهنياً أو حرفياً في ذات النشاط بها بعد تخلي هذا المستأجر عنها وبسقوط فقرتها الثالثة في مجال تطبيقها بالنسبة لهؤلاء الشركاء مما مؤداه أن عقد إيجار العين المؤجرة لمزاول نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي لا يمتد إلى الشريك المستأجر الأصلي إذا تخلى عنها المستأجر الأصلي لشريكه ولما كان الطاعن يتمسك في دفاعه في دعوى الإخلاء وفي طلب تحرير عقد إيجار له عن عين النزاع بامتداد عقد الإيجار إليه بعد أن تخارج المطعون ضده الثاني – المستأجر الأصلي – من الشركة التي كانت قائمة بينهما طبقاً للمادة ٢/٢٩ من القانون ٤٩

---

[1] طعن رقم ١٧٥١ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٧/١/١٨، والطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٧٦ ق جلسة٢٧/٢/٢٥

[2] أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني – عقد الايجار – بدون ناشر، الطبعة الثالثة ١٩٩٨ ص ٣١٨ وما بعدها.

[3] تنص المادة ٦١ /١ مدني: "لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر"
وتنص المادة ٦٢ مدني :"إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخري تتعلق بشخصه ثم مات ؛ جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا انهاء العقد"

[4] نقض مدني ١٩٧٨/١٢/٢٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٩ رقم ٤ ص ٢٥٣ (المرجع السابق ص ٣١٩)

لسنة ١٩٧٧ **وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد حكم محكمة الدرجة الأولى بالإخلاء وبرفض دعوى ثبوت العلاقة الإيجارية استناداً إلى ثبوت تخلي المطعون ضده الثاني للطاعن نهائياً عن العين المؤجرة وعدم صلاحية ما قدم فيها من أوراق للتدليل على موافقة المطعون ضدها الأولى على تأجير العين محل النزاع للطاعن وهو قضاء يوافق حكم المحكمة الدستورية العليا -على ما سلف بيانه - فإن النعي على الحكم بأسباب الطعن أيا كان وجه الرأي فيها يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول إذ تلتزم محكمة الاستئناف بإعمال حكم المحكمة الدستورية إذ ما عرض عليها النزاع من جديد** [١]

و "الحكم بعدم دستورية نص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩فيما تضمنته من امتداد عقد إيجار العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي لورثة المستأجر أو شركائه أثره : عدم جواز تطبيقه علي دعوي النزاع، **قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوي الطاعن بالاخلاء استناداً إلي امتداد العقد إلي المطعون ضدهم بالتطبيق لهذا النص المقضي بعدم دستوريته خطأ** [٢]

وعلي ما تقدم : فإن محكمة النقض تري أن عدم دستورية الامتداد القانوني أثره هو الإخلاء لمن ليس لهم الاستمرار في العين المؤجرة، وعدم تحرير عقود إيجار لهم سواء في نطاق الفقرة الأولي أو في نطاق الفقرة الثانية.

الفرع الثاني
عدم دستورية بعض النصوص الأخري

عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك فيما نصت عليه من عدم احتجاز الشخص أكثر من مسكن بدون مقتض في البلد الواحد [٣]

الأثر الموضوعي لهذا الحكم :

حرية الأشخاص في احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد.

ومن تطبيقات النقض:

"...لما كان ذلك، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ ق دستورية والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٤٨ بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٧ بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك فيما نصت عليه من عدم احتجاز

---

[١] طعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٤، يراجع الأحكام الصادرة في الطعون الآتية: الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٤، والطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦١ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٩/٥/١٨ ،الطعن رقم ٤١٢٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢/١١/١٣، والطعن رقم١٣١٢ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢١/٣/٢٩

[٢] يراجع الأحكام الصادرة في الطعون الآتية : الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦٥ جلسة ٢١/٦/٦، الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢/١١/٢، الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢/١/٢٩، الطعن رقم ٥٢٢٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢/١٢/١٣، والطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢/٥/١٧، والطعن رقم ٢٦٤٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٣/١٧

[٣] في الدعوي رقم ٥٦ لسنة ١٨ ق "دستورية"بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥،الجريدة الرسمية العدد ٤٨ في ٢٧ /١٩٩٧/١١.

الشخص أكثر من مسكن بدون مقتض في البلد الواحد ومن ثم فقد أصبح هذا النص القانوني في تلك الخصوصية والمحكوم بعدم دستورية لا يجوز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية – **مما مؤداه صيرورة الاحتجاز غير محظور قانوناً ولم يعد سبباً مبرراً لفسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة**، وإذ قضى الحكم المطعون فيه – في استئناف الطاعن – بتأييد حكم محكمة أول درجة بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/٨/١ وإخلاء عين النزاع والتسليم لتوافر الاحتجاز في حق الطاعن استناداً إلى نص المادة سالفة البيان المقضي بعدم دستوريتها – على ما سلف بيانه – والتي لا يجوز تطبيقه متى لحق دعوى النزاع أمام محكمة النقض بما لازمه انتفاء السند القانوني لقضاء الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويوجب نقضه بهذا السبب المتعلق بالنظام العام دون حاجة لبحث كافة أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه – ولما تقدم – يتعين القضاء في موضوع استئناف الطاعن بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى[1]

---

[1] طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١

المبحث الثالث
الآثار الموضوعية لعدم دستورية
نصوص العمل والتأمينات والنقابات
المطلب الأول
نصوص قوانين العمل

(١) الحكم بعدم دستورية نص المادة ٣/٤٥ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنته من ألا تزيد على ثلاثة أشهر مدة الأجازة السنوية الإعتيادية التي يجوز للعامل أن يضمها ولو كان الحرمان من هذه الأجازة – فيما جاوز رصيدها الحد الأقصى – عائداً إلى رب العمل.

أثره الموضوعي :

أحقية العامل في تقاضي المقابل النقدي عن مدد الأجازات التي لم يستعملها كتعويض مادي، وبدون حد أقصي، بشرط وحيد هو أن يكون سبب عدم حصوله علي أجازاته الاعتيادية كان راجعاً لظروف العمل أو لصاحب العمل [1]

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في ذلك:

"....ومن حيث إن المحكمة الدستورية العليا انتهت في القضية رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية دستورية بجلسة ٦ مايو ٢٠٠٠ بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من حرمان العامل من البدل النقدي لرصيد أجازاته الاعتيادية فيما جاوز أربعة أشهر متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعاً لأسباب اقتضتها مصلحة العمل....ومن حيث أن قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعاوي الدستورية طبقاً للمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة....ومن حيث - وإن كان عبء الإثبات يقع – بحسب الأصل على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل في مجال منازعات الإدارة الناشئة عن العلاقة الوظيفية أمر لا يستقيم مع واقع الحال وقواعد العدالة نظراً لاحتفاظ جهة الإدارة بالأوراق والمستندات والملفات ذات الأثر في حسم النزاع، وعليها- من ثم – تقديم سائر الأوراق المتعلقة بالنزاع، والتي من شأنها إنزال حكم القانون علي المنازعة ؛ فإذا ما

---

[1] حكم جلسة ١٧ /١٩٩٧/٥ في الدعوي رقم ٤٧ لسنة ١٨ ق "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ في ١٩٩٧/٥/٢٩، وهذا الحكم هو الأول من نوعه الذي يصدر بشأن المقابل النقدي لرصيد الأجازات الاعتيادية، ولأن مثل هذا النص قد ورد في تشريعات مختلفة ؛ فقد صدرت بعد ذلك أحكام عديدة، منها علي **سبيل المثال لا الحصر:**
حكم جلسة ٢/٤/٤ في الدعوى رقم ٦ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢/٤/٤ في الدعوى رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢/٥/٦ في الدعوى رقم ٢ لسنة ٢١ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٤/٥/٩ في الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٤/٥/٩ في الدعوى رقم ٥٤ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٤/١١/٧ في الدعوى رقم ٥٣ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٤/٩/٥ في الدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٤/١٢/١٩ في الدعوى رقم ٥٩ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٥/١/٩ في الدعوى رقم ١٢٨ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٥/٢/١٣ في الدعوى رقم ١٦٢ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٥/١٢/١١ في الدعوى رقم ١٤١ لسنة ٢٤ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٦/٥/٧ في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٨/٣/٢ في الدعوى رقم ٢٧٩ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢٨/٤/٦ في الدعوى رقم ٢١٤ لسنة ٢٨ ق "دستورية"

تقاعست عن ذلك، فإن هذا التقاعس يقيم قرينة قانونية لصالح خصم الإدارة بصحة الوقائع التي أوردها بعريضة طعنه...." [1]

(٢) الحكم بعدم دستورية البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وذلك فيما نص عليه من ألا يُعين عضو بمجلس الدولة يكون متزوجا بأجنبية، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة" [2]

أثره الموضوعي:

حق أعضاء محاكم مجلس الدولة في الزواج من أجنبية، وتعيين كل من استبعد بسبب الزواج من أجنبية.

(٣) الحكم بعدم دستورية نص المادتين (٧١، ٧٢) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ معدلا بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥، وسقوط قرار وزير العدل رقم ٣٥٣٩ لسنة ٢٠٠٣ بتشكيل اللجان الخماسية بالمحاكم الابتدائية [3]

وهذا النص كان متعلقاً باللجان الخماسية التي أُنشئت للفصل في المنازعات بين العامل وصاحب العمل.

الأثر الموضوعي:

اعتبار هذه اللجان كأن لم تكن، واعتبار جميع قراراتها منعدمة تماماً بكل ما يترتب علي ذلك من آثار.

المطلب الثاني
نصوص التأمينات والتأمين الإجباري
الفرع الأول
قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥

أولاً: المادة ١/٤٠ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥على : "إذا عاد صاحب المعاش إلى عمل يُخضعه لأحكام هذا التأمين أو لإحدى الجهات التي خرجت من مجال تطبيق هذا القانون لوجود نظام بديل مقرر وفقاً للقانون ؛ يُوقف صرف معاشه اعتباراً من أول الشهر التالي، وذلك حتى انتهاء خدمته بالجهات المشار إليها أو بلوغه السن المنصوص عليها بالبند ١ من المادة ١٨ أيهما أسبق"

هذه الفقرة تضمنت حالتين يتم فيهما وقف صرف المعاش:

الأولي : العمل بإحدي الجهات الخاضعة لأحكام قانون التأمين الاجتماعي، وهذه حُكم بعدم دستوريتها[4]

---

[1] الطعنان رقما ٣٣٦٤، و٥٤٣٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢١/٦/٢٣

[2] حكم جلسة ١٨/٣/ ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ١٤ في ١٩٩٥/٤/٦

[3] حكم جلسة ١٣ يناير ٢٨ في القضية رقم ٢٦ لسنة ٢٧ ق "دستورية"

[4] حكم جلسة ١٩٩٥/١/١٤في الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٥ ق "دستورية"الجريدة الرسمية العدد ٦ في ١٩٩٥/٢/٩

الثانية : الخضوع مباشرةً لأحكام قانون التأمين الاجتماعي، وهذه حُكم بعدم دستوريتها أيضاً [1]

الأثر الموضوعي لهذين الحكمين:

جواز الجمع بين المعاش والمرتب من عمل آخر، ويحق لمن طُبق عليه النص استرداد ما تم وقف صرفه من معاش.

ثانياً: الحكم بعدم دستورية ما نص عليه البند (٢) من الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٤ بزيادة المعاشات من أن تكون الزيادة فى المعاش بحد أقصى ستين جنيهاً شهرياً [2]

وكذلك الحكم بعدم دستورية ما نص عليه البند (٢) من الفقرة الثانية من المادة الأولى من القوانين أرقام ١٩ لسنة ٢٠٠١، ١٥٠ لسنة ٢٠٠٢، ٩١ لسنة ٢٠٠٣ بزيادة المعاشات من أن تكون الزيادة فى المعاش بحد أقصى ستين جنيهًا شهريًا [3]

أثرهما الموضوعي:

رفع هذا الحظر، وزيادة المعاشات بدون حد أقصي.

ثالثاً: الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ [4] والتي كانت تنص علي :"ويخفض المعاش المستحق عن الأجر المتغير بنسبة ٥% عن كل سنة من السنوات المتبقية من تاريخ استحقاق الصرف وحتى تاريخ بلوغ المؤمن عليه سن الستين مع مراعاة جبر كسر السنة فى هذه المدة إلى سنة كاملة "

أثره الموضوعي:

مساواة من انتهت خدمته بالمعاش المبكر مع من انتهت خدمته لبلوغ السن القانونية في الحقوق التأمينية متي أوفي بالالتزامت التأمينية.

