



أفضل التطبيقات القضائية الداعمة للصحة الإيجابية

إعداد

نهاد أبو القمصان

المحامية

أفضل التطبيقات القضائية الداعمة للصحة الإنجابية

إعداد
نهاد أبو القمصان
المحامية

المركز المصرى لحقوق المرأة

العنوان: ١٣٥ شارع مصر حلوان الزراعى الدور الثانى، شقة ٣، المعادى، حلوان ،
مصر

تليفون : ٢٥٢٧١٣٩٧ - ٢٥٢٨٢١٧٦ (٢٠٢+)

فاكس: ٢٥٢٨٢١٧٥ (٢٠٢+)

البريد الإلكتروني: www.ecwronline.org

كتاب: أفضل التطبيقات القضائية الداعمة للصحة الإنجابية

الناشر: المركز المصرى لحقوق المرأة

إعداد: نهاد أبو القمصان - المحامية

رقم الإيداع: ٢٣٠٤٢/٢٠٠٩

تصميم وطبع: إشراق للطباعة

الفهرسة

أبو القمصان، نهاد

أفضل التطبيقات القضائية الداعمة للصحة الإنجابية/إعداد نهاد أبو

القمصان - ط١ - القاهرة: المركز المصرى لحقوق المرأة، ٢٠٠٩

١٦٨ ص، ٢٤سم

١- الولادة - قوانين وتشريعات

أ- العنوان

مقدمة:

جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليحقق نقلة حقوقية عظيمة على مستوى البشرية وقد تلاه العديد من المواثيق التي أكدت المساواة بين البشر إلا أن النساء ظلت تعاني لفترات طويلة من التمييز والتفرقة والأستبعاد.

ومن ثم جاءت اتفاقية إلغاء كافة أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩ لتؤكد على حقوق النساء وتوفر الحماية لهن، وقد وافقت ١٨٠ دولة منها مصر على تحقيق المساواة بين الجنسين ومكافحة أشكال التمييز ضد المرأة فضلاً على إلغاء القوانين والعادات والممارسات التمييزية وأقامة مؤسسات عامة واتخاذ تدابير لحماية الحقوق المتكافئة للمرأة.

وقد أكد إعلان وبرنامج عمل فيينا ١٩٩٣ ضرورة محاربة التمييز ضد المرأة كأحد أشكال العنف ضد المرأة.

كما أكد أن حقوق المرأة هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، كما يعد إدراج المساواة بين الجنسين ضمن الغايات الإنمائية للألفية والذي يعد تذكرة بعدم الوفاء حتى الآن بوعود كثيرة متعلقة بإلغاء جميع القوانين والممارسات التمييزية ضد المرأة.

وتعد ترجمة هذه المواثيق إلى ممارسة يومية تتمتع بها النساء، أمراً يظل رهن النظام القانوني المصري.

فقد نص الدستور على المساواة بين النساء والرجال فى المادة ٤٠ حيث نصت على (المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة).

كما أكد الدستور ضرورة الاهتمام بدعم الدور الإنجابي للنساء وعدم تركهن يتحملن هذا العبء بمفردهن، حيث نصت المادة ١٠ من الدستور: (تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب وتوفر لها الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم).

والمادة ١١ من الدستور : (تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية).

كما نصت المادة ١٥١ من الدستور: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

يواجه القضاة فى مصر عدد من التحديات تقف عائقاً أمام تطبيق المواثيق الدولية فعلى الرغم من تأكيد الدستور على أن اندماج المعاهدات الدولية فى القانون الداخلى يتحقق بمجرد التصديق عليها أو الانضمام لها ونشرها فى الجريدة الرسمية، ويجعلها جزءاً منه لتحيل إليه المحاكم فى كل نزاع يتعلق بحقوق واردة فيها.

إلا أن كثيراً ما تصطدم الاتفاقيات الدولية مع قناعات أعضاء البرلمان ودرجة تأثير الثقافة المحلية سلباً وإيجاباً على وعيهم لا سيما فيما يتعلق بالحقوق الإنجابية وما تتميز به من حساسية لدى الكثيرين، الأمر الذى ينعكس على المناقشات ويثبت فى مضابط البرلمان، مما يؤثر فى التطبيق نظراً لكون هذه المضابط من إحدى مرجعيات القضاة فى التفسير .

لذا نجد غياباً واضحاً للحقوق الإنجابية فى التطبيقات القضائية لاسيما المتعلقة بالحق فى اتخاذ القرار الانجابى وتكوين الأسرة والممارسات الضارة والصحة الجنسية، حيث تؤثر بشدة قوانين الأحوال الشخصية ومالها من صلة بالتفسيرات الدينية، تؤثر سلباً على إدماج هذه المفاهيم والحقوق فى النظام القانونى ومن ثم انعكاستها على الأحكام القضائية.

لذا يسعى هذا الكتاب على إبراز الدور الهام للقضاء فى تطبيق المبادئ ذات الصلة بالصحة الإنجابية كحق من حقوق الإنسان وذلك من خلال تحليل عدد من الأحكام القضائية التى تعد أفضل التطبيقات الداعمة للصحة الإنجابية.

وللوصول إلى أفضل التطبيقات تم البحث فى المصادر الآتية :

- تم البحث فى أحكام المحاكم الدستورية العليا منذ تاريخ إنشائها وحتى عام ٢٠٠٧.
- تم البحث فى الموسوعة الجنائية الحديثة لأحكام محكمة النقض منذ عام ١٩٩٥ "وهى مرحلة تنامى الوعى بالمواثيق الدولية والمؤتمرات الدولية لاسيما بعد تنظيم مصر لمؤتمر السكان ١٩٩٤ وظهور دور المنظمات الحقوقية المصرية".
- فضلا عن البحث فى أحكام المحكمة الإدارية العليا وأحكام محكمة الأسرة.

المحامية

نهاده أبو القمصان

مقدمة حول الحقوق الإنجابية بين المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية

بقلم المستشار/ خليل مصطفى

تناول هذه الدراسة الصحة الإنجابية من منظور جديد لم يتم تناوله من قبل (منظور قانوني) حيث تبرز أفضل الممارسات القضائية المتعلقة بالحقوق الإنجابية لذا من المهم أن نبدأ الدراسة بتمهيد حول المعلومات الأولية عن الصحة الإنجابية والحقوق الإنجابية.

من المتفق عليه أن الصحة الإنجابية بمفهومها المتكامل لها منظور تنموي شامل ديني وصحي ونفسي واجتماعي يتداخل مع عدة قضايا تنموية أخرى تؤثر على النشء ومستقبلهم، وقد تم تناول قضية الصحة الإنجابية فى العديد من المحافل الدولية ومنها:

- المؤتمر العالمي الأول لحقوق الإنسان الذى عقد في طهران عام ١٩٦٨.
 - ثم فى مؤتمر بوخارست الدولي للسكان عام ١٩٧٤.
 - ثم فى المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان والذي عقد في المكسيك عام ١٩٨٤.
 - ثم فى مؤتمر نيروبي للأومومة الآمنة عام ١٩٨٧.
 - ثم أكد إعلان وبرنامج عمل فيينا ١٩٩٣ ضرورة محاربة التمييز ضد المرأة كأحد أشكال العنف الواقع عليها، وإدراج المساواة بين الجنسين ضمن الغايات الإنمائية للألفية والذى يعد تذكرة بعدم الوفاء بها.
- إلا أن المؤتمر الدولي للسكان والتنمية والذي عقد فى القاهرة عام ١٩٩٤ حمل أول تعريف شامل بمفهوم الصحة الإنجابية فى وثيقة دولية، لذا يعد هذا المؤتمر منحى مهماً في تاريخ الصحة الإنجابية حيث تم تعريف (الصحة الإنجابية) على أنها:

حالة رفاه كامل بدنياً وعقلياً واجتماعياً في جميع الأمور المتعلقة بالجهاز التناسلي ووظائفه وعملياته، وليست مجرد السلامة من المرض أو الإعاقة كما كان سائداً. وهذا التعريف الذى تبنته أيضاً منظمة الصحة العالمية.

ومن هذا التعريف يتبين أن الصحة الإيجابية تكفل للأفراد ذكورا وإناثاً في جميع مراحل العمر الحقوق الإيجابية التي من شأنها كفالة التمتع بحياة جنسية مرضية وأمومة، وقدرتهم على الإنجاب وحريرتهم في تقرير الإنجاب وموعده وتواتره، ويشتمل هذا الشرط الأخير ضمناً على حق الرجل والمرأة في معرفة واستخدام أساليب تنظيم الخصوبة التي يختارونها والتي لا تتعارض مع القانون والشرعية، وعلى الحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية المناسبة التي تمكن المرأة من أن تجتاز بأمان فترة الحمل والولادة وتتهيئ للزوجين أفضل الفرص لإنجاب وليد متمتع بالصحة"، وإلى جانب هذه الرؤية الشمولية فقد أخذ التعريف بعين الاعتبار مفاهيم الحقوق والمساواة والكرامة والمسؤولية، ومن المنفق عليه أن الصحة الإيجابية للإنسان تمر بالمراحل الآتية:

- بداية يتم الاهتمام بصحة الجنين قبل أن يولد من خلال رعاية قبل الولادة، حيث الهدف من هذه الرعاية سلامة الأم و المولود. فيتم من خلال هذه الرعاية فحص الحامل دوريا لاكتشاف الأمراض التي قد تسبب خطورة للأم أو للجنين. كما يتم من خلال هذه الرعاية إعداد ترتيبات الولادة وإن كانت تحتاج إلى رعاية خاصة في الولادة وتشديد العقاب على أى تعدي يقع على الأم ويضر بصحتها أو صحة الجنين.
- رعاية الشباب في فترة المراهقة لمساعدتهم في بناء شخصية سوية وضمن حقوقهم الإنسانية كما يتم إرشادهم في هذه الفترة الحرجة من العمر وأيضا يتم مدهم بالمعلومات اللازمة لتعريفهم بما يحدث لهم من تطورات وإرشادهم عن الدور الجديد في الحياة كشباب. كما يتم رعايتهم صحيا بتقديم الرعاية الصحية التي تناسب احتياجاتهم في هذه المرحلة وتجريم أى تعدي ينتهك خصوصياتهم البدنية والجنسية بدون رضاهم وفي سن الطفولة ولو برضاهم.
- وعند مرحلة الزواج فإن من مكونات الصحة الإيجابية هي فحص ما قبل الزواج، حيث يتم التأكد من سلامة طرقي الزواج فيما يخص الأمراض المنقولة عن طريق الجنس، وكذلك خلوهم من الأمراض التي قد تنتقل إلى الجيل الثاني مع حمايتهم من وقوع أى تعدي بدني أو جنسي يقع عليهم.

• وتتوالى بعد ذلك الرعاية فى مختلف أطوار الحياة: فى الولادة، و بعد الولادة، وأمراض الجهاز التناسلي، والأمراض المنقولة عن طريق الجنس، ورعاية فترة انقطاع التبويض. وهكذا يتضح المفهوم الأشمل للصحة الإنجابية.

فالغاية بالصحة الإنجابية تعني "أن يكون المواطن أو المواطنة فى حالة صحية واجتماعية ونفسية وذهنية سليمة على مدار المراحل المختلفة من العمر".

الحقوق الإنجابية :

هى حق إنسان فى التمتع بأعلى المستويات الممكنة من الصحة البدنية والعقلية والجنسية على أن يكون ذلك قائماً على مبادئ الكرامة الإنسانية والمساواة وتشتمل الحقوق الإنجابية على بعض حقوق الإنسان المعترف بها فى القوانين الوطنية والمواثيق الدولية ومنها:

- حق الحياة والحرية والأمن.
- حق بلوغ مستوى من الصحة.
- حق الموافقة على الزواج والمساواة فى الحياة الزوجية.
- حق الأزواج والأفراد فى اتخاذ قرارات الإنجاب بأنفسهم وبحرية ومسئولية لتقرير أطفالهم وفترة التباعد فيما بينهم وتوقيت إنجابهم وذلك دون تمييز أو إكراه أو عنف.
- الحق فى أن تتوفر لهم المعلومات والوسائل اللازمة لذلك.
- حق احترام الخصوصية.
- حق السعي لتغيير العادات والتقاليد التى تحط من قدر المرأة حق عدم التعرض للتفرقة بأى شكل وبالذات النوع الاجتماعى.
- حق تجنب كل أشكال القهر والعنف والإساءة والعقاب الظالم.

وقد وردت الحقوق الإنجابية فى العديد من المواثيق الدولية والإقليمية، وتعد المواثيق الدولية ملزمة للدول بعد التصديق عليها، ويقع على الدول التى تصدق عليها التزام بعدم القيام بإجراء يناقض الهدف أو الغرض منها، وللدولة عند

التوقيع أو التصديق أو الانضمام أن تقدم تحفظات على بعض أحكام المعاهدة، وهذه التحفظات قد تعد توضيحاً من الدولة بعدم التزامها بحكم ما من أحكام المعاهدة أو التزامها به في حدود معينة أو أنها تفهم حكماً معيناً على نحو ما، هذا وبشكل عام لا يجوز التحفظ بما لا يتماشى مع غرض وموضوع المعاهدة. هذا ويمكن للدولة بالطبع أن تسحب أية تحفظ تكون قدمته.

وفى مصر نظم الدستور موقع المعاهدات الدولية من التشريع الوطني، حيث جعل لها مكانة القانون فور التصديق عليها، إلا أنه أياً كان النظام القانوني للدولة فإن مصر تبقى ملزمة على الصعيد الدولي بالوفاء بكل الالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب المعاهدات التي اختارت أن تصبح طرفاً فيها ولا يحق لها المحاجاة بطبيعة نظامها القانوني الوطني كمبرر لعدم الوفاء بأي من التزاماتها التعاهدية. ومن الجدير بالإشارة أن بعض الصكوك الدولية ليست ذات طبيعة ملزمة، بل إن بعض أهم الصكوك الدولية لحقوق الإنسان هي مجرد إعلانات ليست ملزمة من الناحية القانونية، إلا أن الالتزام بها يعتمد على الوزن الأخلاقي لها.

ونستعرض عدداً من المواثيق الدولية والإقليمية والتي تتناول بعض الأحكام والضمانات الخاصة بالحقوق في الصحة:

فعلى مستوى المواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨.
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (١٩٦٥).
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦.
- الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقلياً (١٩٧١).
- الإعلان الخاص بحقوق المعوقين.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.
- اتفاقية حقوق الطفل (١٩٨٩).
- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال.
- الصحة الإنجابية فى المواثيق الإقليمية والتنوعية.
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١٩٧٩).
- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهه (١٩٩٠).
- ميثاق الطفل فى الاسلام.

موقف الدستور المصرى والقوانين من الصحة الإنجابية :

أكد الدستور المصرى ضرورة الاهتمام بدعم الدور الإنجابى للنساء وعدم تركهن يتحملن هذا العبء بمفردهن حيث نصت:

المادة ١٠: (تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب وتوفر لها الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم).

المادة ١١ على ان: (تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية).

المادة ١١: تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية.

المادة ٤٠: (المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة).

المادة ١٥١: رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل فى أراضى

الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها.

كما تناولت العديد من القوانين المصرية نصوص تتعلق بالحقوق الإنجابية

بشكل غير مباشر وسنتناولها كالآتي :

قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ :

أكد القانون فى المواد ١، ٣، ٤، ٧، ٧ مكرر، ٢٥، ٣٠، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٩٦، ١١٦ مكرر على أن الدولة المصرية تكفل كحد أدنى، حقوق الطفل الواردة باتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المواثيق الدولية ذات الصلة النافذة في مصر وأكدت حق الوصول للمعلومات التي تمكنه من تكوين هذه الآراء وفى التعبير عنها، وحق النسب، الرعاية الصحية والاجتماعية وعلاج الأمراض و الحق في الحصول على خدمات، كما أكد القانون ضمان حقوق الأم العاملة في الدولة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص، سواء كانت تعمل بصفة دائمة أو بطريق التعاقد المؤقت، الحق في إجازة وضع مدتها ثلاثة أشهر بعد الوضع بأجر كامل، وفى جميع الأحوال لا تستحق العاملة هذه الإجازة لأكثر من ثلاث مرات طوال مدة خدمتها.

وتخفض ساعات العمل اليومية للمرأة الحامل ساعة على الأقل اعتباراً من الشهر السادس للحمل، ولا يجوز تشغيلها ساعات عمل إضافية طوال مدة الحمل وحتى نهاية ستة أشهر من تاريخ الولادة.

والحصول على إجازة بدون أجر لمدة سنتين لرعاية طفلها، وتستحق ثلاث مرات طوال مدة خدمتها.

كما أكد حماية الطفل من التعرض للخطر مع تشديد العقوبات فى حال تعريض الطفل للخطر.

قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل :

مادة ٢٦٠: كل من أسقط عمدا امرأة حبلية بضرب أو نحوه منه أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

مادة ٢٦١: كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضاها أم لا ، يعاقب بالحبس.

مادة ٢٦٢: المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها .

مادة ٢٦٣: إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة.

مادة ٢٦٤: لا عقاب على الشروع فى الإسقاط .

مادة ٢٦٧: من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة. فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة.

مادة ٢٦٨: كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع. وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة "كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة". وإذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة.

مادة ٢٦٩: كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس، وإذا كانت سنه لم تبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة .

مادة ٢٦٩ مكررا (مستبدلة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢):

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر كل من وجد فى طريق عام أو مكان مطروق يحرص المارة على الفسق بإشارات أو أقوال فإذا عاد الجانى إلى

ارتكاب هذه الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الأولى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهًا ويستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة.

مادة ٢٧٣: لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها.

مادة ٢٧٤: المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت.

مادة ٢٧٥: يعاقب أيضا الزانى بتلك المرأة بنفس العقوبة.

مادة ٢٧٦: الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم.

مادة ٢٧٧: كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور.

مادة ٢٧٨: كل من فعل علانية فعلا فاضحا مغلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه (رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، وكانت قبل التعديل "لا تتجاوز خمسين جنيهًا مصريًا").

مادة ٢٧٩: يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمراً مغلاً بالحياء ولو فى غير علانية.

مادة ٢٨٩ (مستبدلة بموجب القانون رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠):

كل من خطف من غير تحيل ولا إكراه طفلاً لم تبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات ، فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة. ومع ذلك يحكم على

فاعل جناية خطف الأنثى بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا اقترنت بها جريمة واقعة المخطوفة .

مادة ٢٩٠ (مستبدلة بموجب القانون رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠):

كل من خطف بالتحيل أو الإكراه أنثى أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة. ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية واقعة المخطوفة بغير رضائها.

مادة برقم ٢٩١ مضافة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨:

يحظر كل مساس بحق الطفل في الحماية من الاتجار به أو الاستغلال الجنسي أو التجاري أو الاقتصادي أو استخدامه في الأبحاث والتجارب العلمية، ويكون للطفل الحق في توعيته وتمكينه من مجابهة هذه المخاطر.

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر، يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من باع طفلاً أو اشتراه أو عرضه للبيع، وكذلك من سلمه أو تسلمه أو نقله باعتباره رقيقاً، به أو استغله جنسياً أو تجارياً، أو استخدمه في العمل القسري، أو في غير ذلك من الأغراض غير المشروعة، ولو وقعت الجريمة في الخارج.

ويعاقب بذات العقوبة من سهل فعلاً من الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة أو حرض عليه ولو لم تقع الجريمة بناء على ذلك.

ومع عدم الإخلال بأحكام المادة ١١٦ مكرراً من قانون الطفل، تضاعف العقوبة إذا ارتكبت من قبل جماعة إجرامية منظمة عبر الحدود الوطنية.

ومع مراعاة أحكام المادة ١١٦ مكرراً من القانون المشار إليه، يعاقب بالسجن المشدد كل من نقل من طفل عضواً من أعضاء جسده أو جزء منه، ولا يعتد بموافقة الطفل أو المسئول عنه.

مادة برقم ٢٩١ (مضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨):

يحظر كل مساس بحق الطفل في الحماية من الاتجار به أو الاستغلال الجنسي أو التجاري أو الاقتصادي أو استخدامه في الأبحاث والتجارب العلمية، ويكون للطفل الحق في توعيته وتمكينه من مجابهة هذه المخاطر.

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر، يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من باع طفلاً أو اشتراه أو عرضه للبيع، وكذلك من سلمه أو تسلمه أو نقله باعتباره رقيقاً، به أو استغله جنسياً أو تجارياً، أو استخدمه في العمل القسري، أو في غير ذلك من الأغراض غير المشروعة، ولو وقعت الجريمة في الخارج.

ويعاقب بذات العقوبة من سهل فعلاً من الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة أو حرض عليه ولو لم تقع الجريمة بناء على ذلك.

ومع عدم الإخلال بأحكام المادة ١١٦ مكرراً من قانون الطفل، تضاعف العقوبة إذا ارتكبت من قبل جماعة إجرامية منظمة عبر الحدود الوطنية.

ومع مراعاة أحكام المادة ١١٦ مكرراً من القانون المشار إليه، يعاقب بالسجن المشدد كل من نقل من طفل عضواً من أعضاء جسده أو جزءاً منه، ولا يعتد بموافقة الطفل أو المسئول عنه.

القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية المعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨:

المادة كرر: ٣١ م

لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة. ويشترط للتوثيق أن يتم الفحص الطبى للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على صحة نسلهما، وإعلامهما بنتيجة هذا الفحص، ويصدر بتحديد تلك الأمراض وإجراءات الفحص وأنواعه والجهات المرخص لها به قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير العدل. ويعاقب تأديبياً كل من وثق زواجاً بالمخالفة لأحكام هذه المادة.

قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣:

مادة ٩٠: يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الأعمال الضارة بالنساء صحياً أو أخلاقياً وكذلك الأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها.

مادة ٩١: للعاملة التي أمضت عشرة أشهر في خدمة صاحب العمل أو أكثر الحق في إجازة مدتها تسعون يوماً بتعويض مساوٍ للأجر الشامل تشمل المدة التي تسبق الوضع والتي تليه. يشترط أن تقدم شهادة طبية مبيناً بها التاريخ الذي يرجع حصول الوضع فيه. ولا يجوز تشغيل العاملة خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع. ولا تستحق إجازة الوضع لأكثر من مرتين طوال مدة خدمة العاملة.

مادة ٩٢: يحظر علي صاحب العمل فصل العاملة أو إنهاء خدمتها أثناء إجازة الوضع المبينة بالمادة السابقة. ولصاحب العمل حرمانها من التعويض عن أجرها عن مدة الإجازة أو استرداد ما تم أدائه إليها منه إذا ثبت اشتغالها خلال الإجازة لدي صاحب عمل آخر وذلك مع عدم الإخلال بالمساءلة التأديبية.

مادة ٩٣: يكون للعاملة التي ترضع طفلها في خلال الأربعة والعشرين شهراً التالية لتاريخ الوضع - فضلاً عن مدة الراحة المقررة - الحق في فترتين أخريين للرضاعة لا تقل كل منهما عن نصف ساعة ، وللعاملة الحق في ضم هاتين الفترتين. وتحسب هاتان الفترتان الإضافيتان من ساعات العمل ولا يترتب عليهما أي تخفيض في الأجر.

مادة ٩٤: مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، يكون للعاملة في المنشأة التي تستخدم خمسين عاملاً فأكثر الحق في الحصول علي إجازة بدون أجر لمدة لا تتجاوز سنتين وذلك لرعاية طفلها ، ولا تستحق هذه الإجازة لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها.

مادة ٩٥: يجب علي صاحب العمل في حالة تشغيله خمس عاملات فأكثر أن يعلق في أمكنة العمل أو تجمع العمال نسخة من نظام تشغيل النساء.

مادة ٩٦: علي صاحب العمل الذي يستخدم مائة عاملة فأكثر في مكان واحد أن ينشئ داراً للحضانة أو يعهد إلي دار للحضانة برعاية أطفال العاملات بالشروط والأوضاع التي تحدد بقرار من الوزير المختص.

كما تلتزم المنشآت التي تستخدم أقل من مائة عاملة في منطقة واحدة أن تشارك في تنفيذ الالتزام المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالشروط والأوضاع التي تحدد بقرار من الوزير المختص.

بقلم

رئيس محكمة الاستئناف ومستشار

المجلس القومي للأمومة والطفولة

**التحديات التي تواجه القضاة عند
تطبيق المواثيق الدولية المتعلقة
بالصحة الإنجابية**

التحديات التي تواجه القضاة عند تطبيق المواثيق الدولية المتعلقة بالصحة الإنجابية

يواجه القضاة فى مصر عدد من التحديات تقف أمام تطبيق المواثيق الدولية فعلى الرغم من تأكيد الدستور على أن اندماج المعاهدات الدولية فى القانون الداخلى يتحقق بمجرد التصديق عليها أو الانضمام لها ونشرها فى الجريدة الرسمية، ويجعلها جزءاً منه لتحيل إليه المحاكم فى كل نزاع يتعلق بحقوق واردة فيها.

إلا أن كثير ما تصطدم الاتفاقيات الدولية مع قناعات أعضاء البرلمان ودرجة تأثير الثقافة المحلية سلباً وإيجاباً على وعيهم لا سيما فيما يتعلق بالحقوق الإنجابية وما تتميز به من حساسية لدى الكثيرين، الأمر الذى ينعكس على المناقشات ويثبت فى مضابط البرلمان، مما يؤثر فى التطبيق نظراً لكون هذه المضابط من إحدى مرجعيات القضاة فى التفسير.

لذا نجد غياباً واضحاً للحقوق الإنجابية فى التطبيقات القضائية لاسيما المتعلقة بالحق فى اتخاذ القرار الانجابى وتكوين الأسرة والممارسات الضارة والصحة الجنسية، حيث تؤثر بشدة قوانين الأحوال الشخصية ومالها من صلة بالتفسيرات الدينية، تؤثر سلباً على إدماج هذه المفاهيم والحقوق فى النظام القانونى ومن ثم انعكاستها على الأحكام القضائية.

أيضا محدودية دور القاضى بخصوص تطبيق المواثيق الدولية فيما يتعلق بالحقوق الإنجابية يشكل تحدى فى التطبيق.

