باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ، السابع من يونية سنة ٢٠٠٩ م، الموافق الرابع عشر من جمادى الآخرة سنة ١٤٣٠ هـ .

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

وعضوية السادة المستشارين/ ماهر البحيرى وأنسور رشاد العاصى والسيد عبد المنعم حشيش ومحمد خيرى طه وسعيد مرعى عمرو والدكتور عادل عمر شريف ..... **نواب رئيس المحكمة**

وحضور السيد المستشار الدكتور / حمدان حسن فهمى ..... **رئيس هيئة المفوضين**

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

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٤٥ لسنة ٢٨ قضائية «دستورية» .

المقامة من

السيدة / ميرفت شحاتة عبد العزيز محمد .

ضـــد

١ - السيد رئيس الجمهورية .

٢ - السيد وزير العدل .

ورثة المرحوم / محمود أحمد أبو المجد ، وهم :

٣ - السيد / مصطفى محمد أحمد أبو المجد .

٤ - السيدة / سومية محمد أحمد أبو المجد .

٥ - السيد / أحمد محمد أحمد أبو المجد .

٦ - السيدة / حنان محمد أحمد أبو المجد .

٧ - السيدة / صفاء محمد أحمد أبو المجد .

٨ - السيدة / إيمان محمد احمد ابو المجد .

٩ - السيدة / سميرة محمد أحمد أبو المجد .

١٠ - السيدة / فريدة أحمد أبو المجد .

١١ - السيدة / فاطمة أحمد أبو المجد .

١٢ - السيدة / سنية سالم أبو شوشة .

١٣ - السيدة / زينب محمد عبد الحميد خطاب .

الإجـــراءات

بتاريخ الخامس والعشرين من مارس سنة ٢٠٠٥ ، أودعت المدعية قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى ، طالبة الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

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

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعيـة كانت قد أقامت ضد المدعى عليهم من الثالث إلى الأخيـرة الدعوى رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٠٠٣ أحوال شخصية «نفس» ، أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية ، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد الزواج العرفى المؤرخ ٢٠٠١/١٢/٢٨ المبرم بينها وبين مورث المدعى عليهم ، تأسيسًا على إقرار الورثة جميعهم بصحة هذا العقد ، وأثناء نظر الدعوى ، أنكرت المدعى عليهـا الثالثة عشرة زواج المدعيـة بمورثهـا ، فقضـت المحكمـة بتـاريخ ٢٠٠٤/٣/٢١ بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت عقد الزواج بوثيقة رسمية . طعنت المدعية على هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٨ لسنة ٣٧ قضائيـة ، أمام محكمة استئناف طنطا «مأمورية شبين الكوم» ، وأثناء نظر الاستئناف دفعت بعدم دستورية صدر الفقـرة الثانيـة من المادة (١٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضـاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصيـة ، وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع وصرحت لها بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة (١٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضـاع وإجـراءات التقاضى فى مسـائل الأحـوال الشخصيـة تنص علـى أن «ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنـة ١٩٣١ - ما لم يكن الزواج ثابتًا بوثيقـة رسميـة ، ومع ذلك تقبـل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتًا بأية كتابة» .

وحيث إن نطاق الدعوى الدستورية التى أتاح المشرع للخصوم إقامتهـا يتحدد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بنطـاق الدفع المبدى أمام محكمة الموضوع ، وفى الحدود التى تقدر فيهـا تلك المحكمة جديته ، وعلى ضوء الطلبات الختامية التى تضمنتها صحيفة الدعوى الدستورية . إذ كان ذلك وكانت المدعية قد دفعت أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية صدر الفقرة الثانية من المادة (١٧) سالفة الذكر ، والتى تقضى -

عند الإنكار - بعدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ ، إلا إذا كان الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية ، دون أن يمتد هذا الدفع إلى عجز تلك الفقرة ، وكان البين أن محكمة الموضوع قد قدرت جدية الدفع فى النطاق المتقدم وحده ، وهو ما صرحت بإقامة الدعوى الدستورية طعنًا عليه ، فإن نطاق الدعوى الماثلة - يتحدد بما ورد بصدر الفقرة الثانية من المادة (١٧) آنفة البيان دون غيرها .

