باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم ١٨ مارس ١٩٩٥ الموافق ١٧ شوال ١٤١٥هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور / عوض محمد عوض المر ، رئيس المحكمة .

وحضور السادة المستشارين : فاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور / عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين ومحمد عبد القادر عبد الله ..... أعضاء .

وحضور السيد المستشار الدكتور / حنفى على جبالى ..... رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد ..... أمين السر .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية"

المقامة من :

السيد المستشار / تيمور مصطفى كامل .

ضد :

١ - السيد / رئيس الجمهورية ، بصفته .

٢ - السيد الدكتور / رئيس مجلس الوزراء ، بصفته .

٣ - السيد المستشار / وزير العدل ، بصفته .

٤ - السيد المستشار / رئيس مجلس الدولة ، بصفته .

الإجـــراءات :

بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٩٤ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

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

المحكمـــة :

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد عين بوظيفة مندوب بمجلس الدولة اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٧٢ ثم تدرج بوظائف المجلس القضائية إلى أن عين مستشاراً ، وإذ أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٧ بتعيينه فى وظيفة وكيل عام بهيئة النيابة الإدارية ، فقد أقام الطعن رقم ٣٦٧٩ لسنة ٣٣ ق . أمام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة طالبا الحكم بإلغاء هذا القرار ، وإهدار كافة الآثار القانونية المترتبة عليه ، ناعيا عليه بطلانه لصدوره بناء على طلب كان قد عرض فيه النقل من مجلس الدولة إلى هيئة النيابة الإدارية ، حال أن ذلك الطلب لم يكن نابعا عن إرادة حرة ، بل كان وليد إكراه تفاديا لإنهاء خدمته لزواجه من أجنبية ، وأثناء نظر دعواه الموضوعية ، دفع المدعى بعدم دستورية البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية ، فقد صرحت له بإقامة دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث أن المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقراز بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد حددت الشروط التى يجب توافرها فيمن يعين عضوا بمجلس الدولة ، ومن بينها الشرط المنصوص عليه فى بندها السادس الذى ينص على ما يلى :[ألا يكون متزوجاً من أجنبية ، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجا ممن تنتمى بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية] ، وكانت المادة ٦ من مواد إصدار ذلك القانون قد نصت على عدم سريان الشرط المنصوص عليه فى البند ٦ المشار إليه على أعضاء مجلس الدولة المتزوجين من أجنبيات عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، فإن مؤدى هذين النصين مجتمعين أن عدم الزواج من أجنبية شرط لازم للتعيين أو البقاء عضوا فى ذلك المجلس ، وهو شرط لا استثناء منه إلا فى حدى حالتين أولاهما أن يقرر العضو بعد العمل بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لمشار إليه الزواج من أجنبية تنتمى بجنسيتها إلى إحدى الدول العربية ، وبأذن رئيس الجمهورية فى الزواج منها . وثانيتهما أن يكون زواج العضو بالأجنبية قائما وقت العمل بقانون المجلس الملغى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه .

وحيث إن المدعى ينعى على البند السادس المشار إليه مخالفته للدستور بما نص عليه من عدم جواز زواج عضو مجلس الدولة بأجنبية ، قولا بأن هذا الحظر يناقض مبدأ تكافؤ الفرص ويخل بالحماية القانونية المتكافئة اللذان كلفتهما المادتان ٨ ، ٤٠ من الدستور ويهدر كذلك ما للمواطنين من حق فى تولى الوظائف العامة على النحو المقرر بالمادة ١٤ وأساس ذلك أن النص المطعون فيه اختص أعضاء مجلس الدولة بمعاملة مجحفه قصرها عليهم ، وذلك بأن ألزمهم - دون غيرهم من نظرائهم الذين ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية - بألا يتزوج أحدهم من أجنبية ، مسقطا بذلك - ودون ما غرض مشروع يقتضيه الصالح العام - الحق لكل إنسان فى أن يختار لحياته شريكا يسكن إليه فى إطار من المودة والرحمة .