حيث ينحصر دور القضاة فى تطبيق ما هو موضوع من قوانين ونظم وهذا يفترض عدة اعتبارات أهمها تجانس النظام القانونى مع القواعد القانونية الدولية للتطبيق وذلك للتطبيق على المستوى الوطنى. وفى هذا الصدد وتحت تأثير الثقافة فإن مفهوم وتعبير الحقوق الإنجابية لم يدخل ضمن النظام القانونى والقضائى.

ومن ثم يجد القاضى المصرى نفسه فى كل الأحوال ملزماً باعتبارات أساسية فى القانون الداخلى تجعله فى مواجهة ما يمكن أن تنص عليه المواثيق الدولية.

مثال: الحق فى اتخاذ القرار الإنجابى والاختيار الطوعى للزواج حيث يقابله مفاهيم قوامه الزوج على الزوجة "وهى حق الزوج فى اتخاذ القرارات المتعلقة بالأسرة" - ومفهوم الكفاءة فى الزواج "وهى حق الأب فى الاعتراض على اختيار ابنته للزوج جاء على عدم التكافؤ" وغيرها من الأمثلة العديدة. المتعلقة بالعنف المبنى على النوع أو التمييز ضد المرأة لا سيما فى الرضا بالزوج والزواج.

فضلا عن ذلك يواجه القضاة حجم ومحتوى التحفظات المبدأة بخصوص بعض الاتفاقيات الدولية، على سبيل المثال اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث تحفظت مصر على ٤ مواد وهى المادة ١٦ والتي تنص على المساواة فى الزواج والعلاقات الأسرية. والمادة ٢ المتعلقة بحظر التمييز فى الدساتير والتشريعات الوطنية. والمادة ١٩ المتعلقة بالجنسية. والمادة ٢٩ المتعلقة بالتحكيم. ومن ثم يسير الاتجاه فى معالجة قضايا الصحة الإنجابية فى إطار العلاقات الزوجية وفى اتجاه مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.

مما نتج عنه صعوبة كبيرة فى إيجاد أحكام تتبنى الحقوق الإنجابية.

نتائج البحث

أسفر البحث عن عدد ضئيل للغاية فى الأحكام التى تبنت مفهوم المساواة والحق فى تكوين أسرة ومناهضة العنف ضد النساء، أو أحكام تستند إلى المواثيق الدولية.

وإن كان أغلبها فى القضاء الدستورى والإدارى، أما قضاء الأسرة وهو القضاء المعنى بالعلاقة الأسرية والقرارات الإنجابية فقد شهد غياباً تاماً للحقوق الإنجابية والمساواة فى العلاقة الزوجية، حيث كانت المرجعية الأساسية للقضاء هى تفسيرات شديدة المحافظة للشريعة الإسلامية.

كما خلت أحكام القضاء الجنائي من أحكام تتعلق بالصحة الإنجابية بالمفهوم المباشر وإن تعددت الأحكام المناهضة للعنف ضد المرأة بصورة عامة مع كثير من التحفظ فيما يتعلق بالعنف المنزلي.

حيث لم يفرق القانون الجنائي بين العنف فى المحيط الخاص أو العنف فى المحيط العام وإنما يجرم العنف بصرف النظر عن شخص المرتكب أو مكان الجريمة ومن ثم يطبق على العنف المنزلي القواعد العامة الواردة فى مواد قانون العقوبات الخاصة بالضرب المادة ٢٤٢ منه والتي قررت إذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها فى المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى جنيه مصرى.

لكن لا يعد العنف المنزلي جريمة فى كثير من الأحوال استناداً إلى نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات والتي جاء بها "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة". كما نصت المادة السابعة من ذات القانون على أنه "لا تحل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية فى الشريعة الغراء".

وغالبا ما تستخدم هذه المواد فى تبرير العنف ضد النساء لا سيما عنف الأزواج ضد الزوجات فى جرائم الضرب والأب فى جرائم القتل بادعاء الحفاظ على الشرف.

ورغم أن الأحكام الجنائية تلعب دور مهماً فى حماية النساء إلا أنها لا تشهد استناداً مباشراً إلى المواثيق الدولية أو إلى مفاهيم النوع أو الصحة الإنجابية.

{ حكم النقض رقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ ق
التخلص من العنف الجنسي }

حكم النقض رقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ ق - التخلّص من العنف الجنسى

معايير اختيار الحكم:

- ١- يعمل الحكم على التخلّص من العنف الجنسى.
- ٢- قيام القاضى بدور فى التفسير القانونى لتأكيد مبادئ الدستور و القانون فى حماية المرأة وحماية حقها فى الحركة والأمان الشخصى، وتحدى الثقافة المحلية التى عادة ما تلوم المرأة الضحية فى الجرائم الجنسية وتتهمها دائماً بالمشاركة فى الجريمة إما عن طريق إثبات أفعال من شأنها أن تدفع المتهم لارتكاب الجريمة أو أنها لم تتخذ الحيلة والحذر اللازمين مما سهل اتيان الفاعل الجريمة، ومن ثم أغلب مثل هذه الجرائم تصدر فيها الأحكام مخففة للغاية حيث يستخدم القاضى المادة ١٧ من القانون الجنائى "وهى تعطى سلطة تقديرية كبيرة للقاضى للنزول بالعقوبة درجتين - مثال من الإعدام إلى السجن خمسة عشر عاماً أو من السجن خمسة عشر عاماً إلى الحبس ثلاث سنوات".
- ٣- عدم امتثال القاضى لمحاولات المتهم لتقديم أدلة تفيد أن الضحية كانت مشاركة معه فى الجريمة بالرضا وعدم المقاومة، واعتبر القاضى أن التهديد بالسلاح سبب كافٍ لشل إرادة الضحية وعدم قدرتها على المقاومة.

المبادئ التى أرساها الحكم:

- ١- التأكيد على عدم التسامح مع الجرائم الجنسية لأى سبب.
- ٢- تأكيد الحكم على أن السلامة الجسدية والجنسية من أولويات الحماية فى القانون وأن المساس بهما يعد من الجرائم الكبرى التى تصل إلى أقصى عقوبة "الإعدام".
- ٣- عدم جواز لوم الضحية وإنما ضرورة أن يتحمل الجانى المسئولية كاملة وأن تتمتع الضحية بالحماية الكاملة.

ملخص الحكم:

حيث اتهمت النيابة العامة المتهم وآخرين فى الجناية رقم ٨٢٠٦ لسنة ٩٧ والمقيدة برقم ٦١٣ لسنة ٩٧ كلى، بأنه فى ١١ إبريل ١٩٩٧ بدائرة قسم خطف وآخر مجهول بالإكراه "الضحية" بأن استوقفها حال سيرها بالطريق العام وأشهر فى وجهها سلاحاً أبيض (مطواه) وجذبها داخل سيارة أجرة وتوجه بها إلى مكان بعيد عن ذويها (منطقة زراعية نائية) وقد أقرت تلك الجناية بجناية أخرى وهى أنه واقع المجنى عليها كرها بعد أن أكرهها على خلع ملابسها مهددا إياها بالأسلحة البيضاء وطرحها أرضاً وجثم فوقها وقام بمواقعتها وقضت محكمة الجنايات فى ١٩٩٧/١١/٢٥ بإعدام المتهم.

وطعن المتهم على الحكم بالنقض فى الميعاد القانونى لكنه لم يقدم أسباباً لطعنه فىكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلاً ومن ثم يتعين رفضه وإقرار الحكم بالإعدام ضده.

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/محمود إبراهيم نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/حسام عبد الرحيم البشرى الشوربجى

عبد المنعم منصور فتحى جودة

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد /أحمد الوكيل.

وأمين السر السيد / عادل صبحى

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

فى يوم الأحد ١٩ من رجب سنة ١٤١٩ هـ الموافق ٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٨ م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيمة بجدول النيابة برقم ٥١٨٩ لسنة ١٩٩٨ و بجدول

المحكمة برقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ القضائية.

المرفوع من

(.....) محكوم عليه

ضد:

النيابة العامة

"الوقائع"

اتهمت النيابة العامة كلا من (١) (.....) (طاعن) (٢)

(.....) (٣) (.....) فى قضية الجنائية رقم

٨٢٠٦ لسنة ١٩٩٧ العجوزة (المقيمة بالجدول الكلى برقم ٦١٣ لسنة ١٩٩٧).

بأنه فى يوم ١١ إبريل سنة ١٩٩٧ بدائرة قسم العجوزة - محافظة الجيزة

(١) خطفوا وآخر مجهول بالإكراه (.....) بأن استوقفها

المتهمان الأول والثانى حال سيرها وأخرى بالطريق العام وأشهرها فى وجهها

أسلحة بيضاء "مطواة قرن غزال وسنجة" وجذبها داخل سيارة أجرة رفقتهم يقودها المتهم المجهول ومنعها المتهم الثالث والثاني من الاستغاثة والمقاومة بالتعدى عليها ضربا دون إحداث إصابات بها وتوجهوا بها إلى مكان قصى عن أعين ذويها "منطقة زراعية نائية" وقد اقترنت تلك الجناية بجناية أخرى هي أنه فى ذات الزمان والمكان سالف الذكر واقع المتهم الأول المجنى عليها المخطوفة كرها عنها بأن أكرهها على خلع ملابسها مهددا أيها بالأسلحة البيضاء أنفة الذكر وطرحها أرضا وجثم فوقها وأولج قضيبه فى فرجها حتى أمنى بها حال تواجد المتهمين الآخرين بمحل الواقعة لمؤازرته وتعضيده الأمر المعاقب عليه بالمادة ١/٢٦٧ من قانون العقوبات.

(٢) شرعوا وآخر مجهول فى خطف (-.....) بالإكراه بأن استوقفها المتهمان الأول والثانى حال سيرها والمجنى عليها الأولى بالطريق العام وأشهرا فى وجهها أسلحة بيضاء "مطواة، أسلحة". وجذبها المتهم الثانى نحو السيارة سالفة الذكر يقودها المتهم المجهول ويستقلها الثالث وأوقف أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادتهم فيه وهو استغاثة المجنى عليها بالمارة.

(٣) المتهمان الأول والثانى: أحرزا سلاحين أبيضين "مطواة قرن غزال وسنجة" بدون مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية. وأحالتهم إلى محكمة جنائيات الجيزة لمحاكمتهم طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قررت بجلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٩٧ بإجماع الآراء إرسال أوراق القضية لفضية مفتى الجمهورية لإبداء الرأى وحددت جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٩٧ للنطق بالحكم.

بالجلسة المحددة قضت حضوريا عملا بالمواد ١/٤٥، ٢/٤٦، ٢٩٠ من قانون العقوبات والمواد ١/١، ٥ مكرر/١، ١/٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقوانين أرقام ٢٦ لسنة ١٩٧٨، ١٦٥ لسنة ١٩٨١، ٩٧ لسنة ١٩٩٢ والبندين العاشر والحادى عشر من الجدول رقم واحد المرفق

بالقانون الأول والمستبدل بالقانون الأخير مع أعمال المادة ٣٢ من قانون العقوبات
والمادة ١٧ من القانون ذات للمتهمين الثانى والثالث وبأجماع الآراء بمعاقبة (-----
-----) وشهرته (-----) بالإعدام.

ثانياً: بمعاقبة كل من (-----) وشهرته (-----)
(-----) وشهرته (-----) الشاقة المؤبدة.

ثالثاً: بمصادرة الأسلحة البيضاء المضبوطة.

فطعن المحكوم عليه الأول فى هذا الحكم بطريق النقض فى تاريخى ١١
من يناير سنة ١٩٩٨ ، ٢٠ من يونيو سنة ١٩٩٨ وقدمت النيابة العامة مذكرة
مشفوعة برأيها فى القضية فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٩٨.

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

”المحكمة“

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المداولة قانوناً.

من حيث أن المحكوم عليه وأن قرر بالظن بالنقض فى الحكم فى
الميعاد إلا أنه لم يقدم أسباباً لظننه فيكون الظن المقدم منه غير مقبول شكلاً،
لما هو مقرر من أن التقرير بالظن هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب
التي بنى عليها الظن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير
بالظن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة إجرائية لا يقوم إحداهما مقام الآخر ولا
يغنى عنه.

ومن حيث أن النيابة العامة، وأن كانت قد عرضت القضية الماثلة على
محكمة النقض عملاً بالمادة ٤٦ من قانون حالات وإجراءات الظن أمام محكمة
النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مشفوعة بمذكرة برأيها مؤرخة
١٩٩٨/٢/١٤ ومؤشر عليها بتاريخى ١٩٩٨/٢/١٩ ، ١٩٩٨/٢/٢٥ انتهت فيها إلى
طلب إقرار الحكم المعروف فيما قضى به حضورياً من إعدام المحكوم عليه -
(-----) وشهرته (-----) - وذلك دون إثبات تاريخ تقديمها
بحيث يستدل منه أنه روعى فيه عرض القضية فى ميعاد الستين يوماً المبينة بالمادة

٣٤ من ذلك القانون المعدلة بالمادة التاسعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، إلا أنه لما كان تجاوز هذا الميعاد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة العامة ، بل أن محكمة النقض تتصل بالدعوى بمجرد عرضها عليها لتفصل فيها من تلقاء نفسها وتبين من تلقاء نفسها - ما عسى أن يكون قد شاب الحكم من عيوب ، يستوى فى ذلك أن يكون عرض النيابة العامة فى الميعاد المحدد أو بعد فواته ومن ثم يتعين قبول عرض النيابة العامة للقضية.

ومن حيث أن الحكم المعروض بين واقعة الدعوى فى قوله "من حيث أن واقعات الدعوى كما تطمئن إليها المحكمة مستخلصة من الإطلاع على أوراقها وما تم فيها من تحقيقات وما دار بشأنها بالجلسة تخلص فى أنه فى مساء يوم ١١/٤/١٩٩٧ وأثناء سير كل من (-----) وشقيقتها (-----) خلف سور (-----) فى طريقهما لزيارة صديقة لهما فقد اعترضهما سيارة أجرة وقام أثنان بمحاولة دفعهما إلى داخل السيارة تحت التهديد استعمال سلاح أبيض وقد استطاعا دفع الأولى دون الثانية التى استطاعت الهرب حيث اسطحبوا الأولى إلى منطقة زراعات وقام أحدهما بتهديدها بمطوأة وحسر عنها ملابسها ثم قام بمواقعتها فى موضع العفة منها مما تسبب عنه حدوث نزف لها وتمزق بغشاء البكارة ولم يكتف بذلك بل قام بإعادة الكرة من الخلف محدثا بها جروحاً بدبرها وبعد أن فرغ من فعلته القوا بها فى إحدى سيارات الأجرة حيث أبلغت بالحادث وقد كشفت تحريات الشرطة أن كلا من (-----) وشهرته (-----) وشهرته (-----) هم مرتكبى الحادث حيث تم ضبطهم وإقروا فى التحقيقات بأنهم كانوا يجلسون فى إحدى الحدائق عندما حضر سائق تاكسى صديق لهم وعندما شاهدوا المجنى عليهما تسييران فى إحدى الشوارع خلف (-----) فقد اتفقوا على خطفهما وعندئذ اسرعوا خلفهما بالسيارة الأجرة ونزل الأول والثانى منها وقد استطاعا دفع إحدهما إلى داخل السيارة تحت التهديد بمطوأة وسنجة كانت مع الأخير وانطلقوا بها إلى منطقة زراعية حيث نزل الأول (-----) ومعه المجنى عليها ودخل الباقيون داخل السيارة مع فتاة أخرى ثم قام بخلع ملابسها كما قامت هى بخلع الباقي وطرحها أرضا وبعد أن فرغ من مواقعتها من الأمام

اتأها من الخلف ثم قاموا بصرفها فى إحدى السيارات الأجرة". وأرود الحكم على ثبوت الواقعة على هذا النحو أدلة استمدها من أقوال المجنى عليهما (-----). (-----). (-----). (-----). وما جاء باعتراف المتهمين بتحقيقات النيابة وما أثبته تقرير الطب الشرعى ومعاينة النيابة العامة التصويرية لمكان الحادث - وحصل الحكم مؤدى هذه الأدلة تحصيلا سليما له أصله الثابت فى الأوراق - على ما تبين من الإطلاع على المفردات لما كان ذلك وكان من المقرر أن حق محكمة الموضوع أن استخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يودى إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبول فى العقل والمنطق ولها أصلها الصحيح فى الأوراق فضلا عن أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتحويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة الذى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها، وكان تناقض الشاهد فى بعض التفاصيل بفرض حصوله - لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الإدانة من أقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيه - ولم يورد من تلك التفاصيل أو يستند إليها فى تكوين عقيدته، وإذا كان ذلك وكان الحكم قد اعتنق صورة واحدة للواقعة على نحو ما سلف، وأورد مؤدى أدلة الثبوت - بغير تناقض - بما يتفق وهذا التصور فإن الحكم يكون قد سلم من التناقض فى التسبيب. لما كان ذلك وكان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقتها للحقيقة والواقع، ولما كانت المحكمة قد خلصت فى استدلال سائغ إلى سلامة الدليل المستمد من اعتراف المحكوم عليه بالإعدام فى تحقيقات النيابة لما أرتأته من أنه يطابق الواقع الذى استظهرته من التقرير الطبى الشرعى وأيدته أقوال شهود الإثبات، ومن خلوه مما يشوبه وصدوره عنه طواعية واختيارا فإنه يكون قد سلم من الخطأ فى هذا الصدد. لما كان ذلك وكان الحكم المعروض قد رد على الدفاع بانتفاء القصد الجنائى لدى المحكوم عليه بالإعدام فى قوله "وحيث أنه لما

كان ذلك وكان المتهمون قد اتجهت إرادتهم عندما شاهدوا المجنى عليهما تسييران فى الطريق إلى القيام باصطحابهما معهم لكى يقضوا معهما وطرا حيث نزل المتهمان الأول والثانى من السيارة وطلبا منهما أن يركبا معهم فقد رفضتا ذلك ولما لم يجد ذلك قاما بتهديدهما بسلاح أبيض "مطواة وسنجة". وقاما بانتزاع المجنى عليها من الطريق ووضعها فى السيارة عنوة وتحت التهديد بالسلاحين سالفى الذكر ودون أن يفلحا مع الأخرى التى لاذت بالفرار وهى تستغيث ومن ثم فإن ما فعله المتهمون من انتزاع لإحدى المجنى عليهما من مكان سيرهما فى الطريق ووضعهما فى السيارة وما ترتب على ذلك من تقييد لحريتها ما يتحقق به معنى الخطف والذى اقترن بالإكراه متمثلاً فى التهديد بالسلاح الأبيض ومع ما فى ذلك من بث الرعب فى نفسها، لما كان ذلك، وكان الغرض من قيام المتهمين بخطف المجنى عليها هو مواقعتها حتى إذا اطمئنا إلى مكان يمارسون فيه فعلتهم فقط أوقفوا السيارة وقام المتهم الأول (- - - - -) باصطحاب المجنى عليها إلى داخل زراعة القمح حيث كان الوقت مظلماً ثم هددها بسلاح أبيض وخلع عنها ملابسها وقامت هى تحت وطأة الفزع والخوف من خلع باقيها ثم جثم فوقها قاصداً بذلك مواقعتها فأولج قضيبه من موضع العفة وإذ فرغ من ذلك وبعد أن سألت منها الدماء كرر فعلته فى دبرها وقد كشف عن ذلك كل ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعى الموقع على المجنى عليها (- - -) وجود تمزق حديث متقدم بغشاء البكارة يشير إلى تلك الواقعة فضلاً عن وجود جروح إشعاعية فى دبرها ومن ثم فإن كل ذلك ما يتحقق به معنى واقعة أنثى كرها عنها بالقوة والتى تمثلت فى ما قد صاحب ذلك من تهديد باستعمال السلاح الأبيض وذلك منذ واقعة الاختطاف وحتى الواقعة على نحو ما تقدم ومن ثم كانت المنازعة من قبل الدفاع قولاً بانتفاء القصد الجنائى فى واقعة الخطف وقولاً مرة أخرى بتوافر الرضا أمر يلفظه واقع الدعوى ومادياتها على نحو ما تقدم إذ كيف يكون الرضا مع انتزاع إنسان من مكان سيره فى الطريق وتقييد حريته وكيف يكون الرضا فى دفع المجنى عليهما إلى مكان مظلم داخل الزراعات وكل ذلك تحت وطأة التهديد بالسلاح "لما كان ذلك وكانت جريمة خطف الأنثى بالتحليل والإكراه المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات المستبدلة بالقانون ٢١٤ لسنة ١٩٨٠ تتحقق

بانتزاع هذه الأثني وإبعادها عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها وذلك عن طريق استعمال فعل من أفعال الغش والإيهام من شأنه خداع المجنى عليها أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها، وكان القضاء قد استقر على أن ركن القوة فى جنائية الواقعة التى يتحقق باقترانها بجريمة الخطف الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادة المشار إليها يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء من المجنى عليه سواء باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده من وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك ما يؤثر فى المجنى عليها فيعدمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة وللمحكمة أن تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق ومن أقوال الشهود حصول الإكراه، أما ظرف الاقتران الذى نصت عليه المادة ٢٩٠ عقوبات آنفة الذكر فيكفى لتحقيقه أن يثبت الحكم قيام المصاحبة الزمنية بين جريمتى الخطف والواقعة بأن تكونا قد ارتكبتا فى وقت واحد أو فى فترة قصيرة من الزمن ولا يشترط وقوعها فى مكان واحد وتقديره هذه الرابطة الزمنية مما تستقل به محكمة الموضوع. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر ثبوت الفعل المادى للخطف وتوافر ركن الإكراه والقصد الجنائى فى هذه الجريمة. وكان ما أثبتته بمدونات كافيًا للتدليل على مساهمة المحكوم عليه فى ارتكابه الواقعة قد أصاب صحيح القانون بصفته فاعل أصلى فيه، كما أثبتت عليه فى تدليل سائغ أن المحكوم عليه بالإعدام - لم يتمكن من واقعة المجنى عليها إلا تحت التهديد بما يتوافر به جريمة واقعة انشى بغير رضاها فى حقه بكافة أركانها بما فيها ركن القوة واستظهر وقوع الخطف والواقعة فى فترة زمنية قصيرة بما يتحقق به اقتران هاتين الجريمتين فإن ما أثبتته الحكم من ذلك ما يكفى لإدانة المحكوم عليه سالف الذكر طبقاً لنص المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات. لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدفع بتلفيق التهمة وكيدية الاتهام هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب رداً صريحاً من الحكم مادام الرد مستفاداً ضمناً من القضاء بالإدانة استناداً إلى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم. لما كان ما تقدم وكان الحكم المعروض الصادر بإعدام المحكوم عليه (-----). قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين التى دانه بهما - وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة

سائغة لها معينها الصحيح من الأوراق من شأنها أن تؤدي إلى مارتبه الحكم عليها على ما سلف بيانه واستظهر في حقه أركان جريمتي خطف أنثى بالإكراه ووقاعها بغير رضاها وظرف الاقتران على ما هما معرفتان به في القانون كما أن إجراءات المحاكمة قد تمت وفقا للقانون وأعمالا لما تقضى به الفترة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية من استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل إصدار الحكم بالإعدام وصدوره بإجماع آراء أعضاء المحكمة وقد خلا الحكم من عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وصادر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى، ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى يصح أن يفيد منه المحكوم عليه على نحو ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات فيتعين لذلك قبول عرض النيابة العامة وإقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه.

”فلهذه الأسباب“

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم قبول الطعن المقدم من المحكوم عليه شكلاً.

ثانياً: بقبول عرض النيابة العامة للقضية شكلاً وفي الموضوع بإقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه (-----).

نائب رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

نائب رئيس المحكمة

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/

وعضوية السادة المستشارين/

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/

وأمين السر السيد/

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

في يوم الاحد ١٩ من رجب سنة ١٤١٩هـ الموافق ٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٨ م .

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن المقيد في جدول النيابة برقم ٥١٨٩ لسنة ١٩٩٨ وبجدول المحكمة برقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ القضائية .

المرفوع من

محكوم عليه

ضد

النيابة العامة

"الوقائع"

(طاعن)

اتهمت النيابة العامة كلا من (١)

في قضية الجنائية

(٢)

(٣)

رقم ٨٢٠٦ لسنة ١٩٩٧ العجوزة (المقيدة بالجدول، الكلى برقم ٦١٣ لسنة ١٩٩٧) .

{ حكم النقض رقم ٢١١٣٨ لسنة ٦٦ ق
التخلص من العنف المبني على النوع }

حكم النقض رقم ٢١١٣٨ لسنة ٦٦ ق - التخلص من العنف المبني على النوع**معايير اختيار الحكم**

- ١- يعمل الحكم على التخلص من العنف المبني على النوع حتى لو لم يترتب عليه آثار مادية على المجنى عليها "مثل اغتصاب".
- ٢- تطبيق القاضى أقصى عقوبة فى جريمة خطف لم تصل إلى الاغتصاب مما استلزم قيام القاضى بدور فى التفسير القانونى لتأكيد مبادئ الدستور و القانون فى حماية المرأة وحماية حقها فى الحركة والأمان الشخصى، وتحدى الثقافة المحلية التى عادة ما تلوم المرأة الضحية ولا ترى مبرراً لمثل هذه العقوبات الشديدة لاسيما أن الضحية مازلت بكراً.
- ٣- عدم امتثال القاضى لمحاولات المتهم لتقديم أدلة تفيد أن المجنى عليها كانت مشاركة معه فى الجريمة بالرضا وعدم المقاومة، لأن المجنى عليها ركبت معه السيارة باختيارها والتى يستخدمها فى نقل الركاب بالأجرة دون إكراه على ذلك وعدم توافر القصد الجنائى.

المبادئ التى أرساها الحكم:

- ٤- التأكيد على عدم التسامح مع الجرائم الجنسية حتى لو لم يترتب عليها آثار مادية.
- ٥- تأكيد الحكم على أن السلامة النفسية والجنسية للمرأة جديرة بالحماية.
- ٦- عدم جواز لوم الضحية وإنما ضرورة أن يتحمل الجانى المسئولية كاملة وأن يتمتع المجنى عليها بالحماية الكاملة.

ملخص الحكم

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى الجناية رقم ٤٨٤٥ لسنة ٩٦ الحامول المقيدة برقم ٨٠٨ لسنة ٦٦ كلى، أنه فى يوم ٣ إبريل ١٩٩٦ بدائرة مركزاً الحامول - محافظة كفر الشيخ.

خطف "المجنى عليها" بالتحايل والإكراه أثناء أستقلالها للسيارة الأجرة قيادته بأن سلك طريقاً فرعياً وطريق الصرف لكونه خالياً من الآدميين بعد أن وجد السيارة خالية من الركاب دون المجنى عليها.

هتك عرض المجنى عليها بالقوة والتهديد بأن اقتادتها إلى المكان المبين بالوصف الأول وهددها بقصافة وضربها بها وقام بتقبيلها وتمزين ملابسها وكشف عن صدرها وأحتضنها على النحو المبين بالتحقيقات إلا انه فشل فى بلوغ مقصده بأغتصابها لمقاومتها فأعادها للطريق العادى وهددها بالتمزيق "أى ان يقتها ويقطع جسمها أجزاء" إذا أخبرت أحد.

فقصت محكمة الجنايات حضوريا فى ١٨/٧/١٩٩٦ بمعاقبة المتهم بالسجن ١٥ عاما وقد طعن المتهم على هذا الحكم بالنقض دعيا قصور الحكم فى التسبب وفى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون، لأن المجنى عليها ركبت معه السيارة باختيارها والتي يستخدمها فى نقل الركاب بالأجرة دون إكراه على ذلك وعدم توافر القصد الجنائى، إلا أن محكمة النقض قضت بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

باسم الشعب**محكمة النقض****الدائرة الجنائية**

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ محمود إبراهيم نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ حسام عبد الرحيم سمير أنيس

فتحى الصباغ سمير مصطفى

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ على مكرم

وأمين السر السيد/ عبد الوهاب محمد

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

فى يوم الأحد ١٣ من جمادى الآخرة سنة ١٤١٩ هـ الموافق ٤ من أكتوبر سنة

١٩٩٨م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيمة بجدول النيابة برقم ٢١١٣٨ لسنة ١٩٩٦ وبيجدول

المحكمة برقم ٢١١٣٨ لسنة ٦٦ القضائية.

المرفوع من

(.....) "محكوم عليه"

ضد:

١- النيابة العامة

٢- (.....) بصفته وليا طبيعيا للمجنى عليها

"مدعى بالحق المدنى"

"الوقائع"

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجناية رقم ٤٨٤٥ لسنة ١٩٩٦

الحامول (المقيمة بالجدول الكلى برقم ٨٠٨ لسنة ١٩٩٦ كلى) بأنه فى يوم ٣ أبريل

سنة ١٩٩٦ بدائرة مركز الحامول - محافظة كفر الشيخ.

١. خطف (-----). بالتحيل والإكراه أثناء استقلالها للسيارة الأجرة قيادته بأن سلك طريق فرعى وطريق الصرف لكونه خال من الأدميين.
 ٢. هتك عرض المجنى عليها سألفة الذكر بالقوة والتهديد بأن اقتداها إلى المكان المبين بالوصف الأول وهددها بقصافة وضربها فى فمها وقام بتقبيلها وتمزيق ملابسها وكشف عن صدرها واحتضانها على النحو المبين بالتحقيقات.
- وأحالته إلى محكمة جنايات كفر الشيخ بمعاقبته طبقا للقيود والوصف الواردين بأمر الإحالة.
- وإدعى والد المجنى عليها بصفته وليا طبيعيا على ابنته مدنياً قبل المتهم بمبلغ ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت.
- والمحكمة المذكورة قضت حضورياً فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٩٦ عملا بالمواد ١/٢٩٠، ١/٢٦٨ من قانون العقوبات مع أعمال المادتين ١٧، ٢/٢٣ من قانون العقوبات بمعاقبة المتهم خمسة عشر عاماً عما أسند إليه وإلزامه بأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ خمسمائة وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت.
- فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٩٦ وقدمت أسباب الطعن فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٩٦ موقعا عليها من الأستاذ/ (-----).

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بالمحضر.

”الحكمة“

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا.

من حيث أن الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون.

ومن حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتى خطف أنشئ بالتحيل والإكراه وهتك عرضها بالقوة والتهديد، قد شابه القصور فى

التسبب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون، ذلك بأن الثابت من الأوراق أن المجنى عليها صحبت الطاعن باختيارها فى سيارته التى يستخدمها فى نقل الركاب بالأجر ودون أن يكرهها على ذلك وأنه لم يقم بخطئها. وقد جاء الحكم قاصراً فى استظهار أركان جريمة الخطف التى دان الطاعن بها وتساند فى إثباتها إلى أسباب غير مقبولة، وقد جاء تصوير الحكم للواقعة مخالفاً لطبيعة الأمور، إذ وقع الحاد نهاراً فى منطقة حقول أهل المجنى عليها وذويها وأن الطاعن قد عاد بالمجنى عليها إلى المكان الذى استقلت منه السيارة وهى أمور تنفى توافر القصد الجنائى لدى الطاعن، هذا إلى أن الحكم قضى بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤقتة رغم أعماله نص المادة ١٧ من قانون العقوبات، كل ذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله "إن واقعة الدعوى مستخلصة من سائر أوراقها تتحصل فى أن المتهم يعمل سائقاً على سيارة ربع نقل تستغل فى نقل الركاب بين قرى مركز بلطيم والحامول بمحافظة كفر الشيخ بتاريخ ١٩٩٦/٤/٣ وإذ ركبت الطالبة (.....) الطالبة (.....) فى كيبنة سيارته بغية الوصول إلى قريتها النائبة (.....) وإذ خلت السيارة من ركابها لعب الشيطان برأس المتهم فأنحرف بسيارته إلى طريق فرعى غير مأهول وأخذ يراود المجنى عليها عن نفسها إلا أنها رفضت فجذبها من شعرها وقبلها رغم إرادتها وإذ رفضت مسيرته تعدى عليها بالضرب فأدمى فمها مهدداً إياها مطواة - قصافه - وأخرج قضيبه بعد أن نحى عنه ملابسه محاولاً إرغامها على الإمساك به وأخرج ثديها بعد أن قام بتكثيفها واحتضانها كرها عنها وجثم فوقها وإذ فشل فى بلوغ مقصده أعادها إلى الطريق الطبيعى مهدداً إياها بتمزيقها فيما لو أبلغت أحداً بالواقعة". وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليها وباقى شهود الإثبات وما أقر به الطاعن بتحقيقات النيابة العامة وما ثبت من التقرير الطبى وهى أدلة كافية وسائغة لا يجادل الطاعن فى أن لها مأخذها الصحيح الثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكانت جريمة خطب الأنتى بالتحيل والإكراه المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات تتحقق بإبعاد هذه

الأثني عن المكان الذي خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها، وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التفرير بالمجنى عليها أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استظهر ثبوت الفعل المادى للخطف وتوافر ركن الإكراه والقصد الجنائي في هذه الجريمة وتساند في قضاؤه إلى أدلة منتجة من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه، وكان ما أورده الحكم بيانا لواقعة الدعوى تتحقق به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بارتكابهما كما هي معرفة به في القانون، وكان تقدير توافر ركن التحليل أو الإكراه في جريمة الخطف مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب، مادام استدلالها سليما، وكان الثابت من أقوال المجنى عليها وشهود الإثبات ما يوفر هذا الركن خلافا لما يدعيه الطاعن في طعنه، فإن النعى على الحكم في هذا الخصوص يكون غير سديد. لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن من أن تصوير الحكم للواقعة يجافى طبيعة الأمور مردوداً بأن الأصل أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائفاً مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق، وإذا كانت الصورة التي استخلصتها المحكمة من أقوال المجنى عليها وسائر الأدلة التي سلفت الإشارة إليها لا تخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي، فإن نعى الطاعن على الحكم في هذا الشأن يكون في غير محله إذ هو في حقيقته لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الأدلة واستخلاص ما تؤدي إليه مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب. طالما كان استخلاصها سائفاً كما هو الحال في واقعة الدعوى فلا يجوز منازعتها في شأنه أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان تقدير ظروف الرأفة من محكمة الموضوع إنما يكون بالنسبة للواقعة الجنائية التي ثبتت لديها قبل المتهم.

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/
وعضوية السادة المستشارين/

نائب رئيس المحكمة

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد /

وأمين السر السيد/

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

في يوم الاحد ١٣ من جمادى الآخرة ١٤١٩هـ الموافق ٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٨ .

أصدرت الحكم الآتى

في الطعن المقيد في جدول النيابة برقم ٢١١٣٨ لسنة ١٩٩٦ وبيجدول المحكمة برقم ٢١١٣٨ لسنة ٦٦ القضائية .

المرفوع من

محكوم عليه

ضد

١- النيابة العامة

٢- بصفته وليا طبيعيا للمجنى عليها مدع بالحق المدنى

" الوقائع "

أتهمت النيابة العامة الطاعن في قضية الجنائية رقم ٤٨٤ لسنة ١٩٩٦ الحامول

(المقيدة بالجدول الكلى برقم ٨٠٨ لسنة ١٩٩٦ كلى) بأنه في يوم ٣ من إبريل سنة ١٩٩٦

بدائرة مركز الحامول - محافظة كفر الشيخ .

{ حكم النقض رقم ١٧٤١ لسنة ٩٩ق
التخلص من العنف الجنسي }

حكم النقض رقم ١٧٤١١ لسنة ٩٩ ق - التخلص من العنف الجنسي**معايير اختيار الحكم:**

- ١- يعمل الحكم على التخلص من العنف الجنسي.
- ٢- حماية الحقوق الجسدية والجنسية للأنثى حتى لو كانت طفلة لا يزيد عمرها على ثلاث سنوات.
- ٣- عدم امتثال القاضى لمحاولات المتهم فى الطعن على الحكم بعدم اكتمال واقعة الاغتصاب لصغر سن المجنى عليها والتشكيك فى قدرتها على التمييز.
- ٤- التطبيق الفعلى للمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الطفلة الأنثى "اتفاقية حقوق الطفل - مقررات مؤتمر السكان".

المبادئ التى أرساها الحكم:

- ١- التأكيد على عدم التسامح مع الجرائم الجنسية حتى لو وقعت على طفلة غير مدركة لطبيعة الجريمة.
- ٢- تأكيد الحكم على أن السلامة النفسية والجنسية للطفلة الأنثى جديرة بالحماية.

ملخص الحكم:

اتهمته النيابة العامة الطاعن فى الجناية ٦١١٨ لسنة ٩٩ برقم ٢١٧ لسنة ٩٨ كلى أنه فى الفترة من ٩٨/١١/٢٢ وحتى ٩٩/١/١٨ بدائرة المركز خطف بنفسه بالتحايل والإكراه الطفلة "المجنى عليها" التى لم تبلغ سنها ٣ سنوات وانتقل بها لمدينة واحتجزها بحجرة واقترن ذلك بجناية موافقتها أثناء نومها فأحدث بها حرجا قطعيا بالعجان امتد من فتحة المهبل الخارجية إلى ما قبل فتحة الشرج فنتج عنه نزيف دموى حاد.

ثم توجه إلى أحد المستشفيات فقام بتزوير فى محرر رسمى فى سجل المستشفى بأن زور اسمه واسم الطفلة وكأنها ابنته وساعدته موظفة الاستقبال على ذلك.

وتمت إحالته لمحكمة الجنايات التي قضت في ٤ إبريل ٩٩ بإعدامه وطعن المتهم على هذا الحكم بالنقض على سند بطلان اعترافه لأنه وليد إكراه مادي، بطلان اعتراف المجنى عليها على الطاعن لصغر سنها، اختلاف تقارير المستشفى وتقارير الطب الشرعي وتناقضها وعدم مناظرة الطبيب الشرعي لإصابات المجنى عليها.

وقد قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلاً وبرفضه موضوعاً وبقرار حكم الإعدام الصادر ضد المتهم.

الزراعات حيث مكثا بها لعدة أيام ثم انتقل بها لمدينة أشمون التابعة لمحافظة المنوفية واحتجزها معه بحجرة استأجرها باسمه المنتحل زاعما أنها ابنته مانعا خروجها منها بالتعدى عليها بالضرب وقد اقترنت تلك الجناية بجناية واقعة الطفلة المخطوفة بغير رضائها بأن قام المتهم بإيلاج قضيبه فى فرجها أثناء نومها فأحدث بها جرحا قطعيا بالعجان امتد من فتحة المهبل الخارجية إلى ما قبل فتحة الشرج فنتج عنه نزيف دموى حاد وذلك على النحو الموضح بالتقارير الطبية المرفقة والتحقيقات.

٢. اشترك بطريق المساعدة مع موظف عمومى حسن النية هى

على موظفة الاستقبال بمستشفى (---) المركزى فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى "دفتر الاستقبال" وذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها إذ مثل أمام الموظفة المذكورة وأمدھا ببيانات المجنى عليها وبياناته المتعين إثباتها فى ذلك الدفتر وذلك على خلاف الحقيقة بأن أدعى زورا أنه يدعى (-----) وأن المجنى عليها ابنته وتدعى (---) فأثبتت الموظفة هذا البيان المزور فى دفتر الاستقبال فوقعت الجريمة بناء على تلك المساعدة وتحرر نتيجة لذلك أوراق مزورة أخرى هى: (أ) التقرير الطبى المبدئى بشأن حالة المجنى عليها وإصابتها بالاسم غير الحقيقى سالف لبيان. (ب) المحضر رقم "٣ أحوال" مركز شرطة (----) بذات البيانات المزورة. (ج) تذكرة استقبال المجنى عليها (د) تذكرة المريض الخاصة بها.

وأحالته إلى محكمة جنایات بنھا محاكمته طبقاً للقيود والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قررت بجلسة ٤ من إبريل سنة ١٩٩٩ بإحالة ملف القضية لفضيلة مفتى الجمهورية لاستطلاع الرأى وحددت جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٩٩ للنطق بالحكم.

وبالجلسة المحددة قضت حضوريا وبإجماع الآراء عملا بالمواد ١٣ ، ٣/٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٢١٣ ، ٢٩٠ من قانون العقوبات مع إعمال حكم المادة ٣٢ ذات القانون بمعاقبة المتهم (-----) بالإعدام شنقا عما أسند إليه.

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٦ من مايو سنة ١٩٩٩ وقدمت أسباب الطعن فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٩٩ موقعا عليها من الأستاذ/ (-----) المحامى.

كما عرضت النيابة العامة القضية مشفوعة بمذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب إقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه. وبجلسة اليوم سمعت المحكمة المرافقة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

”المحكمة“

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً.

أولاً: الطعن المقدم من الطاعن (-----).

حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون

حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتى خطف أنثى بالتحليل والإكراه المقترنة بمواقعتها بغير رضائها، والاشتراك فى تزوير أوراق رسمية، قد شابه القصور فى التسبب، والفساد فى الاستدلال، ذلك أنه اعتمد على أقوال شهود الإثبات مع أنها غير قاطعة فى إسناد الجريمتين للطاعن، كما أخذ بما تضمنه بلاغ الحادث مع اقتصاره على الإبلاغ عن غياب المجنى عليها وبيان إصابتها. وعول على اعتراف الطاعن فى تحقيق النيابة رغم أنه باطل لصدوره وليد إكراه أدبى، لأن إرادته لم تكن حرة لخوفه وقلقه من ملاحقة الشرطة له قبل الحادث لاشتباهاها فى اقتراه جرائم حبس من أجلها. كما أن ما تضمنه اعترافه من وقائع يكشف عن أنه لقن له وقال به بإيحاء من ضابط الشرطة، أما الأقوال الصادرة منه لدى محاكمته فقد شابها البطلان لعدم اتباع المحكمة الإجراءات المرسومة فى القانون، ذلك أنها اكتفت فى جلسة المرافعة الأولى بتلاوة أمر الإحالة وفى الجلسة التالية سألت الطاعن عن التهمتين المنسوبتين له دون أن

تذكر له وصفهما فجاء رده على الاتهام مبهماً، وليس نصاً في اعترافه هاتين التهمتين هذا إلى أن أقواله في التحقيق وأمام المحكمة لا تتفق مع أدلة الدعوى وحقيقتها كما قال بها دفاعه. وأن المحكمة لم تتقص احتمال أن يكون فاعل الجريمة شخص آخر، كما يعيب الحكم اطمئنانه إلى تعرف المجنى عليها على الطاعن على الرغم من صغر سنهما، يضاف إلى هذا أن الحكم لم يرفع التناقض بين الدليلين القولى والفنى، وقد تأدى عن ذلك كله اعتناق الحكم صورة للواقعة تغاير الصورة التى قام عليها دفاعه، بالإضافة إلى أن الحكم استند إلى ما جاء بالكشوف الطبية الصادرة من مستشفى (-----) ومستشفى (-----) وأقوال الطبيب أسامة الفيومى وما أورده التقرير الطبى الشرعى مع ما بينهم من اختلافات فى عدد وصف إصابات المجنى عليها وسببها. فضلاً عن مخالفة تلك التقارير لآراء علماء الطب الشرعى التى تنفى اغتصاب المجنى عليها، وأن الطبيب الشرعى لم يناظر إصابات المجنى عليها واعتمد فى إبداء رأيه عن الحادث على ما ورد بالتقارير الطبية الابتدائية فجاء رأيه مسايراً لما جاء بتلك التقارير. وأخيراً فإن الحكم جزم بقيام الطاعن بمواقعة المجنى عليها حال أن التقارير الطبية خلت من ذلك. الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر أن ما نصت عليه المادة ٢٧١ من قانون الإجراءات الجنائية هو من قبيل تنظيم الإجراءات فى جلسة المحاكمة وأن مخالفتها لا يترتب عليه البطلان، ومن ثم فإن تلاوة أمر الإحالة فى جلسة وسؤال المتهم عن التهم المسندة إليه فى جلسة تالية لا ينشأ عنه بطلان ويكون منعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد. لما كان ذلك، وكان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أجاب المحكمة عندما سألته عن التهمة المنسوبة إليه بأنه واقع المجنى عليها، وهذا القول يعد فى صحيح القانون اعترافاً يصح للمحكمة الأخذ به ومن ثم فإن منازعة الطاعن فى قيمة هذا الاعتراف تكون لا محل لها. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مراجعة إلى محكمة الموضوع التى تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه بغير رقابة عليها من محكمة النقض. كما أنه لا يشترط فى الدليل الذى تأخذ به

المحكمة أن يكون صريحاً دالاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج العقلي مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات. وكان الطاعن لا يجادل فى أن ما حصله الحكم من أقوال شهود الإثبات التى اطمئن إليها مردودة لأصلها الثابت فى الأوراق وكانت تلك الأقوال تؤدى إلى صحة إسناد الاتهام إلى الطاعن فإنه لا جناح على المحكمة إن هى اعتمدت على تلك الأقوال فى إدانة الطاعن ويكون منعه فى هذا الشأن لا محل له. لما كان ذلك، وكان الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل لحرية فى تقدير صحته وقيمتها فى الإثبات فمتى تحققت من سلامة الاعتراف واطمأنت إليه. كان لها أن تأخذ به دعامة لحكمها بغير معقب عليها فى ذلك، كما أنه لا يشترط أن يرد الاعتراف على الواقعة بكافة أجزائها بل يكفى أن ترد به وقائع تستنتج منها المحكمة ومن باقى عناصر الدعوى اقتراح الجانى للجريمة، وهو ما لم يخطئ فيه الحكم المائل فضلاً عن أن الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع شيئاً مما أورده بوجه الطعن بشأن اعترافه فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه يقتضى منها تحقيق موضوعياً تنأى عنه وظيفتها. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة محضر الجلسة أن الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع شيئاً عن نفي التهمة وأن مرتكب الحادث شخصاً آخر، ولم يطلب من المحكمة القيام بإجراء تحقيق فيما يثيره فى هذا الشأن، وكان ما يتحدى به الطاعن لا يعدو أن يكون دفاعاً موضوعياً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض كما أنه لا يقبل منه أن يعيب على محكمة الموضوع عدم قيامها بإجراء لم يطلب هو منها اتخاذه ولم تره ضرورة له. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعول على الأقوال التى يدلى بها الشاهد على سبيل الاستدلال إذا آنست فيها الصدق، ومتى أخذت بها فإن ذلك يفيد إطراحها جميع الاعتبارات التى أبداها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها. وإذ كان الطاعن لم يثبته أمام محكمة الموضوع فى القوة التدليلية لتعرف المجنى عليها عليه فإن ما ينعه من ذلك لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير أدلة الدعوى وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة

عقيدتها فى شأن أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على المحكمة الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليها اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لما تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها الثابت فى الأوراق، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى تدليل سائغ إلى أن الطاعن خطف المجنى عليها واغتصبها وأن إصاباتها بمنطقة العجان حدثت فى إيلاج غير كامل، فإن فى هذا الرد الكافى على ما يثيره الطاعن فى وجه الطعن من حدوث هذه الإصابات نتيجة سقوط المجنى عليها من فوق دراجة، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل إلى جدل موضوعى فى سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى واستتباط معتقدها فيها مما يخرج عن رقابة محكمة النقض، ويضخى منعه فى هذا الشأن غير مقبول. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يواجه إلى تقاريرهم من مطاعن، مراجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدللية لتقرير الخبير المقدم فى الدعوى، وأن لها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره، متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها، وأن للطبيب الشرعى المنتدب فى الدعوى أن يستعين فى أداء ما ندب له بمن يرى الاستعانة به من الأطباء، وأن يعتمد فى إبداء رأيه على ما يحرره هؤلاء الأطباء من تقارير. كما أنه لا تناقض بين دليلين فنيين متوالين فى الزمن أثبت أولهما وصف إصابات المجنى عليه وعددها، وأثبت التقرير الأخير استقرار حالة المجنى عليه لشفائه من إصاباته وزوال آثارها من ثم فإن ما يرمى به الطاعن التقارير الطبية الابتدائية والتقرير الطبى الشرعى من قيام تناقض بينهما ومن قوتها فى الإثبات، يكون لا محل له. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يثر شيئا مما يقول به فى وجه طعنه من قالة التناقض بين الدليلين الفنى والقولى، فلا يسوغ له أن يثير هذا الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض، وكان الطعن فى حقيقته جدلا موضوعياً صرفاً لا يثار لدى محكمة النقض فإنه يكون على غير أساس متعين الرفض.

ثانياً: عن مذكرة عرض النيابة العامة للحكم الصادر بعقوبة الإعدام.

حيث إن النيابة العامة، وإن كانت قد عرضت القضية الماثلة على هذه المحكمة عملاً بنص المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها، طلبت فيها إقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه، دون إثبات تاريخ تقديمها، بحيث يستدل منه على أنه روعى فيه عرض القضية فى ميعاد الستين يوماً المبينة بالمادة ٣٤ من ذلك القانون المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، إلا أنه لما كان تجاوز هذا الميعاد، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة بل إن محكمة النقض تتصل بالدعوى بمجرد عرضها عليها، لتفصل فيها وتستبين من تلقاء نفسها دون أن تتقيد بمبنى الرأى الذى ضمنته النيابة العامة مذكرتها - ما عسى أن يكون قد شاب الحكم من عيوب، يستوى فى ذلك، أن يكون عرض النيابة العامة فى الميعاد المحدد أو بعد فواته، ومن ثم يتعين قبول عرض النيابة العامة لهذه القضية.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمتى خطف أنثى بالتحيل والإكراه المقترنة بمواقعتها بغير رضائها، والاشترار فى تزوير أوراق رسمية، اللتين دان بهما المحكوم عليه، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الإثبات ومن تعرف المجنى عليها عليه ومن التقارير الطبية والتقرير الطبى الشرعى ومن معاينة النيابة للمكان الذى ارتكب فيه الحادث، وهى أدلة سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها. لما كان ذلك، وكان النص فى المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠ على أن "كل من خطف بالتحيل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية واقعة المخطوفة بغير رضائها" يدل على أن جريمة خطف أنثى المقترنة بمواقعتها بغير رضائها، تعتبر جريمة مستمرة تمتد الحالة الجنائية فيها وتتجدد بتدخل إرادة الفاعل فى بقاء المخطوفة فى الموضع الذى أخفاها فيه، فإذا قام الفاعل أثناء استمرار الحالة الجنائية بمواقعة المخطوفة بغير رضائها توافر فى حقه ظرف الاقتران - ولا يقدر فى ذلك أن يتم الوقوع بإيلاج غير كامل لصغر سن المخطوفة كالحال فى الدعوى الماثلة - كما أن التحيل والإكراه

فى جريمة الخطف وعدم الرضاء فى جناية الوقاع المنصوص عليها فى المادة سالفة البيان تتحقق بعدم بلوغ المجنى عليها درجة التمييز. لما كان ذلك، وكان الحكم قد استظهر بأسباب سائغة توافر تلك الظروف فى حق المحكوم عليه حسبما يتطلبها القانون، وكانت جريمة الخطف المقترنة بجناية واقعة المخطوفة بغير رضائها وإن استلزمت وحدة الفاعل فى هاتين الجريمتين إلا أنها لا تتطلب وحدة القصد والغرض لديه عند ارتكابه الجريمة الأولى. لما كان ذلك، وكان ما أورده الحكم كافيا فى استظهار كافة الظروف المشددة فى حق المحكوم عليه وساق لإثباتها قبله من الأدلة والقرائن ما يكفى لتحقيقها طبقاً للقانون. لما كان ذلك، وكان الحكم قد خلص مما تقدم على نحو سليم إلى إدانة المحكوم عليه (-----). بوصف أنه فى الفترة من ١٩٨٨/١١/٢٢ حتى ١٩٩٩/١/١٨ خطف بالتحيل والإكراه الطفلة (-----). التى لم تبلغ سنها ثلاث سنوات والمقترنة بجناية واقعتها بغير رضائها - واشترك فى تزوير أوراق رسمية وهى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٣، ٣/٤٠، ٤١، ٤٢، ٢١٣، ٢٩٠ من قانون العقوبات وأنزل عليه بعد إعمال نص المادة ٣٢ من القانون المذكور عقوبة الإعدام، وهى مقررة فى القانون لجريمة خطف أنشى المقترنة بجناية واقعتها بغير رضائها. ولما كانت إجراءات المحاكمة قد تمت طبقاً للقانون، وصدر الحكم وفقاً لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من صدور الحكم بالإعدام بإجماع آراء أعضاء المحكمة وبعد استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل إصدار الحكم، وقد جاء الحكم خلوا من عيب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله، وصدوره من محكمة مشكلة وفقاً للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى، ولم يصدر بعد قانون يسرى على واقعة الدعوى يصح أن يستفيد منه المحكوم عليه على نحو ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات. لما كان ما تقدم فإنه يتعين مع قبول عرض النيابة العامة إقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه.

”فهذه الأسباب“

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن المقدم من المحكوم عليه شكلاً وفى الموضوع برفضه.
ثانياً: بقبول عرض النيابة العامة للقضية وفى الموضوع بإقرار الحكم الصادر
بإعدام المحكوم عليه (-----).

نائب رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب
محلقة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار /
وعضوية السادة المستشارين /
نائب رئيس المحلقة
نواب رئيس المحلقة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محلقة النقض السيد /
وأمين السر السيد /
فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحلقة بمدينة القاهرة .
فى يوم الاثنين ٢٨ من ذى الحجة سنة ١٤٢٠هـ الموافق ٣ من أبريل سنة ٢٠٠٠م .
أصدرت الحكم الآتى
فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ١٧٤١١ لسنة ١٩٩٩ وبتداول المحلقة برقم
١٧٤١١ لسنة ٦٩ القضائية .

المرفوع من

محكوم عليه

ضد

النيابة العامة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجنائية رقم ٦١١٨ لسنة ١٩٩٩ القناطر
الخيرية (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٢١٧ لسنة ١٩٩٨) بأنه فى خلال الفترة من ٢٢

سردر

حکم النقض رقم رقم ١٣٨١ لسنة ٦٧ ق
التخلص من العنف الجنسي المتمثل
في التحرش الجنسي وهتك العرض

حكم النقض رقم رقم ١٣٨١ لسنة ٦٧ ق - التخلّص من العنف الجنسى المتمثل فى التحرش الجنسى وهتك العرض

معايير اختيار الحكم:

- ١- يعمل الحكم على التخلّص من العنف الجنسى.
- ٢- حماية الحقوق الجسدية والجنسية للأنثى.
- ٣- تقديم تفسير جيد للقانون، حيث رأى القاضى أنه يكفى لتوافر جريمة هتك العرض: أن يقدم الجانى على كشف جزء من جسم المجنى عليها يعد من العورات التى يحرض على صونها وحجبها عن الأنظار، ولو لم يقترن ذلك بفعل مادي آخر من أفعال الفحش، لما فى هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بتلك العورات التى لا يجوز العبث بحرمتها.
- ٤- دحض حجج الجانى ان إرادته وقصده الحنائى لم تتجه إلى غرض جنسى وقدم القاضى تفسيراً واسعاً لمفهوم هتك العرض فى القانون المصرى، حيث قرر أن هتك العرض: هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجنى عليه، وعوراته، ويخدش عاطفة الحياء عنده، ولا يشترط لتوافره أن يترك الفعل أثراً بجسم المجنى عليه، وكان من المقرر أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجانى إلى الفعل ولا عبء بما يكون قد دفع الجانى إلى فعلته أو بالغرض الذى توخاه منها ولا يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالاً عن هذا الركن بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه.

المبادئ التى أرساها الحكم:

- ١- التأكيد على عدم التسامح مع الجرائم الجنسية حتى لو لم يترتب عليها فعل مادي.
- ٢- تأكيد الحكم على أن السلامة النفسية والجنسية للمرأة جديرة بالحماية.

٣- تحدى الثقافة المحلية التي تلوم الضحية وتعتبرها من عوامل الدافعة للجريمة وذلك بتأكيد القاضى على أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض "الجرائم الجنسية" يتحقق بانصراف إرادة الجانى إلى الفعل ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى.

ملخص الحكم:

اتهمت النيابة الطاعن ارتكاب جريمة هتك العرض بالقوة بما أورده من اجترائه على إلقاء حامض الكبريتيك المركز - ماء النار - من القاطرة التى كانت معه على الجيبة التى كانت ترتديها المجنى عليها من الخلف بأعلى الفخذ اليمنى أثناء سيرها بشارع القصر النيل، مما أدى إلى إتلاف ملابسها الداخلية وإصابتها بإحمرار بساقها اليمنى، وكان بقصد الكشف عن عورتها، مشاهدة جسدها، وبذلك استتال إلى جسمها بأن كشف على الرغم منها من عورتها أمام النظارة فهتك بذلك عرضها بالقوة، كما أنه يكفى لتوافر ركن القوة فى هذه الجريمة أن يكون الفعل قد ارتكاب ضد إرادة المجنى عليها، وبغير رضائها.ومن ثم حكمت المحكمة بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات.

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ محمد محمد زايد نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ محمد شتلا ، محمد الصيرفى
نائبى رئيس المحكمة
وعبد الرحمن هيكل ، هشام البسطويسى
وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد /سامح مروان
وحضور وأمين السر السيد/ أشرف سليمان
فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.
فى يوم الاثنين ١٩ من رمضان سنة ١٤١٩ هـ الموافق ٤ من يناير سنة ١٩٩٩ م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيدة بجدول النيابة برقم ١٣٨١ لسنة ١٩٩٧ و بجدول
المحكمة برقم ١٣٨١ لسنة ٦٧ القضائية.

المرفوع من

(.....)

"محكوم عليه"

ضد:

النيابة العامة

"الوقائع"

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجنائية رقم ٣١٧٥ لسنة ١٩٩٦
قسم (.....) (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٤٩٨ سنة ١٩٩٦ القاهرة) لأنه فى يوم
٢٥ أبريل سنة ١٩٩٦ بدائرة قسم (.....) - محافظة القاهرة.

١. هتك عرض (.....) بالقوة بأن ألقى عليها حمض
الكبريتيك المركز (ماء نار) من الخلف والتي أدت إلى اتلاف ملابسها
والكشف عن عورتها على النحو المبين بالتحقيقات.

٢. أحدث عمدا إصابة المجنى عليها سألقة الذكر والمبينه بالتقرير الطبى المرفق والتي أعجزتها عن أشغالها الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوما حال كونها ممسكاً بأداه.

٣. أتلف عمدا الملابس المبينة بالأوراق وصفا وقيمة والمملوكة للمجنى عليها سألقة الذكر وجعلها غير صالحة للاستعمال وترتب على الفعل ضرر مادي أكثر من خمسون جنيها على النحو المبين بالتحقيقات. وأحالته إلى محكمة جنائيات القاهرة لمعاقبته طبقا للقيود والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٩٦ عملا بالمواد ١/٢٤٢، ٢، ١/٢٦٨، ١/٣٦١، ٢ من قانون العقوبات مع أعمال المادة ٢/٣٢ من ذات القانون. بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات.

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٩٦ وقدمت أسباب الطعن فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٩٦ موقعا عليها من الأستاذ/ (.....)

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً.

من حيث أن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.

ومن حيث أن الطاعن يعنى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجرائم هتك العرض بالقوة والضرب البسيط والإتلاف العمدى قد شابه القصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه لم يعن ببيان ركنى جريمة هتك العرض بالقوة سواء ما تعلق بالفعل المادى أم القصد الجنائى. ولم يفتن إلى أن الواقعة بفرض صحتها لا تعدو أن تكون مجرد جنحة خدش حياء أنثى بالطريق العام معاقب عليها بالمادة ٣٠٦ مكرراً من قانون العقوبات، وأغفلت المحكمة دفاعه الجوهري القائم على أن ضابط الشرطة

لفق الاتهام له إذ أنه في الوقت الذي حدده لوقوع الحادث كان الطاعن في قبضة الشرطة في قضية الجنائية رقم ٣١٧٤ لسنة ١٩٩٦ (- - - - -) والمقيدة برقم ٤٢٥ لسنة ١٩٩٦ كلى وهى قضية مماثلة ومنظمة للدعوى الراهنة وهو ما يحمل على عدم صدق رؤية المجنى عليها والضابط كما أن المجنى عليها تنازلت صراحة عن اتهامها للطاعن وأن تنازلها يعد نفيًا له. كما عول الحكم فى قضائه بالإدانة على أقوال المجنى عليها دون أن يورد مضمونها ومؤداها ورغم أن مفاد أقوالها أنها لم تر محدث إصابتها ولا يمكنها التعرف عليه، هذا إلى أن الحكم تساند فى قضائه على ما جاء بالتقرير الطبى من وجود أحمرار بأعلى الفخذ الأيمن دون أن يبين سبب ذلك ووقت حدوثه والمادة التى أحدثته، فضلا عن أنه اكتفى بإيراد نتيجة التقرير دون بيان مضمونه، وأخيرا فإن الحكم أحال فى بيان أقوال الرائد فوزى صلاح الدين الحسينى إلى ما أورده من أقوال المجنى عليها رغم اختلاف أقوالهما - كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجرائم هتك العرض بالقوة والضرب البسيط والإتلاف العمدى التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته الحكم عليها. لما كان ذلك، وكان الحكم قد أثبت على الطاعن مقارفته جريمة هتك العرض بالقوة بما أورده من اجترائه على إلقاء حامض الكبريتيك المركز - ماء نار - من القطارة التى كانت معه على - الجيبه - التى كانت ترتديها المجنى عليها من الخلف بأعلى الفخذ الأيمن أثناء سيرها بشارع (- - - - -) مما أدى إلى إتلاف ملابسها الداخلية وإصابتها بأحمرار بساقها اليمنى وكان ذلك بقصد الكشف عن عورتها ومشاهدة جسدها وبذلك استتال إلى جسمها بأن كشف على الرغم منها عن عورتها أمام النظارة فهتك بذلك عرضها بالقوة مما يندرج تحت حكم المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه يكفى لتوافر جريمة هتك العرض أن يقدم الجانى على كشف جزء من جسم المجنى عليها يعد من العورات التى يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادمى آخر من أفعال الفحش لما فى هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بتلك العورات التى لا يجوز العبث

بحرمتها والتي هي جزء ادخل في خلقه كل إنسان وكيانه الفطرى، فإنه لا يجدى الطاعن ما يثيره من أن الحكم دانه بجريمة هتك العرض بالقوة رغم عدم توافر ركنيها المادى والمعنوى ذلك بأن الأصل أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجانى إلى الفعل ونتيجته وهو ما استخلصه الحكم فى منطلق سائغ فى حق الطاعن ولا عبرة بما يكون قد دفعة إلى فعلته أو بالفرض الذى توخاه منها كما أنه يكفى لتوافر ركن القوة فى هذه الجريمة أن يكون الفعل قد ارتكب ضد إرادة المجنى عليها وبغير رضائها وهو ما أثبتته الحكم فى حق الطاعن. لما كان ذلك، وكان النعى بأن الواقعة مجرد جنحة خدش حياء أنشى بالطريق العام معاقب عليها بالمادة ٣٠٦ مكرراً من قانون العقوبات وليست جنائية هتك عرض بالقوة لا يعدو أن يكون منازعة فى الصورة التى اعتتقتها المحكمة للواقعة وجدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها مما تستقل بالفصل فيه بغير معقب فأن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل. هذا إلى محكمة الموضوع غير ملزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال إذ فى قضائها بالإدانة استنادا إلى أدلة الثبوت التى أوردتها ما يفيد ضمنا أنها أطرحتة ولم تعول عليها. لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن فى خصوص التفات الحكم عن دفاعه الجوهرى القائم على أن ضابط الشرطة لفق الاتهام له إذ أنه فى الوقت الذى حدده لوقوع الحادث كان الطاعن فى قبضة الشرطة فى قضية الجنائية رقم ٣١٧٤ لسنة ١٩٩٦ قصر النيل والمقيدة برقم ٤٢٥ لسنة ١٩٩٦ كلى وهى قضية مماثلة ومنظمة للدعوى الراهنة وهو ما يحمل على عدم صدق رواية المجنى عليها والضابط مردودا بأن ما يثيره الطاعن من تشكيك فى أقوال ضابط الشرطة والمجنى عليها وما ساقه من قرائن تشير إلى تليفق التهمة لا يعدو أن يكون من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا من الحكم بل أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردتها فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استتباط معتقدها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض، فضلا عن أن الدليل الذى يستمد من هذا الدفاع ليس من شأنه أن يؤدى إلى البراءة أو أن يذهب بصلاحيه

الدليل الذى استتته المحكمة من أقوال الضابط والمجنى عليها، والأصل أنه متى أخذت المحكمة بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها فلا يقبل من الطاعن المنازعة فى اطمئنان المحكمة إلى أقوال الضابط والمجنى عليها ومتى بينت المحكمة واقعة الدعوى وأقامت قضاءها على عناصر سائفة أقتنع به وجدانها - كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة - فلا تجوز مصادرتها فى اعتقادها ولا المجادلة فى تقديرها أمام محكمة النقض ومن ثم فلا محل لتعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع، لما كان ذلك، وكان لا يعيب الحكم التفاته عن تنازل المجنى عليها عن اتهامها للطاعن فى معرض نفي التهمة عنه إذ لا يعدو أن يكون قولاً جديداً من المجنى عليها يتضمن عدولها عن اتهامه وهو ما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع وسلطتها فى تجزئة الدليل. ولا تثريب عليها أن أطرحته مادام أن الحكم قد أبدى عدم اطمئنانه إلى ما جاء به ولم يكن له تأثير فى عقيدة المحكمة والنتيجة التى انتهت إليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه - وهو فى معرض التدليل على ثبوت الاتهام المسند إلى الطاعن - قد أورد مؤدى أقوال المجنى عليها ومن ثم فلا محل لما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن. لما كان ذلك، وكان العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، ولا يشترط أن تكون الأدلة التى يعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ الأدلة فى المواد الجنائية مستندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشة على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة مؤيدة إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة أن تأخذ بما تتراح إليه منها وفى اطمئنانها إلى أقوال المجنى عليها ما يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها إذ أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتحويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه إلى محكمة الموضوع ولا يجوز الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض، ولما كان الحكم قد استخلص من أقوال

المجنى عليها صحة ارتكاب الطاعن للجرائم المسندة إليه على النحو الذى أوردته فى حكمها فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد إنما ينحل إلى جدل موضوعى فى تقدير الأدلة ومنازعة فيما استخلصته المحكمة منها مما لا تجوز إثارته أو الخوض فيه أمام محكمة النقض لما كان ذلك، وكانت المحكمة غير ملزمة بتعقب المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى فى كل جزئية يثيرها واطمئنانها إلى الأدلة التى عولت يدل على إطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة إطراحها، ومن ثم فلا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع الطاعن بعدم تعرف المجنى عليها عليه. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يواجهه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفاف عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير وإذ كان ذلك وكانت المحكمة قد اطمأنت فى حدود سلطتها التقديرية إلى ما ورد بالتقرير الطبى من وجود إحمراز بأعلى الفخذ الأيمن، فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى هذا الشأن ولا مصادرة عقيدتها فيه أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان الحكم قد أورد مضمون التقرير الطبى وأبرز ما جاء به من وجود إحمراز بأعلى الفخذ الأيمن فإن ما ينعاه الطاعن بعدم إيراد مضمون التقرير الطبى كاملاً لا يكون له محل لما هو مقرر من أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراد نص تقرير الخبير بكامل أجزائه. لما كان ذلك، وكان لا يعيب الحكم أن يحيل فى إيراد أقوال الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر مادامت متفقة مع ما استند إليه الحكم منها، وكان من المقرر أنه يتعين لقبول وجه الطعن أن يكون واضحاً محدداً وكان الطاعن لم يكشف عن مواطن عدم اتفاق أقوال الشهود مع الوقائع الموضوع الشهادة وجاءت عبارته فى هذا الشأن مرسلة مبهمه، هذا فضلاً عن أنه لا يقدح فى سلامة الحكم - على فرض صحة ما يثيره الطاعن - عدم اتفاق أقوال شهود الإثبات فى بعض تفاصيلها مادام الثابت أنه حصل أقوالهم بما لا تنقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها فى تكوين عقيدته، ولما كان الثابت أن الحكم أحال فى أقوال الرائد فوزى صلاح الدين الحسينى على أقوال المجنى عليها

وهى التى تتعلق بالقاء مادة كاوية على المجنى عليها بقصد الكشف عن عورتها ومشاهدة جسدها ، فإن منعى الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل. لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه.

نائب رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

(ب)

نائب رئيس المحكمة

المؤلفة برئاسة السيد المستشار /

وعضوية السادة المستشارين /

نائب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد /

وحضور أمين السر السيد /

في جلسته العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة

في يوم الاثنين ١٦ من رمضان سنة ١٤١٩ هـ الموافق ٤ من يناير سنة ١٩٩٩م

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن المقيم في جدول النيابة برقم ١٢٨١ لسنة ١٩٩٧ وبجدول المحكمة برقم ١٢٨١ لسنة ٦٧ القضائية .

المرفوع من

"محكوم عليه"

ضد

النيابة العامة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن في قضيةه الجنائية رقم ٣١٧٥ سنة ١٩٩٦ قسم

عابدين (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٤٩٨ سنة ١٩٩٦ القاهرة) لأنه في يوم ٢٥ من أبريل

سنة ١٩٩٦ بدائرة قسم عابدين - محافظة القاهرة . ا. هتلك عرض

بالقوة بأن ألقى عليها حمض الكبريتيك المركز (ماء نار) من الخلف والتي أدت الى

اتلاف ملا بسها والكشف عن عورتها على النحو المبين بالتحقيقات .

الحكم (في القضية بجدول المحكمة
الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣
دستورية) التخلص من التمييز المبني على
النوع في إنهاء العلاقة الزوجية

الحكم (فى القضية بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ دستورية)

التخلص من التمييز المبني على النوع فى إنهاء العلاقة الزوجية

الحكم حول نظام الخلع "حق المرأة فى تطليق نفسها".

معايير اختيار الحكم:

- ١- تطابق هذا الحكم مع الحق فى الاختيار الطوعى للزواج والمساواة فى اتخاذ القرارات المتعلقة بتكوين الأسرة أو إنهاؤها.
- ٢- قيام القاضى بدور فى التفسير القانونى وألعمل على الموافقة بين الحقوق الإنجابية والدستورية مع الشريعة الإسلامية والثقافة المحلية وذلك ببذل جهد كبير فى تفسير نص المادة ٢ من الدستور التى تنص على "أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع" واعتبار أن هذه المادة لا تطبق إلا على الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلائلها والتى تمثل من الشريعة ثوابتها التى لا تحتل تأويل أو تبديلاً وليست الأحكام الظنية التى تتسع فيها دائرة الاجتهاد لتنظيم لشئون العبادة وضمانا لمصالحهم التى تتغير بتغير الزمان والمكان.

المبادئ التى أرساها الحكم:

- ١- التأكيد على المساواة وحق المرأة فى إنهاء العلاقة الزوجية.
- ٢- تأكيد الحكم على ملازمة الحقوق الإنجابية للثقافة والعادات والتقاليد وعدم وجود تناقض بينهما.
- ٣- أن الشريعة الإسلامية لا تضى قدسية على آراء أحد الفقهاء فى شأن فى شئونها ولا تحول دون مراجعتها أو تقييمها مراعاة للمصلحة الحقيقية للجماعة.

ملخص الحكم:

بتاريخ الرابع عشر من يوليه سنة ٢٠٠١، أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى، طالبا الحكم بعدم دستورية قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١

لسنة ٢٠٠٠، والمادة ٢٠ منه فيما نصت عليه من أن الحكم الصادر بالخلع غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، والنص الوارد فى هذه المادة بعبارة "وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها، خالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه". وقدمت هيئة وقضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض للدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم. وتتلخص الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى (أن المدعى عليها كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٢٢ لسنة ٢٠٠٠ أمام محكمة الأسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب الحكم بخلعها من زوجها المدعى، طلبة بائنة مقابل ردها عاجل الصداق والشبكة، وتنازلت عن مؤخر الصداق، على سند من أن كان قد تزوجها بصحيح العقد الشرعى المؤرخ ١٩٩٧/١/٢٥ وقد دب الخلاف بينهما إلى حد لم تعد تطيق الحياة معه) وأصبحت تخشى من أن تغضب الله إزاء كراهيتها لزوجها وعدم رغبتها فى معاشرته. وقد عرضت محكمة الموضوع الصلح على الطرفين فرفضته المدعى عليها الثالثة وقبله المدعى عليه. فقررت المحكمة ترشيح حكيمين، وإذا باشرا مهمتهما، وقدمتا تقريراً يوصى بخلعها منه بعد أن تبين لهما استحالة العشرة بينهما، واستعدادها للتنازل عما لها من حقوق لديه، دفع المدعى بعدم دستورية القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، والمادة ٢٠ منه، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن النهى بمخالفة النص الطعين لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ - إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودالاتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التى لا تحتل

تأويلاً أو تبديلاً، وليست كذلك الأحكام الظنية فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معا، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيمياً لشؤون العباد، وضماناً لمصالحهم التى تتغير وتتعدد مع الحياة وتغير الزمان والمكان، ومنذبا من أهل الفقه فهو فى ذلك من أوجب وأولى لولى الأمر، يبذل جهده فى استنباط الحكم الشرعى من الدليل التفصيلى.

وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على قصر التقاضى على درجة واحدة لا يناقض الدستور، وإنما يدخل فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، فإن ذلك مؤداه أن الوقوف بالتقاضى عند درجة واحدة استناداً إلى أسس موضوعية، لا ينتقص من حق التقاضى الذى يكفله الدستور للناس كافة.

وحيث إن التنظيم التشريعى للخلع قصد به المشرع رفع الضرر ورفع الحرج عن طرفى العلاقة الزوجية، إذ يرمى إلى رفع الظلم عن الزوجات اللاتى يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ويستعصى العلاج كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالى يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة :

برفض الدعوى، وبمصادر الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

باسم الشعب المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال ١٤٢٣ هـ

برئاسة السيد المستشار/ ماهر البحيرى
وعضوية السادة المستشارين/ على عوض محمد صالح وأنور رشاد العاصى وعبد
الوهاب عبد الرازق والدكتور حنفي على جبالى ومحمد عبد العزيز الشناوى
والسيد عبد المنعم حشيش.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ عادل عمر شريف
وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن
رئيس هيئة المفوضين
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى:

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣
قضائية "دستورية"

المقامة من:

السيد/ (-----)

ضد:

١- السيد الدكتور/ رئيس مجلس الوزراء

٢- السيد/ رئيس مجلس الشعب

٣- السيدة/ (-----)

الإجراءات

بتاريخ الرابع عشر من يولييه سنة ٢٠٠١، أودع المدعى قلم كتاب
المحكمة صحيفة هذه الدعوى، طالباً الحكم بعدم دستورية قانون تنظيم بعض
أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١

لسنة ٢٠٠٠، والمادة ٢٠ منه فيما نصت عليه من أن الحكم الصادر بالخلع غير قابل للطعن عليه بأي طريق من الطعن، والنص الوارد في هذه المادة بعبارة "وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها؛ حكمت المحكمة بتطليقها عليه".

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة

إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٣٢ لسنة ٢٠٠٠ أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب الحكم بخلعها من زوجها المدعى؛ طلبة بائنة مقابل ردها عاجل الصداق والشبكة، وتنازلها عن مؤخر الصداق، على سند من أن المدعى كان قد تزوجها بصحيح العقد الشرعى المؤرخ ١٩٩٧/٧/٢٥، وقد دب الخلاف بينهما إلى حد لم تعد تطبيق الحياة معه وأصبحت تخشى من أن تُغضب الله إزاء كراهيتها لزوجها وعدم رغبتها فى معاشرته. وعرضت محكمة الموضوع الصلح على الطرفين فرفضته المدعى عليها الثالث وقبله المدعى، فقررت المحكمة ترشيح حكّامين، وإذ باشر مهمتهما، وقدمتا تقريراً يوصى بخلعها منه بعد أن تبين لهما استحالة العشرة بينهما، واستعدادها للتنازل عما لها من حقوق لديه، دفع المدعى بعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، والمادة ٢٠ منه، وإذا قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث أن المدعى ينعى عن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه عدم عرض مشروعه على مجلس الشورى باعتباره من القوانين المكتملة للدستور، مما يخالف أحكام المادتين ١٩٤ و١٩٥ من الدستور.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح، ذلك أنه وأياً كان وجه الرأى فى اعتبار القانون الطعين من القوانين المكتملة للدستور فالثابت أن مشروعه قد عُرض على مجلس الشورى؛ وتمت الموافقة عليه بعد أن جرت مناقشته فى دور الانعقاد الحادى والعشرين للمجلس؛ أولاً: بجلسته التاسعة والعاشرة المعقودتين بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٥ ثم بجلسته الحادية عشرة والثانية عشرة المعقودتين بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٦، حسبما جاء بمضابط تلك الجلسات وكتاب المستشار أمين عام مجلس الشورى رقم ١٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٠.

وحيث إن المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه تنص على أن: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعوها بطلبه وافدت نفسها وخلعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطبيق للخُلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكّمين لمواولة مساعى الصلح بينهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتحشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخُلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم.

ويقع بالخُلع فى جميع الأحوال طلاق بائن.

ويكون الحكم فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن.

وحيث أن المدعى ينعى على المادة ٢٠ المطعون عليها مخالفتها للدستور؛ لمناقضتها لأحكام الشريعة الإسلامية التى تشترط قبل الزوج للخُلع، فضلاً عن أن

ما قررته من عدم قابلية الحكم الصادر بالخُلع للطعن بأي طريق؛ فيه إهدار لحق التقاضى الذى كفله الدستور للناس كافة.

وحيث إنه عن النعى بمخالفة النص الطعين لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظلّه أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالاتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً، وليست كذلك الأحكام الظنية فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معا، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيمياً لشئون العباد، وضماناً لمصالحهم التى تتغير وتتعدد مع تطور الحياة وتغير الزمان والمكان، وهو اجتهاد وإن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه، فهو فى ذلك أوجب وأولى لولى الأمر، يبذل جهده فى استنباط الحكم الشرعى من الدليل التفصيلى، ويُعمل حكم العقل فيما لا نص فيه؛ توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعبادة، وتسعها الشريعة الإسلامية التى لا تضى قدسية على آراء أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدال غيرها بها بمراعاة المصلحة الحقيقية للجماعة التى لا تناقض المقاصد العليا للشريعة، ويكون اجتهاد ولى الأمر بالنظر فى كل مسألة بخصوصها بما يناسبها؛ إخماداً للثائرة، وإنهاء للتنازع والتناحر، وإبطالاً للخصومة، مستعيناً فى ذلك كله بأهل الفقه والرأى، وهو فى ذلك لا يتقيد بالضرورة بآراء الآخرين، بل يجوز أن يُشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله؛ وكان حقاً عليه عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثماً، فلا يُضيق على الناس، أو يُرهقهم من أمرهم عُسراً؛ وإلا كان مصادماً لقوله تعالى (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) الآية رقم ٧٨ من سورة الحج.

وحيث إنه لم كان الزواج قد شرع فى الأصل ليكون مؤبداً، ويستمر صالحاً، وكانت العلاقة الشخصية بين الزوجين هى الصلة التى تجعل الحياة

الزوجية صالحة فيبقى الزواج بها، لذلك فقد حرص الشارع عز وجل على بقاء المودة وحث على حسن العشرة، ولكن عندما تحل الكراهية محل المودة والرحمة، ويشتد الشقاق ويصعب الوفاق، فقد رخص سبحانه وتعالى للزوج أن ينهى العلاقة بالطلاق يستعمله عند الحاجة وفي الحدود التي رسمها له الشارع الحكيم، وفي مقابل هذا الحق الذي قرره جل شأنه للرجل فقد كان حتماً مقضياً أن يقرر للزوجة حقاً في طلب التطلق لأسباب عدة، كما قرر لها حقاً في أن تفتدى نفسها فتترد على الزوج ما دفعه من عاجل الصداق وهو ما عُرف بالخُلْع. وفي الحالين، فإنها تلجأ إلى القضاء الذي يطلقها لسبب من أسباب التطلق، أو يحكم بمخالعتها لزوجها، وهي مخالعة قال الله تعالى فيها: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمِاسْكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) [الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة] بما مؤداه أن حق الزوجة في مخالعة زوجها وافتداء نفسها مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآني كريم قطعي الثبوت، ثم جاءت السنة النبوية الكريمة لتُنزل الحكم القرآني منزلته العملية، فقد روى البخاري في الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس رضی اللہ عنہما قال: (جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أفتردين عليه حديقته؟" قالت: نعم وأزيد، فقال لها أما الزيادة فلا، فردت عليه حديقته، فأمره؛ ففارقها). وقد تعددت الروايات في شأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، منها الرواية السابقة ومنها أنه أمره بتطليقها، وفي رواية أخرى أنه طلقها عليه، وكان ثابت بن قيس غير حاضر، فلما عرف بقضاء رسول الله قال: رضيت بقضائه. فالخُلْعُ إذاً في أصل شرعته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه في كل من القرآن والسنة. أما أحكامه التفصيلية فقد سكت عنها العليم الخبير جل شأنه لحكمة قدرها وتبعه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في ذلك، ولذا فقد اجتهد الفقهاء في شأن هذه الأحكام، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الخُلْع، قولاً بأن ما ورد بالحديث

الشريف من رد الحديقة والأمر بالمفارقة، كان من قبيل الندب والإرشاد؛ فلا يقع الطلاق بالخُلْع إلا بموافقة الزوج، على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمر وجوب؛ فيقع الخُلْع إما برضاء الزوجين، أو بدون موافقة الزوج وذلك بحكم ولى الأمر أو القاضى، فكان لزاماً حتى لا يشق الأمر على القاضى أن يتدخل المشرع لبيان أى من الرأيين أولى بالاتباع، وهو ما نحا إليه النص المطعون فيه؛ فأخذ بمذهب المالكية وأجاز للزوجة أن تخالع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز الحكمان عن الصلح بينهما فيخلعها القاضى من زوجها بعد أخذ رأى الحكمين، على أن تدفع إليه ما قدمه فى هذا الزواج من عاجل الصداق. وليس ذلك إلا إعمالاً للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا يناهى مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها؛ ذلك أن التفريق بين الزوجين فى هذه الحالة، من شأنه أن يحقق مصلحة للطرفين معاً، فلا يجوز أن تُجبر الزوجة على العيش مع زوجها قسراً عنها؛ بعد إذ قررت أنها تبغض الحياة معه، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، مما حدا بها إلى افتدائها لنفسها وتنازلها له عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردها الصداق الذى أعطاه لها. والقول باشتراط موافقة الزوج يؤدي إلى إجبار الزوجة على الاستمرار فى حياة تبغضها؛ وهو ما يبتعد بعلاقة الزواج عن الأصل فيها، ألا وهو السكن والمودة والتراحم، ويجعل الزوج، وقد تخفف من كل عبء مالى ينتج عن الطلاق، غير ممسك بزوجته التى تبغضه إلا إضراراً بها، وهو إضرار تنهى عنه الشريعة الإسلامية، وتتأذى منه العقيدة الإسلامية فيما قامت عليه من تكامل أخلاقى وسمو سلوكى، ويتنافى مع قاعدة أصولية فى هذه الشريعة وهى أنه لا ضرر ولا ضرار.

وحيث أنه لما تقدم، فإن النص الطعين يكون قد نهل من أحكام الشريعة الإسلامية منهاجاً كاملاً، فقد استند فى أصل قاعدته إلى حكم قطعى الثبوت، واعتنق فى تفاصيله رأى مذهب من المذاهب الفقهية، بما يكون معه فى جملته موافقاً لأحكام هذه الشريعة السمحة، ويكون النعى عليه مخالفتها ومن ثم مخالفة المادة الثانية من الدستور نعيماً غير صحيح بما يوجب رفضه.

وحيث إن الأصل في السلطة التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق ومن بينها حق التقاضي المقرر بنص المادة ٦٨ من الدستور هو إطلاقها ما لم يقيد بها الدستور بضوابط معينة، منها أن هذا التنظيم ينبغي ألا يؤدي إلى إجراء تمييز تحكمي فيما بين أصحاب المراكز القانونية المتكافئة بلا أساس موضوعي يبرره، كما أنه ليس كل تقسيم تشريعي يعتبر منافياً لمبدأ المساواة، بل يتعين دوماً أن يُنظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها، فلا يستقيم أعمال مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه بالمادة ٤٠ من الدستور إلا على ضوء مشروعية تلك الأغراض واتصال هذه الوسائل منطقياً بها، إذ لا يتصور أن يكون التقسيم التشريعي منفصلاً عن هذه الأغراض التي يتبناها المشرع. لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قصر التقاضي على درجة واحدة لا يناقض الدستور، وإنما يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، فإن ذلك مؤداه أن الوقوف بالتقاضي عند درجة واحدة استناداً إلى أسس موضوعية، لا ينتقص من حق التقاضي الذي يكفله الدستور للناس كافة.

وحيث إن التنظيم التشريعي للخلع طبقاً للنص المطعون فيه هو تنظيم تكامل ينفرد بكونه وحدة لا تتجزأ في جميع عناصرها ومقتضياتها الشرعية، قصد به المشرع دفع الضرر ورفع الحرج عن طرفي العلاقة الزوجية، إذ يرمى إلى رفع الظلم عن الزوجات اللاتي يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ويستعصى العلاج كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالي يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية، فالتنظيم يقوم على افتداء الزوجة نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورد عاجل الصداق الذي دفعه الزوج لها، المثبت في عقد الزواج أو الذي تقدره المحكمة عند التنازع فيه، وإقراره بأنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما، وتحشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، فإذا لم يوافق الزوج على التطلق، فإن المحكمة تقوم بدورها في محاولة للصلح بين الزوجين ثم تنذب حكماً لموالاته ذلك، دون التزام على الزوجة بأن تبدي أسباباً لا تريد الإفصاح عنها، ومن ثم لا تبحث المحكمة أسباباً معينة قانونية أو شرعية، أو تحقق أضراراً محددة يمكن أن تكون قد لحقت بها، فإن

لم يتم الوفاق، وعجز الحكمان عنه؛ تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها، ثم تحكم بالخلع؛ الذي تقع به طليقة بئنة، أخذاً بما أجمع عليه فقهاء المسلمين، ومن ثم يكون أمراً منطقياً أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالخلع في جميع الأحوال يكون غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، تقديراً بأن الحكم يُبنى هنا على حالة نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها، وتُشهد الله وحده على بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هي دون سواها ألا تقيم حدود الله، ومن ثم تتنفي كلية علة التقاضى على درجتين، حيث تعطى درجة التقاضى الثانية فرصة تدارك ما عساها تخطئ فيه محكمة أول درجة من حصر للوقائع أو استخلاص دلالتها، أو إلمام بأسباب النزاع، أو تقدير لأدلته، أو إنزال صحيح حكم القانون عليه، بما مؤداه أن دعوى التلطيق للخلع تختلف في أصلها ومرماها عن أية دعوى أخرى، حيث تقتضى أن يكون الحكم الصادر فيها منهيّاً للنزاع برمته وبجميع عناصره، بما في ذلك ما قد يُثار فيها من نزاع حول عاجل الصداق الواجب رده، والقول بغير ذلك يفتح أبواب الكيد واللد في الخصومة التي حرص المشرع على سدها ويهدم التنظيم من أساسه، فلا يحقق مقاصده الشرعية والاجتماعية المنشودة. ومتى كان ما تقدم، فإن النص الطعين فيما قرره من عدم قابلية الحكم الصادر بالخلع للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن يكون قائماً على أسس موضوعية تسانده وينهض أيضاً مبرراً لمغايرته في هذا الشأن عما سواه من أحكام تصدر بالتطليق للضرر أو لغيره من أسباب، ومن ثم فلا يكون النص الطعين، فيما تضمنه من عدم قابلية الحكم الصادر بالخلع للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، منتقياً من حق التقاضى أو مارقاً عن مبدأ المساواة.

وحيث أن النص الطعين لا يخالف أى حكم آخر من أحكام الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢

الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ .

نائب رئيس المحكمة

برئاسة السيد المستشار /

وعضوية السادة المستشارين :

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد المستشار الدكتور /

أمين السر

وحضور السيد /

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية " دستورية "

المقامة من

السيد /

ضد

(١) السيد رئيس مجلس الوزراء

(٢) السيد رئيس مجلس الشعب

(٣) السيدة /

الحكم برقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية”
دستورية” التخلص من التمييز
على أساس الجنس

الحكم برقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" التخلص من التمييز على أساس الجنس

بعدم دستورية شرط موافقة الزوج على سفر الزوجة

معايير اختيار الحكم:

- ١- التخلص من العنف ضد المرأة المتمثل في التمييز على أساس الجنس.
- ٢- بذل جهد كبير في الموازنة بين نص المادة ٢ من الدستور التي تؤكد "أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع" والمادة ٤١ من الدستور التي تؤكد صيانة الحرية الشخصية.
- ٣- تحدى الثقافة المجتمعية السائدة والتي تؤكد تبعية المرأة للرجل في كل القرارات المتعلقة ليس فقط بالقرارات الإنجابية بل بالقرارات المتعلقة بحريتها في الحركة.

المبادئ التي أرساها الحكم:

- المساواة بين المرأة والرجل في التمتع بحقوق المواطنة وحق المرأة في اتخاذ القرارات المتعلقة بحرية الحركة.
- حمل واستخراج جواز السفر يعد من الحرية الشخصية التي يكفلها الدستور في المادة ٤١.

ملخص الحكم:

بتاريخ السابع من ديسمبر سنة ١٩٩٩، ورد إلى قلم كتاب المحكمة، ملف الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية، بعد أن قضت محكمة القضاء الإداري بجلستها المعقودة في ٢٣/١١/١٩٩٩ بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية المادتين (٨ و ١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن جوازات السفر والنصوص المرتبطة بها.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت في ختامها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقرير برأيها.

ورأت المحكمة أن المادة ٣ من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه تنص على أن: "يكون منح الزوجة جواز سفر أو تجديده بعد تقديم

موافقة زوجها على سفرها للخارج، كما يجب تقديم موافقة الممثل القانوني لغير كامل الأهلية على استخراج جواز السفر أو تجديده تصريحاً بالسفر طوال مدة صلاحية الجواز".

ولا يكون إلغاء الموافقة إلا بقرار من الزوج أو الممثل القانوني بعد التحقيق من شخصيته وصحة صدور الإقرار منه أمام الموظف المختص.

وحيث إن حق المواطن في حمل واستخراج جواز السفر، لا يعد فحسب عنواناً لمصريته التي يشرف بها داخل وطنه وخارجه، بل يعكس ذلك رافداً من روافد حريته الشخصية التي حفى بها الدستور بنصه في المادة ٤١.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة :

أولاً: بعدم دستورية نص المادة ٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر.

ثانياً: بعدم دستورية نص المادة ١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المشار إليه.

ثالثاً: بسقوط نص المادة ٣ من قرار وزير الداخلية ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦.

باسم الشعب المحكمة الدستورية العليا

الجريدة الرسمية - العدد ٤٦ فى ١٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٠
بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠م
الموافق ٨ من شعبان سنة ١٤١٢هـ

برئاسة السيد المستشار/ محمد ولى الدين جلال رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ حمدى محمد على وبعد الرحمن نصير والدكتور عبد
المجيد فياض وماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور.
وحضور السيد المستشار/ عبد الوهاب عبد الرازق رئيس هيئة المفوضين وحضور
السيد/ ناصر إمام محمد حسن أمين السر.

أصدرت الحكم الآتى:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٤٣ لسنة ٢١
قضائية "دستورية" بعد أن أحالت محكمة القضاء الإدارى ملف الدعوى رقم
١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية.

المقامة من:

السيدة/ (-----).

ضد:

- ١- السيد/ (-----).
- ٢- السيد وزير الداخلية.
- ٣- السيد رئيس مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية.

الإجراءات

بتاريخ السابع من ديسمبر سنة ١٩٩٩، ورد إلى قلم كتاب المحكمة، ملف
الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية، بعد أن قضت محكمة القضاء الإدارى
بجلستها المعقودة فى ٢٣/١١/١٩٩٩ بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة
الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادتين (٨ و ١١) من قرار رئيس الجمهورية
بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر والنصوص المرتبطة بها.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت في ختامها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراص برأيها. ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة:

بعد الإطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث أن الوقائع - على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى طالبة الحكم بوقف التنفيذ ثم بإلغاء قرار وزير الداخلية بإدراج اسمها على قوائم ممنوعين من السفر مع ما يترتب على ذلك من آثار، قولا منها بأنها مصرية الجنسية، وتعمل بإمارة دبی، وتحمل جواز سفر مصرية سارى المفعول، إلا أنها فوجئت بأن اسمها مدرج ضمن قوائم ممنوعين من السفر بتاريخ ١٩٩٩/٨/٧، وذلك بناء على طلب زوجها المدعى عليه الأول، مما يضر بحقوقها ويمس مستقبلها، وبتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣ قضت محكمة القضاء الإدارى بإجابة المدعية إلى طلبها العاجل، وبوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى هذه المحكمة للفصل فى دستورية المادتين (٨ و ١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه والنصوص الأخرى المرتبطة بهما، وأقامت قضائها على أن الدستور قد أكد حرية التنقل، وأقر حق المواطنين فى الهجرة، وعهد إلى القانون بتنظيم تلك الحرية، وهذا الحق، فإذا ما خالف المشرع هذا المسلك وفوض السلطة التنفيذية فى تحديد شروط وإجراءات منح جوازات السفر للمواطنين، وخلوها الحق فى رفض منحهم جواز السفر أو تجديده، فضلا عن إمكان سحب الجواز بعد إعطائه - وذلك على النحو الوارد بالمادتين (٨ و ١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩. فإنه يكون قد وقع فى شبهة المخالفة لأحكام لمواد (٤١، ٥٠، ٥١، ٥٢) من الدستور، وهذه الشبهة تتسحب بالتبعية على المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ الصادر تنفيذا لبعض أحكام ذلك القرار بالقانون.

وحيث أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ينص فى المادة (١) على أنه "لا يجوز لمن يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية مغادرة أراضى الجمهورية أو العودة إليها إلا إذا كانوا يحملون جوازات سفر وفقا لهذا القانون" وفى المادة (٧) على أن: "تصرف جوازات السفر لمن يطلبها من الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية الثابتة جنسيتهم أصلا أو بشهادة جنسية من وزارة الداخلية". كما تنص المادتان (٨ و ١١) منه على ما يأتى:

(مادة ٨) "يعين بقرار من وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية شكل جواز السفر، ومدة صلاحيته وطريقة تجديده وشروط وإجراءات منحه ...".
(مادة ١١) "يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه".

وحيث أن المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه تنص على أن: "يكون منح الزوجة جواز سفر أو تجديده بعد تقديم موافقة زوجها على سفرها للخارج، كما يجب تقديم موافقة الممثل القانونى لغير كامل الأهلية على استخراج جواز السفر أو تجديده تصريحاً بالسفر طوال مدة صلاحية الجواز.

ولا يكون إلغاء الموافقة إلا بقرار من الزوج أو الممثل القانونى بعد التحقق من شخصيته وصحة صدور الإقرار منه أمام الموظف المختص بمصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية وفروعها، أو أمام القنصليات المصرية بالخارج، ويجب وصول الإقرار إلى المصلحة المذكورة أو فروعها قبل السفر بوقت مناسب". وحيث أن نطاق الدعوى - على ضوء ارتباط النصوص المحال بالطلبات المطروحة فى النزاع الموضوعى - يتحدد بما تضمنه نص المادة (٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه، من تحويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تعيين شروط منح جواز السفر، ونص المادة (١١) من ذات القرار بالقانون التى تجيز لوزير الداخلية سلطة رفض منح جواز السفر أو تجديده أو سحبه بعد إعطائه وكذلك نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه فيما تضمنه من تنظيم منح وتجديد جواز سفر الزوجات.

وحيث أن حق المواطن فى حمل واستخراج جواز السفر، لا يعد فحسب عنوانا لمصريته التى يشرف بها داخل وطنه وخارجه، بل يعكس فوق ذلك رافدا من روافد حرية الشخصية التى حفى بها الدستور بنصه فى المادة (٤١) على أنها مصونة ولا يجوز المساس بها "وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو ... منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون" دالا بذلك على أن حرية الانتقال تتخرط فى مصاف الحرية العامة، وأن تقييدها دون مقتضى مشروع، إنما يجرى الحرية الشخصية منع بعض خصائصها ويقوض صحيح بنيانها، وقد عهد الدستور بهذا النص إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقدير هذا المقتضى، ولازم ذلك، أن يكون تعيين شروط إصدار وثيقة السفر بيد هذه السلطة، والأصل فيها هو المنح، استصحابا لأصل الحرية فى الانتقال، والاستثناء هو المنع، وأن المنع من التنقل لا يملكه إلا قاض، أو عضو نيابة عامة، يعهد إليها القانون بذلك دون تدخل من السلطة التنفيذية.

وحيث أن الدستور قد احتفى - كذلك - بالحقوق المتصلة بالحق فى التنقل فنص فى المادة (٥٠) منه على حظر إلزام المواطن بالإقامة فى مكان معين أو منعه من الإقامة فى جهة معينة إلا فى الأحوال التى يبينها القانون، وتبعها المادة (٥١) لتمنع إبعاد المواطن عن البلاد أو حرمانه من العودة إليها، وجاءت المادة (٥٢) لتؤكد حق المواطن فى الهجرة الدائمة أو المؤقتة على أن ينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد؛ ومقتضى هذا أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصا ما بتنظيم شئ مما يمس الحقوق التى كفلها الدستور فيما تقدم، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين متى كان ذلك. وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية فلا يجوز لها أن تتسلب من اختصاصها، وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها فى ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل فى إطارها، فإذا ما خرج المشرع على ذلك وناط بالسلطة التنفيذية، تنظيم الحق من أساسه، كان متخليا عن

اختصاصه الأصيل المقرر بالمادة (٨٦) من الدستور، ساقطاً بالتالي - فى هوة المخالفة الدستورية.

وحيث أن نص المادتين (٨ و ١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليها بما تضمنها من تفويض وزير الداخلية فى تحديد شروط منح جواز السفر، وتخويله سلطة رفض منح الجواز أو تجديده، وكذا سحبه بعد إعطائه إنما يتمخض عن تتصل المشرع من وضع الأسس العامة التى تنظم موضوع جوازات السفر بأكمله على الرغم من كونها الوسيلة الوحيدة لتمكين المواطن من مغادرة بلده والرجوع إليه، وارتباط ذلك ارتباطاً وثيقاً بالحقوق التى يكفلها الدستور فى المواد (٤١، ٥٠، ٥١، ٥٢) على الوجه المتقدم بيانه؛ ومن ثم فإن مسلك المشرع فى هذا الشأن يكون مخالفاً للدستور.

وحيث إن المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ قد نظمت منح وتجديد جواز السفر للزوجة، محددة الشروط اللازمة لذلك بما يجيز إلغاء الموافقة السابقة على صدور الجواز أو تجديده، وكان وزير الداخلية فى تنظيمه هذا، يستند إلى السلطة المخولة بالمادتين (٨ و ١١) المشار إليهما؛ فإن القضاء بعدم دستوريتهما يترتب عليه لزوماً سقوط المادة الثالثة من ذلك القرار.

وحيث أنه وإن كان ما تقدم إلا أن ذلك لا يحول دون أن يتولى المشرع - بتشريع أصلى - تنظيم منح وتجديد جواز السفر للزوجة وسحبه منها، موازناً فى ذلك بين حرية التنقل - بما تتضمنه من الحق فى مغادرة الوطن والعودة إليه - وبين ما تنص عليه المادة (١١) من الدستور من كفالة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، وما تقضى به المادة الثانية من الدستور من أن مبادئ الشريعة - القطعية الثبوت والدلالة - هى المصدر الرئيسى للتشريع.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية نص المادة (٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر.

ثانياً: بعدم دستورية نص المادة (١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المشار إليه.

ثالثاً: بسقوط نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦.

رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب**المحكمة الدستورية العليا**

الجريدة الرسمية - العدد ٤٦ في ١٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٠
بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠ م
الموافق ٨ من شعبان سنة ١٤١٢ هـ.
برئاسة السيد المستشار /
رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /

وحضور السيد المستشار/
هيئة المفوضين وحضور السيد/
رئيس
أمين السر.

أصدرت الحكم الآتي:

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٤٣ لسنة
٢١ قضائية "دستورية" بعد أن أحالت محكمة القضاء الإداري ملف
الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية.
المقامة من:
السيدة/

ضد:

- ١- السيد/
- ٢- السيد وزير الداخلية.
- ٣- السيد رئيس مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية.

{ الحكم برقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية"
الحق في تكوين أسرة عدم الأبعاد أو التفريق }

الحكم برقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" الحق فى تكوين أسرة - عدم الأبعاد أو التفريق

معايير اختيار الحكم:

- بذل الحكم جهد فى التفسير للتأكيد على ملازمة الحقوق الإنجابية مع الثقافة والعادات والتقاليد.

كذلك تعد من الحقوق الشخصية التى لا تتجاهل القيم الدينية، أو تقوض روابطها، أو تعمل بعيدا عنها، أو تتقرر انعزالا عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة و التى يعيش الفرد فى كنفها، بل تزكيتها، وتتعاظم بقيمتها، بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها.

المبادئ التى أرساها الحكم:

- الحق فى تكوين أسرة كفله الدستور - وهو وثيق الصلة بالحرية الشخصية - لا يجوز للمشرع أن يقتحم الحياة العائلية للزوجين متغولا على أسرارها. الحق فى تكوين أسرة لا ينفصل بالضرورة عن الحق فى صونها على أمتداد مراحل بقائها، لتأمينها ضد ما يخل بوحدها، أو يؤثر سلبا فى ترابطها أو فى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها " وبما يكفل تشئة أطفالها وتقويمهم، وتحمل مسؤولياتهم صحيا وتعليميا وتربويا، كاقفلا لدمجهم فى محيطها Family Integration وإشراهم مبادئها وتقاليدها التى لازال الدين يشكها فى الأعم من مظاهرها.

ملخص الحكم:

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان مدرسا لجراحة العظام بكلية طب شبين الكوم. وقد صدر قرار رئيس جامعة المنوفية رقم ١٩٨٨/٢٠٥ بمنحه إجازة خاصة بدون مرتب لمدة عام لمرافقة زوجته المتعاقدة بالسعودية. وفى ١٩٨٩/٩/٣ صدر قرار السيد الدكتور رئيس الجامعة رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧٩ بتجديد هذه الإجازة لمدة عام ثان اعتبارا من ١٩٨٩/١/٢٧، على ألا تجاوز الإجازة مدة بقاء زوجته بالخارج.

ونظرا لأن المؤسسة العلاجية التي تعمل فيها زوجته، كانت وافقت على تجديد عقد عمل زوجته لمدة ثالثة، فقد طلب تجديد إجازته لمرافقتها، إلا أن جهة عمله رفضت ذلك. وبعد عدد من الإجراءات انتهت بفصله.

وحيث إن الحق فى تكوين الأسرة - واختيار الزوج مدخلها - من الحقوق التي كفلها الدستور على ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا.

وحيث إن دستور جمهورية مصر العربية نص فى المادة ٩ و١٠ و١١ و١٢ على أن الأسرة أساس المجتمع، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية - وما يتمثل فيه من تقاليد - هو ما ينبغى الحفاظ عليه وتوكيده وتنميته فى العلائق داخل مجتمعها، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنيان الأسرة، ورعايتها ضرورة لتقدمها، وأن مساواة المرأة بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكذلك التوفيق بين عملها فى مجتمعها، وواجباتها فى نطاق أسرتها - وبما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية - هو ما ينبغى أن تتولاه الدولة، وتنهض عليه، باعتباره واقعا فى نطاق مسئوليتها، مشمولاً بالتزاماتها التى كفلها الدستور. ومجتمعها مقيد كذلك بضرورة التمكين للقيم المصرية الأصيلة، وبصون الأخلاق وحمايتها، وبأن يكون للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية - محدد موقعها ودورها على ضوء أعمق مستوياتها وأرفعها شأنًا - روافد لا انقطاع لجريانها.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة ٨٩ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماة.

باسم الشعب المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥ الموافق ٩ شوال ١٤١٦ هـ

برئاسة السيد المستشار/ عوض محمد عوض المر رئيس المحكمة
وحضور السادة المستشارين/ فاروق عبد الرحيم غنيم وسامى فرج يوسف والدكتور
عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد
القادر عبد الله أعضاء
وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى
رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد/ أحمد عطية أحمد منسى أمين السر.

أصدرت الحكم الآتى:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٣ لسنة ١٥
قضائية "دستورية"

المقامة من:

الدكتور/ (.....)

ضد:

السيد / رئيس مجلس الوزراء

السيد / رئيس جامعة المنوفية

الإجراءات

فى الثانى من ديسمبر ١٩٩٣ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة
الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية المادة ٨٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢
بتظلم الجامعات، وذلك فيما تضمنته من عدم جعل إجازة مرافقة الزوج المرخص
له بالسفر أمراً وجوبياً على جهة الإدارة، وكذلك فيما تضمنته من عدم النص على

ألا تقل هذه الإجازة عن مدة بقاء الزوج فى الخارج، وذلك لمخالفتها من هذين الوجهين، للمواد ٩، ١٣، ٤٠ من الدستور.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، واحتياطياً برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضية تقريراً برأيها.

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

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان يعمل مدرساً لجراحة العظام بكلية طب شبين الكوم. وقد صدر قرار رئيس جامعة المنوفية رقم ١٩٨٨/٢٠٥ بمنحه إجازة خاصة بدون مرتب لمدة عام لمرافقة زوجته المتعاقدة بالسعودية. وفى ١٩٨٩/٩/٣ صدر قرار السيد الدكتور رئيس الجامعة رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧٩ بتجديد هذه الإجازة لمدة عام ثان اعتباراً من ١٩٨٩/١/٢٧، على ألا تجاوز الإجازة مدة بقاء زوجته بالخارج.

ونظراً لأن المؤسسة العلاجية التى تعمل فيها زوجته، كان قد وافقت على تجديد عقد عمل زوجته لمدة ثالثة، فقد طلب تجديد إجازته لمرافقتها، إلا أن جهة عمله رفضت ذلك، ونهت عليه بضرورة الحضور فوراً لاستلام عمله، فتظلم من قرارها. وإذ لم يتلق رداً، فقد أقام الدعوى رقم ٥٦٠٢ لسنة ٤٤ قضائية، أمام محكمة القضاء الإدارى، طالبا الحكم أصلياً بإلغاء قرار رفض تجديد إجازته الخاصة بدون مرتب لمرافقة زوجته التى تعمل بالسعودية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، من بينها إلزام الجامعة بتجديد هذه الإجازة حتى ١٩٩٠/١/٢، واحتياطياً بتحديد أجل لرفع الدعوى بعدم دستورية نص المادة ٨٩ من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

وأثناء نظر دعواه الموضوعية، أخطرتة جهة عمله، برفضها إحالة أبحاثه العلمية إلى اللجنة العلمية المختصة بفحصها، تمهيداً لترشيحه للترقى لوظيفة أستاذ مساعد، مبررة قرارها هذا بعدم عودته إلى جهة عمله. وقد تظلم من هذا القرار إلى

رئيس الجامعة، إلا أن قرارها هذا بعدم عودته إلى جهة عمله. وقد تظلم من هذا القرار إلى رئيس الجامعة، إلا أن خدمته أنهيت اعتباراً من التاريخ التالي لإنهاء إجازته، مما حمل على أن يضمن دعواه الموضوعية، طلبين إضافيين هما إلغاء قرار رفض عرض أبحاثه على اللجنة المختصة.

وكذلك قرار إنهاء خدمته. ويجلسه ١٩٩٣/٩/٢٧ أعادت محكمة الموضوع دعواه إلى المرافعة، وخولته إقامة دعواه الدستورية للطعن بعدم دستورية المادة ٨٩ من قانون تنظيم الجامعات، فرفضها.

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت الدعوى الماثلة، بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا ولائياً بنظرها، تأسيساً على أن ما طلبه المدعى فيها، هو الحكم بعدم دستورية نص المادة ٨٩ من قانون تنظيم الجامعات، استناداً إلى ما تضمنته من تحويلها الجهة الإدارية حق منح أو رفض الإجازة الخاصة التي يطلبها أحد الزوجين لمرافقة الزوج الآخر المرخص له بالسفر إلى الخارج، وكذلك إغفالها النص على ألا تقل هذه الإجازة عن مدة بقاء الزوج في الخارج، وهو ما يعنى - فى تقدير هيئة قضايا الدولة - أن تحل المحكمة الدستورية العليا محل السلطة التشريعية فى مجال مباشرتها لولايتها المنصوص عليها فى المادة ٨٦ من الدستور، وذلك من خلال إبدال نص قانونى بغيره، وهو ما لا يدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

وحيث أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى الماثلة، مردود أولاً: بأن المدعى أقر فى مذكرته التى قدمها إلى هذه المحكمة، أنه لا يتوخى بدعواه هذه، غير مجرد الحكم بعدم دستورية نص المادة ٨٩ المطعون عليها، ليكون إبطالها مؤدياً بالضرورة - ودون تدخل تشريعى - إلى مساواته بمن يتماثلون معه فى مراكزهم القانونية، وهم العاملون المدنيون فى الدولة الذين يمنحون هذه الإجازة الخاصة دون قيد. أما ما عدا ذلك من طلباته، فليس إلا استطراداً غير دقيق، يعتذر عنه؛ ومردود ثانياً: بأن العبرة دائماً بما قصد إليه المدعى حقيقة من دعواه، ولا اعتداد بالعبارات التى أفرغ طلباته فيها، إذا كانت مجافية فى مبناها الحق، للمعانى التى أراد حملها عليها. ولم يقصد المدعى بدعواه الدستورية، غير مجرد إبطال المادة ٨٩ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩

لسنة ١٩٧٢ الصادر بشأن تنظيم الجامعات، لتحيلها المحكمة الدستورية العليا عندما بعد تجريدتها من قوة نفاذها منذ إقرارها، وهو ما يدخل في ولايتها؛ ومردود ثالثاً: بأن الدستور، وإن خول السلطة التشريعية أصلاً اختصاص إقرار النصوص القانونية، باعتبار أن ذلك مما يدخل في نطاق الدائرة الطبيعية لنشاطها، إلا أن إقرار هذه النصوص لا يعصمها من الخضوع للرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستوريته، وهي رقابة غايتها إبطال ما يكون منها مخالفاً للدستور، "ولو كان ذلك من زاوية الحقوق ومردود: رابعاً بأن حق أحد الزوجين في أن يرافق الزوج الآخر عند سفره للمدة التي يبقاها في الخارج، لا يعدو أن يكون أثراً مترتباً قانوناً على إلغاء السلطة التقديرية التي تباشرها الجهة الإدارية في شأن منح هذه الإجازة الخاصة أو رفضها. وإذا كان إنكار المدعى لمشروعية مباشرة تلك السلطة، هو مدار دعواه الدستورية وغايتها، فإن القول بانحسار اختصاص المحكمة الدستورية العليا عن الفصل فيها، لا يكون قائماً على سند من القانون.

وحيث إن المادة ٨٩ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات، تنص على أنه لعم مراعاة حسن سير العمل في القسم وفي الكلية أو المعهد، يجوز الترخيص لعضو هيئة التدريس في إجازة خاصة بدون مرتب، لمرافقة الزوج المرخص له في السفر إلى الخارج لمدة سنة على الأقل. ويكون الترخيص بقرار من رئيس الجامعة بناء على طلب عميد الكلية أو المعهد بعد أخذ رأى مجلس القسم المختص.

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية، لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، وكانت السلطة التقديرية التي خولتها المادة ٨٩ المشار إليها لجهة الإدارة، في مجال منح الإجازة الخاصة أو رفضها، هي مدار قراراتها المتظلم منها سواء ما صدر منها برفض هذه الإجازة، أو منشأ عن هذا الرفض من آثار، ومن بينها عدم عرض أبحاثه العلمية على اللجنة المختصة لبحثها، وإنهاء خدمته، فإن الفصل في دعواه

الموضوعية، يكون متوقفاً على الفصل فى دستورية النص المطعون فيه، وهو ما تقوم به مصلحته الشخصية المباشرة.

وحيث إن المدعى ينعى على النص المطعون فيه، أنه يثير بالضرورة الحماية التى كفلها الدستور للأسرة المصرية، وهى حماية لا تمييز فيها بين الأسر بعضها البعض بالنظر إلى تماثل مركزها القانونى، ولأنها جميعاً أساس بنیان مجتمعها، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وقد ظل طابعها الأصيل - بما يقوم عليه من قيم وتقاليد - مرعياً. ولكن النص المطعون فيه أخل بذلك، مُهدراً أيضاً الحق فى العمل، ومتناقضاً بالتالى أحكام المواد ٩ و ١٣ و ٤٠ من الدستور.

وحيث إن الحق فى تكوين الأسرة - واختيار الزوج مدخلها - من الحقوق التى كفلها الدستور على ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا، ذلك أن هذا الحق وثيق الصلة بالحرية الشخصية، وهى الحرية الأصل التى تهيم على الحياة بكل أقطارها، ولا تكتمل الشخصية الإنسانية فى غيابها، وهو كذلك من الحقوق الشخصية التى لا تتجاهل القيم الدينية، أو تقوض روابطها، أو تعمل بعيداً عنها، أو تنقرر إنعزالاً عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة التى يعيش الفرد فى كنفها، بل تزكيتها، وتتعاظم بقيمتها، بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها، ذلك أن الزوجين - من خلال الأسرة التى كونها - يمتزجان فى وحدة يرتضيانها، يتكاملان بها، ويتوجان بالوفاء جوهرها، ليظل نبتها مترامياً على طريق نمائها، وعبر امتداد زمنها، مؤكداً حق الشريكين فيها، فى أن يتخذوا من خلالها أدق قراراتهما وأوثقها ارتباطاً بمصائرها، بما يصون لحياتهما الشخصية أعمق أغوارها، فلا يقتحمها المشرع متغولاً على أسرارها وأنبل غاياتها، وإلا كان ذلك عدواناً ينال من الدائرة التى تظهر فيها الحياة العائلية، فى صورتها الأكثر تألفاً وتراحماً.

وحيث إن الحق فى تكوين الأسرة - محدد على النحو المتقدم - لا ينفصل بالضرورة عن الحق فى صونها - على امتداد مراحل بقائها - "لتأمينها مما يخل بوحدتها، أو يؤثر سلباً فى ترابطها أو فى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها" وبما يكفل تنشئة أطفالها وتقويمهم، وتحمل مسئولياتهم صحياً وتعليمياً وتربوياً، فلا تتفرق الأسرة التى تضمهم جميعاً - وهى الوحدة الأساسية لمجتمعها The Basic

Unit of Society - بدداً، ولا يكون التعاون بين أفرادها، هامشياً Marginal أو مرحلياً أو انتقائياً، بل عريضاً وفعالاً، ليظل اتصالهم ببعض، كافلاً لدمجهم في محيطها Family Integration وإشراكهم مبادئها وتقاليدها التي لا زال الدين يشكلها في الأعم من مظاهرها، وعلى الأخص في مجال اختيار أنماط الحياة التي يتعايش معها أفراد الأسرة الواحدة. ويرتضونها طريقاً لتوجهاتهم بما يصون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها. وكلما كان التنظيم التشريعي لبنيان الأسرة متلماً مع الدين والأخلاق والوطنية، نابعا من ضرورة إسهامها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية على تباين مستوياتها فإن قودها لها يكون واقعاً حياً، منبئاً حقاً وعدلاً، عن إطار تقدمي لمجتمعها.

وحيث إن دورة الحياة Life Cycle التي تمتد إليها العلاقات الزوجية، قوامها المودة والرحمة، وجوهرها مباشرة أفرادها لمسئولياتهم إنصافاً، وبوجه خاص من خلال التقيد بجوانبها التي حددتها القواعد الآمرة للدين، أو التي يقتضيها صون كرامتهم الأصيلة Innate Dignity أو ضمان أمتهم بيئياً Environmental Security أو التمكين من إنماء ملكاتهم Empowerment of Potentials. وبذلك وحده يكون بنيان الأسرة أو نسيجها، كافلاً ما يفترض فيه من اتصال مع حقائق العصر.

وحيث أن دستور جمهورية مصر العربية نص في المواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ على أن الأسرة أساس المجتمع، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية - وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد - هو ما ينبغى الحفاظ عليه وتوكيده وتميمته في العلاقات داخل مجتمعها، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنيان الأسرة، ورعايتهما ضرورة لتقدمها، وأن مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكذلك التوفيق بين عملها في مجتمعها، ووجباتها في نطاق أسرتها - وبما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية - هو ما ينبغى أن تتولاه الدولة، وتنهض عليه، باعتباره واقعاً في نطاق مسئوليتها، مشمولاً بالتزاماتها التي كفلها الدستور. ومجتمعها مقيد كذلك بضرورة التمكين للقيم المصرية الأصيلة، وبصون الأخلاق وحمائتها، وبأن يكون

للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية - محدد موقعها ودورها على ضوء أعمق مستوياتها وأرفعها شأنًا - روافد لا انقطاع لجريانها.

وحيث إن الدستور بذلك، أقام من الدين والأخلاق والوطنية - بمثلها وفضائلها ومكارمها - إطاراً للأسرة، يؤكد طابعها الأصيل، ويعكس ملامحها، فلا تتفصل - في تراثها وتقاليدها ومناحي سلوكها - عن دورها الاجتماعي، ولا تتراجع عن القيم العليا للدين، بل تنهل منها تأسيا بها. والتزامها بالخلق القويم، لا ينعزل عن وجدانها، بل يمتد لأعماقها ويحيطها ليهيمن على طرائقها في الحياة. وليس التعبير عن الوطنية - في محتواها الحق - رنيناً مجرداً من المضمون، بل انتماء مطلقاً لآمال المواطنين، وإنحيازاً صارماً لطموحاتهم يقدم مصالحهم - في مجموعها - على ما سواها. والأسرة بذلك لا تقوم على التباغض أو التناحر، سواء بالنظر إلى خصائصها أو توجهاتها، ولكنها تحمل من القوة أسبابها، فلا تكون حركتها انفلاتاً بئيسا، ولا حريتها نهبا لقهر أو طغيان، ولا حقوقها إنطلاقاً بلا قيد، ولا واجباتها تشهيا بهواها، بل يُظللها حياؤها وآدابها، تعصمها صلابة الضمير، ويتوج اثتلافها ببيان من الفضائل، يراعى التكافل الاجتماعي بين آحادها.

وحيث إن البيان من المادة ٦٩ من قانون العاملين المدنيين في الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، أن المشرع صاغها من بندين، يجرد أولهما الجهة الإدارية من سلطاتها التقديرية في شأن منح الإجازة الخاصة التي ينظمها، ضمانا لوحدة الأسرة، والتزاما بقيمها وتقاليدها، وتنظيما لشئونها بما يوفق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أسرتها. ويمنح ثانيهما هذا الاختصاص لتلك الجهة، في شأن الإجازة التي يطلبها العامل في غير الأحوال التي يحكمها البند الأول من تلك المادة التي جرى نصها كالآتي:

(١) يمنح الزوج أو الزوجة إذا سافر إحداهما إلى الخارج للعمل أو الدراسة لمدة ستة أشهر على الأقل، إجازة بدون مرتب. ولا يجوز أن تجاوز هذه الإجازة مدة بقاء الزوج في الخارج. ويسرى هذا الحكم سواء كان الزوج المسافر من العاملين في الحكومة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو القطاع الخاص. ويتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة في جميع الأحوال.

(٢) يجوز للسلطة المختصة منح العامل إجازة بدون مرتب للأسباب التي يبيدها العامل وتقديرها السلطة المختصة ووفقاً للقواعد التي تتبعها.

وحيث إن المذكرة الإيضاحية للمادة ٦٩ المشار إليها، تقرر في وضوح أن المشرع قد وازن - من خلال بنديها - بين رعاية العامل المتزوج وصيانة الأسرة، وبين حسن سير العمل. وهو ما يعنى أن بندها الأول يعكس مصالح الأسرة، ويكفل وحدتها، بما يحول دون تشتيتها أو تمزيق أوصالها، وبعثرة جهودها، وتنازع أفرادها، وعلى الأخص من خلال تفرق أبنائها بين أبوين لا يتواجدان معاً، بما يرتد سلباً على صحتهم النفسية والعقلية والبدنية، ويقلص الفرص الملائمة لتعليمهم، وإعدادهم لحياة لا تكون الأسرة معها بنيانا متهاافتا، أو متهاوياً.

وهذا الاتجاه، هو ما يدل عليه التنظيم القائم بفرنسا، ذلك أن المادة ٤٧

من مرسومها رقم ٨٥ - ٩٨٦ الصادر في ١٦/٩/١٩٨٥ - تقرر ما يأتي:

La mise en disponibilité est accordée de droit au fonctionnaire, sur sa demande:

- a) Pour donner des soins au conjoint, à un enfant ou un ascendant à la suite d'un accident ou d'une maladie graves.
- b)
- c) Pour suivre son conjoint lorsque celui-ci est astreint à établir sa residence habituelle, à raison de sa profession, on un lieu éloigné du lieu d'exercice des fonctions du fonctionnaire.

وهي بذلك تلك على أن الموظفين العاملين - وبناء على طلبهم - لا يوضعون

بقوة القانون خارج الجهة التي يعملون بها، مع بقائهم تحت تصرفها le mise en disponibilité إلا في أحوال محددة، من بينها أن يكون هذا الإجراء لازماً لتقديم الرعاية لزوج أصيب في حادثة جسيمة أو بمرض خطير، أو ليلحق الموظف العام بزوج - اضطر بسبب مهنته - لأن يقيم على وجه الاعتياد بعيداً عن مكان مباشرة المهام الوظيفية.

وحيث إن وحدة الأسرة - في الحدود التي كفلها الدستور - يقتضيها

أمران:

أولهما: أن تماسكها وعدم انفراطها، تؤكد لقيمها العليا، وصون لأفرادها، فلا ينحرفون طريقاً أو ينفلتون سلوكاً، ليظل تأسيسها على الدين والخلق، إطاراً.

ثانيهما: أن الوطنية التي ينبغى أن تحلى الأسرة بها، تفقد مقوماتها، إذا لم يوفر المشرع لأفرادها مناخاً ملائماً، يعزز قوة الوطن ولا يضعفها أو ينحيها. ووحدة الأسرة هي الضمان الأولى، والمبدئى، لإشراهم غريزة القتال والنضال، ليكون لأمتهم هيبته ومكانتها، فلا تتكص على عقبيها، وجلا أن تضربا.

وحيث أن النص المطعون فيه، يخول الجهة الإدارية التي يتبعها عضو هيئة التدريس، سلطة تقديرية تترخص معها فى منح الإجازة الخاصة التي يطلبها هذا العضو لمرافقة زوجها أو زوجته التي أذن لأيهما بالسفر إلى الخارج، وكان منح الجهة الإدارية تلك الإجازة أو منعها، يتم وفقاً لمنطلق تقديرها، على ضوء ما يكون متطلباً فى نظرها لحسن سير العمل، وكانت الأسرة التي حرص الدستور على صون وحدتها، وأقامها على الدين والخلق والوطنية، هي الأسرة المصرية بأعرافها وتقاليدها وتضامنها وتراحمها واتصال روابطها، فإن الحماية التي كفلها الدستور لها، لا تتحدد بالنظر إلى موقعها من البنيان الاجتماعى، ولا بطبيعة عمل أحد الأبوين أو كليهما، ولا بواقعة خضوعهما أو أحدهما لتنظيم وظيفى خاص أو عام، بل يتعين أن يكون مفهوم الأسرة ومتطلباتها، نائياً بها عما يقوض بنيانها، أو يضعفها، أو يؤول إلى انحرافها، وإلا كان ذلك هدماً لها، وإخلالاً بوحدها التي ما قصد الدستور صونها لذاتها، بل بوصفها طريقاً وحيداً لإرساء مقوماتها على قواعد محددة لا يستقيم أمرها بغيرها.

وحيث أن النص المتقدم، يخل كذلك بفرص العمل، وبحرية إجراء البحوث العلمية التي تنتهى فى الخارج لأحد الزوجين وفقاً للنظام المعمول بها فى جمهورية مصر العربية، ذلك أن الجهة الإدارية، هي التي توفر بنفسها إمكان الانتفاع بهذه الفرص أو مباشرة تلك الحرية، من خلال تراخيص السفر التي تمنحها للعاملين فيها. ولا يسوغ من بعد، أن تخل بوحدة الأسرة وترابطها، من خلال منعها أحد الزوجين من اللحاق بالآخر، ليكون انفصالهما فارقاً لبنيان الأسرة، نافياً تلاحمها، مقيماً شريعتها على غير الحق والعدل.

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

وأضحى هذا المبدأ - فى جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحرريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال أعمالها كذلك، إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين، فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يترتب محققاً للصالح العام. ولئن نص الدستور فى المادة ٤٠، على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بيئتها، 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 محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية، ولا يدل البتة على إنحصاره فيها. إذ لو صح ذلك، لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها. وأية ذلك، أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور، ما لا تقل عن غيرها خطراً 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 الطبقي، أو ميولهم الحزبية، أو نزاعاتهم العرقية، أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيتهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لا تظاهرها أساس موضوعية تقييمها؛ وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستورية أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكامة بين المؤهلين

قانوناً للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة.

وحيث إن النص المطعون فيه، قد أفرد أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، بتظميم خاص ينال من وحدة الأسرة وترابطها، ويخل بالأسس التي تقوم عليها، وبالركائز التي لا يستقيم مجتمعا بدونها، ومايز بذلك - وعلى غير أسس موضوعية - بينهم وبين غيرهم من العاملين المدنيين فى الدولة، فإنه بذلك يكون متبنياً تمييزاً تحكيمياً، منهيًا عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، يكون النص المطعون فيه قد وقع فى حمأة مخالفة أحكام المواد ١٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ٤٠ و ٤٩ من الدستور.

وحيث إن الحكم ببطلان النص المطعون فيه - على ما تقدم - يعنى الرجوع فى شأن المسائل التي كان ينظمها، إلى القواعد المقررة بصدها فى قانون العاملين المدنيين بالدولة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة ٨٩ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه.

رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥ الموافق ٩ رجب سنة ١٤١٦ هـ

رئيس المحكمة

برئاسة السيد المستشار الدكتور
وحضور السادة المستشارين

اعضاء

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد المستشار الدكتور

امين السر

وحضور السيد /

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية - دستورية

المقامة من

الدكتور /

ضد

السيد / رئيس مجلس الوزراء

السيد / رئيس جامعة المنوفية

الإجراءات

فى الثانى من ديسمبر ١٩٩٣ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية المادة ٨٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم الجامعات ، وذلك فيما تضمنته من عدم جعل إجازة مرافقة الزوج المرخص له بالسفر أمراً وجوبياً على جهة الإدارة ، وكذلك فيما تضمنته من عدم النص على ألا تقل هذه الإجازة عن مدة بقاء

{ الحكم الدعوى رقم ٥٤٦ سنة ٢٠٠٤
مستأنف أسرة الخليفة }

الحكم الدعوى رقم ٥٤٦ سنة ٢٠٠٤ مستأنف أسرة الخليفة

معايير اختيار الحكم:

- يعد هذا الحكم تحدى للقانون الوطنى فيما يتعلق بالحقوق الأنجابية ومفهوم السرة والزواج، حيث يؤكد قانون الأحوال الشخصية على تأكيد نسب الطفل لأبيه يتم بناء على علاقة زوجية موثقة، ويمكن أن تثبت بطرق متعددة لم يكن منها الدليل العلمى، تحليل DNA ولا يلزم القانون الأبوين بهذا التحليل إلا أن القاضى رتب على رفض المدعو ضده إجراء هذا التحليل قرينة تؤكد ثبوت نسب بنوة الطفلة.
- يعد هذا الحكم سابقة قضائية فى طرق إثبات البنوة وحق المرأة فى اتخاذ القرارات الأنجابية.
- يعد تحدياً للثقافة المجتمعية التى لا تعترف بشرعية الأطفال إلا الناتجين عن علاقة زوجية موثقة بالطرق الرسمية، وتحمل المرأة والطفل وحدهما مسئولية اتخاذ قرار إنجانى خارج الأطر المحددة للزواج.
- التخلص من العنف ضد المرأة المتمثل فى التمييز على أساس الجنس.

المبادئ:

- ١- التأكيد على المساواة وحق المرأة فى إنهاء اتخاذ القرار الانجانى والحصول على الدعم القانونى تأكيد الحكم على ملازمة الحقوق الأنجابية للثقافة والعادات والتقاليد وعدم وجود تناقض بينهما.
- ٢- أن الشريعة الإسلامية لا تضى قدسية على آراء أحد الفقهاء فى شأن فى شئونها ولا تحول دون مراجعتها أو تقييمها مراعاة للمصلحة الحقيقية للجماعة.

ملخص الحكم:

المستأنفة رفعت الدعوى رقم ٥٤٦ سنة ٢٠٠٤ أسرة الخليفة على المستأنف ضده للحكم بثبوت نسب ابنتها " " إليه وقالت شرحا لدعواها إنها تزوجت بالمستأنف ضده زواجا شرعيا فى أواخر ديسمبر ٢٠٠٣ ورزقت منه على فراش الزوجية بالإبنة المذكورة. وإذ أنكر بنوته فقد أقامت الدعوى، كما أقام المستأنف ضده الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ٢٠٠٤ أسرة الخليفة بإنكار نسب الصغيرة

المذكورة له وعدم تعرض المستأنفة فيها له. وإذ عرضت محكمة الدرجة الأولى لواقعات الخصومة ودفاع الطرفين كما أجرت تحقيقا فى الدعوى، قضت برفضها وقبول دعوى المستأنف ضده.

فاستأنفت المحكمة عليها قضاء الحكم طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وركنت فى ذلك إلى بينتها الشرعية أمام محكمة أول درجة التى أبانت واقعة زواجها من المستأنف ضده زواجا شرعيا وأنها رزقت منه على فراش الزوجية ابنتهما " " .

كما استأنف المحكوم لصالحه قضاء الحكم فيما تضمنه الأسباب من حدوث زواج فاسد. وحيث إن المحكمة ناقشت الطرفين الماثلين بجلسة اليوم على النحو المثبت بمحضر الجلسة. وحيث إنه لا يشترط فى إثبات عقد الزواج تقديم هذا العقد بل تكفى أن يثبت بالبينة وقرائن الأحوال حصوله وحصول المعاشرة الزوجية تنفيذا له. كما أنه ليس باللازم أن يشهد الشهود مجلس ذلك العقد بل يكفى أن يشهدوا بعلمهم بحصوله لأن الشهادة بالتسامع جائزة. كما أن المقرر شرعا أن النسب هو حق الله تعالى وهو من النظام العام، وقد جرى الشارع على إثباته حتى إذا دار الأمر بين ثبوته ونفيه ترجيح جانب الإثبات وتقبل فيه الشهادة حسبه ويغتفر فيه التناقض لما قد يصاحبه من لبس أو خفاء وتجاوز فيه الشهادة بالشائع ويترتب النسب فى نكاح فاسد إذ الأصل أن النسب يحتال فى إثباته بما هو جائز عقلا وقبوله شرعا لحمل المرأة على الصلاح صيانة لشرفها وشرف عشيرتها وللتستر على الأعراس وإحياء للولد مراعاة لمصلحته.

