باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٣ من فبراير سنة ١٩٩٠ م الموافق ٧ من رجب سنة ١٤١٠هـ .

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح مصطفى حسن رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين/ الدكتور عوض محمد عوض المر وواصل علاء الدين ومحمد ولي الدين جلال ونهاد عبد الحميد خلاف وفاروق عبد الرحيم غنيم وحمدي محمد محمد علي أعضاء

وحضور السيد المستشار/ السيد عبد الحميد عماره المفوض

وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٤ لسنة ١٠ قضائية "دستورية ". بعد أن أحالت محكمة بندر ميت غمر ملف الدعوى رقم ٣١٩٥ لسنة ١٩٨٨ جنح قسم ميت غمر.

المرفوعة من:

النيابة العامة .

ضد

١- ميرفت عبد الفتاح محمد سلام.
٢- طارق عبد السميع عبد الرازق.
٣- السيد المستشار النائب العام
٤- السيد رئيس مجلس الوزراء

"الإجراءات"بتاريخ ٦ أغسطس سنة ١٩٨٨ ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٣١٩٥ سنة ١٩٨٨ جنح قسم ميت غمر بعد أن قضت محكمة بندر ميت غمر بجلسة ١١ يوليه ١٩٨٨ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المواد ٢٧٣ و ٢٧٤ و ٢٧٥ و ٢٧٦ من قانون العقوبات.

قدمت 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 .

حيث أن الوقائع – على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق تتحصل فى أن النيابة العامة أسندت للمدعى عليها الأولى ارتكاب جريمة الزنا مع المدعى عليه الثاني حالة قيام رابطة الزوجية بينها وبين زوجها عاطف محمد المصري، وطلبت النيابة عقابهما بالمواد ٤٠ و ٤١ و ٢٧٣ و٢٧٤ و ٢٧٥ و٢٧٦ من قانون العقوبات. وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة بندر ميت غمر، تراءى للمحكمة عدم دستورية بعض مواد الاتهام فقضت بجلسة ١١ يولية ١٩٨٨ بوقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المواد ٢٧٣ و٢٧٤ و ٢٧٥ و٢٧٦

من قانون العقوبات، استناداً إلى أن هذه المواد إذ تعاقب الزوجة الزانية هي وشريكها بالحبس، وتعلق ذلك على تقديم طلب من الزوج، وتحدد الأدلة التي يجوز قبولها حجة على المتهم بالزنا. تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقاً للمادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي للتشريع. وذلك باعتبار أن الزنا من جرائم الحدود التي بينت الشريعة الإسلامية أركانها وكيفية إثباتها، والعقوبة المقدرة لها والحالات التي يمتنع فيها توقيع الحد أو تؤدي إلى إسقاطه.

وحيث أن المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات – الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٣ والمعمول به من ١٥ أكتوبر ١٩٧٣ – تنص على أنه "لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها..." كما تنص المادة ٢٧٤ منه على أن "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنين نلكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها .." وتنص المادة ٧٥ منه على أن "يعاقب الزاني بنفس العقوبة " كما تنص المادة ٢٧٦ منه على أن " الإدارة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم".

وحيث أنه يبين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن "الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " بعد أن كان تنص عند صدور الدستور فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أي من الدساتير المصرية المتعاقبة .

وحيث أنه كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لتشريع – بعد تعديل المادة الثانية من الدستور فى ٢٢ مايو ١٩٨٠ - لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الإعمال، ومن ثم، فإن هذه التشريعات تكون بمناي عن هذا القيد. وهو مناط الرقابة الدستورية .

وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم، ولما كان مبنى الطعن مخالفة المواد (٢٧٣ و ٢٧٤ و٢٧٥ و٢٧٦) من قانون العقوبات للمادة الثانية من الدستور لخروجها على مبادئ الشريعة الإسلامية التي تجعل الزنا من جرائم الحدود على ما سلف بيانه. وإذ كان القيد المقرر بمقتضى هذه المادة – بعد تعديلها في ٢٢ مايو ١٩٨٠- المتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية – لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه ، وكانت المادة المشار إليها من قانون العقوبات يلحقها أي تعديل بعد التاريخ المذكور، فإن النعي عليها وحالتها هذه بمخالفة المادة الثانية من الدستور – وأياً كان وجه الرأي فى تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية – يكون فى غير محله، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوى .

"لهذه الأسباب"

حكمت المحكمة برفض الدعوي