باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٧ ديسمبر سنة ١٩٩١ الموافق غرة جمادى الآخرة سنة ١٤١٢ هـ •

صدر الحكم الآتى :

برئاسة السيد المستشار الدكتور/عوض محمد عوض المر رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير ومحمد على عبد الواحد والدكتور عبد المجيد محمد فياض • أعضاء

والسيد المستشار/السيد عبد الحميد عمارة المفوض

والسيد/رأفت محمد عبد الوحد أمين السر

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٥ لسنة ٨ قضائية « دستورية » •

المرفوعة من :

السيدة / امتنان محمد عبد الحميد صادق •

ضد

١ ـ السيد / جمال عبد الحليم أحمد مرزوق •

٢ ـ السيد / رئيس مجلس الوزراء •

الاجراءات

بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٨٦ أودع الأستاذ صفى الدين مصطفى المحامى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طلب فيها الحكم بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

من حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المدعية كانت قد حصلت على حكم قضائى فى الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٩٨٤ أحوال شخصية السيدة زينب باستحقاقها نفقة مؤقتة لها ولصغيرها من المدعى عليه الأول . واذ امتنع عن الوفاء بما فى ذمته من النفقة ، فقد أقامت ضده بالطريق المباشر الجنحة رقم ١١٥٦ لسنة ١٩٨٦ السيدة زينب ، غير أن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها قبل الأوان مستندا فى ذلك الى حكم المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ التى لا تجيز ـ فى الأحوال التى تطبق فيها المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ السير فى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة قد استنفد الاجراءات المنصوص عليها فى المادة (٣٤٧) من اللائحة المشار اليها . واذ كان الدفع بعدم

قبول الدعوى الجنائية لرفعها قبل الأوان متصلا بالشروط التى تطلبها المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ لجواز تحريكها من قبل المدعية ضد المدعى عليه الأول ، فقد جحدت المدعية دستورية هذا المرسوم بقانون مستندة فى ذلك الى أنه أتى بقيد على تطبيق المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات كانت السلطة التشريعية قد رفضته من قبل مما يعد تحديا لها واغتصابا لسلطتها وخروجا بالتالى على أحكام الدستور ، هذا بالاضافة الى انتفاء حالة الضرورة التى تطلبتها المادة (٤١) من دستور مصر الصادر سنة ١٩٢٣ لجواز اصدار المرسوم بقانون المطعون عليه ، وكذلك انعدام الدليل على أن البرلمان قد دعى لاقراره ، ومن ثم يزول ما كان له من قوة القانون . واذ صرحت محكمة الموضوع للمدعية برفع الدعوى الدستورية، فقد أقامت الدعوى الماثلة .

وحيث ان الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية سواء فى ذلك تلك المتعلقة بالشروط التى يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص باصدارها فى غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها أو ما كان متصلا منها باقتراحها أو اقرارها أو اصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية ، انما تتحدد على ضوء ما قررته فى شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها .

وحيث ان البين من الاطلاع على أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٢لسنة١٩٣٧ـ الخاص بالاجراءات التى تتخذ وفقا للماد (٢٩٣) من قانون العقوبات ـ أنه صدر استنادا الى المادة (٤١) من دستور مصر الصادر سنة ١٩٢٣ التى تنص على أنه « اذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الاسراع الى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور . ويجب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له ، فاذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون » .

وحيث ان المدعية تنعى على المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ مخالفته لنص المادة (٤١) من الدستور المشار اليه بمقولة ان حالة الضرورة التى تسوغ اصداره منتفية وأنه أضحى بالتالى مخالفا لذلك الدستور وباطلا .

