باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الخامس من مايو سنة ٢٠١٨م، الموافق التاسع عشر من شعبان سنة ١٤٣٩ هـ.

برئاسة السيد المستشار / عبد الوهاب عبد الرازق **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: سعيد مرعى عمرو وبولس فهمى إسكندر ومحمود محمد غنيم والدكتور محمد عماد النجار والدكتور عبد العزيز محمد سالمان والدكتور طارق عبد الجواد شبل **نواب رئيس المحكمة**

وحضور السيد المستشار / طارق عبدالعليم أبوالعطا **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / محمد ناجى عبد السميع **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٧ لسنة ٣٧ قضائية " منازعة تنفيذ ".

المقامة من

محمد عزت محمد فرج

ضد

١ – رئيس الجمهورية

٢ – رئيس مجلس الوزراء

٣ – شيخ الأزهر

٤ – وزير العدل

٥ – النائب العام

٦ – وزيـــــر الداخليـــــة

٧ – رئيس مجلس النـــــواب " خصم مدخل "

٨ – وزير الشئون القانونية وشئون مجلس النواب " خصم مدخل "

الإجـراءات

بتاريخ السادس عشر من يونيه سنة ٢٠١٥، أقام المدعى هذه الدعوى، بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، طلبًا للحكم، أولاً: بقبول المنازعة شكلاً. ثانيًا: بصفة عاجلة، بوقف تنفيذ وإنهاء الآثار الجنائية للحكم الصادر من محكمة جنايات بنى سويف، بجلسة ٢٠١٤/٤/٨، فى الجناية رقم ١٠٧٥٧ لسنة ٢٠١٢ (المقيدة برقم ٩٧٨ لسنة ٢٠١٢ كلى بنى سويف)، بمعاقبته بالسجن المؤبد، ثالثًا: بالاستمرار فى تنفيذ مقتضى الحكمين الصادرين فى القضيتين رقمى ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، و١١٨ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بشأن وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها تطبيق القانون الأصلح زمانيًا.

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

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرًا برأيها.

ونُظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل – على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – فى أن النيابة العامة كانت قد قدمت المدعى – كمتهم أول – وثلاثة آخرين، للمحاكمة الجنائية أمام محكمة جنايات بنى سويف، فى القضية

رقم ١٠٧٥٧ لسنة ٢٠١٢ جنايات مركز بنى سويف، المقيدة برقم ٩٧٨ لسنة ٢٠١٢ كلى بنى سويف، بوصف أنهم فى يوم ٢٠١١/١٢/٧: (١) قتلوا المجنى عليه "رجب محمد سيد" عمدًا مع سبق الإصرار والترصد، (٢) المتهمون الثلاث الأول: أحرزوا أسلحة بيضاء (مطواة، كتر ، جنزير) بغير مصوغ من الضرورة الحرفية أو الشخصية، وطلبت عقابهم بالمواد (٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢) من قانون العقوبات، والمواد المطبقة من قانون الأسلحة والذخائر الصادر بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته، وبجلسة ٢٠١٤/٤/٨، قضت المحكمة حضوريًا بمعاقبة المدعى بالسجن المؤبد، عما أسند إليه من اتهام، ومصادرة السلاح المضبوط (مطواة)، وغيابيًا ببراءة باقى المتهمين، وقد طعن المدعى على ذلك الحكم أمام محكمة النقض، بموجب الطعن رقم ٢٧٩٦٩ لسنة ٨٤ قضائية، وبجلسة ٢٠١٧/٣/٦، قضت المحكمة برفض الطعن، وإذ ارتأى المدعى أن هذا الحكم يمثل عقبة فى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٨٥/٥/٤ فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية "دستورية"، فقد أقام دعواه المعروضة، على سند من أنه بتاريخ ٢٠١٣/٣/٤، قبل صدور الحكم بإدانته، تم عقد مجلس عرفى بديوان مركز شرطة بنى سويف، بين عائلته وعائلة المجنى عليه، انتهى فيه المحكمون إلى تغريم عائلته مبلغ مائة وأربعين ألف جنيه، تسلمتها عائلة المجنى عليه، وتنازلوا عن حق القصاص من القاتل، ويطلب المدعى تطبيق أحكام المواد (٢، ٢/١، ٥٤، ٩٥، ٩٦) من دستور سنة ٢٠١٤، تطبيقًا مباشرًا، باعتبارها من قبيل القانون الأصلح للمتهم زمانيًا، لكون تنازل أولياء حق الدم عن القصاص منه، من أحكام الشريعة الإسلامية الواجبة الإعمال فى حقه، وفقًا لما تنص عليه المادة (٧) من قانون العقوبات من أنه " لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء"، وأختصم شيخ الأزهر فى الدعوى لإبداء الرأى فى هذا الخصوص، باعتبار أن الأزهر الشريف، وفقًا للمادة (٢/١) من الدستور، هو المرجع الأساسى فى العلوم الدينية والشئون الإسلامية".

هذا وقد دفع المدعى بعدم دستورية نص المادة ١٨ مكررًا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية، والمواد (٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢) من قانون العقوبات، أو أن تعمل هذه المحكمة رخصة التصدى المخولة لها بموجب نص المادة (٢٧) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بالنسبة لهذه النصوص، على سند من أن الحكم الصادر فى القضية الدستورية رقم ٢٠ لسنة (١) قضائية، بجلسة ١٩٨٥/٥/٤، قد ورد به أنه "اعتبارًا من ١٩٨٠/٥/٢٢، تاريخ تعديل المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١، صار المشرع ملزمًا فيما يسنه من تشريعات جديدة أو معدلة لتشريعات سابقة، أن تكون متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية"، وأنه كان يتعين على المشرع عند إضافته المادة ١٨ مكررًا (أ) إلى قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، ثم استبدالها بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، مراعاة توافقها وأحكام الشريعة الإسلامية، بإضافة جريمة القتل العمد، أسوة بجريمة القتل الخطأ المعاقب عليها بالمادة (٢٣٨/١، ٢) من قانون العقوبات، ضمن الجرائم التى تنقضى فيها الدعوى الجنائية بتصالح المجنى عليه أو ورثته، مع المتهم، ولو كان الحكم الصادر فيها قد صار باتًا، وذلك إعمالاً لأثر تنازل أولياء حق الدم عن القصاص من القاتل، باعتباره من أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما لم يلتزم به المشرع فى النصوص المذكورة.

وحال تحضير الدعوى أمام هيئة المفوضين بتاريخ ٢٠١٥/١١/٨، قدم محامى المدعى مذكرة، ضمنها دفعًا بعدم دستورية المادة ١٨ مكررًا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية، المضافة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، والمستبدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، فيما لم تتضمنه من سريان حكمها – بشأن أثر تصالح المجنى عليه أو ورثته مع المتهم، فى الجرائم التى عددتها حصرًا – على جريمة القتل العمد، لمخالفتها الشريعة الإسلامية، وطلب تصدى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية تلك المادة، إعمالاً للمادة (٢٧)

من قانونها. وبتاريخ ٢٠١٦/١/١٠، قدم محامى المدعى مذكرة، ضمنها أولاً: إدخال خصمين جديدين، هما: رئيس مجلس النواب، ووزير الشئون القانونية وشئون مجلس النواب. ثانيًا: تعديل الطلبات، لتكون: وقف تنفيذ الحكم الجنائى الصادر بإدانة المدعى، وإنهاء آثاره الجنائية، المطعون عليه أمام محكمة النقض بالطعن رقم ٢٧٩٦٩ لسنة ٨٤ قضائية "جنائى بأوجه"، والاستمرار فى تنفيذ مقتضى الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٥/٥/٤، فى القضية رقم ٢٠ لسنة (١) قضائية "دستورية"، فى شأن التزام المشرع فيما يصدره أو يعدله من تشريعات، بعد تعديل المادة (٢) من دستور سنة ١٩٧١ بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٢، بأن تكون متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها تطبيق أحكام المواد (٢، ١/٧، ٩٧، ١٩٢، ١٩٥، ٢٢٤) من دستور سنة ٢٠١٤، تطبيقًا مباشرًا، باعتبارها من قبيل القانون الأصلح للمتهم – المدعى – زمانيًا.

هذا وقد قدم محامى شيخ الأزهر – المدعى عليه الثالث – مذكرة طلب فيها إخراجه من الدعوى بلا مصاريف، وحافظة مستندات طويت على الفتوى رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠١٥، الصادرة من مفتى الجمهورية جاء بها أنه "إذا تنازل ولى الدم عن القصاص من القاتل على الدية أو بالعفو مطلقًا، فإن ذلك يسقط القصاص عن القاتل، ويجوز لولى الأمر إذا رأى أن المصلحة فى إنزال العقوبة بالجانى، أن يفعله على وجه التعزير، ولو كان ذلك بعد عفو أولياء الدم".