رابعاً: الحكم بعدم دستورية نص المادة (٢) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من استبعاد أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلا من تطبيق أحكامه [5]

أثره الموضوعي:

استفادة أفراد أسرة صاحب العمل من الخضوع لأحكام قانون التأمين الاجتماعي.

ومن أحكام النقض في ذلك :

إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت بتاريخ ٢٠١٠/٣/٧ حكمها في القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٩ ق " دستورية " والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ١١ (تابع) بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٨ بعدم دستورية نص المادة (٢) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من

---

[1] الحكم بجلسة ٦/٧/ ١٩٩٧في الدعوى رقم ٥٢ لسنة ١٨ ق "دستورية" ،الجريدة الرسمية العدد ٢٥ في ١٩٩٧/٦/١٩.
[2] الحكم بجلسة ٢٨/٦/٨ في الدعوي رقم ٢ لسنة ٢٧ ق "دستورية"
[3] الحكم بجلسة ٢١٢/٨/٥ في الدعوي رقم ٨٢ لسنة ٢٦ ق "ستورية "
[4] الحكم بجلسة ٢٨/٥/٤ في الدعوي رقم ٣١ لسنة ٢٤ ق "دستورية"
[5] الحكم بجلسة ٢١/٣/٧ في الدعوي رقم ٨٦ لسنة ٢٩ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ١١ (تابع) بتاريخ ٢١/٣/١٨

استبعاد أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلاً من تطبيق أحكامه بما مؤداه خضوع أفراد أسرة صاحب العمل المشار إليهم في المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لأحكام قانون التأمين الاجتماعى المشار إليه من تاريخ صدوره إعمالا للأثر الرجعى لحكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن لثبوت صلة القرابة بينه وبين المطعون ضده الثانى وانحسار تطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية عليه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وحجبه ذلك عن بحث أسباب استئناف المطعون ضدها الأولى بما يعيبه أيضاً بالقصور في التسبيب [١]

خامساً: الحكم بعدم دستورية صدر الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، قبل تعديلها بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٠، فيما نصت عليه من أنه " يشترط بالنسبة للأرملة أن يكون عقد الزواج أو التصادق على الزواج قد تم قبل بلوغ المؤمن عليه أو صاحب المعاش سن الستين"، وبسقوط باقى هذه الفقرة.وهي " بشرط ألا يكون له زوجة أخرى أو مطلقة مستحقة طلقها رغم إرادتها بعد بلوغه سن الستين وكانت لا تزال على قيد الحياة"[٢]

أثره الموضوعي:

حق الأرملة في المعاش عن زوجها، ولو كان الزواج بعد بلوغ الزوج سن الستين، ولو كان له زوجة أخري أو مطلقة مستحقة أياً كان سبب الطلاق (برضائها أو رغماً عنها) ولو كانت لا تزال علي قيد الحياة.

سادساً: الحكم بعدم دستورية نص البند (٤) من الفقرة الرابعة من المادة (١٩) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقانونين رقمى ٤٧ لسنة ١٩٨٤ و١٠٧ لسنة ١٩٨٧، والتي كانت تنص فى فقرتها الأولى على أن " يُسوى معاش الأجر الأساسى فى غير حالات العجز والوفاة على أساس المتوسط الشهرى لأجور المؤمن عليه التى أُديّت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين من مدة اشتراكه فى التأمين أو خلال مدة اشتراكه فى التأمين إن قلت عن ذلك "، بينما ينص البند (٤) من الفقرة الرابعة من هذه المادة على أنه " بالنسبة إلى المؤمن عليهم ممن تنتهى مدة اشتراكهم فى التأمين وكانوا فى هذا التاريخ من العاملين المنصوص عليهم فى البندين (ب و ج) من المادة (٢) يراعى عدم تجاوز متوسط الأجر الأساسى الذى يربط على أساسه المعاش ١٤٠% من متوسط الأجور فى الخمس السنوات السابقة وإذا قلت المدة السابقة عن خمس سنوات يراعى عدم تجاوز المتوسط الذى يُربط على أساسه المعاش متوسط السنوات السابقة مضافًا إليه ٨% عن كل سنة" [٣]

---

[١] نقض مدني رقم ٣٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢١١/١١/٢

[٢] من حكم جلسة ٢١١/١/٢ في الدعوي رقم ٣٦ لسنة ٣١ ق "دستورية"

[٣] بجلسة ٢١٣/٤/٧ في الدعوي رقم ١١٩ لسنة ٣ ق "دستورية"

أثره الموضوعي:

حق العاملين في القطاع الخاص في المعاش بحسب مدة اشتراكهم في التأمين علي أساس المتوسط الشهري لأجورهم الأساسية في الخمس سنوات الأخيرة السابقة علي انتهاء مدة اشتراكهم، أسوةً بالعاملين بالحكومة والقطاع العام.

الفرع الثاني
التأمين الإجباري رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥

(١) الحكم بعدم دستورية المادة السابعة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فيما تضمنته من أن "لا يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أوعن أية إصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة أو أبويه أو أبنائه وقت الحادث"[١]

(٢) الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات فيما تضمنته من قصرآثارعقد التأمين في شأن السيارات الخاصة علي الغير دون الركاب [٢]

(٣) الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات فيما تضمنته من قصر آثار عقد التأمين في شأن باقي أنواع السيارات الخاصة علي الغير والركاب دون العمال [٣]

(٤) الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات فيما تضمنته من قصر آثار عقد التأمين في شأن المتوسيكلات الخاصة علي الغير دون الركاب [٤]

الأثر الموضوعي لهذه الأحكام:

شمول هؤلاء جميعاً بالتغطية التأمينية عند الوفاة أو الإصابة وقت الحادث، ومن ثم يلتزم المؤمن بالمسئولية المدنية بالكامل، ويحق لمن طُبقت عليه هذه النصوص المطالبة بالتعويض الكامل.

ومن أحكام النقض في ذلك:

"...إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قطعت في أسباب أحكامها الصادرة بتواريخ ٢٠٠٢/٦/٩، ٢٠٠٤/٤/٤، ٢٠٠٤/٦/٦ في القضايا أرقام ٥٦ لسنة ٢٢ ق، ١٠٩ لسنة ٢٥ق، ٢٣٥ لسنة ٢٥ ق دستورية. ...بعدم دستورية التمييز في المعاملة التأمينية التي نظمها القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات بين فئات الركاب تبعاً لنوع السيارة التي كانوا يستقلونها.....

---

[١] بجلسة ٢٩/٩/٢٧ في الدعوي رقم ١٢٢ لسنة ٢٨ ق "دستورية"
[٢] بجلسة ٢٢/٦/٩ في الدعوي رقم ٥٦ لسنة ٢٢ ق "دستورية"
[٣] بجلسة ٢٤/٤/٤ في الدعوي رقم ١٩ لسنة ٢٥ ق "دستورية"
[٤] بجلسة ٢٤/٦/٦ في الدعوي رقم ٢٣٥ لسنة ٢٥ ق "دستورية"

ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها ،فإنه يتعين إهدار النصوص المتضمنة تمييزاً غير مبرر في المعاملة التأمينية سالفة البيان"[١]

و "...إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٤ في القضية رقم ١٠٩ لسنة ٢٥ ق دستورية المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم "١٦" بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٥ بعدم دستورية المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات فيما تضمنته من قصر آثار عقد التأمين في شأن باقي أنواع السيارات – غير الخاصة – على الغير والركاب دون العمال، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده من عمال السيارة النقل مرتكبة الحادث ومن ثم تنصرف إليه آثار عقد التأمين وفقاً للتفسير الصحيح للنص حسبما انتهي إليه حكم المحكمة الدستورية العليا سالف البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي للمطعون ضده بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء الحادث الذي وقع له أثناء عمله بالسيارة النقل التي يعمل بها والمؤمن من مخاطرها لدي الشركة الطاعنة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" [٢]

المطلب الثالث
نصوص النقابات المهنية والعمالية
الفرع الأول
النقابات المهنية

(١) الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، والتي كانت تنص علي"واستثناءً من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامي أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة"

هذا النص يتضمن قاعدتين:

الأولي: يجوز للمحامي أو لورثته التنازل عن إيجار مكتب المحاماة **للغير** دون إعمال حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والتي تقرر استفادة مالك العقار (المؤجر) بنسبة ٥٠ % من القيمة المعروضة للتنازل [٣] وهذه القاعدة حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها [٤]

الثانية : جواز التنازل بين المحامين أنفسهم عن إيجار مكتب المحاماة دون استفادة المالك من نسبة

---

[١] نقض مدني – الطعن رقم ٩٩٢ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٥/٤/٢٦

[٢] نقض مدني – الطعن رقم ٩٣٦٣ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٥/٤/٧

[٣] تنص المادة ٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي :"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 السكني – الحصول علي ٥ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين، وعلي المستأجر - قبل ابرام الاتفاق – إعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض، ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدي رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥ % المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار..."

[٤] حكم جلسة ٢٧ مايو ١٩٩٢ في الدعوي رقم ٢٥ لـ ١١ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٢٤ في ١٩٩٢/٦/١٥

٥٠ % من القيمة المعروضة للتنازل (المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) وهذه القاعدة حكمت المحكمة الدستورية العليا أيضاً بعدم دستوريتها [١]

وفي السياق ذاته : حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الخاص بتنظيم المنشأت الطبية فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقراً لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليها [٢]

وعليه فإن الأثر الموضوعي لتلك الأحكام يتمثل في:

خضوع تنازل المحامين والأطباء - سواء فيما بينهم أو للغير – لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، وهذا مفاده أحقية المالك في اقتسام مقابل التنازل عن العين المؤجرة بنسبة ٥٠% [٣]

ومن تطبيقات النقض في ذلك :

"...وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثاني من الأسباب الثاني والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول إن الحكم لم يُعمل نص المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي توجب حصول المؤجر على نسبة ٥٠% (خمسون في المائة) من ثمن البيع أو مقابل التنازل بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.....

لما كان ذلك، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ ق دستورية بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٣ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض في شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقراً لمزاولة مهنة المحاماة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وقد نُشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٢وهو ما يتعين تطبيقه على النزاع الماثل. ....بما يوجب نقض الحكم لهذا السبب أيضاً [٤]

---

[١] حكم جلسة ٣ ديسمبر ١٩٩٤ في الدعوي رقم ٣ لسنة ١٥ ق "دستورية" المجموعة، الجزء السادس ص ٣٨٦

[٢] حكم جلسة ١٩٩٥/٧/٣ في الدعوي رقم ١١ لسنة ١٦ ق "دستورية"

[٣] أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني يري بشأن هذا الحكم : أن المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه لم يتضمن هذا الاعفاء،لأنه صدر قبل صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فكيف يعفي نص في قانون سابق من الخضوع لنص في قانون لاحق؟! المرجع السابق ص ٣٧٥، وبالفعل فإنه بالرجوع إلي هذا النص فلم ينص صراحة علي هذا الاعفاء ؛ فقد جاء فيه "لا ينتهي عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحريرعقد إيجار لمن لهم الحق في الاستمرار في شغل العين" لكن عملياً جري العمل علي تطبيق هذا الاعفاء دليل ذلك أن أستاذنا الدكتور / حسام الدين الأهواني ذكر – في ذات الموضع بذات الصفحة – أن محكمة النقض تري أن المادة ٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تسري علي جميع حالات التنازل عن الإيجار بما في ذلك المنشأة الطبية (نقض مدني رقم ٢١٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩/١١/٢٨) وإلا ما كانت هناك حاجة أو مبرر لحكم محكمة النقض، فضلاً علي ذلك أن المحكمة الدستورية العليا رأت أن النص يحمل قاعدةً ضمنية بهذا الاعفاء.

[٤] طعن رقم ٣٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٣ مدني .

(٢) الحكم بعدم دستورية المادة ١/١٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررت من حرمان المحامين الذين تولوا منصب الوزارة أو منصب مستشاراً بإحدي الهيئات القضائية أو أساتذة القانون بالجامعة المصرية من المرافعة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وبطلان كل عمل يخالف هذا الحظر [١]

الأثر الموضوعي:

أحقية هؤلاء المحامون في المرافعة والدفاع أمام جميع المحاكم أياً كانت، بما فيها المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية، وما يماثلها كالمحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري.

(٣) الحكم بعدم دستورية البندين ج، هـ من المادة ٤٥ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٦ بشأن نقابة مصممي الفنون التطبيقية: [٢]

والتي كانت تنص علي : "يكون لصق دمغة النقابة إلزامياً على الأوراق والدفاتر والرسومات ومنتجات الفنون التطبيقي علي :

(أ). ..... (ب). .....

