باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٢ أكتوبر سنة ١٩٩٩م الموافق ٢٢ من جمادى الآخرة سنة ١٤٢٠ هـ .

برئاسة السيد المستشار/ محمد ولى الدين جلال ..... رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين : الدكتور عبد المجيد فياض ، وماهر البحيرى ، ومحمد على سيف الدين ، وعدلى محمود منصور ، ومحمد عبد القادر عبد الله ، وعلى عوض محمد صالح .

وحضور السيد المستشار/ عبد الوهاب عبد الرازق ..... رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / حمدى أنور صابر ..... أمين السر

اصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٨ لسنة ٢٠ قضائية « دستورية » .

المقامة من :

السيد / محمد عمر طوسون عبد الواحد .

ضـــد :

١ - السيد / رئيس الجمهورية .

٢ - السيد / رئيس مجلس الشعب .

٣ - السيد / رئيس مجلس الوزراء .

٤ - السيد/ وزير العدل .

٥ - السيدة / نجوى محمد على مفتاح .

الإجـــــراءات :

بتاريخ الثانى من فبراير سنة ١٩٩٨ ، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبًا الحكم بعدم دستورية المواد ٦ و١١ مكرراً و١٢ و١٣ و١٤ و١٨ مكرراً ثانيًا و٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، والمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية ، والمادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم أصليًا بعدم قبول الدعوى واحتياطيًا برفضها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

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

المحـــكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الخامسة كانت قد أقامت ضد المدعى الدعوى رقم ٤٧٤ لسنة ١٩٩٧ أحوال شخصية «نفس» أمام محكمة الفيوم الابتدائية بطلب الحكم بتطليقها منه للضرر لزواجه من أخرى ؛ وأثناء نظرها دفع المدعى بعدم دستورية المادة ١١ (مكرراً) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية . وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع وصرحت له برفع الدعوى الدستورية فقد أقام الدعوى الماثلة

وحيث إنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نطاق الدعوى الدستورية التى أتاح المشرع للخصوم إقامتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذى أثير أمام محكمة الموضوع ، وفى الحدود التى تقدر فيها تلك المحكمة جديته . إذ كان ذلك وكان التصريح بإقامة الدعوى الدستورية - على ما يبين من محضر جلسة محكمة الفيوم الابتدائية بتاريخ ١٩٩٨/١/٧ - قد اقتصر على المادة ١١ (مكرراً) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، والمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، والمادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، إلا أن الطلبات الختامية فى الدعوى الدستورية الماثلة قد تضمنت طعنًا بعدم دستورية مواد أخرى لم يشملها ذلك التصريح ، ومن ثم فإن نطاق هذه الدعوى ينحصر فى النصوص التى ورد عليها تصريح محكمة الموضوع ؛ بما مؤداه انتفاء اتصال الدعوى بهذه المحكمة فى شقها الخاص بالطعن على ما عدا ذلك من نصوص اتصالاً مطابقًا للأوضاع التى رسمها قانونها والتى لا يجوز الخروج عليها بوصفها ضوابط جوهرية فرضها المشرع لمصلحة عامة حتى ينتظم التقاضى فى المسائل الدستورية وفقًا للقواعد التى حددها ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى فى هذا الشق .

وحيث إن هذه المحكمة سبق أن باشرت رقابتها القضائية على دستورية المادة ١١ (مكرراً) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار إليه فأصدرت بجلسة ١٩٩٤/٨/١٤ حكمها فى القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية «دستورية» برفض الدعوى ، وقد نشر ذلك الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٤/٩/١ ؛ وكانت أحكام المحكمة الدستورية العليا قولاً فصلاً لا يقبل تعقيبًا ولا تأويلاً من أى جهة كانت ، فإن الخصومة الدستورية بالنسبة لهذه المادة - وهى عينية بطبيعتها - تكون قد انحسمت فلا رجعة إليها ، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى فى هذا الشق أيضًا .

وحيث إن المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية تنص على أن «تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها» . كما تنص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن «لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتًا إذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .....» .

وحيث إن المدعى ينعى على النصين المشار إليهما مخالفتهما المادة الثانية من الدستور لتعارضهما ومبادئ الشريعة الإسلامية قولاً منه أنهما قد تؤديان - فى مجال التطبيق - إلى أن تصبح المرأة زوجة لرجلين فى وقت واحد إذا ما ألغت محكمة النقض حكم التطليق وكانت قد تزوجت من آخر قبل نقض ذلك الحكم .

وحيث إن المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ تنص على أن «الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع» وكان ما تضمنته هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يدل على أن الدستور اعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداه إلزامها فيما تقره من نصوص تشريعية بأن تكون غير مناقضة لمبادئ الشريعة الإسلامية بعد أن اعتبرها الدستور أصلاً يتعين أن ترد إليه هذه النصوص أو تستمد منه لضمان توافقها مع مقتضاه ، ودون ما إخلال بالضوابط الأخرى التى فرضها الدستور على السلطة التشريعية وقيدها بمراعاتها والنزول عليها فى ممارستها لاختصاصاتها الدستورية ، وكان من المقرر كذلك أن كل مصدر تُردَ إليه النصوص

التشريعية أو تكون نابعة منه ، يتعين بالضرورة أن يكون سابقًا فى وجوده على هذه النصوص ذاتها ؛ ذلك أن مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية التى أقامها الدستور معيارًا للقياس فى مجال الشرعية الدستورية ، تفترض لزومًا أن تكون النصوص التشريعية المدعى إخلالها بمبادئ الشريعة الإسلامية صادرة بعد نشوء قيد المادة الثانية من الدستور الذى تقاس على مقتضاه ، بما مؤداه أن الدستور قصد بإقراره لهذا القيد أن يكون مداه من حيث الزمان منصرفًا إلى فئة من النصوص التشريعية دون سواها ، هى تلك الصادرة بعد نفاذ هذا التعديل ، فإذا انطوى نص منها على حكم يناقض مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإنه يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية . وإذ كان هذا القيد هو مناط الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح فإن النصوص التشريعية الصادرة قبل نفاذه تظل بمنآى عن الخضوع لحكمه .

وحيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه - وقانون المرافعات المدنية والتجارية كلاهما قد صدر قبل نفاذ تعديل المادة الثانية من الدستور فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ، ولم يُدخل المشرع تعديلاً بعد هذا التاريخ على أى من المادتين المطعون عليهما ؛ فإن القول بمخالفتهما حكم المادة الثانية من الدستور لتعارضهما مع مبادئ الشريعة الإسلامية - أيًا كان وجه الرأى فى ذلك - يكون فى غير محله - الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الدعوى .

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطعن على نصوص المواد ٦ و١١ مكرراً و١٢ و١٣ و١٤ و١٨ مكرراً ثانيًا و٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر **رئيس المحكمة**