وحيث إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قوام منازعة التنفيذ التى تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فيها وفقًا لنص المادة (٥٠) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، أن تعترض تنفيذ حكمها عوائق تحول قانونًا – بمضمونها – دون اكتمال مداه، أو تقيد اتصال حلقاته، بما يعرقل جريان آثاره كاملة أو يحدّ منها، ومن ثم تكون هذه العوائق هى محل منازعة التنفيذ

التـى تـستهدف إنهـاء الآثـار القانونيـة الناشـئة عنهـا أو المترتبـة عليهـا، وتتـدخل المحكمة الدستورية العليا لإزاحة هذه العوائق التـى يفترض أن تكون قد حالت فعلاً، أو من شأنها أن تحول، دون تنفيذ أحكامها تنفيذًا صحيحًا مكتملاً، وسبيلها فـى ذلك الأمر بالمضـى فى تنفيذ أحكامها، وعدم الاعتداد بذلك الحائل الذى عطل مجراها. بيد أن تدخل المحكمـة الدستورية العليا لهدم عوائق التنفيذ التـى تعترض أحكامها، وتنـال مـن جريـان آثارها فـى مواجهـة الأشـخاص الطبيعيـين والاعتبـاريين جمـيعهم ودون تمييز، يفترض أمرين : (أولهما) أن تكون هذه العوائق – سواء بطبيعتها أم بـالنظر إلـى نتائجها – حائلـة دون تنفيـذ أحكامهـا أو مقيـدة لنطاقهـا. (ثانيهمـا) أن يكون إسنادها إلى تلك الأحكام وربطها منطقيًّا بها، ممكنًا. فإذا لم تكن لها بها من صـلة، فـإن خـصومة التنفيـذ لا تقوم بتلـك العوائـق، بـل تعتبـر غريبـة عنهـا، منافيـة لحقيقتها وموضوعها.

وحيث إن الخصومة فـى الدعوى الدستورية – وهـى بطبيعتها من الدعاوى العينية – قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور؛ تحريًّا لتطابقها معها؛ إعلاء للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هـى موضوع الدعوى الدستورية أو هى بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدسـتور هـى الغايـة التـى تبتغيهـا هـذه الخـصومة، وأن الحجيّـة المطلقـة للأحكـام الصادرة فى تلك الدعوى يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التـى كانت مثارًا للمنازعـة حول دستوريتها وفصلت فيها المحكمـة فصلاً حاسمًا بقضائها، ولا تمتد إلـى غيـر تلـك النـصوص، حتـى ولـو تطابقت فـى مـضمونها، كمـا أن قـوة الأمـر المقضـى لا تلحق سوى منطوق الحكم ومـا يتصل بـه من الأسباب اتصالاً حتميًّا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، فلا يجوز نزع أسباب الحكم من سياقها، أو الاعتداد بها بذاتها دون المنطوق للقول بأن هناك عقبات تحول دون سريان تلك الأسباب.

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن قضت بحكمها الصادر بجلسة ١٩٨٥/٥/٤، فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية "دستورية" برفض الدعوى المقامة طعنًا على نص المادة (٢٢٦) من القانون المدنى، وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بالعدد رقم (٢٠) بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦، وقد انصبت طلبات المدعى الختامية فى الدعوى المعروضة على القضاء بالاستمرار فى تنفيذ مقتضى هذا الحكم، وإنهاء الآثار الجنائية وعدم الاعتداد بالحكم الصادر بمعاقبته بالسجن المؤبد، لارتكابه جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، إعمالاً لأثر تنازل أولياء حق الدم عن القصاص منه، الحاصل بتاريخ ٢٠١٣/٣/٤، باعتباره من أحكام الشريعة الإسلامية واجبة الاتباع وفقًا لنص المادة (٧) من قانون العقوبات، فى ضوء الفتوى الصادرة من مفتى الجمهورية المقدمة من الأزهر الشريف، وباعتبارها ملزمة إعمالاً للمادة (١/٧) من الدستور الحالى، فذلك مردود بأن تلك المسألة لم تعرض لها المحكمة الدستورية العليا فى حكمها المشار إليه، ومن ثم لا تمتد إليها الحجية المطلقة الثابتة لحكمها، بمقتضى نص المادة (١٩٥) من الدستور، والمادتين (٤٨، ٤٩) من قانونها المشار إليه، وليس لها من صلة بقضاء هذه المحكمة، وترتيبًا على ذلك لا يُعد حكم محكمة جنايات بنى سويف المار ذكره عقبة فى تنفيذ حكم هذه المحكمة سالف الذكر، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهذا الطلب.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى بعدم دستورية نص المادة ١٨ مكررًا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية، والمواد (٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢) من قانون العقوبات، وطلبه إعمال رخصة التصدى المقررة لهذه المحكمة بمقتضى نص المادة (٢٧) من قانونها بالنسبة لهذه النصوص، وذلك لمخالفتها مبادئ الشريعة الإسلامية، فذلك مردود بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دستور سنة ١٩٧١ وسد بمقتضى نص المادة (١٧٥) منه، والمقابلة لنص المادة (١٩٢) من

الدستور الحالى، للمحكمة الدستورية العليا وحدها سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، كما حرص على أن يفوض السلطة التشريعية فى أن تنظم كيفية مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها هذه، دون أن تنال من محتواها، وفى حدود هذا التفويض، صدر قانون المحكمة الدستورية العليا مفصلاً القواعد الإجرائية التى تباشر من خلالها، وعلى ضوئها، رقابتها على الشرعية الدستورية، فرسم لاتصال الخصومة الدستورية بها طرائق بذاتها حددتها المادتان (٢٧) و(٢٩) من هذا القانون باعتبار أن ولوجها من الأشكال الجوهرية التى ينبغى اتباعها حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية فى إطارها وبمراعاة أحكامها، فلا يتحلل أحد منها، وباستقراء هاتين المادتين يتبين أن أولاهما تخول المحكمة الدستورية العليا أن تُعْمل بنفسها نظرها فى شأن دستورية النصوص القانونية التى تعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها، وذلك بعد اتخاذ الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية، بينما لا تثار دستورية النصوص القانونية، عملًا بثانيتهما، إلا من أحد مدخلين: فإما أن تمنح محكمة الموضوع خصمًا، أثار أمامها دفعًا بعدم دستورية نص قانونى لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها، وبعد تقديرها لجدية مناعيه، أجلاً لا يجاوز ثلاثة أشهر يقيم خلالها الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، وإما أن تحيل بنفسها إلى المحكمة الدستورية العليا نصوصًا قانونية يثور لديها شبهة مخالفتها الدستور، ولا يتصور في المنطق السديد، ولوج المحكمة الدستورية العليا أحد المدخلين المنصوص عليهما فى المادة (٢٩) من قانونها، لتمارس اختصاصها المنفرد برقابة دستورية ما يعرض لها من نصوص بمناسبة مباشرة عملها القضائى، ذلك أن علة ما ورد بهذه المادة هو امتناع الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على أى من جهات القضاء خلا المحكمة الدستورية العليا، فكان لزامًا، إذا ما عرض لأى من محاكم هذه الجهات، بمناسبة مباشرتها لعملها، شبهة عدم دستورية نص قانونى، أن تسعى لاستنهاض ولاية المحكمة الدستورية العليا؛ إما إحالة وإما تصريحًا للخصوم

بإقامة الدعوى الدستورية، ثم توقف من بعد الدعوى المعروضة عليها، حتى يأتيها قول المحكمة الدستورية العليا الفصل فى شأن ما ارتأته من مظنة عدم الدستورية، وهو ما لا يسوغ القول به فى شأن المحكمة الدستورية العليا، إذ تملك ممارسة اختصاصاتها بالرقابة الدستورية مباشرة أثناء نظرها أى من الدعاوى المعروضة عليها، لتفصل في دستورية ما عُرض لها من نصوص وفى موضوع الدعوى بحكم واحد، ومن ثم؛ تكون رخصة التصدى هى الوسيلة الوحيدة لممارسة المحكمة الدستورية العليا اختصاصها بالفصل فى دستورية النصوص التى تعرض لها أثناء نظرها للدعاوى المعروضة عليها، وترتيبًا على ما تقدم، ينحل الدفع المبدى بعدم الدستورية فى الدعوى المعروضة، في حقيقته، طلبًا من المدعى يتغيا حث المحكمة الدستورية العليا على استعمال رخصة التصدى، المخولة لها بمقتضى نص المادة (٢٧) من قانونها، هذا وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن إعمالها لرخصة التصدى المنصوص عليها فى المادة (٢٧) من قانونها، التى تخولها الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المعروض عليها، يفترض وجود خصومة أصلية طُرح أمرها عليها وفقًا للأوضاع المنصوص عليها فى قانون إنشائها، وأن ثمّة علاقة منطقية تقوم بين هذه الخصومة وما قد يثار عرضًا من تعلق الفصل فى دستورية بعض نصوص القانون بها، فإذا لم تستوف الخصومة الأصلية شرائط قبولها ابتداءً، فلا مجال لإعمال رخصة التصدى. متى كان ذلك، وكانت المحكمة قد انتهت فى قضائها إلى عدم قبول الدعوى المعروضة، فإن طلب مباشرة المحكمة لسلطتها فى التصدى المقرر لها بالمادة (٢٧) من قانونها لا يكون له محل.

وحيث إن طلب وقف تنفيذ حكم محكمة جنايات بنى سويف المشار إليه يُعد فرعًا من أصل النزاع حول منازعة التنفيذ، وإذ تهيأ النزاع المعروض للفصل فيه وقضت المحكمة بعدم قبوله، فإن قيام هذه المحكمة – طبقًا لنص المادة (٥٠)

من قانونها – بمباشرة اختصاص البت فى طلب وقف التنفيذ يكون قد بات غير ذى موضوع .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وألزمت المدعى المصروفات، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**