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع ، فإذا لم يكن النص التشريعى المطعون عليه قد طبق أصلاً على المدعى ، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه ، أو كان قد أفاد من مزاياه ، أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه ، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية ، ذلك أن إبطال النص فى هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية ، عما كان عليه عند رفعها ، لما كان ذلك وكانت طلبات المدعية أمام محكمة الموضوع قد تحددت فى طلب ثبوت عقد زواجها العرفى من مورث المدعى عليهم من الثالث إلى الأخيرة ، وهو ما يصادم صريح نص صدر الفقرة الثانية من المادة (١٧) المطعون عليها ، التى لا تجيز قبول هذه الدعوى عند الإنكار ، إلا إذا كان الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية ، فإن الفصل فى دستورية النص الطعين - محدداً نطاقًا على نحو ما سلف - يكون لازمًا للحكم فى الطلبات المعروضة فى الدعوى الموضوعية ، ولا يقدح فى ذلك ما قد يثار من أن المدعى عليها الثالثة عشرة سبق لها الإقرار بعقد زواج المدعية العرفى أكثر من مرة ، ومن ثم فلا يعتبر عدولها عن هذا الإقرار إنكاراً للزوجية ، ذلك أن الفصل فيما يعد إقرار قضائيًا أو عدولاً عن إقرار ، هو من مسائل الواقع التى تختص بالفصل فيه محكمة الموضوع ، ويخرج عن اختصاص هذه المحكمة .

وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه - وفى النطاق المحدد سلفًا - مخالفته مبادئ الشريعة الإسلامية وإهداره مبدأ الحرية الشخصية ، ذلك أن تقييد الحق فى الزواج باعتباره مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها ، ولا قوام للأسرة وتراحمها بعدًا عنه ، إنما يكشف عن إخلال المشرع بالالتزام الدستورى بالمحافظة على القيم [illegible]

والأخلاقية للمجتمع ، كما أنه يخالف ما استقر عليه شرعًا من إباحة إثبات الزواج بكافة طرق الإثبات ، فضلاً عما يتضمنه من تفرقة لا مبرر لها دستوريًا بين إثبات كل من الزواج والطلاق ، إذ اشترط النص لإثبات الزواج - عند الإنكار - أن يكون ذلك بوثيقة رسمية ، بينما اشترط لقبول دعوى الطلاق أن يكون الزواج ثابتًا بأية كتابة ، وخلافًا للأصل المقرر شرعًا من جواز إثبات أيهما بكافة طرق الإثبات ، الأمر الذى يخالف أحكام المواد (٢) و(٩) و(١٢) و(٤٠) و(٤١) من الدستور .

وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية - بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ - من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، إنما يتمحض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه فى تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل - ومن بينها أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية - فلا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعًا ، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية ، وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً ، ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعًا لتغير الزمان والمكان ، إذ هى عصية على التعديل ، ولا يجوز الخروج عليها ، أو الالتواء بها عن معناها ، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها ودلالتها أو بهما معًا ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ، ولا تمتد لسواها ، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان ، لضمان مرونتها وحيويتها ، ولمواجهة النوازل على اختلافها ، تنظيمًا لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعًا ، ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة ، على أن يكون الاجتهاد دومًا واقعًا فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها ، ملتزمًا ضوابطها الثابتة متحريًا مناهج الاستدلال على الأحكام العملية ، والقواعد الضابطة لفروعها ، كافلاً صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال ، مستلهمًا فى ذلك كله حقيقة أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة ومتلاقية معها ، ومن ثم كان حقًا على ولى الأمر عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثمًا .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحرية الشخصية تعد أصلاً يهيمن على الحياة بكل أقطارها ، لا قوام لها بدونها ، إذ هى محورها وقاعدة بنيانها ، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها ، ومن بينها الحق فى الزواج ، وما يتفرع عنه من الحق فى تكوين أسرة وتنشئة أفرادها ، وكلاهما من الحقوق الشخصية التى لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها ، ولا تعمل كذلك بعيداً أو انعزالاً عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة التى يعيش الفرد فى كنفها ، بل تعززها وتزكيها وتتعاظم بقيمتها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها . لما كان ذلك ، وكان الزواج - شرعًا - وإن كان هو مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها ، ولا قوام لقوة الأسرة وتراحمها بعيداً عنه ، إذا التزم طرفاه بإطاره الشرعى ، وتراضيا على انعقاده ، ذلك أن الزواج شرعًا ليس إلا عقداً قوليًا يتم لمن هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين فى محل العقد ، ويشترط أن تتحقق العلانية فيه من خلال شاهدين تتوافر لهما الحرية والبلوغ والعقل . وحيث إن تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص يعد من القواعد الشرعية المقررة ، وأنه يجوز لولى الأمر أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى ، وأن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعًا لأحوال الزمان وحاجة الناس وصيانة الحقوق من العبث والضياع ، وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الزوجية والطلاق والإقرار بها ، وألِفَ الناس هذه القيود واطمأنوا إليها بعد أن تبين ما لها من عظيم الأثر فى صيانة حقوق الأسرة . وقد دلت الحوادث على أن عقد الزواج - وهو أساس رابطة الأسرة - فى حاجة إلى الصيانة والاحتياط فى أمره ، لما له من شرف وقدسية تحمل على ضرورة حمايته من الجحود والإنكار ، والبعد به عن المفاسد ، وما يترتب على ذلك من ضياع الحقوق أو العبث بها . لما كان ذلك ، وكانت أحكام الشريعة الإسلامية قد خلت من نص قطعى الثبوت أو الدلالة ، يحول بين ولى الأمر واشتراط إثبات الزواج - عند الإنكار - بوثيقة رسمية فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس ١٩٣١ ، تحقيقًا للمقاصد آنفة البيان ، فإن قالة مخالفة هذا النص لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، أو إخلاله بمبدأ الحرية الشخصية والحق فى تكوين الأسرة ، أو تكريس الإخلال بالقيم الدينية والأخلاقية للمجتمع ، يكون على غير أساس خليقًا بالرفض .