(ج) عقود التوريد عن السلع والأدوات والأجهزة والمعدات التي تلزم لأعمال تصميمات الفنون التطبيقية.

(د).....

(هـ) منتجات تصميمات الفنون التطبيقية التي تنتجها الهيئات الصناعية الحكومية والقطاع العام والأفراد المشتغلين بإنتاجها

وكذلك الحكم بعدم دستورية الفقرة (د) من البند (٤) من المادة ٧٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة المهن العلمية المعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٣ [٣]

والتي كانت تقضي بأن تشمل إيرادات النقابة ما يلي: بند (٤) ما تحصله النقابة من فئات دمغات المهن العلمية التي تتحملها الشركات المنتجة للكيماويات الصناعية، وتعتبر جزءا من عناصر التكلفة، وذلك على النحو الآتي:

أ- ..... ب-..... ج-. ..... د- برميل من البترول الخام وأي من المنتجات البترولية المصنعة (١) قرش

الأثر الموضوعي لهذين الحكمين:

عدم المطالبة بلصق هذه الدمغات، مع الأحقية في رد قيمتها.

(٤) الحكم بعدم دستورية الفقرة ٤ من المادة (٥) من قانون نقابات المهن التمثيلية والسينمائية

---

[١] جلسة ١٩٩٢/٥/١٦في الدعوي رقم ٦ لسنة ١٣ ق "دستورية"الجريدة الرسمية ،العدد ٢٣ قي ١٩٩٢/٦/٤

[٢] الحكم بجلسة ٤ /١١ / ٢٧ في الدعوى رقم ٨٤ لسنة ٢٧ ق "دستورية"

[٣] الحكم بجلسة ٨ /٤ / ١٩٩٥ في الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٥ ق "دستورية"

والموسيقية وكذلك المادة (٥) مكرراً من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، وذلك فيما تضمنته من قصرإخراج العمل المسرحي على المخرج المسرحي دون السينمائي [١]

أثره الموضوعي:

حق المخرج في إخراج جميع الأعمال المسرحية والسينمائية والموسيقية.

الفرع الثاني
النقابات العمالية

(١) الحكم بعدم دستورية البند ج من المادة ٣٦ من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ وبسقوط ما يقابله من الأحكام التى نص عليها البند الثانى من المادة السادسة من قرار وزير القوى العاملة رقم ١٤٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن إجراءات الترشيح والانتخاب لتشكيلات المنظمات النقابية العمالية، والتي كانت تنص علي : "يشترط فيمن يُرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة منظمة نقابية انقضاء سنة علي عضويته بالنقابة"[٢]

الأثر الموضوعي:

اعتبار هذا الشرط كأن لم يكن، وبالتالي يحق الترشيح لعضوية مجلس إدارة منظمة نقابية دون الاعتداد بهذا الشرط.

(٢) بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦، وذلك فيما نصت عليه من اعتبار أموال المنظمة النقابية العمالية أموالا عامة فى غير مجال تطبيق قانون العقوبات.

وبعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٤ من هذا القانون وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز الحجز على الأموال اللازمة لمباشرة المنظمة النقابية العمالية لنشاطها [٣]

الأثر الموضوعي:

جواز الحجز علي جميع أموال المنظمة النقابية – بما في ذلك الأموال التي توصف باللازمة لمباشرة نشاط المنظمة - استيفاءً لحق الدائنين، لأن القاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، ودون استثناء لطائفة معينة من هذه الأموال.

---

[١] الحكم بجلسة ١٩٩٧/١/٤ في الدعوي رقم ٢ لسنة ١٥ ق "دستورية"

[٢] الحكم بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ في الدعوي رقم ٧٧ لسنة ١٩ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٨ في ١٩٩٨/٢/١٩

[٣] الحكم بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ في الدعوي رقم ٣٧ لسنة ١٨ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ١٦ في ١٩٩٨/٤/١٦

المبحث الرابع
الآثار الموضوعية لعدم دستورية النصوص التجارية والاقتصادية

وهي تشمل قوانين : التجارة والتحكيم والشركات والمؤسسات والاستيراد والتصدير والاستثمار، والنقد، وقوانين الضرائب العامة والرسوم المستحقة للدولة والجمارك، وقوانين الشركات والمؤسسات، وقوانين الملكية ونزعها والحراسة والتأميم، ومصادرة الأموال والاستيلاء عليها، وقوانين الزراعة والاصلاح الزراعي والأراضي الصحراوية والبناء والتشييد وغيرها.

ونختار منها ما يلي:

المطلب الأول
نصوص التجارة والتحكيم والشركات والمؤسسات
الفرع الأول
قانون التجارة

(١) الحكم بعدم دستورية نص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة السابق فيما تضمنته من جواز أن يكون مأمور التفليسة عضواً بالمحكمة الابتدائية التي تفصل في التظلم من الأوامر التي أصدرها بشأن التفليسة [١]

الأثر الموضوعي:

بطلان حكم المحكمة الابتدائية التي تنظر هذا التظلم إذا كان من بين أعضائها مأمور التفليسة الذي أصدر الأمر بشأن التفليسة

(٢) وفي حكم حديث حُكم بعدم دستورية نص المادة رقم (١٨٩) من قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وسقوط نص البند رقم (١) من المادة (١٩٠) من هذا القانون [٢]

وكانت المادة ١٨٩ تنص علي :

"١- إذا كان العقد محدد المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله، يكون للوكيل الحق فى تعويض يقدره القاضى، ولو وُجد اتفاق يخالف ذلك.

٢- يشترط لاستحقاق هذا التعويض:

أ) ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد.

ب) أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء

٣- ويراعى فى تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر، وما أفاده الموكل من جهوده فى ترويج السلعة وزيادة العملاء"

لأن هذا النص فرض قيوداً على حرية الاختيار وهى جوهر حرية التعاقد، باعتبارها أحد روافد الحرية الشخصية.

---

[١] حكم جلسة ١٩٩٦/٦/١٥ في الدعوي رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ في ١٩٩٦/٦/٢٧

[٢] حكم جلسة ٢١٢/٦/١٤ في الدعوي رقم ١٩٣ لسنة ٢٩ ق "دستورية"

الأثر الموضوعي لهذا الحكم :

عدم استحقاق الوكيل أي تعويض عند انتهاء العقد طالما لم يصدر من الموكل أي أخطاء ترتب عليها أضرار في حق الوكيل.

أو بمعني آخر لا يستحق الوكيل أي تعويض يكون مرجعه عدم تجديد عقد الوكالة، وإنما يكون له هذا التعويض طبقاً لأركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ؛ فلا يمكن اعتبار عدم تجديد العقد المحدد المدة – في حد ذاته - خطأ يستوجب مسئولية الموكل حتي ولو لم يقع خطأ أو تقصير منه أثناء تنفيذ العقد أو كان نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء.

والقاعدة العامة في المادة (٤) في القانون المدني تنص علي :" من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر" والموكل استعمل حقه في عدم تجديد العقد للوكيل.

الفرع الثاني
نصوص الشركات والمؤسسات

أولاً: الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنته من النص علي أن "تكون أموال زوجات وأولاد وأصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة علي أصول هذه الشركات والمنشآت" [١]

وكذلك الحكم بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة في بعض الشركات والمنشآت المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ فيما تضمنته من النص علي أن "تكون أموال زوجات وأولاد وأصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة علي أصول هذه الشركات والمنشآت" [٢]

الأثر الموضوعي لهذين الحكمين:

حق من طُبق عليه هذا النص في استرداد أي أموال تكون قد دُفعت ضماناً للوفاء بأي التزامات تزيد علي أصول هذه الشركات وتلك المنشآت.

ثانياً: الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التي آلت ملكيتها إلي الدولة وفقاً لأحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تعويضاً إجمالياً لا يجاوز ١٥ ألف جنيه أياً كان مجموع ما يملكونه فيها[٣]

الأثر الموضوعي:

أحقية من طُبق عليه هذا النص في التعويض الكامل طبقاً للمقابل الحقيقي لهذه الأسهم وتلك الأموال في تاريخ دفع هذا التعويض، وبدون حدً أقصي.

---

[١] حكم جلسة ١٩٨٥/٢/٢ في الدعوي رقم ٦٧ لسنة ٤ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٨ في ١٩٨٥/٢/٢١

[٢] حكم جلسة ١٩٨٥/٢/٢ في الدعوي رقم ٩١ لسنة ٤ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٨ في ١٩٨٥/٢/٢١

[٣] حكم جلسة ١٩٨٥/٣/٢ في الدعوي رقم ١ لسنة ١ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ١٢ في ١٩٨٥/٣/٢١

ثالثاً: النصوص التي تحصّن قرارات معينة:

عدم دستورية قرارات لجان التقويم باعتبارها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من الوجوه، وهذه اللجان كانت قائمة وموجودةً بجميع الهيئات والمؤسسات، ونشير إلي أحكامها في ذلك:

١- حكم جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ في الدعوى رقم ١٦ لسنة ١ ق دستورية بعدم دستورية المادة (٣) من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الخاص بتأميم بعض الشركات والمنشآت.

٢- وبذات الجلسة في الدعوى رقم ٥ لسنة ٢ ق بعدم دستورية المادة (٣) من القرار بقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت.

٣- بذات الجلسة أيضاً في الدعوى رقم ٧ لسنة ٣ ق دستورية بعدم دستورية المادة (٢) من القرار بقانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض المنشآت.

٤- حكم جلسة ١٩٨٥/٢/١٦ في الدعوى رقم ٦٧ لسنة ٦ ق دستورية بعدم دستورية المادة (٢) من القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الأحكام الخاصة ببعض الشركات القائمة.

٥- حكم جلسة ١٩٨٧/٤/٤ في الدعوى رقم ١ لسنة ٨ ق دستورية بعدم دستورية المادة (٣) من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة بعض الشركات والمنشآت.

٦- حكم جلسة ١٩٩٠/٧/٢٨ في الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١١ ق دستورية بعدم دستورية المادة (٦) من القرار بقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم المؤسسات العلاجية.

٧- الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ فيما نصت عليه من أنه "لا يجوز إلغاء القرار المذكورأو وقف تنفيذه أو التعويض عنه"[1]

ويُقصد بالقرارالمذكورفي الفقرة المشار إليها: القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بشأن الادعاء ببور الأراضي، والذي ينص علي "استثناءً من أحكام قانون مجلس الدولة وقانون نظام القضاء لا يجوز طلب إلغاء القرار المذكور أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه"

الأثر الموضوعي لهذه الأحكام:

جواز الطعن علي قرارات هذه اللجان ورفع الدعاوي القضائية المناسبة إلغاءً وتعويضاً.

---

[1] جلسة ١٩٨٣/١٢/٣ في الدعوي رقم ٩٢ لسنة ٤ ق "دستورية" الجريدة الرسمية ،العدد ٥١ في ١٩٨٣/١٢/١٢.

المطلب الثاني
نصوص الضرائب العامة والرسوم
الفرع الأول
الضرائب العامة

يجدر بنا أن نفرق بين الضرائب العامة والرسوم أولاً، ثم نتعرض لآثار الحكم بعدم دستورية نص ضريبي:

أولاً :الفرق بين الضريبة العامة والرسوم:

الضرائب العامة تختلف عن الرسوم المستحقة للدولة، لأن الضريبة العامة هي التي وحدها تفرضها الدولة جبراً علي المواطنين المكلفين بها، وتدخل ضمن الإيراد العام للدولة في الإنفاق العام علي أعباءها في مجالات التعليم والصحة والأمن وغيرها، وهي تُفرض علي الممولين دون أي مقابل علي حين أن الرسوم تكون دائماً نظير مقابل أيا كان نوعه أو مقداره أو كفايته أو عدالته مع الرسم المفروض.