حكمت المحكمة

أولاً: بعدم جواز الاستئناف رقم ١٥٠٣ لسنة ١٢٣ ق.
ثانياً: بقبول استئناف المستأنفة شكلا. وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت نسب الطفلة " " إلى والدها طرفى الخصومة وألزمت المستأنف ضده بالمصاريف عن الدرجتين ومائة جنيه أتعاب محاماة صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة اليوم الأربعاء ٢٤/٥/٢٠٠٦.

باسم الشعب
محكمة استئناف القاهرة
الدائرة ١٠٠ أحوال شخصية
حكم

بالجلسة المنعقدة علنا اليوم بسراى المحكمة الكائن مقرها بمجمع
المحاكم بأول شارع شبرا - جزيرة بدران (زنانيرو).

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ أحمد رجائى دبوس رئيس المحكمة
وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين/ عبد المجيد الصيفى
الرئيس بالمحكمة

أحمد محمد معاذ المستشار
وحضور السيد الأستاذ/ ياسر الروبى رئيس النيابة
وحضور السيد/ صلاح الدين حسانين أمين السر

صدر الحكم الآتى:

فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى تحت أرقام ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ ق،
١٣٨٩ لسنة ١٢٣ ق، ١٦٠٥ لسنة ١٢٣٥ ق.
والمرفوع أولها برقم ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ ق من:
(اسم أم الطفلة وعنوانها ومحلها المختار)^(١)

ضد

(اسم الزوج العرفى وعنوانه)
والمرفوع ثانيها برقم ١٦٠٥ لسنة ١٢٣ ق من:
(اسم أم الطفلة وعنوانها ومحلها المختار)^(٢)

ضد

(اسم الزوج العرفى وعنوانه)

()

(.)

()

والمرفوع ثالثها برقم ١٥٠٣ لسنة ١٢٣٣ق من:
(اسم الزوج العرفى وعنوانه)

ضد

(اسم ابنتى وعنوانه)

الموضوع

استئناف الحكم الصادر بجلسة ٢٦/١/٢٠٠٦ فى الدعويين رقمى ٤٥٦-
٦٧٠ لسنة ٢٠٠٤ الخليفة الجزئية.

المحكمة

بعد سماع المرافعة والإطلاع على الأوراق والمداولة:

حيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المستأنف تتحصل فى أن
المستأنفة رفعت الدعوة رقم ٥٤٦ سنة ٢٠٠٤ أسرة الخليفة على المستأنف ضده
للحكم بثبوت نسب ابنتها "لينا" إليها وقالت شرحاً لدعواها أنها تزوجت بالمستأنف
ضده زواجا شرعياً فى أواخر ديسمبر عام ٢٠٠٣ ورزقت منه على فراش الزوجية
بالإبنة المذكورة. وإذا أنكر بنوته فقد أقامت الدعوى، كما أقام المستأنف ضده
الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ٢٠٠٤ أسرة الخليفة بإنكار نسب الصغيرة المذكورة له
وعدم تعرض المستأنفة فيها له. وإذا عرضت محكمة الدرجة الأولى لواقعات
الخصومة ودفاع الطرفين كما أجرت تحقيقاً فى الدعوى، قضت برفضها وقبول
دعوى المستأنف ضده.

فاستأنفت المحكوم عليها قضاء الحكم طالبة إلغاءه والحكم لها
بطلباتها وركنت فى ذلك إلى بينتها الشرعية أمام محكمة أول درجة التى أبانت
واقعة زواجها من المستأنف ضده زواجا شرعياً وأنها رزقت منه على فراش الزوجية
أبنتهما "لينا".

كما استأنف المحكوم لصالحه قضاء الحكم فيما تضمنه الأسباب من
حدوث زواج فاسد.

وحيث أن المحكمة ناقشت الطرفين المائلين بجلسة اليوم على النحو المثبت بمحضر الجلسة.

وحيث أن الحكم المستأنف لم يقض بشئ على المدعى عليه. ومن ثم فلا يجوز له استئناف ذلك الحكم وتعتبر المحكمة استئنافه دفاعاً في الدعوى. كما أن استئنافات المحكوم عليها تتعلق جميعاً بالحكم المستأنف وقد استوفت أوضاعها القانونية ومن ثم يتعين الحكم بقبولها شكلاً.

وحيث أنه لا يشترط في إثبات عقد الزواج تقديم هذا العقد بل يكفي أن يثبت بالبينة وقرائن الأحوال حصوله وحصول المعاشرة الزوجية تنفيذاً له. كما أنه ليس باللازم أن يشهد الشهود مجلس ذلك العقد بل يكفي أن يشهدوا بعملهم بحصوله لأن الشهادة بالتسامع جائزة. كما أن المقرر شرعاً أن النسب هو حق الله تعالى وهو من النظام العام وقد جرى الشارع على إثباته حتى إذا دار الأمر بين ثبوته ونفيه ترجيح جانب الإثبات وتقبل فيه الشهادة حسبه ويغترف فيه التناقض لما قد يصاحبه من لبس أو خفاء وتجوز فيه الشهادة بالشائع ويترتب النسب في نكاح فاسد إذ الأصل أن النسب يحتال في إثباته بما هو جائز عقلاً وقبوله شرعاً لحمل المرأة على الصلاح صيانة لشرفها وشرف عشيرتها وللتستر على الأعراض وإحياء للولد مراعاة لمصلحته.

وحيث أن البين من الأوراق سيما من مناقشة الطرفين المتنازعين بالجلسة وإقرارهما بالمعاشرة الجنسية وعاشا معاً في منزل المستأنف ضده وكانت تلك المعاشرة بصفة ظاهرة أنهما زوجان وأن أقوال شهود الزوجة قد أيدوا ذلك أي حدوث الزواج وأن البنت المطلوب ثبوت نسبها قد رزقت نتيجة هذه المعاشرة الزوجية وهو ما تطمئن إليه هذه المحكمة وتتخذها سنداً لحكمها فإن دعوى الزوجة تكون قد استقامت على سند سليم من الواقع والشرع الإسلامي الحنيف. وإذا خالف الحكم المستأنف هذا النظر وأعوزه الانضباط وافترق حسم الخصومة على كلمة سواء فلا على هذه المحكمة إن هي قضت بإلغائه والحكم بإجابة المستأنفة إلى ما طلبت.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم جواز الاستئناف رقم ١٥٠٣ لسنة ١٢٣ ق.
ثانياً: بقبول استئناف المستأنف شكلاً. وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف
وبثبوت نسب الطفلة "لينا" إلى والدها/(اسم الزوج العرفى) طرفى
الخصومة وألزمت المستأنف ضده بالمصاريف عن الدرجتين ومائة جنيه
اتعاب محاماة.

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة اليوم الأربعاء ٢٤/٥/٢٠٠٦

رئيس المحكمة

أمين السر

ملحق: نص الحكم النهائي

باسم الشعب
محكمة استئناف القاهرة
الدائرة ١٠٠ أحوال شخصية

حكم

بالجلسة المنعقدة علنا اليوم بسرأى المحكمة الكائن مقرها بمجمع المحاكم بأول شارع شبرا - جزيرة بدران
(زنايىرى)

رئاسة السيد الأستاذ المستشار	أحمد رجائى دىوس	رئيس المحكمة
وعضوية السيدى الأستأذىن المستشارىن	عبد المجدى الصفىى	الرئىس بالمحكمة
	أحمد محمد معاذ	المستشار
وحضور السيد الأستأذ	ياسر الروبى رئىس التوبىة	
وحضور السىد	صلاح الدىن حسانىن	أسىن السمر

صدر الحكم الآتى

فى الاستئنافات المقيدة بالجدول العمومى تحت أرقام ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ ق، ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ ق، ١٦٠٥ لسنة ١٢٣ ق.

والمرفوع أولها برقم ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ ق من:
(اسم أم الطفلة وعنوانها ومحلها المختار)^{٧٤}

ضد

(اسم الزوج العرفى وعنوانه)

والمرفوع ثابىها برقم ١٦٠٥ لسنة ١٢٣ ق من:
(اسم أم الطفلة وعنوانها ومحلها المختار)^{٧٥}

ضد

(اسم الزوج العرفى وعنوانه)

والمرفوع ثالثها برقم ١٥٠٣ لسنة ١٢٣ ق من:
(اسم الزوج العرفى وعنوانه)

ضد

⁷⁴ استئناف رفعت الأستأذة لىبرة بهى اللدىن مستقلة بصحبىتها عن صحىفة أخرى أعدما آخرون من هبئة الدفاع.

⁷⁵ استئناف آخر رفعه لنا الأستأذان عبد الله النجار (أد) وممدوح الوسىمى بصحىفة استئناف مستقلة أخرى.

{
الحكم القضائية رقم ١١٥٥١ لسنة ٢٠٠٨
جنايات القاهرة - مصر الجديدة
التخلص من العنف على أساس الجنس
}

الحكم القضائية رقم ١١٥٥١ لسنة ٢٠٠٨ - جنايات القاهرة - مصر الجديدة**التخلص من العنف على أساس الجنس**

معاقبة المتهم بالسجن المشدد ٣ سنوات والتعويض الدنى ومصروفات الدعوى
معايير اختيار الحكم:

- ١- التخلص من العنف ضد المرأة أساس الجنس.
- ٢- من الأحكام التاريخية التي شكلت مواجهة لقضية شديدة الحساسية عند المجتمع المصرى وهى التحرش الجنىسى، حيث صدر هذا الحكم فى ٢١/١٠/ ٢٠٠٨ وفى ضوء غياب تام لمفهوم التحرش الجنىسى فى قانون العقوبات المصرى أو أى عقوبة له، لذا فقد بذل القضاة جهد القياس على المواد الموجودة فى القانون للتعامل مع هذه الجريمة وقد تم تصنيفها كجريمة هتك عرض، على الرغم من أن جرائم هتك العرض تستلزم توافر اركان اخرى وطرق أكثر تعقيد فى الإثبات مثل شهادة أكثر من شاهد وتقرير طب شرعى فضلا على وجود فعل مادى جسيم.

المبادئ التى أرساها الحكم:

- المساواة بين المرأة والرجل فى التمتع بحقوق المواطنة وحق المرأة فى الأمان الشخصى وحرية الحركة.
- جاء هذا الحكم فى التوقيت الذى صدر فيه ليكون مؤشر على بداية استراتيجية جديدة للقضاء وبمناخ إعلانه بعدم التسامح مع التحرش الجنىسى بالمرأة مرة أخرى وكما يعد رساله مهمة للعديد من الأطراف.
- المجتمع، أن النساء لا يجب أن يتحملن اللوم عن الجرائم الجنىسية.
- الأسر، ضرورة تشجيع نسائهن على التصدى لمثل هذه الجرائم لأنها تشكل خطورة حقيقية ومستمرة.
- للنساء أن السكوت عن هذه الجرائم تحت الضغط المجتمعى يعنى إفلات المجرمين من جرائم عقوبتها كبيرة وامكانية ارتكابهم لهذه

الجرائم عشرات المرات بلا عقاب، وضياع حقهن واستمرار الإحساس بالإهانة مما قد تؤثر عليهن مدى الحياة.

- للرجال، لا مبرر للعنف الجنسي ولا تسامح من القضاء معه.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الحكم شجع الكثير من النساء على التقدم ببيانات عن مثل هذه الجرائم على الرغم من طعن أحد المحامين على هذا الحكم بالنقض.

ملخص الحكم:

النيابة العامة اتهمت فى ٢٥ يونيو ٢٠٠٨ المتهم بهتك عرض المجنى عليها، حال سيرها بالطريق العام، بأن أمسك «بثديها» بالقوة حال قيادته السيارة الخاصة به.

وتتحصل وقائع الدعوى فى أنه حال سير المجنى عليها مع صديقتها بشارع رفاعة فى مصر الجديدة، فاجأها المتهم، بأن أخرج يده من نافذة سيارة نصف نقل كان يقودها وأمسك بثديها، واستغاثت بالمارة وتمكنوا من الإمساك به، وقالت المحكمة: حيث إن ما أتاه المتهم من الإمساك بثدى المجنى عليها يوفر العنصر المادى لجريمة هتك العرض باعتباره فعلاً «جس» جزءاً من جسم المجنى عليها ويخل بالحياة إخلالاً جسيماً، وقد اقترن هذا الفعل بالقوة، حيث وقع هذا الفعل على المجنى عليها مباغتة ودون رضائها، وقد أقدم المتهم على هذا الفعل عمداً وهو يعلم صفة فعله من حيث كونه مخللاً بحياء المجنى عليها على نحو جسيم، وأن المجنى عليها غير راضية عنه، ومن ثم تلتفت المحكمة عن إنكار المتهم اطمئناناً لأدلة الإثبات، وحيث إنه بناء على ذلك، فإنه يكون قد ثبت للمحكمة على وجه القطع واليقين أن المتهم فى ٢٥ يونيو الماضى هتك عرض المجنى عليها، بالقوة، بأن أمسك بثديها الأيسر مباغتة على النحو المبين بالتحقيقات، وهى الجنائية المؤثمة بالمادة ٢٦٨ عقوبات ويتعين معاقبة المتهم بموجبها عملاً بالمادة ٣٠٤/٢ إجراءات جنائية، مع إلزامه المصاريف الجنائية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

بعد الاطلاع حكمت حضورياً بمعاقبة المتهم بالسجن المشدد ٣ سنوات وألزمته بالمصاريف الجنائية وفى الدعوى المدنية ألزمته بأن يؤدي للمدعية بالحق المدنى "المجنى عليها" ٥٠٠١ جنيه على سبيل التعويض الموقت وألزمته بمصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة.

باسم الشعب
محكمة جنايات القاهرة
الدائرة الثالثة شمال

المشكلة علناً برئاسة السيد المستشار/ أحمد شوقى الشلقانى رئيس المحكمة وحضور السيدين المستشارين/ عبد العليم الجندى، نجاتى حبيب غبريال مستشارين بمحكمة استئناف القاهرة.

والسيد / مجدى العجانى وكيل النيابة
والسيد / حسن منصور أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى قضية النيابة العامة رقم ١١٥٥١ لسنة ٢٠٠٨ (ورقم ١٨٩٦ لسنة ٢٠٠٨ كلى).

مضمون

(.....) حاضر

وحضر الأستاذ/ (.....) والأستاذة/ (.....) مع المجنى عليها (.....).

وحضر الأستاذ/ (.....) الموكل مع المتهم

حيث اتهمت النيابة العامة المتهم المذكور

وأنه فى يوم ٢٥/٦/٢٠٠٨ بدائرة قسم مصر الجديدة محافظة القاهرة هتك عرض المجنى عليها/ (.....) حال سيرها بالطريق العام بأن قام بالإمساك بثديها بالقوة حال قيادته السيارة خاصة على النحو المبين بالأوراق.

وقد أجل المتهم المذكور إلى هذه المحكمة طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

وبجلسة اليوم سمعت هذه الدعوى موضوعاً حسبما هو مبين تفصيلاً بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد سماع المرافعة والإطلاع على الأوراق والمداولة

من حيث أن مرافق الدعوى حسبما استقينتها المحكمة استخلاصاً من أوراق الدعوى وما دار فيها من مرافعات - تتحصل في أن أنه حال سير (-----) مع صديقتها (-----) بشارع (-----) بدائرة قسم (-----) بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٥ فاجأها المتهم (-----) الذى أخرج يده من نافذة السيارة نصف النقل التى كان يقودها وباغتها بإمساك ثديها فاستغاثت بالمارة وتمكنوا من الإمساك به.

وحيث أن هذه الواقعة قد توافر الدليل عليها وعلى نسبتها للمتهم (-----) وذلك بما شهدت به المجنى عليها (-----) والنقيب (-----).

فقد شهدت (-----) بتحقيق النيابة بأنها حال سيرها بشارع رفاة بدائرة قسم مصر الجديدة بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٥ وبصحبتها صديقتها (-----) فوجئت بالمتهم الذى تبين أنه يدعى (-----) باغتها بإمساك ثديها (الأيسر) فاستغاثت وصديقتها بالمارة الذين تمكنوا من الإمساك به وأوضح أن المتهم كان بسيارته خرج يده من نافذتها وأتى ذلك الفعل.

وشهدت (-----) بتحقيق النيابة بمثل ما شهدت به المجنى عليها.

وشهد النقيب (-----) ضابط مباحث قسم مصر الجديدة بأن تحرياته السرية أكدت صحة الواقعة على النحو الوارد بشهادة المجنى عليها وحيث أن بسؤال المتهم (-----) بتحقيق النيابة أنكر ما أسند إليه.

وحيث أنه بالجلسة التزم المتهم بالإنكار وادعى المجنى عليها مدنياً قبل المتهم بطلب الزامه بأن يؤدى لها مبلغ ٥٠٠١ على سبيل التعويض المؤقت مطلب الحاضر مع المتهم القضاء ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية.

وحيث أن ما آتاه المتهم من الإمساك بئدى المجنى عليها يوفر العنصر المادى بجريمة هتك العرض باعتباره فعل عبس جزءاً من جسم المجنى عليها هو عورة ويخل بالحياء إخلالاً جسيماً وقد اقترن هذا الفعل بالقوة حيث وقع هذا الفعل على المجنى عليها مبالغته ودون رضائها وقد أقدم المتهم على هذا الفعل عمداً وهو عالم بصفه فعله من حيث كونه مخرلاً بحياء المجنى عليها على نحو جسيم وأن المجنى عليها غير راضية عنه ومن ثم تلتفت المحكمة عن إنكار المتهم إطمئناناً لأدلة الإثبات سائلة البيان.

وحيث أن بناء على ذلك فإنه يكون قد يثبت للمحكمة على قرص القطاع والبقين أن / (-----).
فى يوم ٢٥/٦/٢٠٠٨ بدائرة قسم (-----) محافظة القاهرة هتك

عرض (-----) بالقوة بأن إمك بثديها الإيسر مبالغته على النحو المبين بالتحقيقات.

وهى الجناية المؤتمة بالمادة ١/٢٦٨ عقوبات ويتعين معاقبته المتهم بمواجهها عملاً بالمادة ٢/٣٠٤ إجراءات جنائية مع إلزامه المصاريف الجنائية عملاً بالمادة ٣١٣ من ذات القانون.

وحيث أنه عن الدعوى المدنية فلما كانت المحكمة قد انتهت إلى ثبوت الجريمة فى حق المتهم وهو ما بعد خطأ أصاب المجنى عليها بالضرورة ويتعين تعويض عملاً بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى ومن ثم بأن المحكمة تلتزم المتهم بأن يؤدى للمجنى عليها مبلغ ٥٠٠١ جنيه كتعويض مؤقت مع إلزامه مصاريف الدعوى المدنية وذلك عملاً بالمواد (١/٢٥) (٢٥ مكرر، ١/٣٠٩، ١/٣٢٠ إجراءات جنائية).

فلهذه الأسباب

وبعد الإطلاع على المواد سائلة البيان.

حكمت المحكمة حضورياً بمعاقبة المتهم

بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات مما أسند إليه وألزمته المصاريف الجنائية وفى الدعوى المدنية بإلزامه بأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ خمسة آلاف وواحد

جنيه (٥٠٠١ جنيه) على سبيل التعويض المؤقت والزمته مصاريف تلك الدعوى ومبلغ
خمسائة جنيه مقابل اتعاب المحاماه.

صدر هذا الحكم وعلى تلى علناً بجلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢١/١٠/٢٠٠٨م.

رئيس المحكمة

أمين السر

يا اسم الشعب
محكمة ضايات القاهرة
الدائرة الثالثة سحان

المعلم علنا بركات السيد المستشار د. أحمد شوقي الشافعي رئيس المحكمة
والسيد المستشار السيد المستشار د. محمد عبد الحليم كبرى، خياني حبيب خيرت
والسيد المستشار السيد المستشار د. محمد شحات إيفانكو.

دكتور
أمين

السيد
السيد

أصدرت بحكم الآتي

في قضية لبناء العامة رقم ١١٥٥١١٤٤٤ (درستم ١٨٩٦) ١٨٤٤ (كله)

حاضر

الإستازة

مع السيد الاستاذ

مع السيد الاستاذ

الممثل مع الاستاذ

مع السيد الاستاذ

صحة ١٤٤٤ لبناء العامة رقم ١١٥٥١١٤٤٤ (درستم ١٨٩٦) ١٨٤٤ (كله)

محافظ القاهرة

السيد المستشار السيد المستشار د. محمد شحات إيفانكو.

بالطريق العام

السيد المستشار السيد المستشار د. محمد شحات إيفانكو.

على النحو المبين بالأول
وإنما من بينهم السيد المستشار د. محمد شحات إيفانكو.

بأمر السيد المستشار السيد المستشار د. محمد شحات إيفانكو.

وبذلك يكون الحكم المذكور موضوعاً صيحاً وفقاً لتفسيره
بموجب الحكم

الحكمة

محكمة القاهرة الأولى في الدائرة الثالثة

صدرت في ١٤٤٤ رقم ١١٥٥١١٤٤٤ (درستم ١٨٩٦) ١٨٤٤ (كله) استخلاصاً من

أوراق الدعوى رقم ١١٥٥١١٤٤٤ (درستم ١٨٩٦) ١٨٤٤ (كله) مع السيد المستشار

بشأن

مع السيد المستشار

بشأن رقم ١١٥٥١١٤٤٤ (درستم ١٨٩٦) ١٨٤٤ (كله) مع السيد المستشار

بشأن المحكمة

السيد المستشار السيد المستشار د. محمد شحات إيفانكو.

حكم (رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية
بتاريخ ١٨ مارس ١٩٩٥) الحق في اختيار الزوج

حكم (رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية بتاريخ ١٨ مارس ١٩٩٥) الحق فى اختيار الزوج**معايير اختيار الحكم:**

١- تضمن هذا الحكم مجهود فى تفسير القانون وتحديد أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية، وربطها ببعض والتأكيد على مقارنة الحقوق فى فهم النصوص وليس مفردات القانون.

حيث رأى أن كثيرا ما ترشح النصوص الدستورية لحقوق لا نص عليها، ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق للحقوق المنصوص عليها، تقصيا لمرامها، واستصفاء ما وراءها من القيم التى احتضنها الدستور.

ولئن كان دستور جمهورية مصر العربية، لا يعرض للحق فى الزواج، ولا للحقوق التى تتفرع عنه كالحق فى اختيار الزوج، إلا أن أغفال النص على هذه الحقوق لا يعنى إنكارها، ذلك أن الحق فى الخصوصية المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من الدستور يشملها.

ووفقا لنص المادة ٩ من الدستور، الأسرة هى أساس المجتمع، وقوامها الدين والأخلاق والوطنية، وهى بذلك الوحدة الرئيسية التى يقوم عليها البنيان الاجتماعى ولا يعدو الحق فى اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها.

التأكيد على المواثيق الدولية كمرجعية قانونية وقد استند الحكم على المواثيق الدولية فيما يتعلق "بحق اختيار الزوج وفقا لأحكامها" حيث أكد على حق اختيار الزوج تؤيده المواثيق الدولية، كالإعلان العالمى لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصرى، والعهد الدولى لحقوق المدنية والسياسية، وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة.

كما أكد ما ورد بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، ورأى أنها تكفل الحق فى الزواج لكل الرجال والنساء عند بلوغهم سن الزواج، وكذلك تأسيس أسرة وفقا لأحكام القوانين الوطنية التى تحكم مباشرة هذا الحق: الحق فى الزواج وفقا لحكمها ليس إلا اجتماعا بين رجل وامرأة فى إطار علاقة قانونية يلتزمان بها ولأيهما بالتالى أن يقرر الدخول فيها، أو الأعراض عنها.

٢- تطبيق توصيات الأمم المتحدة فيما يتعلق بالحق فى التعليم حيث جاء بالحكم "وعلى 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، يعنى أن يكون للأباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم فى رعايتهم، وألا يحملوا على اختيار نوع من التعليم يكون نمطياً، أو دون مداركهم. وما حرية الاجتماع - ولو خلا الدستور من النص عليها - إلا إطار لحرية التعبير يكفل إنماء القيم التى تتواخاها، ويمنحها مغزاها، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلاً لحوار بين المنضمين إليه حول المسائل التى تثير اهتمامهم.

المبادئ التى أرساها الحكم:

يعد هذا الحكم مبدأً قانونياً يمكن الاستناد إليه فى تأكيد مبدأ الحق فى تكوين الأسرة واختيار الزوج للنساء والرجال، وقد أكد الحكم أربعة مبادئ أساسية هى المبادئ الأساسية التالية:

- الحرية الشخصية، أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها، ويندرج تحتها تلك الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية فى غيابها، ومن بينها الحق فى الزواج، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها.
- لا يجوز التدخل تشريعياً فى العلائق الزوجية للحد من فرص الاختيار التى تنشئها على أساس من الوفاق والمودة، ما لم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الاختيار، عائدة إلى مصلحة جوهرية لها ما يظاهاها.
- إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحق وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج - لا ينال من ثبوتها ولا يفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواهما، ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التى كفلها الدستور.

ملخص الحكم:

قدم أحد العاملين بمجلس الدولة صحيفة قضائية للطعن على عدم دستورية البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الذى يؤكد أن الزواج من أجنبية يعد أحد موانع التعيين فى مجلس الدولة وجاء الحكم مؤيداً لحق الطاعن فى عدم دستورية هذا القرار.

باسم الشعب المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقد في يوم ١٨ مارس ١٤١٥ هـ
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
اعضاء
وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى
رئس هيئة المفوضين وحضور السيد/ رافت محمد عبد الواحد
أمين السر

اصدارت الحكم الاتى

في القضية المقيد بجدولة المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ١٦
قضائية (دستورية)
المقامة من السيد المستشار / (.....).

