

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٤ مايو سنة ١٩٨٥م الموافق ١٤ شعبان
سنة ١٤٠٥ هـ .

بإيالة السيد المستشار محمد على بليغ
رئيس المحكمة
وحضور السادة المستشارين : مصطفى جليل مرسى وممدوح مصطفى حسن
ومنير أمين عبد المجيد ورايح لطفى جمعة وشريف برهام نور
وواصل علاء الدين
أعضاء

وحضور السيد المستشار الدكتور أحمد محمد الحفنى
المفاوض
وحضور السيد / أحمد على فضل الله
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠ لسنة إقضائية
« دستورية » (٧ لسنة ٩ ق عليا)

المرفوعة من :

السيد / رئيس جامعة الأزهر

ضد :

السيد / رئيس الجمهورية .

السيد / رئيس مجلس الوزراء .

السيد / رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب .

السيد / عاطف فؤاد جوده بصفته وارثا لوالده المرحوم فؤاد جوده .

الاجراءات

بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٧٨ أودع المدعى بصفته صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني .
وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها أصليا الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا بعدم قبولها وفي الموضوع برفضها .
وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .
ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة ٦ أبريل سنة ١٩٨٥ وفي هذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسامع الايضاحات والمداولة .
حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق -
تتحصل في أن المدعى بصفته كان قد أقام الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٢ قضائية أمام المحكمة الادارية العليا طالبا الغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٤٦٥ لسنة ٢٥ قضائية القاضى بالزامه ووزير الأوقاف وعميد كلية الطب بصفاتهم بأن يدفعوا لمورث المدعى عليه الرابع مبلغ ٥٩٢ جنيها و ١١٢ مليما - باقى ثمن آلات جراحية تم توريدها الى كلية الطب بجامعة الأزهر - والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤/١ من تاريخ المطالبة القضائية .
وأثناء نظر الطعن دفع المدعى بصفته بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني . فقضت المحكمة الادارية العليا بجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٧٨ يوقف الفصل فى الطعن ليرفع المدعى دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة .
وحيث ان الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا الى أن جامعة الأزهر تتبع الأزهر الذى يعد من الأشخاص المعنوية العامة وبالتالي فهي من جهات الحكومة التى اعتبرها المشرع من ذوى الشأن فى القضايا

الدستورية ، فلا يجوز لها الطعن بعدم دستورية التشريعات على أساس أنها تشارك في وضعها وعليها الدفاع عن سلامتها . هذا بالإضافة الى أن المنازعة الماثلة - وهي تقوم من جهتين حكوميتين - تندرج تحت المنازعات التي تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - دون غيرها - بإبداء الرأي الملزم للجانبين فيها عملاً بالمادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

وحيث ان هذا الدفع مردود بأن الدستور بين على وجه التحديد المقصود بالحكومة بما نص عليه في المادة ١٥٣ من أن « الحكومة هي الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم » وإذا كان هذا التعريف لا يدخل في مدلوله الأزهر باعتباره الهيئة العلمية الاسلامية الكبرى التي أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بما نص عليه صراحة في المادة السادسة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها من أن « يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس » . ومن ثم ، فإن جامعة الأزهر - وهي إحدى هيئاته - لا ينطبق عليها معنى الحكومة على النحو الذي عناه المشرع في المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والذي نص فيه على « تعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية » مستهدفاً بذلك تسكينها من أن تقول كلمتها فى الطعون الموجهة الى التشريعات التي تكون قد أصدرتها أو شاركت فى وضعها

لما كان ذلك . وكانت هذه المحكمة - من ناحية أخرى - هي المختصة وحدها بنظر الدعوى الدستورية الماثلة اعمالاً للمادة ١٧٥ من الدستور والمادة (٤٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه - اللتين عقداً لهما دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بما ينتفى معه القول بأنها من المنازعات التي تختص بها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - ومن ثم ، فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون فى شقيه على غير أساس متعين الرفض .