وحيث أن الحرية الشخصية أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها ، لا قوام لها بدونها إذهى محورها وقاعدة بنيانها ، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها ، ومن بينها الحق فى الزواج وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها ، وكلاهما من الحقوق الشخصية التى لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تفوض روابطها . ولا تعمل كذلك بعيداً أو انعزالا عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة التى يعيش الفرد فى كنفها ، بل تعززها وتزكيها وتتعاظم بقيمتها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها . وإذ كان الزوجان يفضيان لبعضهما البعض بما لا يأتمنان غيرهما عليه ولا يصيخان سمعا لغير نداءاتهما ، ويتكتمان أخص دخائل العلائق الزوجية لتظل مكنوناتها بعيداً عن إطلال الآخرين عليها ، وكان امتزاجهما يتم فى وحدة يرتضيانها ، يتكاملان من خلالها ويتوجان بالوفاء جوهرها ، ليظل نبتها مترامیا على طريق نمائها وعبر امتداد زمنها ، وكانت علاقة الزوجية - بأوصافها تلك - تعد نهجا حميما ونبعا صافيا لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثراً ، فإن الزواج يكون - فى مضمونه ومرماه - عقيدة لا تنفصم عراها أو تهن صلابتها ، وتصل روابطها فى خصوصيتها إلى حد تقديسها . ولا يجوز بالتالى التدخل تشريعياً فى هذه العلائق للحد من فرص الاختيار التى تنشئها وتقيمها على أساس من الوفاق والمودة ، وذلك ما لم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الاختيار عائدة فى بواعثها إلى مصلحة جوهرية لها ما يظاهرها ، تسوغ بموجباتها تنظيم الحرية الشخصية بما لا يهدم خصائصها . ذلك أن تقييد الحرية الشخصية لغير مصلحة جوهرية ، لا يغتفر . وبوجه خاص إذا أصابها فى واحد من أهم ركائزها بأن تعرض دون مقتض لحق من يريد الزواج فى اختيار من يطمئن إليه ويقبل طواعية عليه ليكونا معاً شريكين فى حياة ممتدة تكون سكنا لهما ويتخذان خلالها أدق قراراتهما وأكثرها ارتباطا بمصائرهما ، وبما يصون لحياتهما الشخصية مكامن أسرارها وأنبل غاياتها .

وحيث أنه متى كان ذلك فإن حق اختيار الزوج لا يمكن أن يكون منفصلاً عن خواص الحياة العائلية أو واقعا ورآء حدودها ، إذ يتصل مباشرة بتكوينها . وهو كذلك من العناصر التى تؤثر فى تكامل الشخصية الإنسانية باعتباره مبلوراً لإدارة الاختيار فيما هو لصيق بذاتية كل فرد a private Autonomy of choice وكاشفا عن ملامح

توجهاته التى يستقل بتشكيلها . ولا يعدو إنكاره أن يكون إخلالا بالقيم التى تقوم عليها الحرية المنظمة Ordered liberty وهو كذلك يناقض شرط الوسائل القانونية السليمة ، وما يتوخاه من صون الحرية الشخصية بما يحول دون تقييدها بوسائل إجرائية أو وفق قواعد موضوعية لا تلتئم وأحكام الدستور التى تمد حمايتها كذلك إلى ما يكون من الحقوق متصلاً بالحرية الشخصية ، مرتبطاً بمكوناتها ، توقياً لإقتحام الدائرة التى تظهر فيها الحياة الشخصية فى صورتها الأكثر تآلفاً وتراحماً .

وحيث إن إغفال بعض الوثائق الدستورية النص علي الزواج كحق ، وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج ، لا ينال من ثبوتهما . ولا يفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواهما أو أنها تطلق يد المشرع في مجال القيود التى يجوز أن يفرضها علي مباشرة أيهما . ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التى كفل صونها دستور جمهورية مصر العربية بنص المادة ٤٥ التى تقرر أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . يؤيد ذلك أن أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها ببعض ، كثيرا ما ترشح لحقوق لا نص عليها ، ولكن تشى بثبوتها ما يتصل بها من الحقوق التى كفلها الدستور ، والتى تعد مدخلا إليها بوصفها من توابعها أو مفترضاتها أو لوازمها . وكثيراً ما تفضى فروع بعض المسائل التى نظمتها الوثيقة الدستورية ، إلى الأصل العام الذى يجمعها ، ويعتبر إطاراً محدداً لها . ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها واستصفاء ماوراءها من القيم والمثل العليا التى احتضنها الدستور . فالحق فى التعليم - وعلي ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - يشتمل على حق كل مواطن فى أن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكاته ، وأن يتلقى قدراً من التعليم يكون مناسباً لمواهبه وقدراته . والحق فى بناء أسرة وفق الأسس التى حددها الدستور بنص المادة ٩ منه يعنى أن يكون للآباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم فى رعايتهم ، وألا يحملوا على اختيار نوع من التعليم يكون نمطيا أو دون مداركهم وما حرية الاجتماع - ولو خلا الدستور من النص عليها - إلا إطار لحرية التعبير يكفل إنماء القيم التى تتوخاها ، ويمنحها مغزاها ، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلا للحوار بين

المنضمين إليه حول المسائل التى تثير اهتماهم - ولو لم يكن هدفها سياسيا - بل كان نقابيا أو مهنيا أو قانونيا أو اجتماعيا كذلك فإن حرية التعبير وحرية الصحافة المنصوص عليهما فى المادتين ٤٧ ، ٤٨ من الدستور ، لا تعنيان مجرد إبداء الآراء قولا وطباعتها لنشرها ، ولكنهما تنطويان على الحق فى تلقيها وقراءتها وتحقيقها وتعليمها ، وليكون فهمها وإمعان النظر فيها كاشفا عن حقيقتها . ودون ذلك فإن الحماية التى كفلها الدستور لهاتين الحريتين ، لن تكتمل سواء فى نوعها أو مداها .

وحيث إنه فضلا عما تقدم ، فإن ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ إليها ، وينبغى دوما - ولاعتبار مشروع -ألا يقتحمها أحد ضمانا لسريتها ، وصونا لحرمتها ، ودفعا لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها ، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التى بلغ تطورها حدا مذهلاً ، وكان لتنامى قدراتها علي الاختراق أثراً بعيداً على الناس جميعهم حتى فى أدق شئونهم ، وما يتصل بملامح حياتهم ، بل وببياناتهم الشخصية التى غدا الاطلاع عليها وتجميعها نهبا لأعينها ولآذانها . وكثيرا ما الحق النفاذ إليها الحرج أو الضرر بأصحابها . وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلها ، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين إلا أنهما تتكاملان ، ذلك أنهما تتعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التى ينبغى كتمانها ، وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قراراته الهامة التى اختار أنماطها . وتبلور هذه المناطق جميعها - التى يلوذ الفرد بها ، مطمئنا لحرمتها ليهجع إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدواتها - الحق فى أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرعى الروابط الحميمة فى نطاقها . ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لا تقرر هذا الحق بنص صريح فيها ، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها ، وهو كذلك أعمقها اتصالا بالقيم التى تدعو إليها الأمم المتحضرة .

ولم يكن غريبا فى إطار هذا الفهم - وعلى ضوء تلك الأهمية - أن يستخلص القضاء فى بعض الدول ذلك الحق من عدد من النصوص الدستورية التى ترشح مضمونها

وجوده ، وذلك من خلال ربطها ببعض وقوفا علي أبعاد العلاقة التى تضمها . فالدستور لأمريكى لا يتناول الحق في الخصوصية بنص صريح . ولكن القضاء فسر بعض النصوص التى ينظمها هذا الدستور بأن لها ظلالاPenumbras لا تخطئها العين ، وتنبثق منها مناطق من الحياة الخاصة تعد من فيضها Emanations . وتؤكدها كذلك بعض الحقوق التى كفلها ذلك الدستور ، من بينها حق الأفراد في الاجتماع . وحقهم في تأمين اشخاصهم وأوراقهم ودورهم ومتعلقاتهم فى مواجهة القبض والتفتيش غير المبرر . وحق المتهمين فى ألا يكونوا شهودا على أنفسهم توقيا لإدلائهم بما يدينهم . وكذلك ما نص عليه الدستور الأمريكى من أن التعداد الوارد فيه لحقوق بذواتها ، لا يجوز أن يفسر بمعنى استبعاد أو تقليص غيرها من الحقوق التى احتجزها المواطنون لأنفسهم .