وحيث ان الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا بدستور سنة ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم ، تفصح جميعها عن اعتناقها لنظرية الضرورة وتضمينها لأحكامها فى صلبها تمكينا للسلطة التنفيذية ـ فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيبتها ـ من مواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة تطرأ خلال هذه الفترة الزمنة وتلجئها الى الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فى شأنها ، ومن ثم يكون تدخلها بهذه التدابير ، وتطبيقها لها ، مبررا بحالة الضرورة ومستندا اليها ، وبالقدر الذى يكون متناسبا مع متطلباتها ، وبوصفها تدابير من طبيعة استثنائية ، ذلك أن الأصل فى نصوص الدستور ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انها تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة ، وهى باعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين احترامها والعمل بموجبها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها . واذ كان الدستور قد حدد لكل سلطة عامة وظائفها الأصلية وما تباشره من أعمال أخرى لا تدخل فى نطاقها ، بل تعد استثناء يرد على أصل انحصار نشاطها فى المجال الذى يتفق مع طبيعة وظائفها ، وكان الدستور قد حصر هذه الأعمال الاستثنائية وبين بصورة تفصيلية قواعد ممارستها ، تعين على كل سلطة فى مباشرتها لها أن تلتزم حدودها الضيقة وأن تردها الى ضوابطها الدقيقة التى عينها الدستور ، والا وقع عملها مخالفا لأحكامه .

وحيث ان سن القوانين هو مما تختص به السلطة التشريعية تباشره وفقا للدستور فى اطار وظيفتها الأصلية ، وكان الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة هذه الوظيفة التى أسندها الدستور لها وأقامها عليها ، الا أن

الدساتير المصرية جميعها ، ومن بينها دستور سنة ١٩٢٣ ، كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منها لوظائفها فى المجال المحدد لها أصلا ، بضرورة المحافظة على كيان الدولة وافرار النظام فى ربوعها ازاء ما قد تواجهه ـ فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها ـ من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التى تواكبها ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستندا الى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعى يكون لازما لمواجهة التزاماتها الدولية التى حل ميعاد ايفائها قبل انعقاد السلطة التشريعية ، ولقد كان النهج الذى التزمته هذه الدساتير على اختلافها ـ وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة ـ هو تخويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر الى طبيعتها أو مداها • وتلك هى الضرورة التى اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التى تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائى ، ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية فى هذا النطاق لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية فى المجال التشريعى • اذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التى تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حال الضرورة تابعة من متطلباتها ، فان انفكاكها عنها يوقعها فى حومة المخالفة الدستورية • ذلك أن توافر حالة الضرورة ـ بضوابطها الموضوعية التى لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها ـ هى علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة بل هى مناط مباشرتها لهذا الاختصاص ، واليها تمتد الرقابة الدستورية التى تباشرها هذه المحكمة للتحقق من قيامها فى الحدود التى رسمها الدستور لها ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية ـ وهى من طبيعة استثنائية ـ الى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها أو انحرافها •

وحيث ان ما تنعاه المدعية من انتفاء حالة الضرورة التى تسوغ اصدار المرسوم بقانون المطعون عليه ، مردود بأنه صدر فى شأن يتعلق بالتنظيم القضائى

الذى أضحى ارساء قواعده أمرا محتوما تنفيذا لاتفاق الغاء الامتيازات الأجنبية . فقد حل هـذا المرسوم بقانون ـ وعلى ما يبين من مذكرته التفسيرية وتقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب ـ اشكالا كان قـد ثار فى العمل فى شأن تطبيق كل من المـادتين (٢٩٣) من قانون العقوبات و (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فجعل اعمال المـادة (٢٩٣) المشار اليها ممتنعا قبل استنفاد الاجراءات المنصوص عليها فى المـادة (٣٤٧) من اللائحة المذكورة ، كما قضى بأن التنفيذ بالاكراه البدنى الذى يقع طبقا للمادة المذكورة تستنزل مدته من عقوبة الحبس التى يحكم بها طبقا للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ، وبذلك حدد هـذا المرسوم بقانون اختصاص كل جهة ، ومواضع التطبيق لكل من هاتين المـادتين . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى تدل مضبطة الجلسة الثالثة لدور الانعقاد العام المنعقد فى ٨ نوفمبر سنة١٩٣٧ على أن المرسـوم بقانون المطعون عليه صدر ضمن مراسيم بقوانين أخـرى هى المرسـوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ بشأن توسـيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول ، والمرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالتشريع الذى تطبقه المحاكم المختلطة ، والمرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ بتعديل الأمر العالى الصـادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٨٣ بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، والمرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية ، والمرسـوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧ بتعديل الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلطة والمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسـنة ١٩٣٧ الخاص بالاجراءات فى مواد الأحوال الشخصية . وجميعها تتعلق بالتنظيم القضائى وتنظيم اختصاصات المحاكم والقوانين التى تطبقها والقواعد الاجرائية التى تتبع أمامها بعد ابرام الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات الأجنبية ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وما يترتب عليهما ، والموقع عليه بمونترو فى ٨ مايو سـنة ١٩٣٧ بين مصر ومندوبى الدول صـاحبة الامتيازات والصادر بالموافقة عليه فى ٢٤ يولية سنة ١٩٣٧ القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٧ ، اذ كان ذلك وكان البين من هذه المضبطة

أن صدور هذه المراسيم اقتضته ضرورة لاتحتمل التأخير تتمثل فى وجوب العمل بها ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ تنفيذا للاتفاق المشار اليه ، فان رئيس الدولة اذ أصدر التشريع المطعون عليه فى تلك الظروف ، لا يكون مجاوزا حدود سلطته طبقا للمادة (٤١) من دستور سنة ١٩٢٣

وحيث ان النعى بزوال قوة القانون التى كانت للمرسوم بقانون المطعون عليه لعدم دعوة البرلمان لاقراره ، مردود بأن الثابت من مضابط البرلمان دعوته الى اجتماع غير عادى وعرض هذا المرسوم عليه فى أول اجتماع له ، وأن مجلس الشيوخ قد أقره بالجلسة الثانية لدور الانعقاد غير العادى المنعقدة بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٧ ، كذلك أقره مجلس النواب بالجلسة الثالثة لهذا الدور المنعقدة بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ، اذ كان ذلك ، وكان البرلمان بمجلسيه قد أقر المرسوم بقانون المطعون عليه على ما سلف البيان ، فان قوة القانون تستقر بصفة نهائية لأحكامه المطابقة فى نصها وفحواها للدستور ، ويكون هذا الوجه من النعى بالتالى على غير أساس حريا بالرفض •

وحيث أن ما تنعاه المدعية من أن المرسوم بقانون المطعون عليه قد تضمن قيودا على حكم المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات خلافا للاتجاه الذى كان سائدا عند اقتراع البرلمان على نص المادة المذكورة ، مردود بأنه لما كان رئيس الدولة قد أصدر هذا المرسوم استنادا الى المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٢٣ ، وكانت المراسيم بقوانين التى تصدر طبقا لهذه المادة لها بصريح نصها قوة القانون ، ومن ثم فانها تتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون ، كذلك فان هذا العيب لو صح ، لا يعدو أن يكون نعيا بمخالفة مرسوم بقانون لا تجاه ساد المجلس التشريعى ولا يصلح بالتالى سببا للطعن على نص فى قانون أو لائحة بعدم الدستورية ، ذلك ان المناط فى تقرير دستورية النص التشريعى أو عدم دستوريته هو باتفاقه أو مخالفته لأحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها •

وحيث أنه لما تقدم تكون الدعوى بعدم الدستورية غير قائمة على أساس سليم من القانون متعينا رفضها •

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعية المصروفات ، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة •

أمين السر رئيس المحكمة

صدر هذا الحكم من الهيئة المبينة بصدره ، أما السيد المستشار محمد ولى الدين جلال الذى سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع مسودة الحكم فقد جلس بدله عند تلاوته السيد المستشار حمدى محمد على •