وتقول المحكمة الدستورية العليا : *"... إن من المقرر – وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة – أن الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً علي المكلفين بأدائها إسهاماً من جهتهم في أعبائها وتكاليفها العامة، وهم يدفعونها لها بصفة نهائية ودون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء التحمل بها، فلا تقابلها خدمة محددة بذاتها ؛ يكون الشخص العام قد بذلها من أجلها، وعاد عليهم مردودها ؛ ومن ثم كان فرضها مرتبطاً بمقدرتهم التكليفية، ولا شأن لها بما آل إليهم من فائدة بمناسبتها، وإلا كان ذلك خلطاً بينها وبين الرسم إذ يستحق مقابلاً لنشاط خاص آتاه الشخص العام – وعوضاً عن تكلفته – وإن لم يكن بمقدارها"* [1]

وإذا انحسر مفهوم الإيراد العام للضريبة والإنفاق العام فلا نكون – بالتالي- أمام ضريبة عامة ،

وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا:

*"...وحيث إن الأصل في الضريبة – باعتبار أن حصيلتها تعد إيراداً عاماً – أن يؤول مبلغها إلى الخزانة العامة ليندمج مع غيره من الموارد التي تم تدبيرها لتفقد كل منها ذاتيتها وتشكل جميعها مصدراً واحداً لإيراداتها الكلية، وكان المشرع قد فرض بالنصين المطعون فيهما الضريبة محل النزاع لصالح نقابة بذاتها وهي نقابة مصممي الفنون التطبيقية واختصها بحصيلة تلك الضريبة بحيث تؤول إليها مباشرةً، فلا تدخل خزانة الدولة أو تقع ضمن مواردها. ... ليمتنع عليها استخدامها في مجابهة نفقاتها العامة، **فإنها تكون في حقيقتها معونة مالية رصدتها الدولة لتلك النقابة لا عن طريق الضوابط التي فرضها الدستور في شأن الإنفاق العام***[2]

---

[1] من حكم جلسة ٣ فبراير١٩٩٦ في الدعوي رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق "دستورية"

[2] من حكم جلسة ٤ نوفمبر٢٧ في الدعوى رقم ٨٤ لسنة ٢٧ ق "دستورية"

والبناء علي ما سبق:

فإن النص الضريبي ينصرف إلي الضريبة العامة دون غيرها، والتي تكون ضمن الايرادات العامة للدولة للمساهمة في الانفاق العام في جميع الأوجه : الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها.

ثانياً: أثر الحكم بعدم دستورية نص ضريبي :

تنحصر الآثار الموضوعية أو المادية بعدم دستورية نص ضريبي في الآتي:

- عدم استحقاق الدولة للضريبة موضوع النص.
- رد مبالغ الضريبة التي سبق وأن سددها للممول.

ويكون ذلك برفع دعوي قضائية أمام المحاكم المدنية المختصة، وذلك بالاستناد إلي المادتين ١٨١ /١ و ١٨٢ من القانون المدني، حيث نصت المادة ١/١٨١ علي :"كل من تسلم علي سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده "

ونصت المادة ١٨٢ علي:"يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق"

ومن تطبيقات محكمة النقض في ذلك:

"وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ١٩٩٣/١/٢ في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق "دستورية" بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية وذلك فيما قررته من سريان الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على التصرفات المشار إليها في الفقرة الأخيرة من البند (١) من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الواقعة على الأراضي داخل كردون المدينة المشهرة اعتباراً من أول يناير ١٩٧٤ وتم نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية في ١٩٩٣/١/١٤ **الأمر الذي يتعين معه عدم أحقية المستأنف عليها الثالثة "مصلحة الشهر العقاري" في المطالبة محل النزاع"**[1]

و "... لما كان ذلك، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بحكمها الصادر في الطعن رقم ٩ لسنة ١٧ ق دستورية المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩ من سبتمبر ١٩٩٦ بعدم دستورية نص المادة ٨٣ من قانون ضريبة الدمغة رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ وبسقوط مواده ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٧ المرتبطة بها. .....

ومن ثم فإن مؤدى الحكم بعدم دستورية نص المادة ٨٣ من قانون ضريبة الدمغة رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ يجعل هذا النص غير قابل للتطبيق منذ تاريخ صدوره لعيب لابسه منذ هذا التاريخ بما لازمه **عدم أحقية مصلحة الضرائب في المطالبة بضريبة الدمغة النسبية محل النزاع** بأثر سابق على نشر الحكم في الجريدة الرسمية، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم الابتدائي، وبتأييد قرار لجنة الطعن بموضوع رأس مال الطاعنة لضريبة الدمغة استناداً لنص المادة ٨٣ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠

---

[1] نقض مدني في الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٢

والتي قُضى بعدم دستوريتها وهو قضاء كاشف لعيب لحقها منذ نشأتها مما ينفي صلاحيتها لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذها مما يوجب نقضه.... [1]

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في ذلك أيضاً:

" من حيث أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت في القضية رقم ٥ لسنة ١٠ ق دستورية بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩م بعدم دستورية النصوص المقررة لضريبة الأرض الفضاء الواردة في المواد (٣مكرر) (٣مكرر٢) من القانون ١٠٧ لسنة ١٩٧٦م بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي والمعدَّل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٨و١٣ لسنة ١٩٨٤**ومن ثم فإن هذا الحكم يجرد القرار المطعون فيه بفرض ضريبة أرض فضاء على أرض التداعي استناداً إلى هذه النصوص من صحته وسلامته...**" [2]

الفرع الثاني
نصوص الرسوم المستحقة للدولة

نتعرض لبعض نصوص الرسوم المستحقة للدولة في القوانين المختلفة:

أولاً: قانون الشهر العقاري وقانون السجل العيني:

(١) عدم دستورية نظام التحري عن القيمة الحقيقية للعقار موضع التصرف بغرض تحصيل الرسم النسبي المقرر لشهره الوارد بالقرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ [3]

---

[1] نقض مدني في الطعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٦/١/٢٤، ونقض مدني في الطعن رقم ٤٩٢٩ لسنة ٦٢ ق بجلسة ١٩٩٨/١/٢٥

[2] الطعن رقم ٨٨٥٢ لسنة ٤٥ ق .عليا جلسة ١٧/ ٥ /٢٣

[3] كان القرار بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٤ يعطي رخصة لمأموريات الشهر العقاري والتوثيق التحري عن القيمة الحقيقية للعقارات موضع التسجيل، حيث أن الرسم كان يتم تحصيله وفقاً للثمن المبين بالعقد، وكان بعض المتعاقدين لا يذكرون الثمن الحقيقي للبيع، وهذه الرخصة الغرض منها الوقوف علي الثمن الحقيقي للعقار، ونظراً لصدور أحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نظام التحري هذا ؛ فقد صدر القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٦ بتعديل بعض أحكام القرار بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٤ بشان رسوم التوثيق والشهر وقانون نظام السجل العينى الصادر بالقرار بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ . وتم نشره بالجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٦/٦/ ٢٦ ويعمل به إعتباراً من ٢٦/٨/٧، وجاء فيه ما نصه:

" المادة الأولى:

لايجوز أن يتجاوز الرسوم التى يتم تحصيلها على أعمال شهر المحررات وصحف الدعاوى وكافة الأعمال اللازمة لإتمامه ــ بما فى ذلك تكلفة الأعمال المساحية ــ طبقا للأحكام المقررة قانونا مبلغ ألفى جنيه عن شهر كل تصرف أو موضوع أو عن وحدة عقارية فى محرر أو قيد فى كل صحيفة وحدة عقارية فى السجل العينى .

ويصدر بتحديد فئات الرسوم المشار إليها قرار من وزير العدل .

المادة الثانية:

تحدد الرسوم المقررة على الأعمال المنصوص عليها فى الفصلين الأول والثانى من الباب الأول من القرار بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر بما لا يجاوز ثلاثين جنيه عن كل عمل من هذه الأعمال ،ويسرى حكم الفقرة السابقة على كل رسم فى حالة تعدد الرسوم.

وفى الحالات التى يتم حساب الرسم فيها على أساس عدد المحررات أو الأوراق أو الصفحات أو غيرها، لايجوز أن يتجاوز الرسم المقرر عن كل محرر أو ورقة أو صفحة أو غيرها خمسة عشر جنيها.

ويصدر بتحديد فئات الرسوم والمبالغ المشار إليها قرار من وزير العدل"

ونفاذاً لذلك صدر قرار وزير العدل رقم ٥٤٢٤ لسنة ٢٦، وجاء بالمادة الثالثة منه ما يلي:

"تحدد الرسوم المنصوص عليها بالفصل الثالث من الباب الأول من القانون رقم٧لسنه ١٩٦٤ المشار إليه شاملة تكلفة الأعمال المساحية ــ وذلك عن كل تصرف فى قطعة واحدة أو فى وحدة عقارية،أو قيد فى صحيفة وحدة عقارية، وفقا لما يلى :ـأولاً : بالنسبة للعقارات المبنية والأراضى الفضاء وما فى حكمها :ـ

١ــ خمسمائة جنيه حتى مسطح ١ متراً مربعاً . ٢ــ ألف جنيه حتى مسطح ٢ متراً مربعاً .

(١) **الحكم بعدم دستورية**: أولاً :ماتضمنه البند ج من المادة ٢١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ - قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١- فى شأن الأراضى الزراعية الكائنة في ضواحي المدن ورُفعت عنها الضريبة لخروجها من نطاق الأراضي الزراعية ؛ من تقدير قيمتها بحيث لاتقل عن مائة وخمسين جنيها للمتر المربع فى المناطق السياحية وخمسين جنيها للمتر المربع فى غيرها كحد أدنى.

ثانيا : بعدم دستورية نظام التحرى عن القيمة الحقيقية لهذه الأراضى وتحصيل رسم تكميلى - بعد اتخاذ إجراءات الشهر - عن الزيادة التى تظهر فى هذه القيمة [١]

(٢) الحكم بعدم دستورية:أولاً : ماتضمنه البند ج من المادة ٢١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤بشأن رسوم التوثيق والشهر - قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١- فى شأن الأراضى الفضاء والمعدة للبناء، من تقدير قيمتها بحيث لاتقل عن مائة وخمسين جنيها للمتر المربع فى المناطق السياحية وخمسين جنيها للمتر المربع فى غيرها كحد أدنى .

ثانيا : بعدم دستورية نظام التحرى عن القيمة الحقيقية لهذه الأراضى وتحصيل رسم تكميلى - بعد اتخاذ إجراءات الشهر - عن الزيادة التى تظهر فى هذه القيمة [٢]

(٣) الحكم بعدم دستورية نص البند (ب) من المادة (٢١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١

ثانيا : بعدم دستورية نظام التحرى عن القيمة الحقيقية للعقارات المبنية وتحصيل رسم تكميلى - بعد اتخاذ إجراءات الشهر - عن الزيادة التى تظهر فى هذه القيمة. [٣]

الأثر الموضوعي لعدم دستورية تلك النصوص:

هو تجرد نظام التحري من سنده القانوني، فلا قيمة له، ويصبح ملغياً، ويحق لكل مضرور طُبق عليه هذا النص استرداد ما تم دفعه من رسوم بناءً علي هذا النظام.

ومن أحكام النقض في ذلك:

"... لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قطعت في أسباب أحكامها الصادرة بتواريخ ١٩٩٧/٢/١، ١٩٩٩/١٠/٢، ٢٠٠٠/٦/٣ في القضايا أرقام ٦٥ لسنة ١٧ ق، ١٢٦ لسنة ٢٠ ق، ١١٦ لسنة ٢١ ق دستورية. ... بعدم دستورية نظام التحري عن القيمة الحقيقية للعقارات موضوع المحررات

= ٣ـ الفاً وخمسمائة جنيه حتى مسطح ٣متراً مربعاً . ٤ ـ ألفان جنيه فيما يزيد على مسطح٣ متراً مربعاً .
ثانياً : بالنسبة للأراضى الزراعية والأراضى الصحراوية والأراضى البور خارج كردون المدن وما فى حكمها :-
١ ـ خمسمائة جنيه حتى ٥ أفدنة. ٢ ـ ألف جنيه حتى ١ أفدنة.
٣ ـ ألفان جنيه فيما جاوز ١أفدنة.
ويتعدد الرسم بتعدد التصرفات أو الموضوعات أو الوحدات العقارية أو القيود فى صحيفة وحده عقارية"

[١] حكم جلسة ١٩٩٧/٢/١ في الدعوي رقم ٦٥ لسنة ١٧ ق "دستورية"

[٢] حكم جلسة ١٩٩٩/١/٢ في الدعوي رقم ١٢٦ لسنة ٢ ق "دستورية"

[٣] حكم جلسة ٢/٦/٣ في الدعوي رقم ١١٦ لسنة ٢١ ق "دستورية"

المشهرة وتحصيل رسم تكميلي – بعد اتخاذ إجراءات الشهر – عن الزيادة التي قد تظهر في هذه القيمة على سند من أن "طلب الرسوم التكميلية من ذوي الشأن في هذه الحالة يكون مصادماً لتوقعهم المشروع، حيث لا يكون مقدارها معروفاً قبل الشهر. ...**وبالبناء على ما تقدم فإن أمر التقدير المتظلم منه قد صدر بناء على نظام التحري الذي قضي بعدم دستوريته يكون قد تجرد من سنده القانوني مما يوجب إلغاءه**[1]

ثانياً: في الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية:

(١) الحكم بعدم دستورية نص المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية، وذلك فيما تضمنته – قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ – من تخويل أقلام كُتاب المحاكم حق اقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه ولو كان الحكم نهائياً [2]

الأثر الموضوعي:

عدم جواز تحصيل هذه الرسوم إلا من المحكوم عليه، ويحق لكل من طُبق عليه هذا النص استرداد ما تم سداده من رسوم.