وحيث إن دستور جمهورية مصر العربية وإن نص في الفقرة الأولى من المادة ٤٥ على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ، ثم فرع عن هذا الحق - وينص الفقرة الثانية منها - الحق فى صون الرسائل البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال تقديرا لحرمتها ، فلا يصادرها أحد أو ينفذ إليها من خلال الاطلاع عليها إلا بأمر قضائى ، يكون مسببا ومحدوداً بمدة معينة وفقا لأحكام القانون ، إلا أن هذا الدستور لا يعرض البتة للحق فى الزواج ، ولا للحقوق التى تتفرع عنه كالحق فى اختيار الزوج . بيد أن إغفال النص على هذه الحقوق لا يعنى إنكارها ، ذلك أن الحق فى الخصوصية يشملها بالضرورة باعتباره مكملا للحرية الشخصية التى يجب أن يكون نموها متواصلا Rational Continuum ليوائم مضمونها الآفاق الجديدة التى تفرضها القيم التى أرسلتها الجماعة وارتضتها ضوابط لحركتها ، وذلك انطلاقا من حقيقة أن النصوص الدستورية لا يجوز فهمها على ضوء حقبة جاوزها الزمن ، بل يتعين أن يكون نسيجها قابلا للتطور ، كافلا ما يفترض فيه من اتساق مع حقائق العصر The Supposed Tune of Times .

وحيث إن الأصل المقرر وفقاً لنص المادة ٩ من الدستور أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية ، وكان علي الدولة - بناء على ذلك - أن تعمل على الحفاظ على طابعها الأصيل وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته

فى العلاقات داخل المجتمع ، فإن الأسرة فى هذا الإطار تكون هى الوحدة الرئيسية التى يقوم عليها البنيان الاجتماعى ، إذ هى التى تغرس فى أبنائها أكثر القيم الخلقية والدينية والثقافية سموا وأرفعها شأناً ، ولا يعدو الحق فى اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها . وهو كذلك من الحقوق الشخصية الحيوية التى يقوم عليها تطور الجماعة واتصال أجيالها ، ومن خلالها يلتمس الإنسان تلك السعادة التى يريد الظفر بها .

وحيث أن الحق في إختيار الزوج يندرج كذلك - فى مفهوم الوثائق الدولية - فى إطار الحقوق المدنية الأساسية التى لا تميز فيها بين البشر . وهو يعد عند البعض واقعا فى تلك المناطق التى لا يجوز التداخل فيها بالنظر إلى خصوصياتها ، إذ ينبغى أن يكون للشئون الشخصية استقلالها ، وألا يقل قرار اختيار الزوج فى نطاقها أهمية عن ذلك القرار الذى يتخذ الشخص بمقتضاه ولداً إخصابا وإنجابا .

ولئن جاز أن يؤثم المشرع أفعالا بذواتها فيما وراء الحدود الشرعية للعلائق الزوجية كالزنا ، وأن يتخذ من التدابير ما يكون كافيا لردعها ، فإن ما يقيم هذه العلائق على أساس من الحق والعدل ويصون حرمتها لا يقل ضرورة فى مجال حمايتها وتشجيعها .

ولا يجوز بالتالى أن يركن المشرع - ولغير مصلحة جوهرية - إلى سلطته التقديرية ليحدد على ضوئها من يتزوج وبمن ، ولا أن يتدخل فى أغوار هذه العلائق بعد اكتمال بنيانها بالزواج ، ذلك أن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع وإن كان قوامها أن يفاضل بين البدائل التى يقدر مناسبتها لتنظيم موضوع معين وفق ما يراه محققاً للصالح العام ، إلا أن حدها النهائى يتمثل فى القيود التى فرضها الدستور عليها بما يحول - وكأصل عام - دون أن يكون المشرع محددا لمن يكون طرفا فى العلاقة الزوجية ، أو رقيبا على أشكال ممارستها بعد نشوئها ، وبوجه خاص فيما يستقلان به من شئونها . ذلك أنه من غير المتصور أن تقع الشئون العائلية فى نطاق الحق فى الحياة الخاصة ، لتنحسر الحماية التى يكفلها هذا الحق عن قرار اختيار الزوج ، وهو أداة تأسيس الأسرة والطريق إليها .

ولا ينبغى كذلك أن يكون حق الشخص فى أن يتخذ ولدا ، منفصلا عن الحق فى الدخول فى العلاقة الشرعية الوحيدة التى لا يوجد إلا من خلالها .

وحيث إن الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية تؤكد الحق فى الحياة الخاصة بنهيها عن التلصص على الناس وتعقبهم فى عوراتهم يقول تعالى [ولا تجسسوا] . وهى كذلك تحض على الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية باعتباره عقدا يفيد حل العشرة - على وجه التأبيد - بين الرجل والمرأة ويكفل تعاونهما . والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به ، إذ يقول تعالى [يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة ، وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء] ويقول سبحانه [ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة] ويقول جل علاه [ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية] .

والزواج فوق هذا مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها ولا قوام لقوة الأسرة وتراحمها بعيداً عنه إذا التزم طرفاه بإطاره الشرعى ، وتراضيا على انعقاده . ذلك أن الزواج شرعا ليس إلا عقدا قوليا يتم ممن هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين فى مجلس العقد ، وبشرط أن تتحقق العلانية فيه من خلال شاهدين تتوافر لهما الحرية والبلوغ والعقل ، يكونان فاهمين لمعنى العبارة ودلالتها على المقصود منه . ومن الفقهاء من يقول بأن للمرأة البالغة العاقلة أن تباشر الزواج لنفسها ، ذلك أن الله تعالى أسنده إليها بقوله عز وجل [فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره] وقال عليه السلام [الأيم أحق بنفسها من وليها . والبكر تستأذن من نفسها] .

وحيث إن المواثيق الدولية تؤيد كذلك حق اختيار الزوج . ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٦ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ / ١٢ / ١٩٤٨ من أن لكل من الرجل والمرأة - إذا كانا بالغين - حق التزوج وتأسيس أسرة دون قيد يقوم على العرق أو الدين أو الجنسية . وتردد حكم المادة ١٦

من هذا الإعلان ، اتفاقية التراضى بالزواج والحد الأدنى لسنه وتسجيل عقوده Convention on Consent to Marriage, Minimum Age (١٩٦٢/١١/٧) for Marriage and Registration of Marriages. كذلك فإن حق التزوج واختيار الزوج Choice of Spouse مكفولان بنص المادة ٥ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصرى (١٩٦٥/١٢/٢١) International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination . وتؤكد الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦/١٢/١٦) International Covenant on Civil and Political Rights. حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج فى أن يكونوا أزواجا ، وأن ينشئوا لهم أسراً . وترعى المادة ٦ من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة (١٩٦٧/١١/٧) Declaration on the Elimination of Discrimination against Women حقها فى اختيار الزوج بملء حريتها وعدم التزوج إلا برضاها التام . وتتمتع المرأة وفقا لنص المادة ١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (١٩٧٩/١٢/١٨) Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women بحق مساو للرجل فى اختيار الزوج ، وفى ألايتم الزواج إلا برضاها الكامل.

وتنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والموقع عليها فى روما بتاريخ ١٩٥٠/١١/٤ من الدول الأعضاء فى مجلس أوروبا Convention For the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms على حق كل شخص فى ضمان الاحترام لحياته الخاصة ولحياته العائلية . ولا يجوز لأى سلطة عامة التدخل فى مباشرة هذا الحق إلا وفقا للقانون ، وفى الحدود التى يكون فيها هذا التدخل ضروريا فى مجتمع ديمقراطى لضمان الأمن القومى أو سلامة الجماهير أو رخاء البلد اقتصاديا ، أو لتوقى الجريمة أو انفراط النظام أو لصون الصحة أو القيم الخلقية أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم .

ويجبٌ أن يقرأ هذا النص متصلا ومترابطا بالمادة ١٢ من هذه الاتفاقية التى تنص لى أن لكل الرجال والنساء عند بلوغهم سن الزواج ، الحق فيه ، وكذلك فى تأسيس سرة وفقا لأحكام القوانين الوطنية التى تحكم مباشرة هذا الحق ، ومراعاة أمرين أولهما : ن جوهر الحق فى الزواج ليس إلا اجتماعا بين رجل وإمرأة فى إطار علاقة قانونية يلتزمان ها ، ولأيهما بالتالى أن يقرر الدخول فيها أو الإعراض عنها . ثانيهما : أن الحقوق لمنصوص عليها فى المادتين ٨ ، ١٢ من تلك الاتفاقية - وعملا بمادتها الرابعة عشرة - لا يجوز التمييز فى مباشرتها لاعتبار يقوم على الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأى السياسى أو غيره أو الأصل القومى أو الاجتماعى أو المولد أو الثروة أو الانتماء إلى أقلية عرقية أو بناء على أى مركز آخر .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان البين من القوانين التى نظم بها المشرع أوضاع السلطة القضائية ، وآخرها قانونها الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، أن الشروط التى تطلبها لتولى الوظيفة القضائية فى نطاق جهة القضاء العادى ، لم يكن من بينها يوما قيد يحول دون زواج رجالها بأجنبية ، بما مؤداه انتفاء اتصال هذا الشرط بالأداء الأقوم لمسئوليتها باعتباره غريبا عنها ، وليس لازما لمباشرة مهامها على أساس من الحيدة والموضوعية .