وحيث إن ما تنعاه المدعية على النص الطعين من إخلاله بمبدأ المساواة ، إذ اشترط لقبول دعوى الزوجية - عند الإنكار - أن يكون الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية ، فى حين أجاز عجز الفقرة الثانية من المادة (١٧) ذاتها قبول دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال ، إذا كان الزواج ثابتًا بأية كتابة ، فهو مردود بما هو مقرر - فى قضاء هذه المحكمة - من أنه إذا كان الأصل فى كل تنظيم تشريعى ، أن يكون منطويًا على تقسيم أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض ، أو عن طريق المزايا أو الحقوق التى يكفلها لفئة دون غيرها ، إلا أن مناط دستورية هذا التنظيم ألا تنفصل نصوصه عن أهدافها ، ليكون اتصال الأغراض التى توخى تحقيقها بالوسائل التى لجأ إليها منطقيًا ، وليس واهنًا أو واهمًا أو منتحلاً ، بما يخل بالأسس التى يقوم عليها التمييز المبرر دستوريًا . لما كان ذلك ، وكان استثناء قبول دعوى التطليق أو الفسخ من اشتراط ثبوت الزواج بوثيقة رسمية ، خلافًا لما اشترطه المشرع من ضرورة ثبوت الزواج ذاته - عند الإنكار - بوثيقة رسمية ، مرجعه - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - أن يفتح للنساء اللاتى وقعن فى مشكلة الزواج العرفى ولا تجدن مخرجًا منه بسبب عدم سماع دعوى الزوجية المستندة إليه ، بابًا للرحمة ، فأتاح لهن المشرع سماع دعواهن بطلب التطليق ، وواجه بذلك أمرًا واقعًا فيه إعنات للمرأة يتمثل فى تعليقها على ذمة زوج عقد عليها بزواج عرفى ثم هجرها وأهملها أو غاب عنها إلى حيث لا تعلم ، ولا تجد فكاكًا من وصمة مثل هذا الزواج ، فأجاز لها المشرع رفع دعوى طلب التطليق عليه ، وتسمع دعواها هذه إذا كان زواجها ثابتًا بأية كتابة ، وفى هذا الأمر عدل ، وفيه تصفية لمثل هذه الأوضاع المجحفة بالمرأة ، ومن ثم فإن النص الطعين لا يكون قد خالف المادة (٤٠) من الدستور .

وحيث إن النص المطعون فيه لا يخالف حكمًا آخر من أحكام الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، ومصادرة الكفالة ، وألزمت المدعية المصروفات ، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر **رئيس المحكمة**

رقم الإيداع بدار الكتب ٢٠٠٩/٦٥ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ٢٥٥٩٧ س ٢٠٠٨ - ٢٠٥٧