(٢) الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية، وذلك فيما قررته من أن الطعن في الحكم بطريق الاستئناف لا يحول دون تحصيل الرسوم القضائية ممن حُكم عليه ابتدائياً بإلزامه بها [3]

الأثر الموضوعي:

تحصيل الرسوم القضائية من المحكوم عليه لا يكون إلا بعد صيرورة الحكم نهائياً، وبالتالي يحق للمستأنف أن يمتنع عن سداد تلك الرسوم حتي صدور حكم نهائي في الدعوي.

ثالثاً: في شأن الرسوم المحلية:

الحكم بعدم دستورية قرار وزير الإدارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بشأن الرسوم الموحدة للمجالس المحلية، وبسقوط الأحكام التى تضمنتها المادة الرابعة من قانون إصدار قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وكذلك تلك التى احتواها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٧٠ لسنة ١٩٩٠ [4]

---

[1] نقض مدني – الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٦/٢/١٤، ويراجع أحكام النقض الصادرة بجلسة ١٩٩٩/٤/٢ في الطعون أرقام ٢١٥ لسنة ٦٨ ق، ٢٣٤٨ لسنة ٦٨ ق، ٣٣١٥ لسنة ٦٢ ق.
مع الأخذ في الاعتبار : أن ذكر محكمة النقض في تلك الأحكام جميعها مصطلح "الأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق" ينصرف مفهومه إلي " دعائم تسبيب الحكم" وحجيتها – بالتالي- قاصرة علي الخصومة الصادر فيها الحكم، ولا ينصرف إلي مفهوم "الأسباب التي تحوز الحجية شأنها شأن المنطوق" علي ما سبق بيانه تفصيلاً في الباب الأول في شأن "نطاق الحجية بين المنطوق والأسباب"

[2] وذلك في الدعوي رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٥/٤/١٥، الجريدة الرسمية، العدد ١٧ في ١٩٩٥/٤/٢٧

[3] وذلك في الدعوي رقم ١٢٩ لسنة ١٨ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٨/١/٣، الجريدة الرسمية، العدد ٣ في ١٩٩٨/١/١٥

[4] وذلك في الدعوي رقم ٣٦ لسنة ١٨ ق "دستورية" جلسة ٣ /١٩٩٨/١، الجريدة الرسمية، العدد ٣ في ١٩٩٨/١/١٥

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في ذلك :

"...وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٩٨/١/٣ فى القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ ق. ....ومن حيث إن القرار المطعون فيه رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٩٠ وتعديلاته قد صدر استنادا إلى أحكام قرار وزير الإدارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ المقضى بعدم دستوريته , فإن مقتضى ذلك ولزومه اعتباره ملغيا من تاريخ صدوره بحسبان أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية هى أحكام كاشفة وليست منشئة , ومن ثم فإن قيام جهة الإدارة بتحصيل رسوم من المطعون ضده استنادا إلى ذلك النص يكون قد تم دون سند من القانون الأمر الذى يتعين معه التقرير بإلزام جهة الإدارة برد المبالغ الى حصلتها من المطعون ضده. .." [١]

المطلب الثالث
نصوص الحراسة والمصادرة والاستيلاء
الفرع الأول
نصوص الحراسة

(١) الحكم بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة طبقاً لقانون الطوارئ وكذلك عدم دستورية المادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٤ فيما نصت عليه من تعيين حد أقصى لما يُرّد إلى الأشخاص الذين شملتهم الحراسة هم وأسرهم [٢]

الأثر الموضوعي لهذا الحكم:

حق من طُبق عليه النص في استرداد جميع الأموال والممتلكات التي فُرضت عليها الحراسة أياً كانت وبدون حدً أقصي، مع التعويض وفقاً لقواعد المسئولية المدنية.

لأن فرض الحراسة علي هذه الأموال وتلك الممتلكات لم يكن من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة، كما أن نزع الملكية لا يرد إلا علي عقارات ليس إلا.

(٢) الحكم بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم١٤١لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع النائشة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من "وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدارقانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو رُبطت عليها أقساط تمليك وسُلمت إلى صغار المزارعين فعلاً بهذه الصفة ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى قبل العمل بالقانون المذكور، ففى هذه الحالات يُعوضون عنهاعلى الوجه الآتى:

---

[١] الطعن رقم ٨٢٤٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٣/ ١٢ / ٢٣، والطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٨ق بجلسة ٢٦/٦/١٧

[٢] وذلك في الدعوى رقم ٥ لسنة ١ ق دستورية بجلسة ١٩٨١/٥/١٦ الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ في ١٩٨١/٦/٤

(أ) بالنسبة للأطيان الزراعية يُقدر التعويض بواقع سبعين مثلاً لضريبة الأطيان الأصلية المفروضة عليها حالياً.

(ب) بالنسبة للعقارات الأخرى يُقدرالتعويض بقيمة الثمن الوارد بعقد البيع.

(ج) بالنسبة للأموال الأخرى يُقدر التعويض عنها بقيمة الثمن الذى بيعت به.

(د) يُزاد التعويض المنصوص عليه فى البنود أ، ب ،ج بمقدار النصف.

(هـ) فى جميع الحالات المتقدمة يُضاف إلى التعويض المستحق وفقاً للبنود السابقة ريع استثمارى بواقع ٧% سنوياً على ما لم يؤد من هذا التعويض، وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه حتى تمام السداد.

ويجوز بقرار من وزير المالية أداء قيمة التعويض على أقساط لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات[١]

الأثر الموضوعي لهذا الحكم :

أحقية كل من طُبق عليه هذا النص في استرداد العقارات مع التعويض المناسب، وبالنسبة للأموال الأخري (منقولات وغيرها) ردّها عيناً أو التعويض عنها بقيمتها الحقيقية ووفي وقت السداد وأياً كان مقدارهذا التعويض وبدون حدً أقصي.

(٣) الحكم بعدم دستورية المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وذلك فيما تضمنته من حظر الطعن بغير طريق إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العليا للقيم في شأن المنازعات المحالة إلي قضاء القيم وفقاً لنص المادة ٦ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة[٢]

الأثر الموضوعي:

جواز الطعن بكل الطرق في الأحكام الصادرة من هذه المحكمة بشأن المنازعات المشار إليها.

الفرع الثاني
نصوص المصادرة

نصوص المصادرة وردت في تشريعات مختلفة، حكمت المحكمة في الكثيرمنها بعدم دستوريتها، **من ذلك:**

(١) الحكم بعدم دستورية المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن الاستيراد – قبل إلغائه بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فيما نصت عليه من أنه "يجوز لوزير الاقتصاد أو من ينيبه الاكتفاء بمصادرة السلع المستوردة إدارياً" أي السلع المستوردة بالمخالفة لأحكام القانون المشار إليه وشروط الإفراج عنها [٣]

(٢) الحكم بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ٤٧ بتنظيم الرقابة علي عمليات النقد

---

[١] فى الدعوى ١٣٩ لسنة ٥ ق "دستورية"، والدعوى رقم ١٤ لسنة ٥ ق "دستورية" المضمومة إليها، بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ الجريدة الرسمية، العدد ٢٧ في ١٩٨٦/٧/٣

[٢] جلسة ١٩٩٥/٨/٥ في الدعوي رقم ٩ لسنة ١١ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٣٣ قي ١٩٩٥/٨/١٧

[٣] جلسة ١٩٨٢/٥/١٥ في الدعوي رقم ٢٣ لسنة ٣ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٢١ في ١٩٨٢/٥/٢٧

معدلة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من أنه "في حالة عدم الإذن برفع الدعوي يجوز لوزير المالية أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة" [١]

(٣) الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب قبل إلغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ فيما نصت عليه "يجوز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بمصادرة الأشياء موضوع المخالفة إدارياً" [٢]

(٤) الحكم بعدم دستورية البند (ب) من المادة ١١ من قرار محافظ السويس رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن صيد الأسماك الطازجة بميناء الأتكة لموسم ١٩٨٤/١٩٨٣ فيما تضمنه من مصادرة الأسماك المنقولة بغير تصريح ومصادرة وسائل نقلها دون توقف علي صدور حكم قضائي[٣]

الأثر الموضوعي لهذه الأحكام :

الافراج الفوري عن هذه الأشياء – موضوع المصادرة – وتسليمها لأصحابها، وفي حالة استحالة الرد العيني لها، يجوز لكل مضرور المطالبة قضائياً بقيمتها وبالتعويض، وذلك عملاً بنص المادة ٢٠٣من القانون المدني [٤]

الفرع الثالث
نصوص الاستيلاء

كذلك الأمر بالنسبة لنصوص الاستيلاء :

(١) الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن أيلولة ملكية الأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له – إلي الدولة دون مقابل [٥]

(٢) الحكم بعدم دستورية نص المادة الأولي من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بتخويل وزير التعليم سلطة الاستيلاء علي العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم [٦]

(٣) الحكم بعدم دستورية :

أولاً : بعدم دستورية ما تضمنه البند (هـ) من المادة الأولي من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين من جواز الاستيلاء علي أي عقار أو تكليف أي فرد بأي عمل لمدة غير محددة [٧]

(٤) الحكم بعدم دستورية نص المادة الأولي من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ بتخويل وزير المعارف العمومية سلطة الاستيلاء علي العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم[٨]

---

[١] جلسة ١٩٧٨/٣/٤ في الدعوي رقم ٣ لسنة ٨ ق "عليا"
[٢] جلسة ١٩٨١/١/٣ في الدعوي رقم ٢٨ لسنة ١ ق "دستورية"
[٣] حكم جلسة ٤/٦/ ١٩٩١ في الدعوي رقم ١٦ لسنة ١١ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ١٧ في ١٩٩١/٤/٢٧)
[٤] تنص المادة ٢٣ مدني علي"(١) يُجبر المدين - بعد اعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢ علي تنفيذ التزامه عينياً متي كان ذلك ممكناً. (٢) علي أنه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين ؛ جاز له أن يقتصر علي دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً"
[٥] حكم جلسة ٢٥ يونيه ١٩٨٣ في الدعوي رقم ٣ لسنة ١ ق دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٧ في ١٩٨٣/٧/٧
[٦] حكم جلسة ١٩٩٧/٢/١ في الدعوي رقم ٥ لسنة ١٨ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٧ (تابع) في ١٩٩٧/٢/١٣
[٧] حكم جلسة ١٩٩٧/٩/١ في الدعوي رقم ١٨ لسنة ١٨ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٣٧ في ١٩٩٧/٩/١١
[٨] حكم جلسة ٢٨/٢/٣ في الدعوي رقم ٢٤١ لسنة ٢٤ ق "دستورية"

الأثر الموضوعي لمثل هذه الأحكام:

حق الملاك في استرداد عقاراتهم، والتعويض عن الأضرار التي أصابتهم طوال مدة الاستيلاء عليها.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في ذلك :

في شأن عدم دستورية القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤:

"الأصل في القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره [١]. ...قانون الإصلاح الزراعي حدد كيفية تقدير التعويض المستحق لمن تم الاستيلاء علي ما يجاوز الحد الأقصي للملكية الزراعية يتعين الالتزام بهذا التحديد، ولا يجوز للقاضي أن يتدخل في عناصر وأسس التعويض علي خلاف ما حدده المشرع حتي ولو كان التعويض لا يغطي كافة الأضرار، ولا ينال من ذلك ؛ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٨٣/٧/٧[٢] بعدم دستورية القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن الأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١، أساس ذلك أن الحكم المشار إليه يتعلق بعدم دستورية قانون حرّم التعويض علي من تم الاستيلاء لديه بينما النزاع الماثل يتعلق بكيفية تقدير التعويض"[٣]

وفي شأن المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بتخويل وزير التربية والتعليم فى الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم:

"سلطة وزير التربية والتعليم فى الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها التعليمية - عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بتخويل وزير التربية والتعليم فى الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم - عدم مشروعية القرار الصادر فى هذا الشأن"[٤]

وفي شأن البند (هـ) من المادة الأولي من الرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين:

"....ومن حيث إن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة الأول من سبتمبر سنة ١٩٩٧ بعدم دستورية ما تضمنه البند (هـ) من المادة الأولي من الرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين من جواز الاستيلاء على أن عقار أو تكليف أى فرد بأى عمل لمدة غير محددة، ولما كان اثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية سالف البيان لا يتعلق بالمستقبل فحسب ولكنه يمتد إلي القرارات السابقة على صدوره والتى استندت إلي النص المقضى بعدم دستوريته فتفقد هذه القرارات مشروعيتها وأساس وجودها بزوال سندها.

---

[١] لعلّ المقصود هو نص المادة ٢٢١ / ١ من القانون المدني، والتي تنص علي :"إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره "

[٢] وهذا التاريخ هو تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية، لأن جلسة الحكم هي ١٩٨٣/٦/٢٥

[٣] الطعن رقم ٢٣٨٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٩

[٤] الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٩٨/١١/١ ،، وكذلك الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٣

ومن حيث أنه بالبناء على ذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير هذا النظر فإنه يكون مستوجبا الإلغاء ويتعين القضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه [1]

المطلب الرابع
نصوص الملكية الزراعية والصحراوية والإصلاح الزراعي

(١) الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ فيما نصت عليه من أنه "لا يجوز إلغاء القرار المذكورأو وقف تنفيذه أو التعويض عنه"[2]

ويُقصد بالقرارالمذكورفي الفقرة المشار إليها: القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بشأن الادعاء ببور الأراضي، والذي ينص علي "استثناءً من أحكام قانون مجلس الدولة وقانون نظام القضاء لا يجوز طلب إلغاء القرار المذكور أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه"

الأثر الموضوعي لهذا الحكم:

جواز الطعن علي قرارات هذا المجلس ورفع الدعاوي القضائية المناسبة إلغاءً وتعويضاً.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في ذلك:

"...ومن حيث إنه وإن كان الحكم الصادر بعدم الدستورية قد تعرض فقط للفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وقضى بعدم دستوريتها إلا أن ذلك لا يعنى الإبقاء على مانع آخر من موانع التقاضى تضمنته الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة الثانية المشار إليها، ذلك أن ما تنص عليه هذه الفقرة من أنه "تصدر اللجنة العليا للإصلاح الزراعى قراراً فى شأن الادعاء ببوار الأرض يُعلن إلى ذوى الشأن بالطريق الإدارى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إصداره، ولهم ان يتظلموا منه إلى اللجنة العليا المشار إليها خلال الثلاثين يوما من تاريخ إعلانهم، ويكون قرار اللجنة الذى تصدره بعد فوات هذا الميعاد نهائياً قاطعاً لكل نزاع فى شأن بور الأرض وفى الاستيلاء المترتب على ذلك" أن عبارة هذه الفقرة لا تعنى سوى أن القرار الصادر من هذه الجهة بالبت فى التظلم يعتبر قراراً إدارياً نهائياً تستنفد به اللجنة سلطتها فى بحث البوار ،ويجوز بعد ذلك لصاحب الشأن ان يطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى إذا شابه عيب من العيوب التى تستوجب الطعن فيه طبقا لأحكام قانون مجلس الدولة.

ومن حيث أنه لا يجوز كذلك الاستناد فى شأن القضاء بعدم جواز نظر دعوى الطاعن إلى نص المادة ١٣ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢،والتى كانت تنص على أن القرار الذى يصدره مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى باعتماد الاستيلاء بعد التحقيق والفحص بواسطة اللجان المشار إليها نهائياً وقاطعاً لكل نزاع فى أصل الملكية وفى صحة إجراءات الاستيلاء ،وأنه - استثناء من أحكام قانون

---

[1] الطعن رقم٣٩٧٣ لسنة ٤٣ جلسة ٢١/٥/١٢، والطعنان رقما ٣٧٥٢ و ٣٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٧

[2] حكم جلسة ١٩٨٣/١٢/٣ في الدعوي رقم ٩٢ لسنة ٤ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٥١ في ١٩٨٣/١٢/١٢.

مجلس الدولة - لا يجوز الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء الصادرة من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى، وأنه - استثناء من أحكام قانون نظام القضاء- يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للإقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لهذا القانون ،وذلك لأن القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ قد ألغى هذا المانع من التقاضى حيث نص فى المادة الثانية منه على أن يُستبدل بنص المادة ٩٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى نصاً آخر؛ جاء خلواً من هذا المانع وأعطى الاختصاص بفحص الحالات المستثناة من الاستيلاء طبقاً للمادة (٢) من قانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ للجان خاصة تضمن اللائحة التنفيذية كيفية تشكيلها ؛ ثم إنشاء لجان قضائية أخرى تختص بتحقيق الإقرارات والديون العقارية وفحص الملكية وتحديد ما يجب الاستيلاء عليه من الأرض،وجعل من هذه اللجان القضائية بديلاًعن المحاكم فى نظر المنازعات التى تنص عليها المادة ١٣ مكرراً ؛ ثم أجاز القانون رقم ٦٩ لسنه ١٩٧١ المشار إليه لذوى الشأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى القرارات الصادرة من اللجان القضائية ؛ ثم أضاف القانون مادةً جديدةً برقم ١٣ مكررا (أ) وجعل الاختصاص لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى التصديق على ما يصدر من اللجان المنصوص عليها فى المادة ١٣، ١٣ مكرراً من قرارات على القرارات التى تصدر من اللجان القضائية فى المنازعات المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكرراً فى البند (١) من الفقرة الثالثة، ويترتب على هذا التصديق أن تصبح هذه القرارات محل التصديق نهائية، بمعنى أن مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بذلك يستنفذ ولايته، ويكون القرار الصادر منه قراراً إدارياً نهائياً ؛ يخضع لسائر ما تخضع له القرارات الإدارية من أحكام فى شأن أحوال وإجراءات الطعن أمام جهة القضاء المختصة وهى محكمة القضاء الإدارى لمراقبة مشروعيته وذلك تطبيقا لنص المادة ٦٨ من الدستور وطبقا لأحكام قانون مجلس الدولة واستنادا إلى نص المادة ١٣ مكرراً (١) إذ أنه حيث لم يرد نص مانع من التقاضى، وإنما ينص فقط على أنه يمتنع إلغاء القرار النهائى الصادر بالاستيلاء، وأن كل منازعة بين أولى الشأن تنتقل إلى التعويض المستحق عن الأطيان المستولى عليها، وهو ما يعنى فقط تحول الحق فى ملكية الأرض إلى الحق فى المقابل النقدى عنها دون أية مصادرة للحق فى التقاضى، ومن ثم فإن المانع من التقاضى الذى كان منصوصاً عليه بهذه المادة يكون قد أُلغى بالتعديل الوارد فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ المشار إليه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم جواز نظر الدعوى يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فمن ثم يتعين الحكم بإلغائه وبإعادة الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها مجدداً على أن يُرجأ البت فى المصروفات لحين الفصل فى الموضوع.

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فى موضوعها مجددا، وأرجأت الفصل فى المصروفات " [١]

(٢) الحكم بعدم دستورية قرار وزير الزراعة واستصلاح الأراضي رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٩١ وذلك فيما نص عليه من أنه:"في حالة سابقة انتفاع أحد الزوجين بأرض زراعية فلا يحق للطرف الآخر الانتفاع بها هو الآخر" [٢]

الأثر الموضوعي:

حق الزوج الآخر في الانتفاع بأرض زراعية، وبالتالي يحق للزوجين معاً الانتفاع بالأرض الزراعية المشار إليها.

(٣) الحكم بعدم دستورية ما نصت عليه المادة التاسعة من القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصي لملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها، من أن يكون لمن تستولي الحكومة علي أرضه – وفقاً لأحكام هذا القانون- الحق في تعويض نقدي يعادل سبعين مثل الضريبة المربوطة بها الأرض في تاريخ الاستيلاء الاعتباري[٣]

الأثر الموضوعي:

تعويض المضرور التعويض العادل وفقاً لما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، وفي تاريخ الدفع وليس في تاريخ الاستيلاء.

(٤) الحكم بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون [٤]

أثره الموضوعي :

جواز التملك بالتقادم الطويل العقارات الخاضعة لنظام السجل العيني.

ومن أحكام النقض في ذلك:

"إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٨/٦/٦ في القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ ق "دستورية" والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣٥ تابع بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٨ بعدم دستورية ما

---

[١] الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ١٥ ق بجلسة ١٩٨٦/٢/٢٥

[٢] حكم جلسة ١٩٩٧/٩/١ في الدعوي رقم ١٤٤ لسنة ١٨ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ في ١٩٩٧/٩/١١
كان وزير الزراعة قد أصدر هذا القرار في شأن العاملين بالشركات الزراعية، وتسليم أراضي الشركات للعاملين بها مقابل ترك الوظيفة إعمالاً لنظام خصخصة شركات القطاع العام، وقد يكون هناك زوج وزوجته من العاملين بإحدي هذه الشركات ؛ فصدر هذا القرار بحيث إذا انتفع أحدهم لا يحق للآخر الانتفاع بأي أرض زراعية.

[٣] حكم جلسة ١٩٩٨/٣/٧ في الدعوي رقم ٢٤ لسنة ١٥ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ١٢ في ١٩٩٨/٣/١٩

[٤] حكم جلسة ١٩٩٨/٦/٦ في الدعوي رقم ٤٢ لسنة ١٧ ق "دستورية"

نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون مما **مؤداه جواز اكتساب ملكية العقارات الخاضعة لنظام السجل العيني بالتقادم**. وكان الطاعنون قد تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الموضوع بتملكهم أطيان النزاع بالتقادم الطويل بعد ضم مدة حيازة البائعة لهم إلى مدة حيازتهم ودللوا على ذلك بالمستندات التي قُدمت أمام الخبير فإن الحكم المطعون فيه إذ أعرض عن بحث وتحقيق هذا الدفاع - رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه إن صح تغيير وجه الرأي في الدعوى - ركوناً منه إلى قاعدة حظر التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني والمقضي بعدم دستوريتها وخلُص إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي قضي بطردهم من أطيان النزاع، فإنه يكون مع مخالفته للقانون قد رانّ عليه القصور المبطل[١]

(٥) الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولي من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضي الصحراوية، وذلك لاخلاله بنص المادة ١٧٢ من الدستور بشأن اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية فضلاً علي إخلاله بمبدأ المساواة المنصوص عليه بالمادة ٤٠ من الدستور لعدم مساواة الأفراد المتعاملين مع الجهة الإدارية [٢]

أثره الموضوعي:

اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية في شأن الأراضي الصحراوية.

(٦) الحكم بعدم دستورية المادتين (١٣) فقرة (٤) و (١٧) من قواعد إعداد النظام الداخلى للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١، والمادة (١٠) من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجبارى على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها [٣]

أثره الموضوعي:

عدم الاعتداد بكل ما فرضه هذا النظام من آثار، واعتبارها كأن لم تكن بما يترتب علي ذلك من آثار قانونية.

ومن أحكام النقض في ذلك:

إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١١ من مايو سنة ٢٠٠٣ – المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ من مايو سنة ٢٠٠٣ – بعدم دستورية المادتين ٤/١٣، ١٧ من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة

---

[١] نقض مدني – الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٧٣ ق – جلسة ٢٥/٦/٢

[٢] حكم بجلسة ٢٩/٢/١ في الدعوي رقم ١١ لسنة ٢٦ ق "دستورية"

[٣] حكم جلسة ٢٣/٥/١١ في الدعوي رقم ٣٨ لسنة ٢٣ ق "دستورية"

بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ والمادة ١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المُشّكلة وفقاً لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المواد سالفة البيان **يكون منعدماً لعدم صلاحية تلك المواد لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذها**[1]

[1] نقض مدني – الطعن رقم ٢٤١٤ لسنة ٧٢ ق – جلسة ٢٥/٣/٢٢

المبحث الخامس
الآثار الموضوعية لعدم دستورية
النصوص السياسية والنصوص العسكرية
المطلب الأول
النصوص السياسية

القوانين السياسية متعددة فهي تشمل قوانين المجالس النيابية (مجلس الشعب ومجلس الشوري والحكم المحلي) كما تشمل قانون الادارة المحلية، وقوانين الانتخاب ومباشرة الحقوق السياسية والأحزاب السياسية، وقانون حماية القيم من العيب وقانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، كما يشمل قانون الصحافة والمطبوعات ووسائل التعبير عن الرأي.