وحيث انه عما دفعت به الحكومة أيضا من عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن شيخ الأزهر هو الذى يملك وحده تمثيل جامعة الأزهر باعتبارها من الهيئات التى يشملها الأزهر ، وأن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر لم يصف على جامعة الأزهر شخصية اعتبارية تخولها حق التقاضى وتجزير لرئيسها تمثيلها لدى المحاكم ، فانه اذا كانت المادة (٣٩) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار اليه تنص على أن « يتولى ادارة جامعة الأزهر :

١ - مدير جامعة الأزهر (رئيس جامعة الأزهر منذ العمل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٢) .

٢ - مجلس الجامعة » :

كما تنص المادة ٤٢ منه على أن « يتولى مدير الجامعة ادارة شؤون الجامعة العلمية والادارية والمالية ، وهو الذى يمثلها أمام الهيئات الأخرى » .
فان، مؤدى ذلك ، أن القانون أسند الى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتي تدخل فى عمومها الهيئات القضائية ، وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية التقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات ومن بينها التعاقد على شراء معدات لكليات الجامعة وما قد ينشأ عنها من منازعات قضائية، وهو الحال الذى اقتضى اختصاص المدعى بصفته فى الدعوى الموضوعية - وترتب على اثاره الدفع بعدم الدستورية فيها - اقامة المدعى بصفته للدعوى الماثلة ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يكون على غير أساس .

وحيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث ان المدعى بصفته يعنى على نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أنها اذ تقضى باستحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخر فى الوفاء بالالتزام النقدي تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الاسلامية التى أصبحت

طبقا للسلادة الثانية من الدستور « المصدر الرئيسي للتشريع » . وذلك باعتبار ان تلك الفوائد تمثل زيادة في الدين بغير مقابل ، فهي من الربا المتفق على تجريمه اخذاً بقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتاً ودلالة والتي أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور في مصاف القواعد القانونية الوضعية التي من شأنها نسخ ما كان سابقاً عليها متعارضاً معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخاً ضمناً ، إذ صارت بذاتها واجبة الاعمال دون حاجة الى صدور تشريع يقننها .

وحيث ان القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ في ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ والمعسول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ينص في المادة ٢٢٦ منه - محل الطعن - على أنه « اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

وحيث انه يبين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٥ ان المادة الثانية أصبحت تنص على أن « الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع » . بعد أن كانت تنص عند صدور الدستور في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن « الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع » والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة في أي من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى دستور سنة ١٩٦٤

وحيث ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا - تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وتأكيد

احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه ، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فإنه يتعين - عند الفصل فيما يثار في شأن هذه التشريعات من مطابقتها - تستهدف نقض قرينة الدستورية - استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدتها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها .

وحيث أنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على نحو ما سلف - أن المشرع الدستوري أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه الزام هذه السلطة - وهي بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء الى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع ، وهو ما أشارت اليه اللجنة الخاصة بالأعداد لتعديل الدستور في تقريرها الى مجلس الشعب والذي أقره المجلس بجلسته ١٩ يولييه سنة ١٩٧٩ وأكدت اللجنة التي أعلنت مشروع التعديل وقدمته الى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسته ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠ إذ جاء في تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها « تلزم المشرع بالالتجاء الى أحكام الشريعة الاسلامية للبحث عن بغيته فيها مع الزامه بعدم الالتجاء الى غيرها ، فاذا لم يجد في الشريعة الاسلامية حكما صريحا ، فان وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الاسلامية تمكن المشرع من التوصل الى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة ... » .

ولما كان مفاد ما تقدم ، أن سلطة التشريع اعتبار من تاريخ الفصل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ ، يبرأ أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الاسلامية وبحيث لا تخرج - في الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية . فهي التي يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذي تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية

التشريعات • لما كان ذلك وكان الزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى الى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الالزام بحيث اذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية ، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ ، فلا يتأتى اتقاد حكم الالزام المشار اليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله ، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الالزام قائما واجب الاعمال ومن ثم ، فان هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد ، وهو مناط الرقابة الدستورية • ويؤيد هذا النظر ما أوردته اللجنة العامة في مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذي وافق عليه المجلس من أنه « كان دستور سنة ١٩٧١ أول دستور في تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، ثم عدل الدستور عام ١٩٨٠ لتكون الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، وهذا يعني عدم جواز اصدار أي تشريع في المستقبل يخالف أحكام الشريعة الاسلامية ، كما يعني ضرورة اعادة النظر في القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة ١٩٧١ وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الاسلامية » واستطرد تقرير اللجنة الى أن « الانتقال من النظام القانوني القائم حاليا في مصر والذي يرجع الى أكثر من مائة سنة الى النظام القانوني الاسلامي المتكامل يقتضى الاناء والتدقيق العملي ، ومن هنا ، فان تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي لم تكن مألوفة ، أو معروفة ، وكذلك ما جد في عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود في المجتمع الدولي من صلات وعلاقات ومعاملات ، كل ذلك يستأهل الروية ويتطلب جهودا ، ومن ثم فان تغيير النظام القانوني جميعه ينبغي أن يتاح لواضعية والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة في اطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء ••••• » •

وحيث ان ما ذهب اليه المدعى من أن مقتضى تعديل المادة الثانية من الدستور هو جعل مبادئ الشريعة الاسلامية قواعد قانونية موضوعية واجبة

الأعمال بذاتها ومن فورها على ما سبق هذا التعديل من تشريعات بما يوجب نسخ ما يتعارض منها مع تلك المبادئ ، فإن هذا القول مردود بما سبق أن عرضت له المحكمة عن حقيقة المقصود من ذلك التعديل ، وهو أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع في شأن المصادر التي يستقى منها أحكامه التشريعية وأنه لا يسكن أعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة ، كما ينقض ذلك القول ما تضمنته الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل على ما سلف إيضاحه من أن المنوط به أعمال القيد المشار إليه هو السلطة المختصة بالتشريع ، بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري لو أراد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية من بين القواعد المدرجة في الدستور على وجه التحديد أو قصد أن يجرى أعمال تلك المبادئ بواسطة المحاكم التي تتولى تطبيق التشريعات دون ما حاجة إلى إفرائها في نصوص تشريعية محددة مستوفاة للإجراءات التي عينها الدستور ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة ، هذا فضلا عن أن مؤدى ما يقول به المدعى من الأعمال المباشر لمبادئ الشريعة الإسلامية عن طريق تلك المحاكم لا يقف عند مجرد إهدار ما قد يتعارض مع هذه المبادئ من التشريعات السابقة المنظمة لمختلف النواحي المدنية والجنائية والاجتماعية والاقتصادية بل أن الأمر لا بد وأن يقترن بضرورة تقصى المحاكم للقواعد غير المقننة التي يلزم تطبيقها في المنازعات المطروحة عليها بدلا من النصوص المنسوخة مع ما قد يؤدي إليه ذلك من تناقض بين هذه القواعد ويجر إلى تهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار •

وحيث أن أعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها - على ما تقدم بيانه ، وإن كان مؤداه الزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لما يضعه من تشريعات بعد التاريخ الذي فرض فيه هذا الإلزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفا للدستور إذا لم يلتزم بذلك القيد ، إلا أن قصر هذا الإلزام على تلك التشريعات لا يعنى إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء على التشريعات السابقة - رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإنما يلقي على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص

هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر ، تحقيقا للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة في وجوب اتفاقها جميعا مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم ، ولما كان مبنى الطعن مخالفة المادة ٢٢٦ من القانون المدني للمادة الثانية من الدستور تأسيسا على أن فوائد التأخير المستحقة بسوجبها تعد من الربا المحرم شرعا طبقا لمبادئ الشريعة الاسلامية التي جعلتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي للتشريع ، واذ كان القيد المقرر بمقتضى هذه المادة - بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ والمتضمن الزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الاسلامية - لايتأتى أعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه ، وكانت المادة ٢٢٦ من القانون المدني الصادر سنة ١٩٤٨ لم يلحقها أى تعديل بعد التاريخ المشار اليه ، ومن ثم ، فإن النعى عليها ، وحالتها هذه - بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور وأيا كان وجه الرأى فى تعارضها مع مبادئ الشريعة الاسلامية - يكون فى غير محله .
الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبصدرة الكفالة والزمتم المدعى بصفته المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر