

## باسم الشعب

### محكمة شبرا الخيمة الابتدائية - محكمة الجناح المستأنفة "الدائرة الثانية"

بالجلسة العلنية المنعقدة بسراى المحكمة يوم الخميس الثلاثين من يناير سنة ٢٠٢٠م، الموافق الخامس من جمادى الآخر سنة ١٤٤١ هـ.

رئيس المحكمة

برئاسة السيد القاضى / أحمد وسام قنديل

الرئيسين بالمحكمة

وعضوية القاضيين / أحمد محمد الصغير ومحمد عز الدين

وكيل النيابة

وحضور السيد الأستاذ/ عمار ياسر

أمين السر

وحضور الأستاذ/ على عواد

### أصدرت الحكم الآتى

فى استئنافى النيابة العامة والمدعين بالحقوق المدنية المقيدى برقم ١٦٣٧٢ لسنة ٢٠١٨ جناح مستأنف جنوب بنها طعنأ على الحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٦٠٢ لسنة ٢٠١٩ جناح مركز القناطر الخيرية

### ضد

حسنى محمود منطاوى حسانين زايد

### الحكمة

بعد سماع تقرير التلخيص الذى تلاه السيد رئيس الدائرة والاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمدولة قانوناً:

حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المدعين بالحقوق المدنية أقاموا دعواهم بموجب صحيفة ادعاء مباشر- أودعت قلم كتاب المحكمة الجزئية فى ٢٤/٦/٢٠١٩ وأعلنت قانوناً للمتهم بتكليفه مباشرة بالحضور أمام محكمة الجناح والمخالفات - طلبوا فى ختامها الحكم أولاً: بتوقيع أقصى عقوبة واردة بالمادة رقم (٤٩) من القانون رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٧ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الموارىث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ لقيامه بالامتناع عن تسليم الطالبين حصتهم من الميراث الشرعى عن والدهم فى قطعة الأرض الميينة بصدر الصحيفة، ثانياً: بإلزام المعلن إليه بأداء مبلغ ١٠٠٠١ (عشرة آلاف وواحد) جنيهاً على سبيل التعويض المدنى المؤقت عن الأضرار المادية والمعنوية.

وذلك على سندٍ من القول أن المدعين بالحقوق المدنية والمتهم هم من ضمن ورثة المرحوم/ محمود منطاوى حسانين زايد، والذى توفى مخلفاً وراءه تركة عبارة عن قطعة أرض زراعية مساحتها تسعة قرارىط كائنة بحوض بتوريا

بزمَام مركز القناطر الخيرية - محافظة القليوبية، والمحددة الحدود والمعالم بصدر صحيفة الدعوى، وحيث إن المتهم هو حائز قطعة الأرض المذكورة المخلفة عن مورثهم وواضع اليد عليها منفرداً كونه الشقيق الأكبر للورثة، فقد طالبه المدعون بالحقوق المدنية بتسليمهم نصيبهم الشرعى من الميراث المخلف عن والدهم بموجب الإنذار المؤرخ فى ٢٠١٩/٤/٣٠ إلا أنه امتنع عن ذلك دون مبرر قانونى، مما أصابهم بأضرار مادية وأدبية من جراء امتناعه عن تسليمهم حصتهم من الأرض والحيلولة بينهم وبين استغلالها والانتفاع بشمارها.

وحيث قدمت النيابة العامة القضية للمحكمة، وحددت لنظرها جلسة ٢٠١٩/٧/٢٤، وبها قررت المحكمة إحالة القضية لدائرة أخرى للاختصاص الرقمى.

وحيث أحيلت الدعوى للدائرة المختصة، وحُدِّدَ لنظرها جلسة ٢٠١٩/٩/٢١ وبها مثل المتهم والمدعون بالحقوق المدنية، كلٌ بوكيل عنه محامى، وقدم الحاضر عن المتهم حافظتى مستندات طالعتها المحكمة وألمت بمضمونها، وقدم الحاضر عن المدعين بالحقوق المدنية حافظتة مستندات طويت على أصل إعلام شرعى لمورث الطرفين المتوفى بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢١، وأصل إنذار معلن للمتهم بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢ من المدعين بالحقوق المدنية وآخرين بتسليمهم حصتهم فى التركة المخلفة عن مورثهم، وصورة بطاقة حيازة زراعية باسم مورث الطرفين لمساحة تسعة قراريط وسبعة أسهم.

وبجلسة ٢٠١٩/٩/٢١ قضت محكمة أول درجة بالحكم القاضى منطوقه: "حضورياً بتوكيل/ براءة المتهم من الاتهام المنسوب إليه ورفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها بمصروفاتها ومبلغ خمسين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة".

وإذ لم ترض النيابة العامة بالحكم الصادر فى الدعوى الجنائية - طعت عليه بطريق الاستئناف بموجب تقرير أودع قلم كتاب المحكمة الجزئية بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٥، ثم حذا حذوها المدعون بالحقوق المدنية فطعنوا بالاستئناف على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بموجب تقرير أودع قلم كتاب المحكمة الجزئية بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٦.

وتحدد لنظر الاستئناف جلسة ٢٠١٩/١١/١٤، ومثل فيهما المدعون بالحقوق المدنية بوكيل عنهم محامى وقدم حافظتى مستندات طالعتها المحكمة وألمت بمضمونها، ولم يمثل المتهم، فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠١٩/١٢/٢٦.

وإبان حجز الدعوى للحكم، تقدم وكيل المدعين بالحقوق المدنية بطلب فتح باب المرافعة فى الدعوى لتقديم مستندات جديدة، فقررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ٢٠٢٠/١/٢ وبها مثل وكيل المدعين بالحقوق المدنية وقدم حافظتى مستندات، أهم ما طويتا عليه صورة رسمية من العقد المسجل رقم ١٠٨٥ لسنة ١٩٧٦ سند ملكية مورث المدعين بالحقوق المدنية لقطعة الأرض موضوع التركة المخلفة عنه، ومحضر معاينة على الطبيعة بمعرفة الجمعية التعاونية الزراعية بناحية شلقان التابعة للإدارة الزراعية بالقناطر الخيرية مؤرخ ٢٠١٩/١٢/٢٣ يفيد أن قطعة الأرض محل التركة مقيدة بالسجلات باسم ورثة محمود منظاوى حسانين زايد وأنه بالمعاينة على الطبيعة تبين أن المتهم هو واضع اليد الفعلى على قطعة الأرض موضوع الدعوى وهو القائم بزراعتها، فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم ليصدر بجلسة اليوم.

وحيث إنه عن شكل استثنافى النيابة والمدعين بالحقوق المدنية فقد أقيما فى الميعاد القانونى المنصوص عليه بالمادة ٤٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية بما يكونا معه مقبولين شكلاً دون حاجة لإيراد ذلك بالمنطوق.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف، ولما كانت المادة رقم ٤٩ من قانون الموارىث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المضافة بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٧، نصت على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من امتنع عمداً عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعى من الميراث، أو حجب سندا يؤكد نصيباً لوارث، أو امتنع عن تسليم ذلك السند حال طلبه من أى من الورثة الشرعيين. وتكون العقوبة فى حالة العود الحبس الذى لا تقل مدته عن سنة. ويجوز الصلح فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صيرورة الحكم باتاً، ولكل من المجنى عليه أو وكيله الخاص، ولورثته أو وكيلهم الخاص، وكذلك للمتهم أو المحكوم عليه أو وكيلهما الخاص، إثبات الصلح فى هذه الجرائم أمام النيابة أو المحكمة بحسب الأحوال. ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها، ولا يكون للصلح أثر على حقوق المضرور من الجريمة".

ولما كانت المادة رقم ٢٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت على أنه "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى: (أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أو وقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية..."

ونصت المادة ٣٠ من القانون ذاته على أنه "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة".

ولما كان المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التى تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره، إذ أن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً صون الدستور المعمول به وحمايته من الخروج على أحكامه، وأن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، التى يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة.(١)

وحيث تراءى للمحكمة أثناء نظرها للدعوى الماثلة عدم دستورية نص المادة رقم ٤٩ من قانون الموارىث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المضافة بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٧ - فيما لم تتضمنه من لزوم وجود قسمة رضائية أو قضائية نهائية لغير مثليات التركة لقيام الجريمة فى صورتها الأولى "الامتناع عمداً عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعى من الميراث"

- وذلك لمخالفته لنصوص المواد ٢، ٥٤، ٩٥، ٩٦ من دستور جمهورية مصر العربية القائم الصادر بتاريخ ٢٥/١٢/٢٠١٢ والمعدل بتاريخ ١٨/١/٢٠١٤ - باعتباره الوثيقة الدستورية الحاكمة للنزاع.

وكانت المواد الدستورية موضوع المخالفة قد جرى نصها على الآتى:

**المادة (٢):-** "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع".

**المادة (٥٤):-** "الحرية الشخصية حق طبيعى، وهى مصونة لا تمس، ...".

**المادة (٩٥):-** "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ...".

**المادة (٩٦):-** "المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية عادلة، ...".

ولما كان البين من استقراء نص المادة محل الطعن أن الصورة الأولى للجريمة موضوعها "الامتناع عمداً عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعى من الميراث" - هى من جرائم الامتناع أو جرائم السلوك السلبى، وهى الجرائم التى يكفى لقيام ركنها المادى أن يسلك المتهم سلوكاً سلبياً دون اشتراط قيامه بأية أفعال إيجابية، فالامتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابى معين كان الشارع ينتظره منه فى ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانونى يُلزم بهذا الفعل، وأن يكون فى استطاعة الممتنع إرادته. ويقوم الامتناع على عناصر ثلاثة وهى: الإحجام عن إتيان فعل إيجابى معين، ووجود واجب قانونى يُلزم بهذا الفعل، وإرادة الامتناع (٢). وفى الجريمة محل التأثيم فإن السلوك السلبى يتمثل فى عدم قيام المتهم بتنفيذ الالتزام الذى أوجبه عليه القانون بتسليم أحد الورثة نصيبه الشرعى من الميراث المخلف عن مورثه.

بينما يرتبط بالواجب القانونى "استطاعة" القيام بما يفرضه هذا الواجب، فحيث لا استطاعة لا وجود للوجوب، وذلك تطبيقاً للقاعدة الأصولية التى استقر عليها الفقه القانونى المعاصر والتى عبر عنها بمقولة "لا التزام بمستحيل" (*ultra posse nemo obligatur*). (٣)

ولا يكفى لتوافر الركن المعنوى بوصفه تأثيماً للإرادة من قبل المشرع، أن تتوافر الأهلية الجنائية فضلاً عن الرابطة النفسية المتمثلة فى العمد أو الخطأ غير العمدى. وإنما لا بد من أن تكون إرادة الجانى حرة فى اختيار السلوك الإجرامى وبالتالي يمكن مؤاخذته على عدم الامتثال للأمر أو النهى التشريعى. فالمشرع لا يتطلب من المخاطبين بأحكامه الامتثال لأوامره ونواهيه إلا إذا كانت الظروف التى تواجد فيها الجانى وقت مباشرته للسلوك تسمح بذلك. ومعنى ذلك أن الركن المعنوى للجريمة ينتفى إذا كانت إرادة الجانى يستحيل عليها أن تتوائم مع الأمر أو النهى التشريعى لوجود ظروف مؤثرة على تكوينها الطبيعى. (٤)

وحيث يتعين التفرقة بين حالتين أولهما أن تكون أموال التركة من المثليات التى يمكن قسمتها وتوزيعها عيناً على الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى من الميراث مثل الأموال السائلة أو السبائك الذهبية أو غيرها، ولا يثير الأمر أية

(٢) د. محمود نجيب حسنى - علاقة السببية فى قانون العقوبات - ص ٣٧٣

(٣) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٣٧٧.

(٤) د. مأمون سلامة - قانون العقوبات القسم العام - الطبعة الرابعة - ص ٣٦٣

صعوبة في تلك الحالة حيث يتعين على الوارث الحائز لتلك المثليات أن يقسمها بين الورثة معطياً كل ذى حق حقه، وتقوم الجريمة في حقه مستوفية لجميع أركانها وعناصرها بمجرد امتناعه عن تسليمها متى طُلب منه ذلك، ولكن يدق الأمر في حالة إذا كانت أموال التركة مكونة من عقارات أو منقولات ليست بالمثليات أى تلك التى يكون لكل وحدة وعنصر منها خصوصيته وذاتيته المتفردة عن باقى وحدات وعنصر التركة، فلا يمكن توزيعها بين الورثة وتقسيمها بينهم بسهولة ويسر كما هو الحال فى المثليات، وهى الحالة التى تقتصر عليها أسباب الحكم الراهن.

ولما كان قيام الواجب القانونى فى الجريمة محل التأثيم يتطلب وجود تحديد سابق للنصيب الإرثى الممتنع عن تسليمه لصاحبه، ولما كان مثل هذا التحديد لا يكون إلا فى ظل وجود قسمة نهائية - رضائية كانت أو قضائية - بين جميع الورثة، تحدد نصيب كل منهم فى أعيان التركة. حيث تظل ملكية تلك الأعيان على الشيوع بين جميع الورثة دون تعيين وإفراد نصيب كل منهم فيها طالما لم تتم هذه القسمة بينهم، ومن ثم يستحيل إفراد نصيب كل وارث وتعيينه بذاته فى التركة طالما بقيت حالة الشيوع قائمة. حيث إن مؤدى قيام حالة الشيوع المنصوص عليها بالمادتين ٨٢٥ و٨٢٦ من القانون المدنى هو ملكية كل وارث لكل ذرة من ذرات العقارات والأموال محل التركة (٥).

فقد جرى نص المادة ٨٢٥ من القانون المدنى على أنه "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع. وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك"، ونصت المادة ٨٢٦ على أنه "كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

فالملكية الشائعة تقع على مال معين تعييناً ذاتياً، وبها يكون هذا المال مملوكاً لأكثر من شخص واحد كلٍ بقدر حصته فيه، فلا يقع حق كلٍ من الشركاء إلا على حصة شائعة فى هذا المال مع بقاء المال ذاته كلاً غير مقسم، ويعتبر كلٌ منهم مالكاً لحصته ملكاً تاماً وعلى تقدير شيوعها فى كل المال وليس تركيزها فى أحد جوانبه، وهذه الخاصية وحدها هى التى تباعد بين الملكية المفرزة التى لا تخالطها غير يد صاحبها وبين الملكية الشائعة التى يتزاحم عليها الشركاء فيها. (٦)

ومن ثم، فمن غير المتصور أن يكون هناك تعيين محدد لنصيب كل وارث من الورثة إذا كان كلٌ منهم يمتلك نصيباً فى كل ذرة من ذرات التركة، ويستحيل بالتبعية أن يستطيع حائز التركة تسليم كل وارث نصيبه فى ظل بقاء حالة الشيوع قائمة بين الورثة دون إنهاؤها رضاءً، أو قضاءً طبقاً لنصوص المواد ٨٣٤ وما بعدها من القانون المدنى، فطالما بقيت حالة الشيوع قائمة دون إفراد فإن ذلك يعد مانعاً مادياً وقانونياً يحول دون إمكانية تحقيق الالتزام الذى أوجبه القانون على المتهم بتسليم كل وارث نصيبه الشرعى من الميراث، لعدم تحديد هذا النصيب وتعيينه وإفرازه، لاسيما فى ظل نشوب الخُلف بين ظهرانيهم والتنازع الذى أودى بهم لشكاية بعضهم البعض أمام القضاء وهم الأقرب رحماً فيما بينهم، ومتى كان تحقيق الالتزام مستحيلاً فلا قيام لجريمة الامتناع محل التأثيم عملاً بقاعدة لا تكليف بمستحيل،

(٥) حكم محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ١٩٩٤/٥/٣١

(٦) حكم محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ١٧ ق - تاريخ الجلسة ١٩٩٨/١/٣

ولاستحالة أن تتوائم إرادة الجاني مع الأمر التشريعي لوجود ظروف خارجية مؤثرة على تكوينها الطبيعي وهي شيوع أموال التركة وعدم إفراز نصيب كل وارث فيها، فيمتنع معه على القضاء معاقبة المتهم لعدم تحقق أركان الجريمة.

وما كان للمحكمة أن تتعرض لدستورية النص محل الطعن إذا كانت صياغة متنه قد وردت من المشرع وفقاً للقواعد العامة دون أن يصدر عنه ما يشير إلى اتجاه قصده لمخالفتها، حيث يخضع الأمر هنا لسلطة محكمة الموضوع في تفسير النص وفقاً لتلك القواعد سالفه الذكر. إلا أنه، وبتتبع مراحل إصدار النص التشريعي محل الطعن فقد ثار أمام المحكمة قصد المشرع إلى تطبيقه حتى في ظل بقاء حالة الشيوع قائمة بين الورثة؛ ذلك أن الثابت للمحكمة أن مجلس النواب قد أحال بجلسته المعقودة في ١٢ فبراير سنة ٢٠١٧ إلى لجنة مشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية، ومكتب لجنة الشؤون الدينية والأوقاف - مشروع قانون مقدم من الحكومة بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن الموارث، وقد ورد النص في المشروع المقدم من الحكومة بالألفاظ والعبارات التالية: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من امتنع عمداً عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعي من الميراث...."، وقد انتهت اللجنة المشتركة إلى إدخال تعديل وحيد على مشروع القانون المقدم من الحكومة بإضافة عبارة "رضاءً أو قضاءً نهائياً" لمتن النص، ليصبح النص بعد التعديل المقترح من اللجنة على النحو التالي: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من امتنع عمداً عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعي من الميراث رضاءً أو قضاءً نهائياً..."، وقد أوضحت اللجنة المشتركة في تقريرها أن الغرض من هذا التعديل هو تحقيق مقاصد الشريعة السمحاء من الحفاظ على الاستقرار الأسري والإبقاء على صلة الأرحام. وحيث تم عرض مشروع القانون على مجلس النواب ودارت بشأنه مناقشات بين أعضائه، كان معظمها حول تقدير العقوبة، ولم تتضمن تناولاً أو تفصيلاً للعبارة التي أضافتها اللجنة المشتركة على مشروع الحكومة سوى تساؤل وحيد من النائب/ أيمن أحمد حسين أبو العلا عن سبب إضافة تلك العبارة الواردة بتقرير اللجنة المشتركة - لم يتم الرد عليه، وتم عرض مشروع القانون في صيغته النهائية على الأعضاء منقوصاً من تلك العبارة ليوافقوا عليه بالنص الذي نُشر في الجريدة الرسمية.

وحيث إن البين من تنفيذ مسلك المشرع حال إصداره للنص القانوني محل الطعن، احتمال اتجاه إرادته إلى تطبيقه حتى في ظل بقاء حالة الشيوع قائمة بين الورثة؛ وهو ما يُستدل عليه من رفض المشرع إصدار القانون وفق التعديل الذي انتهى إليه تقرير اللجنة المشتركة - بعد أن فطنت إلى ما لحق صياغته من عوار، فكانت تحت بصر المشرع النص المعدل وفق مشروع القانون الذي اقترحته اللجنة المشتركة إلا أنه أشاح بوجهه عنه متخيراً النص الأصلي لمشروع القانون المقترح من الحكومة. وحيث لا يخرج الأمر عن فرضين: أولهما أن يكون المشرع قد قصد عامداً إلى اختيار نص مشروع الحكومة ورفض التعديل المقترح عليه من اللجنة المشتركة بما يعنى اتجاه إرادته إلى تطبيق النص العقابي حتى في ظل بقاء حالة الشيوع بين الورثة. وثانيهما أن يكون هناك عيبٌ في الصياغة غفل المشرع عن إدراكه على سبيل السهو والخطأ.

فأما عن الفرض الأول:- إذا كان المشرع قاصداً إلى تطبيق النص العقابي في ظل بقاء حالة الشيوع بين الورثة - فإن التشريع يكون مخالفاً لنصوص المواد (٢) و(٥٤) و(٩٦) من الدستور.

حيث جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنه لا يجوز لنص تشريعي يصدر في ظل الدستور أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودالاتها معاً، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تحتل تأويلاً أو تبديلاً، أما الأحكام غير القطعية في ثبوتها أو في دالاتها أو فيهما معاً، فإن باب الاجتهاد يتسع فيها لمواجهة تغير الزمان والمكان، وتطور الحياة وتنوع مصالح العباد، وهو اجتهاد إن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه، فهو في ذلك أوجب وأولى لولى الأمر ليواجه ما تقتضيه مصلحة الجماعة درءاً لمفسدة أو جلباً لمنفعة أو درءاً وجلباً للأمرين معاً.<sup>(٧)</sup>

وإذ كان ذلك - وكان الحكم قطعي الثبوت في شأن التكليف عموماً، هو النص القرآني الكريم: "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"؛ الآية رقم (٢٨٦) من سورة البقرة.

وقد اتفق الفقهاء على تفسير هذه الآية: أي ما تسعه قدرتها<sup>(٨)</sup>؛ أي لا يُكَلِّفُ أحداً فوق طاقته<sup>(٩)</sup>.

فالتكليف هو الأمر بما يشق عليه، وتكلفت الأمر أي تجشمته، والوسع أي الطاقة والجدة، وهذا خبر جزم، نص الله تعالى على أنه لا يكلف العباد من وقت نزول الآية من أعمال القلب أو الجوارح إلا وهي في وسع المُكَلَّفِ وفي مقتضى إدراكه وبُيُتِّه<sup>(١٠)</sup>.

فهو حكم شرعي قطعي في ثبوته ودلالته على عدم جواز تكليف النفس البشرية بما لا تطيقه ولا تقدر عليه، وهو ما عبر عنه الفقه القانوني المعاصر بعبارة "لا التزام بمستحيل" (ultra posse nemo obligatur)

وحيث إن النص محل الطعن قد كلف الوارث الذي يضع يده على أعيان التركة الشائعة بين الورثة - درءاً لتوقيع العقوبة الجنائية عليه - بأن يقوم بتسليم كل وارث نصيبه من التركة حال وجود استحالة واقعية ومادية تمنعه من تنفيذ هذا التكليف، وهي ما سبق الإشارة إليه من عدم تحديد وإفراز نصيب كل وارث في التركة في ظل بقاء حالة الشيوع قائمة بين الورثة، بما يكون معه النص مخالفاً للحكم الشرعي القطعي الثبوت والدلالة الوارد بالآية رقم (٢٨٦) من سورة البقرة، مما أوقعه في حمأة مخالفة نص المادة الثانية من الدستور.

ولما كان المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن افتراض براءة المتهم، لا يعدو أن يكون استصحاباً للفطرة التي جُبل الإنسان عليها، وشرطاً لازماً للحرية المنظمة، يكرس قيمها الأساسية التي لا يُتصور أن تنفصل الجماعة عنها. وهو كذلك وثيق الصلة بالحق في الحياة، وبدعائم العدل التي تقوم على قواعدها النظم المدنية والسياسية

(٧) الطعن رقم ١٤ لسنة ٢١ ق دستورية - جلسة ٢٠٠٣/٥/١١

(٨) تفسير الجلالين

(٩) تفسير ابن كثير

(١٠) تفسير القرطبي

جميعها. ومن ثمَّ كان أصل البراءة جزءاً من خصائص النظام الإتهامي Accusatorial system لازماً لحماية الحقوق الرئيسية التي كفلتها المادة ٦٧ (٩٦) من الدستور لكل متهم. (١)

وحيث إن أركان الجريمة - وفق ما أورده النص العقابي محل الطعن - وعلى النحو الذي قصد إليه المشرع من قبول قيامها قبل وقوع قسمة للمال محل التركة، قد خالطتها شبهة ارتكابها بما يحول دون القطع بوقوعها، ويضحي الدليل المتطلب لإثباتها مشوباً متهاتراً بدلاً من أن يكون نقيماً متكاملأً. وهى لا تصلح بعد لإيقاع وطأة الجزاء المقرر لها، كون الدليل بها متهاوياً لا ينهض بذاته لنقض أصل البراءة المفترض، حيث يكفى لقيامها وفق النص مجرد ثبوت حيازة بعض الورثة لأعيان التركة الشائعة دون البعض الآخر وبغض النظر عن مدى قابلية الأموال محل التركة لقسمتها عيناً من عدمه، وهو ما يحول دون تمتع المتهم بمحاكمة منصفة عمادها ألا تكون التهمة الموجهة إليه مشكوكاً فيها أو مبنها أدلة لا يجوز قبولها قانوناً، وهى حقوق لا يجوز الحرمان منها أو تهيميشها.

ولما كان النص محل الطعن يسمح للمحكمة الجنائية أن تستند فى حكمها بالإدانة إلى دليل ظنى يفتقر للجزم واليقين ومن ثمَّ إلى مقومات قبوله، حيث أثقل كاهل المتهم بالتزام قانونى ينوء بحمله ويستحيل عليه تنفيذه فى ظل بقاء حالة الشيع، وجعل قعوده - المحتوم - عن الإتيان به مرادفاً لتوقيع الجزاء الجنائى عليه، فلا يستطيع له دعفاً أو صولاً لأمر خارج عن إرادته القادرة، معرضاً إياه لخطر تقييد حريته الشخصية المصونة دستورياً، عاجزاً عن درء العقوبة الجنائية عن نفسه - فى جميع الأحوال، ومهدراً للضمانات الأساسية التى تحمى حقه الطبيعى فى الحرية، بما يعد مخالفاً لنص المادة ٥٤ من الدستور، كما يعد إهداراً للضمانات الجوهرية التى لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها بما يناقض نص المادة ٩٦ من الدستور.

وحيث إن المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن اتخذ من ضمان الحرية الشخصية بنياناً لإقراره وتوكيده، إلا أن هذه الحرية ذاتها هى التى تقيد من محتواه، فلا يكون إنفاذ هذا المبدأ لازماً إلا بالقدر وفى الحدود التى تكفل صونها فى إطار علاقة منطقية يقيمها القاضى بين هذه النصوص وإرادة المشرع، سواءً فى ذلك التى أعلنها، أو التى يمكن إفتراضها عقلاً. (٢)

وحيث إن النص المطعون فيه إذ قرر بقيام أركان الجريمة على الرغم من استحالة تحقيق النتيجة التى يرمى إليها - فى ظل بقاء حالة الشيع على حالها - فإنه يشق معه على القاضى الجنائى أن يوجد تلك العلاقة المنطقية بين تطبيق النص بما لا يتجافى مع قواعد العدالة والمنطق التى تأبى أن يكلف المتهم بما يستحيل عليه تنفيذه، وبين إرادة المشرع التى أعلنها من تطبيق النص وتوقيع العقوبة على الرغم من عدم إفراز وتجنب نصيب كل وارث فى التركة. مما يتعارض مع حق المتهم فى حريته الشخصية المقيد لمبدأ شرعية العقوبة، وحقه فى المحاكمة العادلة المقيد لمبدأ شرعية الجريمة والذى أساسه منطقية أركانها وإمكان تحققها. بما ينال من شرعية النص الطعين لتعارضه مع هذين الحقين الذين كفلهما الدستور بالمادتين ٥٤ و ٩٦ منه.

(١١) الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية - جلسة ١٩٩٨/١/٣

(١٢) الطعن رقم ١٤ لسنة ٢١ ق دستورية - جلسة ٢٠٠٣/٥/١١

ولما كان المقرر أيضاً بقضاء المحكمة الدستورية العليا أن ما تنص عليه المادة ٦٧ (٩٦) من الدستور، من افتراض براءة المتهم إلى أن يدان عن الجريمة المتهم بارتكابها وفق قواعد منصفة لا تخل بحقه في الدفاع، مؤداه أن القواعد الإجرائية التي ينظم بها المشرع الفصل في هذا الاتهام، ينبغي أن تؤمن لكل متهم ما يتصل بها من الحقوق الموضوعية، فلا تنال منها أو تؤثر في جريانها، أو تقيده من تكاملها، باعتبار أن غايتها ضمان أن يتحرر الفرد من طغيان السلطة أو إساءة استعمالها في إطار من الحرية المنظمة. وليس ثمة قاعدة أكثر ثباتاً وأعمق نفاذاً من ضرورة أن يكون الاتهام متضمناً تعريفاً كافياً بالتهمة، محددًا لأدلتها. ولن يكون بلوغ العدل ميسراً أو يصل إلى منتهاه، في إطار اتهام جنائي يتسم بالتعقيد، أو بتداخل العناصر التي يقوم عليها. (١٣)

ولما كان الاتهام الذي تضمنه النص المطعون فيه يتسم بالتعقيد، وتداخل العناصر التي يقوم عليها، حيث يثير لبساً عند القاضي الجنائي المكلف بتطبيقه يجعله في حيرة بين واجبه الدستوري والقانوني بتطبيق النص وفق ما أفصحت عنه إرادة المشرع، وبين الامتناع عن تطبيقه إعمالاً لواجبه الأخلاقي بتطبيق قواعد العدالة التي كفلها الدستور. وما بين إقبال وإحجام أديا فعلاً - وسيؤديان حتماً - لتضارب الأحكام الصادرة بشأن هذه الجريمة من المحاكم المختلفة على حسب ميل كل قاضي لترجيح أي من الواجبين أولى باتباعه، تفقد القاعدة القانونية التي قررها النص عموميتها وتجريدها، ويصير تطبيقها متفاوتاً باختلاف قضاتها وتباين منظور كل منهم لما هو حق وعدل، مما يُفقد الثقة الواجبة في المنظومتين التشريعية والقضائية والتي تقتضى أن يكون المتهم مطمئناً إلى خضوعه لقاعدة عامة مجردة عادلة منطقية، تُطبق على الأنداد والنظراء ممن تساوا في مراكزهم القانونية دون وجود سلطة تقديرية في تطبيقها على البعض دون الآخر، بما يعد إخلالاً بضمانات المحاكمة المنصفة حظرته المادة ٩٦ من الدستور.

ولما كان من المقرر - وفق ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية - أن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثيلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على حقوق يطلبونها، فإذا أرهاقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكاراً لحقائق العدل في جوهر ملامحها، ولما كانت شروط قبول الدعوى وثيقة الصلة بالحق في رفعها، وغايتها ألا تقبل الخصومة القضائية قبل أوانها أو بعد انتهاء النزاع في موضوعها أو قبل استيفائها لعناصر تكفل نضجها وتماسكها واستوائها على سوقها بحيث تضحى جديرة بتحقيق الغاية المرجوة لحق التقاضي (١٤).

فإن تدخل المشرع بتوقيع العقاب على جريمة لم تكتمل لها عناصر نضجها وتماسكها لعدم قابلية الالتزام الذي فرضته على المتهم لتحقيقه قبل وقوع قسمة رضائية أو قضائية على عناصر التركة - يجعل حقوق باقي الورثة التي ابتغى المشرع صونها بهذا النص عرضةً للضياع بما يعسر على أصحابها الحصول عليها إذا ما قُضى ببراءة المتهم فيها - إعمالاً للقواعد العامة - إنفاذاً لأثر وحجية حكم البراءة، وهو ما يخل بالحماية التي كفلها الدستور لتلك الحقوق المنبثقة عن حق الملكية، ويُعد إهداراً للعدالة وإهداراً لحق التقاضي الذي كفله الدستور بالمادة ٩٦ منه.

(١٣) الطعن رقم ٦٤ لسنة ١٧ ق دستورية - جلسة ١٩٩٨/٢/٧

(١٤) الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢١ ق دستورية - جلسة ٢٠٠٠/١١/٤

وأما عن الفرض الثانى - إذا كان بالنص عيباً فى الصياغة غفل المشرع عن إدراكه على سبيل السهو والخطأ - فإن التشريع يكون مخالفاً لنصى المادتين (٩٥) و(٩٦) من الدستور.

حيث إن المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أن من القواعد المبدئية التى يتطلبها الدستور فى القوانين الجزائية وفقاً لنص المادة ٦٦ (٩٥) منه، أن تكون درجة اليقين التى تنتظم أحكامها فى أعلى مستوياتها، وأظهر فى هذه القوانين منها فى أية تشريعات أخرى، ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالى - ضمناً لهذه الحرية - أن تكون الأفعال التى تؤتمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وبمراعاة أن تكون دوماً جلية واضحة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو انبهامها فى بعض جوانبها ليجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التى يتعين عليهم تجنبها. (١٥)

كذلك فإن غموض مضمون النص العقابى مؤداه أن يُحال بين محكمة الموضوع وبين أعمال قواعد منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لاخفاء فيه. وهى قواعد لاترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها ليجوز تجاوزه، ذلك أن الغاية التى يتوخاها الدستور هى أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته فى إطار من الضوابط التى قيدها بها. ولإزم ذلك أن تكون القيود على الحرية التى تفرضها القوانين الجزائية، محددة بصورة يقينية لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الأمتثال لها لكى يدفعوا عن حقهم فى الحياة وكذلك عن حرياتهم - تلك المخاطر التى تعكسها العقوبة. ولقد كان غموض القوانين الجزائية مرتبطاً من الناحية التاريخية بإساءة استخدام السلطة، وكان أمراً مقضياً أن يركن المشرع إلى مناهج جديدة فى الصياغة لاتنزلق إلى تلك التعبيرات المرنة أو الغامضة أو الممتيعة المحملة بأكثر من معنى والتى تنداح معها دائرة التجريم بما يوقع محكمة الموضوع فى محاذير واضحة قد تنتهى بها - فى مجال تطبيقها للنصوص العقابية - إلى ابتداء جرائم لا يكون المشرع قد قصد حقيقةً إلى إنشائها، وإلى مجاوزة الحدود التى اعتبرها الدستور مجالاً حيويماً لمباشرة الحقوق والحريات التى كفلها، وهو ما يخل فى النهاية بالضوابط الجوهرية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة وفقاً لنص المادة ٩٦ من الدستور. (١٦)

فخاصية الوضوح واليقين فى القوانين الجزائية، غايتها ضمان الحرية الفردية فى مواجهة التحكم، إنطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بحرمة الحياة الخاصة، وبوطأة القيود التى تنال من الحرية الشخصية، لضمان أن تباشر كل دولة - فى مجال فرض العقوبة صوتاً للنظام الاجتماعى - السلطة المخولة لها بمراعاة الأغراض النهائية للقوانين العقابية التى ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته. متى كان ذلك، فإن انتفاء الغموض فى هذه القوانين يقع فى نطاق مجموعة القيم التى تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التى لايحوز النزول عنها أو الانتقاص منها. (١٧)

وحيث إن ضمان الحق فى محاكمة منصفة على ما تنص عليه المادة ٦٧ (٩٦) من الدستور ، يفترض ارتباطها بالوسائل القانونية السليمة - الموضوعية منها والإجرائية - باعتبارها إطاراً لها يعارض إهدار الحق فى الحياة، وكذلك كل تقييد للحرية عن طريق أعمال تحكيمية تأتيتها الدولة من خلال مباشرتها لسلطاتها. فالقيود الموضوعية التى يفرضها شرط الوسائل القانونية السليمة، تتعلق بحدود ولاية السلطة التشريعية فى مجال إقرار تشريعاتها العقابية إذ لا يجوز

(١٥) الطعن رقم ٣ لسنة ١٠ ق دستورية - جلسة ١٩٩٣/١/٢

(١٦) الطعن السابق

(١٧) الطعن السابق

للمشرع أن يجرم غير الأفعال التي تربطها علاقة منطقية بتلك الأضرار الاجتماعية التي يقوم الدليل جلياً على تشخيصها وتوكيدها identifiable and ascertainable social harm. ولا كذلك الوسائل القانونية السليمة في جوانبها الإجرائية، بما تفرضه من قيود على القوانين الجزائية في شكلها ولغتها The form and language of criminal legislation، وهي بعد قيود مؤداها أن هذه القوانين لا يجوز إقرارها إلا إذا كان مضمونها كاشفاً عن حقيقتها ونطاق تطبيقها، ومتضمناً إخطاراً كافياً في شأن دلالتها، فلا يجوز أن يلاحق أحد عن أفعال لم يجرمها المشرع، ولا عن أفعال أغفل تقرير عقوباتها التي لا ينفصل التجريم عنها، ولا أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثمها، فلا يكون بيانها جلياً، ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً، بل منبهماً خافياً. ومن ثم يتلبس معناها على أوساط الناس الذين لا يتميزون بعلو مداركهم ولا يتسمون بانحذارها، إنما يكونون بين ذلك قواماً، فلا يقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها، بل يكون حدسهم طريقاً إلى التخبط في شأن صحيح مضمونها ومراميتها، بعد أن أهمل المشرع في ضبطها بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، مما يفقد هذه النصوص وضوحها وبقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً fair notice بما ينبغى عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم. وهو ما يعنى أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها عملاً انتقائياً، محدداً على ضوء أهوائهم ونزواتهم الشخصية، ومبلوراً بالتالى خياراتهم التي يتصيدون بها من يريدون، فلا تكون إلا شراكاً لا يأمن أحد معها مصيراً، وليس لأبهم بها نذيراً. (١)

فلما كان ما تقدم وكان النص محل الطعن قد شابه من الغموض والإبهام والاتساع في جانب بيان عناصر الركن المادى للجريمة محل التأثيم، ما حال بين المخاطبين بأحكامه وبين إدراك حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم الإقدام عليها درءاً للعذاب عنهم، حيث أهمل المشرع في ضبط ألفاظه على نحو يقطع بتحديد مقصده منه بصورة تحسم الجدل حول حقيقة مرماه، فجاءت عبارته متميعةً واسعةً فانداحت معها دائرة التجريم لتشمل بين طياتها قيام الجريمة في حق الوارث الممتنع عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعى من الميراث في جميع الحالات المتصورة والمفترضة لهذا الامتناع بما فيها حالة استمرار حالة الشيوخ بين الورثة، وهى الحالة التي سبق وأن بيئنا باستحالة قدرة المتهم على تنفيذ التزامه القانونى بتسليم كل وارث نصيبه الشرعى من الميراث في ظل بقائها، فأسقط في روع هؤلاء الوارثين المشتاعين من واضعى اليد على أعيان وعناصر التركة، أن يتم تطبيق العقوبة عليهم حال عجزهم عن دفعها عنهم لعدم طاقتهم على تنفيذ هذا الالتزام الذى أوجبه النص عليهم، فلم يقدم لهم النص إخطاراً معقولاً وممكناً بما ينبغى عليهم أن يأتوه من أفعال يسعهم الإتيان بها في ظل بقاء حالة الشيوخ بينهم وبين باقى الورثة، فأتسعت حدود تطبيقه بما يؤدى لالتباسه على عقول المخاطبين بأحكامه، ويجعل حدسهم هو سبيلهم الوحيد إلى تخمين صحيح مضمونه ومرمى الشارع منه بعد أن أهمل الأخير في ضبط صياغته.

وقد أدى غموض النص إلى الحول بين محكمة الموضوع وبين أعمال قواعد منضبطة تُعَيِّن للجريمة أركانها بما لاخفاء فيه، بما قد يوقعها في محاذير واضحة قد تنتهى بها - في مجال تطبيقها للنص - إلى ابتداع جريمة لا يكون المشرع قد قصد حقيقةً إلى إنشائها على الوارث المشتاع، وإلى مجاوزة الحدود التي اعتبرها الدستور مجالاً حيويًا

لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها - إذا طبقت على الوارث المشتاع الذي يتعذر عليه فعلياً القيام بالواجب القانوني الذي ألزمه به النص، وهو ما يسمح بأن يكون تطبيقه من قبل القضاة القائمين عليه عملاً انتقائياً محدداً على ضوء أهوائهم وآرائهم الشخصية وموروثاتهم الثقافية والاجتماعية والعملية، ومبلوراً بالتالي خياراتهم التي تعبر عن تلك الأهواء والآراء والموروثات، فلا يكون النص إلا شركاً لا يأمن أحد معه مصيراً، وليس لأيهام به نذيراً، وهو ما أوقعه في حماة مخالفة المادتين ٩٥ و ٩٦ من الدستور.

**ولا ينال مما سبق جميعه** التحدى بالقول بأن المحكمة الجنائية يتعين عليها أن تفصل في مسألة قسمة أعيان التركة باعتبارها مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية فيتوجب عليها أن تقوم بإجراءات الفرز والتجنيب المنصوص عليها بالمواد ٨٣٤ وما بعدها من القانون المدني وذلك عملاً بالحق المخول لها بمقتضى المادتين ٢٢١ و ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية - ذلك أن حياد القاضى الجنائي وإن كان يبيح له سبر أغوار الدعوى بحثاً عن الدليل المنزوي بين ثناياها، فيكون له حال مباشرته لإجراءات التحقيق النهائي فيها استدعاء شهودها ممن لم يسألوا فيها من قبل، أو الفصل في المسائل المتعلقة بإثبات أو صحة أو بطلان الإجراءات أو التصرفات المدنية والتجارية التي تأسست عليها الدعوى الجنائية، وهو في ذلك لا يعدو دوره دور الباحث المنقب عن الأدلة القائمة بالفعل، وتقتصر مهمته على نفض الغبار عنها وصولاً للحقيقة التي حوتها الدعوى بين جنباتها. غير أن حياده هذا يمنعه أيضاً عن إيجاد وإنشاء دليل في الدعوى غير قائم فعلاً وليس له وجود حقيقي ملموس في الواقع المادى لها، فيتعدى دوره دور المنقب إلى دور المنشئ. ولما كان الدليل في الجريمة محل التأيم لا يقوم - صحيحاً متكاملأ - إلا بحدوث القسمة بين الورثة، فإن كانت القسمة ليس لها وجود فعلى في الواقع المادى الملموس، فلا وجود للدليل عليها بعد، حيث تظل عدماً غير ذات أثر في الواقع المادى والقانوني، فإذا قام القاضى الجنائي بإجراء القسمة القضائية بين الورثة، فإنه - فضلاً عن مجاوزته لنطاق طلبات الخصوم في الدعوى - يكون منشئاً لدليل جديد فيها غير قائم بالفعل وقت نظره لها ولم تحوهِ أوراقها ومستنداتها، بل سعى بنفسه لخلقها من عدم بما يتنافى مع مقتضيات حياده القضائي باعتباره فضلاً بين خصمين متنازعين، راعياً لمصلحة كل منهما على قدر المساواة والعدل، وما يوجب ذلك عليه من البقاء على مسافة واحدة بينهما، فلا يحل له أن يميل إلى أحدهما كل الميل أو بعضه وإلا أفقده ذلك ثقة الخصم الآخر وشعوره بالاطمئنان لقاضيه بأن يحكم في الدعوى بالقسطاس المبين دون ميل أو هوى. فإن هو سعى لإنشاء دليل جديد - غير موجود بالفعل - على المتهم لصالح المجنى عليه، كان ذلك نزولاً منه عن حياده وفرقانه لمصلحة أحد الخصوم في الدعوى، فيفقد صلاحية الحكم فيها وقد أبان عن ميله لأحد طرفيها.

**والمحكمة تنوه إلى توافر عنصر المصلحة** لديها في إحالة النص المطعون عليه للمحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستوريته، حيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن تتوافر ثمة رابطة منطقية يقوم بها النزاع الموضوعي، وذلك بأن يكون الفصل في المسائل الدستورية التي تُدعى المحكمة الدستورية للفصل فيها - لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها (٩). ومتى كان ذلك وكان النص المطعون عليه هو الذي يحول بذاته دون المحكمة وتطبيق صحيح القانون الذي يتجافى مع قصد وإرادة المشرع - أو مع غموضه وإنهماهه - الباديين من النص، وكان الحكم بإبطال النص فيما قصر عن ذكره - مؤداه زوال ذلك

الحائل ويتيح للمحكمة الرجوع إلى القواعد العامة في تفسير النصوص مستعيدةً سلطتها في ذلك دون التقيد بقصد المشرع إن كان قاصداً متعمداً، أو سهوه وسوء صياغته إن كان غافلاً غامضاً. ومن ثمَّ فإن طلب الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه، يكون كافلاً المصلحة الشخصية المباشرة، والتي يقع أثرها مباشرة على المحكمة المحيلة وعلى شخص المتهم محل الاستئناف المنظور.

الأمر الذي ترى معه المحكمة من جميع ما تقدم عدم دستورية نص المادة رقم ٤٩ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المضافة بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٧ - فيما لم يتضمنه من لزوم وجود قسمة رضائية أو قضائية نهائية لغير مثلثات التركة لقيام الجريمة محله في صورتها الأولى "الامتناع عمداً عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعي من الميراث" - وذلك لمخالفته لنصوص المواد ٢، ٥٤، ٩٥، ٩٦ من دستور جمهورية مصر العربية القائم الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٥ والمعدل بتاريخ ٢٠١٤/١/١٨.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة/

بوقف الدعوى تعليقاً وإحالتها للمحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية نص المادة رقم ٤٩ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المضافة بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٧ - فيما لم يتضمنه من لزوم وجود قسمة رضائية أو قضائية نهائية لغير مثلثات التركة لقيام الجريمة محله في صورتها الأولى "الامتناع عمداً عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعي من الميراث" - وذلك لمخالفته لنصوص المواد ٢، ٥٤، ٩٥، ٩٦ من دستور جمهورية مصر العربية.

**رئيس المحكمة**