وحيث إن المشرع أكد هذا المعنى وتبنى هذا الاتجاه ، حين اختص المحكمة العليا - الصادر بشأنها القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ - بالرقابة القضائية على دستورية النصوص القانونية جميعها ، وكذلك بعد أن حلت محلها المحكمة الدستورية العليا - الصادر بإنشائها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - لتكون رقيباً على تقيد السلطتين التشريعية والتنفيذية ، بالضوابط التى فرضها الدستور فى مجال إقرار النصوص القانونية أو إصدارها . فقد أطلق المشرع - بهذين القانونين - حق أعضاء هاتين المحكمتين فى اختيار الزوج ، التزاما بأبعاد الحرية الشخصية ، وصونا لحرمة الحياة الخاصة اللتان كفلهما الدستور بنص المادتين ٤١ ، ٤٥ وكذلك حين جرم كل إعتداء عليهما بنص المادة ٥٧

ولم يجز فوق هذا إسقاط المسئولية الجنائية أو المدنية الناشئة عن هذا العدوان بالتقادم .بل إن عدم إدراج حكم مماثل للنص المطعون فيه فى قانون المحكمة الدستورية العليا التى تعلو هامتها فوق كل جهة من خلال ضمانها سيادة الدستور ، وتوليها دون غيرها فرض القيود التى يتضمنها فى إطار الخصومة القضائية ، وارتقاء رقابتها علي الشرعية الدستورية إلى أكثر أشكال الرقابة القضائية مضاءً وأبعدها أثرا وأرفعها شأنا ، يعنى أن تقرير هذا الحكم لا يتصل بجوهر وظيفتها القضائية ، وأن اقتضاءه منفصل عن الشروط الموضوعية لأوضاع ممارستها.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ماتنص عليه المادة ١٦٧ من الدستور من أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط تعيين أعضائها ونقلهم ، ذلك أن هذا التفويض لا يخول السلطة التشريعية أن تقرر فى مجال تولى الوظيفة القضائية من الشروط ما يكون دخيلا عليها ، مقحما على الضوابط المنطقية لممارستها ، منفصلا عما يكون لازما لإدارتها ، نائيا عما يتصل بصون هيبتها أو يكون كافلا لرسالتها بل يجب أن تكون القيود التى يفرضها المشرع على تولى الوظيفة القضائية عائدة فى منتهاها إلى أسس موضوعية تقتضيها مصلحة جوهرية . وهو ما قام النص المطعون فيه على نقيضه . ذلك أن المشرع وإن جاز أن يفرض فى شأن الزواج شروطا إجرائية لضمان توثيقه بصورة رسمية ولإشهاره قطعا لكل نزاع ، بل وأن يقيده بضوابط موضوعية كتلك التى تتعلق بأهلية المتعاقدين ودرجة القرابة المحرمية ، إلا أن التنظيم التشريعى للحق فيه ، بما ينال من جوهره ممتنع دستوريا .

وحيث إن تبرير النص المطعون فيه بمقولة أنه يتناول أعضاء بهيئة قضائية يطلعون بحكم وظائفهم على عديد من أسرار الدولة ويفصلون فيما هو هام من منازعاتها ويحسمون مصير قراراتها ، وأن المشرع صونا منه لهذه المصالح قدر ألا يلى أعباء تلك الوظيفة القضائية إلا هؤلاء الذين ينتمون إلى الوطن انتماء مجردا ، متحررين من الجهة التأثير الخارجى عليهم ، وهو ما يقع إذا تزوج أحدهم بأجنبية ، مردود بأن المحكمة

دستورية العليا - التى خلا قانونها من هذا الشرط - تباشر رقابتها القضائية على الشرعية الدستورية ذاتها ، وهى أبلغ خطرا وأكثر اتصالا بالمصالح القومية الحيوية ، بل نها تستخلص من النصوص الدستورية تلك القيم التى ارتضتها الجماعة لتؤسس عليها كائز بنيانها وتعبد الطريق لتقدمها . كذلك فإن فهمها لأحكام الدستور ومناهجها فى لتأصيل والتفريع هى أدواتها إلى إبطال النصوص التشريعية بما يجردها من قوة نفاذها .

