

## باسم الشعب المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت أول مارس سنة ١٩٩٧م الموافق ٢١ شوال سنة ١٤١٧ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر ..... رئيس المحكمة  
وعضوية السادة المستشارين : الدكتور/ محمد إبراهيم أبو العينين ونهاد عبد الحميد  
خلاف وفاروق عبيد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور /  
عبد المجيد فياض .

وحضور السيد المستشار الدكتور / حنفى على جبالى ..... رئيس هيئة المفوضين  
وحضور السيد / حمدى أنور صابر ..... أمين السر

### أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية  
« دستورية » .

### المقامة من :

السيدة / أمجاد إبراهيم شنودة القمص .

### ضد :

- ١ - السيد / رئيس الجمهورية .
- ٢ - السيد / رئيس مجلس الوزراء .
- ٣ - السيد / رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب .
- ٤ - السيد / بطريك الأقباط الأرثوذكس بالقاهرة .
- ٥ - السيد / نبيل رمزى رزق الله .

**الإجراءات:**

بتاريخ التاسع عشر من شهر نوفمبر ١٩٩٥ ، أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، طالبة الحكم بعدم دستورية نص المادة (١٣٩) من لائحة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٣٨

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة فوضت فيها الرأى للمحكمة .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأىها .

وقدم كل من المدعى عليه الرابع والخامس مذكرة بوجهة نظره .

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

**المحكمة:**

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليه الخامس - فى الدعوى الراهنة - كان قد أقام ضد المدعية الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٩٥ أمام محكمة حلوان الجزئية للأحوال الشخصية ( الدائرة المالية ) طالباً فى صحيفتها الحكم بإلزامها بأن ترفع يدها عن حضانتها لابنها منه «ماثيو نبيل رمزى» على سند من القول بأن الصغير بلغ السابعة من عمره ، وهى أقصى سن للحضانة عملاً بنص المادة ١٣٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس لعام ١٩٣٨ ، الواجب تطبيقها على طرفى التداعى - المتحدين ملة ومذهباً - باعتبارها شريعتهما .

وبجلسة ١٠/٢٤/١٩٩٥ ، دفع وكيل المدعية بعدم دستورية هذا النص . وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع ، فقد أجلت نظر الدعوى لجلسة ٢٨/١١/١٩٩٥ لتتخذ المدعية إجراءات الطعن بعدم الدستورية ، فأقامت دعواها الماثلة .

وحيث إن المادة (١٣٩) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام ، والمعمول بها اعتباراً من ٨ يوليو ١٩٣٨ تقضى في فقرتها الأولى بأن تنتهي الحضانة ببلوغ الصبي سبع سنين ، وبلوغ الصبية تسع سنين ، وحينئذ يسلم الصغير إلى أبيه ، أو عند عدمه إلى من له الولاية على نفسه . وفي فقرتها الثانية بأنه إذا لم يكن للصغير ولي ، يترك عند الحاضنة إلى أن يرى المجلس من هو أولى منها باستلامه .

وحيث إن المدعية تنعى على هذا النص ، إخلاله بأحكام المواد ( ٢ ، ١٠ ، ٤٠ ) من الدستور وذلك من عدة أوجه :

**أولها :** أن قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين ، تطبق على المصريين جميعهم أيًا كانت ديانتهم ، ومن ثم تنتظمهم جميعاً قواعد موحدة في شأن الموارث ونظم النفقات والطاعة . وتقرير سن للحضانة بما يرمى مصالح الصغير من الأمور التنظيمية التي لا تناقض الشريعة المسيحية في جوهر أحكامها وأساس بنيانها ، بل إن الشريعتين تدوران معاً حول رعاية النشء وإسعاده .

**ثانيها :** أن الدستور نص في مادته العاشرة ، على أن تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشء وتوفر لهم ظروفًا مناسبة لتنمية ملكاتهم . وقد جاء النص المطعون فيه مجافياً للرعاية التي تطلبها الدستور للطفولة ، وحال كذلك بين الصغير وتنمية ملكاته النفسية والوجدانية بعد أن انتزعه في سن مبكرة من حضانه أمه ، مفتتا بذلك شخصيته ، ومُضيعاً لوجوده .

**ثالثها :** أن النص المطعون فيه انطوى كذلك على تفرقة بين أبناء الوطن . فالصغار لزوجين مسيحيين متحدى الملة والطائفة ، ينتزعون من أمهم في سن السابعة ، ولو كانت مصلحتهم تقتضى بقاءهم تحت يدها ، في الوقت الذي قد يظل فيه الصغير المسلم في حجر أمه وحضانتها حتى الخامسة عشرة من عمره . كذلك تنتزع الصغيرة المسيحية

من أمها في التاسعة ، رغم أن الصغيرة المسلمة قد تظل في حضانة أمها حتى تتزوج .  
والتمييز بين أبناء الوطن الواحد على غير أسس منطقية ، يعتبر تمييزاً تحكيمياً منهياً عنه  
بنص المادة (٤٠) من الدستور .

وحيث إنه بتاريخ ١٨/٦/١٩٩٦ أودع غبطة البابا شنودة الثالث بطريرك الأقباط  
الأرثوذكس مذكرة أشار فيها إلى ما يأتي :

١ - أن نصوصاً قاطعة الثبوت والدلالة تحكم الأقباط الأرثوذكس في مسائل  
أحوالهم الشخصية ، من بينها شريعة الزوجة الواحدة ، ولا طلاق إلا لعللة الزنا ، وتلك  
مسائل حسمتها آيات ثابتة في الإنجيل المقدس .

٢ - أن الزواج وآثاره لا ينظمها ، ولا ينبغي أن يحكمها إلا شريعة العقد فيما  
لا يتعارض مع آيات الإنجيل المقدس نصاً ودلالة ، فعقد الزواج ما شرع إلا لإثبات ما تم  
من طقس - هو صلاة الإكليل (الشعائر الدينية) - في أحضان الكنيسة وتحت إشرافها  
وسيطرتها ، والذي بدونها لا ينعقد الزواج أصلاً .

٣ - أن ما ورد بشأنه نص في آيات الإنجيل المقدس ، وما جاء بعقد الزواج ، سواء  
نص عليه أو لم ينظم في لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس - النافذة اعتباراً  
من الثامن من يولية ١٩٣٨ - هي أمور لا محل للاجتهاد بشأنها حتى من القائمين  
على الكنيسة .

٤ - وبالنسبة إلى مسألة تحديد سن الحضانة على ضوء ما نصت عليه المادة (١٣٩)  
من اللائحة ، أوضح غبطة البابا ما يأتي :

أولاً - أنه لم يرد نص في الإنجيل المقدس ينظم هذه المسألة .

ثانياً - أن مسألة تحديد سن لحضانة الأطفال مسألة تحكمها ظروف المجتمع من نواح  
عدة .

ثالثاً - أن تحديد سن للحضانة يحكم كل أبناء الوطن الواحد ، أمر أقرب إلى الواقع ،  
ويتفق مع الاعتبارات العلمية والعملية ، فضلاً عن أنه لا يخالف نصاً حسبما سبق بيانه .

رابعا - أنه لا مانع لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية من تحديد سن حضانة الأطفال بالنسبة إلى جميع المصريين ، توكيدا لقاعدة المساواة بينهم ، وبمراعاة أن بقاء الحاضنة على دينها الذي كانت تدين به وقت ولادة الأطفال ، يعتبر من الشروط الجوهرية لاستمرار الحضانة .

وحيث إن المدعى عليه الخامس قدم مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الدعوى تأسيساً على أن النصوص الآمرة التي تضمنتها اللائحة المطعون عليها ، صدرت قبل تعديل نص المادة الثانية من الدستور ، ولا يتأتى بالتالي إعمالها في شأن تشريع سابق على تعديلها . هذا فضلاً على أن حكمها ليس وجوبياً ، بل يجوز للمشرع وفقاً لها استمداد القواعد الموضوعية التي ينظم بها حقوق المواطنين ، من غير الأصول الكلية للشريعة الإسلامية ، وعلى ضوء ما يراه أكثر ملاءمة لمقتضى الحال . ولا ينافى هذه الشريعة أو يقوض أسسها ما تقرر بالنص المطعون عليه في شأن الحد الأقصى لسن الحضانة ، بل إن الشريعة الإسلامية ذاتها تخول أهل الذمة الاحتكام إلى شرائعهم الدينية ، ومن بينها لائحة الأقباط الأرثوذكس المطعون على أحد نصوصها والتي تعتبر أحكامها من القواعد الآمرة التي لا تجوز مخالفتها .

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يتوافر ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعي ، وذلك بأن يكون الفصل في المسائل الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها . متى كان ذلك وكانت المادة (١٣٩) المطعون عليها هي التي تحول بذاتها دون المدعية وبقاء صغيرها في حضانتها ، فإن طلبها إبطالها والرجوع إلى القواعد التي يتضمنها قانون الأحوال الشخصية للمسلمين في هذا الشأن ، يكون كافلا لمصلحتها الشخصية المباشرة .

وحيث إن تحديد ما يدخل فى نطاق مسائل الأحوال الشخصية - وفى مجال التمييز بينها وبين الأحوال العينية - وإن ظل أمرا مختلفا عليه ، إلا أن عقد الزواج والطلاق وآثارهما يندرجان تحتها ، لتدخل حضانة صغار المطلق من زوجته فى نطاق هذه المسائل ، فتحكمها قواعدها .

وحيث إن المجالس المالية هى التى كان لها اختصاص الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، وكان تطبيقها لشرائعهم الدينية مقارنا لاختصاصها بالفصل فى نزاعاتهم المتصلة بأحوالهم الشخصية ، فلا يكون قانونها الموضوعى إلا قانونا دينيا . وظل هذا الاختصاص ثابتا لهذه المجالس إلى أن صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية ، فقد قضى هذا القانون فى مادته الأولى بأن تلغى المحاكم الشرعية والمالية ابتداء من ١/١/١٩٥٦ ، على أن تحال الدعاوى التى كانت منظورة أمامها حتى ٣١/١٢/١٩٥٥ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار نظرها وفقا لأحكام قانون المرافعات .

ولئن وحد هذا القانون بذلك جهة القضاء التى عهد إليها بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم ، فحصرها - وأيا كانت ديانتهم - فى جهة القضاء الوطنى ، إلا أن القواعد الموضوعية التى ينبغى تطبيقها على منازعاتهم فى شئون أحوالهم الشخصية ، لا تزال غير موحدة ، رغم تشتتها وبعثرتها بين مظان وجودها وغموض بعضها أحيانا . ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (٦) من هذا القانون تقضى بأن تصدر الأحكام فى منازعات الأحوال الشخصية التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر بنص المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيبها . وتنص فقرتها الثانية على أنه فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، الذين تتحد طائفتهم وملتهم ، وتكون لهم جهات قضائية مالية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فإن الفصل فيها يتم - فى نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم .

وحيث إن ما تقدم مؤداه ، أنه فيما عدا الدائرة المحدودة التى وحد المشرع فى نطاقها القواعد الموضوعية فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم - كتلك التى تتعلق بموارثهم ووصاياهم وأهليتهم - فإن المصريين غير المسلمين لا يحتكمون لغير شرائعهم الدينية بالشروط التى حددها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه ، بل أن المادة (٧) من هذا القانون تنص على أن تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى ، لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة (٦) من هذا القانون ، ما لم يكن التغيير إلى الإسلام .

وحيث إن المشرع وقد أحال فى شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين - وفى إطار القواعد الموضوعية التى تنظمها - إلى شرائعهم مستلزماً تطبيقها دون غيرها فى كل ما يتصل بها ، فإن المشرع يكون قد ارتقى بالقواعد التى تتضمنها هذه الشرائع ، إلى مرتبة القواعد القانونية التى ينضبط بها المخاطبون بأحكامها ، فلا يحيدون عنها فى مختلف مظاهره سلوكهم . ويندرج تحتها - وفى نطاق الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لاثحتهم التى أقرها المجلس الملى العام بجلسته المنعقدة فى ٩ مايو ١٩٣٨ ، - التى عمل بها اعتباراً من ٨ يولية ١٩٣٨ ، إذ تعتبر القواعد التى احتوتها لاثحتهم هذه - وعلى ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه - شريعتهم التى تنظم أصلاً مسائل أحوالهم الشخصية ، بما مؤداه خضوعها للرقابة الدستورية التى تتولاها هذه المحكمة .

وحيث إن ما تنعاه المدعية من مخالفة نص المادة (١٣٩) المطعون عليها للمادة الثانية من الدستور ، مردود بأن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن حكم هذه المادة - بعد تعديلها فى ٢٢ مايو ١٩٨٠ - يدل على أن الدستور - واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل - قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداها تقيداً - فيما تقره من النصوص القانونية - بمراعاة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية ، إذ هى جوهر بنيانها وركيزتها ، وقد اعتبرها

الدستور أصلاً ينبغي أن ترد إليه هذه النصوص ، فلا تتناقض مع مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالاتها ، وإن لم يكن لازماً استمداد تلك النصوص مباشرة منها ، بل يكفيها ألا تعارضها ، ودون ما إخلال بالقيود الأخرى التي فرضها الدستور على السلطة التشريعية في ممارستها لاختصاصاتها الدستورية . ومن ثم لا تمتد الرقابة على الشرعية الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة في مجال تطبيقها للمادة الثانية من الدستور ، لغير النصوص القانونية الصادرة بعد تعديلها . ولا كذلك نص المادة (١٣٩) المطعون عليها ، إذ أقرها المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس ، وعمل بها قبل تعديل المادة الثانية من الدستور ، فلا تتناولها الرقابة على الدستورية ، أيا كان وجه الرأي في اتفاقها أو تعارضها مع الأصول الكلية للشريعة الإسلامية .

- وحيث إن الحضانة - في أصل شرعتها - هي ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه في الفترة الأولى من حياته . والأصل فيها هو مصلحة الصغير ، وهي تتحقق بأن تضمه الحضانة - التي لها الحق في تربيته - إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه ، وأحرص على توجيهه وصيانتة ، ولأن انتزاعه منها - وهي أشفق عليه وأوثق اتصالاً به ، وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبراً - مظلمة للصغير إبان الفترة الدقيقة التي لا يستقل فيها بأموره ، والتي لا يجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن ، يأكل من نفقته ، ويطعمه نزرأ ، أو ينظر إليه شزراً . ولا تقيم الشريعة الإسلامية - في مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالاتها - ولا شريعة غير المسلمين من الأقباط الأرثوذكس - التي حدد الإنجيل المقدس ملامحها الرئيسية - لسن الحضانة تخوماً لا يجوز تجاوزها ، انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها ، وأن تطرق الخلل إليها - ولو في بعض جوانبها - مدعاة لضياح الولد ، ومن ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون كافلاً لمصلحته ، وأدعى لدفع المضرة عنه ، وعلى تقدير أن مدار الحضانة على نفع المحضون ، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره ، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لا تتمحض عن حق للصغير ، وإنما يتداخل فيها حق من ترعاه ويعهد إليها بأمره



وحيث إن الدستور - وفى إطار المقومات الأساسية للمجتمع التى تنتظم المصريين جميعا ، فلا يتوجهون لغيرها أو ينزلون عنها - قد أورد أحكاما رئيسية ترعى الأسرة المصرية - سواء فى خصائصها ، أو على صعيد الأفراد الذين يكونونها - هى تلك التى فصلتها المواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من الدستور . وقد دل بها على أن الحق فى تكوين الأسرة لا ينفصل عن الحق فى صونها على امتداد مراحل بقائها ، لتأمينها مما يخل بوحدها ، أو يؤثر سلبا فى ترابطها ، أو فى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها ، بل يزكيتها كافلا لبنيتها تراحمًا أوثق ، ولأطفالها إشراهم مبادئها ، ومعاونتهم على صون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها ، وكذلك اختيار أنماط من الحياة يتعايشون معها ، فلا تتفرق الأسرة التى تضمهم - وهى ببيان مجتمعهم - ولا تنصل من واجباتها قبلهم ، بل تتحمل مسئوليتها عنهم صحيا وتعليميا وتربويا .

بل إن الأسرة فى توجهاتها لا تعمل بعيدا عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية ، ولكنها تنميتها - وعلى ضوء أعمق مستوياتها وأجلها شأنا - من خلال رواق لا انقطاع لجرانها ، يتصدرها إرساء أمومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها ، والتوفيق بين عمل المرأة فى مجتمعها وواجباتها فى نطاق أسرتها ، وبمراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التى تصون لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التى يؤمن بها ، تثبيتا لها وتمكينا منها .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكانت الأسرة المصرية لا يصلحها اختيار سن للحضانة لا يكون محددًا وفقا لتغير الزمان والمكان . ولا يقيمها كذلك انتزاع الصغير أو الصغيرة من حاضنته إعناتا أو ترويعا ، أو إغفال الفروق الجوهرية بين المحضونين تبعا لذكورتهم وأنوثتهم ، وخصائص تكوينهم التى تتحدد على ضوءها درجة احتياجهم إلى من يقومون على تربيتهم وتقويمهم ووقايتهم مما يؤذيهم ، وكذلك إعدادهم لحياة أفضل ينخرطون فيها بعد تهيئتهم لمسئوليتها ؛ وكان تعهد المحضون - صغيراً كان أم صغيرة - بما يحول دون الإضرار بهما ، مؤداة أن يكون لحضانتها سن تكفل الخير لهما فى إطار من الحق والعدل.

وشرط ذلك اعتدالها ، فلا يكون قصرها نافيا عن حضانتهم متطلباتها من الصون والتقويم وعلى الأخص من الناحيتين النفسية والعقلية ، ولا امتدادها مجاوزاً تلك الحدود التى تتوازن بها حضانتهم مع مصلحة أبيهم فى أن يباشر عليهم إشرافاً مباشراً ، بل تكون مدة حضانتهم بين هذين الأمرين قواماً ، وهو ما نجاه المشرع بالفقرة الأولى من المادة ( ٢٠ ) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - من أن حق حضانة النساء ينتهى ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتى عشرة سنة . ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة - ودون أجر حضانة - إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك .

وحيث إن تحديد سن الحضانة على النحو المتقدم ، وإن تعلق بالمسلمين من المصريين ، إلا أن هذا التحديد أوثق اتصالاً بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمهما أسرة واحدة وإن تفرق أبواها . ولا يجوز فى مسألة لا يتعلق فيها تحديد هذه السن بأصول العقيدة وجوهر أحكامها ، أن يمايز المشرع فى مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم ، ذلك أن الأصل هو مساواتهم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لجموعهم ، سواء فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها أو على صعيد واجباتهم . والصغير والصغيرة - فى شأن حضانتهم - يحتاجان معاً لخدمة النساء وفقاً لقواعد موحدة لا تميز فيها . والأسرة القبطية هى ذاتها الأسرة المسلمة ، فيما خلا الأصول الكلية لعقيدة كل منهما ، وتظلهم بالتالى القيم والتقاليد عينها . وإلى مجتمعهم يفيئون ، فلا يكون تقيدهم بالأسس التى يقوم عليها - فى مقوماتها وخصائصها - إلا تعبيراً عن انتمائهم إلى هذا الوطن واندماجهم فيه ، تربوياً وخلقياً ودينياً ، وما الدين الحق إلا رحمة للعالمين . وكلما كفل المشرع لبعض أبناء الوطن الواحد حقوقاً حجبها عن سواهم على غير أسس موضوعية ، كان معمقاً فى وجدانهم وعقولهم اعتقاداً أو شعوراً بأنهم أقل شأناً من غيرهم من المواطنين .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى كذلك ، على أن الناس لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي ؛ ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها ؛ ولا في فعالية ضمانات الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي يطلبونها ؛ ولا في اقتضائها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها ؛ ولا في طرق الطعن التي تنتظمها ، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها ، قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها ، أو الدفاع عنها ، أو استئنائها ، أو الطعن في الأحكام الصادرة فصلا فيها . ولا يجوز بالتالي أن يعطل المشرع أعمال هذه القواعد في شأن فئة بذاتها من المواطنين ؛ ولا أن يقلص دور الخصومة القضائية التي يعتبر ضمان الحق فيها ، والنفوذ إليها ، طريقا وحيدا لمباشرة حق التقاضي المنصوص عليه في المادة (٦٨) من الدستور ؛ ولا أن يجرد هذه الخصومة من الترضية القضائية التي يعتبر إهدارها أو تهوينها ، إخلالا بالحماية التي يكفلها الدستور للحقوق جميعها .

وحيث إن النص المطعون فيه ، إذ قضى بأن بلوغ الصبي سبع سنين والصبية تسعا ، مؤداة انتهاء حضانتها ، ووجوب تسليمها فور انقضاء مدتها إلى أبيهما ، فإن لم يوجد ، فللولي على نفسيهما . فإن لم يوجد ، ظلا عند حاضنتهما إلى أن يقرر المجلس الملى من يكون أولى منها باستلامهما ، فإنه بذلك يكون قد حرم المحضون وحاضنته من حقين جوهريين كفلهما الدستور :

**أولهما -** مساواة صغارها بالمحضونين من المسلمين الذين لا تنتهي حضانتهم وفقا لقانون أحوالهم الشخصية إلا ببلوغ الصغير عشر سنين والصغيرة اثنتي عشرة سنة .

**ثانيهما -** حق الحاضنة في أن تطلب من القاضي - وبعد انقضاء المدة الأصلية للحضانة - أن يظل الصغير تحت يدها حتى الخامسة عشرة ، والصغيرة حتى تتزوج ، إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك .

ولئن كان الحق الأول يستمد وجوده مباشرة من نص القانون ، إلا أن النفاذ إلى ثانيهما لا يكون إلا من خلال حق التقاضي . فإذا صادره المشرع ، كان ذلك منه إنكاراً للعدالة في أخص مقوماتها ، ونكولاً عن الخضوع للقانون .  
وحيث إنه متى كان ذلك ، فإن النص المطعون فيه ، يكون مخالفاً لأحكام المواد ٩ و١٠ و١١ و١٢ و٤٠ و٦٥ و٦٨ و١٦٥ من الدستور .

#### فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة (١٣٩) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام بجلسته في ٩ مايو ١٩٣٨ ، والمعمول بها اعتباراً من ٨ يوليو ١٩٣٨ ، وألزمت الحكومة المصروفات .

رئيس المحكمة

أمين السر