ونشير لأحكام المحكمة الدستورية بعدم دستورية بعض هذه النصوص والآثار الموضوعية المترتبة عليها :

الفرع الأول
نصوص المجالس الانتخابية

أولاً: الحكم بعدم دستورية المواد الخامسة مكرراً والسادسة "فقرة ١" والسابعة عشر "فقرة ١" من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ [١]

ثانياً : الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولي من المادة ٧٦ والفقرة الثالثة من المادة ٨٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ من قانون نظام الحكم المحلي والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ [٢]

ثالثاً: الحكم بعدم دستورية المادة (٧) والفقرة الأولي من المادة (٨) والمادة ١٠ والفقرتين الأولي والثانية من المادة (١٢) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨١ في شأن مجلس الشوري قبل تعديله بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٩ [٣]

رابعاً: الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنته من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية " [٤]

خامساً: الحكم بعدم دستورية المواد ٣ و١٠ و٣٩ و ٤٧ و٥٩ و٦٦ و٧٥ مكرراً من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، وذلك فيما قررته من انتخاب عضو واحد في كل مجلس من المجالس الشعبية بطريق الانتخاب الفردي، وانتخاب باقي أعضائه عن طريق القوائم الحزبية [٥]

سادساً: في شأن مجلس الشعب الأخير ٢٠١١:

---

[١] في الدعوي رقم ١٣١ لسنة ٦ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٧/٥/١٦
[٢] في الدعوي رقم ١٤ لسنة ٨ ق "دستورية"جلسة ١٩٨٩/٤/١٥
[٣] في الدعوي رقم ٢٣ لسنة ٨ ق دستورية جلسة ١٩٨٩/٤/١٥
[٤] في الدعوي رقم ٣٧ لسنة ٩ ق "دستورية" جلسة ١٩٩/٥/١٩
[٥] في الدعوي رقم ٢ لسنة ١٦ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٢/٣

أولاً : الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١١.

ثانياً : بعدم دستورية ما تضمنه نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١١ من إطلاق الحق في التقدم بطلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب في الدوائر المخصصة للانتخاب بالنظام الفردي للمنتمين للأحزاب السياسية إلى جانب المستقلين غير المنتمين لتلك الأحزاب.

ثالثاً : بعدم دستورية المادة التاسعة مكرراً (أ) من القانون المشار إليه المضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١١ فيما نصت عليه من تضمين الكشف النهائي لأسماء المرشحين بالنظام الفردي بيان الحزب الذي ينتمي إليه المرشح.

رابعاً : بعدم دستورية نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١١ وبسقوط نص المادة الثانية منه [١]

سابعاً .. وأخيراً في شأن مجلس الشوري ٢٠١٢:

أولاً : بعدم دستورية نص الفقرة الأولي من المادة (٢) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن مجلس الشوري المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة لسنة ٢٠١١

ثانياً : بعدم دستورية ما تضمنه نص الفقرة الأولي من المادة (٨) من القانون ذاته المستبدلة بالرسوم بقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١١ من إطلاق الحق في التقدم بطلب الترشيح لعضوية مجلس الشوري في الدوائر المخصصة للانتخاب بالنظام الفردي للمنتمين للأحزاب السياسية إلي جانب المستقلين غير المنتمين لتلك الأحزاب.

ثالثاً : بعدم دستورية المادة (٢٤) من القانون ذاته المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١١ فيما نصت عليه من أن يسري علي مجلس الشوري أحكام المادة التاسعة مكرر(أ) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب.

رابعاً: تحديد موعد انعقاد مجلس النواب الجديد تاريخاً لإعمال أثر هذا الحكم وفقاً لنص المادة ٢٣٠ من الدستور [٢]

الأثر الموضوعي لتلك الأحكام:

بطلان تشكيل هذه المجالس النيابية بما يؤدي إلي حلها [٣]

---

[١] في الدعوي رقم ٢ لسنة ٣٤ ق "دستورية" جلسة ٢١٢/٦/١٤

[٢] في الدعوي رقم ١١٢ لسنة ٣٤ ق "دستورية" جلسة ٢١٣/٦/٢، والمقصود بالدستور هنا هو دستور ٢١٢ ويبدو أن هذه المادة هي التي جعلت المحكمة الدستورية العليا – ولأول مرة - أن تحدد تاريخاً لاحقاً علي الحكم بعدم الدستورية، حيث نصت الفقرة الأولي منها علي:"يتولي مجلس الشوري القائم بتشكيله الحالي سلطة التشريع كاملة من تاريخ العمل بالدستور حتي انعقاد مجلس النواب الجديد"

[٣] وهذا لا يتعارض مع سبق القول (في الباب السابق في نطاق الحجية بين المنطوق والأسباب)

الفرع الثاني
بعض نصوص السياسية الأخري

أولاً: قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦

(١) الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قبل تعديله بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية [١]

الأثر الموضوعي لهذا الحكم:

أيضاً بطلان تشكيل هذا المجلس بما يؤدي إلي حله.

(٢) الحكم بعدم دستورية البند (٤) من نص المادة الأولي من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية [٢] والتي كانت تنص علي :"تقف مباشرة الحقوق السياسية للأشخاص الآتي ذكرهم :. .....

٤- كل من عمل خلال العشر سنوات السابقة علي ١١ فبراير ٢٠١١ :

رئيساً للجمهورية أو نائباً لرئيس الجمهورية أو رئيساً للوزراء أو رئيساً للحزب الوطني الديمقراطي المنحل أو أميناً عاماً له أو كان عضواً بمكتبه السياسي أو أمانته العامة، وذلك لمدة عشر سنوات ابتداءً من التاريخ المشار إليه "[٣]

الأثر الموضوعي لهذا الحكم:

أحقية هؤلاء في التمتع بحقوقهم السياسية.

ثانياً : قانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي

(١) الحكم بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي [٤] والتي كانت تنص علي: "لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من تسبب في إفساد الحياة السياسية قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك في تقلد المناصب الوزارية منتمياً إلى الأحزاب السياسية التي تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢، أو بالاشتراك في قيادة الأحزاب وإدارتها، وذلك كله فيما عدا الحزب الوطني والحزب الاشتراكي (حزب مصر الفتاة)...." [٥]

= فقد أوردنا وبينّا أن المحكمة الدستورية العليا ليس من اختصاصها أن تقضي ببطلان وحل تلك المجالس، وإنما هذا البطلان وذاك الحل هي آثار موضوعية تتولاه محاكم الموضوع دون غيرها، لأنها – أي محاكم الموضوع – هي التي تتولي إعمال آثار الحكم بعدم الدستورية، بل أن هذا هو منهج المحكمة الدستورية العليا ذاتها، فهي التي دأبت علي القول باختصاص محاكم الموضوع بإعمال آثار الحكم بعدم الدستورية (أي الآثار الموضوعية) علي ما سبق بيانه وتوضيحه.

[١] الحكم في الدعوي رقم ١١ لسنة ١٣ ق "دستورية" جلسة ٢/٧/٨

[٢] الحكم في الدعوي رقم ٥٧ لسنة ٣٤ ق "دستورية" بجلسة ١٤ / ٦ / ٢١٢

[٣] والبند الرابع هو ما اصطُلح عليه اعلامياً – في هذا الحين - بقانون العزل السياسي، مع ملاحظة أن هذا البند هو البند الوحيد المحال إلي المحكمة الدستورية العليا من لجنة الانتخابات الرئاسية في أبريل ٢١٢ للفصل بعدم دستوريته إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد وسّعت من نطاق الدعوي وقضت بعدم دستورية المادة الأولي بالكامل وبسقوط نص المادة الثانية.

[٤] الحكم جلسة ٢١ /١١/ ١٩٨٦ في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٦ ق "دستورية "

[٥] وهذا النص يماثل – إلي حد كبير - البند الرابع من المادة الأولي من القانون رقم ١٧ لسنة ٢١٢ بتعديل قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ سابق الاشارة."قانون العزل السياسي"

(٢) الحكم بعدم دستورية البند (أ) من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي [١] والتي كانت تنص علي :"يسري الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة [٢] علي الفئات الآتية : (أ) من حُكم عليه بإدانته من محكمة الثورة في الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعي العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوي بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢"

الأثر الموضوعي لهذين الحكمين:

أيضاً أحقية هؤلاء في التمتع بحقوقهم السياسية.

ثالثاً: قانون الأحزاب السياسية:

(١) الحكم بعدم دستورية البند "سابعاً" من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنته من اشتراط ألا يكون بين مؤسسي الحزب وقياداته من تقوم أدلة جديدة علي قيامه بالدعوة أو المشاركة في الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين جمهورية مصر العربية ودولة إسرائيل التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٧٩ [٣]

أثره الموضوعي:

نفي واستبعاد هذا الشرط تماماً، مع حق رؤساء ومؤسسي وقيادات الأحزاب في نقد اتفاقية السلام بين مصر وإسرائيل بطرق النشر القانونية المتاحة دون أن يؤثر ذلك علي مراكزهم وأوضاعهم الحزبية.

(٢) الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون الأحزاب السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ والمضافة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والتي كانت تنص على: "يكون رئيس الحزب مسئولاً مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها" [٤]

أثره الموضوعي:

عدم مسئولية رئيس الحزب عما تنشره جريدة حزبه من أخبار، وبراءة من طُبق عليهم هذا النص، حتي ولو كان الحكم باتاً باعتبار أن هذا النص من النصوص الجنائية في مفهوم الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

رابعاً : قانون الصحافة والنشر والتعبير عن الرأي

الحكم بعدم دستورية نص المادة الثامنة من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة علي الكتب والمطبوعات، استناداً إلي حكم البند الثاني من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، وكان نص المادة الثامنة من الأمر المذكور تنص علي :"لا تترتب أية

---

[١] الحكم بجلسة ١٩٨٧/٤/٤ في الدعوي رقم ٤٩ لسنة ٦ ق "دستورية"

[٢] أي المادة الرابعة من ذات القانون، والمبين نصها السابق مباشرةً.

[٣] الحكم بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ في الدعوي رقم ٤٤ لسنة ٧ ق "دستورية"

[٤] الحكم بجلسة ٣ /١٩٩٥/٧/ في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق "دستورية"

مسئولية ولا تقبل أية دعوي علي الحكومة المصرية أو أحد مصالحها أو موظفيها أو الرقيب العام أو أي موظف تابع له أو أي شركة أو أي فرد بسبب أي إجراء اتُخذ تنفيذاً لأعمال الرقابة وفي حدود اختصاصها المبين بالأمر" [1]

أثره الموضوعي:

مسئولية الحكومة وموظفيها ومؤسساتها مسئولية كاملة وتضامنية عن أية أضرار مادية وأدبية تقع للمواطنين – استناداً لهذا الأمر- مع قبول دعاوي المسئولية أمام جهات القضاء المختصة بالتعويض عن هذه الأضرار.

المطلب الثاني
النصوص العسكرية

(١) الحكم بعدم دستورية نص المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣ المضافة بموجب المادة رقم ١١٣ مكرراً إلي القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، والتي نصت علي إعمال العقوبات الانضباطية المقررة بالمادة الأولي منه بأثر رجعي يرتد إلي أول يناير ١٩٦٣ [2]

وكانت المادة الأولي من هذا القرار بقانون "تخول نائب القائد الأعلي للقوات المسلحة -عندما تكون القوات في خدمة الميدان - أن يوقع علي الضباط الذين يرتكبون إحدي الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٣٣و ١٣٤ و ١٣٥ من قانون الأحكام العسكرية ؛ العقوبات الآتي بيانها:

- حرمان الضابط من أقدميته في الرتبة.
- تنزيله من رتبته إلي رتبة أدني منها.
- تنزيله إلي درجة صف ضابط أو عسكري"

الأثر الموضوعي :

توقيع هذه العقوبات بأثر فوري لاحق دون الأثر الرجعي، وبالتالي تكون أي عقوبات وقعت بأثر رجعي كأن لم تكن مع ما يترتب علي ذلك من آثار.

(٢) الحكم بعدم دستورية نص المادة ١/٩٩ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٢ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة والتي كانت تنص على:

"إذا عُين صاحب معاش على درجة مالية في الجهاز الإداري للدولة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو هيئات القطاع العام وشركاته، أُوقف صرف معاشه طوال مدة خضوعه لأحكام قانون التأمين الاجتماعي" [3]

---

[1] الحكم بجلسة ١٩٨٣/٢/٥ في الدعوي رقم ٧ لسنة ٢ ق "دستورية"

[2] حكم جلسة ١٩٩٢/١/٤ في الدعوي رقم ٢٢ لسنة ٨ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٤ في ١٩٩٢/١/٢٣

[3] حكم جلسة ١٩٩٥/٢/٤ في الدعوى رقم ٣ لسنة ١٦ ق دستورية الجريدة الرسمية العدد ٩ في ١٩٩٥/٣/٦

الأثر الموضوعي:

أحقية صاحب المعاش في صرفه ولو كان معيناً في تلك الجهات، مع استرداد ما تم وقفه من قيمة هذا المعاش، وهذا حق لكل من طُبق عليه هذا النص.