وأحكامها هى التى ترد المواطنين جميعهم ، وكذلك السلطات العامة - على تعدد أفرعها وتباين تنظيماتها - إلى كلمة سواء يكون الدستور من خلالها مهيمنا على الحياة بكل صورها .

وحيث إن الدساتير المصرية جميعها بدءا بدستور ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم ، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون ، كفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى ، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها .

وأضحى هذا المبدأ - فى جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور ، بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء ما يرتئيه محققا للصالح العام .

ولئن نص الدستور فى المادة ٤٠ منه على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينتها ، هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظورا فيها ، مرده أنها الأكثر شيوعا فى الحياة العملية . ولا يدل البتة على انحصاره فيها ، إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزا دستوريا ، وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها . وآية ذلك أن من صور التمييز التى

أغفلتها المادة (٤٠) من الدستور ما لا تقل عن غيرها خطرا سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التى ترتبها ، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقوق التى يتمتعون بها أو الحريات التى يمارسونها لاعتبار مرده إلى مولدهم ، أو مركزهم الاجتماعى أو انتمائهم الطبقى أو ميولهم الحزبية أونزعاتهم العرقية أو عصبيتهم القبلية أو إلى موقفهم من السلطة العامة ، أو إعراضهم عن تنظيماتها ، أو تبنيهم لأعمال بذاتها ، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها ، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها ، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها ، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان النص المطعون فيه قد اختص أعضاء مجلس الدولة بشرط أورده هذا النص لغير مصلحة جوهرية ، ومايز بذلك بينهم وبين غيرهم ممن ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية ويتحملون بتبعاتها رغم تماثلهم جميعا فى مراكزهم القانونية ، فإن النص المطعون فيه يكون مفتقراً إلى الأسس الموضوعية التى ينبغى أن يقوم عليها ، ومتبنيا بالتالى تمييزا تحكميا منهيا عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور .

وحيث إن النص المطعون فيه يقيد كذلك حق العمل - وما تفرع عنه من الحق فى تولى الوظائف العامة - المكفولين بالمادتين (١٣ ، ١٤) من الدستور ، ذلك أن إعمال هذا النص يستلزم إنهاء خدمة المعينين بمجلس الدولة على خلاف أحكامه ، ويحول دون تعيين أعضاء جدد فيه لمجرد اختيارهم الزواج من أجنبية .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفا لأحكام المواد (٩ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٥) من الدستور ، وهو ما يتعين الحكم به .

وحيث إن المشرع بعد أن قضى بألا يعين عضوا بمجلس الدولة من يكون متزوجا بأجنبية ، أورد استثنائين من هذه القاعدة يخول أولهما رئيس الجمهورية أن يأذن بإعفاء من يريد الزواج بعربية من حكمها ، وينص ثانيهما - وقد ورد بالمادة (٦) من قانون إصدار قانون مجلس الدولة - على إعفاء أعضاء مجلس الدولة المتزوجين من أجنبيات عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة من الخضوع للحظر المقرر بالنص المطعون فيه ، متى كان ذلك وكان هدم القاعدة التى تضمنها هذا النص وإبطال العمل بها ، يعنى أن الاستثناء منها قد صار واردا على غير محل ، باعتبار أن الاستثناء من قاعدة قانونية يفترض دوما بقاءها ، فإن إبطال النص المطعون فيه لتبنيه للحكم بعدم دستوريته ، يستتبع زوال هذين الاستثناءين معا وسقوطهما .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية البند السادس من المادة (٧٣) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وذلك فيما نص عليه من ألا يعين عضو بمجلس الدولة يكون متزوجاً بأجنبية ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر **رئيس المحكمة**