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
- بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٩٤ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب
المحكمة طالبا 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 اودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها وقد نظرات الدعوى على
الوجه المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم
(المحكمة) بعد الاصلاح على الأوراق والمداولة حيث إن الوقائع على ما يبين من

صحيفة الدعوى وسائر الاوراق تتحصل فى أن المدعى كان قد عين بوظيفة مندوب بمجلس الدولة اعتبار من أول أكتوبر ١٩٧٢ ثم تدرج بوظائف المجلس القضائية إلى أن عين مستشاراً وإذا أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٧ بتعيينه في 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 الاثار القانونية المترتبة عليه ناعيا عليه بطلانه لصدوره بناء على طلب كان قد عرض فيه النقل من مجلس الدولة الى هيئة النيابة الإدارية حال أن ذلك الطلب لم يكن نابعا عن إرادة حرة بل كان وليد إكراه تفاديا لانهاء 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 وإذا 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 بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد حددت الشروط التي يجب توافرها فيمن يعين عضوا بمجلس الدولة، ومن بينها الشروط المنصوص عليه في بندها السادس الذي ينص على ما يلى: [ألا يكون متزوجاً من أجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمى بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية]، وكانت المادة ٦ من مواد إصدار ذلك القانون قد نصت على عدم سرمان الشرط المنصوص عليه في 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 لاستثناء منه إلا فى إحدى حالتين أولاهما أن يقرر العضو بعد العمل بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه الزواج من أجنبية تنتمى بجنسيتها إلى إحدى الدول العربية، ويأذن 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، قولاً بأن هذا الحظر يناقض مبدأ تكافؤ، الفرص ويخل بالحماية القانونية المتكافئة للذان كفلتهما المادتان ٨، ٤٠ من الدستور، ويهدر كذلك ما للمواطنين من حق فى تولي الوظائف العامة على النحو المقرر بالمادة ١٤ وأساس ذلك، أن النص المطعون فيه اختص أعضاء مجلس الدولة بمعاملة مجحفة قصرها عليهم، وذلك بأن ألزمهم - دون غيرهم من نظرائهم الذين ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية - بالأ يتزوج أحدهم من أجنبية، مسقطاً بذلك - ودون ما غرض مشروع يقتضيه الصالح العام - الحق الطبيعي لكل إنسان فى أن يختار لحياته شريكاً يسكن إليها فى إطار من المودة والرحمة.

وحيث أن الحرية الشخصية أصل 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 غيابها، ومن بينها الحق فى الزواج وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتشئة 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 وترتكبها وتتعاظم بقيمتها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها. وإذ كان الزوجان يفضيان لبعضهما البعض بما لا يأتان غيرهما عليه، ولا يصيخان سماعاً لغير نداءاتهما، ويتكتمان أحص دخائل العلائق الزوجية لتظل مكنوناتها بعيداً عن إطلال الآخرين عليها، وكان امتزاجهما يتم فى وحدة يرتضيانها، يتكاملان من خلالها ويتوجان بالوفاء جوهرها، ليظل نبتها مترامياً على طريق نمائها وعبر امتداد زمنها، وكانت علاقة الزوجية - بأوصافها تلك - تعد نهجا حميماً ونبعاً صافياً لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثراً، فإن الزواج يكون - فى مضمونه وممرماه - 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 الاختبار التى تشهها 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

يظهرها، تسوغ بموجباتها تنظيم الحرية الشخصية بما لا يهدم خصائصها. ذلك أن تقييد الحرية الشخصية لغير مصلحة جوهرية، لا يفتقر. وبوجه خاص إذا أصابها في واحد من أهم ركائزها بأن تعرض دون مقتض لحق من يريد الزواج في اختيار من يطمئن إليها ويقبل طواعية عليه، ليكونا معاً شريكين في حياة ممتدة تكون سكنا لهما ويتخذان خلالها أدق قراراتهما وأكثر ارتباطاً بمصائرها، وبما يصون لحياتهما الشخصية مكان من أسرارها وأنبيل غاياتها.

وحيث إنه متى كان ذلك، فإن حق اختيار الزوج لا يمكن أن يكون منفصلاً عن خواص الحياة العائلية أو واقع وراء حدودها، إذ يتصل مباشرة بتكوينها. وهو كذلك من العناصر التي تؤثر في تكامل الشخصية الإنسانية باعتباره مبلوراً لإرادة الاختيار فيما هو لصيق بذاتية كل فرد *A Private Autonomy of Choice*، وكاشفاً عن ملامح توجهاته التي يستقل بتشكيلها. ولا يعدو إنكاره أن يكون إخلالاً بالقيم التي تقوم عليها الحرية المنظمة *Ordered Liberty*. وهو كذلك يناقض شرط الوسائق القانونية السليمة، وما يتوخاه من صون الحرية الشخصية بما يحول دون تقييدها بوسائل إجرائية أو وفق قواعد موضوعية لالتئيم وأحكام الدستور التي تمد حمايتها كذلك إلى ما يكون من الحقوق متصلاً بالحرية الشخصية، مرتبطاً بمكوناتها، توفيقاً لاحتكام الدائرة التي تظهر فيها الحياة الشخصية في صورتها الأكثر تألفاً وتراحماً.

وحيث إن إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحق، وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج، لا ينال من ثبوتها. ولا يفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواهما أو أنها تطلق يد المشرع في مجال القيود التي يجوز أن يفرضها على مباشرة أيهما. ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التي كفل صونها دستور جمهورية مصر العربية بنص المادة ٤٥ التي تقرر أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون. يؤيد ذلك أن أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها ببعض، كثيراً ما ترشح لحقوق لا نص عليها، ولكن تشي بثبوتها ما يتصل بها من الحقوق التي كفلها الدستور، والتي تعد مدخلاً إليها بوصفها من توابعها أو مفترضاتها أو لوازمها. وكثيراً ما تفضى فروع بعض المسائل التي نظمتها الوثيقة الدستورية، إلى الأصل العام الذي يجمعها، ويعتبر

إطاراً محدداً لها. ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها واستصفاء ما وراءها من القيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور. فالحق في التعليم - وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - يشتمل على حق كل مواطن في أن يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكاته، وأن يتلقى قدرًا من التعليم يكون مناسباً لمواهبه وقدراته. والحق في بناء أسرة وفق الأسس التي حددها الدستور بنص المادة ٩ منه يعني أن يكون للأباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم في رعايتهم، وألا يحملوا على اختيار نوع من التعليم يكون نمطياً أو دون مداركهم. وما حرية الاجتماع - ولو خلا الدستور من النص عليها - إلا إطار لحرية التعبير يكفل إنماء القيم التي تتوخاها، ويمنحها مغزاها، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلاً لحوار المنضمين إليها حول المسائل التي تثير اهتمامهم - ولو لم يكن هدفها سياسياً - بل كان نقابياً أو مهنيًا أو قانونياً أو اجتماعياً. كذلك فإن حرية التعبير وحرية الصحافة المنصوص عليهما في المادتين ٤٧، ٤٨ من الدستور، لا تعنيان مجرد إبداء الآراء قولاً وطباعتها لنشرها، ولكنهما تطويان على الحق في تلقيها وقراءتها وتحقيقتها وتعليمها، وليكون فهمها وإمعان النظر فيها كاشفاً عن حقيقتها. ودون ذلك فإن الحماية التي كفلها الدستور لهاتين الحريتين، لن تكتمل سواء في نوعها أو مداها.

وحيث إنه فضلاً عما تقدم، فإن ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ إليها، وينبغي دوماً - ولاعتبار مشروع - ألا يقتحمها أحد ضمناً لسريتها، وصوناً لحرمتها، ودفعاً لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها حداً مذهلاً، وكان لتنامي قدراتها على الاختراق أثراً بعيداً على الناس جميعهم حتى في أدق شؤونهم، وما يتصل بملامح حياتهم، بل وبياناتهم الشخصية التي غدا الإطلاع عليها وتجميعها نهياً لأعينها ولآذانها. وكثيراً ما ألحق النفاذ إليه 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 التي ينبغي كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قراراته الهامة التي تكون - بالنظر إلى خصائصها وآثارها - أكثر اتصالاً بمصيره

وتأثيراً فى أوضاع الحياة التى اختار أنماطها. وتبلور هذه المناطق جميعها - التى يلوذ الفرد بها، مطمئناً لحرمتها ليهجع إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدواتها - الحق فى أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرمى 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 اتصالاً بالقيم التى تدعو إليها الأمم المتحضرة.

ولم يكن غريباً فى إطار هذا الفهم - وعلى ضوء تلك الأهمية - أن يستخلص القضاء فى بعض الدول ذلك الحق من عدد من النصوص الدستورية التى ترشح مضموناتها لوجوده، وذلك من خلال ربطها ببعض وقوفاً على أبعاد العلاقة التى تضمها. فالدستور الأمريكى لا يتناول الحق فى الخصوصية بنص صريح. ولكن القضاء فسر بعض النصوص التى ينتظمها هذا الدستور بأن لها ظلالاً Penumbras لا تخطئها العين، وتتبع منها مناطق من الحياة الخاصة تعد من فيضها Emanations، وتؤكد كذلك بعض الحقوق التى كفلها ذلك الدستور، من بينها حق الأفراد فى الاجتماع. وحقهم فى تأمين أشخاصهم وأوراقهم ودورهم ومتعلقاتهم فى مواجهة القبض والتفتيش غير المبرر. وحق المتهمين فى ألا يكونوا شهوداً على أنفسهم توكياً 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 فى الفقرة الأولى من المادة ٤٥ على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، ثم فرع عن هذا الحق - وبنصف الفقرة الثانية منها - الحق فى صون الوسائل البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال تقديراً لحرمتها، فلا يصادها أحد أو ينفذ إليها من خلال الإطلاع عليها إلا بأمر قضائى، يكون مسبباً ومحدوداً بمدة معينة وفقاً لأحكام القانون، إلا أن هذا الدستور لا يعرض البتة للحق فى الزواج، ولا للحقوق التى تنفرع عنه كالحق فى اختيار الزوج. بيد أن إغفال النص على هذه الحقوق لا يعنى إنكارها، ذلك أن الحق فى الخصوصية يشملها بالضرورة باعتباره مكماً للحرية الشخصية التى يجب أن يكون نهجها متواصلاً Rational

Continuum ليوائم مضمونها الآفاق الجديدة التي تفرضها القيم التي أستها الجماعة وارتضتها ضوابط لحركتها، وذلك انطلاقاً من حقيقة أن النصوص الدستورية لا يجوز فهمها على ضوء حقبة جاوزها الزمن، بل يتعين أن يكون نسيجها قابلاً للتطور، كافلاً 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 على الدولة - بناء على ذلك - أن تعمل على الحفاظ على طابعها الأصيل وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتميئته في العلاقات داخل المجتمع، فإن الأسرة في هذا الإطار تكون هي الوحدة الرئيسية التي يقوم عليها البنيان الاجتماعي، إذ هي التي تغرس في أبنائها أكثر القيم الخلقية والدينية والثقافية سمواً وأرفعها شأناً، ولا يعدو الحق في اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها. وهو كذلك من الحقوق الشخصية الحيوية التي يقوم عليها تطور الجماعة اتصال أجيالها، ومن خلالها يلتمس الإنسان تلك السعادة التي يريد الظفر بها.

وحيث إن الحق في اختيار الزوج يندرج كذلك - في مفهوم الوثائق الدولية - في إطار الحقوق المدنية الأساسية التي لا تميز فيها بين البشر. وهو يعد عند البعض واقعاً في تلك تلك المناطق التي لا يجوز التداخل فيها بالنظر إلى خصوصياتها، إذ ينبغي أن يكون للشؤون الشخصية استقلالها، وألا يقل قرار اختيار الزوج في نطاقها أهمية عن ذلك القرار الذي يتخذ الشخص بمقتضاه ولداً إخصاباً وإنجاباً.

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

ولا يجوز بالتالي أن يركن المشرع - ولغير مصلحة جوهرية - إلى سلطته التقديرية ليحدد على ضوءها من يتزوج وبمن، ولا أن يتدل في أغوار هذه العلائق بعد اكتمال بنيانها بالزواج، ذلك أن السلطة التقديرية التي يملكها المشرع وإن

كان قوامها أن يفاضل بين البدائل التي يقدر مناسبتها لتنظيم موضوع معين وفق ما يراه محققاً للصالح العام، إلا أن حدها النهائي يتمثل في القيود التي فرضها الدستور عليها بما يحول - وكأصل عام - دون أن يكون المشرع محدداً لمن يكون طرفاً في العلاقة الزوجية، أو رقيباً على أشكال ممارستها بعد نشوئها، وبوجه خاص فيما يستقلان به من شئونها. ذلك أنه من غير المتصور أن تقع الشئون العائلية في نطاق الحق في الحياة الخاصة، لتتحوّل الحماية التي يكفلها هذا الحق عن قرار اختيار الزواج، وهو أداة تأسيس الأسرة والطريق إليها.

ولا ينبغي كذلك أن يكون حق الشخص في أن يتخذ ولداً، منفصلاً عن الحق في الدخول في العلاقة الشرعية الوحيدة التي لا يوجد إلا من خلالها. وحيث إن الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية تؤكد الحق في الحياة الخاصة بنهيتها عن التصص على الناس وتعقبهم في عوراتهم. يقول تعالى (وَلَا تَجَسَّسُوا) وهي كذلك تحض على الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية باعتباره عقداً يفيد حل العشرة - على وجه التأييد - بين الرجل والمرأة ويكفل تعاونهما. والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به، إذ يقول تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً) ويقول سبحانه (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) ويقول جل علاه (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً).

والزواج فوق هذا مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها، ولا قوام لقوة الأسر وتراحمها بعيداً عنه إذا التزم طرفاه بإطاره الشرعي، وتراضياً على انعقاده. ذلك أن الزواج شرعاً ليس إلا عقداً قولياً يتم ممن هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين في مجلس العقد، وبشرط أن تتحقق العلانية فيه من خلال شاهدين تتوافر لهما الحرية والبلوغ والعقل، يكون فاهمين لمعنى العبارة ودلالاتها على المقصود منها. ومن الفقهاء من يقول بأن المرأة البالغة العاقلة أن تباشر الزواج لنفسها، ذلك أن الله تعالى أسنده إليها بقوله عز وجل (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَكْرِكَ زَوْجاً غَيْرَهُ) 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 العالمي لحقوق الإنسان الذى أقرته 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 لسنة وتسجيل عقود (١٩٦٢/١١/٧) Convention on Consent to Marriage, Minimum Age 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 International Convention on the Elimination of (١٩٦٥/١٢/٢١) all Forms of Racial Discrimination من المادة ٢٣ من العهد الدولى لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية (١٩٦٦/١٢/١٦) International Covenant on Civil and Political Rights. حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج فى أن يكونوا أزواجاً، وأن يقيموا 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 وفقاً 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 ألا يتم الزواج إلا برضاها الكامل.

وتنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية والموقع عليه فى روما بتاريخ ٤/١١/١٩٥٠ 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 وحياته العائلية. ولا يجوز لأى سلطة عامة التدخل فى مباشرة هذا الحق إلا وفقاً للقانون، وفى الحدود التى يكون فيها هذا التدخل ضرورياً فى مجتمع

ديمقراطى لضمان الأمن القومى أو سلامة الجماهير أو رخاء البلد اقتصادياً، أو لتوقى الجريمة أو انضراط النظام أو لصون الصحة أو القيم الخلقية أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم.

ويجب أن يقرأ هذا النص متصلاً ومتربطاً بالمادة ١٢ من هذه الاتفاقية التى تنص على أن لكل الرجال والنساء عند بولغهم سن الزواج، الحق فيه، وكذلك فى تأسيس أسرة وفقاً لأحكام الوطنية التى تحكم مباشرة هذا الحق، وبمراعاة أمرين أولهما: أن جوهر الحق فى الزواج ليس إلا اجتماعاً بين رجل وامرأة فى إطار علاقة قانونية يلتزمان بها، ولأيهما بالتالى أن يقرر الدخول فيها أو الإعراض عنها. ثانيهما: أن الحقوق المنصوص عليها فى المادتين ٨، ١٢ من تلك الاتفاقية - وعملاً 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 يوماً قيد يحول دون زواج رجالها بأجنبية، بما مؤداه انتفاء اتصال هذا الشرط بالأداء الأقوم لمسئوليتها باعتباره غريباً عنها، وليس لازماً لمباشرة مهامها على أساس من الحيده 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، التزاماً بأبعاد الحرية الشخصية، وصونا لحرمة الحياة الخاصة اللتان كفلهما الدستور بنص المادتين ٤١، ٤٥.

وكذلك حين جرم كل الاعتداء عليهما بنص المادة ٥٧ ولم يجز فوق هذا إسقاط المسؤولية الجنائية أو المدنية الناشئة عن هذا العدوان بالتقدم، بل إن عدم إدراج حكم مماثل للنص المطعون فيه فى قانون المحكمة الدستورية العليا التى تعلق هامتها فوق كل جهة من خلال ضمانها سيادة الدستور، وتوليها دون غيرها فرض القيود التى يتضمنها فى إطار الخصومة القضائية، وارتقاء رقابتها على الشرعية الدستورية إلى أكثر أشكال الرقابة القضائية مضاءً وأبعدها أثراً وأرفعها شأنًا، يعنى أن تقرير هذا الحكم لا يتصل بجوهر وظيفتها القضائية، وأن اقتضائه منفصل عن الشروط الموضوعية لأوضاع ممارستها.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما تنص 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 دخيلاً عليها، مُحمّماً على الضوابط المنطقية لممارستها، منفصلاً عما يكون لازماً لإدارتها، نائباً عاماً يتصلاً بصون هيبتها أو يكون كافلاً لرسالتها. بل يجب أن تكون القيود التى يفرضها المشرع على تولى الوظيفة القضائية عائدة فى منتهائها إلى أسس موضوعية تقتضيها مصلحة جوهرية. وهو ما قام النص المطعون فيه على نقيضه. ذلك أن المشرع وإن جاز أن يفرض فى شأن الزواج شروطاً إجرائية لضمان توثيقه بصورة رسمية وإلشهاره قطعاً لكل نزاع، بل وأن يقيد بضوابط موضوعية كتلك التى تتعلق بأهلية المتعاقدين ودرجة القرابة المحرمة، إلا أن التنظيم التشريعى للحق فيه، بما ينال من جوهره ممتنع دستورياً.

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 صوتاً منه لهذه المصالح قدر ألا يلى أعباء تلك الوظيفة القضائية إلا هؤلاء الذين ينتمون إلى الوطن انتماءً مجرداً، متحررين من شبهة التأثير الخارجى عليهم، وهو ما يقع إذا تزوج إحدهم بأجنبية، مردود بأن المحكمة الدستورية العليا - التى خلا قانونها من هذا الشروط - تباشر رقابتها القضائية على الشريعة الدستورية ذاتها، وهى أبلغ خطراً وأكثر اتصالاً

بالمصالح القومية الحيوية، بل أنها تستخلص من النصوص الدستورية تلك القيم التي ارتضتها الجماعة لتؤسس عليها ركائز بنيانها وتعبد الطريق لتقدمها. كذلك فإن فهمها لأحكام الدستور ومناهجها فى التأصيل 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 تطبيقاتها - إلى كلمة سواء يكون الدستور من خلالها مهيمنا على الحياة بكل صورها.

وحيث أن الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور ١٩٢٣ وانتهاءً بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة بإعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحررياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيدها ممارستها.

وأضحى هذا المبدأ - فى جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحرريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يترتب عليه محققاً 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 محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية. ولا يدل البتة على انحصاره فيها. إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التى أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور ما لا تقل عن غيرها خطراً سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التى ترتبها، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقوق التى يتمتعون بها أو الحرريات التى يمارسونها الاعتبار مرده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعى أو انتمائهم الطبقي أو ميولهم الحزبية أو نزعاتهم 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 التي 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 قانوناً 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 جميعاً في مراكزهم القانونية، فإن النص المطعون فيه يكون مفتقراً إلى الأسس الموضوعية التي ينبغي أن يقوم عليها ومتنبياً بالتالي تمييزاً تحكيمياً منها عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور.

وحيث إن النص المطعون فيه يقيد كذلك حق العمل - وما تفرع عنه من الحق في تولى الوظائف العامة - المكفولين بالمادتين ١٣، ١٤ من الدستور، ذلك إن 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 مخالفاً لأحكام المواد ٩، ١٢، ١٣ و ١٤، ٤٠، ٤١، ٤٥ من الدستور، وهو ما يتعين الحكم به.

وحيث إن المشرع بعد أن قضى بالألا يعين عضواً بمجلس الدولة من يكون متزوجاً بأجنبية، أورد استثناءين 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 في شأن تنظيم مجلس الدولة من الخضوع للحظر المقرر بالنص المطعون فيه، متى كان ذلك وكان هدم القاعدة التي تضمنها هذا النص وإبطال العمل بها، يعنى أن الاستثناء منها قد صار وارداً على غير محل، باعتبار أن الاستثناء من قاعدة قانونية يفترض دوماً بقاءها، فإن

إبطال النص المطعون فيه تبعاً للحكم بعدم دستوريته، يستتبع زوال هذين الاستثناءين معاً 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.

رئيس المحكمة

أمين السر

زيادة ٧٢ من ق. مجلس الدولة

الزواج بأجنبية

مستورية

-١-

د. س. ك.

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم ١٨ مارس ١٩٩٥ الموافق ١٧ شوال ١٤١٥ هـ
برئاسة السيد المستشار الدكتور /
وحضور السادة المستشارين :

أعضاء
رئيس هيئة المفوضين
أمين السر
وحضور السيد المستشار الدكتور /
وحضور السيد /

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٢ لسنة ١٦ قضائية
« دستورية »

المقامة من

السيد المستشار /

ص.د.

- 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

الفهرس

٣	مقدمة:
٥	وللوصول إلى أفضل التطبيقات تم البحث في المصادر الآتية:
١١	الحقوق الإنجابية:
١٣	موقف الدستور المصرى والقوانين من الصحة الإنجابية:
١٤	قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨:
١٤	قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل:
١٨	القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية المعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨:
١٩	قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣:
٢٣	التحديات التى تواجه القضاة عند تطبيق المواثيق الدولية المتعلقة بالصحة الإنجابية.....
٢٤	نتائج البحث.....
٢٩	حكم النقض رقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ ق - التخلص من العنف الجنسى
٤٣	حكم النقض رقم ٢١١٣٨ لسنة ٦٦ ق - التخلص من العنف المبني على النوع
٥٣	حكم النقض رقم ١٧٤١١ لسنة ٩٩ ق - التخلص من العنف الجنسى
	حكم النقض رقم رقم ١٣٨١ لسنة ٦٧ ق - التخلص من العنف الجنسى المتمثل فى
٦٧	التحرش الجنسى وهتك العرض.....
	الحكم (فى القضية بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ دستورية)
٧٩	التخلص من التمييز المبني على النوع فى إنهاء العلاقة الزوجية.....
٩٥	الحكم برقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" التخلص من التمييز على أساس الجنس.....
١٢٥	الحكم الدعوى رقم ٥٤٦ سنة ٢٠٠٤ مستأنف أسرة الخليفة
	الحكم القضية رقم ١١٥٥١ لسنة ٢٠٠٨ - جنايات القاهرة - مصر الجديدة
١٣٥	التخلص من العنف على أساس الجنس.....
	حكم (رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية بتاريخ ١٨ مارس ١٩٩٥) الحق فى اختيار الزوج
١٤٧

المركز المصري لحقوق المرأة

المركز المصري لحقوق المرأة هيئة مستقلة غير حكومية وغير حزبية وهو مهتم بالأساس بدعم ومساندة المرأة المصرية في نضالها من أجل الحصول على حقوقها كاملة وتحقيق المساواة بينها وبين الرجل ويعمل المركز على التصدي لكافة أشكال التمييز ضد المرأة وحفز السلطات التشريعية على إعادة النظر في كافة التشريعات التي تتعارض مع الدستور المصري والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق المرأة وفي مقدمتها الاتفاقيات الدولية لإلغاء كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

وفي هذا الإطار يهتم المركز من خلال برامجه بـ تنمية وعي المرأة وتأكيد لأهمية مشاركتها في الحياة العامة كناخبة ومرشحة بالإضافة إلى تنمية وعيها القانوني من خلال تبسيط المفاهيم القانونية وتقديم المساعدات القانونية سواء بتقديم الاستشارات القضائية للدفاع عن المرأة والمطالبة بحقوقها.

ويكتسب نشاط المركز أهميته أنه من المراكز القليلة التي تعني بدعم الحقوق المدنية والسياسية للمرأة بجانب الخدمات القانونية والأساسية التي تقدم للنساء غير القادرات فضلاً عن برامج إعداد قيادات نسائية ويمتد إلى كافة أنحاء الجمهورية (إلا أنه بدء من منطقته دار السلام بالقاهرة ثم أمتد بعد التجربة وتحقيق نتائج إيجابية إلى مناطق أخرى).

ويهدف المركز إلى :

- 1 - نشر الوعي بحقوق المرأة كجزء لا يتجزء من حقوق الإنسان.
- 2 - تنمية المرأة والمشاركة في الحياة العامة وعلى وجه الخصوص حق الانتخاب والترشيح، وفي هذا الصدد يسعى المركز لمساعدة النساء على القيد في جداول الانتخاب وممارسة حق التصويت ونقل الخبرات الضرورية للمرشحات لخوض المعركة الانتخابية.
- 3 - تقديم المساعدة القانونية للنساء اللاتي لا يستطعن مواجهة تكاليف التقاضي للدفاع عنهن، وكذلك تقديم الاستشارات القانونية لهن.
- 4 - رصد الانتهاكات والاعتداءات الواقعة على النساء سواء من قبل أفراد أو هيئات حكومية أو جماعات غير حكومية وإعداد التقارير عنها وإعلانها للرأي العام لإتخاذ الإجراءات الضرورية لوقف الاعتداء وردة.
- 5 - رصد القوانين والتشريعات التي تقيد حقوق المرأة وتتناقض مع الدستور والمواثيق الدولية وعقد حلقات النقاش وورش العمل حولها لوضع التصورات لمواجهتها والعمل على تعديلها.

لمزيد من المعلومات برجاء الاتصال

١٣٥ شارع مصر حلوان الزراعي الدور الثاني شقة ٣ - المعادي - القاهرة - مصر

تليفون: ٢٥٢٧١٣٩٧ - ٢٥٢٨٢١٧٦ وفاكس: ٢٥٢٨٢١٧٥

E-mail: ecwr@link.net

www.ecwronline.org