(٣) الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من حرمان من استحق معاش العجز وفقًا لقانون التأمين والمعاشات للقوات المسلحة خلال فترة استدعائه للخدمة بالقوات المسلحة من حساب كامل مدة اشتراكه عن مدة خدمته المدنية [١]

الأثر الموضوعي:

الحق في صرف معاش العجز خلال فترة الاستدعاء للخدمة العسكرية.

(٤) حكم المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ المستبدلة بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩ فيما نصت عليه من أن " يُعمل بأحكام هذه المادة اعتبارًا من ١٩٦٨/١٢/١ بالنسبة إلى المجندين المؤهلين" [٢]

والتي كانت تنص علي : " تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة، بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة لجميع المجندين مؤهلين كانوا أو غير مؤهلين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام، كأنها قُضيت بالخدمة المدنية، وتُحسب هذه المدة فى الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة ".

وتحدد تلك المدة بشهادة من الجهة المختصة بوزارة الدفاع، ويُعمل بأحكام هذه المادة اعتبارًا من ١٩٦٨/١٢/١ بالنسبة إلى المجندين المؤهلين، ولا يجوز الاستناد إلى الأقدمية المترتبة على تطبيق هذه المدة بالنسبة إلى المجندين غير المؤهلين للطعن على قرارات التعيين والترقية التى تمت قبل أول يناير سنة ٢٠١٠ "

الأثر الموضوعي:

سريان نص المادة ٤٤ المشار إليها بأثر فوري دون الأثر الرجعي، ومن ثم احتساب المدة العسكرية بضمها إلي مدة الخدمة المدنية في الجهات المذكورة - فيما يتعلق بالأقدمية والعلاوات - وذلك اعتباراً من ٢٠٠٩/١٢/٢٨ (تاريخ العمل بالنص) وليس منذ ١٩٦٨/١٢/١.

ومن أحكام النقض في ذلك:

"مفاد النص في المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم١٢٧ لسنة١٩٨٠ يدل على أن المشرع - رعاية منه للمجند - قرر الاعتداد بمدة الخدمة العسكرية والوطنية الإلزامية الحسنة ومدة الاستبقاء بعدها وحسابها في أقدميته وكأنها قُضيت بالخدمة المدنية عند تعيينه في الجهات

---

[١] من حكم جلسة ٥ /٢٩/٤ في الدعوي رقم ٢٤ لسنة ٢٩ ق "دستورية"

[٢] من حكم جلسة ٢١١/٧/٣١ في الدعوي رقم ١١ لسنة ٣٢ ق "دستورية"

المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر وارتد بأثر هذا الحكم على كل من تم تعيينه اعتباراً من ١٩٦٨/١٢/١ ولم يضع سوى قيداً واحداً على ضم هذه المدة هو ألا يسبق المجند زميله في التخرج الذى عُين معه في نفس جهة العمل، وكان مدلول الزميل إنما يتحدد بأحدث زميل للمجند حاصل على نفس مؤهله أو مؤهل يتساوى معه ومن ذات دفعة التخرج أو الدفعات السابقة عليها ومُعين بذات الجهة ومقرر له ذات درجة التعيين. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بعدم أحقية. .... في ضم مدة خدمته العسكرية إلى مدة خدمته لدى الشركة الطاعنة إلى ما انتهى إليه تقرير خبير الدعوى من واقع المستندات من وجود المطعون ضده كزميل له حاصل على ذات المؤهل ومعين معه في ذات التاريخ وأقدم منه في الحصول على المؤهل وفى ذات الدرجة الوظيفية وأنه سيترتب على هذا الضم أسبقيته في الأقدمية لهذا الزميل بالمخالفة للقانون فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يغير من هذه النتيجة صدور القانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩ المعمول به اعتباراً من ٢٠٠٩/١٢/٢٨ الذى استبدل حكم المادة ٤٤ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ التى قضت بعد استبدال حكمها بإرجاع أقدمية المجندين المؤهلين بعد رفع قيد الزميل إلى ١٩٦٨/١٢/١ إذ أن المحكمة الدستورية العليا قضت في ٢٠١١/٧/٣١ في القضية رقم ١٠١ لسنة ٣٢ ق بحكمها المنشور بالجريدة الرسمية في ٢٠١١/٨/١٣ بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ المستبدلة بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩ فيما نصت عليه من أن. .....

حتى لا ينال الأثر الرجعى للقانون من المراكز القانونية التى اكتملت عناصرها قبل العمل بحكم المادة المستبدلة في ٢٠٠٩/١٢/٢٨ وهو الأمر الذى يترتب عليه سريان هذا القانون بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها، ولا يسرى على الماضى، وتظل المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد وتخضع للقانون القديم الذى حصلت في ظله ومن ثم يضحى النعى على غير أساس[١]

(٥) الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الرابعة من المادة (٩٩) من قانون هيئة الشرطة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١، قبل استبداله بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ وسقوط باقى فقراته وقرارى وزير الداخلية رقمى ١٠٥٠ لسنة ١٩٧٣، ٤٤٤ لسنة ١٩٨٣[٢]

وكانت المادة ٩٩ تنص على أن:

" ١- يخضع الضباط بالنسبة إلى الأعمال المتعلقة بقيادة قوة نظامية لقانون الأحكام العسكرية.

٢- كما يخضع للقانون المذكور أمناء ومساعدو الشرطة وضباط الصف والجنود ورجال الخفر النظاميين فى كل ما يتعلق بخدمتهم.

٣- وتُوقع المحاكم العسكرية الجزاءات المقررة فى هذا القانون أو فى قانون الأحكام العسكرية.

---

[١] نقض مدني في الطعن رقم ١٢٤٤٢ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢١٢/٣/٢٢

[٢] حكم جلسة ٤ /١١/ ٢١٢ في الدعوي رقم ١٣٣ لسنة ٢٦ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٤٥ مكرر (ب) في ٢١٢/١١/١٤

٤- ويُحدد وزير الداخلية بقرار منه بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة جهات وزارة الداخلية التى تتولى الاختصاصات المنصوص عليها فى القانون المذكور للجهات المبينة فيه، كما يصدر القرارات المنظمة لإنشاء السجون العسكرية الخاصة بأعضاء هيئة الشرطة "

وذلك لتسلُّب المشرع من اختصاصاته وتفويض وزير الداخلية في إصدار قرار بتحديد جهات الوزارة التي تتولي الاختصاص المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية الخاصة بأفراد هيئة الشرطة.

الأثر الموضوعي:

عدم الاعتداد بأي قرارات تصدر من هذه الجهات بكل ما يترتب علي ذلك من آثار.

المبحث السادس
الآثار الموضوعية لعدم دستورية
بعض قوانين الأسرة والأحوال الشخصية

(١) الحكم بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية [١]

وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من :

"أولاً : إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفى لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجراً كان أم غير مؤجر.

ثانياً : تقييدها حق المطلق - إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً - بأن يكون إعداده مسكنا مناسبا لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، واقعاً خلال فترة زمنية لا يتعداها، نهايتها عدة مطلقته"

أثره الموضوعي:

لم يعد المطلق ملزماً بتهيئة مسكن لصغاره من مطلقته طالما كان لهم مال حاضر أو كان لمطلقته الحاضنة مسكناً تقيم فيه أياً كان وضعه القانوني ملكاً أو ايجاراً، هذا مع حق الزوج في استرداد المسكن.

وبمفهوم المخالفة يكون المطلق ملزماً بمسكن لصغاره إذا لم يكن لهم مال حاضر ولم يكن لمطلقته الحاضنة مسكناً تقيم فيه ملكاً أو ايجاراً، وذلك في مدة معقولة ودون التقيد بالمدة الزمنية المنصوص عليها بهذا النص.

(٢) الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية [٢]

الأثر الموضوعي لهذا الحكم:

اعتبار القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه كأن لم يكن، وتطبيق القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ علي وقائع الدعوي، وذلك استناداً للمادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، والتي قررت بأن يتم العمل به ابتداءً من يوم نشرالحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أي بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦.

ومن أحكام النقض في ذلك:

"وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك يقول أن حضانة المطعون ضدها لأولادها منه قد انتهت بصدور حكم له في الدعوى رقم ٣٤

---

[١] الحكم بجلسة ١٩٩٦/١/٦ في الدعوي رقم ٥ لسنة ٨ ق "دستورية"

[٢] الحكم بجلسة ١٩٨٥/٥/٤ في الدعوي رقم ٢٨ لسنة ٢ ق "دستورية" الجريدة الرسمية ،العدد٢ بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦

لسنة ١٩٨٢ كلي بورسعيد وتأييد بالحكم الصادر بالاستئناف رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٢ بورسعيد، ومن ثم أصبح من حقه استرداد مسكن الزوجية التي كانت تحضن فيه الصغار، وإذا رفض الحكم المطعون فيه باسترداد هذا المسكن على سند من أن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد حُكم بعدم دستوريته، ونُشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ بما يمتنع معه تطبيقه على الدعوى السابقة لتاريخ نشره دون أن يُطبق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد ذلك أنه لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وأخذاً بمفهوم المادة السابعة منه يسري على المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والذي حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي، لما كان ذلك وكان النص في الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرر ثالثاً من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأن "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب. .... فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن. وفي الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بالقانون المذكور المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن "ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة، وبلوغ الصغيرة اثنتا عشر سنة. .." مفاده أن الحضانة التي تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هي الحضانة التي تقوم عليها النساء لزوماً خلال المرحلة التي يعجز فيه الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم، وإن حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن...

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن باسترداد مسكن الزوجية على سند من أن طلبات الطاعن لا تستند على أساس قانوني بعد الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ودون أن يُطبق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في هذا الشأن فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه [١]

(٣) الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فيما تضمنه من قصر حق الأجداد فى رؤية أحفادهم على حالة عدم وجود الأبوين [٢]

الأثر الموضوعي:

حق الأجداد في الرؤية حق مطلق سواء في حالة وجود أو عدم وجود الأبوين.

(٤) الحكم بعدم دستورية المادة ١٠٩ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس للأحوال الشخصية المعتمدة في

---

[١] طعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ ق (أحوال شخصية) جلسة ١٩٩/٥/١٥

[٢] حكم جلسة ٢١٣/٥/١٢ في الدعوي رقم ٣٧ لسنة ٣٣ ق "دستورية"

عام ١٩٤٦والتي كانت تنص علي :"تحضن الأم ولدها أثناء الزواج وبعد فسخه إلي أن يبلغ السابعة إذا كان ذكراً، وإلي التاسعة إذا كان أنثي.

وللمحكمة أن ترفع سن الحضانة إلي سن التاسعة بالنسبة للذكر وإلي الحادية عشرة بالنسبة للأنثي"[١]

وذلك لعدم مساواة سن الصغار - في شأن الحضانة - مع سن الصغار من المسلمين.

الأثر الموضوعي:

مساواة سن الصغار في شأن الحضانة مع سن الصغار من المسلمين، وأن ترفع المحكمة سن الحضانة بالقدر المقرر لدي صغار المسلمين.

وبالتالي يحق للحاضنة إعادة الطفل المحضون إليها حتي بلوغه السن المقررة للحضانة بما هو مقرر لدي أطفال المسلمين [٢]

هكذا رأينا الآثار الموضوعية المتنوعة والمتعددة لبعض الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، في الكثير من أفرع القوانين والتشريعات المختلفة، والتي تقوم بإعمالها وتطبيقها المحاكم والجهات ذات الاختصاص القضائي علي الدعوي المعروضة عليها وفق أوجه الدفوع والدفاع والطلبات فيها.

---

[١] حكم جلسة ١٩٩٨/٤/٤ في الدعوي رقم ٨١ لسنة ١٨ ق "دستورية"الجريدة الرسمية، العدد ١٦ في ١٩٩٨/٤/١٦

[٢] هذا وقد أصبح سن الحضانة الآن ١٥ سنة سواء للصغير أو للصغيرة، فقد نصت الفقرة الأولي من المادة ٢ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٥ المعدلة بموجب القانون رقم ٤ لسنة ٢٥ علي :"ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغيرة أو الصغير سن الخامسة عشر، ويخيّر القاضي الصغير أو الصغيرة – بعد بلوغ هذه السن – في البقاء في يد الحاضنة دون أجر، وذلك حتي يبلغ الصغير سن الرشد ة وحتي تتزوج الصغيرة"